

DISCURSO INAUGURAL

LEÍDO EN LA

SOLEMNE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO

DE 1922 A 1923

ANTE EL CLAUSTRO

DE LA

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

POR EL DOCTOR

D. MAGÍN FÁBREGA Y CORTÉS

CATEDRÁTICO

DE LA FACULTAD DE DERECHO

22

BARCELONA

J. Horta, Gerona, 11. Teléfono, 626 S. P.

1922

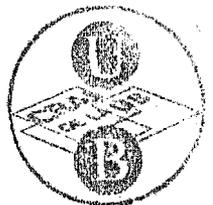
BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA



0701794464

Al distinguido amigo y comp. D. Eugenio
Cualts, afectuoso recuerdo de

El Autor



DISCURSO INAUGURAL

DISCURSO INAUGURAL

LEÍDO EN LA

SOLEMNE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO

DE 1922 A 1923

ANTE EL CLAUSTRO

DE LA

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

POR EL DOCTOR

D. MAGÍN FÁBREGA Y CORTÉS

CATEDRÁTICO

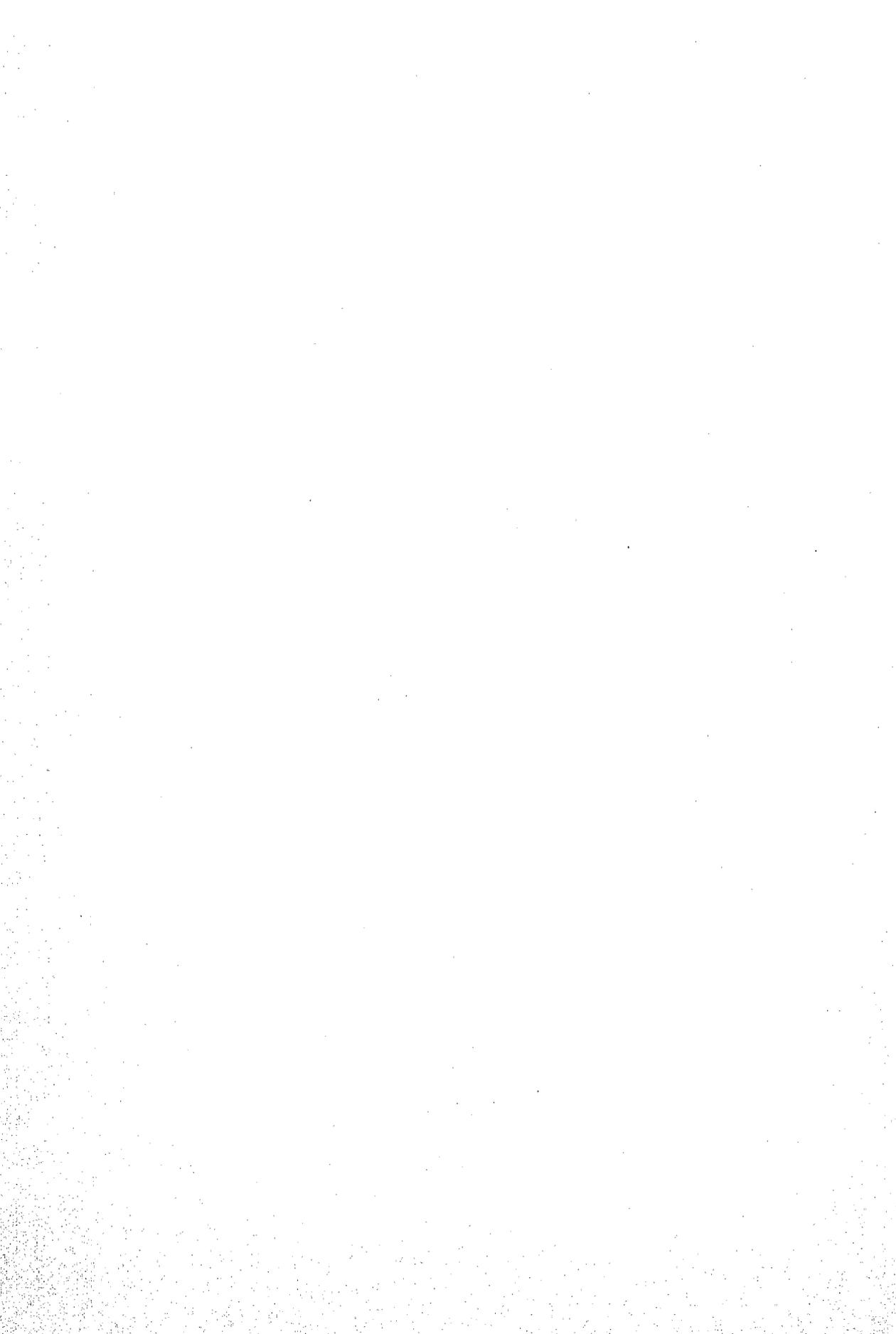
DE LA FACULTAD DE DERECHO



BARCELONA

J. Horta, Gerona, 11. - Teléfono, 326 S. P.

1922



REFORMAS
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

EXCELENTÍSIMO E ILUSTRÍSIMO SEÑOR,

SEÑORAS,

SEÑORES:

Hoy cumple medio siglo que la Universidad de Barcelona tomó posesión de este magnífico Palacio para instalar en él sus enseñanzas. Yo dejaba entonces la casa paterna para dar comienzo a mis estudios universitarios, y ni en sueños hubiera podido imaginar que un día, ya en el ocaso de mi vida académica, habría de caberme el honor de ocupar esta tribuna, tan enaltecida por los maestros y compañeros que en ella me han precedido. Bien sabéis que no he subido a ella por propia iniciativa, sino en cumplimiento de un deber ineludible, y esto me hace acreedor a vuestra benévola indulgencia, que me es bien necesaria.

¡Cuántos trascendentales sucesos han ocurrido en estos cincuenta años! ¡Cuántos progresos han realizado las ciencias, las artes, las industrias y aun varias de las ramas de la Enciclopedia jurídica! Y sin embargo, existe una rama de nuestra legislación que es de las más interesantes, porque regula la Administración de la justicia civil, de la cual cabe afirmar que apenas ha adelantado un paso en el camino del progreso.

Dedicado toda mi vida al ejercicio de la abogacía y a la enseñanza del Derecho procesal, he tenido frecuentes ocasiones para descubrir y apreciar los vicios y defectos de nuestro Procedimiento civil, y por esto y por ser materia que a todos interesa, he creído que era para mí tema obligado de este discurso el poner de relieve aquellos vicios y defectos, y apuntar algunas de las reformas que considero más urgentes y más asequibles.

La vigente ley de Enjuiciamiento civil lleva la fecha de 3 de febrero de 1881, pero no es más que una reforma de la anterior de 1855. Ley adjetiva, la procesal, para ser instrumento adecuado para la aplicación del derecho sustantivo debe estar en armonía con los preceptos del derecho civil y del mercantil; y en efecto, la ley de Enjuiciamiento civil vigente se halla relacionada con las leyes recopiladas y de Partidas y con el Código de Comercio de 1829, que regían al tiempo de su publicación. En vano se publicaron el Código de Comercio, que comenzó a regir en 1.º de enero de 1886 y el Código civil, que rige desde el año 1889 y que introdujo reformas tan trascendentales, sobre todo en materia de Jurisdicción voluntaria. En vano la ley de 10 de junio de 1897 ordenó que se reformase la de Enjuiciamiento civil a fin de poner sus preceptos en armonía con los Códigos civil y mercantil, abreviando la tramitación tanto de los juicios como de los actos de jurisdicción voluntaria, suprimiendo todo lo que la práctica ha denunciado como rutinario y perjudicial para la pronta terminación de los asuntos. Han pasado veinticinco años y *finca el pleito en tal estado*. En vano el ilustre señor Canalejas al presidir, hace treinta y tres años, la solemne Apertura de Tribunales como Ministro de Gracia y Justicia, patrocinó el juicio oral y la instancia única en materia civil. En vano por aquel mismo tiempo un distinguido Relator de esta Audiencia, que lo es ahora del Tribunal Supremo, don Vicente Amat, publicó un folleto notabilísimo, *El juicio oral en materia civil*, defendiendo el mismo sistema procesal. En vano don Trinitario Ruiz Capdepón presentó pocos años después un proyecto de bases muy progresivas sobre la reforma de la organización judicial y del procedimiento civil que merecieron informe muy favorable de nuestra Facultad de Derecho. En vano desde hace ocho lustros el juicio oral en instancia única se aplica a los procesos criminales sin protesta de nadie, sino con aplauso universal. Nuestro Procedimiento civil sigue, a poca diferencia, como a mediados del pasado siglo, sin que se vea próximo el día en que pueda despertar de este letargo, dada la infertilidad de nuestros Parlamentos.

Para la debida claridad distribuiremos nuestro trabajo en tres partes o secciones. En la primera trazaremos a grandes rasgos el cuadro de nuestro procedimiento actual, indicando sus defectos más salientes. En la segunda propondremos la reforma trascendental que en nuestro concepto debería prevalecer. Y en la tercera indicaremos algunas reformas parciales que podrían atenuar los males que ahora se lamentan.

I

Juicio crítico de nuestro Procedimiento civil.

El juicio que ha de merecernos nuestro Procedimiento civil ordinario no puede ser favorable. La justicia civil en España es *lenta, cara e insegura*.

La duración de los pleitos es tal, que por término medio duran algunos años; con todas sus instancias y algunos incidentes, no es raro que duren quince o veinte, habiéndose dado más de un caso de alcanzar una existencia más que secular. Es frecuentísimo que no llegue a verlos terminados el que los comenzó. Este defecto hace de nuestro Procedimiento civil un verdadero anacronismo. Hoy se viaja y se contrata con el auxilio del vapor y de la electricidad, y la justicia se administra a paso de tortuga. El comerciante que contrató por telégrafo, ha de invertir años para hacer cumplir un contrato que celebró en pocos minutos. Cuando una institución queda rezagada en la marcha general de la sociedad, es una rueda que se enmohece y dificulta y perturba el funcionamiento de la máquina social (1).

Mr. Bellot, en la Exposición de motivos del primer Código ginebrino pinta así las consecuencias del retardo: «Pérdida de tiempo, aumento de gastos, agonía prolongada del litigante, odio de las partes sostenido, derechos desvanecidos, ruina consumada por la espera, transacciones arrancadas al apuro, proyectos de fraude realizados, ejecución paralizada de antemano, tales son las consecuencias funestas de una justicia habitualmente tardía; ellos equivalen casi al mal mismo de la injusticia.»

No es menos evidente que la justicia en España resulta excesivamente cara. El infeliz litigante ha de pagar, por espacio de algunos años que suele durar el pleito, el impuesto judicial en forma de papel sellado, los derechos de los auxiliares y subalternos de los Juzgados y Tribunales con o sin sujeción a arancel; los que devenga el procurador, y los honorarios de letrados, peritos, etc. La carga, muy pesada de suyo, se hace intolerable por su larga duración. Apenas hay litigio que no resulte un desastre económico. El que ha tenido la desgracia de litigar una vez, no vuelve a repetir la suerte aunque le sobre la razón; la lentitud y la carestía proporcionan armas a la mala fe para arrancar transacciones ventajosas, porque casi equivalen a una denegación de justicia.

(1) Vicente Amat, folleto citado.

Menos mal si a costa de las lentitudes y gastos de un pleito, se asegurase el acierto en los fallos; pero, por desgracia, sucede todo lo contrario. La multiplicidad de actuaciones y la acumulación de escritos sobre escritos dan lugar a que los autos alcancen un volumen excesivo y exijan para su estudio un tiempo de que muchas veces no pueden disponer los jueces, sobre todo en las grandes capitales. No es posible, por ejemplo, que en Barcelona diez Jueces estudien lo que escribimos 659 abogados en ejercicio y atiendan a la vez a la formación de algunos miles de sumarios, a la práctica de las pruebas y a la redacción de las resoluciones que en una y otra esfera han de dictar. No les bastarían para ello las veinticuatro horas que tiene el día, aunque todas ellas las dedicaran al trabajo, cosa que ciertamente no se puede pretender. Añádase que con harta frecuencia no falla los pleitos el Juez que los vió nacer, sino que al tomar cada uno posesión del Juzgado se encuentra con procesos que abultan millares de folios y son labor de años y han de estudiarlos desde sus comienzos para fallarlos.

«El propietario rural, ha dicho el señor Amat, teme la Justicia, y con razón, porque le asustan los gastos a que dan lugar los farragosos procesos actuales, ya que en la mayor parte de los casos exceden de sus rentas anuales; el comerciante la huye, y acoge con júbilo y hasta reconocimiento cualquier arreglo amistoso por perjudicial que sea para sus legítimos intereses, porque le perjudica mucho más tener éstos en litigio por largo tiempo, ya que en virtud del vertiginoso movimiento de las transacciones el tiempo para él es oro. Triste es decirlo: hoy sólo acude a los Tribunales el que no tiene otro remedio; se considera la intervención de la Justicia como una verdadera calamidad. Hasta los moribundos al separarse de los seres queridos les dan, con su postrer adiós, el consejo de que diriman sus diferencias amistosamente, siendo uno de los últimos movimientos de su voluntad la prohibición de que los Tribunales intervinieran en la testamentaría.»

Y el señor Aldana, Fiscal del Tribunal Supremo, decía en la solemne Apertura de Tribunales de 1894: «Un pleito es la ruina de una familia, y el sostenerlo un rasgo de valor rayano en la temeridad; tantos y tales son los dispendios que impone, aun sin contar las dilaciones que lo eternizan por artes que la mala fe ejercita a la sombra de la ley procesal. Excepto en casos muy contados, el ciudadano sabe que le vale más abandonar su derecho a merced del primero que pretenda arrebatárselo, que sostener un litigio que ha de concluir con su dinero y con su paciencia.»

Muy lejos de nuestro ánimo atribuir la culpa de los males apun-

tados a los dignos funcionarios, que lo son en general los que administran justicia. Ellos son los primeros en deplorar los abusos que se cometen al amparo de una ley anticuada y que no está en su mano evitar ni corregir en la mayoría de los casos.

Los indicados vicios de nuestro Procedimiento civil pueden resumirse en uno solo: la complicación de las formas, trámites y recursos.

No cabe desconocer que el fin principal del procedimiento consiste en el descubrimiento de la verdad, y que si para llegar a él es preciso seguir un camino algo largo y hay necesidad de hacer gastos y dispendios, debemos resignarnos a ellos; porque la celeridad y la economía son cualidades accesorias, que deben subordinarse a la justicia, que es el objetivo final. Ya dijo Loysel: *de fol juge briève sentence* (1). Por esto debe calificarse de utópica la idea de Bentam, de volver a la sencillez de los tiempos patriarcales; y merece todavía más acerba censura la Convención nacional, que por su célebre ley de 3 de Brumario del año II, tuvo la loca pretensión de regular en solos 17 artículos todos los procedimientos necesarios para la substanciación de los negocios ante los Jueces, que redujo a la categoría de *árbitros públicos*. La experiencia demostró entonces que el árbitro judicial es una plaga más temible que el exceso de formas, y si la fuerza de la necesidad no hubiese hecho revivir las antiguas leyes, la Francia, como la Turquía, no hubiera conocido otra justicia que la de los Cadíes (2).

Pero después de reconocer que las formas procesales son indispensables, es preciso reducirlas a los límites de la más estricta necesidad, porque si se exageran resulta lo que dice Bordeaux (3), que los abusos nacen de las precauciones tomadas para prevenirlos; o como se ha dicho por otros, *que la forma consume el fondo*. *El arte de desembrollar los negocios*, como llamó Federico de Prusia al procedimiento, se convierte entonces en arte de embrollarlos. Las formas procesales, ha dicho Portalis, son el precio de la seguridad. Cuando se multiplican más de lo debido se compra la seguridad demasiado cara. En igual sentido ha dicho Seligman que debe buscarse la sencillez de las formas y pedir a éstas severa cuenta de su utilidad, desechando todas aquellas que no aparezcan rigurosamente necesarias.

Conviene, pues, en todo buen sistema de procedimientos, evitar dos escollos igualmente funestos, que de un modo gráfico y exacto

(1) «Institutes coutumières», lib. VI, tit. III, art. 12.

(2) Bellot. «Exposición de motivos de la ley de procedimiento civil del Cantón de Ginebra.» Introducción.

(3) «Philosophie de la Procédure civile», cap. II.

señaló Montesquieu diciendo que no debe darse a una parte los bienes de la otra sin examen, ni arruinar a las dos a fuerza de examinar (1). También ha dicho un notable autor italiano (2) que no sería sino la parodia de la justicia la que al fin del pleito dejase desnudo al vencido y al vencedor vestido de papel; pero que sería un error gravísimo el suprimir por excesivamente costosas, con la idea de hacer la justicia barata y accesible a todos, las formas judiciales y los indispensables servicios de aquellos que ayudan a las partes en juicio, para volver a los felices tiempos en que los reyes administraban justicia al pie de una encina, como san Luis, o al levantarse del lecho, como Carlo Magno.

Ahora bien, es una triste verdad que nuestro procedimiento arruina a las dos partes a fuerza de examinar, y deja con frecuencia desnudo al vencido y al vencedor vestido de papel.

II

Sentada la necesidad de la reforma, el problema es a la vez orgánico y procesal. Son cosas siempre inseparables en la práctica el órgano, la función y el procedimiento, porque este último no es más que la adecuada aplicación del poder o actividad del Estado al órgano judicial para producir las funciones judiciales, y en particular las de aplicar las leyes en los negocios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, y la de tutela de ciertas relaciones familiares y privadas (Jurisdicción voluntaria). De ahí que los problemas de organización judicial y de procedimiento no pueden plantearse aisladamente, si se quiere acertar en su resolución.

Uno de los principales problemas de organización judicial, es el del juez único y de los tribunales colegiados. El sistema del juez único lo vemos defendido por Bentham, Compté, Lerminier Bonjean, Odilón-Barrot y Mancini, quienes encuentran en él las ventajas de una mayor responsabilidad, porque no la comparte con otros, de mayor suficiencia y mayor retribución, porque necesitándose menos pueden elegirse los mejores y retribuirles con largueza, invocando además el precedente de la antigua Roma y de la moderna

(1) «L'esprit des lois», lib. 29, cap. II.

(2) Pietro Nocito. «Prolegomeni alla filosofia del Diritto giudiziario.»

Inglaterra. En cambio, autores no menos respetables como Regnard, Montesquieu, Bordeaux, Garsonnet y Mattirollo consideran preferible el sistema de la colegialidad de jueces, porque garantiza mejor el acierto de los fallos contra los riesgos del error y de la prevaricación.

Otro problema importantísimo, de organización y de procedimiento a la vez, es el de la unidad o dualidad de instancias. Aunque, a partir de los tiempos del Imperio romano hasta época reciente, ha sido universalmente aceptado el sistema de la pluralidad de instancias en todos los pueblos, hasta que en los últimos tiempos se ha adoptado en muchos el sistema de la instancia única, sobre todo en lo criminal; no obstante, el problema ha venido siendo muy debatido en la esfera de los principios. Ya decía Ulpiano en su tiempo que el uso de la apelación empeora algunas veces las sentencias bien dictadas, porque no siempre juzga mejor el que juzga último. Y entre los modernos, Beranger, Odilon-Barrot, Royer Collard, Amat y Adolfo Prins y otros muchos, en materia penal han defendido con calor la unidad de la instancia, diciendo, entre otras razones, que la repetición del juicio es inútil si la segunda sentencia es conforme con la primera; y si es contraria es perjudicial porque acusa al primer juez de ineptitud o de parcialidad; que en caso de contradicción entre dos sentencias queda la duda de cuál de las dos está arreglada a justicia; que la apelación aumenta la posibilidad de errores; que si la segunda instancia ofrece mayores garantías, puede prescindirse de la primera y empezar por ella; que la apelación deja incierto el derecho, hace interminables los pleitos, grava el Tesoro público y es finalmente un arma terrible en manos del litigante temerario e insolvente.

Otro problema de capital importancia dentro del derecho procesal es el relativo a la forma del procedimiento, que puede dividirse, desde este punto de vista, en *escrito*, *oral* y *mixto*. En rigor no suele haber procedimientos exclusivamente escritos, ni exclusivamente orales, sino que todos suelen ser mixtos; pero se llaman orales o escritos según el elemento que en ellos prepondera. Conviene hacer esta salvedad porque la denominación que se da al procedimiento puede crear prejuicios e inducir a error. Así, de nuestro juicio civil ordinario de mayor cuantía, decimos que es escrito; y sin embargo puede haber informe oral en la primera instancia y lo hay casi siempre en la segunda. En cambio, de nuestro juicio criminal por delitos se dice que es oral, lo cual no es óbice para que la instrucción sea enteramente escrita, y lo sea también la calificación. Ni aun el que nuestra ley llama juicio verbal lo es en absoluto, puesto

que escrita es la demanda, y se reducen a escrito la contestación, las pruebas y la sentencia.

Hecha esta aclaración, indiquemos las ventajas e inconvenientes que presenta cada una de estas formas de enjuiciar.

El procedimiento escrito ofrece las ventajas de la claridad y de la permanencia; ayuda la memoria del juzgador y facilita el planteamiento de las cuestiones con la precisión y la exactitud necesarias en todo juicio. Por esto hay escritos de los cuales no se puede prescindir en un buen sistema de procedimientos; y cuando la cuestión es de tal suerte complicada que la atención sobrecargada de los jueces no pueda abarcarla en el acto de la vista, entonces resulta preferible la información escrita.

Pero al lado de estas ventajas ofrece el procedimiento exclusivamente escrito gravísimos inconvenientes, que exigen su inmediata desaparición. Se presta al excesivo formalismo y hace indispensables largas dilaciones para dar tiempo a los letrados que han de formular los escritos, dificulta y hasta imposibilita la apreciación de las pruebas, particularmente la testifical y la de confesión, cuando no se desarrolla ante el juzgador, como casi siempre sucede en la primera instancia y constantemente en caso de apelación, debilita y hasta suprime la publicidad, esteriliza las ventajas de los tribunales colegiados con la institución del ponente, que suele ser el único que de una manera directa estudia los autos; el combate judicial pierde todo su interés para el Tribunal, que ha de apreciarlo con fatiga sobre los fríos caracteres, y convierte lo que debiera ser un organismo vivo en rígido cadáver.

El procedimiento oral, en cambio, presenta grandes ventajas. Se presta más que el escrito a los debates forenses, que ofrecen entonces un cuadro animado y atraen el interés de los juzgadores, los cuales en íntimo contacto con los litigantes y sus defensores puede decirse que viven los pleitos, tomando en ellos una participación que es imposible en el procedimiento escrito.

Pero las grandes ventajas del sistema de la oralidad son la brevedad, la más fácil y segura apreciación de las pruebas, la publicidad y la economía en los gastos.

La brevedad es una condición fundamental en los litigios y es fácilmente asequible con el procedimiento oral, aunque haya de preceder a los solemnes debates del juicio un período de instrucción escrita, que podría reducirse a la demanda y contestación, acompañadas cada una de los documentos que les sirvan de apoyo, y seguidas de aquellas pruebas que no puedan practicarse en el acto del juicio; todo lo cual podría tener lugar ante un juez de instrucción

que podría ser el actual de primera instancia o de partido. Ante el Tribunal juzgador, que sería colegiado, debería limitarse todo a señalar uno o pocos días para la celebración del juicio, que se reduciría a practicar todas las pruebas, que no hubiesen debido anticiparse, ante el Tribunal constituido, el cual después de oír los informes orales de los defensores de las partes, dictaría sentencia en el acto o dentro de un brevísimo término, siendo todo el juicio de una perfecta continuidad. Sólo en casos de extremada complicación podría substituirse el informe oral por una alegación escrita que debería redactarse e imprimirse dentro de un término tan perentorio como fuese posible.

Igual importancia tiene la mayor seguridad y eficacia en la apreciación de la prueba, que en algunas ha de hacerse directamente, esto es por el mismo Tribunal que ha de juzgar. Tal sucede en la prueba de confesión en juicio, en la inspección ocular y muy particularmente en la testifical, de la cual no cabrá prescindir nunca en absoluto. Los absurdos del sistema de la prueba legal, del cual quedan no pocas reminiscencias en las leyes procesales y en las prácticas del foro, deben su origen al procedimiento escrito y son incompatibles con el procedimiento oral. Si leemos en las Partidas (1) que dos testigos que sean de buena fama... abonda para probar todo pleito en juicio; si encontramos idéntica disposición en el Usaje *Duo testes* (que en la Compilación legal de las Constituciones de Cataluña forma parte del *Accusatores*); si en los Estatutos del país de Vaud se proclamaba que el testimonio de dos mujeres valía ni más ni menos que el de un hombre; si en otras partes se tomó por unidad la declaración de un testigo digno de entera fe, y se valoraron como fracciones de dicha unidad los testimonios sospechosos; si en todos los Tribunales se aplicó el cálculo matemático a la apreciación de las pruebas, convirtiendo en operación aritmética lo que siempre ha debido ser operación crítica, fué todo ello debido a que la apreciación se hacía sobre las declaraciones escritas, sin tener en cuenta que el grado probatorio del aserto de un testigo depende de una multitud de circunstancias, que nunca podrán trasladarse al papel. ¿Cómo podrá un tribunal apreciar, sobre una deposición escrita, el grado de educación y de ilustración de un testigo, la exactitud de su memoria, la precisión de sus expresiones, su carácter vivo, ligero, reflexivo, si declara con calma y recogimiento, sin arte, con ingenuidad o con pasión? Con razón decía el emperador Adriano a Gabino Máximo: *Alia est auctoritas presen-*

(1) Ley 32, lib. 16. Part. III.

tium testium, alia testimoniorum quae recitari solent. Y en otro lugar: *Testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare soleo.*

No es menos aplicable al procedimiento civil lo que para el penal escribía Mario Pagano un siglo atrás (1): «La escritura, como bien dice Sócrates sobre Platón, es muerta y no nos habla más que por una parte sola, esto es por medio de aquellas ideas que nos despierta en el espíritu con los signos. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no responde a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos posibles aspectos de la cosa misma. En la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir, y tantas otras pequeñas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido general de las palabras y suministran tantos indicios a favor o en contra de las afirmaciones de las palabras. La muda lengua, la elocuencia del cuerpo, para valerme de la frase de Tulio, como más interesante, es también más verídica que las palabras, y puede ocultar menos la verdad. Todas estas señales se pierden en la muda escritura y faltan al juez los más claros y ciertos argumentos.»

Ya es hora de que los tribunales colegiados, que aun dentro de la legislación vigente son los que han de resolver en definitiva los negocios de alguna importancia, vean y oigan a los litigantes y testigos, y no hayan de formar concepto por los extractos que de sus deposiciones se leen en los apuntamientos con esta o parecida fórmula: «Tantos testigos declararon; el 1.º, 3.º y 4.º adveraron el capítulo y el 2.º lo negó.» ¿No equivale esto a suponer el absurdo de que todos los testigos son igualmente idóneos y veraces? La reforma en este punto debe ser radical; al sistema ya desacreditado de la prueba legal ha de substituirse para la apreciación de la prueba de testigos el sistema de la prueba moral, el de la libre apreciación por parte de los juzgadores sin más norma que su propia conciencia. Así lo han hecho todas las modernas leyes sobre el procedimiento criminal, y no podrá decirse que se desatienden los intereses puramente materiales y pecuniarios que son objeto de los pleitos civiles porque se les aplique una regla que preside a los juicios criminales donde se decide no sólo de la fortuna, sino de la libertad, de la honra y hasta de la vida de los ciudadanos.

Grande importancia tiene también el requisito de la publicidad, que es imposible en el procedimiento escrito, porque ni pueden ponerse los autos a disposición del público ni éste acudiría a estu-

(1) «Considerazioni sul processo criminale»; cap. XXI.

diarlos. La justicia es obra de luz y no de tinieblas. Se ha dicho con razón que los palacios de justicia debieran ser de cristal para que se viese desde fuera todo lo que pasa dentro. De la publicidad dijo Ayrault que es brida de las pasiones y freno de los malos jueces; y Bentham que vale por todas las otras garantías reunidas. En el mismo sentido decía Mirabeau en la tribuna francesa: «Dadme el juez que queráis, parcial, corrompido, mi mayor enemigo si así os place, poco me importa con tal que nada pueda hacer sino ante la faz del público.»

Finalmente, la oralidad de los juicios proporcionaría una gran disminución en los gastos judiciales, condición tan recomendable y tan incompatible con el sistema del procedimiento escrito. La economía resultaría de la supresión de multitud de escritos e incidentes que exige o que permite el procedimiento actual. La mayor sencillez, la brevedad y la continuidad traerían como consecuencia la economía.

Los tres problemas que dejamos indicados, el de la unidad o colegialidad de los jueces, el de la unidad o dualidad de instancias y el del procedimiento escrito u oral se hallan tan íntimamente enlazados, que sería imposible resolverlos con acierto si se hiciese separadamente con cada uno de ellos. Por esto hemos dicho antes que el problema de la reforma del procedimiento civil, si ésta ha de ser eficaz, es a la vez orgánico y procesal. La instancia única ante el juez único sería la mayor de las tiranías, porque convertiría al juez en déspota. El procedimiento escrito se hermana perfectamente con el sistema del juez único en la primera instancia y del tribunal colegiado en la segunda. El procedimiento oral, en cambio, requiere la unidad de instancia, porque el juicio oral no puede reproducirse con exactitud y supone un tribunal colegiado, porque sólo éste puede inspirar confianza.

Las corrientes modernas de la ciencia y aun de las legislaciones positivas nos llevan al procedimiento oral en instancia única ante tribunales colegiados, siempre en el sentido de que el elemento oral es el que ha de prevalecer, sin excluir por completo el elemento escrito.

La historia de las reformas procesales realizadas de un siglo a esta parte nos señala el progresivo triunfo del procedimiento oral sobre el escrito. Las primeras batallas por la oralidad tuvieron carácter principalmente político y se agitaron en el campo del procedimiento penal. En este campo, la oralidad ha sido ya adoptada en casi todas las naciones civilizadas, siendo nuestra ley de 14 de septiembre de 1882, obra del señor Alonso Martínez, una de las más progresivas.

Si este principio ha tardado tanto en conquistar el campo del procedimiento civil ha sido porque en este terreno no se ha presentado como un principio político, sino simplemente como un principio técnico-jurídico. No ha tenido en su favor el caluroso apasionamiento de las masas, sino la fría y meditada adhesión de los estudiosos, de los prácticos y de los hombres de gobierno, que han comprendido las ventajas que ha de reportar.

Prescindiendo de Inglaterra, donde de antiguo el procedimiento civil es oral y concentrado, en el sentido de que la discusión, si bien preparada en un procedimiento preliminar escrito, tiene lugar en la audiencia y en ella se practican las pruebas; dentro del continente apareció el Código ginebrino de 1819, obra de Mr. Bellot, que sirvió de modelo a los códigos más progresivos de otros cantones suizos y de varios estados alemanes.

Pero la primera gran ley que forma época en la materia que nos ocupa fué el Reglamento procesal civil para el Imperio germánico de 1877, que comenzó a regir en 1.º de octubre de 1879, que ha sido publicado de nuevo en 17 de mayo de 1898 y modificado por las Novelas de 1.º de junio de 1909 y 22 de mayo de 1910. Esta ley, titulada *Civilprozessordnung*, no fué solamente el resultado de una larga y paciente elaboración, sino un producto de la ciencia y aceptó íntegramente el principio de la oralidad con todas sus derivaciones. Rompiendo con las preocupaciones y tradiciones que habían triunfado en el *Código de procedimiento civil* de Napoleón, proclamó el principio de la oralidad con todas sus consecuencias. La Comisión de Reforma del procedimiento civil para la postguerra en Italia, presidida por Chiovenda, eminente profesor de Procedimientos en la Universidad de Roma, en una notabilísima Relación, que precede al articulado de la reforma, fechada en 18 de agosto de 1920, dice en su elogio: «Sería injusto y dañoso el desconocer el alto valor de este monumento legislativo y no tomarlo muy en cuenta en la reforma del procedimiento italiano.»

La *Civilprozessordnung* germánica ha sido tomada como modelo por los legisladores de todos los países donde a partir de su aparición han hecho o proyectado reformas trascendentales sobre el procedimiento civil; no por los nuestros en la ley de bases que presidió a la reforma de 1881, porque ésta fué sólo de detalle, puesto que en lo fundamental copió la de 1855. El Japón la adoptó casi íntegramente en su Código de procedimiento civil de 21 de abril de 1890; Austria la siguió muy de cerca en su *Civilprozessordnung* del 1.º de agosto de 1895, modificada con la Novela de 1.º de junio de 1914; Hungría en su ley de enero de 1911. También los proyectos de Dina-

marca de 1905, de Finlandia de 1901, de Noruega de 1913, se inspiran en el principio de la oralidad según el tipo germánico. Oral y concentrado es el procedimiento civil en Suecia y la mayor parte de los cantones suizos, siendo de todas estas leyes las más modernas las de Zurich y de Lucerna, ambas del 1913 y la de Berna de 1918.

El más perfecto de los Códigos vigentes sobre procedimiento civil es sin duda el austriaco, y de su bondad puede juzgarse por el hecho de que los nuevos ciudadanos italianos de las provincias redimidas, la Venecia, Julia y Tridentina, han pedido y obtenido la conservación de su ley procesal. Magistrados y abogados de aquella región están unánimes en afirmar que ésta es excelente, y que en veinte años de aplicación se ha mostrado a la altura de la vida moderna por su sencillez e íntima armonía lógica, por su claridad y por la celeridad que imprime a los litigios. Las estadísticas judiciales nos informan de que el 45 % de las causas ordinarias del Tribunal se resuelven en un mes; el 35 % en tres meses; el 15 % en seis meses, el 5 % en más de seis meses y sólo de estas un 1 % ha pasado del año. Pero el conocimiento del procedimiento austriaco y de sus excelencias, que antes estaba reservado a los pocos italianos que lo habían estudiado sobre el terreno, o que leían sus estadísticas y comentarios, terminada la gran guerra y renovadas las relaciones entre las tierras liberadas y el resto de Italia, se generalizó. Era absurdo imaginar que Italia pudiese empeorar la condición de las nuevas provincias imponiéndoles el Código de procedimiento italiano y privándoles de la ley incomparablemente mejor que venían disfrutando. Y como tampoco era posible que Italia adoptase la ley del vencido en su integridad, la Comisión nombrada para la reforma de la Ley procesal no se desdendió de tomarla por base de sus estudios y de su proyecto de 1920, que va precedido de una luminosa relación del eminente profesor Giuseppe Chiovenda. Y en efecto, el Proyecto de reforma, que debe considerarse como la última palabra de la ciencia y de la experiencia, se inspira en el *Civilprozessordnung* austriaco y acepta como bases fundamentales la oralidad, la continuidad del procedimiento sin interrupción, la iniciativa judicial y el contacto inmediato entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones ha de valorar. Y estas puede decirse que son también las tendencias de los códigos más progresivos arriba mencionados.



En España se ha dejado sentir también el deseo de reforma, aunque no con la continuidad y energía que exige el tristísimo estado de atraso en que nos encontramos en el procedimiento civil, que contrasta con el estado de progreso que representa nuestra ley de Enjuiciamiento criminal, aun cuando no se hayan obtenido de ella todos los beneficios que hacía esperar, por algunas corruptelas fácilmente corregibles.

Al alborear la segunda mitad del pasado siglo, el ilustre Marqués de Gerona enarboló la bandera de la reforma, inspirándose en el simpático lema *Celeridad en la marcha y economía en los gastos*, y publicó la célebre *Instrucción del procedimiento civil* de 30 de septiembre de 1853, que es la ley más reformadora de cuantas se han publicado en España sobre procedimiento civil. Una de sus disposiciones que fueron más criticadas fué la que obligaba a los jueces y tribunales a decretar de oficio, sin esperar excitación de las partes, uno tras otro todos los trámites hasta poner los pleitos en estado de vista, proclamando así la iniciativa judicial contra el principio entonces y aun ahora dominante de la pasividad: y esta disposición la han reproducido muchas leyes modernas, los últimos proyectos españoles y el Código de procedimiento civil vigente en nuestra zona de Marruecos; introdujo la publicidad en las pruebas, suprimió la fórmula del juramento en todas las demandas y escritos, los alegatos de bien probado, los escritos de mejora de apelación y de contestación a éste, y restringió mucho los recursos de nulidad. La reforma pareció excesivamente radical para aquellos tiempos, encontró enérgica oposición en el Colegio de abogados de Madrid que la combatió, el Ministerio de Hacienda la declaró inaplicable a los pleitos que le interesaban y cayó en desuso; pero al señalar los abusos de la antigua práctica contribuyó a acelerar la publicación de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. La Instrucción del Marqués de Gerona, excesivamente progresiva para su época, no sería aceptable hoy porque está basada en el procedimiento escrito, y es éste el que ha de desaparecer.

Pasáronse más de treinta años sin que se levantase en España una voz potente en favor de la reforma del procedimiento civil. Pero, reformado ya el procedimiento criminal por la ley de 14 de septiembre de 1882 sobre las bases del juicio oral e instancia única, y publicado el Código alemán, tan radicalmente progresivo, el

señor Canalejas en su discurso de Apertura de Tribunales de 1889 defendió también estas mismas bases para el procedimiento civil. Al año siguiente don Vicente Amat publicó su notable folleto *El juicio oral en materia civil*, y en el año de 1894 don Trinitario Ruiz Capdepón presentó un notabilísimo proyecto de Bases para la reforma de la ley sobre Organización judicial y de la ley de Enjuiciamiento civil, inspirado sin duda en dicho folleto y tal vez redactado por su mismo autor.

Sin perjuicio de mencionar más de una vez en el decurso de este trabajo alguna de las bases del proyecto del señor Ruiz Capdepón, podemos decir como expresión sintética del mismo que es un proyecto ideal, que establece el juicio oral, o mixto con predominio del elemento oral, en instancia única ante tribunales colegiados. El informe de esta Facultad fué muy favorable a dicho Proyecto, que no ha pasado de la categoría de tal.

Un nuevo Proyecto de ley de Organización y atribuciones de los Juzgados y Tribunales del fuero común presentó el señor Montero Ríos en 1904, que, por lo mismo que era relativo tan sólo a la organización de Tribunales y no al procedimiento, no nos interesa para nuestro objeto.

Con fecha de 5 de junio de 1916 presentóse otro Proyecto sometiendo a la aprobación de las Cortes las bases para la modificación de las leyes Orgánicas y procesales. Obtenido dictamen de conformidad en el Congreso, no llegó a discutirse, siendo reproducido con ligeras variantes por el Conde de Romanones en 12 de abril de 1918. Para dar una idea sintética de uno y otro proyecto bastará reproducir algunos párrafos que se leen en el preámbulo de los dos:

«Grandes modificaciones, dicen, se proponen respecto a la organización judicial. Tales son entre otras, la supresión de los Tribunales municipales, encomendando esta clase de justicia a los Juzgados municipales, cuya competencia se restringe tanto en el orden civil como en el penal; la modificación de la ley del Jurado, en lo concerniente a la formación de listas y a las recusaciones de los jueces de hecho; la constitución de un superior organismo denominado Consejo Judicial, del que han de formar parte representaciones de los Centros jurídicos más respetables, al cual se le encomiendan funciones de vigilancia y selección del personal judicial; la separación de las carreras judicial y fiscal, desde cierto grado, restableciendo los promotores fiscales, que tan necesarios son en los Juzgados de partido; la organización del Secretariado judicial, que constituirá una carrera desde el grado inferior hasta el superior, y el ingreso único en las carreras judicial y fiscal, por las categorías inferiores

y por oposición salvo ciertas facultades para que puedan formar parte del Tribunal Supremo personas de reconocida competencia, ajenas a dichas carreras.»

«No menos importantes son las modificaciones propuestas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, las cuales tienen como orientación general acelerar cuanto sea posible el procedimiento omitiendo actuaciones superfluas y procurando substituir la discusión y tramitación escrita por comparencias y manifestaciones verbales que consten en acta.»

«Entre las reformas hay que señalar las siguientes: se suprime el juicio arbitral, manteniendo el de amigables componedores; se modifican las recusaciones para que no entorpezcan el curso de los negocios; se corrigen los abusos en las declaraciones de pobreza, confiriéndose exclusivamente la defensa de los pobres al Ministerio Fiscal; se amplían las facultades de los magistrados ponentes y se dispone que con las sentencias se publiquen los votos particulares de los magistrados discordes; se reserva a las Audiencias territoriales la substanciación y resolución de las demandas ordinarias de mayor cuantía y las que versan sobre derechos, honores o estado civil de las personas; y los demás asuntos civiles serán resueltos en primera instancia por los Juzgados de partido, con apelación ante la Audiencia provincial, y, por último, se cambia radicalmente la tramitación de los juicios universales, que quedan reducidos substancialmente a la celebración de dos juntas consecutivas: la primera para acordar la administración, inventario y demás medidas de prevención, según se trate de juicios sucesorios, concursos o quiebras, y la segunda para aprobar las operaciones particionales o el proyecto de liquidación o calificación.»

Lo más radical de la reforma y lo que más nos interesa desde nuestro punto de vista, es lo contenido en la base 6.^a de las orgánicas y en la 12.^a de las del procedimiento civil, que es la adopción del juicio oral en instancia única ante las Audiencias territoriales.

No suscribiríamos todas las reformas que se proponen en los proyectos últimamente presentados; nos parece desde luego censurable que se mantenga el procedimiento escrito y la doble instancia para los juicios de menos importancia, y que se reserven los juicios ordinarios a las Audiencias territoriales, que siendo sólo quince alejan la justicia de los litigantes; tampoco nos parece admisible que las pruebas se practiquen ante el Ponente y no ante el Tribunal; echamos de menos la continuidad del juicio; pero en general, nos parecen todos ellos, los de 1894, 1916 y 1918, que tienen mucho de común, inmensamente superiores a la legislación actual y lamenta-

mos una vez más la infecundidad de nuestros parlamentos, que durará mientras dure la inestabilidad de los Gobiernos, que hace verdadera la frase de Olózaga cuando decía que para expresar la rapidez con que cambian las cosas, debería substituirse el dicho *en un abrir y cerrar de ojos*, por este otro: *en un abrir y cerrar de Cortes*.

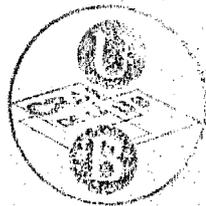
*
* *

Domina también en nuestra ley procesal civil un principio fundamental que debe cambiar radicalmente. Tal es el de la pasividad del juzgador.

Mr. Bordeaux, en su célebre obra «Filosofía del Procedimiento civil», premiada por la «Academia francesa de Ciencias morales y políticas» en 1853, compara el juicio civil a un combate o mejor a una guerra privada, que no termina en una sola batalla, sino que en ella se avanza poco a poco. La demanda es el reto, la citación el cartel de desafío, la instrucción el período ardiente de la batalla en que las partes luchan entre sí para hacer prevalecer sus pretensiones recíprocas, y emplean el arsenal de las pruebas y los argumentos apropiados para descubrir la verdad y hacer decidir del éxito; el juez, testigo del combate, se mantiene pasivo espectador, como el juez del campo en los antiguos torneos, atento sólo a proclamar y adjudicar la victoria al vencedor, poniendo entonces fin a la contienda y separando a los adversarios.

Esta comparación de Bordeaux encierra todo un sistema, que es el que ha prevalecido hasta nuestros días de un modo casi absoluto. Según él, las partes son dueñas del procedimiento y pueden activarlo o suspenderlo a voluntad; el juez, convertido en un autómatas, nada puede hacer por propia iniciativa ni moverse si no le mueven. Son fundamentos de este sistema el supuesto de que las cuestiones civiles son cuestiones de mío y de tuyo, sólo interesan a los contendientes y nada tiene que ver en ellas la Sociedad; y el temor de que cualquier acto de iniciativa del juez pueda perjudicar su imparcialidad y desequilibrar las defensas.

Enfrente de este sistema, que podemos llamar *del pleito*, algunos jurisconsultos han propuesto otro radicalmente opuesto, que llaman *de investigación*, según el cual el juez podría tomar en los negocios civiles la misma iniciativa que la ley le concede en los criminales, no para incoar el juicio, pero sí para substanciarlo una vez promovido por las partes; lo cual permitiría prescindir casi en absoluto de la



intervención del abogado, porque el juez, que también lo es, podría decir a las partes: *da mihi factum et dabo tibi jus*. No puede admitirse, dice, que el pleito civil sea un *torneo*, sino que es la forma en que el Estado protege el derecho lesionado. Un pleito civil no es una mera cuestión *de mío o de tuyo*, ni es el derecho privado de A o B el que exige protección, sino la idea jurídica en sí. Mientras el asunto no se lleva al Tribunal, la parte es único árbitro de su derecho; pero en cuanto se acude a la autoridad judicial, pasa a ser de interés general.

Sin creer que el sistema de investigación llegue a plantearse en términos absolutos para el procedimiento civil, es preciso reconocer que la moderna ciencia procesal, y aun las legislaciones positivas, vienen haciéndole cada día mayores concesiones, en términos que ya puede darse por abandonado el supuesto de que únicamente pueda actuarse en materia civil a petición o instancia de las partes, por considerarse que tales actuaciones sólo tengan interés privado. Por el contrario, está ya reconocido y proclamado el principio de que la Administración de justicia es una de las funciones que al Estado incumben para la realización del derecho y desechada esa casuística distinción, que aparta como ajena al interés público la lucha de los intereses privados, como si la suma y el conjunto de éstos no fuese en definitiva lo que constituye el interés público, cuya defensa y garantía corresponde al Estado por órgano de los Tribunales.

Por eso el ilustre Savigny considera y clasifica el procedimiento como una rama del derecho público, y Mr. Bellot, el autor del primer Código ginebrino de 1919, dice en su exposición de motivos que es un grave error creer que la institución de los Jueces civiles no sirve más que a los que a ellos acuden, pues no hay un solo miembro de la sociedad que no disfrute de sus beneficios, ya que si su estado y el de su familia está asegurado, si goza tranquilamente de la herencia de sus padres o de los productos de su trabajo, todo eso se debe el Poder judicial, siempre pronto a garantizar los derechos y asegurar el cumplimiento de las obligaciones, que previene más aun que reprime, la tentativa y hasta la idea de la usurpación y el fraude. Como dijo Garnier, el que acude a los Tribunales en defensa de su derecho combate de su cuenta y riesgo en beneficio de la sociedad entera.

Por lo que hace a las legislaciones, éstas hacen concesiones al principio de la iniciativa judicial en dos materias: en punto a impulsar el curso del juicio, cuando las partes lo descuidan, y en materia de pruebas.

Respecto del progresivo movimiento del juicio, nuestra ley de Enjuiciamiento civil tratándose de términos prorrogables y como

regla general lo deja abandonado por completo a la iniciativa de los litigantes, y mientras éstos no apremien a la contraria se entiende prorrogado el término hasta que caduca la instancia.

En cambio el Código de procedimiento civil en nuestra Zona de influencia de Marruecos (1) es en este punto muy progresivo y digno de servirnos de modelo. Ya en la exposición de motivos dice que «el Tribunal cesa de ser el espectador obligado del combate establecido entre los litigantes, sin actuación propia para dirigir y substanciar el pleito ínterin no fuese requerido por instancia o solicitud de uno de aquéllos» y en el título 6.º del libro I que trata *de los términos judiciales y del alcance y efectos de la rogación civil*, dispone que una vez iniciado un pleito no es necesario que los litigantes insten su curso para que las autoridades del orden judicial, con excepción de los casos especialmente previstos, observen y hagan observar sin excusa alguna, en toda clase de juicios y actuaciones, los términos procesales señalados al efecto, y conforme a lo prevenido en el artículo 243, transcurrido que sea un término procesal, tanto improrrogable como prorrogable, y en su caso la prórroga de los de esta última clase, se tiene por caducado de derecho y por perdido el trámite o recurso que se hubiese dejado de utilizar, sin necesidad de escritos de apremio, ni acuses de rebeldía (que no son admisibles) y el secretario que entiende en los autos ha de continuar *de oficio* su curso, dando cuenta inmediatamente de su estado, por diligencia al Juzgado o Tribunal para que éste dicte la resolución que proceda. Ningún término procesal podrá suspenderse o abrirse después de cumplido, a no ser en caso de fuerza mayor que impida utilizarlo (art. 245).

También en el sistema austriaco prevalece el impulso oficial, al paso que en el sistema germánico se adoptan alternativamente éste o el impulso de parte.

En materia de prueba, nuestra ley de Enjuiciamiento civil hace una concesión única al sistema de investigación, o sea de iniciativa judicial, con las llamadas providencias para mejor proveer, que permite dictar una vez están conclusos los autos y citadas las partes para sentencia, y celebrada ya la vista en la segunda instancia; pero no pueden el Juez o Tribunal disponer la práctica de toda clase de pruebas sino únicamente las que por modo taxativo señala el artículo 340 de dicha ley. En el juicio arbitral, el art. 809 concede a los árbitros una mayor iniciativa, pues aunque ninguna de las

(1) Publicado por el Jalifa en 1.º de junio de 1914.

partes hubiese pedido el recibimiento a prueba, los árbitros podrán acordarlo, determinando los hechos a que debe contraerse.

También el Código marroquí ya citado se muestra más progresivo que nuestra ley, puesto que aun en el caso de que ninguna de las partes pida el recibimiento del pleito a prueba puede el Juez decretarlo si lo estima necesario para conocer la verdad de los hechos que se debaten.

La ley de Tribunales industriales de 22 de julio de 1912 permite al Juez y a los jurados hacer tanto a las partes como a los peritos y testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El ideal en esta materia es dar a los Jueces y Tribunales facultad absoluta para disponer la ejecución de todas aquellas pruebas que consideren necesarias para formar su convicción, que ha de ser el único fundamento de la sentencia.

Despréndese de lo dicho hasta aquí que la reforma del procedimiento civil ha de hacerse en el sentido de establecer como tipo el juicio oral en instancia única ante tribunales colegiados; entendiéndose empero que el debate oral ha de estar precedido de un período escrito ante un Juez instructor, al cual deberían presentarse la demanda y la contestación, acompañadas de los documentos en que se fundan, y hasta practicarse ante el mismo aquellas pruebas que no podrían realizarse en el acto del juicio. Con ello se obtendrían la brevedad, la sencillez, la economía y más seguridad de acierto en la apreciación de las pruebas y en la resolución de las cuestiones jurídicas por la mayor participación que todos los magistrados del Tribunal tomarían en el debate judicial, en inmediato contacto con los litigantes o sus defensores y con los peritos y testigos a quienes deberían examinar.

Sólo en casos verdaderamente excepcionales, como en litigios sobre rendición de cuentas, liquidaciones, o en que los hechos y las pruebas ofreciesen una complicación extraordinaria, podría substituirse el informe oral por una alegación o informe escrito, como se hace ahora con las alegaciones en derecho.

III

Pero la reforma que proponemos exigiría necesariamente un aumento en el personal de la magistratura, ora se confiase el conocimiento de los juicios civiles ordinarios, a las Audiencias provinciales, creando en todas ellas Salas de lo civil, como propuso el señor Ruiz Capdepón; ora se sometiese a los Audiencias territoriales como, con menos acierto, se propone en el proyecto del Conde de Romanones; porque también sería indispensable crear en ellas nuevas Salas de lo civil.

Y como este aumento de personal gravaría el Presupuesto, cuya penuria se invoca siempre que se trata de reformas en la Administración de justicia, como si ella fuese la última de las necesidades sociales, vamos a proponer algunas reformas parciales que podrían introducirse sin gravamen del Presupuesto y que mejorarían no poco nuestra legislación procesal hoy día tan defectuosa y anticuada.

* * *

La primera de estas reformas parciales (que también sería necesaria aún en el caso de hacerse la reforma trascendental antes propuesta) habría de ser el cumplimiento de la ley de 10 de junio de 1897, en cuanto ésta mandaba reformar los preceptos de la ley procesal para ponerlos en armonía con los Códigos civil y de Comercio, que constituyen el derecho substantivo y al cual ha de amoldarse el derecho adjetivo como la forma al fondo, como el vestido al cuerpo humano. Aquellos códigos se hallan en vigor desde hace treinta y tres años el primero y treinta y ocho el segundo, y durante todo este tiempo han estado divorciados el derecho substantivo y el adjetivo porque la ley de Enjuiciamiento se halla relacionada con las leyes recopiladas y de Partidas y con el Código de Comercio del año 1829. La citada ley de 1897 era de carácter urgente por su naturaleza, y ha pasado un cuarto de siglo sin que en este punto se haya pensado en darle cumplimiento. La jurisprudencia se ha encargado de conciliar las antinomias, pero no siempre lo ha hecho con la uniformidad apetecible y nunca con la economía con que tienen derecho los ciudadanos a obtener este beneficio del legislador.

*
* *

Uno de los puntos necesitados de reforma es el relativo a la representación y defensa de los litigantes. Sobre este particular rigen tres sistemas: el que podemos llamar histórico, que establece la separación y hasta incompatibilidad entre las funciones del abogado y del procurador; el de unificación completa entre ambos cargos; y el de distinción entre las funciones del abogado y del procurador, pero permitiendo que una misma persona ejerza las dos cumulativamente. El primer sistema de separación es el seguido generalmente en España, aunque las leyes más modernas y los últimos proyectos tienden a cambiarlo. La representación y la defensa del Estado se han presentado siempre unidas, antes en el Ministerio Fiscal y ahora en el Abogado del Estado; y los litigantes pueden estar representados por abogados ante los tribunales contencioso-administrativos, ante los tribunales de nuestra Zona de Marruecos y ante los Tribunales eclesiásticos (Cán. 1656).

El segundo sistema, radicalmente opuesto, es el de unificación de ambos cargos: lo encontramos establecido por primera vez en Ginebra por una ley de 1834, obra de Mr. Bellot. Los Estados alemanes, como Baviera, Prusia, Gran ducado de Baden, Wurtemberg, Sajonia, etc., aceptaron este sistema, siguiéndolo también Austria, Grecia y Argelia. El *Processordnung* alemán dice en su art. 74: «Las partes estarán obligadas a ser representadas por un abogado-procurador;» de manera que en estas naciones se encuentran enteramente unificadas ambas profesiones.

El tercer sistema, de distinción pero que permite la institución del abogado-procurador, lo encontramos establecido en la ley italiana de 1874, la cual proclama la distinción esencial entre ambos cargos como postulado de la razón y de la experiencia y como aplicación del principio de la división del trabajo, pero permite que ejerza cumulativamente ambos cargos quien quiera hacerlo teniendo los requisitos legales.

Creemos que el último sistema es el preferible, porque deja en libertad a los litigantes para elegir entre la unidad de la representación y defensa o la dualidad, y a los abogados en la de elegir entre ser exclusivamente abogados o abogados-procuradores.

Se dice que la institución del procurador enaltece las funciones del abogado, relevándole de ciertos trabajos muy humildes, como el de presentar escritos o recibir notificaciones. Es claro que estas

diligencias no son propias del abogado, pero éste podría encomen-
las a un pasante o dependiente y estaría a todas horas enterado de
la marcha de los asuntos. Por otra parte, esta consideración se des-
vanece recordando que mientras la jurisdicción contencioso-admini-
strativa estuvo confiada, en su más alto grado, al Consejo de
Estado, los litigantes debían estar representados por un abogado,
y otro tanto sucede en Francia en los recursos de casación. Pues
bien: ni los letrados más distinguidos de Madrid, ni los abogados
de la Corte de Casación, que forman en una y otra nación la aris-
tocracia del foro, se han desdignado nunca de llevar la representación
de sus clientes.

En cambio, la dualidad de cargos presenta graves inconvenientes:
encarece los pleitos porque hay que retribuir a dos funcionarios;
retrasa y alarga su curso, porque el procurador es una rueda más
que viene a complicar la marcha del juicio; y hace ilusoria la respon-
sabilidad, porque ésta pierde en intensidad lo que gana en extensión,
y dividida entre el abogado y el procurador se desvanece y extingue,
ya que el cliente no sabría contra quien dirigirse para hacerla efectiva.

* * *

Otra materia existe en nuestra ley procesal, muy necesitada de
reforma, no precisamente por exigencias de la brevedad, de la sen-
cillez, y de la economía, sino por consideraciones mucho más ele-
vadas como son la cordialidad de relaciones entre la Iglesia y el
Estado y la paz de las conciencias de los funcionarios judiciales y
de los litigantes. Nos referimos a los llamados recursos de fuerza
en conocer.

Coexistiendo la Iglesia y el Estado, sociedades igualmente inde-
pendientes, cada una con jurisdicción propia sobre unos mismos
súbditos, es inevitable que surjan conflictos por cuestiones de lí-
mites, dada la imposibilidad de que cada una se mantenga siempre
en el círculo de sus atribuciones.

A partir del reinado de Carlos III nuestras leyes se hallan inspi-
radas en un criterio regalista, y consideran que estos conflictos nacen
de usurpaciones por parte del poder eclesiástico. Reciben diferentes
nombres según partan de la Jurisdicción ordinaria o de la eclesiástica,
llamándose en el primer caso *recursos de fuerza* y en el segundo
recursos de queja. La primera denominación no puede ser más injusti-
ficada, y constituye por sí sola una injuria para la Iglesia; al paso

que la segunda resulta muy exacta porque revela que a la Iglesia se le reserva el papel de víctima.

La verdadera doctrina cristiana sería la que expuso Bonifacio VIII en la bula *Unam Sanctum Ecclesiam* y en menos palabras Santo Tomás diciendo: *Potestas temporalis subditur spirituali, sicut corpus animæ*. Pero ya que no quiera darse una solución enteramente cristiana y según las conveniencias de la Iglesia, podría darse al menos a estos conflictos una solución racional; y en la imposibilidad de encontrar en la tierra un superior común, porque no lo es más que Dios, podría crearse un Tribunal *ad hoc*, un verdadero Tribunal de conflictos, que, supuesto el beneplácito de la Santa Sede, podrían formarlo funcionarios procedentes de los tribunales más elevados de una y otra Jurisdicción, como magistrados del Tribunal Supremo y auditores de la Rota, quienes podrían a su vez elegir un Presidente. Este Tribunal de conflictos no sería una novedad en España, pues ha existido en Cataluña. En nuestras Constituciones figura una Concordia (1) celebrada entre Eleonor, esposa de Pedro III de Aragón y lugarteniente del reino, y el Cardenal Comenge en 1372, que dispone que para resolver tales conflictos de jurisdicción se elijan personas comunes, esto es, una por parte del Rey y otra por parte de la Iglesia, las cuales deben resolver dentro de tres meses y en caso necesario nombrar un tercero que decida. Era pues un verdadero tribunal arbitral, que fué substituído por un *Juez o Canciller de Competencias* eclesiástico y nombrado por el Rey.

Según las leyes procesales vigentes, juzgan los recursos de fuerza las Audiencias y el Tribunal Supremo y los de queja el inmediato superior jerárquico del juez que dé motivo al recurso, que si es un Tribunal municipal podrá ser un juez de entrada, y esto sin recurso ulterior. Interpuesto el recurso, si el Tribunal que ha de resolverlo lo considera fundado mandará al Juez o Tribunal eclesiástico que remita los autos y si no lo hace ordenará al juez de partido que los recoja y proceda a formar causa criminal por desobediencia a la autoridad; si el recurso prospera podrán imponerse las costas al Tribunal eclesiástico, se dará cuenta al Gobierno y se mandará al Juez o Tribunal eclesiástico que levante las censuras que hubiese impuesto.

Esta legislación es evidentemente injusta, porque la Jurisdicción ordinaria es juez y parte en la contienda; es tiránica para los jueces eclesiásticos y para los mismos magistrados si son católicos; ha sido

(1) Const. 1.ª, lib. III, tít. 2.º, vol. 2.º de las de Cataluña.

condenada reiteradamente por la Iglesia (1) y está en abierta pugna con el art. 11.º de la Constitución del Estado.

*
* *

Los Jueces y Tribunales deben auxiliarse recíprocamente para la práctica de todas las diligencias y también pueden exigir la cooperación de los auxiliares y subalternos de los mismos o de otros Tribunales y de los auxiliares de la Administración de justicia, registradores, notarios, etc., etc., cuyo auxilio se impetrará por medio de las oportunas comunicaciones, suplicatorios, exhortos, cartas órdenes o mandamientos.

Al lado de este precepto tan natural y tan necesario consigna la ley otro que es del todo inadmisibile y merece ser reformado. Dice que los Jueces y Tribunales no podrán dirigirse a un inferior que no les esté subordinado sino por mediación del superior de éstos que ejerza la jurisdicción en el mismo grado que el exhortante. Así el Juez de partido de Barcelona que necesita un servicio de un notario o del Registrador de Tarrasa, o del Juez municipal de Rubí, deberá dirigirse por exhorto al Juez de Tarrasa, quien deberá enviar un mandamiento al Registrador o notario o una carta orden al Juez de Rubí; y éstos, una vez cumplida la diligencia, devolverán la comunicación recibida al Juez de Tarrasa y éste al de Barcelona. Este precepto, que parece tan racional y conforme con los principios, ocasiona en la práctica dilaciones y gastos, que podrían evitarse estableciendo la comunicación directa entre todos los Juzgados y Tribunales y de éstos con los auxiliares residentes fuera del territorio de su jurisdicción. Al fin la justicia es deuda común de todos ellos y todos tienen el deber de cooperar a su más fácil y expedita administración.

(1) Pío IX, en el capítulo VI de la Constitución *Apostolicæ Sedis*, fulminó excomunión, reservada al Romano Pontífice *speciali modo*, contra los que *directa o indirectamente impidan el ejercicio de la Jurisdicción eclesidstica*, sea del fuero interno, sea del externo, los que *para esto recurren al Fuero secular y los que procuran los mandatos de éste o los publican, o prestan su auxilio, consejo o favor*.

El mismo Pontífice condenó los recursos de fuerza en las proposiciones 41 y 54 del *Syllabus*. Y con motivo de la publicación del *Proyecto de ley de organización y atribuciones de los Juzgados y Tribunales del Fuero común de España*, obra del señor Montero Ríos, todo el Episcopado español elevó una protesta, tan enérgica como razonada y respetuosa contra la supresión del privilegio del Fuero y la conservación de los recursos de fuerza, al señalar las atribuciones de los Tribunales. Lleva la fecha de 10 de febrero de 1905.

* * *

Otra de las materias que necesita ser reformada es la relativa a la imposición de costas, que es una medida encaminada a prevenir y a castigar los pleitos injustos.

No están conformes las legislaciones respecto de lo que se comprende bajo la denominación de *costas judiciales*. Nuestras leyes comprenden todos los gastos que a la parte contraria le ocasiona el sostener el pleito: honorarios del letrado, derechos del procurador, papel sellado, derechos de los auxiliares y subalternos, de los peritos e indemnizaciones a testigos. En las legislaciones extranjeras (francesa, italiana, holandesa, alemana) y en el nuevo Código canónico, se distingue entre *costas* (*dépens* en Francia) y daños y perjuicios (*dommages-intérêts*); se entiende por *costas* los gastos del papel sellado y los derechos de los auxiliares de los Tribunales y por *daños y perjuicios* los gastos que a la parte contraria le haya ocasionado su defensa (honorarios de su abogado y derechos del procurador donde lo haya). En estas legislaciones extranjeras domina el criterio de que siempre la pérdida del pleito importa el pago de costas; todavía en ellas es un precepto legal el dicho de Loisel: *le battu paye l'amende*; pero cuando se aprecia temeridad en un litigante se le condena al pago de daños y perjuicios, es decir al pago de las cuentas del letrado y procurador del adversario.

En España no sucede así; por punto general cada parte paga sus gastos y sólo en caso de temeridad se imponen las costas al litigante temerario. En este sentido decía la ley 8.^a tít. 22, Part. III, que deben ser condenados en costas «los que maliciosamente, sabiendo que no han derecho en la cosa que demandan, mueven a sus contendores pleito sobre ella trayéndolos en juicio, y los que se defienden contra otro non aviendo razón derecha porque lo deban facer».

Por punto general, la temeridad no se presume; la sola pérdida del pleito no significa temeridad, y, por esto, generalmente no hay condena de costas; sólo en contados casos la ley presume la temeridad, tal sucede en ciertos juicios (ejecutivos, interdictos, desahucios) por su extremada sencillez, y en algunos recursos (casación y revisión). Derogadas las Partidas por el Código civil, no queda en la legislación común un precepto general sobre imposición de costas; sólo en Cataluña y Navarra rige el título de la Instituta *De pœna temere litigantium*. En las regiones de derecho común, sólo cabe

invocar el art. 1902 del Código, que de un modo general impone al que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, la obligación de reparar el daño causado.

También en este punto podría servirnos de modelo el Código de procedimiento civil vigente en nuestra Zona de Marruecos, según el cual siempre que la sentencia estime en su totalidad los extremos de la demanda, se impondrán todas las costas a la parte demandada; y cuando la sentencia desestime en su totalidad la demanda, las costas se impondrán a la parte actora. Sólo cuando no prospera en parte uno o varios extremos de la demanda, pueden los jueces declarar que cada parte viene obligada a satisfacer las causadas a su instancia. En caso de apelación, deben imponerse al apelante siempre que se confirme o agrave la sentencia. Esta última regla rigió también en España en virtud de una jurisprudencia unánime hasta la publicación del Código civil; pero últimamente ha sido en mal hora abandonada; y es ahora frecuentísimo que no se impongan costas en la segunda instancia aunque se confirme la sentencia.

Procede pues la reforma de nuestra ley en el sentido de erigir como regla la imposición de costas al vencido, que, por el mero hecho de serlo, resulta que litigó injustamente, aunque no haya llegado a ser temerario; y no como ahora, en que en punto a gastos queda equiparado el vencedor al vencido.

*
* *

La condena de costas carece de eficacia y casi de sentido cuando se trata de un litigante insolvente. Por esto ocurre con alguna frecuencia que litigantes de mala fe promuevan pleitos notoriamente injustos y procuren eternizarlos, haciendo cuanto está en su mano para arruinar y rendir a su adversario arrancándole transacciones inicuas, fiados en la impunidad con que les brinda su misma insolventencia.

Comprendemos la repugnancia que inspira el establecer sanciones que parecen tener carácter penal en negocios civiles; comprendemos y aplaudimos que las legislaciones modernas hayan abolido la prisión por deudas; pero se impone una reforma de la ley procesal en esta materia, si no se quiere dejar a merced de los litigantes de mala fe la fortuna y la tranquilidad de los ciudadanos; creemos que debería establecerse la prisión subsidiaria para los litigantes de mala fe, como se establece para la efectividad de las costas en el procedimiento penal. Aun más: entendemos que litigar con mala fe (y

nótese que no es igual perder un pleito o litigar con mala fe), constituye un verdadero delito; no proponemos que se encierre a todo el que pierda un pleito, pero sí que se encierre al que comete un delito, y entendemos que lo comete todo litigante de mala fe que, prevalido de su insolvencia, aburre a fuerza de gastos al litigante contrario. Entendemos pues que debería permitirse a los Tribunales hacer en los pleitos en que entienden la declaración de que un litigante ha procedido de mala fe, y que en este caso a la condena de costas debería seguir, en caso de insolvencia, la prisión subsidiaria a razón de cinco pesetas por día; y así lo entendieron nuestros hombres más eminentes de distintas escuelas como los señores Maura, Mellado, Silvela y otros en un dictamen motivado por una proposición de ley presentada por el señor Azcárate en 1888, para que al litigante de mala fe insolvente, se le considerase reo de tentativa de estafa (1).

*
* *

Otra materia que necesita reformas es la relativa a notificaciones, en el sentido de facilitarlas, de simplificar los preceptos de la ley y de suprimir por innecesarias y aun ridículas las que se hacen en estrados.

Manera muy sencilla y económica de ahorrar tiempo y gastos sería el generalizar la notificación por correo, que nuestra ley procesal sólo permite en dos casos: para notificar a los acreedores en un concurso la falta de reconocimiento de sus créditos y para convocar a junta a los acreedores ausentes en las quiebras. En todas las legislaciones modernas se emplea el correo para las notificaciones y citaciones, como medio ordinario, cuando han de hacerse a un ausente; y en realidad no se comprende qué dificultad puede haber en adoptar este sistema tan sencillo y tan económico. El inconveniente que a primera vista se presenta, cual es la dificultad de acreditar en autos que la notificación ha sido recibida, puede fácilmente resolverse con sólo dar a los carteros el carácter público que tienen

(1) En el proyecto del señor Ruiz Capdepón se establecía en la 4.ª base la imposición de costas al vencido, salvo los casos en que sea manifiesta su buena fe, y que cuando fuese notoria su mala fe se declarase en la sentencia, y se decretara el apremio personal del insolvente, que sería un día de arresto por cada 25 pesetas.

El Código de procedimiento civil para la India inglesa de 1877 ordena que cuando los Tribunales consideren que el pleito promovido por el que litiga como pobre es frívolo o vejatorio, puedan castigar al litigante con una multa o con prisión de uno o dos meses (Art.º 411).

También la República Cubana ha aceptado esta solución desde 1901, estableciendo la prisión subsidiaria a razón de un día por cada peso que deje de pagar.

los alguaciles, y entonces con sólo confiar al correo por duplicado las providencias o resoluciones que hubiesen de ser notificadas, exigiendo la devolución de uno de los ejemplares con el recibo del otro, puesto al pie por la persona a quien se hace la notificación, o en su defecto por dos testigos, en caso de negarse a firmar, o por un testigo a su ruego si no supiese o no pudiese firmar; o poniendo como en Ginebra la resolución en pliego cerrado y acompañando una nota (*bordereau*) expresiva del número del pliego y del nombre, apellidos, profesión y domicilio del destinatario, cuya nota devolverá el cartero con la indicación de la persona a quien se ha entregado el pliego y de la fecha de la entrega. Ahora una notificación a un ausente puede exigir dos comunicaciones judiciales, cuyo despacho cuesta muchas pesetas y no pocos días.

Podría también simplificarse la ley, que en esta materia es por demás complicada y casuística. Bajo la denominación genérica de *notificaciones*, palabra derivada de *notum facere*, dar a conocer, se comprenden las notificaciones en sentido estricto, las citaciones, emplazamientos y requerimientos, descendiendo la ley a fijar minuciosamente cuáles se harán por lectura y entrega de copia, cuáles por cédula, etc., y la más mínima infracción de estos detalles puede dar motivo o pretexto a incidentes de nulidad, a que tan aficionados suelen ser los litigantes de mala fe. Las diligencias de notificaciones expresan todas que se han hecho por lectura íntegra y entrega de copia literal, cosa que pocas veces es verdad, pero que aunque lo fuese podría substituirse por una sola palabra, *Notificada*, seguida de la fecha y firma del que la recibe. Estas diligencias, que se repiten en los pleitos hasta la saciedad, sólo aprovechan al Estado por el mayor consumo de papel timbrado.

Finalmente, dice la ley que cuando un litigante se constituye en rebeldía se le hará la notificación en estrados. Parte de la ficción legal de que el rebelde está siempre presente en los estrados del Tribunal para oír las notificaciones que allí se le hagan. La forma de hacerlas, según la ley, será leyendo las providencias que deben ser notificadas en la audiencia pública del Juez o Tribunal que las hubiese dictado, y firmando la diligencia de notificación dos testigos. Tales notificaciones, si se hiciesen, serían del todo superfluas, porque si se presume que el litigante está presente en el Juzgado para oírlas, con igual fundamento puede presumirse que está presente para leerlas. Deben por consiguiente suprimirse, no haciéndosele al rebelde otras notificaciones más que la de la declaración de rebeldía y de la sentencia definitiva, pero éstas personalmente, si es posible, o de no serlo en las otras formas establecidas por la ley.

* * *

Otro precepto legal que tampoco se cumple pero se hace constar que se ha cumplido, es la publicación de las sentencias, diligencia por demás superflua. Esta publicación, que según la ley debe hacerse en audiencia pública por el mismo Juez y en los Tribunales superiores por el Ponente y en su defecto por el Presidente de la Sala, huelga por completo, porque ha de notificarse a las partes, únicas personas a quienes interesa. Así es que tal publicación se omite por ociosa, pero es a condición de que se haga constar en autos que se ha cumplido. Ya es hora de que desaparezcan de la ley preceptos tan inútiles.

* * *

En materia de recursos judiciales se muestran también nuestras leyes procesales sumamente minuciosas y casuísticas. Mencionan y regulan separadamente como tres recursos distintos los de *reposición*, *reforma* y *súplica*, que no son en realidad más que un solo recurso, aunque el nombre varía según sea el Juez o Tribunal que dictó la resolución recurrida. Se llama de *reposición* el recurso cuando la resolución la dictó un Juzgado de primera instancia, y por consiguiente en materia civil; de *reforma* cuando la resolución la ha dictado un Juzgado de instrucción, y por consiguiente en materia criminal; y de *súplica* cuando la resolución emana de un Tribunal colegiado (Audiencia territorial o provincial, o Tribunal Supremo). En tanto estos recursos son uno mismo, como que la ley de Enjuiciamiento criminal olvida alguna vez su propio tecnicismo y emplea el de la ley de Enjuiciamiento civil (arts. 141 y 501). Sería pues conveniente unificar estas denominaciones y sobre todo el procedimiento para la resolución de tales recursos.

* * *

Una de las reminiscencias que quedan en la ley de Enjuiciamiento civil del sistema de la prueba legal, todavía no del todo abandonado, la constituyen las tachas de los testigos. Llámense así los motivos de parcialidad que en ellos concurren y que hacen menos eficaz su testimonio: parentesco, dependencia, interés, amistad, enemistad.

Los códigos más modernos y hasta nuestro Reglamento de lo contencioso administrativo y la ley de Enjuiciamiento criminal, no expresan taxativamente las tachas de los testigos, sino que dicen que todos los testigos son hábiles y todos pueden ser ministrados; pero que cada parte podrá hacer presentes al Tribunal y éste podrá apreciar los motivos infirmativos o corroborativos de la declaración de los testigos; es decir, la parte contraria a la que presente el testigo podrá poner de relieve los motivos o datos que debiliten la fuerza probatoria de la declaración; al paso que la parte que lo presentó podrá manifestar y ponderar los motivos que concurran en el testigo para que se aprecie en mucho su testimonio o declaración. Este último sistema es más lógico que el de nuestra ley de Enjuiciamiento civil, ya porque es imposible determinar *a priori* todos los motivos de parcialidad que puedan concurrir en un testigo, ya porque, si es lógico apreciar los motivos de parcialidad, no lo es menos el tomar en consideración los motivos relevantes que corroboran la fuerza del testimonio.

*
* *

También necesita reforma nuestra ley procesal en punto a los votos particulares reservados. Todos los magistrados, dice, tienen obligación de firmar la sentencia, aunque su voto hubiese sido contrario al de la mayoría; pero entonces se les permite formular votos particulares reservados, cuyos votos, fundándolos y subscribiéndolos el magistrado que disiente de la mayoría, se extienden en un libro especial, que se llama de votos reservados. Creemos que no está acertada la ley al hacer reservados estos votos; una razón ha tenido indudablemente el legislador para disponerlo así, y es el temor de desprestigiar las sentencias que no se hayan dictado por unanimidad; sin embargo, entendemos que el que litiga y paga tiene derecho a saber lo que han opinado sobre sus pretensiones las personas encargadas de fallar el pleito, y además el conocimiento de la existencia o inexistencia de estos votos puede serle útil al litigante, ya que puede decidirle a interponer o no el recurso de casación.

Las leyes modernas y los últimos proyectos de reforma de la nuestra (1) hacen públicos estos votos. También el Reglamento de lo Contencioso-administrativo de 1890 disponía que se extendieran a continuación de la sentencia y se publicasen con ella, pero la reforma de 1894 los hizo reservados.

(1) Base 17.ª del de 1894 y 7.ª del de 1918.

*
* *

Igualmente nos parecería muy plausible la supresión del juicio arbitral, conservando el de amigables componedores, como propone el proyecto de reformas de 1918. Creemos con Manfredini que la institución del arbitraje es la más antigua, la más racional y la más útil, porque da a los litigantes jueces de su elección, crea un juicio sumamente sencillo y económico, y en cuestiones de índole especial o técnica proporciona jueces más competentes que los establecidos por la ley; pero todas estas excelencias se refieren con preferencia a los amigables componedores que resuelven sin sujeción a formas legales y según su leal saber y entender, que a los arbitros, que han de fallar con arreglo a derecho y sujetándose a reglas procesales. Los amigables componedores representan la equidad, los árbitros el derecho estricto, y para jueces de derecho bastan los que proporciona el Estado.

*
* *

Otra reforma también interesante para abreviar los recursos de casación sería la supresión del trámite previo de admisión.

Frecuentemente se ha dado el caso de acumularse gran número de recursos en la Sala primera del Tribunal Supremo. Ya en el año de 1864 motivó la ley de 30 de abril, que, para acallar las quejas justificadas de los litigantes, dividió la Sala primera en dos secciones que pudiesen despachar simultáneamente los recursos pendientes. Como ley de circunstancias podía realmente conseguir el objeto propuesto, pero en el fondo merece severa crítica, porque dos secciones de una misma Sala equivalen en realidad a dos tribunales distintos, ya que en cada sección puede presidir distinto criterio y dar lugar, por consiguiente a rivalidades, y, lo que es más grave, a una dualidad de jurisprudencia. Por esto después de la Revolución de septiembre desapareció esta división de secciones por R. D. de 26 de noviembre de 1868. Con mayor acierto la ley de Casación civil de 22 de abril de 1878 estableció la Sala de admisión. Observóse que muchas veces se interponían los recursos de tal suerte, que era evidente que no podían prosperar, sea por interponerse fuera del término señalado por la ley, sea por fundarse en causas distintas de las que la ley señala, sea en fin, por dejar de cumplir algún otro requisito de los que la ley establece. La Sala de admisión, que fué la tercera del Tribunal Supremo, tenía por objeto disminuir el tra-

bajo de la Sala primera, eliminando en un trámite previo los recursos notoriamente improcedentes por defectos extrínsecos.

Cuando la Ley de Presupuestos de 1893 suprimió la Sala tercera del Tribunal Supremo, confió al Ministro de Gracia y Justicia la modificación de los artículos de las leyes orgánicas y procesales que determinaban la competencia de las distintas Salas de dicho Tribunal con motivo de la supresión de la tercera, comisión que cumplió el Ministro con el R. D. de 29 del mismo mes de agosto. En el preámbulo de este R. D. se insinúa la conveniencia de suprimir el trámite de admisión en los recursos de casación, pero dejó de hacerlo por temor de extralimitarse de la autorización que se le concedía. Y desde entonces, es decir desde hace treinta años, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo viene conociendo del trámite de admisión de los recursos, que habiendo sido creado para aliviarla de trabajo resulta ahora contraproducente, porque lo agrava, obligándole a estudiar el recurso dos veces: una para admitirlo y otra para resolverlo.

* * *

La última reforma que hemos de proponer se refiere a los incidentes de nulidad, que constituyen el arsenal de los litigantes de mala fe.

«Si se quiere, ha dicho un autor, que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los artículos. No conducirán a nada útil, pero servirán para ganar tiempo; para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar a los Tribunales; para desacreditar la institución más santa, que es la administración de la justicia y la noble y elevada de la abogacía.»

Por esto la ley ha debido limitar el uso o abuso de los incidentes y precisar cuáles de ellos deben considerarse de previo y especial pronunciamiento y suspender el curso de los autos. Así la regla tercera del art. 48 del Reglamento provisional de 1835 dispuso que sólo se admitiesen aquellos artículos de previo y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban y en la forma que permitían; pero como nada determinaban las leyes, los jueces no se creyeron facultados para rechazar ni los más improcedentes. La Instrucción del Marqués de Gerona de 1853 dispuso en su art. 58 que se tramitaran todos en pieza separada, a no tratarse de cosa tan íntimamente unida con la cuestión principal que no sea posible separarlas. La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 dedicó a esta materia un título especial, pero no bastó. La ley vigente se limita a decir que el Juez repelerá de oficio todos los incidentes que no tengan relación inmediata con la cuestión principal objeto del pleito o con la validez del procedimiento.

La jurisprudencia ha venido también a limitar los incidentes de nulidad, declarando que tienen carácter extraordinario, y sólo caben cuando se han apurado sin éxito los ordinarios (1).

La única solución que nos parece eficaz y que creemos que podría aceptarse cuando se reforme la ley, es la adoptada en el Código de nuestra Zona de Marruecos. Dice el art. 606 que las cuestiones que afectan a la validez del procedimiento no serán materia incidental, y a continuación establece un procedimiento rápido y sencillo para subsanar tales defectos. Se da traslado de la petición de nulidad a la parte contraria para que pueda impugnarla dentro de dos días, y transcurridos éstos el Juez resuelve dentro de otros dos, sin suspender el curso de los autos. La resolución que dicte es apelable en un solo efecto.

* * *

En conclusión, aspiramos a una reforma radical del procedimiento civil sobre la base del juicio oral en instancia única ante tribunales colegiados, que es lo que ya se propone en los últimos proyectos de reforma, y mientras ésta no se consiga por mezquinas consideraciones de insignificantes economías, a reformas parciales que en nada gravarían el presupuesto de gastos. Como suprema síntesis aceptamos de buen grado la fórmula del que fué digno Presidente de nuestra Audiencia, don José Catalá: «Que el juicio sea breve hasta donde la brevedad sea posible y oral hasta donde pueda prescindirse de lo escrito; que no haya trámite alguno escrito que pueda ser oral, ni actuación alguna escrita u oral que no sea indispensable.»

* * *

A vosotros, jóvenes escolares, os está reservado ver convertido en realidad este ideal de reforma, y cooperar tal vez a su realización. Vosotros, y en especial los que os dedicáis al cultivo de las ciencias jurídicas y sociales, habéis de ser en días no lejanos los legisladores y los directores de la cosa pública. Cuando lo seáis, acordaos de las necesidades de la Administración de justicia para remediarlas. No dudo que, cuando llegue el caso, coincidiréis en algunos puntos con las ideas de este viejo profesor, que al fin no son tuyas, sino las dominantes en la ciencia procesal y en las legislaciones más progresivas.

HE DICHO

(1) Sentencias del T. S. de 11 de noviembre de 1911, 6 de julio de 1915 y 18 de octubre de 1916.

