

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

brevino á la reconquista, concluyó por introducir una lastimosa confusión en la administración de justicia. Cada pueblo se gobernaba por su fuero especial; y aunque entre esos fueros se encuentran algunas disposiciones acertadas, es lo cierto que no siempre había la debida formalidad en los procedimientos judiciales, las diligencias se practicaban arrebatadamente, y los fallos se pronunciaban con frecuencia á virtud de pruebas vulgares las mas fútiles y caprichosas. Diminutas las disposiciones de los fueros referentes al enjuiciamiento, autorizaron el arbitrio judicial hasta tal punto que sus sentencias, injustas y hasta ridículas muchas veces, fueron calificadas con acierto por el Rey D. Alonso con el nombre de *fazañas desaguizadas*.

Los vicios de un sistema tan anárquico llamaron la atención del Santo Rey D. Fernando III, quien procuró remediarlos dictando varias medidas importantes, entre las que debemos hacer especial mención el haber quitado los condes ó gobernadores militares vitalicios, que fueron reemplazados por adelantados, alcaldes y jueces anuales elegidos á propuesta por los pueblos, habiendo creado para las provincias merinos y adelantados mayores, que eran los que entendían en la administración de justicia. Otras reformas trató de introducir en este importante ramo; pero todas ellas se estrellaron contra la ignorancia de aquellos tiempos, y contra la obstinación de las diferentes clases que tenían un marcado interés en sostener sus fueros, privilegios y demás abusos introducidos durante el régimen foral. Estaba reservada á su hijo D. Alonso la gloria de dar á la nación española uno de los primeros monumentos legislativos que tanto honran nuestra historia literaria. Considerando que era urgente la reforma de la legislación, y previendo que su grande obra no solo debía dilatarse por algunos años, sino que encontraría la misma oposición que había hecho fracasar los esfuerzos empleados por su padre, trató de hacer menos sensible la transición publicando antes el *Espéculo* y el *Fuero Real*.

El *Espéculo* fué muy respetado y de grande autoridad en el siglo XIV; y aunque ha llegado incompleto hasta nosotros, obsérvese sin embargo que en los libros cuarto y quinto se ocupa de la justicia y del orden judicial, habiéndose trasladado literalmente muchas de sus leyes á la tercera Partida. Publicado este Código para uso de los tribunales de la casa del Rey y de su corte, y deseando D. Alonso reducir á la unidad la legislación del reino, dispuso la formación del *Fuero Real* ó *Fuero de las leyes*, que se publicó á fines de 1254 ó principios de 1255 como Código general, si bien solo alcanzó autoridad en los tribunales de la corte y en aquellos consejos y pueblos á quienes se comunicó especialmente por vía de gracia y merced; siguiéndose gobernándose las demás villas y ciudades por sus antiguos fueros. Este Código introdujo notables reformas en la administración de justicia, contenidas en los libros 1º y 2º: determinó el oficio de los alcaldes, previniendo que solo pudieran ser los que fuesen nombrados por el Rey; permitió los jueces avenidores ó compromisarios elegidos por las partes; reconoció la institución de los escribanos públicos numerarios no conocidos hasta entonces, organizó el ministerio de la abogacía; autorizó la intervención de los procuradores ó personeros; trazó el orden judicial, se ocupó de las demandas, plazo para contestarlas; determinó los días feriados, las pruebas que eran admisibles en juicio, esto es, testigos, documentos, confesión y juramento; y dió reglas sobre la publicación de probanzas, sentencias y apelaciones. Para aclarar algunas dudas ocurridas en la aplicación de este Código se publicaron las *Leyes del Estilo*, y según la 162 se podía apelar de los juicios dos ó mas veces hasta llegar á la Real persona.

Una vez publicado el Fuero Real, dirigió el Rey D. Alonso todo su cuidado á la formación del célebre Código de *Las siete Partidas*; compilación la mas completa de su siglo, considerada como las Pandectas del derecho español. La tercera Partida se halla

consagrada á la organización judicial y á trazar las reglas del procedimiento. En cuanto á lo primero determina la autoridad, jurisdicción y obligaciones de los Jueces y Magistrados civiles, que se subdividen en ordinarios, delegados, árbitros y compromisarios; de los Jueces de alzadas, adelantados ó Jueces de provincia, de ciudades y villas; y finalmente de los Jueces de los menestrales; siendo muy notable que según la ley 18, tít. 9º Part. 2ª, no era preciso que fueran juriscónsultos los Jueces, ni menos que supieran leer ni escribir: reconoció los asesores, dió reglas sobre la procuración, completó la organización de la abogacía, y se ocupó de los escribanos reales de villas y pueblos. En cuanto al procedimiento desarrolló un sistema completo y extenso: no solo fijó principios sobre el modo de interponer las demandas y contestaciones, sino que se ocupó de los emplazamientos, rebeldías y asentamientos; trazó las pruebas admisibles, como las escrituras, documentos, cartas plomadas, confesión de parte, pesquisa, testigos y juramento; determinó la manera de sustanciar las apelaciones, que podían admitirse de todos los jueces, menos de las sentencias que dictasen los adelantados mayores, aunque de ellas podía recurrirse al rey, cuya disposición dió origen á los *recursos de segunda suplicación*; y finalmente permitió á las viudas, huérfanos y desvalidos que pudiesen acudir directamente al rey, introduciéndose de este modo lo que se ha conocido entre nosotros con el nombre de *casos de corte*.

A pesar de ser la tercera Partida una de las mas completas del célebre Código Alfonso, adolecía de graves defectos y de reparables vacíos; al admitir las fórmulas y supersticiosas solemnidades del derecho romano, y al multiplicar los ministros, oficiales y dependientes del foro, alteró completamente la sencillez que respiraba el procedimiento visigodo; no determinó con claridad la diversidad de demandas que podían presentarse en juicio, ó su división en reales y personales; no fijó término para contestar la demanda ni para acusar la rebeldía, ó en qué debía verificarse el asentamiento; omitió expresar el plazo para presentar las excepciones, así como para concluir y sentenciar los pleitos, al paso que se multiplicaron los días feriados en que debía cesar la práctica de toda actuación. Si á todo esto se agrega que la nación resistió obedecer un Código que miraba como destructor de sus fueros, y que contenía los elementos de una legislación extraña á la observada hasta entonces, se comprenderá que la administración de justicia debió quedar sumida casi en el mismo estado que tenía antes de la promulgación de dicho Código.

Don Alfonso el Onceno trató de corregir los defectos y llenar los vacíos de las Partidas con la publicación del *Ordenamiento de Alcalá*; pero cometió el error de dejar subsistentes y en vigor todas las compilaciones anteriores, determinando que los pleitos se librasen primero por dicho Ordenamiento, despues por el Fuero Real, luego por los Fueros Municipales, dejando las Partidas como Código supletorio: de aquí la confusión y el desorden que tanto perjudicaba á la buena administración de justicia. Los reyes posteriores trataron de evitar esos inconvenientes con otras reformas importantes: Don Enrique II substituyó las Audiencias y D. Juan II estableció el Consejo Real; pero no bastaron sus esfuerzos para sacar al foro del estado lastimoso en que se encontraba, estado á que contribuyeron no poco los juriscónsultos y letrados, que despreciando el derecho patrio, se entregaron esclusivamente al estudio del derecho romano y canónico. Los Reyes Católicos, bajo cuyo cetro recobró la autoridad real todo su esplendor, procuraron corregir los desórdenes del foro, desterrar los abusos y sacar de su olvido la jurisprudencia nacional; y para conseguirlo publicaron el *Ordenamiento Real*, cuyo libro 3º está dedicado esclusivamente á tratar de los procedimientos judiciales. No consiguieron completamente su objeto, y firmes en su propósito de desterrar las malas prácticas y de regularizar la legislación y el procedimiento, publicaron sucesivamente las *Ordenanzas de Medina*, las famosas *Leyes de Toro*, y por último, las célebres *Orde-*

nanzas de Madrid y de Alcalá, en que desenvolvieron una reforma sencilla y espedita en los procedimientos judiciales, dando así las bases que luego enriquecieron las modernas recopilaciones.—También merecen indicarse las disposiciones dictadas por Carlos V sobre los recursos de segunda suplicacion, y sobre el juicio ejecutivo.

Estaban muy arraigados los vicios del foro, á cuyo sostenimiento contribuía la multitud de cuerpos legales vigentes y los defectos de que estos adolecían, para que no se hiciera sentir la necesidad de nuevas medidas que pusieran fin á tanta irregularidad y confusión. Las Cortes de Valladolid y Madrid hicieron ver al rey la necesidad de formar un nuevo Código, á fin de que se simplificara tan heterogénea legislación: publicóse efectivamente la *Nueva recopilacion* en 1567; pero nada se consiguió, porque esta compilacion no tenia método alguno, se habian insertado leyes truncadas y contradictorias, y estaba llena de errores y anacronismos. Siguió, pues, el mismo estado de cosas; no se habia hecho mas que aglomerar otra coleccion legal á las que antes existian; y aunque D. Carlos IV trató de corregir los defectos de dicha recopilacion con otra, no consiguió tampoco sus deseos, en atencion á que la *Novísima Recopilacion* que formó de su orden Don Juan de la Reguera, y publicó en 1805, es una compilacion monstruosa, cuyos vicios y defectos hizo resaltar en su *Exámen crítico* el erudito señor Martínez Marina.

Tal era el estado de la legislación y del procedimiento al inaugurarse en nuestra patria la reforma política de 1812. En el título 5º de la *Constitucion* promulgada en dicho año se hicieron reformas trascendentales é importantes en la administracion de justicia: el ministerio judicial fué elevado á la categoría de *poder*; se separaron las funciones administrativas de las judiciales; se crearon jueces letrados de partido que debian conocer en primera instancia; erigiéndose los tribunales superiores ó Audiencias, y se creó el Tribunal Supremo de Justicia. En cuanto á los procedimientos civiles se introdujo como paso previo para litigar el juicio de conciliacion, se afirmó la fuerza de las sentencias arbitrales, se determinó que no hubiese mas que tres instancias, y se uniformaron los trámites en todos los tribunales. En 9 de Octubre del mismo año se publicó el *Reglamento de las audiencias y juzgados*, con lo cual se completó la organizacion judicial y el procedimiento, y un año mas tarde se publicó la ley conforme á la cual debian dirimirse las *competencias* suscitadas entre los tribunales.

Con la caída del régimen constitucional en 1814 desaparecieron también las reformas indicadas; y si bien fueron restablecidas en 1820, volvieron otra vez á desaparecer con la reaccion de 1823, y vueltas á restablecer en 1834 cuando asomó de nuevo el sistema constitucional. En 1835 se publicó el *Reglamento provisional* para la administracion de justicia, que en medio de saludables reformas adolecía de graves defectos y de omisiones muy notables; en 1837 se publicó la ley sobre *notificaciones*; en 1838 se estableció un procedimiento breve y espedito sobre los *pleitos de menor cuantía* y se publicó el importante decreto de 4 de Noviembre sobre los *recursos de nulidad*; en 1844 se circuló el *reglamento de los juzgados* de primera instancia, y en 1845 se espidieron las leyes que organizaron la *jurisdiccion administrativa* con total independencia de la judicial.

Todas esas reformas parciales no bastaron á cortar los abusos del foro: vigentes todos los Códigos publicados desde las Partidas; confusa la legislación en todos los ramos; sin fuerza muchas leyes que determinaban los plazos en los juicios; entronizada una práctica poco conforme con los principios de equidad y de justicia, se hacia sentir la necesidad de simplificar nuestro procedimiento y de restituir á las leyes su fuerza primitiva, al paso que se introdujeran las reformas que la ciencia y la esperiencia aconsejaba. Un ministro emprendedor, animado sin duda del mejor celo, trató de inaugurar esa reforma con la célebre *Instruccion del procedimiento civil* de 30 de Setiembre de 1853: deseoso de derribar abusos, siguió las huellas de aquel adagio "celeridad en la marcha,

economía en los gastos," que solo puede sostenerse en aras de una reaccion exajerada, sin prever que mas allá que la celebridad y la economía está la *justicia*, está la *averiguacion de la verdad*, que es el fin de todo procedimiento, como hemos dicho en otro lugar. La Instruccion del señor marqués de Gerona, en medio de algunas disposiciones aceptables, adolecía de graves defectos y de trascendentales inconvenientes que supo poner de manifiesto la Junta de gobierno, ex-decanos y una comision especial del colegio de abogados de Madrid, en un notable informe que publicó á principios de 1854 con el título de *Observaciones á la mencionada Instruccion*: su mismo autor debió reconocerlos cuando nombró una comision para su reforma; paso que, unido al que dió el ministro de Hacienda con la Real orden de 29 de Noviembre del mismo año 1853 al declarar, que no rigiese la Instruccion en los negocios en que tuviese interés el Estado, por temor de que *se sacrificase la legítima defensa á la prontitud y velocidad del juicio*, dió el golpe de muerte á la referida Instruccion, que fué posteriormente abolida por Real decreto de 18 de Agosto de 1854.

Corta fué la duracion de la mencionada Instruccion; pero á ella se debe indudablemente el que se despertara en todas las clases el deseo enérgico de reforma: así lo comprendió el gobierno, y para llevarla á cabo presentó á las Cortes un proyecto de ley comprensivo de ocho bases con arreglo á las cuales debia redactarse el nuevo Código; discutido y aprobado este proyecto por dichas Cortes y sancionado por S. M., se publicó como ley en 13 de Mayo de 1855. En su consecuencia se nombró una comision, que procediera á redactar la compilacion de las leyes y reglas del procedimiento civil, y esta comision, compuesta también de algunas de las personas que habian entendido en los trabajos para reformar la Instruccion de 30 de Setiembre, y utilizando los materiales reunidos con aquel objeto, dió por terminado su trabajo en el mes de Setiembre, recibiendo la sancion real el 5 de Octubre de 1855, y habiéndose publicado el 31 del mismo mes y año, bajo el nombre de LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, para comenzar á regir en 1º de Enero de 1856.

III.

Exámen crítico de la Ley de enjuiciamiento civil.—Reglas de interpretacion.

Si se para la atencion un momento en la reseña que de nuestro procedimiento civil acabamos de hacer; si prescindiendo de ella penetramos en el estudio profundo de nuestros Códigos, en ellos encontraremos los elementos cardinales, los verdaderos principios de un buen sistema de enjuiciar. Ninguna nacion de Europa puede ofrecer á la consideracion del filósofo y del jurisconsulto preceptos como los consignados en la *visigoda*, en la compilacion alfonsina, en el Ordenamiento Real y de Alcalá, y en las Ordenanzas de Madrid: en ellos se desenvuelve un sistema completo de procedimientos civiles, oscurecido si se quiere por las vicisitudes por que ha pasado la nacion, y sobre todo por las corruptelas que se habian introducido en el foro á la sombra de esa aglomeracion de leyes y de principios esparramados en tantos Códigos y en tantas compilaciones. La opinion pública no se habia pronunciado contra nuestras venerandas leyes; las antiguas Cortes no clamaron contra las reglas cardinales de nuestro procedimiento; unas y otras combatieron los abusos, y la inobservancia de esas mismas leyes que eran la garantía de los derechos de los asociados; unas y otras demandaron que se simplificasen esos preceptos, despojándolos del inmenso fárrago que los habia oscurecido.

La reforma que se deseaba no era, pues, ni podia ser radical; no podia ni debía romperse con las tradiciones seculares para importar sistemas peligrosos por su novedad. La historia nos demuestra, que si los principios del derecho civil pueden trasplan-

tarse sin graves perturbaciones, no es fácil hacer lo mismo con respecto á las que determinan la organizacion judicial y las formas del procedimiento, las cuales deben encontrarse apoyadas, para que sean aceptables, en la historia del mismo pueblo; ó como dijo el sábio rey D. Alonso, "que en las cosas que se ponen de nuevo debe ser catado en cierto la pró de ellas antes que se parta de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas é por derechas." No queremos significar con esto que la legislacion deba permanecer estacionaria: semejante suposicion contrariaría el principio eterno de que la humanidad marcha siempre hácia su perfeccionamiento. Todas las instituciones de los pueblos deben admitir las prudentes reformas que la ciencia y esperiencia aconsejen, pero sin olvidar las lecciones de lo pasado, sin prescindir de lo que los siglos han canonizado, y sin olvidar que las costumbres de un pueblo no se cambian por la sola voluntad del legislador.

Apoyándose en estas consideraciones, que ningun gobierno previsor debe desatender, solicitó éste de las Córtes constituyentes, y estas le otorgaron por la ley de 13 de Mayo de 1855, autorizacion para compilar y ordenar las leyes y reglas del procedimiento civil con sujecion á determinadas bases, siendo la primera de ellas la de restablecer en toda su fuerza y vigor las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la esperiencia aconsejan, y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica. No era, pues, omnimoda y absoluta la mision del gobierno para confeccionar la nueva Ley del procedimiento: no fué por consiguiente libre la facultad de la comision, á la que el gobierno encargó su redaccion. Debian sujetarse á lo preceptuado en dichas bases; pero dentro de ellas tenian el imprescindible deber de atenerse á los principios fundamentales y á las reglas que la ciencia reconoce como propias de un buen sistema, reglas y principios que hemos explicado en otra parte de esta introduccion. Véamos si el gobierno y la comision han cumplido con ese doble objeto.

Difuso sobremanera seria este trabajo, y fatigoso á la vez, si hubiéramos de entrar en el análisis de todas las disposiciones de la Ley: dejando esto para cuando comentemos cada uno de sus artículos, nos concretaremos ahora á una apreciacion general, pues no otra cosa cabe hacer en una introduccion.

Los autores de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil han cumplido con el encargo que se les hizo; en el desenvolvimiento de todas las materias que abraza, se han sujetado á las ocho bases que se formularon en la ley de 13 de Mayo. Comprendiendo acertadamente que su mision no era la de meros compiladores de las leyes antiguas, no han formado una *Recopilacion*, á semejanza de la que hizo D. Juan de la Reguera: si tal cosa hubiesen hecho, no solo habrian desconocido los principios de la moderna codificacion, sino que hubieran merecido que un Marina escribiese otro *Exámen crítico* como el que publicó dicho jurisconsulto sobre la Novísima Recopilacion. No era su encargo el de recopilar las leyes antiguas, sino el de restablecer en toda su fuerza y vigor las reglas cardinales contenidas en aquellas, y esto es cabalmente lo que ha hecho la comision dando á su obra la forma que todas las naciones han adoptado para la confeccion de sus Códigos. Pero al mismo tiempo que han consignado en la nueva Ley los principios cardinales de los nuestros, han introducido tambien notables reformas que la ciencia demandaba; han resuelto varios puntos dudosos de la antigua jurisprudencia, y han dictado disposiciones acertadas que cortarán muchos de los abusos que hasta ahora se han lamentado. Considerando al mismo tiempo que el estado de nuestra civilizacion y de nuestras costumbres impedia retroceder al sistema breve y sencillo de los visigodos, y que no era posible amoldar á una sola tramitacion las diferentes contiendas que en juicio pueden suscitarse, han procurado atender á la naturaleza especial de cada litigio para determinar la forma mas ó menos complicada que debia guardarse. Así vemos

dividida acertadamente la Ley en dos grandes grupos bajo la denominacion de *jurisdiccion contenciosa y jurisdiccion voluntaria*, y luego subdividida cada una de ellas en los diferentes juicios y trámites que corresponde á cada contienda jurídica, habiéndose dado forma á algunos de dichos juicios que no la tenian segun la antigua legislacion.

Pero en medio de esas ventajas que ofrece la nueva Ley, y de la bondad intrínseca que encierran por lo general sus disposiciones, es sensible que se encuentren algunas innovaciones peligrosas; que se haya dejado demasiada latitud en algunos términos y actuaciones, limitándose otros de una manera inconsiderada, especialmente los que se refieren á los jueces para dictar ciertas providencias, que se haya descuidado el tecnicismo legal, y que su redaccion sea en muchos casos ambigua y confusa; que no haya habido mas cuidado en la distribucion de los títulos y en su articulacion, espresándose muchas veces un mismo pensamiento en diferentes artículos, lo cual hace que algunos de ellos, mirados aisladamente, sean incomprensibles, y que un mismo precepto consignado en las disposiciones generales, se encuentre luego repetido en otras partes; y finalmente que adolezca de notables vacíos, defecto el menos disculpable de todos los de la nueva Ley de Enjuiciamiento. Un Código que tiene la pretension de dominar solo en la arena jurídica, y que por su disposicion final deroga todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil, debió haber previsto todos los casos, debió haber trazado cuidadosamente la marcha de todos los procedimientos y actuaciones, so pena de dejar ancho campo al arbitrio judicial ó de que, prescindiendo de esa derogacion, se tenga que recurrir á lo antiguo, preferible cien veces á la carencia de toda regla. Sin embargo, es necesario no confundir el silencio de la ley, que supone una derogacion de lo existente anteriormente, con el olvido que hayan podido tener sus autores en no determinar la marcha de una actuacion que deba practicar se. Aunque en alguno que otro caso sea difícil esta apreciacion, en lo general será fácil conocer la mente del legislador, lo cual nos conduce naturalmente á fijar los principios que nos hemos trazado para la buena interpretacion de la Ley.

Nosotros consideramos como una omision involuntaria, como un vacío que debe llenarse:

1º Todo aquello que deba precisamente practicarse en la sustanciacion de un juicio ó en la evacuacion de un trámite con arreglo á los preceptos de la Ley, y no haya dicho esta la manera y el tiempo en que debe hacerse.

2º Todo aquello que la misma Ley preceptúe para unos casos y lo omita para otros, siendo iguales ó análogas las condiciones y circunstancias de ambos.

Pero no tendremos por omision subsanable los trámites y actuaciones de que la Ley no habla, y cuya práctica no sea necesaria con arreglo á los preceptos y espíritu de la misma Ley, en consonancia con las dos reglas que antes hemos fijado.

En cuanto á estas últimas omisiones, desde luego se comprende que caen bajo la prescripcion general derogatoria del art. 1415: con respecto á las contenidas en los núms. 1º y 2º, seguimos las siguientes reglas de interpretacion.

1ª Siempre que la ley dé reglas ó establezca disposiciones que sean análogas ó parecidas á la tramitacion que omite, deben aplicarse aquellas á esta última, siguiendo el principio de derecho: *Ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio*.

2ª Cuando no determine reglas ó disposiciones aplicables al caso omitido, debe estarse á lo que previene la legislacion antigua, y en su defecto á la jurisprudencia general, á pesar de la derogacion consignada en el art. 1415 de la Ley, fundándonos en los principios que hemos espuesto en el párrafo 1º de la Introduccion, y mas particularmente en el precepto contenido en la nota 2ª de la ley 11, tít. 2, lib. 3 de la Nov. Recopilacion, reiterada como regla general por el Real decreto de 22 de Setiembre de 1848.

IV.

Plan de la obra.

No vamos á escribir un comentario filosófico del nuevo Código: no nos engolfaremos en teorías especulativas para hacer su crítica y dificultar su aplicacion. Partidarios de una reforma concienzuda en que se hermanen los preciosos elementos de nuestras antiguas leyes con los grandes adelantos de la época, lejos de oponer obstáculos á la nueva Ley, queremos allanarlos con nuestros comentarios, y facilitar su aplicacion con nuestras observaciones. Por esta razon observamos el método siguiente:

Damos el texto *íntegro* de la adición oficial, cuidando con todo esmero que no tenga la menor equivocacion. En seguida de cada artículo vá el comentario correspondiente, procurando aclarar todas las dudas que su inteligencia pueda ofrecer, y resolviendo las cuestiones prácticas que pueda suscitar su contesto. En el mismo comentario señalamos las innovaciones que en el procedimiento antiguo se introducen, haciendo como de paso, y con la mayor imparcialidad, la crítica que merecen esas innovaciones.

A continuacion de cada título de la ley, y bajo la palabra *Epílogo*, hacemos un breve resúmen de la tramitacion marcada en el mismo, formando así unos *elementos* del procedimiento civil, y presentando bajo un punto de vista todos los preceptos que se hayan contenidos en las disposiciones que se acaban de comentar. Este trabajo, cuya utilidad no podrá desconocerse, no solo dá una forma homogénea á los artículos del Código, sino que sirve como de precedente necesario á los *Formularios*, que ponemos en seguida, como la aplicacion práctica de lo que se acaba de examinar, *Formularios* que son hoy mas indispensables por la variacion que se introduce en el modo de redactar las demandas y otras actuaciones judiciales. Por último, con el deseo de hacer todavía mas útil nuestro trabajo, damos al final de la obra un *Repertorio ó Índice alfabético* de cuantas palabras y objetos comprende la Ley; por cuyo medio se consigue tener un *Diccionario* abreviado del ENJUICIAMIENTO CIVIL NOVÍSIMO.

LEY

DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

PRIMERA PARTE.

JURISDICCION CONTENCIOSA.

La distincion entre la jurisdiccion contenciosa y la voluntaria, conocida ya entre los romanos (1), pasó despues al derecho comun aleman (2), y la vemos consignada en los Códigos de Baviera, Prusia y Austria. En Francia no ha sido admitida espresamente en sus leyes, aunque se hallaba reconocida por sus jurisconsultos. Otro tanto sucedia entre nosotros hasta la publicacion de la presente Ley, la cual admitiendo como era justo una clasificacion reconocida por la ciencia, ha dividido acertadamente en esos dos grandes grupos todas sus disposiciones. ¿Qué es por lo tanto jurisdiccion contenciosa? ¿Qué es jurisdiccion voluntaria? ¿Qué diferencia existe entre una y otra?

La nueva Ley de Enjuiciamiento, sin descender á manifestar lo que aquella sea, contentábase con agrupar en la primera parte todos aquellos juicios que en su sentir corresponden á la misma. Solo define á *posteriori* la segunda diciendo (art. 1207), que "se considerarán *actos de jurisdiccion voluntaria* todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervencion del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas." Bajo este supuesto serán *actos de jurisdiccion contenciosa* todos aquellos en que sea necesaria la intervencion del Juez por haberse empeñado ó promovido cuestion entre partes conocidas y determinadas. Estas definiciones, que fijan claramente los actos que pertenecen á cada jurisdiccion, dan una idea bien exacta de lo que sea la misma jurisdiccion: si nos son conocidos su estension y límites, podremos conocer desde luego el origen generador de esa estension y de esos límites. Por manera que *jurisdiccion contenciosa* será la que ejercen los Jueces en virtud de su investidura para conocer de las cuestiones, contiendas y litigios que se promueven entre dos ó mas partes, y fallarlos con arreglo á derecho; y *jurisdiccion voluntaria*, la que se ejerce por el juez en todos los actos en que por su naturaleza, por el estado de las cosas ó por voluntad de las partes no hay contienda, cuestion ó litigio.

1 L. 2 ff. *De offic. procons.* Voet., ad ff., tit. *De jurisd.* n. 3.—Boebmer, *Introductio in jus digestorum*, tit. *De jurisdic.* §. 18.—Pothier, *Pandectas*, lib. 2, tit. 1º, n. 8, y otros.

2 Glück, *Comentario*, tit. IV, §. 193.—Mittermaier, *Procedimiento civil comparado*, tit. 2, págs. 48 y siguientes.