

INTRODUCCIÓN

DE LAS LEYES PROCESALES—SU NATURALEZA
É IMPORTANCIA

I

Muchas más veces arranca la injusticia del error ó mala fe de los hombres, que de la torpeza de las costumbres ó de la iniquidad de las leyes.

Hubo antes, hay ahora y habrá siempre, leyes opuestas á los principios de la razón; cosa tanto más natural y explicable, cuanto ni siquiera conocemos, ni llegaremos nunca á conocer con la debida exactitud esos principios; ni aun conociéndolos, podremos evitar que sean por los torpes intereses y por las bastardas pasiones falseados.

Pero, salvo rarísimos casos de corrupción y de alucinaciones, padecidas por algunos déspotas, los legisladores de los diversos tiempos y países, ó se contentaron con dar forma de ley á las costumbres, ya de largo plazo

establecidas; ó aspiraron á reformarlas con preceptos que procuraron acomodar á las exigencias de lo bueno y de lo justo, conforme ellos lo entendían.

II

No hay ley alguna, ni entre las más crueles y bárbaras, que no tenga explicación por las costumbres; algún fundamento en los errores y en los vicios, si no es que también en las virtudes mismas de las sociedades en las diversas épocas.

El hombre que piensa muchas veces lo malo, y á sabiendas frecuentemente lo practica, rara vez intenta convertirlo en regla de conducta para los demás; siendo esto de tal manera así, que los mismos que practican el mal exigen de los otros la práctica de lo justo, quejándose de sus injusticias tanto más, cuanto más de cerca les atañen.

Repugna á la naturaleza todo aquello que no se le conforma, y dado que la corrompida voluntad venza esas repugnancias para los propios actos, muy difícilmente logra desvanecerlas, al efecto de erigir en norma de conducta para los demás lo que ella misma no puede practicar sin esfuerzo.

III

De aquí que los defectos y los vicios de las leyes, antes deban buscarse en la condición de las costumbres y en la ignorancia de los legisladores, que en la mala fe de éstos (1).

Teodoro Lascaris no hubiera establecido como medio de prueba para justificarse de las acusaciones de magia, el de que los acusados empuñasen un hierro candente, sin quemarse, de no haber creído él mismo en la magia.

Los legisladores que tan severas penas señalaron para los delitos de brujería, es porque creían en los hechizamientos y en las brujas.

Moisés ordenó al padre y á la hija y al hermano de aquél que adorase á otros dioses, que el Dios de Israel,

(1) «Si entre los antiguos legisladores los romanos, y entre los modernos los chinos, concedieron al padre el derecho de vida y muerte sobre los hijos, no fué por un sentimiento de barbarie ó de crueldad: fué por haber creído que entre concederle este derecho ó permitir que en la sociedad existiese en un estado de indigencia una clase que no podía menos de corromperse y corromper la moral pública, era menor mal lo primero.» (Flores Estrada, *Curso de Economía política*, tomo I, pág. 217: Londres, 1828.)

apedrearle, porque Moisés no tenía noción exacta de la libertad de conciencia, ni de lo que la piedad familiar y los vínculos de la sangre exigen en punto á petición é imposición de penas.

Llevados los griegos de su odio á la tiranía y á los tiranos, hacían morir á los hijos y á los parientes de éstos, porque no conocían en toda su rígida exactitud el sagrado principio de la responsabilidad personal en materia de delitos.

Los antiguos japoneses, sin noción exacta de la decencia pública, castigaban á las mujeres exponiéndolas desnudas en la plaza y haciéndolas andar como bestias.

Los babilonios sancionaron las fiestas en honor de Milita; las bacanales los griegos; los romanos las saturnales, por errores religiosos, no más repugnantes, al fin, que aquéllos otros, que tantas víctimas llevaron al tormento y á la hoguera, ya en los albores de la civilización presente.

Las leyes de la esclavitud, las más injustas y repugnantes quizás de todas las leyes, y las que por más horrible modo contradicen la razón humana, las cuales comienzan con el origen de las sociedades, ó aparecen, al menos, desde las primeras páginas de la Historia, perdurando hasta nuestros días, se explican lógicamente por invencible error de los tiempos; por la fuerza poderosa de las costumbres y hasta por virtud de las ideas y de las doctrinas; cosa tanto menos de extrañar,

cuanto hasta algunos de los más grandes filósofos creyeron justa la esclavitud, conforme á la naturaleza.

Hubo un tiempo, se lee en el Mahabarata, en que la infidelidad de la mujer al esposo fué una obligación, no un delito (1).

Difícilmente podría citarse alguna ley de las consideradas hoy como injustas, que no respondiese de algún modo á errores, preocupaciones, creencias ó necesidades de los tiempos, y ni las más odiosas hubieran llegado nunca á estar vigentes, de no haberse adaptado de algún modo al estado especial de la conciencia pública en la época en que se dictaron.

Y difícilmente también podría asegurarse que gran parte de las leyes, si no todas las que rigen en las modernas sociedades, no hayan en lo futuro de abolirse ó de modificarse, siendo consideradas en lo porvenir como bárbaras é injustas.

En donde se ve que la injusticia que parte de las leyes no es tan de temer como la que parte de los hombres; que es más odioso que la ley injusta el juez injusto; que la conciencia universal no se equivoca al anatematizar y execrar á los jueces prevaricadores, mucho más de lo que anatematiza y execra las injustas leyes.

(1) Giraud Teulon, *Les orig. du mariag.*

IV

Esto aparte, legislar es tarea más fácil que la de juzgar; dictar leyes que deban considerarse justas, más asequible que el pronunciar fallos justos.

En la función legislativa, por lo mismo que las leyes no suelen ser sino las mismas costumbres ó puesto que reformen ó deroguen éstas, hayan de extenderse á toda una comunidad para merecer el nombre de tales, cabe el error como en todas las cosas humanas; pero en la función judicial, amén de la ignorancia y del error, hay que vencer el gravísimo inconveniente de las simpatías y de los afectos, de esa especie de natural propensión humana, que por movimientos *primo primos*, en toda lucha entre partes, inclina el ánimo en favor de una de ellas, abriendo por la parcialidad y el prejuicio la puerta á la injusticia.

Así como la tiranía consiste más que en la dureza de las leyes en la falta de ellas, así la injusticia no se basa nunca en la recta aplicación de la ley injusta (1).

(1) Conocido es el axioma romano: *dura lex, sed tamen lex*.

«Les juges, en termes de jurisprudence, doivent *dire droit*, et non *faire droit*, car le droit est fait: les juges sont les organes et non les arbitres des lois. Une sentence arbitraire, de quelque nom qu'on la décore quelque intérêt, que

sino en la falsa ó arbitraria interpretación del juez, que, conforme á ella, declara derechos ó impone castigos.

Y al igual que el despotismo se evita dictando leyes, á las que haya de someterse el supremo imperante; así se pone freno á las injusticias de los juzgadores y de los fallos, dictando reglas precisas, á las cuales hayan de acomodarse aquéllos y éstos.

Los mismos jueces, sin leyes de procedimiento, se convertirían por la arbitrariedad en opresores, llegando á constituir una verdadera oligarquía despótica.

Son las leyes procesales el escudo protector del Derecho; la más firme y poderosa garantía contra el error, contra la ignorancia y contra la mala fe de los juzgadores. A la manera que el cuerpo humano es la forma única en que la vida del hombre se cumple en este mundo, encarnando en ella las manifestaciones todas

la dicte, fût-ce le salut de l'état ou celui du prince, est le plus grand et le plus irréparable des attentats, puis qu'il tend à corrompre la source même de la justice.» (Jouy, *La mor. appliquée à la polit.*, t. II, 161.)—«Los jueces, en términos de jurisprudencia, deben *decir derecho* y no *hacer derecho*, porque el derecho está hecho: los jueces son el órgano y no los árbitros de las leyes. Una sentencia arbitraria, sea cualquiera el nombre con que se la decore ó el interés que la dicte, siquier sea el interés del Estado ó la salud del Príncipe, es el más grande y el más irreparable de los atentados, pues que tiende á corromper la fuente misma de la justicia.»

de su espíritu, así el procedimiento es la forma única en que la vida de la ley encarna y se manifiesta. Con razón, pues, dijo D'Agueseau, que las formas son la vida de la ley (1).

Las leyes procesales no tienen otro fin ni objeto que el de hacer que la ley se cumpla, y se respeten los derechos por ella concedidos: son, pues, si la comparación vale, en el orden de las leyes, lo que el poder ejecutivo en el orden de los poderes.

Decía Carré que las leyes civiles, que regulan los derechos y los deberes recíprocos de los individuos, concernientes á sus intereses privados, tienen por garantía y sanción el poder encargado de aplicarlas (2). Pues bien: las leyes procesales son la norma y la regla para esa aplicación, y al mismo tiempo la garantía de los ciudadanos contra los posibles abusos de ese poder.

(1) «Les formes sont la vie de loi.»

«Les formes ne sont que la mise en action du Droit.»—
«Las formas no son sino el Derecho puesto en acción.»
(Bordeaux, *Philosoph. de la Proc. civ.*, pág. 10.)

(2) «Les lois civiles qui reglent les droits et les devoirs reciproques des individus, concernant leurs intérêts privés ont pour garantie et pour sanction le pouvoir charge de les appliquer.» (J. L. J. Carré, *Les lois de la procedure civile*, publié par. Ad. Chaveau.)—«Las leyes civiles que regulan los derechos y los deberes recíprocos de los individuos concernientes á sus intereses privados, tienen por garantía y por sanción el poder encargado de aplicarlas.»

El jurisconsulto francés limitábase en las frases citadas á las leyes de carácter civil. Lo mismo puede y debe decirse de todas las restantes leyes, sin excluir las llamadas fundamentales (Constitución del Estado).

Así como la vida en el individuo es la manifestación de la actividad en diversos y sucesivos estados de su propia esencia, así el procedimiento en el derecho es la ordenada y gradual manifestación del mismo, conforme á la norma por la ley determinada para reconocerlo y declararlo.

La ley procesal es la regla, que determina el orden de la marcha para llegar al esclarecimiento de un derecho; el procedimiento es la marcha ó camino que para ello se sigue; el proceso es toda la marcha recorrida, ó bien todo el camino seguido en cada caso determinado (1).

(1) El procedimiento, según Carré, no es otra cosa en general que «la forma según á la cual deben obrar los justiciables y los jueces, los unos para obtener y los otros para administrar la justicia.» «La procedure n'est donc autre chose en général que la forme suivant laquelle les justiciables et les juges doivent agir, les uns pour obtenir, les autres pour rendre justice» (loc. cit.)

«Esta palabra viene del latín *procedere*, avanzar, marchar. Así el procedimiento es una manera de obrar, una marcha á seguir.» «Ce mot derive du latin *procedere*, s'avancer, marcher. Ainsi la procedure est une manière d'agir, une marche à suivre.» (Id.)

Según Bordeaux, procedimiento y proceso, por su etimología, es una batalla privada, que avanza poco á poco,

V

La función de administrar justicia, más aún que la de legislar y gobernar, puede constituir gravísimo peligro para la libertad, para el honor, para la propiedad y para la vida, es decir, para las cosas más caras, para las que más de cerca interesan á todos los hombres.

¿Qué importa que en las leyes fundamentales se consigne el derecho á la libertad individual, la más sagrada y la primera de nuestras propiedades, el más precioso bien del hombre, la condición primera de todos los demás derechos y garantías sociales, si después se dejara al arbitrio de los jueces el privar de ella á cualquier ciudadano? Serían los jueces dueños de la libertad de los hombres, como antes lo eran los déspotas.

Con sólo que la ley del procedimiento criminal adolezca en este punto de los defectos de que adolecen los

por lo cual los holandeses llaman con razón al procedimiento *Rechtsvoordring*, esto es, *derecho que avanza*.

Pothier define el procedimiento civil de esta manera: «La forma según la cual deben intentarse las demandas en justicia en lo civil, defenderlas, instruir las, juzgarlas, apelar contra los juicios y hacerlos ejecutar.» «La forme suivant laquelle on doit tenter les demandes en justice civile et defendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire executer.»

artículos 503 y 504 de la vigente hoy en España, será bastante para que la libertad individual sólo exista de nombre, no de hecho, quedando abierto el paso á las violencias de la tiranía, disfrazada con la máscara de la justicia.

VI

Tan importante, por lo menos, como el precepto constitucional que prohíba terminantemente que pueda nadie ser privado de libertad, sino por virtud de mandamiento de juez competente y por causa de delito, es el precepto procesal, que taxativamente señale al juez los casos en que puede dictar autos de prisión.

Cuanto en este punto más se deje á la voluntad del juez, más se compromete la libertad del ciudadano. Cuanto menos tema aquél incurrir en responsabilidad por sus abusos, menos puede éste confiar en verse respetado.

Tan importantes son estas reglas, así como todas las restantes, al procedimiento criminal referentes, que Montesquieu no vacilaba en afirmar que interesan al género humano *mucho más que ninguna otra cosa* (1).

(1) «Les connaissances que l'on a acquises dans quelques pays, et que l'on acquerra dans d'autres, sur règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements cri-

VII

Pues no son mucho menos importantes las reglas que al procedimiento civil se refieren, porque nada interesa tanto al hombre, después de la libertad y de la vida, como la propiedad, es decir, los medios y condiciones indispensables para aquélla.

Inútil que la ley civil conceda tales ó cuales derechos,

minels, interessent le genre humaine plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde.»

«Ce n'est que sur la pratique de ses connaissances, que la liberté peut être fondée; et dans un état qu'aurait là-dessus les meilleures lois possibles, un homme à qui on ferait son procès, et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un Bacha ne l'est en Turquie.» (Liv. XII, cap. II. —*Esp. des lois.*)

«Los conocimientos adquiridos en algunos países y que se adquirirá en otros, sobre las reglas más seguras que deben observarse en los juicios criminales, interesan al género humano más que ninguna otra cosa en el mundo.»

«Solamente en la práctica de tales principios puede fundarse la libertad; y en un Estado donde las mejores leyes de esta clase existieran, el procesado á quien debiera ejecutarse al día siguiente sería más libre que un bajá en Turquía.»

El comentador anónimo de las obras del ilustre jurisculto, como nota al capítulo II del libro XII, escribe lo siguiente: «M. de Montesquieu confond ici visiblement les

si no asegura igualmente la posesión de ellos; si no ampara al que los posee contra las posibles usurpaciones; si no le otorga medios de defenderse contra las malas artes del primero que, apoyado en falsas ó gratuitas suposiciones se los pida, ó fundado en artificiosas y falsas pruebas se los demande; si al arbitrio de juez deja, no ya sólo el fallo, sino también el de admitir ó rechazar las alegaciones y las pruebas que pretendan hacerse.

Serían por tal modo los jueces árbitros dispensadores de todos los bienes, concediendo á unos lo que negaran

lois criminelles avec celles qui régient la forme judiciaire. Car tous les exemples qu'il rapporte ici et dans le chapitre suivant, ne sont point tirés des lois criminelles, mais de la manière dont un accusé peut être poursuivi en justice: or à cet égard M. de Montesquieu a raison de dire que c'est d'elle que depend principalement la liberté du citoyen; parce que la liberté naturelle laisse à ceux qui sont attaqués tout chemin ouvert pour la défense, et qu'elle est directement attaquée par tout ce qui restraint cette défense.»

«Montesquieu confunde aquí visiblemente las leyes criminales con las que regulan el procedimiento judicial. Porque todos los ejemplos que cita en éste y en el capítulo siguiente, no son tomados de las leyes penales, sino de la forma cómo un acusado puede ser perseguido en justicia. En este respecto, M. de Montesquieu tiene razón al decir que de ella depende principalmente la libertad del ciudadano; porque la libertad natural deja á todos los atacados abierto el camino para la defensa, siendo ella directamente atacada por todo lo que restringe esa defensa.»

á otros, sin más ley que la de su voluntad y su capricho. ¿Qué otra cosa harían los déspotas? ¿En qué consiste sino en eso el despotismo?

VIII

En donde se ve que las leyes procesales encarnan mayor importancia y transcendencia que todas las demás leyes civiles y criminales, como con razón afirma M. Mayer (1), no explicándose la especie de olvido en que los jurisconsultos y filósofos las tuvieron y aún las tienen (2).

(1) *Esprit, origine et progrès des instit. judiciaires*, tomo I, introd.

(2) «Mais la procedure cultivée par des esprits adonnés au Droit dans la seule vue de lucre n'a point eu sitôt ses raisonneurs, ses philosophes pour demeler ce qu'elle presentait d'util.....»

«Les jurisconsultes, philosophes et historiques negligèrent l'étude des formes, qui fut abandonné a l'empirisme des praticiens.» (Bordeaux, *Philosophie de la procedure civile*, págs. 4 y 5.)

«Pero el procedimiento cultivado por espíritus apegados al Derecho sólo por el lucro, no ha tenido tan pronto sus razonadores y sus filósofos para poner en claro cuánta era su utilidad.....»

«Los jurisconsultos, filósofos é historiadores despreciaron el estudio de las formas, que quedó abandonado al empirismo de los practicones.»

Han creído algunos que esa importancia consiste principalmente en que los preceptos de la ley civil ó penal son meras abstracciones, principios inanimados, que suponen funcionarios que los apliquen y reglas para aplicarlos (1).

Eso es verdad; mas de ello sólo se infiere lógicamente la necesidad de jueces encargados de aplicar tales principios.

IX

La importancia de las leyes procesales consiste primera y principalmente en que garantizan y regulan el derecho de defensa del individuo contra todos los demás y contra el Estado mismo, que por el ejercicio del poder judicial pudiera atropellarlo.

Sea cualquiera el concepto que del Estado se forme, entiéndanse como se quiera sus fines y fundamento, será siempre verdad inconcusa, que el derecho del Estado no es, ni puede ser sino emanación del derecho de los individuos, que lo componen.

No puede, por lo tanto, reconocerse en el Estado derecho alguno, que niegue ó desconozca ó contradiga

(1) Manresa y Navarro y D. José Reus, *Ley de Proc. civil comentada*, tomo I, introd.