

CAPITULO PRIMERO.

ESTA OBRA ES PROPIEDAD DEL AUTOR.

CAPITULO PRIMERO.

Causas del atraso en que la legislación romana dejó el enjuiciamiento.—Así permaneció hasta el siglo XVIII.—Reforma iniciada por la revolución francesa.—El estado actual de la sustanciación civil dista mucho de ser satisfactorio aun en los pueblos más cultos.

El monumento ideal que Horacio logró erigir con sus odas, si bien más elevado que las Pirámides, no alcanza las grandiosas proporciones del que inauguró Justiniano compilando el Cuerpo del Derecho. Ambos son templos levantados al genio; pero en el uno solo es dado entrar á los admiradores de lo bello, mientras que en el otro recibe la humanidad entera los oráculos de la justicia. Faltó, sin embargo, el coronamiento á la

obra imperial, á pesar de estar en ella acumulados los trabajos científicos de seis centurias; y los que se impendieron de entónces acá, tampoco han sido bastantes para darle cima.

En la jurisprudencia hay que considerar el *derecho* propiamente dicho y el *procedimiento*. Los romanos llevaron el primero á un grado tal de perfeccionamiento, que ya no hay encomios con que realzar los que tan merecida como ingeniosamente se le han tributado. No cupo igual suerte al segundo, que por desgracia quedó en mayor atraso del que hoy guarda en los países de origen latino.

Hasta cierto punto se explica esta disparidad por la marcha que, conforme al orden ideológico, debe seguir el espíritu humano en sus investigaciones. Como el *procedimiento* no es mas que una aplicación práctica del *derecho*, y como toda

aplicacion supone la preexistencia de la cosa aplicada, á este hubieron los juristas de dirigir preferentemente sus estudios.

Y si bien en toda sociedad, ántes que disquisiciones jurídicas, hubo juicios patriarcales, como necesaria consecuencia de la organizacion de la familia y de la tribu, esto no arguye en contra de la preexistencia del derecho, cuyos principios fundamentales reconoce intuitivamente el hombre; viniendo luego las investigaciones científicas á facilitar el desenvolvimiento de ellos, á medida que lo va demandando la sucesiva complicacion de los intereses sociales.

La relacion que, en realidad, existe entre el *derecho* y el *procedimiento*, es la que média entre una ciencia y el arte de ella derivado. La ciencia es una serie de conocimientos deducidos de los primeros

principios. El arte es una coleccion de reglas para hacer bien cualquiera cosa. Ambos tienen conexión estrecha, en tanto que los preceptos artísticos deben, hasta donde es posible, basarse en las observaciones científicas; pero no por eso deja de separarlos una diferencia bien marcada. El arte aconseja, prescribe, dirige: la ciencia observa, expone, explica. "Propiamente hablando," dice Rossi, "la ciencia no se encamina á un resultado próximo. Desde que se trata del empleo que puede hacerse de ella, ó del partido que hay que sacarle, se deja la esfera de la ciencia para caer en la del arte. La ciencia no es mas, en todas las cosas, que la posesion de la verdad, el conocimiento razonado de las relaciones que se derivan de la naturaleza de ellas."

Quando un astrónomo observa y des-

cribe el curso de los astros, trabaja por la ciencia; pero si, una vez hechas sus observaciones, encuentra en ellas reglas aplicables á la navegacion, se ocupa entonces del arte. De igual manera, el juriconsulto que, razonando sobre los inmutables principios de la justicia, en cuanto se relacionan con la propiedad y el bienestar personales, deduce de ellos nuevas consecuencias, las amplifica, las combina, para dar mayor desarrollo á la serie tradicional de conocimientos transmitida por sus predecesores, cultiva la ciencia del derecho. Dilucidadas en abstracto las cuestiones que ella entraña, es natural que se pase, con la mira de utilizarla prácticamente, á establecer un método por cuyo medio se logre determinar con acierto la posicion jurídica de las personas sometidas á la accion de los tribunales. Hé aquí el *arte de enjuiciar*,

ó sea la ciencia aplicada á la tuicion de las garantías individuales.

Así es que en toda sociedad los estudios sobre el *derecho* tienen por razon natural que avanzarse respecto de los que acerca del *procedimiento* se emprendan. Pero como esta sola circunstancia no basta, por lo que hace á la jurisprudencia romana, para explicar la inmensa distancia que entre uno y otro se advierte, hay que recurrir á la historia en busca de alguna causa concomitante, y desde luego se la descubre en la primitiva organizacion de Roma.

Establecido una vez el Senado con cien de los mas respetables ancianos, ellos y sus descendientes se arrogaron con el título de *patricios* la supremacía respecto de las demás clases, á cuyos individuos se daba el nombre de *plebeyos*. Los primeros solamente podian *juzgar*, por-

que les estaba reservado el ejercicio de la magistratura: solo ellos podian *triunfar*, porque nunca se confiaba á los plebeyos el mando de los ejércitos: ellos únicamente podian *consagrar*, porque el sacerdocio era ministerio exclusivo de los patricios. Tenian los plebeyos de acabar por rebelarse contra la depresiva condicion á que se les reducía, y de ahí resultaron entre ambos órdenes aquellas tumultuosas desavenencias á que dió término la transaccion del monte Janículo.

Perdidas las prerogativas de la aristocracia, trataron los patricios de recuperarlas con el *patronato*, dispensando artificiosamente á los plebeyos, con otros auxilios, el de la defensa judicial.

Como el patronato, mas que proteccion, era un ardid para perpetuar el predominio de la clase privilegiada, al interes de ella convenia asegurarse el exclu-

sivismo en el ejercicio de sus funciones protectorias; y por lo tocante á la de abogar, recurrió á la estratagema de introducir en los juicios una tramitacion caprichosa y pedantesca, cuyo mecanismo conservaba en la mayor reserva.

Así pués, el procedimiento vino á ser un arte oscuro y simbólico sujeto á fórmulas tan arbitrarias como rigurosas, de las cuales no era lícito separarse un ápice, ni omitir una palabra ó una sílaba, sin riesgo de comprometer el éxito del litigio: *Cadit a sillaba, cadit a tutto*. Si alguna de esas fórmulas llegaba á divulgarse, inmediatamente se la sustituía con otra, quedando abolida la antigua; y de tal manera crecía con esto el embrollo, que no sin razon se hablaba de los asuntos del foro como de cosas enigmáticas é inextricables: *juris nodos, legum ænigmata*.

No fué bastante la divulgacion de las fórmulas hecha sucesivamente por Cnyo Flavio y Elio Caton, para desvirtuar la prepotencia del patriciado, quien logró todavía prolongarla formando, mediante las controversias forenses y la interpretacion de las leyes, un cuerpo de doctrina del cual era único poseedor. Pero una vez puesto el procedimiento en noticia de todas las clases, pues que lo enseñó públicamente Tiberio Carnucanio pocos años ántes de Augusto, podria haberse creído que no debiera tardar en salir del estado de retraso en que se quiso intencionalmente conservarlo.

El mal, por desgracia, era orgánico, y estaba de tal modo arraigado en las instituciones y en las costumbres, que no fué sino muy lentamente desapareciendo, merced á la accion del tiempo combinada con el vigoroso impulso que dieron

á la ciencia las escuelas de Próculo y Sabino.

Solo en raros casos se juzgaba sumariamente, anteponiendo el conocimiento de la verdad á la observancia de las fórmulas, y entónces el procedimiento tomaba el carácter y la denominacion de *extraordinario*; pero siguieron siendo de rigor en el juicio ordinario, el cual tenia además su parte mímica, á la que se atribuía una importancia ridícula. Se acostumbró, por ejemplo, para dar principio al juicio, que los litigantes, provisto cada cual de una vara, las cruzaran, poniéndose en guardia, como si fueran á batirse á la espada. Se substituyó despues esta farsa con la siguiente: al comparecer las partes ante el pretor, las despedía de su presencia por primer trámite; y retirándose ellas á corta distancia del tribunal, volvian en el acto á exponer la

causa de sus diferencias. En las cuestiones sobre propiedad territorial el actor se presentaba al juicio llevando en la mano un pedrusco ó un césped arrancado del predio litigioso, como para hacer en la parte la reivindicacion del todo.

No hay, sin embargo, que maravillarse de tales prácticas ni de su larga subsistencia, cuando los curiales de nuestros dias consideran aún, como actos importantes para la toma de posesion, los de tirar piedras y cortar yerba!

Logró, por fin, la filosofía del derecho sobreponerse al empirismo rutinario en tiempo de Constantino, quien decretó la supresion de las fórmulas; y á ella se refiere Justiniano, al declarar que en su tiempo todos los juicios eran extraordinarios. (*)

(*) Instit., lib. 4º, tit. 15, § ult.

Rudimentalmente formulado en las Doce Tablas el *derecho* propiamente dicho, y elevado al rango de ciencia en el gran movimiento literario de la era de Augusto, se hallaba ya en el reinado de los Antoninos tan adelantado casi como hoy lo está: así fué que se aproximaba á su apogeo siglo y medio ántes de iniciarse la reforma del *procedimiento*.

Ella tenia que irse operando tan lentamente, como era preciso para superar la resistencia que por lo regular oponen los abusos sancionados por prácticas seculares. Justiniano encontró la mejora en estado de germinacion, y así hubo de consignarla en el Cuerpo del Derecho.

Durante el período trascurrido desde entónces hasta la revolucion francesa, fueron imperceptibles los avances de la regeneracion procesal. Los glosadores, por mas que sean estimables sus trabajos, no

podian elevarse á la altura necesaria para dar cima á la jurisprudencia romana. Obra tiene que ser esta de un estado tan floreciente de civilizacion, como el que produjo las eminentes doctrinas condensadas en el Cuerpo del Derecho. Ellos se limitaban á estudiar y admirar esa vasta concrecion científica, analizándola por partículas diluidas en un piélago de comentarios, para luego hacer mas ó ménos acertadas aplicaciones del análisis á las cuestiones prácticas que se proponian dilucidar.

Los gobernantes, como tenian que marchar sobre las huellas de los glosadores, estaban todavía en menor aptitud que estos para mejorar el sistema de enjuiciamiento. ¿Qué mas podia haberseles en aquel tiempo exigido, sino que procuraran hacer á los pueblos partícipes del beneficio que se propuso Justiniano

realizar para los suyos? Así lo verificaron adoptando la legislación romana; pero no había entonces la cultura bastante para proceder con aquel exquisito discernimiento que entresaca lo bueno, y desecha ó reforma lo que no lo es, adecuándolo todo á las circunstancias de lugar y de tiempo.

Para los romanos era casi desconocida la industria; y los emperadores, desde el tiempo de Tiberio, no hacían en materia de comercio más que oprimirlo. Mal se podía en tal situación apreciar cuánto influyen para el engrandecimiento social, la facilidad en las transacciones y la celeridad de los juicios. Los pueblos de la edad média, siendo, por el contrario, industriales y comerciantes, repugnaban la legislación justiniánea por las embarazosas solemnidades de algunos contratos y la dilatada tramitación foren-

se, y creían, con razón, bajo uno y otro aspecto preferibles sus costumbres y estatutos municipales.

Entorpecido así el procedimiento, iba siendo más costoso y tardío á proporción que los negocios judiciales aumentaban á la par de la población y de la riqueza pública. Se derogaban y promulgaban leyes para expeditarlo; pero, ya por estar calcadas sobre el modelo romano, ya por ser providencias aisladas que no podían converger á un sistema determinado de actuaciones, más se complicaban estas, y ménos uniformidad había en la práctica, reagrándose el desorden con la multiplicidad de los tribunales privativos.

Llegó por fin el siglo XVIII. Su espíritu filosófico no podía ménos de rebelarse en contra de las embarazosas formalidades de los juicios, á las cuales que-

daba por lo comun sacrificado el buen derecho, "*la forme emporte le fond.*" Este abuso era el que Voltaire ridiculizaba, cuando decia: "*Il ne serait pas mal de trouver un biais, pour que le fond l'emportât sur la forme.*"

La revolucion francesa, ese inmenso fanal en que se incendiaba la Francia para alumbrar el mundo, consumió los bai-liajes y los parlamentos, para dar lugar á los juzgados de paz y al tribunal de casacion, convirtiendo, á la vez, aquel caos de enjuiciamiento romano, fueros municipales y abusivas prácticas en un compendioso código de procedimientos.

Casi todos los estados en que rigió el derecho romano, tomando ejemplo en la codificacion napoleónica, han emprendido la reforma de su legislacion procesal. Diminucion de trámites, brevedad en los términos, simplicidad en las for-

mas y economía en los gastos! Hé aquí las ideas que los legisladores se han propuesto realizar en la reforma. ¿Pero han logrado su propósito? La obra está muy distante aún de su perfeccion. La administracion de justicia en lo civil es por todas partes cara y tardía. Los litigios arruinan con frecuencia á quienes los ganan.

Entre las naciones en que no llegó á regir el derecho romano, la Inglaterra, que tanto y tan firmemente ha progresado sin alteracion sustancial de sus antiguas instituciones, es la que pudiera con mejor título preciarse de la bondad de ellas. Allí, sin embargo, el procedimiento no aventaja considerablemente en celeridad al adoptado por las legislaciones romanizadas; y basta reseñarlo en lo sustancial para convencerse de ello.

Despues del llamamiento á juicio (*sum-*

mons), y presentadas la demanda y la respuesta (*pleadings*), viene la defensa (*issue*), que puede referirse al derecho ó al hecho, objetándose la aplicacion del uno, ó negando la existencia ó exactitud del otro. En el primer caso resuelve la *corte inferior*, y en el segundo el jurado. Pero siendo estrictas y minuciosas por demas las reglas del procedimiento, hay que ir las observando paso á paso y dia por dia; porque en caso de infraccion ó de negligencia en cualquiera de los grados de la instancia, pueden sufrir detrimento los intereses de los litigantes: el reo se expone á ser condenado por omision (*par défaut*), y el actor á que se le declare en estado de *non instance*, lo que equivale á la inutilizacion de todas las diligencias hasta entónces practicadas.

Así por esta circunstancia, como por

disponerlo expresamente la ley, tienen los litigantes que hacerse representar, excepto el caso de insolvencia, por procuradores instruidos en todos los ápices del enjuiciamiento.

Puede haber una, dos ó tres instancias, y ademas de ellas la apelacion. Las instancias segunda y tercera no son, como en los países latinos, grados superiores del juicio, sino nuevos juicios (*new trials*) en que conocen, así como en la primera, las *cortes inferiores* ó el *jury*, y se conceden en caso de falta de sustanciacion, de conducta impropia de los jurados, de impericia del juez ó de condenacion exorbitante; bien que si dos *jurys* pronuncian en el mismo sentido, es raro que se conceda la tercera instancia. La apelacion es un recurso extraordinario que se interpone ante las *cortes superiores*, y que solo tiene lugar en ca-

so de injusticia notoria, ó de irregularidad en el procedimiento.

Por lo que hace al costo de la justicia inglesa, basta traer á la memoria las siguientes palabras de Benthan: "El que "no tenga quinientas ó seiscientas libras "para divertirse en litigar, no está en aptitud de entrar en juicio. Cuando su "fortuna no permite al litigante valerse "de procuradores, una equivocacion puede hacerle perder la causa mas justa. "A juicio de los curiales ingleses, la modestidad en los emolumentos seria una "nota de infamia."

A pesar del atraso en que, segun se ha dicho, quedó la legislacion procesal de los romanos, como habia forzosamente de conexionarse con el *derecho* propiamente dicho, hay que aprovechar en este, puesto que tan adelantado estaba, multitud de elementos aplicables á la

mejora de aquella. De él emana efectivamente, mas ó ménos desarrollada por los glosadores y por la práctica forense, la idea que forma el asunto del presente opúsculo, y que entraña, por lo que respecta al procedimiento civil, una reforma digna de especial estudio.