

D 345 72  
M 279 1

CR 24 nov 78

u. 1

209

3

E8

E8

1874

u. 1



FSAU

334

## INTRODUCCION.

Si la prolongation des luttres judiciaires est un mal, une imprudente promptitude nuit à la recherche des titres, à la decouverte de la verité et au droit de defense.  
BONCENNE.—*Théorie de proced. civ.*—INTROD.

### I.

*Importancia de las leyes de procedimientos.—Principios generales de un buen sistema.*

Las leyes civiles, consideradas en abstracto, no son mas que principios inanimados, reglas de conducta á que deben acomodarse los asociados; principios y reglas que no podrian ponerse en ejecucion sino existiesen de antemano funcionarios que debieran aplicarlos en los casos y circunstancias para que se dictaron. Por eso dice con mucha oportunidad M. Boncenne, que los jueces son los órganos de la ley; que no hacen el derecho, *jus dicere*, sino que le declaran, *jus dare*: son sus dispensadores, no sus árbitros (1). Pero si la existencia de la ley civil supone la existencia del Juez que la aplique, la existencia del Juez supone tambien necesariamente una forma á que dicho Juez se sujete para hacer dicha aplicacion. Sin esa regla, sin esa forma se entronizaria el arbitrio judicial hasta un punto que fuera funesto para los asociados.

Hé aquí, pues, demostrada la importancia y utilidad del procedimiento, que tiene por objeto la aplicacion de la ley, y por fin la averiguacion de la verdad: importancia y utilidad que sobrepuja á la de las demás leyes que organizan un Estado, como indica acertadamente M. Meyer (2).

Con efecto, la mayor parte de las leyes civiles y comerciales interesan mas directamente á aquellos que en el trato comun de sus semejantes, se ven precisados á contraer ciertas obligaciones, ó á ejercer los derechos que definen y protejen aquellas leyes; pero las que miran al enjuiciamiento; las que regulan la forma como esos derechos han de aplicarse en caso de contienda, afectan mas íntimamente á todas las clases de la sociedad. Así el rico como el pobre, el honrado como el de mala fé, el sábio como el imbécil, el poderoso como el desvalido, pueden ser citados ante los tribunales por obligaciones que no han contraído; así como perturbados en sus legítimos derechos, que no deben dejar indefensos. Sin gestion alguna de su parte, todos están espuestos diariamente á verse en la precision de comparecer ante un Juez, con obligacion de probar enton-

1. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, Introd.

2. *Esprit, origine, et progrès des institutions judiciaires*... tomo 1º, Introd.



ces la legitimidad de su escepcion ó de su derecho, por medio de unas formas que no pueden modificar, si bien les esponen á ser perjudicados por defecto ó por exceso de esas mismas formas protectoras, que si no les dejan la plenitud de su defensa, podrán consagrar una flagrante injusticia.

Si, pues, tanta es la importancia de las leyes que regulan el procedimiento, si tanta es su influencia, ¿que de extraño tiene que los mas notables juriconsultos se hayan dedicado con cuidadoso afan á desenvolver las reglas cardinales que debe reunir un buen sistema de enjuiciar? ¿Qué de extraño tampoco encontrar en todos los códigos de la antigua y moderna edad, preceptos encaminados á trazar la marcha que deben seguir las contiendas jurídicas? El gran filósofo inglés Jeremías Bentham coloca á las leyes del procedimiento en la categoría de las *adjetivas*, á diferencia de las leyes principales, ó sean las que declaran derechos y obligaciones, que denomina *sustantivas* (1). Esta distincion, tomada de la gramática, carece de exactitud en este caso, como observa oportunamente Mr. Boncenne (2): aunque el procedimiento no tenga por objeto calificar ó modificar la ley civil, su mision es mucho mas importante, puesto que le dá su utilidad final, el movimiento y la accion. Si las leyes que arreglan el procedimiento, añade otro juriconsulto notable (3), pueden ser consideradas como secundarias en el sentido de que no tienen otro objeto que el cumplimiento de la ley civil, son sin embargo su complemento necesario, toda vez que de ellas reciben la fuerza y la vida.

Las leyes *adjetivas* ó secundarias se inventaron para allanar las dificultades que fueron sucesivamente sucediéndose en la aplicacion de las leyes naturales, primeras inspiraciones de la infancia de las sociedades; debian precisamente acomodarse á las circunstancias y situacion especial de cada época, y seguramente que debiendo retratar las costumbres de un país, y ser el complemento de sus necesidades, desde luego se comprenderá que deben cambiarse, modificarse ó derogarse segun las variaciones que sufran las costumbres de un pueblo. ¿Y cabe decir esto de todas las reglas, de todos los principios en que debe fundarse un sistema de procedimiento? A la manera que las leyes civiles tienen sus principios fundamentales, que no es dado cambiar sin barrenar las bases en que descansa la sociedad, así tambien el procedimiento tiene tambien principios inmutables de justicia, que han resplandecido en todos los pueblos, y que no han podido ocultarse, tan claros son, á la rudeza de las primeras edades. "Nadie debe ser condenado sin ser oido," ha proclamado la ciencia como una verdad eterna consignada por los romanos en sus códigos (4): "la prueba incumbe al que afirma (5)" es otra verdad de sentimiento; así como que "no debe permitirse al demandante lo que está prohibido al demandado (6)." Las leyes que reconozcan estos y otros principios de igual naturaleza, no pueden ser consideradas como *adjetivas*, en el sentido que les dá Bentham; son leyes fundamentales, preceptos del derecho preexistente, de ese derecho anterior á toda ley civil, tipo imperecedero de la justicia divina. Norabuena que se califiquen de secundarias ó *adjetivas* las leyes que determinan las pruebas que son admisibles, las que señalan término para comparecer, las que describen las fórmulas de la notificacion ó de cualquier otro trámite, pero abarcarlas todas con esa denominacion, es tan gratuito como inexacto.

Si las leyes que llamó Bentham *sustantivas* reciben su fuerza y vida de las que regulan el procedimiento: si un mal sistema de enjuiciar puede hacer ineficaces las mejores

1. Tratado de las pruebas judiciales, libro 1.º, cap. 1.º

2. *Théorie de la procéd. civile*, tomo 1.º, cap. 2.º de la Introd.

3. Bellot, *Exposé de motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève*, Introd.

4. Ley 7, *Cod. de jure fiscali*.

5. Ley 12, ff. de prob. et presumpt.

6. Ley 41, ff. de reg. juris.

leyes que determinan los derechos y deberes de los asociados, la razon social aconseja que el legislador debe ir con mucho pulso al fijar las reglas, al trazar el camino que deben seguir los tribunales para decidir las contiendas jurídicas. Si recorriésemos la historia, veriamos demostrados los graves perjuicios, las grandes injusticias cometidas á la sombra de esas formas protectoras de la libertad; y no nos parecería exagerada la exclamacion de Enrique IV, quien, luchando á la vez contra los soldados y contra los argumentos de la liga, decia que su mayor enemigo era la barbarie y confusion de la jurisprudencia.

Autores de nota han clamado contra las formas del procedimiento; y aquel sangriento apóstrofe de que "la forma consume el fondo" lanzado contra los abusos de la curia, ha sido repetido por algunos como un hecho indudable en que apoyan su anatema contra las leyes del enjuiciamiento. Pero es menester no confundir el abuso con el principio; es preciso no atribuir á las reglas lo que está solo en las personas, ó si se quiere, en la confeccion de un mal sistema. Los que, como Bentham, desean volver á la antigua sencillez de los tiempos patriarcales, desconocen la organizacion de las sociedades modernas, y aparentan olvidar, que si la tendencia de los gobiernos absolutos es simplificar la legislacion, porque en ellos es mucho mayor el interés que existe en vencer los inconvenientes particulares que en proteger la libertad y el derecho de los ciudadanos, que se miran como objetos secundarios; en los estados liberales, en que se respeta hasta la cabeza y el derecho del último de los asociados, no se le priva de su honor ni de sus bienes, sino despues de un detenido exámen y de haberle concedido todos los medios de una racional defensa.

Vivo está todavía el ejemplo de nuestros vecinos: cuando en el siglo pasado la fiebre revolucionaria quiso socavar y destruir todo lo existente, la Convencion nacional consignó en su famosa Constitucion, que las contiendas jurídicas se decidiesen verbalmente sin procedimiento y sin costas; y para que los ciudadanos disfrutasen en seguida de tan quimérica ilusion, se publicó la ley de 3 de brumario año II, y en 17 artículos creyeron aquellos orgullosos legisladores haber conseguido trazar todas las formas necesarias para la instruccion de los expedientes ante los tribunales. ¿Y qué aconteció? Que la fuerza de la necesidad hizo sobrevivir á su abrogacion todas aquellas leyes que llenaban los vacíos que habia dejado la nueva, pues por imperfectas y viciosas que fuesen, eran preferibles á la falta de toda regla á qué atenerse. Sin esta sábia y previsora medida que adoptaron los tribunales, el decreto de brumario, como dice un juriconsulto extranjero, hubiera sustituido al inconveniente del exceso de las formas, otro inconveniente mucho mas perjudicial, el de la arbitrariedad; y la Francia, lo mismo que la Turquía, no hubiese conocido otra justicia que la de los cadís.

Solo el espíritu de una reaccion exagerada contra la complicacion de las formas, dice Mr. Bonnier (1), ha podido adoptar por divisa del procedimiento aquella regla tan repetida por los autores: "celeridad en la marcha, economía en los gastos." Si fuera este el tipo de un buen sistema, la justicia grosera de los pueblos bárbaros seria la mejor de todas, porque es evidentemente la mas espedita: sujetarse á esa regla, es tomar una cualidad accesoria por otra fundamental. Preguntad á los litigantes, cuáles deben ser las condiciones de todo procedimiento, y vereis cuán encontradas son sus exigencias; el demandante desea un camino breve y espedito; para él son un mal las formas y las dilaciones: el demandado, por el contrario, os dirá que la sencillez y prontitud en el procedimiento ahoga su defensa, y que la celeridad debe subordinarse á la garantía del acierto, que no puede encontrarse sino en una ámplia discusion, que asegure la justicia

1. *Éléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*,—tomo 1.º lib. 2.º



del fallo. El legislador, que debe colocarse por encima de tales exigencias, y cuya misión está mucho más alta que el mezquino interés de los litigantes, tiene la imprescindible obligación de buscar el término medio que señalan los buenos principios; y no debe olvidar que "si la prolongación de las luchas judiciales es un mal, una imprudente celeridad puede hacer fracasar el descubrimiento de la verdad, y perjudicar el derecho de defensa." Debe evitar los dos escollos que con tanta precisión señala el profundo Montesquieu (1), "dar á una parte los bienes de otra sin exámen, ó arruinar á las dos á fuerza de exáminar."

Esos son los justos límites que marca la ciencia á todo buen procedimiento: el legislador no debe perder de vista el objeto y fin de aquel, que no es otro sino el mismo que tiene el derecho al que sirve de aplicación, á saber: conseguir el descubrimiento de la verdad, averiguar los hechos para hacer desptes justicia aplicando la ley á los hechos ya probados. Luego el fin primordial que debe proponerse todo buen sistema es el descubrimiento de la verdad; y si para llegar á él es necesario seguir un camino algo complicado, si hay precisión de hacer gastos y dispendios, debemos resignarnos á ellos sin titubear, como dice Mr. Bonnier, puesto que la celeridad y la economía son cualidades accesorias que deben subordinarse á la justicia, base de todo procedimiento. El problema que hay que resolver, añade el mismo autor, consiste en buscar el mejor camino que conduzca á su fin, sin olvidar que en la práctica de las cosas humanas no es la línea recta, como en geometría, la más corta; y si se llega al objeto con más seguridad tomando una vía menos directa, será mejor seguirla á despecho de aquel adagio "celeridad en la marcha, economía en los gastos." Finalmente, es preciso desembarazarse de toda preocupación sistemática, y buscar el camino que, según la naturaleza más ó menos complicada del negocio, pueda guiarnos mejor al descubrimiento de la verdad y á la justa aplicación de la ley.

Tales son los principios genéricos y cardinales de todo buen sistema de enjuiciamiento civil. ¿Los ha observado la nueva ley? ¿Ha iniciado una reforma aceptable en nuestra jurisprudencia? Para contestar á estas preguntas debemos trazar á grandes rasgos la marcha que ha seguido nuestro procedimiento, único modo de que pueda justificarse debidamente nuestra opinión.

## II.

### *Reseña histórica de nuestro procedimiento civil.*

No cumple á nuestro propósito entrar en investigaciones históricas sobre cuál pudo ser la forma del procedimiento civil entre los primitivos españoles, ni en tiempo de las diferentes dominaciones fenicia, griega y cartaginesa; pocos datos auténticos poseemos de época tan remota, para que con seguridad pudiera presentarse un hecho histórico referente á la materia de que tratamos. Mas conocida nos es la época de la dominación romana: en un principio los conquistadores permitieron á los conquistados que se gobernarán por sus leyes y costumbres; pero no tardó mucho en que unos y otros se confundieran para formar una sola nación, ó más bien dicho, una provincia del imperio romano, gobernada por sus sábias leyes, regida en la misma forma que las demás provincias romanas, y organizada la administración de justicia de igual modo que estas.

1. *Esprit des lois*, lib. 29, cap. 2º

La verdadera historia del procedimiento civil español arranca de la dominación goda de la irrupción de esos pueblos bárbaros, que desprendidos del Norte como un torrente devastador, sojuzgaron á los romanos, y sujetaron á todos los pueblos de la Europa, civilizada. Los vencedores permitieron también á los vencidos que se gobernasen por sus leyes propias; de modo que el derecho personal ó de castas era el entonces vigente: los godos se regían por sus leyes y costumbres, que fueron recopiladas en un Código, el más antiguo de que hace mención la historia, llamado de *Eurico* ó de *Tolosa*; y los vencidos, por las leyes romanas, que obtuvieron su sanción con la promulgación de la *Ley romana* ó *Breviario de Aniano*. Pero un estado de cosas semejante no podía ser duradero: no era posible sostener diferentes y aun encontradas legislaciones en una misma nación, en un mismo pueblo, tal vez en una misma familia: los reyes godos procuraron ir asimilando y confundiendo esas diferentes naciones que regían con su cetro, y para conseguirlo publicaron el célebre *Liber Judicum*, conocido más tarde con el nombre de *Fuero Juzgo*; Código sin igual en aquella época de barbarie, malamente apreciado por escritores estraños, y que dá un vivo testimonio de la civilización godo-española.

Para conocer la supremacía del Fuero Juzgo sobre todos los demás Códigos de las diferentes naciones de occidente, basta solo fijarse en el libro segundo, en donde se desarrolla con notable precisión y sencillez la forma del procedimiento judicial. En vez del juramento de los *compurgadores* y del combate judicial admitidos por los demás países, se encontrará un sistema completo de enjuiciamiento, breve y sencillo como la legislación y las costumbres de la época. Espuesta la demanda y contestada por el demandado, se admitía la prueba de testigos, de documentos y hasta el juramento del interesado, permitiéndose á la parte, contra la que se presentaban los testigos, que pudiera contradecir sus deposiciones: concluso el pleito, el juez pronunciaba sentencia, la cual era nula si se había dado contra derecho ó ley, ó injustamente por miedo ó mandato del príncipe. Se permitía el remedio de la apelación contra las sentencias que dictaren los jueces inferiores (1).

Este procedimiento supone una organización judicial bastante completa: con efecto, el mismo Fuero Juzgo nos dá una idea de los diferentes tribunales y jueces á quienes competía la administración de justicia. El rey era considerado como Juez Supremo; y la facultad de juzgar cometida á los demás magistrados era considerada como una emanación suya: de manera que no solo conocía de las apelaciones de todos los demás jueces, sino que en otros casos administraba justicia en primera instancia por sí mismo ó por medio de jueces delegados (ley 13, tít. 1º lib. 2º). También competía á los obispos la facultad de juzgar con arreglo á la ley de 28 del mismo título y libro, y la 25 determina minuciosamente las diferentes clases de jueces que se conocían, á saber: los duques, condes, los vicarios, los mandaderos de paz, los tiufados, los millonarios, los quinquenarios, los centenarios, los decanos, los defensores, los numerarios, los delegados, vlicos ó prepósito, etc. Otras disposiciones importantes podríamos reseñar, que hacen honor al Código que nos ocupa; pero lo dicho bastará para comprender el estado de la administración de justicia entre los visigodos.

Si partiendo de esta base los legisladores que luego gobernaron la Península, se hubieran concretado á ir mejorando el sistema visigodo con arreglo á las circunstancias; el procedimiento civil español hubiera llegado en poco tiempo al más alto grado de perfección; pero no sucedió así. La invasión árabe fué una poderosa rémora para que la civilización goda pudiera desarrollarse sucesivamente, y la anarquía municipal que so-

1. Leyes 17 y 26, tít. 1º; 1, 2 y 7, 10 y 13, tít. 2º