

CAPITULO IV.

De las demostraciones anteriores se deduce la conveniencia de conceder á los contratantes la libertad de acordar el procedimiento que ha de seguirse para la ejecucion del contrato.—Definicion del enjuiciamiento convencional.—Sus ventajas en abstracto.—Este sistema no es enteramente nuevo.

Ocioso parecerá tal vez, que se haya mostrado en los dos capítulos anteriores tanta insistencia para fundar doctrinas que debieran estar ya elevadas al rango de principios. Pero por desgracia no se hallan todavía tan universalmente reconocidas, que baste su simple enunciacion para que se las acepte sin réplica; y puesto que se las ha tomado como fundamen-

to de una importante reforma en la legislacion procesal, era preciso presentarlas con todos los caracteres de la verdad científica.

Conforme á las reglas del derecho universal, los tribunales no pueden proceder en asuntos puramente civiles sino á petición de parte; porque, como dice Gregorio Lopez, (*) *est regulare ut ad utilitatem privatam iudex non interponat officium suum nisi petitum*. De esto se infiere que *la utilidad privada es la que ha de apreciar la conveniencia de que intervenga ó nó el oficio judicial en este género de asuntos*. En otros términos: *El ejercicio de la autoridad judicial en materia civil debe limitarse á la esfera que le demarque la utilidad privada*.

Combinando este corolario con las doc-

(*) Glos. á la ley 26, tít. 4º, Part. 3ª

trinas expendidas anteriormente, resulta que, si al hacer un contrato, ó despues, pactan las partes que las dificultades que sobre ejecucion de él se susciten, hayan de allanarse de tal ó cual manera, sin tener la autoridad judicial mas intervencion que la que el pacto le dé, no se las puede privar de esta facultad, sino que ántes bien se la debe consignar en la legislacion como uno de los derechos individuales mas importantes; puesto que, sobre estar en perfecta consonancia con los principios científicos y con la ley del progreso, se dirige á simplificar la administracion de justicia, y á proteger con ménos gastos y trámites los intereses privados.

Supóngase que en un contrato de imposicion de dinero á censo consignativo pactan los contrayentes que, en caso de no pagarse los réditos correspondientes

á tres períodos consecutivos, se dé por cumplido el plazo, procediéndose por la via de apremio hasta que la solucion total se efectúe, si no es que en el curso del procedimiento pruebe el censatario que ha cumplido.

Se dirá que la convencion no está en consonancia con las reglas generales del enjuiciamiento, segun las cuales debiera procederse en la via ejecutiva y no en la de apremio, ó bien que pugna con las leyes, si las de que se trate establecen distinta tramitacion. Pero ¿qué inconveniente hay en que el pacto se observe? Si el censatario no tiene las pruebas del pago de los réditos, lo mismo ha de ser condenado en una que en otra via, con la diferencia de que, llevándose á efecto lo convenido, el censualista carece por ménos tiempo de sus fondos, el censatario sufre menor quebranto en los suyos

por costas, y los tribunales economizan tiempo y trabajo.

Otro ejemplo: en un contrato cualquiera pactan las partes que en caso de suscitarse cuestion respecto del cumplimiento, la dirima sin ulterior recurso determinado juez que no sea el competente. Con la sola noticia de tales convenios pondria el rabulismo el grito en el cielo, clamando contra la nulidad de ellos, contra el desquiciamiento del órden procesal, contra la violacion del derecho público; y sin embargo, han tenido la aprobacion de dos muy célebres y autorizados códigos! (*)

A primera vista parece anómalo, en efecto, que puedan infringirse al arbitrio de los particulares las reglas del fuero competente, y que por la decision de so-

(*) *Leyes ult. C.*, § 6, *de tempor. apellat.*; 1^a *de jurisdict.*; 29 *de pact.*, y 13, *tít. 23, Part. 3^a*

lo un hombre quede irremisiblemente fallado cualquiera juicio, aunque en él se versen cuantiosos intereses ó delicadas cuestiones de derecho. Pero la anomalía desaparece, reflexionando que el procedimiento se apoyaria en la voluntad de las partes, la cual se determina casi siempre por la utilidad privada, y que *esta demarca en los asuntos civiles la esfera á que debe limitarse el ejercicio de la autoridad judicial.*

Teniendo las partes contratantes facultad para someter sus futuras disidencias á la decision de un árbitro, que puede tal vez ser un hombre de todo punto extraño á las prácticas judiciales, seria absurdo negarles igual derecho, solo por que lo ejercian eligiendo á una persona cuya profesion les prometiese mayores garantías de pericia y probidad. Siendo el litigante libre para conformarse con la

sentencia condenatoria de primera instancia, hágalo expresa ó tácitamente, debe con mayor fundamento considerársele expedito para renunciar anticipadamente la apelacion, cuando así convenga á sus intereses.

Si puede cualquier individuo prescindir de los derechos que tenga contra otro, por claros é importantes que sean, resolviéndose á no deducirlos en juicio ni fuera de él, lo que importa una renuncia total; es incuestionable que si no mas en parte la formaliza, obra de acuerdo con el principio que dice: *á quien se conceda lo mas no puede negarse lo ménos.*

Esto es lo que se llama en el presente opúsculo ENJUICIAMIENTO CONVENCIONAL, cuyas ventajas, segun se ha indicado poco há, consisten, resumiéndolas, en *simplificar la administracion de justicia, sin descuidar los intereses privados, sino*

ántes bien secundándolos mas eficazmente, y procediendo en consonancia con los principios científicos y con la ley del progreso.

SE MEJORA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, porque al pactar los contratantes un procedimiento especial, lo harán casi siempre con la mira de evitarse los trámites, dilaciones y gastos del ordinario; y segun la premisa asentada en el capítulo segundo, *la bondad del régimen judicial es tanto mayor, cuanto menor sea el esfuerzo que haga el poder público para mantener á cada uno de los asociados en la pacífica posesion de sus derechos.*

NO SE DESCUIDAN LOS INTERESES PRIVADOS, porque los litigantes solamente dejan de emplear aquellos medios de accion y defensa de que voluntariamente prescinden por conveniencia mutua, *que es la que debe marcar el límite del ofi-*

cio judicial en los negocios civiles; y ANTES BIEN SE PROTEGEN MAS EFICAZMENTE DICHS INTERESES, supuesto que la autoridad no hace mas que secundar la direccion que se propone darles la actividad individual.

SE PROCEDE EN CONSONANCIA CON LOS PRINCIPIOS CIENTÍFICOS Y CON LA LEY DEL PROGRESO, porque una y otros exigen, tanto la simplificacion del sistema procesal, como la menor ingerencia de la autoridad en los asuntos particulares; y porque, segun la premisa establecida en el capítulo tercero, *los pactos á la vez que son leyes para quienes los ajustan, no deben tener mas restriccion que el respeto debido á la moral y al derecho de tercero, ni mas solemnidades que las necesarias para hacer constar la voluntad de los contrayentes.*

Todo esto es por sí tan claro, que ca-

si no ha menester la luz de la discusion; pero está imbuida tan hondamente en los ánimos la idea de la tutela del poder que se la considera en cierto modo como una segunda Providencia ocupada, por lo que á los contratos respecta, en velar por que no se engañe ó perjudique á alguna de las partes, cuando por lo comun no viene á ser en el ajuste mas que una ciega mediadora, incapaz de aprovechar ó impedir por medio de restricciones generales las ventajas ó desventajas que solo pueden apreciarse en cada caso por consideraciones meramente circunstanciales.

Pero aun suponiendo que esa mentida vigilancia fuera eficaz en la celebracion de los contratos, viene á inutilizarse cuando, llegada la emergencia de un litigio, entran las partes en nuevos convenios para prevenirlo ó cortarlo. Entónces se

recurre á la conciliacion, ó se busca en la transaccion el medio de apaciguar á los litigantes; y con tal de que este resultado se consiga, no se repara en el perjuicio que cualquiera de ellos pueda sufrir: el caso es que se evite el pleito, aunque visiblemente quede sacrificado el buen derecho.

De suerte que entónces la ley no se cuida de que se haga un pacto ruinoso: lo que importa es que se haga á todo trance. Pero lo peor de todo es que, cuando á tal extremidad se llega, rara vez suele atajarse el mal en su principio. La experiencia demuestra que la conciliacion escasea mas que la transaccion; y esto comunmente por culpa del reo, que renuncia el beneficio con la mira de abusar de los medios de defensa embrollando el litigio, ó agrediendo y fatigando á su contrario, para arrancarle con-

cesiones exageradas. Si, pués, cuando amenaza ó está siguiéndose un pleito, la ley no encuentra, para impedirlo, mejor arbitrio que recurrir á la libertad de pactar, ¿por qué no reconocerla, cuando se trata de prevenir ó atenuar anticipadamente el mal? Tanto más, cuanto que las concesiones que se hagan por empeño en celebrar un contrato, deben, generalmente hablando, ser ménos onerosas que las que se acuerden por evitar un litigio; puesto que se contrata por conveniencia y se litiga por necesidad.

Considérese el punto bajo el aspecto que se quiera, y siempre se acabará por convenir en que, si las partes creen que la intervencion excesiva de la autoridad las perjudica al ejecutarse el contrato, y que con ménos fórmulas y ménos *justicia* están garantidos sus derechos, de acceder á su pretension resulta la venta-

ja de abreviar el procedimiento, sin quitarles ninguno de los medios de acción ó de defensa que puedan necesitar. Prescinden ellas de los que juzgan inútiles ó perjudiciales; y como establecidos en su favor, tienen la facultad de renunciarlos.

Segun lo expuesto, el enjuiciamiento convencional puede definirse: *La forma que para la sustanciacion civil observan los tribunales por convenio de las partes.*

Para el caso lo mismo es que el pacto se ajuste al tiempo ó despues de celebrarse el contrato. Hay, sí, que advertir: 1º Que las convenciones de esta especie solo deben observarse en los juicios universales en cuanto no pugnen con la marcha general y el objeto del procedimiento: 2º Que para la validez de las que en cualquiera sentido se acuerden, es preciso hacerlas constar en es-

critura pública, en atención á la delicadeza de las renunciaciones que entrañan.

Se dirá que puede pactarse un procedimiento absurdo, y que esto, sobre perjudicar á las partes, pondría en ridículo á la autoridad que hubiera de conocer en el asunto. El caso es de todo punto excepcional, y no debe, por lo mismo, tomarse en formal consideración. El interés privado es perpetuo garante de que se procederá en los contratos con circunspección y cuidado; y si por una rarísima casualidad se los hiciere versar sobre obligaciones ó derechos irrisorios, la ley presume que los contrayentes han obrado sin ánimo de obligarse á lo serio, de donde resulta la nulidad del contrato por falta de consentimiento. A esto se agrega que es una facultad inalienable del poder el desechar las peticiones contrarias á su decoro.

Reflexionando concienzudamente sobre la materia, parece que no hay objecion trascendental que hacer al sistema de que se trata; pero si algunas pueden surgir, de seguro empequeñecen ante las consideraciones siguientes.

Por todas partes claman los pueblos contra el orden procesal establecido para los asuntos civiles, pidiendo que se lo reduzca á mas sencillas formas.

Los legisladores, á la vez que conocen la necesidad y la urgencia de la reforma, se encuentran impotentes para llevarla á efecto; porque, al simplificar, privan á los litigantes de los recursos que la práctica y la ciencia recomiendan como útiles para la dilucidacion de los derechos controvertidos.

¿Qué hace en este conflicto la autoridad judicial?

Se le presenta un litigio, y al sustan-

ciarlo procede segun el complicado sistema que hasta hoy prevalece.

Las partes, que resienten los vicios de este, se violentan contra la administracion de justicia.

Ahora bien: si en tal situacion se imagina una controversia entre ellas y el tribunal sobre la conveniencia del procedimiento, parece que deberia entablar-se en estos ó semejantes términos:

—El enjuiciamiento, léjos de proteger nuestros derechos, los está perjudicando con inútiles trámites y dilaciones.

—El tribunal se arregla al sistema establecido por la ley, y la ley no puede suprimir nada en lo que llamais inútiles trámites y dilaciones, sin quitaros alguno de los arbitrios que podeis emplear con buen éxito para demandar ó defenderos.

—Esos arbitrios que la moralidad no

siempre necesita, y que la malicia convierte en armas de mala ley, no están haciendo ahora más que retardar una resolución obvia.

—No es posible establecer un sistema de procedimientos para cada caso!

—No es posible adecuar una sola forma de sustanciación á todos los casos!

—Cómo quereis entonces que os juzgue?

Si al llegar la discusión á este punto, los litigantes se pusieran de acuerdo en cuanto á la forma de la sustanciación, y manifestándola al tribunal, se arreglara este al convenio, ¿podrían ellos hacer reclamo alguno fundado contra el ejercicio de la autoridad judicial? Claro es que nó, puesto que se los enjuiciaba á su gusto.

El tribunal podría entonces decirles:

☞ La ciencia no ha conseguido toda-

vía elevar el procedimiento al grado de perfección en que se encuentra el derecho propiamente dicho.

Los trabajos que, siguiendo la marcha de las investigaciones científicas, se han impendido para lograr ese objeto, están consignados en la ley á que actualmente se arreglan las prácticas judiciales.

Conozco que la obra dista mucho de la perfección, pero no se trata de imponerla como precepto. Si rehusan los litigantes someterse al orden procesal por ella establecido, el legislador los deja en libertad de acordar el que mejor cuadre á sus intereses, para en caso de queja contra la administración de justicia poder decirles, no "*ex ore tuo te judico*", sino *ex nutu vestro judico*.

Por lo expuesto se ve que el enjuiciamiento convencional, además de las ventajas antes demostradas, tiene la de pre-

venir todo reclamo contra la ley de procedimientos civiles, supuesto que del arbitrio de las partes depende el someterse á ella, ó el pactar los que mas adecuados juzguen á cada uno de los casos ocurrentes. La excelencia de la administracion pública consiste en desempeñarla á gusto del pueblo.

La idea que se está dilucidando no es nueva; pero hasta ahora no habia sido mas que vaga é incidentalmente enunciada, sin entrar en la apreciacion concienzuda de sus resultados, y sin darle toda la generalidad de que es susceptible. De suerte que, aun cuando el estudio presente no pueda atribuirse el mérito de la invencion, es de esperarse que se le conceda el de haber sido el primero en tratar monográficamente un punto científico que merece fijar la atencion de los juriconsultos.

Se ha dicho que la idea no es nueva, porque, como lo demostrarán los siguientes capítulos, se encuentran los rudimentos de ella en el derecho romano: los tratadistas y la práctica forense le dieron cierto grado de desarrollo; y los pueblos han tendido constantemente á realizarla, no obstante la resistencia opuesta por la monomanía tutelar del poder público.