

ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL

Coedición del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica) y de la Agencia Estatal  
Boletín Oficial del Estado.

**El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los trabajos publicados.**

---

Es propiedad. Queda hecho el depósito y  
la suscripción en el registro que marca la  
Ley. Reservados todos los derechos.

---

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

ISSN: 0304-4319  
NIPO (AEBOE): 007-12-105-7  
NIPO (M. de Justicia): 051-12-009-5  
Depósito Legal: M-529/1958

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
Avda. Manoteras, 54. 28050 Madrid.

ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL

TOMO LXXXII (2012)



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

**BOE** BOLETÍN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

MADRID, 2012

**ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL**  
**Fundado en 1924 por don CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ**

**DIRECTOR**  
BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO  
(Universidad de Salamanca)

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

JON ARRIETA ALBERDI (Univ. del País Vasco)	ANTONIO MERCHÁN ÁLVAREZ (Univ. de Sevilla)
FERNANDO DE ARVIZU (Univ. de León)	GREGORIO MONREAL ZIA (Univ. Pública de Navarra)
AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR (Univ. de Alicante)	TOMÁS DE MONTAGUT I ESTRAGUÉS (Univ. Pompeu Fabra)
SANTOS CORONAS GONZÁLEZ (Univ. de Oviedo)	EMMA MONTANOS FERRÍN (Univ. de La Coruña)
JORGE CORREA BALLESTER (Univ. de Valencia)	PEDRO ORTEGO GIL (Univ. de Santiago de Compostela)
ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ (Univ. de Murcia)	FRANCISCO PACHECO CABALLERO (Univ. de Barcelona)
JOSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN (Univ. Pablo de Olavide)	MARGARITA SERNA VALLEJO (Univ. de Cantabria)
CARLOS GARRIGA ACOSTA (Univ. del País Vasco)	JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA (Univ. de Castilla-La Mancha)
JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT (Univ. de Granada)	
MARTA LORENTE SARIÑENA (Univ. Autónoma de Madrid)	

**CONSEJO DE HONOR**

JAVIER ALVARADO PLANAS, MIGUEL ARTOLA, JUAN BARÓ PAZOS, ANA MARÍA BARRERO, FELICIANO BARRIOS, ELOY BENITO RUANO, JOSÉ LUÍS BERMEJO, BARTOLOMÉ CLAVERO, SALUSTIANO DE DIOS, JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRÍA, JOHN H. ELLIOTT, JOSÉ ANTONIO ESCUDERO, REMEDIOS FERRERO, JOSÉ MARÍA FONT RÍUS, EDUARDO GALVÁN, EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ, MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ DE SANSEGUNDO, PAOLO GROSSI, ALBERTO DE LA HERA, ANTONIO M. HESPANHA, DAVID IBBETSON, AQUILINO IGLESIA, EDUARDO MARTIRÉ, GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, ADELA MORA, ROGELIO PÉREZ BUSTAMANTE, JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ DE LA CANAL, ANTONIO PÉREZ MARTÍN, MARIANO PESET, ROMÁN PIÑA, ANDREA ROMANO, JUAN SAINZ GUERRA, ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, JOSÉ LUIS SOBERANES, DITLEV TAMM, VÍCTOR TAU, MANUEL TORRES AGUILAR, DAVID TORRES SANZ, JOAQUIM VERRISSIMO SERRAO.

**SECRETARIO**

BRUNO AGUILERA BARCHET  
(Universidad Rey Juan Carlos)

**VICESECRETARIO**

ALBERTO MURO CASTILLO  
(Universidad de Extremadura)

La correspondencia, envío de libros y publicaciones periódicas para recensión o en relación de intercambio deberán dirigirse al Secretario del Anuario de Historia del Derecho Español. Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos. Paseo de los Artilleros, s/n. 28032 Madrid.

Los trabajos de investigación y recensiones remitidas a la Secretaría del Anuario para su publicación deberán ir acompañados del correspondiente soporte magnético, salvo los enviados por correo electrónico (secretaria.ahde@gmail.com).

ADMINISTRACIÓN  
**Ministerio de Justicia**  
(Centro de Publicaciones)  
C/ San Bernardo, 62. 28015 Madrid  
Web: [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es)  
Tels.: 91 390 20 82 / 83 / 84 / 97

VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES  
**Librería del Boletín Oficial del Estado**  
C/ Trafalgar. 27. 28071 Madrid  
Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)  
Tel.: 902 365 303  
Fax: 91 538 21 21

SECCIÓN MONOGRÁFICA: Dos siglos de códigos (balance y perspectivas de la codificación).....	7
<i>La codificación civil española y las fuentes del derecho</i> , por Margarita Serna Vallejo .....	11
<i>La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias</i> , por Carlos García Valdés .....	37
<i>Pasado, presente y perspectivas de la codificación mercantil</i> , por Alberto Bercovitz .....	67
<i>La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX</i> , por Enrique Álvarez Cora .....	81
<i>Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio</i> , por Francisco L. Pacheco Caballero .....	113
<i>Derechos forales y codificación civil en España (1808-1880)</i> , por Rafael D. García Pérez .....	149
<i>La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta</i> , por Encarna Roca Trías .....	175
<i>La codificación del Derecho civil aragonés y el Código de Derecho Foral de Aragón de 2011</i> , por José Luis Moreu Ballonga .....	201
<i>El derecho del antiguo Reino de Mallorca ante la codificación liberal</i> , por Antonio Planas Rosselló .....	237
<i>Derecho civil navarro y codificación general española</i> , por Roldán Jimeno Aranguren .....	267
<i>Derecho civil gallego</i> , por Aquilino Iglesia Ferreirós .....	313
<i>Intercambios codificadores entre ambos lados del Atlántico (A propósito de la codificación del Derecho civil)</i> , por Pilar Arregui Zamorano .....	337
<i>Política legislativa, técnica legislativa y codificación en los albores del siglo XXI</i> , por Luis Prieto Sanchís .....	387
ESTUDIOS	
<i>Navarra: un reino en la Monarquía Española (1512-1829)</i> , por Fernando de Arvizu .....	413

	Páginas
<i>La Administración Civil Penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de Derecho</i> , por Isabel Ramos Vázquez .....	471
<i>Consideraciones acerca de la supresión de los casos de Corte</i> , por Antonio Bádenas Zamora .....	521
<i>El proceso de elaboración del Código penal de 1928</i> , por Gabriela Cobo del Rosal .....	561
<i>De la etapa liberal a la era social. Las transformaciones jurídicas del Estado español entre 1923 y 1939</i> , por Bruno Aguilera Barchet ....	603
 MISCELÁNEA	
<i>La jurisdicción de Hacienda a finales del Antiguo Régimen</i> , por José Vicente Lorenzo Jiménez .....	683
<i>De cómo los diputados del común de Arévalo pleitearon en defensa de su habilitación como regidores</i> , por Regina Polo Martín .....	717
<i>Los delitos contra el orden público en el marco de la Ley de Defensa de la República</i> , por Miguel Pino Abad .....	743
 DOCUMENTOS	
<i>Ordenanzas de un lugar de señorío: Cepeda</i> , por Regina Polo Martín ....	763
 HISTORIOGRAFÍA	
<i>Sobre Cádiz y su Constitución, desde la Historia Política</i> , por José María Vallejo García-Hevia .....	785
<i>Un mosaico de las Cortes de Cádiz y su obra legislativa desde la pluralidad historiográfica y la interdisciplinariedad (A propósito de cinco publicaciones recientes)</i> , por Margarita Serna Vallejo .....	821
 BIBLIOGRAFÍA	
AGUILERA BARCHET, Bruno, <i>et alii, Estado y Derecho en España</i> , (Yolanda Quesada Morillas) .....	865
AGUILERA BARCHET, Bruno, <i>Entre Estado y nación</i> , (Gabriela Cobo del Rosal) .....	870
ARREGUI ZAMORANO, Pilar. <i>La procura profesionalizada. La LOPJ de 1870</i> . Consejo General de Procuradores, Madrid, 2011, 277 pp. (Margarita Serna Vallejo) .....	876
CASTRO SÁENZ, Alfonso, <i>Cicerón y la jurisprudencia romana. Un estudio de historia jurídica</i> , Tirant, Valencia, 2011, 493 pp. (Rafael Ramis Barceló) .....	880
IÑESTA PASTOR, Emilia, <i>El Código Penal Español de 1848</i> . Universidad de Alicante, Valencia, 2011, 935 pp. (Juan Baró Pazos) .....	883

	Páginas
MASFERRER, Aniceto (ed.), <i>Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)</i> , Thomson-Aranzadi (Colección «The Global Law Collection»), Pamplona, 2011, 799 pp. (Juan B. Cañizares Navarro) .....	886
MASFERRER, Aniceto y OBARRIO MORENO, Juan Alfredo. <i>La formación del Derecho foral valenciano. Contribución al estudio de las tradiciones jurídicas hispánicas en el marco del «ius commune»</i> . Dykinson S.L., Madrid, 2012, 479 pp. (Juan B. Cañizares Navarro) .....	891
OBARRIO MORENO, Juan Alfredo, <i>Estudios de tradición romanística: tutela et curatela</i> , Colección Monografías del Derecho Romano, sección ius commune, núm. 4, Dykinson, SL., Madrid, 2011, 489 pp. (Josep Serrano Daura) .....	894
PALACIO RAMOS, Rafael, <i>El Corregimiento de Laredo y el gobierno de Cantabria en el Antiguo Régimen</i> , Santander, Asociación de Amigos del Patrimonio de Laredo/Ayuntamiento de Laredo, 2011, 300 pp. (Miguel Ángel Sánchez Gómez) .....	896
PINO ABAD, Miguel, <i>El delito de juegos prohibidos. Análisis histórico-jurídico</i> . Dikinson, S.L., Madrid, 2011, 318 pp. (Alberto Muro) ...	899
RODRÍGUEZ ENNES, Luis, <i>Acotaciones Histórico-jurídicas al Siglo de las Luces</i> . Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, Madrid, 2010, 356 pp. (Carmen Losa Contreras) .....	903
RODRÍGUEZ OCHOA, José María, <i>Menahem ben Zerah, rabino estellés (1310-1385). Aproximación a una cultura que floreció en Sefarad</i> , Gobierno de Navarra, Pamplona, 2011, 358 pp. (M. <sup>a</sup> Iranzu Rico Arrastia) .....	905
SERNA VALLEJO, Margarita, <i>Los viajes pesquero-comerciales de guipuzcoanos y vizcaínos a Terranova (1530-1808): régimen jurídico</i> . Prologo de Gregorio Monreal Zia. Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Madrid, 2010, 358 pp (Regina Polo Martín) .....	908
<i>Siete Partidas, Las, glosadas por Gregorio López</i> , edición facsímil de la de Salamanca, 1555. AEBOE, Madrid, 2011, 3 vols., 1776 pp. (Alberto Muro) .....	916
SUÁREZ BILBAO, Fernando, <i>El origen de un Estado: Toledo 1480</i> . Sanz y Torres S.L. – Sicania University Press. Madrid – Messina 2009, 498 págs. (Sara Granda) .....	916
SZÁSDI LEÓN BORJA, István, <i>Juan Ponce de León y su época</i> . Estudios institucionales de la conquista. Diputación, Valladolid, 2011, 179 pp. (Agustín Bermúdez Aznar) .....	922
TODD, Emmanuel, <i>L'origine des systèmes familiaux, T.1, L'Eurasie</i> , Gallimard, Paris 2011, 755 pp. (Nathalie Goedert) .....	924

	Páginas
VV.AA., <i>El poder del dinero. Venta de cargos y honores en el Antiguo Régimen</i> (Francisco Andújar Castillo y María del Mar Felices de la Fuente, eds.), Biblioteca Nueva, Madrid, 2011, 358 pp. (Regina Polo Martín) .....	928
VV.AA., <i>Evolución y estructura de la Casa Real de Castilla</i> , (Andrés Gamba Gutiérrez y Félix Labrador Arroyo, coords.), Colección «La Corte en Europa», Temas 4, IULCE-Ed. Polifemo, 2 vols., Madrid, 2010. (Jesús María Navalpotro y Sánchez-Peinado) .....	932
<b>VARIA</b>	
<i>Tesis doctorales de Historia del Derecho</i> .....	943
CAÑIZARES NAVARRO, Juan B. <i>Las penas infamantes en la Codificación penal francesa</i> . Dirigida por Aniceto Masferrer Domingo .....	943
CAPDEFERRO PLA, Josep. <i>Joan Pere Fontanella (1575-1649), un advocat de luxe per a la ciutat de Girona. Plets i negociacions jurídicopolítiques d'un municipi català a l'alta edat moderna</i> . Dirigida por Tomàs de Montagut Estragués .....	945
HUERTA BARAJAS, Justo Alberto, <i>Gobierno y Administración Militar en la II República española.(14-abril-1931/18-julio-1936)</i> . Dirigida por Juan Carlos Domínguez Nafría .....	947
GÓMEZ DE MAYA, Julián, <i>Las penas restrictivas de la libertad ambulatoria en la Codificación española</i> . Dirigida por Enrique Álvarez Cora .....	949
RODRÍGUEZ ARROCHA, Belinda, <i>La Justicia Penal en Canarias en el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)</i> . Dirigida por María del Carmen Sevilla González .....	951
SALGADO FERNÁNDEZ, José Andrés, <i>El Jurado en la Historia de las Islas Canarias (1820-1936)</i> . Dirigida por José María Vallejo García-Hevia .....	952
VERDÚ MIRA, Antonio-Tomás, <i>El Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Alicante (1888-1936)</i> . Dirigida por Ricardo Gómez Rivero .....	955
<i>Nuevos Catedráticos de Historia del Derecho</i> .....	956
<i>Nuevos Profesores Titulares de Historia del Derecho</i> .....	957
<i>Jubilación del profesor Santos Coronas (B.G.A.)</i> .....	957
<i>In memoriam: Ramón Fernández Espinar (B.G.A.)</i> .....	957
<i>In memoriam: José Sarrión Gualda (Remedios Ferrero Micó)</i> .....	959
RESÚMENES .....	963
OBJETIVOS .....	987
NORMAS DE PUBLICACIÓN .....	989
RELACIÓN DE COLABORADORES .....	991
ÍNDICE .....	993



## La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX

Cuando la justicia y la razón estén de tu lado procura que pasen al lado de tu enemigo, que entonces sí podrá perseguirte con razón y justicia, y seguramente perderá.

Augusto MONTERROSO, *Lo demás es silencio*

### I. PALABRA DE CODIFICACIÓN (PROCESAL)

La palabra codificación tiene un haz y un envés. Por el haz está el esfuerzo, el camino, el trance; y por el envés está el poso, la llegada, el resultado. Si hay que decidir y otorgar un mayor empaque a alguno de estos sesgos semánticos –el verbo o el sustantivo, el curso o el producto– la materia que nutre el código puede antojarse la clave definitiva. Y así, en tanto la codificación penal, civil, mercantil o laboral parecen resultados o frutos, porque su historia legislativa consiste en la espera del advenimiento de un cuerpo sorpresivo y redondo, completo y sazonado, sin que en la dilación haya otra cosa que antigualla, monumentos persistentes –y acaso *urgentes especialidades*–, en la codificación procesal su poliedro avanza con una anatomía cuarteada, con rectificaciones que no admiten demora ni pausa porque el procedimiento o estilo no admite vacío y crece por sí solo, de suerte que la ruta de formación de un cuerpo normativo está trufada de multiprocesos particulares y concretos, reformas parciales y retoques orgánicos y de itinerario. La codificación procesal es sobre todo un *proceso* de codificación. Y quizá esto no sea sino otra forma de decir, a la vieja usanza, que mientras en lo civil o penal reposa lo sustantivo, en lo procesal reposa lo adjetivo.

Mas si el enjuiciamiento es adjetivo y una codificación en marcha y finalmente cuerpo normativo, también esta adjetividad admite grados. El enjuiciamiento civil lidera el éxito del proceso de codificación procesal y son sus productos los más tempranos a mediados del siglo XIX; sin embargo, el enjuiciamiento criminal demora al último tercio su primera solidificación en código. La pujanza de un enjuiciamiento civil codificado, que contrasta –como destacará tan a menudo la doctrina– con las dificultades del parto del Código civil, acaso resuelve la meta de la codificación del procedimiento, en general, porque supone la plasmación de un modelo fundamental técnicamente complejo. No obstante, esta culminación se opaca precisamente porque en lo civil prima lo adjetivo del enjuiciamiento, máxime en comparación con un enjuiciamiento criminal que, al vincularse estrechamente a pautas normativas desde temprano claramente constitucionalizadas –esto es, ligado al texto fundamentador del sistema y a su bucle de derechos y libertades individuales– merecería una tonificación y una reviviscencia más al alba liberal, más potente, más preferente por más sustantiva. Si las codificaciones de los enjuiciamientos son caminos de artilugios progresivos y mutilados hasta la celebridad de los cuerpos gloriosos, enfrentados a la tradición de lo disperso e inseguro, el último enjuiciamiento (criminal) habría de ser el primero, y el hecho de que no lo haya sido demuestra que el plasma mismo que sirve de basamento al Derecho Todo, o sea la *Constitución*, no es sino otro proceso simultáneo de ensayos, renovaciones imperfectas y ajustes nerviosos de una maquinaria que, para ser verdaderamente nueva, *necesita tiempo*.

## II. TIEMPOS DE PRECODIFICACIÓN

1. El sendero que lleva hasta la *Instrucción* del Marqués de Gerona –primer dibujo procedimental que puede considerarse codificado– y al poco tiempo a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, es compartido por una granizada de reformas procedimentales en los viejos usos y prácticas del foro, y por el levantamiento de una planta judicial nueva diseñada con una estructura jerárquica –obsesa en su definición competencial por el primado de la seguridad jurídica– adaptada al menos formalmente a ciertas mínimas exigencias del principio constitucional de división de poderes.

La *mezcla perniciosa* de atribuciones, al confundirse lo judicial y lo administrativo en la misma sede orgánica, contravenía la separación constitucional de poderes<sup>1</sup>. Así había que proceder a extirpar las intervenciones de corregidores políticos o gobernadores militares en asuntos jurisdiccionales o contenciosos, ahora reservados a alcaldes mayores y corregidores letrados<sup>2</sup>. A los fiscales se

<sup>1</sup> Seis Reales Decretos que contienen el arreglo de los Tribunales Supremos de la Nación de 24 de marzo de 1834, en Josef María de NIEVA, *Decretos de la reina nuestra señora doña Isabel II, dados en su real nombre por su augusta madre la reina gobernadora*, Imprenta Real (= DI), tomo 19, p. 158.

<sup>2</sup> Reales Decretos de 19 de noviembre de 1834, en DI, tomo 19, p. 451; Real Decreto de 22 de septiembre de 1848 ampliando las disposiciones de la ley provisional dictada para la ejecución

les recordará asimismo el cerco de sus atribuciones, advirtiéndoles de que no deben mezclarse en negocios civiles, ni en delitos meramente privados<sup>3</sup>, pero extendiéndose la patología a su disfuncional pasividad cuando se trata de la denuncia e inquisición de delitos públicos<sup>4</sup>, o al recordatorio de que carecían absolutamente de voto resolutorio en los órganos judiciales colegiados<sup>5</sup>.

Se acomete la superación de la dualidad civil-criminal de lo orgánico, para reducirla a una especialidad del enjuiciamiento. Así la planta judicial se homogeneiza y desenmaraña. En las Audiencias, por ejemplo, los ministros han de entender «indistintamente» en negocios civiles y criminales<sup>6</sup>. Esta misma tónica afecta a la fiscalía, porque con independencia de que el origen del nombramiento de cada fiscal obedeciere a una asignación de lo civil o de lo criminal, se impone un reparto de negocios con un criterio indistinto e igualitario<sup>7</sup>. También se conocen medidas en orden a la actuación de los escribanos numerarios tanto en lo civil como en lo criminal<sup>8</sup>.

El contorno escalar y jerárquico de la organización de juzgados y tribunales había de compactarse y cerrarse definitivamente a través y desde su cúspide. Por eso fue tan importante la regulación del Tribunal Supremo, órgano superior que reflejaba dos valores trascendentes: su carácter sustitutivo de las viejas instituciones –fundamentalmente, del Consejo de Castilla–<sup>9</sup> y la devoración del control cimero del enjuiciamiento mediante la atribución de los recursos de nulidad, injusticia notoria y mil y quinientas<sup>10</sup>.

Por otra parte, la posición de los órganos judiciales inferiores se definía como ámbito competencial no derivado y expresamente protegido, prohibidas molestias o desautorizaciones de arriba abajo –mediante apercibimientos, reprensiones o condenas por faltas «leves y excusables» o «errores de opinión en casos dudosos»– sin perjuicio de las correcciones merecidas. Particularmente, los jueces letrados de primera instancia fungen de eje primordial de la justicia, en causas civiles y criminales, no obstante las reservas competenciales de órganos colegiados superiores y la persistencia de las jurisdicciones especiales y privilegiadas, y siempre con la prevención de no inmiscuirse en asuntos de

del Código Penal, en *Colección Legislativa de España*, Imprenta Nacional (= CLE), tomo 45, tercer cuatrimestre de 1848, artículo 2, p. 114.

<sup>3</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículo 101, p. 435.

<sup>4</sup> Real Orden de 11 de enero de 1840, en *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los reales decretos, ordenes, resoluciones y reglamentos generales*, Imprenta Nacional (= CLD), tomo 26, Madrid, p. 36.

<sup>5</sup> Real Orden de 29 de abril de 1848, en CLE, tomo 43, primer cuatrimestre de 1848, p. 505.

<sup>6</sup> Reales Decretos de 19 de noviembre de 1834, en DI, tomo 19, p. 450.

<sup>7</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículo 100, p. 435; Real Decreto de 8 de octubre de 1835, en DI, tomo 20, p. 454.

<sup>8</sup> Real Decreto de 24 de septiembre de 1849, en CLE, tomo 48, tercer cuatrimestre de 1849, p. 85.

<sup>9</sup> Seis Reales Decretos que contienen el arreglo de los Tribunales Supremos de la Nación de 24 de marzo de 1834, en DI, tomo 19, artículos 1-2, p. 159.

<sup>10</sup> Seis Reales Decretos que contienen el arreglo de los Tribunales Supremos de la Nación de 24 de marzo de 1834, en DI, tomo 19, artículo 3, p. 159.

índole gubernativa o económica<sup>11</sup>. Están sujetos al imperio de la ley, sí, pero más específicamente al imperio de su reglamento (al margen de que en él se filtre el reconocimiento ocasional de las costumbres de los pueblos, así a efectos circunstanciales como el horario de celebración de las audiencias)<sup>12</sup>.

El control desde la jerarquía ha dejado de ser una avocación, y obedece antes bien a una articulación de recursos que definen peldaños competenciales. De esta forma, las Audiencias conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de los jueces de primera instancia, así como el Tribunal Supremo conoce de los recursos de nulidad contra las sentencias de las Audiencias. Por otra parte, está prevista una comunicación –remisión de listas, informes y noticias sobre las causas civiles y criminales– desde los jueces inferiores a las Audiencias, así como desde estas al Tribunal Supremo<sup>13</sup>. Hay, pues, un espíritu guadiana de funcionamiento conjunto como Poder.

Sin embargo, aún no está resuelta la unidad de decisión sustantiva. El recurso de nulidad no deja de ser la respuesta a un problema previo: el respeto de la legalidad procedimental. Cuando las Audiencias tengan «duda de ley», habrán de consultar –oído el fiscal, y por medio del Tribunal Supremo– al Poder Ejecutivo (trasvase de información similar al de las juntas gubernativas de los tribunales superiores como resultado de su vigilancia sobre las prácticas del foro<sup>14</sup>); la inserción de los votos particulares junto al acuerdo del pleno, en tales consultas, parece el único elemento de proyección material<sup>15</sup>. También quedó prevista la inserción de votos particulares, así como de los dictámenes fiscales, en las consultas o informes evacuados por el Tribunal Supremo, pero la motivación de sus despachos o provisiones estaba inclinada técnicamente a aspectos procesales, y orientada por el genérico arreglo a las leyes y a «la práctica observada», o sea, a ese estilo del foro –hormiguero de corruptelas– contra el que en cierta medida procuraba regenerarse el propio sistema<sup>16</sup>.

De manera que la observancia de la práctica, el procedimiento, el estilo, es lo que inquieta: en este sentido sin duda lo procesal antecede a la función de unificación sustantiva de criterio en la aplicación de la ley. No obstante, la primera regulación importante del recurso de nulidad –que se construye en una línea de progresiva desaparición (conforme a un principio de irretroactividad de

<sup>11</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículos 20, 36 y 39, pp. 402, 406-408. Con independencia de la previsión de flexibilidades por razón de eficacia: así, cuando las «ramificaciones» o «circunstancias» estorban el seguimiento de la causa por el juzgado del fuero del delito, dando cuenta al Gobierno cabe que asuma su conocimiento el juez letrado de primera instancia «más a propósito» (art. 38, p. 407).

<sup>12</sup> Reglamento de los juzgados de primera instancia del reino de 1 de mayo de 1844, en CLD, tomo 32, artículos 82, 109, pp. 671, 674-675.

<sup>13</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículos 53, 58-59, 85, 90, pp. 416-419, 427-428, 430.

<sup>14</sup> Decreto adicional al reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y a las ordenanzas de las Audiencias, en CLD, tomo 32, artículo 2, núm. 8, p. 21.

<sup>15</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículo 186, p. 428.

<sup>16</sup> Real Decreto de 17 de octubre de 1835 que contiene el Reglamento del Tribunal Supremo de España e Indias, en DI, tomo 20, artículos 14, 18, pp. 468-469.

la ley) de los viejos recursos de segunda suplicación e injusticia notoria— introduce una dualidad que abre paso con ciertos límites a la unidad material de criterio. Cabe interponer un recurso de nulidad contra las sentencias de las Audiencias ora porque resulten «contrarias a ley clara —o expresa— y terminante», ora porque infrinjan «las leyes del enjuiciamiento» —por defectos o faltas procesales (en el emplazamiento, en la recepción o citación para prueba, en la capacidad procesal, en las notificaciones de autos de prueba o sentencias definitivas, en la denegación de súplica) o por incompetencia de jurisdicción—; en realidad, el replanteamiento material que implica la primera fundamentación queda retraído, porque presupone una falta de conformidad entre las sentencias de vista y de revista, como si en caso contrario —juicio persistente de la Audiencia— la unidad de criterio quedara constituida incólume, es decir, como si las decisiones procesales conformaran en su criterio coincidente una interpretación de la ley garantizada como cierta por el propio estilo consolidado por los tribunales superiores. Por lo tanto, hay un tímido avance en el reconocimiento de una ley abstraída de la jurisdicción que esconda un mensaje material que la justicia descubre pero no cimenta; hay como un retorsabor de las subsunciones judiciales en la voluntad legislativa de tiempos antiliberales. Mas, al mismo tiempo, la devolución de los autos al órgano judicial *a quo*, cuando ha lugar al recurso de nulidad por alguna de las causas citadas, ratifica cómo en este momento histórico de estructuración escalar de la administración de justicia vale sobre todo, como en una primera fase de reforma, el embate contra delegaciones reversibles y sustituciones jurisdiccionales nacidas de un poder superior omnímodo absolutista que fagocitaba toda potestad mayor o menor como en definitiva propia; luego el reconocimiento de unas atribuciones que son íntimas y legales de cierto nivel jerárquico de cada órgano es el paso previo respecto de toda consideración de una dirección interna y concentrada de la Potestad judicial. La publicación en la *Gaceta* del Gobierno de todos los fallos de tribunales superiores y Supremo relativos a recursos de nulidad<sup>17</sup> —con el mal uso de su inserción en la parte no oficial, frustrando la formación de «reglas de jurisprudencia»<sup>18</sup>— obedece a este mismo espíritu. Por otra parte, la expresión de los «fundamentos legales del fallo» en la sentencia que considera ha lugar al recurso saluda un principio de motivación históricamente novedoso, mas emparejado por aquella devolución de autos que hace suponer un tribunal *a quo* tanto más cohibido cuanto más formales o procesales —y tanto menos cuanto más materiales o sustantivas— sean las sobrevenidas advertencias, por lo demás nunca concluyentes del proceso. Ir más allá en la importancia del propio recurso de nulidad, o de la motivación de la sentencia que lo resuelve, parece un tanto arriesgado: ¿por qué, si el valor de estas medidas fue mayor, quedó excluido —se diría sorprendente y retrógradamente— de las causas criminales<sup>19</sup>?

<sup>17</sup> Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, en CLD, tomo 24, artículos 1, 3-4, 18-19, 23, pp. 592-593, 595-596.

<sup>18</sup> Real Orden de 27 de mayo de 1845, en CLD, tomo 34, p. 267.

<sup>19</sup> Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, en CLD, tomo 24, artículos 6, 17, pp. 593, 595.

Sin embargo, fue precisamente en el procedimiento criminal en el que antes se dispuso una nítida fundamentación –material– de la sentencia definitiva, marcada por una determinación clara y concisa del objeto del proceso, de un lado, y de otro por la cita de los artículos del Código Penal aplicados<sup>20</sup>. Una cirugía de la sentencia definitiva garantista de la seguridad jurídica que acaso tuviera que ver con otra idea –a veces marginada a mayor gloria de la celeridad en el procedimiento, pero no menos importante–: la fijación de términos realistas que permitieran un buen trabajo judicial, a la que bien pudo responder la ampliación del término de las Audiencias para dictar sentencia tanto en pleitos civiles como criminales<sup>21</sup>. La medida de la motivación de la sentencia no iba acompañada de una reforma completa del enjuiciamiento –todavía regido por reglas no codificadas– pero sí de pautas técnicas que evitaban la discrecionalidad judicial propia de tiempos modernos. Así, la falta de prueba plena –o de «evidencia moral» de la culpabilidad– conducía a la aplicación de la pena legal en su grado mínimo, o de la pena inferior cuando la ordinaria consistiese en pena capital o perpetua<sup>22</sup>, lo que en definitiva resultaba cumplimiento de un principio de legalidad penal que impedía toda pena extraordinaria, e imponía el sobreseimiento cuando el hecho juzgado no se encontrara penado por el código<sup>23</sup>. El binomio legalidad penal / motivación de la sentencia se consolidará felizmente, y de ello es buena muestra, por extrema, su recepción incluso en procedimientos especiales como el que sustanció el Senado respecto de delitos graves contra el rey o la seguridad interior o exterior del Estado<sup>24</sup>.

Estas ideas calarán en el proceso civil. La *Instrucción* del Marqués de Geroña, no obstante su preocupación por la celeridad del procedimiento, recoge la necesidad de términos procesales realistas y garantistas, así por ejemplo en la ampliación del que corre para la contestación de la demanda. La fundamentación de la sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva se concreta en la exposición clara y concisa de las cuestiones de hecho y de derecho, con la cita de las leyes aplicadas. Pero hay un elemento original que quiebra en cierta medida el principio de aplicación judicial de la ley (art. 242 de la Constitución de 1812, art. 63 de la Constitución de 1837 y art. 66 de la Constitución

<sup>20</sup> Ley provisional que prescribe las reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal, en CLE, tomo 43, primer cuatrimestre de 1848, regla 1.ª, p. 303. El Código Penal y la ley provisional dictada para su aplicación serán refundidos por determinación del Real Decreto de 30 de junio de 1850, en CLE, tomo 50, segundo cuatrimestre de 1850, pp. 366-367 (edición del texto refundido en pp. 368 ss.).

<sup>21</sup> Real Decreto de 22 de septiembre de 1848, en CLE, tomo 45, tercer cuatrimestre de 1848, artículo 2, p. 115.

<sup>22</sup> Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del Código Penal, en CLE, tomo 43, primer cuatrimestre de 1848, reglas 2, 10, pp. 303, 305; Real Decreto de 8 de junio de 1850, que reforma y adiciona la ley provisional de aplicación del Código Penal, en CLE, tomo 50, segundo cuatrimestre de 1850, artículo 1, pp. 218-219.

<sup>23</sup> Real Decreto de 22 de septiembre de 1848, en CLE, tomo 45, tercer cuatrimestre de 1848, artículo 2, p. 115.

<sup>24</sup> Ley de 11 de mayo de 1849 estableciendo la jurisdicción del Senado, su organización, forma de constituirse y modo de proceder como tribunal, en CLE, tomo 47, segundo cuatrimestre de 1849, artículo 1, 43, pp. 38, 43.

de 1845) por la posibilidad de fundamentar el fallo también en «doctrina legal», esto es, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Un camino que conduce a una nueva lectura e impulso del recurso de nulidad —«rarísima vez empleado hoy», por culpa del depósito previo—. Las causas de la interposición del recurso, contra las sentencias de las Audiencias, son la infracción de las leyes del enjuiciamiento —en la serie conocida de supuestos, a los que se añade el dictado de sentencia con un número de magistrados inferior al legalmente requerido— y la violación de ley clara o expresa y terminante siempre que el proceso tenga una determinada cuantía. Así se eleva el ámbito decisorio material y se identifica con objetos procesales valiosos. En el caso de violación de ley clara y terminante, aunque la eliminación del recurso de súplica evitaba el condicionamiento de disconformidades entre vista y revista que había truncado en cierta medida la clave material de unidad interpretativa propiciada por el recurso en la más alta o suprema justicia —o bien, dicho de otra forma, permitía su localización en la pluralidad de los tribunales superiores— sigue exigiéndose que la sentencia de la Audiencia haya revocado total o parcialmente la sentencia del juez de primera instancia, no haya sido esta dictada por unanimidad o haya sido aquella dictada mediando discordia; empero, la localización de la unidad material de criterio en el supremo tribunal se apuntala al disponerse, cuando ha lugar al recurso, no la devolución de los autos al tribunal *a quo*, sino la decisión final del negocio en otra sala del Tribunal Supremo. Por supuesto, la sentencia que resuelve el recurso de nulidad ha de motivarse debidamente, se publica en la *Gaceta* y causa ejecutoria<sup>25</sup>.

La jerarquía del Tribunal Supremo está absorbiendo paulatinamente la fuerza de voz concluyente de un Poder. Asentados los miembros de su articulación, aumenta la materia y capacidad directiva del cerebro. Sin duda, no se trata de una depauperación de los niveles inferiores: el Tribunal Supremo requiere la remisión de los autos civiles o criminales por parte de las Audiencias y pide pliego cerrado con la certificación del fallo y también de los votos reservados, para adoptar decisiones conformes a un conocimiento certero y estricto de los antecedentes procesales<sup>26</sup>. Mas el funcionamiento de los órganos judiciales inferiores tiene en el horizonte la inteligencia orientativa y correctora de una instancia que no es sólo la última, sino la sobresaliente.

A todo lo expuesto se suma la circunstancia de que, a pesar de la unidad de fuero preconizada por los textos constitucionales (art. 248 de la Constitución de 1812, art. 4 de la Constitución de 1837, mas silencio de la Constitución de 1845), no faltan procedimientos especiales y privilegiados. Así, además de las jurisdicciones militar y eclesiástica, de los juzgados de hacienda y de los tribunales de comercio, o de las ya citadas competencias judiciales del Senado, podría añadirse alguna norma especial por razón de su objeto, como la que

<sup>25</sup> Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 aprobando la instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria, en CLE, tomo 60, tercer cuatrimestre de 1853, artículos 68-69, 70-71, 74, pp. 184-185, 195-196.

<sup>26</sup> Real Orden de 11 de enero de 1854, en CLE, tomo 61, primer cuatrimestre de 1854, pp. 44-45.

ordena los juicios militares de los salteadores de caminos y ladrones en despojado<sup>27</sup>.

2. Los sistemas y elementos estrictamente procedimentales que adquieren relevancia innovan en cuanto resisten o combaten una práctica vieja que sólo es parcialmente retocada. Los defectos acusados son básicamente los de siempre: administración de justicia lenta y costosa. Pero también hay una suerte de anticipo respecto de los mimbres fundamentales de la codificación, o respuestas a los imperativos de los preceptos constitucionales, que ayudan a socavar el sistema procesal antiguo de cara a su replanteamiento.

Las exigencias constitucionales del habeas corpus se filtran orgánico-procesalmente –más bien, antes de la Constitución de 1837, con fundamento en la propia normativa recopilada (mas con el poso invisible de los arts. 287 y 290 de la Constitución de 1812)– para excluir la arbitrariedad de la prisión o arresto judicial, para la exigida toma de declaración desde entonces en veinticuatro horas, o para la información al preso o arrestado –contra la vieja y dura práctica del secreto– sobre el acusador y los cargos, la identificación de los testigos, más la prohibición de vejaciones «innecesarias para la seguridad», y una eventual incomunicación siempre ordenada judicialmente y motivada por el sumario, limitada en el tiempo. Esto combina perfectamente con el principio de legalidad penal, y un principio de audiencia procesal que deriva de una más alta protección general de los «legítimos medios de defensa»<sup>28</sup>.

La publicidad del proceso criminal (art. 302 de la Constitución de 1812, 65 de la Constitución de 1837 y 68 de la Constitución de 1845) se refleja en la audiencia pública del juicio plenario, con la asistencia de interesados y defensores cuando empero la decencia exige la celebración a puerta cerrada<sup>29</sup>. Y de la misma manera que el proceso criminal está sujeto constitucionalmente a la publicidad, se decidirá que en la parte oficial de la *Gaceta* del Gobierno se publiquen los casos que han supuesto «notable actividad y energía» para los jueces y tribunales<sup>30</sup>.

En estos años procesalmente constituyentes, de la retícula competencial estrictamente jurisdiccional, por mor de la división de poderes, toda reflexión técnica se desliza ágil a la tan invocada *prontitud* –y consiguiente economía, más allá de la establecida ilegalidad de exacción de derechos a las partes por los funcionarios, por sobre las costas– en la administración de la justicia, «primera obligación de los magistrados y jueces establecidos por el Gobierno» a los que se ha prohibido, en efecto, todo cargo público que suponga impedimento u obstáculo para el desempeño de las funciones judiciales. A la elusión de la prolongación y complicación de los procedimientos, o de los gastos indebidos causa-

<sup>27</sup> Real Orden de 18 de junio de 1850, en CLE, tomo 50, segundo cuatrimestre de 1850, p. 273.

<sup>28</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículos 5-7, 9, 11, pp. 397-399.

<sup>29</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículo 10, p. 399.

<sup>30</sup> Real Orden de 4 de julio de 1849, en CLE, tomo 47, segundo cuatrimestre de 1849, p. 350.



dos a las partes, acompaña la preocupación por que la sustanciación procesal sea *exacta* respecto de la aplicación de la ley, paso que, aún futuro el código, se plantea obviamente a propósito de las normas recopiladas, pero sabiendo con plena conciencia que retardo y onerosidad conforman el foco de prácticas *contra legem*<sup>31</sup> –no se trata ya de la vulneración de ciertos procedimientos, sino del principio mismo de legalidad que los protege al regularlos– para las que los jueces no han de poder alegar ninguna «excusa», lo que se traduce, en definitiva, en la teoría y práctica de su responsabilidad personal<sup>32</sup> (advertida en los arts. 254 de la Constitución de 1812, 67 de la Constitución de 1837 y 70 de la Constitución de 1845).

La consideración de la nueva legislación procesal como frontón de viejas «prácticas, o más bien corruptelas introducidas en contrario», valía tanto para las causas civiles como para las criminales. Cara a las primeras, se hace hincapié en el rigor del respeto hacia los términos de las leyes recopiladas como perentorios e improrrogables y en la imposible suspensión del proceso salvo causa de manifiesta necesidad, en la precisa legalidad de los artículos de previo pronunciamiento y en el número y forma de los escritos y alegatos de las partes, o en la inadmisión de pruebas sin provecho. Ante las segundas, preocupa la protección de las personas amenazadas por el delito y el aseguramiento de los reos y de los efectos delictivos, la comprobación inmediata de la existencia del cuerpo del delito y la práctica sin demora de la información sumaria de testigos, la omisión de cualquier diligencia superflua o inútil, y el sobreseimiento sin dilación cuando la inocencia del acusado es manifiesta o el sumario termina sin razones para la continuación del proceso<sup>33</sup>.

Así, comienzan a perfilarse procedimientos particulares. Tiene una importancia especial el dibujo de la sustanciación de los ahora denominados –razón económica de ritmos y componentes procesales– pleitos de menor cuantía. Está presente en su regulación el consabido desvelo por la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos, con la añadidura de la pauta de oralidad, al limitar los escritos a la demanda y su contestación; en los recursos de apelación y súplica, sin embargo, se admite la elección entre forma escrita y verbal, pero precisamente en estos alzamientos de instancia acaba por apreciarse otro rasgo de celeridad en la consumación del proceso: una sentencia de vista que confirma íntegramente o revoca por conformidad de todos los magistrados la sentencia del

<sup>31</sup> Con una miscelánea de textos normativos, artículos de periódicos, noticias de la *Gaceta*, etc., dibuja un plástico panorama de vicios, corruptelas y abusos, Antonio de CHAVARRIA Y MONTROYA, *Reflexiones sobre los vicios de la Administración de justicia, abusos de algunos curiales, y necesidad de una pronta y eficaz reforma de nuestros Códigos*, Madrid, Imprenta de Miguel de Burgos, 1840.

<sup>32</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículos 1-4, pp. 396-397.

<sup>33</sup> Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, en DI, tomo 20, artículos 48, 51, 65, pp. 410-413, 421.

juez de primera instancia causa ejecutoria, como la sentencia de revista que se dicta por acuerdo mayoritario<sup>34</sup>.

Siendo sempiterno el problema de la pronta administración de justicia, de la rápida sustanciación de las causas, alcanza una gravedad que obviamente se hace más dolorosa en el caso de los pleitos criminales. Las leyes llamarán la atención sobre las razones de una excesiva lentitud del procedimiento y abogarán por la omisión de «diligencias excusables o conocidamente –y el adverbio es síntoma de la nada oculta difusión de las corruptelas– dilatorias», el establecimiento de períodos breves para la práctica de las pruebas, la formación de piezas separadas, o la constitución de salas extraordinarias ante el recargo de negocios. Parece que en las causas criminales los jueces de primera instancia y los fiscales dilataban su actuación de oficio a la espera de denuncias o de las primeras diligencias practicadas por las autoridades políticas encargadas de la policía judicial; contra esta dinámica, se les pedirá que denuncien de oficio, estén atentos a las negligencias y no se escuden en cuestiones competenciales. Es más, se les pide «energía» en la persecución de delitos «cuyo falta de enormidad les hace pasar como desapercibidos» (por ejemplo, la vagancia)<sup>35</sup>. Por lo tanto, política criminal y proceso van de la mano.

Así también, los delitos que merecen penas correccionales devienen objeto de un procedimiento rápido, en el que resta eliminado el recurso de súplica, tanto si la sentencia de vista es confirmatoria cuanto si revocatoria de la del juez de primera instancia. De hecho, esta reforma se extiende a los delitos con penas afflictivas, cuando la divergencia entre el juez de primera instancia y la Audiencia tan sólo afecte a cuestiones accesorias, a juicio del tribunal y salvo si la sentencia de vista impone la pena de muerte. Por otra parte, hay un intento de aumentar la agilidad de los juicios sobre faltas –cada vez más cercanos en la práctica al juicio común– excluyendo la admisión de cualquier tipo de escrito, la autorización de los informes orales de letrados, nuevas pruebas en la instancia de apelación ante el juez del partido, así como cualquier recurso contra la sentencia ejecutoria del juez de primera instancia<sup>36</sup>. Súmense advertencias sobre vicios concretos relativos a la confesión con cargos –inútil una vez se ha recibido la declaración indagatoria del reo y consignado los comprobantes del delito–, la ratificación en el plenario de los testigos del sumario, ciertas diligencias en la formación de causas contra los reos ausentes...<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Decreto de las Cortes de 10 de enero de 1838 sobre sustanciación de los pleitos de menor cuantía, en CLD, tomo 24, artículos 1, 18, 20, 25, 27, pp. 37, 39-41.

<sup>35</sup> Real Orden de 4 de julio de 1849 que dicta medidas para la rápida sustanciación de las causas y todo lo concerniente a la pronta administración de justicia, en CLE, tomo 47, segundo cuatrimestre de 1849, pp. 347-348. Aclara la norma, tras desviadas interpretaciones, la Real Orden de 18 de agosto de 1849, en CLE, tomo 47, segundo cuatrimestre de 1849, pp. 647-648.

<sup>36</sup> Real Decreto de 8 de junio de 1850, que reforma y adiciona la ley provisional de aplicación del Código Penal, en CLE, tomo 50, segundo cuatrimestre de 1850, artículos 2-3, 47, pp. 217, 219, 222.

<sup>37</sup> Real Decreto de 26 de mayo de 1854 introduciendo reformas en la sustanciación de procedimientos criminales, en CLE, tomo 62, segundo cuatrimestre de 1854, p. 82.

3. En los años cincuenta se diagnosticará sentenciosamente que la dilación y el dispendio económico procesal –sobre los que tanto se había llamado la atención pero que tan poco remedio venían consiguiendo– sólo podrían ser superados gracias a la elaboración de «códigos de procedimiento». A la espera, los lamentos tendrán que ver, una vez más, con la incumplida perentoriedad de los términos y su prórroga por «causas frívolas», la acusación de muchas rebeldías, la repetición de apremios, el hecho de que se hayan «inventado», respecto de la devolución de los autos, providencias de requerimiento de devolución de primera, segunda y aun tercera recogida... Son costumbres, prácticas, corruptelas combatidas con poca suerte por el legislador procesal antecodificador<sup>38</sup>.

En el campo procesal-civil, así como habían resultado objeto de regulación los pleitos de menor cuantía, vino a ofrecerse ahora como modelo del procedimiento ordinario la *Instrucción* célebremente perfilada por el Marqués de Geroña, que trazó un extraño discurso de innovación conservadora como oración por desviaciones que decíase no formaban parte de la tradición procesal a pesar de obedecer –paradójicamente– a un «estado habitual de abusos» y a prácticas «más o menos autorizadas». La innovación reside en una estrategia de corrección formal de la legislación, en la defensa de un mecanismo de regulación contrario a la «legislación heterogénea e inmetódica»<sup>39</sup>. Subyace la idea de código, palpable también en la doctrina, que hasta la fecha había asumido un papel o labor de ordenación y sistematización de una normativa dispersa y fragmentaria, como constructora de una red de códigos *privados*<sup>40</sup>. Subyace tanto más cuanto que las leyes del procedimiento se consideraban encauzadas por disposiciones de rango menor, ocupadas en «pormenores», reservadas a las de mayor las «bases cardinales»: la *instrucción* viene a equilibrar, así pues, la contemplación del procedimiento, y a mejorar «todas las regiones de la tramitación». Los aspectos materiales a los que la *instrucción* se dedica son los acostumbrados: artículos interminables, réplicas y dúplicas inútiles, dilación en la

<sup>38</sup> Real Orden de 5 de septiembre de 1850, en CLE, tomo 51, tercer cuatrimestre de 1850, pp. 31-33.

<sup>39</sup> Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 aprobando la instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria, en CLE, tomo 60, tercer cuatrimestre de 1853, p. 182.

<sup>40</sup> *Vid.*, por ejemplo, Lucas GÓMEZ Y NEGRO, *Elementos de práctica forense*, Imprenta de don Mariano de Santander y Fernandez, Valladolid, 1825; Juan MARTÍN CARRAMOLINO, *Metodo actual de la sustanciación civil y criminal de la jurisdicción real ordinaria*, Imprenta del Colegio de Sordo-mudos, Madrid, 1839; Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de práctica forense*, Imprenta y Librería de Sanz, Granada, 1841; Florencio GARCÍA GOYENA – Joaquín AGUIRRE, *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los codigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teorica como en la practica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, tomos VI-VIII, I. Boix, Madrid, 1842; Manuel SEÍAS LOZANO, *Teoría de las instituciones judiciales con proyectos formulados de códigos aplicables a España*, Librería de la Señora Viuda de Calleja e Hijos, Madrid, 1841-1842; Pedro GÓMEZ DE LA SERNA – Juan Manuel MONTALBÁN, *Tratado academico-forense de los procedimientos judiciales*, Librería de Ángel Calleja, Madrid, 1848. La literatura que ahora genera la *Instrucción* tiene un ejemplar destacado en José María MANRESA Y NAVARRO, *Instrucción del procedimiento civil, con respecto a la real jurisdicción ordinaria, explicada y comentada para su mejor inteligencia y facil aplicación*, Imprenta de la Biblioteca del Notariado, Madrid, 1853.

entrega de autos originales, traslados redundantes, prolongación indebida de la fase probatoria, innecesarios alegatos de bien probado, duplicación de defensas verbales y escritas... Se pretende que la duración de un juicio ordinario pase, de tres o cuatro años, a ocho meses, como resultado de la defensa de la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos, o de la prohibición de costumbres abusivas como la suspensión del término probatorio; y los gastos se reducen, al abogarse por la supresión de las costas procesales<sup>41</sup>. Pese a este ímpetu, la instrucción no se consumó, y quedó en experimento de corta vida<sup>42</sup>.

### III. LAS PRIMERAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

De una forma o de otra, la idea de código presionaba la mente del torturado legislador procesal como la única vía para provocar un cambio de fuste en la sustanciación de las causas civiles y criminales. La política de reformas parciales –más o menos atrevidas– tenía que dejar paso a la explosión de una criatura normativa distinta que, si no advenía para ofrecer mayor originalidad en el diagnóstico de la situación del enjuiciamiento, al menos sorprendiera con una novedosa presentación formal, y con una regulación material que pudiera presumir de plenitud, de reforma global, de reescritura.

1. La *Ley de Enjuiciamiento civil* de 5 de octubre de 1855<sup>43</sup> respondió perfectamente al esfuerzo de la reescritura codificadora del proceso civil. La demostración reside en la muy potente doctrina que originará con presteza<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 aprobando la instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria, en CLE, tomo 60, tercer cuatrimestre de 1853, arts. 24, 62, pp. 183-185, 189, 194.

<sup>42</sup> Debida al menos en parte a su desapego impaciente respecto de la intervención de las Cortes: cf. Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 aprobando la instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria, en CLE, tomo 60, tercer cuatrimestre de 1853, p. 183. Fue, en efecto, suspendida su observancia –«combatida (...) por ilustrados jurisconsultos»– en virtud del real decreto de 18 de agosto de 1854, en CLE, tomo 62, segundo cuatrimestre de 1854, p. 271: con un cierto tono de excusa, en él se explica que algunas de las reformas propuestas han resultado «irrealizables», que es «peligroso (...) alterar el orden de sustanciación establecido por las leyes recopiladas» y, finalmente, que se aproxima un código adecuado de procedimientos.

<sup>43</sup> *Ley de Enjuiciamiento Civil. Edición oficial*, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1855.

<sup>44</sup> Valgan como célebres ejemplos Vicente HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, Madrid, 1856; José María MANRESA Y NAVARRO, *Ley de Enjuiciamiento civil, comentada y explicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación; con los formularios correspondientes á todos los juicios, y un repertorio alfabético de las voces comprendidas en la misma*, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1856; Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense. Tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados, y los procedimientos judiciales*, Imprenta de José Rodríguez, Madrid, 1856; José de VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico filosófico, de los procedimientos judiciales y materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid 1856; Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los*

Alguna de sus bases, no obstante, recordaba el aroma conservador de la *instrucción* del Marqués de Gerona, con el designio de un restablecimiento de «las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes», para cuya salvación se achacaban a los «abusos introducidos en la práctica» todos los males del procedimiento. Los vicios remediabiles no eran otros que la dilación excesiva en la sustanciación de las causas y su gravoso coste. Los remedios, por lo tanto, la celeridad y la economía, más la publicidad de la prueba, con derecho a presentar contrainterrogatorios. Ciertas medidas eran, a esta hora de la verdad, precisamente las que la *instrucción* había introducido: la fundamentación de las sentencias, la limitación a dos instancias, el impulso –con aquella nueva estructura– al recurso de nulidad<sup>45</sup>; precisamente quedó claro que el estímulo de tal recurso, transfigurado en *casación*, tenía como objetivo la uniformidad de la «doctrina admitida por la jurisprudencia» (según expresión disyuntiva respecto de la ley, en el binomio de los fundamentos para su ejercicio), así «en todos los tribunales, consultando siempre el orden gerárquico de éstos», y desaparecido cualquier límite en la interposición por mor de coincidencias o discordancias en instancias inferiores. ¿Por qué, entonces, el nuevo código podría presumir de un mayor éxito en una hipotética eliminación de vicios y corruptelas, o en la consumación de aspiraciones desde hacía tantos años perseguida? Resulta que la ley de bases explicaba que el fracaso pretérito fue debido no a errores de diagnóstico ni a falta de intención, sino a la carencia de una compilación de las reglas del procedimiento<sup>46</sup>. Parece, pues, que la naturaleza codificadora de la *Ley de Enjuiciamiento civil* es la que tendría esa virtud de sanación –desde su propia forma– imposible en una legislación procesal atomizada.

Con todo, así como la *instrucción* del Marqués de Gerona había sido tachada de obra excesivamente personal, propulsada al margen de los cauces institucionales legislativos, el hecho de que el Congreso recibiera para su discusión y voto exclusivamente las bases de la *Ley de Enjuiciamiento civil* suscitó el desagrado de aquellos diputados que defendían un examen pormenorizado de su articulado y desconfiaban del otorgamiento de «un voto de confianza» –con tan escasos límites u orientaciones materiales– al Gobierno<sup>47</sup>. Las voces críticas señalaron que las bases del código carecían de cualquier tipo de novedad y repetían sin empacho la valoración de la tradición legislativa procesal y de las prácticas abusivas del foro que había formado parte en reiteradas ocasiones del discurso motivador de las normas procedimentales del pasado; en concreto, la

---

*procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1857.

<sup>45</sup> Sobre estos puntos hace hincapié como relevantes la Real Orden de 31 de octubre de 1855 que manda «el más exacto cumplimiento» de la *Ley*, en CLE, tomo 66, tercer cuatrimestre de 1855, p. 285.

<sup>46</sup> Ley de bases para la ordenación y compilación de las leyes del enjuiciamiento civil, en CLE, tomo 65, segundo cuatrimestre de 1855, p. 58.

<sup>47</sup> Mas la enmienda en este sentido de Fernández Poyan –presentación de la compilación al examen y aprobación de las Cortes– fue desechada por 109 votos contra 66, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* (= *DSCC*), tomo V, 7 de mayo de 1855, n.º 147, p. 4534.

influencia de la *instrucción* resultaba enormemente llamativa (aun en la aparente novedad de la publicidad de la prueba), y se consideraba definitivamente inapropiada una codificación procesal civil levantada sobre la ausencia de la codificación civil sustantiva y de una ley de organización judicial (y así, por ejemplo, parecía incompatible la eliminación de la tercera instancia con la persistencia de tribunales inferiores unipersonales), sin la simultaneidad armónica de una ley de enjuiciamiento criminal. Contra esta posición, el sector mayoritario de la Cámara sostuvo la imposibilidad de un examen de la extensísima *Ley* por títulos y artículos –más propio de comisiones especiales– teniendo en cuenta a mayor abundamiento el daño que entrañaría para la necesaria uniformidad de su estructura; se mostró en consecuencia a favor de la autorización al Gobierno a partir de razones políticas tales como las graves ocupaciones del Congreso o la urgencia en el combate de los abusos en la práctica judicial; y razonó –retóricamente– que a la postre el Ejecutivo no recibía en esta tesitura ninguna facultad legislativa sino la mera facultad de recopilación o compilación de las reglas procedimentales<sup>48</sup>.

2. La añoranza de un código de procedimiento criminal –y de una gran ley de arreglo judicial–<sup>49</sup>, en estos momentos en los que el enjuiciamiento civil toma tal cuerpo codificado, significaba que la concepción del Derecho procesal era intelectualmente mucho más plena de lo que el ritmo legislativo estaba demostrando. Es como si, superadas las reformas parciales al menos en un cierto ámbito (procesal civil), el espíritu fragmentario aflorara potencialmente –diríase a otro nivel– en codificaciones parciales más deshilvanadas de lo que debería reclamar un sistema perfecto.

De hecho, son regulaciones orgánicas las que están a punto de manifestarse. Persistente la necesidad de administrar la justicia con agilidad e imparcialidad, el discurso se desplaza, de una batería de modificaciones procedimentales, a

<sup>48</sup> *DSCC*, tomo V, 5 de mayo de 1855, n.º 146, pp. 4475-4482; tomo VI, 7 de mayo de 1855, n.º 147, pp. 4507-4516; 10 de mayo de 1855, n.º 150, pp. 4613-4630, 4631-4637; 11 de mayo de 1855, n.º 151, pp. 4667-4691. Entre los contrarios a la precipitación con que venía a aprobarse el proyecto de ley destacaron Zorrilla y Salmerón; enfrente, Gómez de la Serna, concretamente a propósito de la casación, declaró que la «centralización» era «el progreso más grande del gobierno representativo en España en el ramo judicial».

<sup>49</sup> Ha pasado el tiempo de las reformas parciales. Afrontando la urgencia de la codificación, la Comisión presidida por Manuel Cortina llevaba a cabo la *Exposición de los motivos y fundamentos de las bases para las leyes de organización de tribunales del fuero común y enjuiciamiento criminal*, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1863: creación de tribunales correccionales; incompatibilidad de funciones judiciales, políticas y administrativas; unidad de fuero; demarcaciones jurisdiccionales e igualdad de categoría de todas las Audiencias; juicio plenario oral y público y única instancia en lo criminal; cuestionamiento de los jueces de primera instancia más distinción entre tribunales criminales para los delitos graves, correccionales para los menos graves y juzgados para las faltas; recuperación de la división de las Audiencias en salas civiles y criminales; competencias de juzgados y tribunales; recurso de casación en lo criminal e interposición de derecho por infracción de ley en causas en las que se aplica la pena de muerte; indultos; inspección y vigilancia judicial; estatuto de la judicatura con ingreso por oposición y ascenso gradual por antigüedad y mérito e inamovilidad y responsabilidad judicial civil y criminal; estatuto del ministerio fiscal con una inamovilidad relativa; aumento de dotaciones a los funcionarios judiciales...

una excitación de los operadores: los jueces y magistrados y el ministerio fiscal<sup>50</sup>. El estatuto del ministerio fiscal, en la representación del Estado en todos los negocios civiles y criminales de su interés, subraya una vigilancia «por la pronta y recta administración de justicia, reclamando contra los abusos, corruptelas y malas prácticas que notare» y por que se cumplan las leyes y reglamentos que los órganos jurisdiccionales deben aplicar, le otorga una función de ordenación de datos a los efectos de la estadística judicial y, por lo que se refiere concretamente al proceso criminal, le recuerda su ejercicio de la acción pública –y su acción en orden a la comprobación del delito y el castigo de sus responsables–, el registro de procesados, sentenciados y prófugos, así como la inspección del cumplimiento de las condenas y de las medidas protectoras de los reos<sup>51</sup>. Se pretende al tiempo garantizar la «unidad de la acción pública» articulando debidamente la actuación del fiscal y las autorizaciones o delegaciones a los tenientes y abogados fiscales<sup>52</sup>. En el procedimiento civil, las quejas se dirigen a la irregularidad constatada en el repartimiento de los negocios en los juzgados de primera instancia, en defensa de un turno riguroso según clase y cuantía y de la exclusión de cualquier retribución más allá de los derechos percibidos por los escribanos letrados, a salvo la celeridad debida –cuando se trata de demandas sumarias o de las que pueda derivarse daño irreparable– mas sin perjuicio de pasar al turno cuando hayan sido practicadas las primeras diligencias<sup>53</sup> (hueco por el que pueden filtrarse nuevas irregularidades<sup>54</sup>): esto no resolverá la inseguridad de una jurisprudencia a la que habrá de imponerse el criterio de repartimiento «por clases de negocios y por suertes»<sup>55</sup>. El Tribunal Supremo se reorganiza<sup>56</sup>, desaparecen las secciones de la Sala de lo civil –ha disminuido el número de recursos, asentado el criterio de que la casación se limita a cuestiones de derecho, aceptada la apreciación de los hechos que definen los tribunales superiores– y se instituye –también en las Audiencias– una Sala de lo contencioso-administrativo, asumidas competencias en «pleitos que frecuentemente eran cuestiones de derecho civil» –interpretación y ejecución de contratos de obras o servicios públicos– pero que hasta ahora habían quedado en manos del Gobierno, en disposición de admitir o desechar sin trabas los fallos que el Consejo de Estado le sometía a consulta<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> Reales Órdenes de 14 de marzo de 1863, en CLE, tomo 89, primer semestre de 1863, pp. 218-220.

<sup>51</sup> Real Decreto de 9 de abril de 1858, en CLE, tomo 76, segundo trimestre de 1858, art. 17, p. 34.

<sup>52</sup> Real Decreto de 9 de noviembre de 1860, en CLE, tomo 84, segundo semestre de 1860, p. 355.

<sup>53</sup> Real Orden de 18 de mayo de 1863, en CLE, tomo 89, primer semestre de 1863, pp. 332-333.

<sup>54</sup> Real Orden de 15 de enero de 1864, en CLE, tomo 91, primer semestre de 1864, pp. 43-44.

<sup>55</sup> Real Orden de 12 de junio de 1868, en CLE, tomo 99, primer semestre de 1868, pp. 889-890, 895.

<sup>56</sup> Ley de 30 de abril de 1864, en CLE, tomo 91, primer semestre de 1864, p. 576.

<sup>57</sup> Decretos de 16 de octubre y 26 de noviembre de 1868, en CLE, tomo 100, segundo semestre de 1868, pp. 323-324, 770-772. Como referencias doctrinales, *vid. v. gr.*, Santos ALFARO Y LAFUENTE, *Lo contencioso-administrativo. Su materia, sus tribunales, sus procedimientos*,

Con todo, debería destacarse el crecimiento de la preocupación por la inspección y la estadística judicial, tanto en causas civiles como en criminales, una labor propia de «la práctica observada en las naciones civilizadas» que no se había desarrollado convenientemente, entre otras cosas por la falta de reglas precisas<sup>58</sup>. Este razonamiento explica que, efectivamente, las reglas y disposiciones sobre el servicio estadístico comiencen a proliferar<sup>59</sup>.

En el proceso penal continúan afilándose reglas muy concretas para una paulatina unificación del estilo. Así, por ejemplo, se advierte de que en las causas cuyo objeto son delitos perseguibles a instancia de parte la sentencia del juez de primera instancia debe causar ejecutoria cuando no se ha interpuesto apelación, sin necesidad de consultar a la Audiencia, o de que la notificación de la sentencia de segunda instancia debe hacerse a los procuradores, y no a las partes, cuando no causa ejecutoria<sup>60</sup>; se ordena la centralización de los antecedentes penales de los reos en la escribanía más antigua de cada juzgado, y la contestación en los tres días siguientes a la recepción de la reclamación de tales antecedentes bajo responsabilidad del escribano y del juez<sup>61</sup>. En realidad, la pendiente regulación del proceso penal y de la organización judicial está en el horizonte, en cuanto aquellas medidas concretas se entienden urgentes y provisionales mientras se perfilan ciertas bases sucintas para una más amplia reforma del enjuiciamiento criminal: el juicio oral y público, la única instancia y la casación<sup>62</sup>. En el proceso civil, ya codificado<sup>63</sup>, la nueva normativa se ocupará tan sólo de la reforma de ciertos procedimientos especiales, como el juicio de desahucio<sup>64</sup>.

3. Recordando los preceptos constitucionales que establecían la unidad de fuero (considerando el silencio de la Constitución de 1845 como un mero juicio técnico sobre lo inapropiado de que tal principio tuviera cobertura constitucional) y como anticipación de su aterrizaje en el próximo texto constitucional (concretamente, en el artículo 91 de la Constitución de 1869), se produce un avance en este aspecto por primera vez significativo. Tiene su interés señalar que el planteamiento de la cuestión entronca con la recurrente dedicación a los problemas de la agilidad de la administración de justicia y de la unificación de la jurisprudencia: justamente en cuanto causa de obstáculos –cuestiones de

---

Librería Universal de Córdoba y Compañía, Madrid, 1881, y Nicolás de PASO Y DELGADO, *Exposición histórico-exegética de la teoría de los procedimientos contencioso-administrativos de España y sus posesiones de ultramar*, El Progreso Editorial, Madrid, 1889.

<sup>58</sup> Real Decreto de 2 de mayo de 1858, en CLE, tomo 76, segundo trimestre de 1858, p. 180.

<sup>59</sup> Reales Órdenes de 3 de julio y 20 de septiembre de 1863, en CLE, tomo 90, segundo semestre de 1863, pp. 21-22, 306-309.

<sup>60</sup> Real Orden de 8 de abril de 1863, en CLE, tomo 89, primer semestre de 1863, p. 265.

<sup>61</sup> Real Orden de 7 de noviembre de 1865, en CLE, tomo 94, segundo semestre de 1865, pp. 759-760.

<sup>62</sup> Ley de 11 de abril de 1868, con las bases para la reforma de la organización judicial y el enjuiciamiento criminal, en CLE, tomo 99, primer semestre de 1868, art. 3, p. 388.

<sup>63</sup> Si bien cabe topar con el mandato de la vigencia de la ley de la *Novísima Recopilación* que impide a una Sala la sustanciación de causas que afectan a familiares de sus magistrados: ley de 29 de junio de 1866, en CLE, tomo 95, primer semestre de 1866, art. 1, p. 715.

<sup>64</sup> Ley de 25 de junio de 1867, en CLE, tomo 97, primer semestre de 1867, pp. 1203-1205.



competencia, falta de tribunal superior común en el choque de jurisdicciones— se combate la diversidad de fuero. Suprimidas las jurisdicciones de hacienda y de comercio —derogado pues el régimen de la *Ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas de comercio* de 24 de julio de 1830 y sustituido por el de la *Ley de Enjuiciamiento civil*— sólo persisten, a pesar de en parte desafortunadas, las jurisdicciones eclesiástica y militar, en lo que tienen de jurisdicción propia, por atención (máxime a propósito de objetos penales) en la primera hacia su ministerio, y en la segunda a la protección de la sociedad<sup>65</sup>.

Una vez aprobada la Constitución *democrática*, se percibirá claramente por qué la unidad de fuero ha podido plasmarse en medidas efectivas de uniformidad jurisdiccional más allá de meras declaraciones programáticas. En cierto sentido, ahora formaba parte del conjunto de «derechos, libertades y garantías naturales e imprescriptibles del ciudadano» que la carta magna había consignado «por primera vez» —si no en un sentido exacto, al menos desde la sensibilidad política y en comparación con los textos constitucionales anteriores—. Los tribunales no pueden establecer medidas preventivas —como ni la ley ni las autoridades podían hacerlo (artículo 22 de la Constitución de 1869)— sobre el ejercicio de tales derechos, si bien es cierto que tal exhortación se acompañaba de un escrupuloso llamamiento al respeto y aplicación de las leyes, precisamente para no caer en la anarquía «a la sombra de los derechos individuales falsamente entendidos y más o menos deliberadamente extremados en su ejercicio»<sup>66</sup> (muy similar razonamiento al empleado en instrucciones al ministerio fiscal: persecución de delitos contra los derechos y libertades individuales y de los poderes públicos pero prohibición de su ejercicio abusivo contra los derechos de la mayoría de los ciudadanos<sup>67</sup>). Es muy elocuente que como ejemplo se elija el derecho de propiedad, cuya más mínima agresión se apercibe será castigada severamente.

En este contexto político-jurídico, ¿qué reformas procesales se acometieron? En el campo del proceso civil, fue objeto de reforma el recurso de casación: la sentencia en juicios de mayor cuantía «contra ley o doctrina legal» y el «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» continuaron siendo las causas posibles de su interposición, previo depósito. Sin novedad respecto de la *Ley de Enjuiciamiento civil*, la casación derivaba en sentencia sobre el fondo por el Tribunal Supremo, en la primera causa, y devolución de los autos al tribunal a quo, en la segunda, y la publicación de las sentencias de casación en la *Gaceta* se acompañaba de su inserción en la *Colección Legislativa*<sup>68</sup>. Más importante por inédita fue la regulación al fin —la laguna resultaba ya incomprensible— del recurso de casación en el campo del proceso penal, no sólo ejer-

<sup>65</sup> Decreto de 6 de diciembre de 1868, en CLE, tomo 100, segundo semestre de 1868, pp. 872-876, 879.

<sup>66</sup> Circular de 22 de junio de 1869, en CLE, tomo 101, primer semestre de 1869, pp. 765-766.

<sup>67</sup> Circular de 24 de noviembre de 1869, en CLE, tomo 102, segundo semestre de 1869, pp. 771-773.

<sup>68</sup> Ley de 18 de junio de 1870 provisional sobre reforma de la casación civil, en CLE, tomo 103, primer semestre de 1870, arts. 4, 6, 9-10, 72, pp. 866-867, 873, 877.

citabile contra sentencia definitiva, sino también contra sentencia de sobreseimiento, y fundado ora en infracción de ley «en la parte dispositiva de la sentencia», ora en el quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento. Mientras la segunda causa obedecía a supuestos básicamente ya conocidos –a los que puede añadirse la alteración u omisión de hechos derivados de documento auténtico con influencia en el caso–, la primera se desarrollaba con novedosa minuciosidad: hechos probados calificados como delitos que no lo son por su propia naturaleza o circunstancias que impiden su castigo, o bien por el contrario hechos probados no calificados como delito que en verdad lo son, más errores de Derecho en la calificación del delito, del grado de la pena o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y falta de correspondencia con la ley en la calificación de la participación en el delito o en la pena impuesta. El ministerio fiscal podía ahora unir ambas causas –infracción de ley y quebrantamiento de forma– en la fundamentación de sus recursos. El quebrantamiento de forma daba lugar a la devolución de los autos al tribunal a quo y la infracción de ley derivaba en sentencia del Tribunal Supremo. Las sentencias de casación criminal se publicaban también, lógicamente, en la *Gaceta* y en la *Colección Legislativa*. Quedaban previstas reglas especiales para la tramitación del recurso de casación contra sentencias que hubieran impuesto la pena de muerte, admitido «de derecho» el recurso, en beneficio del reo<sup>69</sup>.

El enjuiciamiento criminal, ahíto de código, recibió, además de esta última ley de casación, nuevos retoques –variaciones y adiciones– que intentaban actualizar y ordenar su régimen, teniendo en cuenta obviamente la peculiaridad de su objeto. Así, amén de una revisión general de su procedimiento, se dedicó una atención singular a la forma de redacción de las sentencias, que debían consignar en párrafos separados y numerados –*resultandos*– los hechos, con manifestación de los probados, y las circunstancias valoradas en el proceso, para a continuación consignar, también en párrafos numerados –*considerandos*– los fundamentos legales relativos a la apreciación de los hechos probados, con la cita de las disposiciones normativas aplicables. Además, para mayor seguridad jurídica, en el caso de la sentencia condenatoria había de declararse el tipo delictivo constituido por los hechos probados, la calificación legal de sus circunstancias y de la participación de los procesados, la pena impuesta a cada partícipe y la responsabilidad civil; en la sentencia absolutoria, se añadiría su fundamento, esto es, la falta de prueba, la no constitución de delito, la no participación de los procesados o la exención de responsabilidad. Es esta reforma el momento en el que, por lo demás, se declara suprimida en el procedimiento penal la tercera instancia<sup>70</sup>.

La codificación procesal penal se aproximaba. Sin embargo, la precedió el arreglo de tribunales o reforma de la planta judicial que tantas veces había sido

<sup>69</sup> Ley de 18 de junio de 1870 provisional sobre el establecimiento del recurso de casación en los juicios criminales, en CLE, tomo 103, primer semestre de 1870, arts. 2-5, 41, 54, 69, 76, 83, pp. 878-879, 886, 889, 891-893.

<sup>70</sup> Ley de 18 de junio de 1870, en CLE, tomo 103, primer semestre de 1870, arts. 13, 17, pp. 899-900.

reclamada simultáneamente. Al cabo, y a pesar de la *provisionalidad* con que se rotulaba, la *Ley sobre organización del Poder judicial* de 15 de septiembre de 1870 consolidó y modernizó su estructura orgánico-competencial, estatutaria y gubernativa. El texto era muy extenso y abarcaba con afán de plenitud una amplia gama de materias: una jerarquía judicial, blindada ante los reglamentos del poder ejecutivo, en la que cobraba peso el principio de colegialidad de los tribunales, y garantizada en sus atribuciones mediante una regulación amplia de las cuestiones de competencia; una nueva división territorial judicial –distritos, partidos, circunscripciones y términos–; la regulación de una carrera judicial en la que el sistema de oposición pública había de formar el cuerpo de aspirantes; el estatuto de jueces y magistrados y del ministerio fiscal (nombramiento, ascenso, honores, dotación, etcétera) bajo un principio de inamovilidad que funcionaría vinculado a un refuerzo de la responsabilidad civil y criminal; la más rigurosa distinción entre objetos procesales civiles y criminales, y el establecimiento de salas ordinarias y extraordinarias en las Audiencias... Para mayor complejidad, ciertos aspectos de la normativa afectaban al código procesal civil (dictado de providencias, autos y sentencias; recusación de jueces y magistrados; abogacía y procuraduría...). Pues bien, en tanto algunos diputados del Congreso llamaron la atención sobre la escasez de recursos económicos necesarios o los obstáculos políticos para la consumación de tales prescripciones, si no es que entonaban quejas –como sucedió con la *Ley de Enjuiciamiento civil*– sobre la debida presentación al menos del proyecto íntegro a la Cámara, otros hacían primar la urgencia de su aplicación sobre cualquier disfunción concreta<sup>71</sup>.

La autorización al Gobierno para la aprobación de la *Ley sobre organización del Poder judicial* incluía, además de la implícita reforma parcial y adaptación de la *Ley de Enjuiciamiento civil*<sup>72</sup>, la aprobación de las bases del texto que sería muy pronto el primer código de procedimiento penal: la *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal* de 22 de diciembre de 1872<sup>73</sup>. Unas bases que, por cierto, resultaban mucho más precisas de lo que en su día fueron las aprobadas para el procedimiento civil. Así, se establecía la organización de la policía prejudicial y judicial, en relación directa con jueces de instrucción y funcionarios del ministerio fiscal; se delineaban procedimientos especiales por razón del sujeto o del objeto, en el sumario; se declaraba la publicidad de los procesos criminales (a salvo la moral) y quedaba ordenado un juicio oral para las causas

<sup>71</sup> Ley provisional sobre organización del poder judicial de 15 de septiembre de 1870, en CLE, tomo 104, segundo semestre de 1870, arts. 6, 11, 13, 36, 44, 84, 89, 221, 245, 260, 352, pp. 968, 970, 974, 977, 982-983, 1.005, 1.010, 1.037. DSCC, tomo XIV, 22 de junio de 1870, n.º 312, pp. 9049-9074 (destacaron respectivamente Martín de Herrera y Romero Girón, en relación con las referidas posturas enfrentadas).

<sup>72</sup> Ley provisional sobre organización del poder judicial de 15 de septiembre de 1870, en CLE, tomo 104, segundo semestre de 1870, disposición transitoria 2.ª, pp. 1129-1130.

<sup>73</sup> Ley provisional de Enjuiciamiento criminal, de 22 de diciembre de 1872, en CLE, tomo 109, segundo semestre de 1872, pp. 892-1043. Un real decreto de la misma fecha, en pp. 889-891, disponía su publicación y entrada en vigor en enero, con una serie de normas transitorias.

de su competencia sustanciadas por jueces municipales de primera instancia, Audiencias y aun el Tribunal Supremo; se reconocía la regulación antecedente de la casación criminal –así como se absorbía, con algunos cambios o añadiduras, la anterior preceptiva sobre la minuciosa redacción de las sentencias, o el interés por la estadística judicial–; y se organizaba el jurado –cuyo veredicto había de insertarse en la sentencia– bajo los principios de capacidad e imparcialidad (con posibilidad de recusación). Aunque no lo dijeran las bases, la *Ley* incluyó la novedad del recurso de revisión, para el caso de condena en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito, condena por homicidio cuando la víctima se acreditare viva con posterioridad, o condena impuesta por sentencia fundada en documento después declarado falso<sup>74</sup>.

#### IV. Y LA CODIFICACIÓN PROCESAL MARCHA

1. Si la *Ley de Enjuiciamiento criminal* se había hecho esperar, dos novedades con tanto calado y originalidad como el juicio oral y público y la institución del jurado fueron suspendidas al cabo de muy poco tiempo. En el caso del jurado, la ausencia de los magistrados que abandonando su residencia ordinaria acudían a presidir la nueva institución y dictar sentencia conforme al veredicto provocaba retraso en el despacho de negocios de las Audiencias, al margen de las excusas que aquéllos solían argüir para liberarse de este deber, a las que cabía añadir las que jurados y testigos ponían profusamente para justificar su incomparecencia. Y por lo que se refiere al juicio oral y público, parecía necesitar adaptaciones en la organización judicial y en la instrucción sumarial a falta de las cuales su fracaso resultaba manifiesto. La práctica –si no la ciencia– estaba contra la consumación de estos creativos preceptos<sup>75</sup>.

Estas tempranas frustraciones susurraron que las reformas de la organización judicial y del procedimiento tenían todavía camino por delante. Y considerando el vórtice de las preocupaciones procesales, reiterativas y recurrentes, no fue extraña la reproducción de objetos normativos. Así volvió a reformarse la planta (salas) del Tribunal Supremo<sup>76</sup>, o a insistirse –en referencia particular a los procesos criminales, y a la debida proximidad temporal entre la perpetración del delito y la imposición de la pena– la necesaria improrrogabilidad de los términos judiciales<sup>77</sup>.

La promulgación de la Constitución de 1876 no marcó ningún cambio de rumbo relevante. Resultaba básicamente continuista en la exposición de princi-

<sup>74</sup> Ley provisional sobre organización del poder judicial de 15 de septiembre de 1870, en CLE, tomo 104, segundo semestre de 1870, disposición transitoria 3.<sup>a</sup>, p. 1130. Para el recurso de revisión, vid. el artículo 892, p. 1032, de la *Ley de Enjuiciamiento criminal*.

<sup>75</sup> Decreto de 3 de enero de 1875, en CLE, tomo 114, primer semestre de 1875, pp. 7-8.

<sup>76</sup> Decreto de 27 de enero de 1875, en CLE, tomo 114, primer semestre de 1875, pp. 121-122.

<sup>77</sup> Real Decreto de 15 de noviembre de 1875, en CLE, tomo 115, segundo semestre de 1875, pp. 696-697.

pios procesales y orgánicos de carácter general –unidad de fuero (artículo 75), publicidad del juicio criminal (artículo 79), inamovilidad de los jueces y magistrados (artículo 80), responsabilidad judicial por infracción de ley (artículo 81)–, sin perjuicio de que el respeto de los derechos individuales, aherrado por el de los «derechos de la nación» y los «atributos esenciales del poder político», fuera complementado por la responsabilidad civil y penal de los jueces y otros funcionarios (artículo 14). No encerraba ningún seísmo o programa inmediato para la planta y el enjuiciamiento, lo que permitía adivinar una política de nuevos círculos viciosos.

Por eso no sorprenderá que una vez más se emprendiese la regulación de un institución axial para la administración de justicia y la configuración jerárquica del poder judicial y la unificación de jurisprudencia como era el recurso de casación. Su revisión se limita, empero, a la materia civil. Se crea una sala en el Tribunal Supremo para que entienda de la admisión de los recursos, y se establece que aquélla que conozca de los recursos por infracción de ley o doctrina legal casará y al mismo tiempo dictará la sentencia que corresponda sobre el fondo de la causa; para evitar interferencias, la Sala de admisión o previo examen encuentra en la ley la relación exhaustiva de casos en los que ha de denegarse la admisión del recurso. Por otra parte, se añade como supuesto de «infracción de formas esenciales del juicio» (o quebrantamiento de forma) la denegación de diligencia de prueba de autorización debida, o el auto dictado por la Audiencia, en la fase de ejecución, si resuelve «puntos sustanciales» no decididos en el pleito o de forma contraria a la ejecutoria. Aumenta el depósito conforme al mayor valor del objeto del litigio<sup>78</sup>.

Siguiendo en lo civil, tal vez se recuerde que, una vez promulgada la *Ley de Enjuiciamiento*, el juicio de desahucio fue el procedimiento especial en ella contemplado que resultó objeto de revisión en breve. Hogaño el juicio de desahucio viene de nuevo a ser modificado, en varias disposiciones<sup>79</sup>.

2. En esta evolución, sin embargo, lo más sorprendente no es tanto el martilleo de reformas parciales que así como fueron estilo legislativo en tiempos de precodificación devienen frente a los cuerpos codificados cirugías obsesivas y escudriñadoras, sino la producción de nuevos cuerpos completos que por definición cuestionan las obras que los antecedieron, al menos desde el punto de vista de su naturaleza parcial o codificadora sin plenitud. De esta suerte, cinco años después de la primera *Ley de Enjuiciamiento criminal* se elabora un llamativo cuerpo de preceptos procesales: la *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre Enjuiciamiento criminal* de 16 de octubre de 1879. Más allá del texto, y anexa, se publica una significativa *Tabla de correspondencia de los artículos de esta Compilación con los de las leyes y decretos de*

<sup>78</sup> Real Decreto de 30 de abril de 1877, que contiene el Proyecto de Ley de Casación Civil, en CLE, tomo 118, primer semestre de 1877, pp. 721-722, y artículos 5-6, 9, 35, 57, pp. 723-725, 729, 732; y Ley de Casación Civil de 22 de abril de 1878, en CLE, tomo 120, primer semestre de 1878, art. 5-6, 9-10, 24, 34, 56, pp. 454-455, 458, 460, 463.

<sup>79</sup> Ley de 18 de junio de 1877, en CLE, tomo 118, primer semestre de 1877, pp. 1.008-1.011, y real decreto de 2 de julio de 1877, en CLE, tomo 119, segundo semestre de 1877, pp. 3-11.

donde están tomados que irradia la función esencial de este nuevo conjunto normativo<sup>80</sup>: en la *Tabla*, siguiendo el orden del texto de la *Compilación* por títulos, capítulos y artículos, se detecta el parentesco de cada precepto con la Constitución, la Ley de organización del Poder judicial, el Reglamento provisional para la Administración de justicia, la ley de casación, más distintos y particulares reales decretos y órdenes. La *Compilación* se yergue, pues, contra la dispersión de la materia procesal-penal, a pesar de su *Ley de Enjuiciamiento*, y atrae sistemáticamente al articulado disgregado o diseminado por ésta y por otros recipientes prescriptivos<sup>81</sup>. De modo paradójico, la *Compilación* aspira a una plenitud que el código no ha logrado; bien es cierto que la estructura de la compilación remeda la del código, a la manera de una *reley de enjuiciamiento*, un *requetecódigo* o código superado, o el imán de lo procesal-criminal, pero además incorpora las reformas posteriores que la *Ley* experimentó –pues nunca reforma *ex novo*, sino que se limita a la recopilación de las normas ya reformadas– y en definitiva cumple un servicio de seguridad y certeza jurídica por cuanto su empresa fija a la postre la serie de preceptos en vigor, suspendidos o derogados, y los transmite a los distintos partícipes despistados en la información normativa de la administración de justicia.

La *Compilación* explica más sobre la imperfección de la *Ley de Enjuiciamiento* que sobre las posibilidades reales de un cuerpo pleno de Derecho procesal criminal, nunca imbatible ante nuevas modificaciones y ajustes. Algunas de las otrora planteadas, en la *Ley de Enjuiciamiento criminal* y también en la *Ley de organización del Poder judicial*, como la organización de tribunales colegiados de partido –que permitan separar la jurisdicción civil y la criminal, emulando a los tribunales superiores y Supremo–, el juicio oral y público –garantía de la brevedad del plenario– y la instancia única ante tribunales de derecho en los procesos criminales, se reactivaron, bien que bajo fórmulas que procuraban evitar esfuerzos inasumibles al tesoro público, y mediante el procedimiento –habitual– de la presentación de bases –no de leyes íntegras– a las Cortes para sortear un prolijo examen de articulados tan técnicos y extensos. El punto de partida

<sup>80</sup> Real Decreto de 16 de octubre de 1879 aprobando la *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre Enjuiciamiento criminal*, en CLE, tomo 123, segundo semestre de 1879, pp. 374-377, con el articulado en pp. 378-540 y la *tabla* de correspondencias en pp. 541-575.

<sup>81</sup> En el Senado, Maluquer denunció el efecto perturbador de la jerarquía normativa –circulares que derogan reales órdenes, reales órdenes que derogan leyes– derivado de la atomización de la normativa procesal; por lo demás, en las sesiones de la Cámara aparecerán temas recurrentes como la (in)conveniencia de la legislación mediante autorización al Gobierno o la necesidad de una codificación sustantiva (civil común y foral). El hecho de que el senador Concha Castañeda se refiera a «las leyes de procedimiento criminal, que son modernas y que andan esparcidas por toda la *Colección legislativa*, y la ley de procedimiento civil, que está en un libro publicado en 1855 en virtud de una autorización» demuestra la conciencia compacta de lo procesal civil y dispersa de lo procesal penal, bien a pesar de la *Ley de Enjuiciamiento criminal* de 1872 y acaso en función de la naturaleza aglutinadora de la *Compilación*. Significativamente Maluquer planteará el problema de la vigencia de las normas procesal-penales no incorporadas a la *Compilación*, que confirma en su contestación el ministro de Gracia y Justicia, desactivando indirectamente la fuerza jurídica de la *Compilación* misma. En *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1878*, 18 de noviembre de 1878, n.º 89, pp. 1634-1641.

fue, ciertamente, la *Compilación*. A partir de ahí, las bases recogían la abreviación de los pleitos criminales; la prisión provisional procedente en todo delito con penalidad superior a prisión correccional; fianzas efectivas para la continuación por parte de los procesados en libertad condicional; publicidad de los juicios criminales (a salvo la moral); juicio oral con única instancia sobre delitos competencia de tribunales de partido, Audiencias y Tribunal Supremo; procedimiento extraordinario sumario para delitos de lesa majestad, rebelión y sedición, asesinato, secuestro, robo o incendio con «caracteres extraordinarios y alarmantes» (cuando no fueran suficientes los medios ordinarios para su represión), o para delitos flagrantes que mereciesen penas correccionales. Quedó excluida, empero, la institución del jurado, rechazada y nunca imbuida en el criterio general de «la opinión»<sup>82</sup>.

## V. LAS NUEVAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

1. Tan afectada se encontraba la codificación procesal penal por defectos internos y externos, estructurales y prácticos, derivados de su propia composición técnica y de su consumación práctica, como la codificación procesal civil. Y así como una compilación vino a intentar poner orden en la marabunta de preceptos del enjuiciamiento criminal, la *Ley de Enjuiciamiento civil* se convirtió en objeto de un proyecto de reforma para su global recomposición. La mecánica legislativa, como siempre, consistió en la elaboración de unas bases que las Cortes deberían aprobar, hurtando el Gobierno un examen minucioso y por extenso, largo, del articulado. No obstante, las bases ahora aprobadas alcanzaron un pormenor técnico que se alejaba de la vaguedad característica de las que fundamentaron la aprobación de la *Ley de Enjuiciamiento* anterior.

Las bases –tanto en su proyecto cuanto en su ley–<sup>83</sup> postulan una tramitación abreviada del procedimiento que reduzca la duración de los juicios y procure la mayor economía posible a los litigantes; en este sentido, discurren contrarias a los escritos y diligencias innecesarios, y abogan por una observancia rigurosa de los términos judiciales. Admiten la apelación en un solo efecto, en la ejecución de la sentencia y en la vía de apremio, lo que finalmente se extiende al caso de todo acto judicial en el que la ley no disponga lo contrario; si no se admite la apelación, queda establecido un término perentorio y una breve tramitación para la interposición y sustanciación del recurso de queja, el cual se declara desierto, sin necesidad de acuse de rebeldía, cuando transcurrido el tér-

<sup>82</sup> Real Decreto de 2 de febrero de 1880, en CLE, tomo 124, primer semestre de 1880, pp. 163-168.

<sup>83</sup> Real Decreto de 2 de febrero de 1880 que autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para que presente a las Cortes un proyecto de ley de bases para la reforma de la de Enjuiciamiento civil, en CLE, tomo 124, primer semestre de 1880, pp. 169-175, y Ley de 21 de junio de 1880 autorizando al Gobierno para que proceda a reformar y publicar la *Ley de Enjuiciamiento civil* con sujeción a las bases que se determinan, en CLE, tomo 124, primer semestre de 1880 (segunda parte), pp. 1255-1259.

mino de emplazamiento no comparece el apelante. Se pretende la reforma del incidente de pobreza, para impedir pleitos temerarios, añadiéndose medidas que intentan depurar el estado de fortuna del litigante que aspira a disfrutar del beneficio de asistencia judicial gratuita. El deseado establecimiento taxativo de los supuestos en los que los incidentes impiden el seguimiento de la demanda principal se reduce a la postre al menos a «un principio general que pueda servir de regla», ordenado un procedimiento breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia, para todos los incidentes o artículos no ventilados en un proceso ordinario de mayor cuantía o conforme a un procedimiento de carácter especial. Se exige a las partes que remitan los documentos que fundan su derecho antes de la remisión del pleito a prueba, y se limita ésta a los hechos impugnados, de forma pública y con intervención de los litigantes, en plazos improrrogables para su proposición y práctica. Las alegaciones de bien probado serán suprimidas, sustituidas por un resumen breve y metódico –y numerado– de la prueba de parte, seguido de la apreciación, en párrafos separados y numerados, de la valoración de la prueba contraria. En vez de suprimir la vista en primera instancia, se reserva (ambiguamente) para los asuntos que la exijan en concepto del juez y a petición de parte, suprimido en tal caso el resumen de las pruebas; yuguladas quedan sin embargo, con toda claridad, las alegaciones escritas, en la segunda instancia. Aumenta la cantidad litigiosa en los procesos de menor cuantía, y se determinan reglas precisas para la fijación de la cuantía del pleito cuando ésta no sea conocida<sup>84</sup>.

No obstante, esta mayor concreción de las bases no evitó críticas por parte de los diputados del Congreso, y no ya sólo por la habitual oposición a una forma de legislación que sustituía la discusión pormenorizada del articulado por la mera aprobación de unas bases a modo de autorización «ciega» al Gobierno –al que nada empece la audiencia de la correspondiente sección de la Comisión

---

<sup>84</sup> El pormenor iba más allá, en el proyecto de ley y en la ley de bases. Se impulsa la reforma de los ab-intestatos, simplificando trámites y evitando gastos, y también de las testamentarias –limitadas las medidas de precaución– y de los concursos de acreedores. Han de armonizarse los procedimientos de concursos de acreedores con las quiebras mercantiles. Todas las cuestiones que se manifiestan en un juicio universal tienen que ser tramitadas como incidentes, reduciendo las costas en la medida de lo posible. La audiencia del demandado se impone siempre en los interdictos de recobrar, a los que se aplica el régimen de sustanciación propio de los interdictos de retener. El embargo preventivo se extiende al caso de que un tercero haya firmado a ruego del deudor –si éste no comparece, citado–. No se admiten, en el juicio ejecutivo, incidentes suspensivos que no sean la cuestión de competencia o de acumulación a un juicio universal; procede –se añade– la acción ejecutiva por deudas en especie cuando se reducen a cantidad líquida en metálico, así como la acumulación mientras no se haya pagado al acreedor salvo en el supuesto de que la acción se haya deducido contra bienes especialmente hipotecados. Quedan eliminadas las retasas de bienes en las ventas judiciales, sustituidas por rebajas en la tasación, o por la no sujeción a tipo, en la segunda o tercera subasta, respectivamente. La tramitación de la tercera debe ser conforme a la naturaleza del juicio en el que nace, y no se admite una segunda cuando se funda en derechos existentes al tiempo de la anterior. Se establece un procedimiento en la vía de apremio que ponga al acreedor en posesión de los bienes especialmente hipotecados, sin necesidad de venta, en el caso de pacto contractual expreso. En la segunda parte de la *Ley*, han de regularse los actos de jurisdicción voluntaria, con un procedimiento sencillo, incluida audiencia (sumaria), tratándose de alimentos provisionales, a quien los debe prestar.



de Códigos–, sino en virtud de la consideración de que a menudo estas bases ni siquiera respondían a su propia y debida naturaleza, limitándose a reproducir ajustes determinados suscitados por la práctica, sin mayor vuelo reformista. A estas pegas se sumaban otras, relativas a la necesidad previa de una codificación civil sustantiva o de una profunda revisión de la organización de los tribunales, o a las dificultades de armonizar debidamente ciertos contenidos de la propia *Ley* con el *Código de Comercio*. Ahora bien, el propio tenor de algunas intervenciones y enmiendas, dedicadas al análisis de cuestiones técnicas muy concretas, demostraba indirectamente que las bases habían concretado... Pero su inadmisión definitiva, por regla general, fue justificada precisamente en la urgencia de su tramitación, esto es, en la causa de la adopción de aquella forma legislativa mediante bases que siempre había sido frustradamente vituperada<sup>85</sup>.

Amén de esta mayor prolijidad de las bases sobre materias procesales muy concretas, aluniza en ellas la lección compiladora que había aprendido la técnica legislativa del enjuiciamiento criminal. No sólo hay que hacer un código procesal civil nuevo –el nuevo código procesal penal restaba pendiente– sino asumir la integración compiladora que el procedimiento criminal había experimentado. Así, las bases proponen la refundición de la *Ley de Enjuiciamiento civil* con las disposiciones de la *Ley orgánica del Poder judicial* sobre competencias jurisdiccionales, recusaciones o cualquier otro tema de relevancia para el procedimiento; con las leyes dictadas y reales órdenes aclaratorias sobre consentimiento y consejo para contraer matrimonio; con el decreto de unificación de fueros en lo que atañe al juicio ejecutivo; con otras leyes pretéritas dedicadas a la declaración de herederos o la ejecución de sentencias; con las importantes

---

<sup>85</sup> La «índole técnica» de la *Ley* se entendía impropia de un examen por parte de los cuerpos colegisladores, en la opinión que impone su criterio. Mas en cierto momento se oye decir a Luis Silvela, en la Cámara: «yo desearía que la Comisión manifestara que al no admitir las enmiendas no es porque no esté conforme en muchos puntos con lo que en ellas se propone, sino porque no hay tiempo de discutir las». Las enmiendas, y en general las intervenciones, se habían concretado de forma paralela a como habíanse concretado las bases, tratando no sólo temas generales sino también otros determinados como la obligación de comparecencia y contestación del litigante, la promoción de funcionarios judiciales a sueldo, la procuraduría, la partición de la herencia, la venta de bienes de menores, la coordinación entre concurso de acreedores y la quiebra... Por lo demás, Fabié –además de mostrarse contrario a la técnica de la autorización– recordó prácticas tan frecuentes como la redacción de recursos de casación por infracción de ley con citas de hasta veinte o treinta leyes, lo que se consideraba «consecuencia del estado verdaderamente caótico de nuestra legislación». En *Diario de las Sesiones de Córtes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1879-1880*, 17 y 18 de junio de 1880, n.º 192-193, pp. 4934-4937, 4939-4950, 4967-4986. La misma situación había presentado el Senado, donde las discusiones técnicas sobre propuestas procesales concretas –perentoriedad de los términos, supresión de la defensa oral en primera instancia o de los escritos de réplica y dúplica, imposición de costas procesales, precisiones en torno a la prueba y cotejo de documentos o a la ejecución de sentencias, etcétera– y el debate sobre la constitucionalidad de la autorización como mecanismo legislativo trufó las intervenciones destacadas de Benito Gutiérrez, Gallostra, Braulio Rodríguez, Rivera, el marqués de Seoane o Coronado –éstos últimos precisamente representantes de opiniones enfrentadas que vieran en la nueva *Ley de Enjuiciamiento* un cúmulo de pequeñas reformas o una reforma en exceso radical para lo que la *Ley* anterior merecía– en *Diario de las Sesiones de Córtes. Senado. Legislatura de 1879-1880*, 9 de abril de 1880, n.º 102, pp. 1469-1490, 10 de abril, n.º 103, pp. 1492-1509, 12 de abril, n.º 104, pp. 1512-1528, 13 de abril, n.º 105, pp. 1530-1554, 14 de abril, n.º 106, pp. 1564-1566.

leyes que habían reformado la casación civil o el juicio de desahucio... Es significativo, ciertamente, que las bases, al propulsar este trabajo de compilación y refundición, recuerden en todo momento que tales incrustaciones y encajes se realizarán sin perjuicio de modificaciones convenientes y reformas necesarias. Como si quisiera llamarse la atención sobre el carácter complementario de la compilación respecto de la codificación –de la técnica de la compilación respecto de la técnica de la codificación–: la codificación, o ley *ex novo* o recomposición del código, ha de llevar la voz cantante, mas tiene que hacerlo en el seno de un trabajo de recopilación contra una cierta decodificación subterránea que socava la estabilidad de sus reglas.

Desde luego, la *Ley de Enjuiciamiento civil* de 3 de febrero de 1881 no sólo incluyó una normativa que respondía a estas bases citadas, sino que, en otras muchas direcciones, imprimió un orientación novadora a la regulación de las fases y elementos del procedimiento, y sobre todo una mejora de su perfil técnico. Por ejemplo, la *Ley* depuró su terminología con exactitud, así al distinguir formalmente notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, y tipificó con rigor ora diligencias como el suplicatorio, el exhorto o la carta-orden, ora resoluciones como la providencia, el auto y la sentencia; reguló precursora la caducidad de la instancia y la acumulación de acciones; contempló un escrito de ampliación de la prueba, el principio de congruencia de la sentencia, o la supletoriedad del juicio de mayor cuantía respecto del de menor; y tomó del enjuiciamiento criminal la idea del recurso de revisión, para los casos de recuperación de documentos decisivos con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, dictado de sentencia conforme a documentos declarados falsos, en virtud de prueba testifical cuando recae condena por falso testimonio, o injusta en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta<sup>86</sup>.

2. Entretanto, la paralela plasmación de una nueva *Ley de Enjuiciamiento criminal* estaba en trance. La labor había arrancado de la corrección de la *Compilación*<sup>87</sup>. De hecho, así como la *Compilación* había sorprendido formalmente con su técnica refundidora –e incluso con la exhibición de su *tabla de correspondencias*– su corrección destacaría asimismo por la forma de manifestación, al escoltarse en la *Colección Legislativa* con un extensísimo *dictamen* de 16 de abril de 1880 de la Comisión General de Codificación. Este dictamen subordinaba al valor de la ley las diferencias entre compilación y código, y proponía un repaso del articulado de la *Compilación* con supresiones, enmiendas y rectificaciones a las que obligaba el subyacente problema de la organización judicial así como el ajuste edgeiniano entre cuerpos normativos que le había dado razón de

<sup>86</sup> El Real Decreto de 3 de febrero de 1881, en CLE, tomo 126, primer semestre de 1881, pp. 169-171, aprueba la *Ley de Enjuiciamiento civil*, estableciendo normas transitorias; el texto de la *Ley*, en pp. 171-546. Las novedades referidas, en los artículos 153, 267, 272, 274-275, 285, 359, 369, 411, 563, 680, 1.796, pp. 200, 217-219, 221, 234-237, 244, 272, 292-293, 482.

<sup>87</sup> En el Senado, el ministro de Gracia y Justicia, Álvarez Bugallal, explica que la elaboración de una nueva *Ley de Enjuiciamiento criminal* evitaba la constitucionalmente incompetente suspensión o derogación de la *Compilación* por parte del Poder ejecutivo a raíz de lo que Maluquer denominaba sus «dificultades». En *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1879-1880*, 17 de febrero de 1880, n.º 78, pp. 1030-1032.

ser. Tal vez esto explica precisamente la publicación del dictamen unida al decreto corrector, como una especie de *antitabla de correspondencias* o de *patología de las correspondencias*<sup>88</sup>.

Pero se esperaba algo más. Por supuesto, una nueva ley de bases para las leyes del enjuiciamiento criminal y de la organización judicial. Su planteamiento vino precedido por el impulso de dos decisiones técnicas consideradas fundamentales: el juicio oral y público, y la instancia única en los procesos criminales<sup>89</sup>. La ley de bases, una vez aprobada, volvió a caracterizarse por la parvedad: uniformidad y brevedad en la sustanciación de las causas criminales de la jurisdicción ordinaria; principio de aplicación de prisión correccional en todo delito cuya pena exceda de prisión correccional; eficacia de las fianzas para la continuación en libertad provisional; publicidad de los juicios criminales; juicio oral en única instancia para los delitos competencia de los tribunales de partido, Audiencias y Tribunal Supremo; procedimiento extraordinario breve para delitos flagrantes que merezcan penas correccionales; y establecimiento de tribunales de partido y organización de la clase de los secretarios judiciales. Esto es, las mismas bases que pocos años antes habían sido propuestas para la reforma del enjuiciamiento «tomando por base» –como ahora se dice, con la misma tónica– la *Compilación*<sup>90</sup>. Cosiendo tales decisiones, el establecimiento de los tribunales colegiados y el del juicio oral y público en las causas criminales formarán un tándem<sup>91</sup>. Lo que no excluye, por cierto, alguna nueva adición y redacción de los artículos de la *Compilación* vigente<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Real Decreto de 6 de mayo de 1880 fijando las correcciones que han de hacerse en la *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal*, acompañado del dictamen de la Comisión General de Codificación, en CLE, tomo 124, primer semestre de 1880 (segunda parte), pp. 710-718; el extenso *Dictamen* de la Comisión general de Codificación (presidida por Calderón y Collantes) de 16 de abril de 1880, en pp. 718-784. Rezaba el dictamen, en pp. 719-720: «Hoy que los Códigos por su ordenada y metódica forma, por la expresiva concisión de sus preceptos y por la estrecha relación e íntimo enlace que entre ellos existe, hacen que la homogeneidad sea su carácter esencial, las Compilaciones no pueden ser agrupaciones de leyes entresacadas de los volúmenes donde estén dispersas (...) ni la reunión en un solo cuerpo de leyes y pragmáticas publicadas durante un período histórico determinado (...) ni la colección de esas mismas leyes con la agregación de otras disposiciones posteriores sobre toda clase de materias (...). Eso no pueden ser ya las Compilaciones con relación a Códigos que dan uniformidad a sus prescripciones, formulándolas con claridad y sencillez; la Compilación que a cualquiera de ellos se refiera, al abarcar todo lo que esté vigente, lo hace segregando lo derogado y suspenso para reemplazarlo con lo que está en observancia, refundiendo solamente lo que lo exija. / Por eso la Compilación de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal es la ley que en él ha de observarse».

<sup>89</sup> Real Decreto de 21 de octubre de 1881, en CLE, tomo 127, segundo semestre de 1881, pp. 245-246.

<sup>90</sup> Ley de 22 de junio de 1882, con autorización al Gobierno para que la Comisión General de Codificación redacte y publique una *Ley de Enjuiciamiento criminal*, en CLE, tomo 128, primer semestre de 1882, pp. 976-977.

<sup>91</sup> Ley de 22 de junio de 1882 autorizando al Gobierno para que proceda al establecimiento de los Tribunales colegiados y del juicio oral y público en las causas criminales, en CLE, tomo 128, primer semestre de 1882, pp. 978-979.

<sup>92</sup> Ley de 9 de julio de 1882, en CLE, tomo 129, segundo semestre de 1882, pp. 93-94.

Finalmente, fue aprobada la *Ley de Enjuiciamiento criminal* de 14 de septiembre de 1882<sup>93</sup>, que se consideraba basada –hay que repetirlo– en la *Compilación*, aunque al mismo tiempo sus reformas se calificaban como radicales, generadoras de «un código completamente nuevo», a la altura de los códigos europeos, «liberal y progresivo». Una parte de las reformas tenía que ver con la aclaración de las normas compiladas, con la unificación de la jurisprudencia y el recurso de casación; otra parte iba destinada a colmar lagunas, así la regulación de las cuestiones prejudiciales, y a la protección de los derechos individuales, por ejemplo controlando el uso de la prisión preventiva durante el sumario, en el tratamiento de las fianzas, o al extirpar la práctica «más o menos disimulada» de la absolución de la instancia que convertía al acusado no culpable en un «liberto de por vida, verdadero siervo de la curia». La *Ley* nace contra costumbres abusivas: la falta de intervención sumarial del inculpado; la acumulación de instrucción y resolución del proceso en el mismo juez; la delegación de diligencias en los escribanos por parte de los jueces de primera instancia; la escasa importancia otorgada por los jueces a las pruebas del plenario; la consignación preferente de pruebas adversas al acusado... Y propone la instancia única, la oralidad del proceso, la separación orgánica –instrucción y tribunal sentenciador– de lo civil y lo criminal, la pertinencia en la instrucción, la intervención del procesado en todas las diligencias sumariales, la inspección y estadística judicial y ciertos procedimientos especiales y sumariales por razón de la materia. Con el hilo musical de una canción de lucha contra la arbitrariedad en la administración de justicia. Por otra parte, la *Ley* aumentaba su rigor técnico, así al unir a la tradicional preocupación por la redacción formal de la sentencia –incluidos en los considerandos los «fundamentos doctrinales y legales» de la calificación de los hechos, la participación y las circunstancias modificativas de la responsabilidad–, la diferenciación precisa entre providencias, autos, sentencias y sentencias firmes, y ejecutorias, o entre notificaciones, citaciones y emplazamientos. En fin, resultaban contemplados procedimientos especiales por razón del sujeto (senador o diputado, juez o magistrado, reo ausente) o del objeto delictivo (delito flagrante, injuria y calumnia contra particulares, delito cometido por medio de imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación).

Mas no sólo había reformas estructurales del procedimiento, sino una refundación de los pilares del mismo. Hasta ahora, todas las reformas precodificadoras, y del mismo modo la primera *Ley de Enjuiciamiento criminal*, habían mantenido incólume el sistema de un procedimiento criminal inquisitivo, así como el secreto de la instrucción. Por el contrario, la nueva *Ley* defiende el juicio oral y público, y la introducción del sistema acusatorio. El juez instructor tendrá que comunicar los autos al procesado, y de no hacerlo el acusado tendrá

<sup>93</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobando el proyecto de Código de Enjuiciamiento criminal, en CLE, tomo 129, segundo semestre de 1882 (segunda parte), pp. 866-881, y *Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 14 de septiembre de 1882, en pp. 884-1062. Los temas de la *Ley* apuntados a continuación, en artículos 3, 118, 141-142, 167, 175, 250, 301-302, 533, 623, 649, 680, 734, pp. 884, 906, 910-911, 915-917, 928, 938, 980, 994, 999, 1.005, 1.014-1.015.

el derecho de solicitarlo; además, el acusado podrá nombrar defensor desde el dictado del auto de procesamiento, y podrá concurrir a todo reconocimiento judicial, inspección ocular, autopsia o análisis pericial. Por lo que se refiere al secreto del sumario, permanece, pero limitado a la finalidad de impedir la desaparición de las huellas del delito, y enfocado al inventario de datos relevantes. Para vencer la sobrevaloración que la costumbre ha otorgado a las diligencias sumariales –y la minusvaloración de las pruebas del plenario– las investigaciones del juez instructor se consideran «una simple preparación del juicio»: el proceso nace con las calificaciones jurídicas del hecho por parte del acusador y del acusado, una vez concluido el sumario. De acuerdo con el principio acusatorio, el ministerio fiscal debe ajustar su posición –a la par contra la impunidad del delincuente, habida cuenta de la supresión de la absolucón de la instancia y del principio *non bis in idem*– de modo que, una vez que las partes han calificado provisionalmente los hechos, al término del proceso, se le autoriza, en vista de las pruebas, a rectificar o ratificar su primera calificación; de manera congruente, los fiscales de las Audiencias recibirán instrucciones recordándoles el deber de dar parte de la comisión de delitos graves o con circunstancias excepcionales que lo aconsejen, ejercer la inspección directa y preferiblemente personal en la formación de los sumarios –con la posibilidad de reclamarlos a tal efecto una vez terminado el proceso–, asistir personalmente a todas las sesiones del juicio oral y público en caso de delitos con «cierta gravedad en el concepto público», tomar parte activa en la práctica de las pruebas y preparar e interponer los recursos de casación que estimen procedentes y en particular los que deriven de una redacción defectuosa de las sentencias<sup>94</sup>.

La instauración de los tribunales colegiados fue objeto de la *Ley adicional a la Orgánica del Poder judicial* de 14 de octubre de 1882. Respondía al eco de las largas discusiones que habían tenido lugar en el Congreso a propósito de las reformas del enjuiciamiento criminal, la organización judicial, el juicio oral y público y la institución –la más polémica, todavía a la espera de ley– del jurado. Los tribunales colegiados debían conocer de las causas criminales, efectivamente, en instancia única y mediante juicio oral y público<sup>95</sup>: fungían así de entrelazador y activador de las innovaciones procesales.

<sup>94</sup> Circular de 31 de diciembre de 1882, en CLE, tomo 129, segundo semestre de 1882 (segunda parte), pp. 1453-1457.

<sup>95</sup> La ley de 14 de octubre de 1882 *adicional a la Orgánica del Poder judicial*, en CLE, tomo 129, segundo semestre de 1882 (segunda parte), pp. 1157-1190, crea 95 tribunales colegiados; las nuevas Audiencias de lo criminal se suman a las Salas de lo criminal de las Audiencias territoriales (art. 3), de modo que los jueces de primera instancia se limitan a desempeñar funciones de jueces de instrucción y a conocer en segunda instancia de los juicios de faltas (art. 11). La *Ley adicional* regulaba además el ingreso y ascenso en la judicatura, magistratura y ministerio fiscal. En la amplia discusión del Congreso, la instauración de los tribunales colegiados se contempló como una «preparación para el jurado»; por otra parte, el diputado Linares Rivas ofreció datos que permitían preocuparse por el grado de eficacia de los 95 tribunales de la *Ley adicional*: «Según la estadística judicial del año pasado, se han resuelto en todas las Audiencias de España 62.000 causas criminales. Pues si se establecen 70 Audiencias en España, que no se establecerán, resultarían aproximadamente de 900 a 1.000 causas para cada Audiencia; y como el procedimiento es único, como la instancia es única, como toda la tramitación habría de realizarse en esas

Algunos años después, el jurado será objeto por fin de legislación, presentado su tribunal como congruente con los principios citados de la renovación del enjuiciamiento criminal. El tribunal del jurado quedará constituido por doce jurados y tres magistrados o jueces de derecho. Los jurados tenían que ser seleccionados mediante un sistema de listas que combinaba la amplitud –cabezas de familia con independencia de la contribución que pagasen– con un filtro conforme al criterio de las juntas gubernativas de las Audiencias territoriales. Su veredicto declaraba la culpabilidad o inculpabilidad respecto de los hechos, en tanto los magistrados los calificaban jurídicamente en su sentencia; mas ni unos ni otros podían abstenerse de pronunciar su resolución aun cuando su objeto fueran delitos impropios de la competencia del tribunal. Precisamente este objeto había de consistir en delitos conmovedores del orden social, alarmantes o especialmente lesivos para los derechos individuales, a saber, traición, delitos contra las instituciones públicas, la forma de Gobierno o los derechos individuales constitucionales, rebelión y sedición, falsificación de documentos o moneda o sello, cohecho o malversación de caudales públicos, delitos contra las personas (asesinato, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto, mutilación, abusos deshonestos, raptó, sustracción y corrupción de menores), robos, incendios, imprudencia punible, más delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación, entre otros y exceptuados los que fueran competencia del Tribunal Supremo; a pesar de una primera previsión, los delitos electorales quedaron excluidos de este catálogo. Amén de los recursos de casación y revisión, se reguló un singular recurso de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo jurado<sup>96</sup>.

3. Extrañamente, las mejoras técnicas introducidas en las segundas *Leyes de Enjuiciamiento* no se tradujeron en una más brillante literatura jurídica, acaso por sedimentadora la ley y deudora la doctrina de las firmas que habían

---

Audiencias, resultaría, Sres. Diputados, que no pudiendo hoy conocer de 400 a 500 causas cuarenta y tantos jueces, con 120 jurados, pretender plantear el proyecto (...) es el colmo de los absurdos». Alonso Martínez pedía tiempo para la ley del jurado, a la espera de una previa sustitución – como en efecto se produjo, en cierta medida– del procedimiento inquisitivo por el procedimiento acusatorio. González Blanco señaló disfunciones, como las que se derivaban de la supresión de la intervención del ministerio fiscal en los juzgados de primera instancia. Y Ortiz de Zárate criticó lo fantasmagórico de los nuevos principios, vacíos como la oralidad, o falsamente innovadores como la supresión del secreto (con el ejemplo de la falta de valor de una declaración testifical en el sumario no realizada en presencia del reo, ni después ratificada). Pero, sin duda, la oportunidad o no del jurado se convirtió en el tema estrella. En *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1881-1882*, 17 de mayo de 1882, n.º 129, pp. 3552-3577, 19 de mayo, n.º 130, pp. 3585-3603, 20 de mayo, n.º 131, pp. 3606-3633, 22 de mayo, n.º 132, pp. 3642-3661, 23 de mayo, n.º 133, pp. 3667-3685, 24 de mayo, n.º 134, pp. 3695-3718, 25 de mayo, n.º 135, pp. 3728-3749, 26 de mayo, n.º 136, pp. 3758-3780, 27 de mayo, n.º 137, pp. 3786-3817.

<sup>96</sup> Real Decreto de 18 de noviembre de 1886 autorizando al ministro para presentar a las Cortes el proyecto de ley sobre establecimiento del juicio por Jurados, en CLE, tomo 137, segundo semestre de 1866, pp. 966-977; y ley de 30 de abril de 1888, estableciendo el juicio por jurados, en CLE, tomo 140, primer semestre de 1888, artículos 1-5, 33, 85, 96, 99, 107, 112, 116, 122, pp. 708-710, 733, 735-738, 739-740, 777. El Real Decreto de 20 de abril de 1888, en CLE, tomo 140, primer semestre de 1888, p. 743, dictará disposiciones especiales para la aplicación de la ley del jurado.

saludado la primera y pionera codificación procesal –en el caso de la civil–<sup>97</sup> y por una naturaleza oscilante y política –en el caso de la criminal– que derivó en una edificación literaria con un barniz más descriptivo que constructivo<sup>98</sup>.

El siglo no morirá sin volver a presenciar la política legislativa de arreglos y correcciones. Asentadas dos *Leyes de Enjuiciamiento* profundamente renovadas, y una ley de organización judicial tan provisional como persistente, lloverán pequeñas disposiciones que de nuevo corrijan desajustes en las competencias y divisiones jurisdiccionales<sup>99</sup> o en aspectos procedimentales determinados<sup>100</sup>.

Y así como el ciclo procesal del siglo XIX que discurre –en su manantial más caudaloso– entre los años 30 y 80 tiene una prehistoria –la legislación doceañista– anticipatoria, no le faltarán a su futuro nuevos retorcimientos, modificaciones y recodificaciones. Mas sempiternamente bajo la utopía obsesiva y frustrante de la celeridad y economía de la administración de justicia, una y otra y otra vez, con el empeño de Sísifo.

#### ENRIQUE ÁLVAREZ CORA

<sup>97</sup> José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil reformada conforme a las bases aprobadas por la ley de 21 de junio de 1880 y publicada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con formularios correspondientes a todos los juicios*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1881; Rafael ATARD – Serafín CERVELLERA, *Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881*, Establecimiento tipográfico de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1881; Ángel SÁNCHEZ Y GARCÍA, *La nueva Ley de Enjuiciamiento civil comentada, anotada y concordada con los correspondientes formularios para toda clase de juicios, incidentes, artículos y expedientes relativos a la jurisdicción contenciosa y voluntaria*, Tipografía Mariana a c. de F. Carruez, Lérida, 1881; José SIDRO Y SURGA, *La Ley de Enjuiciamiento civil reformada con sujeción a las bases establecidas en la ley de 21 de junio de 1880 y publicada por real decreto de 3 de febrero de 1881*, Librería de Leon P. Villaverde, Madrid, 1881; Mariano HERRERO MARTÍNEZ, *Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881. Con la reforma del Código Civil y del de Comercio de 1885*, Imprenta, Litografía y Encuadernación de Leonardo Miñón, Valladolid, 1888.

<sup>98</sup> Manuel de AZCUTIA, *Derecho criminal. Sustanciación de los procesos, leyes, decretos y órdenes vigentes; observaciones al código, y exposición y explicación de casos prácticos dudosos*, Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneira, Madrid, 1861; Vicente BAS Y CORTÉS, *Ley de Enjuiciamiento criminal con comentarios, formulario, un cuadro sinóptico y un repertorio para su mejor inteligencia*, Imprenta de J. Antonio García, Madrid, 1873; Ramón ARMAS Y SAENZ – Antonio DOMÍNGUEZ ALFONSO, *Práctica del nuevo enjuiciamiento criminal. Cuestiones que ofrece el texto legal, jurisprudencia vigente, formularios y diccionario técnico*, Imprenta de Fortanet, Madrid, 1882; Vicente AMAT Y FURIÓ, *Estudio práctico del enjuiciamiento criminal, ó sea la ley de 14 de septiembre de 1882, con observaciones, notas y concordancias y formularios aplicables a los trámites del juicio criminal y sus incidencias*, Imprenta de E. Pascual, Valencia, 1883; Julio MELGARES MARÍN, *Novísima ley de enjuiciamiento criminal anotada con numerosas definiciones doctrinales y reglas de jurisprudencia*, Imprenta de U. Gómez, Madrid, 1883.

<sup>99</sup> La Real Orden de 22 de septiembre de 1885, en CLE, tomo 135, segundo semestre de 1885, pp. 803-804, pretendía terminar con la inaplicación de la *Ley de Enjuiciamiento civil* derivada de la absorción indiscriminada de negocios, al margen de su competencia territorial, por parte de los jueces municipales. La Real Orden de 11 de julio de 1887, en CLE, tomo 139, segundo semestre de 1887, pp. 19-21, incluye disposiciones en relación con la separación de las jurisdicciones civil y criminal en los juzgados de primera instancia.

<sup>100</sup> La Ley de 11 de mayo de 1888, en CLE, tomo 140, primer semestre de 1888, pp. 842-843, modifica la Ley de Enjuiciamiento civil a propósito del contenido de las demandas en juicios de mayor o menor cuantía. La Real Orden de 11 de mayo de 1888, en pp. 844-847, aclaró alguna norma referente al procedimiento de apremio.

## RESÚMENES





## FICHAS DE LOS TRABAJOS

### SECCIÓN MONOGRÁFICA

- Autor:** SERNA VALLEJO, Margarita. Universidad de Cantabria.
- Título:** *La Codificación civil española y las fuentes del derecho.*
- Resumen:** A partir de la Constitución de Cádiz se planteó en España la posibilidad de construir un nuevo sistema jurídico en el que la ley, resultado de la voluntad general, se erigiera en la fuente exclusiva del ordenamiento. Sin embargo, la concurrencia de distintas circunstancias y la recepción de varias influencias de diversa naturaleza impidieron que este planteamiento teórico se llevara a sus últimas consecuencias. De ahí que el resultado fuera la construcción de un orden jurídico en el que la ley cumple, sin duda, un papel preeminente, pero de ninguna manera exclusivo.
- La situación descrita se produjo con anterioridad al Código de 1888-1889 porque, no obstante las ideas, en la práctica, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina continuaron teniendo valor de fuente del derecho con mayor o menor intensidad. Y también a partir de la entrada en vigor del Código civil porque sus autores reconocieron como fuentes del ordenamiento jurídico español no solo a la ley, sino también a la costumbre y a los principios generales del derecho.
- El análisis de las condiciones que en el marco de la Codificación civil española permitieron la admisión de la costumbre y de los principios generales del derecho junto a la ley como fuentes de producción de derecho y la exclusión de la doctrina y de la jurisprudencia del sistema de fuentes del derecho español constituye el objeto de este trabajo.
- Palabras clave:** Fuentes del derecho, Codificación civil, Ley, Costumbre, Jurisprudencia, Principios generales del derecho
- Abstract:** The Constitution of Cadiz raised the possibility in Spain of building a new legal system in which legislation, a product of the will of the

people, would be sourced exclusively from the Code of Laws. However, the concurrence of various circumstances and influences prevented this theoretical approach from being taken to its logical conclusion. Hence the result was the construction of a legal system in which the law, without doubt, played a prominent role, but in no way was it an exclusive one.

This situation occurred prior to the Code of 1888-1889 because, despite the ideas, in practice, custom, jurisprudence and doctrine continued to hold sway as a source of law with varying intensity. This was also the case following the entry into force of the Civil Code, because its authors recognised as sources for the Spanish Code not just the legislation but also the custom and the general principles of law.

The aim of this study is to analyse the conditions that within the framework of Spanish civil codification enabled the admission of the custom and general principles of law along with the legislation as sources of law production, and the exclusion of the doctrine and jurisprudence from the system of Spanish sources of law.

Key words: Sources of law, Civil codification, Law, Custom, General principles, Jurisprudence.

Recibido: 1 de marzo de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012

Autor: GARCÍA VALDÉS, Carlos. Universidad de Alcalá de Henares.

Título: *La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias.*

Resumen: El presente trabajo estudia los diversos aspectos de la Codificación penal española del siglo XIX, así como sus concordantes recopilaciones legales penitenciarias y de orden público. Partiendo de la primera Constitución, la de Cádiz de 1812, se analizan los textos penales de 1822, 1848 y 1870, significándose los nombres de sus inspiradores y sus principios esenciales, alguno de los cuales se han sustancialmente mantenido hasta épocas muy recientes. Del mismo modo, las iniciales reglamentaciones penitenciarias se recogen, destacándose el paralelismo contemporáneo de estas con los Códigos criminales y su divergencia humanitaria. El artículo finaliza con la mención de las normas creadoras de la Policía y la Guardia Civil, también coetáneas en el tiempo.

Palabras clave: Constitución de 1812. Proceso Codificador. Códigos penales de 1822, 1848 y 1870. Humanitarismo penitenciario. Ordenanza de presidios de 1834. Legislación de seguridad ciudadana.

Abstract: This paper examines the various aspects of the criminal codes in the nineteenth century. Also examines the prison law and security policy from the same period. Starting with the 1812 Constitution, the text discusses the penal codes of 1822, 1848 and 1870, pointing to those

who were its promoters and its main principles, referring to those that have remained until recent times. Prison rules are also collected, highlighting the parallels in the criminal codes and finally its humanitarian different outcome. The paper ends by mentioning the regulation provisions that created the Police and Civil Guard, institutions also contemporary in time.

**Key words:** Constitution of 1812. Coding legislative Process. Criminal codes of 1822, 1848 and 1870. Humanitarians criteria prisons. Presidios Ordinance of 1834. Public security legislation.

**Recibido:** 5 de febrero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012

**Autor:** BERCOVITZ, Alberto. Universidad Complutense de Madrid. Comisión General de Codificación

**Título:** *Pasado, presente y perspectivas de la codificación mercantil.*

**Resumen:** Este trabajo parte, como no podía ser de otra manera, de la promulgación de los dos Códigos de Comercio en el siglo XIX, poniendo de manifiesto que el Código de 1885 todavía en vigor no experimentó cambios sustanciales hasta la segunda mitad del siglo XX. Los primeros pasos modernizadores del Ordenamiento jurídico mercantil tuvieron lugar en los años 50 en leyes cuyo texto había sido preparado en la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, se trata fundamentalmente de las leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada.

En los años 70 se realizan las primeras modificaciones que inciden en temas importantes del Código de Comercio, tales como los títulos referentes al Registro Mercantil y a los libros de los empresarios. Esas modificaciones tienen un carácter asistemático y a partir de entonces tiene lugar un proceso que podríamos denominar de vaciamiento del Código de Comercio.

Ante la proliferación de leyes especiales mercantiles y el vaciamiento del Código de Comercio surgieron dudas en la doctrina sobre la política legislativa a seguir, esto es, si debe renunciarse a la codificación en materia mercantil, sustituyéndola por leyes especiales o si debe procederse a la redacción de un nuevo Código de Comercio.

El hecho es que la doctrina mercantilista ha pasado a considerar necesaria la preparación de un nuevo Código Mercantil, diferente al Código Civil, por cuanto la legislación mercantil es competencia exclusiva del Estado y permitirá por tanto aplicar la misma regulación jurídica en todo el territorio español, como exige el principio constitucional de unidad de mercado. Por ello, se dictó la Orden ministerial para que la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación preparara el texto de un nuevo Código Mercantil dedicándose la últi-

ma parte de este trabajo a poner de manifiesto las razones que justifican la redacción de ese nuevo Código Mercantil cuyo anteproyecto debería ser terminado durante el presente año.

Palabras clave: Código de Comercio, Código Mercantil, Leyes Especiales, Unidad de Mercado, Estado, Comunidades Autónomas, Operadores Económicos

Abstract: The starting point of this work is, as it could not be otherwise, the enactment of the two Commercial Codes in the 19th century, showing that the Code of 1885 still in force did not experience substantial changes until the second half of the 20th century. The first steps towards modernization of the mercantile legal system took place in the 1950s in laws whose text had been drafted in the Justice Section of the Institute of Political Studies. These were, basically, the Acts of Companies by Shares and of Limited Liability Companies.

In the 1970s the first changes that have an impact on important issues of the Commercial Code are carried out, such as the headings relating to the Mercantile Registry and the books of entrepreneurs. These modifications are asymmetrical in nature and since then a process that could be called of emptying of the Commercial Code takes place.

Due to the proliferation of special commercial laws and the emptying of the Commercial Code, doubts arose in the doctrine on what legislative policy should be followed, that is, if the coding in the commercial field should be given up, substituting it with special laws or, differently, if the drafting of a new Commercial Code should be undertaken.

The fact is that the mercantilist doctrine has evolved to consider the preparation of a new Commercial Code —different from the Civil Code— as necessary, whereas commercial law is the exclusive competence of the Spanish State and would therefore allow the application of the same legal regulation throughout the whole Spanish territory, as required by the constitutional principle of market unity. This is the reason why the ministerial Decree was issued ordering that the Second Section of the General Codification Commission drafts a new Mercantile Code. The latter part of this work is devoted to highlight the reasons for the drafting of such new Mercantile Code whose preliminary draft should be completed during the current year.

Key words: Commercial Code, Mercantile Code, Special laws, Market unity, State, Autonomous Communities, Economic operators.

Recibido: 1 de marzo de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: *ÁLVAREZ CORA, Enrique*. Universidad de Murcia.

Título: *La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX.*

**Resumen:** El trabajo analiza la evolución de la legislación y en particular la codificación de los procedimientos civil y penal durante el siglo XIX, así como la organización judicial y otros aspectos institucionales relacionados.

**Palabras clave:** Administración de justicia. Procedimiento civil. Procedimiento criminal. Organización judicial.

**Abstract:** This work analyzes the evolution of the legislation and particularly of the civil and criminal procedures' codification during the 19th century, as well as the judiciary organization and other institutional related aspects.

**Key words:** Administration of Justice. Civil procedure. Criminal procedure. Judiciary Organization.

**Recibido:** 20 de febrero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

**Autor:** PACHECO CABALLERO, FRANCISCO L. Universidad de Barcelona.

**Título:** *Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio.*

**Resumen:** Partiendo de la base de que el derecho codificado atribuye un nuevo significado al material que está en su base, se examina aquí la forma en que la tradición histórica ha sido aprovechada por el Código en materia de derecho sucesorio.

**Palabras clave:** Código Civil, tradición histórica, derecho privado, derecho sucesorio.

**Abstract:** Based on the fact that the codified law gives new meaning to the material that is at its base, is discussed here how the historical tradition has been profiteer by the Code regarding succession law.

**Key words:** Civil Code, historical tradition, civil law, law of successions.

**Recibido:** 27 de febrero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

**Autor:** GARCÍA PÉREZ, RAFAEL D. Universidad de Navarra.

**Título:** *Derechos forales y codificación civil en España (1808-1880)*

**Resumen:** Tradicionalmente se ha visto en la existencia de los denominados «derechos forales» una de las principales dificultades para la codificación del derecho civil en España. El presente artículo constituye una primera aproximación al estudio de la transformación de los derechos propios no castellanos en «derechos forales», frente al «derecho común» español, de origen castellano. En este proceso, el proyecto de Código Civil de 1851, unido a la asimilación en algunos

territorios de doctrinas políticas y filosóficas como el carlismo o el historicismo de la Escuela alemana, adquirieron una particular importancia. Los derechos forales terminaron así por adquirir una dimensión política identitaria y constituir, efectivamente, una barrera eficaz frente a cualquier intento de unificación jurídica del territorio español en materia civil.

**Palabras clave:** Legal historiography has traditionally interpreted the existence of the so-called *derechos forales* as one of the main difficulties for the codification of the Spanish civil law. This paper is a first attempt to study the transformation of these non-Castilian rights in a *new* kind of provincial right known as *derechos forales*, opposed to the Spanish common law. In this process, the draft in 1851 of a new Civil Code's project, as well as the assimilation in some Spanish areas of new political and philosophical doctrines (as the *Carlismo* or the Savigny's legal historicism), took on special relevance. Thus, toward the end of the Nineteenth century, these *Derechos forales* acquired a strong political identity and became an effective barrier against any attempt to unify the Spanish civil law.

**Abstract:** Derechos forales, código civil, codificación, Estado liberal, carlismo, unificación legislativa, Escuela histórica.

**Key words:** *Derechos forales*, civil code, codification, Liberal State, Legal unification, *carlismo*, German Historical School.

**Recibido:** 29 de febrero de 1012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

**Autor:** ROCA TRÍAS, Encarna. Universidad de Barcelona. Magistrada del Tribunal Supremo

**Título:** *La post codificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta.*

**Resumen:** El artículo trata de la evolución del pluralismo legislativo civil en España desde la entrada en vigor del Código Civil en 1889. Las proclamaciones contenidas en las diversas Constituciones que exigieron siempre que unos mismos Códigos rigieran en toda la Monarquía, encontraron la resistencia de determinados territorios y ello produjo y aun produce un sistema plural, ampliamente aceptado, pero no debatido.

**Palabras clave:** Codificación. Competencias en materia civil. Derechos civiles autonómicos.

**Abstract:** The article deals with the plural structure of the Spanish Civil Law. From the enactment of the Civil Code in 1889, the unification has been impossible due to political demands of the peripheral territories. The requirements about a unic Code, in the civil, commercial and criminal Laws, became void formuls due to the resistance of specific territories until now. This has produced the plural system now in force, generally accepted, but not debated.

- Key words:** Codification. Jurisdictions in Civil Law; Civil Law of the Autonomous Communities.
- Recibido:** 22 de febrero de 2012.
- Aceptado:** 3 de mayo de 2012.
- Autor:** MOREU BALLONGA, José Luis. Universidad de Zaragoza.
- Título:** *La codificación del Derecho civil aragonés y el código de Derecho Foral de Aragón de 2011.*
- Resumen:** En los últimos quince años la Compilación de Derecho civil aragonés de 1967 ha sido sustituida por cuatro leyes aragonesas, refundidas junto a otras dos en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que contiene el denominado Código de Derecho Foral Aragonés. De las seis leyes aragonesas allí refundidas cuatro han sido elaboradas por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y otras dos por los políticos directamente en las Cortes aragonesas. El autor valora críticamente esta reforma legal que ha venido a cuadruplicar en extensión la buena ley que era, al menos en sentido técnico, la Compilación de 1967. En su opinión, esta reforma legal del Derecho aragonés se ha hecho con debate insuficiente tanto técnico o doctrinal como sobre los fundamentos ideológicos de las normas. También sin suficiente debate sobre las específicas fuentes del Derecho aragonés, que considera una herencia muy discutible del pensamiento de Joaquín Costa. Sostiene el autor que las nuevas leyes han sido en ocasiones excesivamente conservadoras o hasta inmovilistas, al mantener ideas o institutos jurídicos claramente anticuados. Se explica que, pese a su muy ampliada extensión, el nuevo Código de Derecho Foral de Aragón no tiene en realidad ideas nuevas de entidad que no estuvieran ya en el Apéndice foral de 1925 o en el Código civil español, con excepción de la regulación de las «parejas de hecho» y de las situaciones de ruptura de la pareja y autoridad en esos casos sobre los hijos, contenidos estos incorporados directamente por las leyes de los políticos.
- Palabras clave:** Derecho civil aragonés. Política legislativa. Codificación. Fuentes del Derecho. Normas imperativas. Costa y el liberalismo.
- Abstract:** During the last fifteen years, the compilation of Aragonese Civil Law drafted in 1967 has been fully replaced by four Aragonese laws rewritten in addition to another two laws into the Decreto Legislativo 1/2011 of March 22, where the so-called Código de Derecho Foral Aragonés is included. Four of these six rewritten Aragonese laws were drawn up by the Aragonese Civil Law Committee and the remaining two laws were worked out directly by politicians in the Cortes de Aragón. The paper offers a critical assessment of this legislative change as a result of which the technically well-constructed compilation of 1967 has been substituted for a code four times its length. According to the author's opinion, the



reform has been carried out with insufficient debate and consideration to the ideological and technical aspects involved and also to the specific sources of Aragonese Law, pointed out by the author as an arguable legacy of the ideas of J. Costa. The paper affirms that the new compilation is sometimes exceedingly conservative or even resistant to change, as it holds up many obsolete legal principles. Evidence is given to show that, despite its expanded extent, the new Código de Derecho Foral Aragonés contains no essential new legal concepts when compared with the Apéndice Foral of 1925 or the Spanish Civil Code, except for regulation worked out by politicians to deal with co-habiting couples, couple breaking-off and consequent questions concerning the custody of the children.

Key words: Aragonese Civil Law. Legislative policies. Codification. Sources of law. Mandatory rules. J. Costa and liberalism.

Recibido: 22 de febrero de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. Universidad de las Islas Baleares.

Título: *El derecho del antiguo Reino de Mallorca ante la codificación liberal.*

Resumen: El artículo estudia el impacto que tuvo sobre el derecho del reino de Mallorca la Codificación liberal que se desarrolló durante el siglo XIX, hasta la entrada en vigor del Código Civil en 1889. A raíz del Decreto de Nueva Planta de 1715, el derecho procesal y penal de Mallorca se había transformado lentamente mediante unas leyes generales que se debían aplicar en casi todos los reinos de la monarquía. En cambio, en los inicios de la etapa codificadora, su derecho privado permanecía prácticamente intacto, pues la legislación Borbónica sobre esta materia había sido muy escasa. Los informes enviados por las instituciones mallorquinas para la convocatoria de las Cortes de Cádiz, se opusieron a la unificación del derecho español, aferrándose a algunas instituciones civiles de especial raigambre. Sin embargo, esta postura inicial no se manifestó en los debates constitucionales ni en una posterior oposición a la codificación del Derecho Mercantil, Penal o Procesal. Solo tras el fracaso del proyecto de Código Civil de 1851 surgió una corriente partidaria de la preservación de determinadas instituciones civiles. Por entonces, muchas de ellas se habían adaptado por sí mismas al derecho castellano. En esta circunstancia, los juristas mallorquines no defendieron una postura historicista, sino meramente pragmática. Pretendían conservar aquellas instituciones cuya modificación entrañaría un trastorno para los usos sociales. Sin embargo, una vez aprobado el Código Civil, la tardanza en compilar el derecho de las Baleares supuso que el ordenamiento histórico se mantuviese durante decenios en situación de precariedad e inseguridad jurídica.

Palabras clave: Código, costumbre, Derecho Civil, Derecho Foral, Derecho Romano, Mallorca.

Abstract: The article examines the impact of liberal Codification on the right of the kingdom of Mallorca during the 19th century, until the entry into force of the Civil Code in 1889. As a result of the Decree of Nueva Planta (1715), procedural and criminal law of Majorca was slowly transformed by general laws that should apply in most realms of the monarchy. In contrast, in the beginning of the Codification age, its private law remained virtually intact, because the Bourbon legislation on this subject had been very limited. The reports sent by the Majorcan institutions before to the convocation of the Cortes of Cadiz opposed the unification of Spanish law, clinging to some deeply-rooted civil institutions. However, this initial position was neither reflected in the constitutional debates nor in a subsequent opposition to the codification of commercial, criminal and procedural law. Only after the failure of the civil code draft bill of 1851 arose a favorable current to the preservation of certain civilian institutions. At the time, many of those institutions had adapted themselves to the Castilian Law. In this circumstance, the Mallorcan Lawyers did not defend a historicist position, but merely pragmatic. They sought to preserve those institutions whose modification would entail a disorder for social uses. However, after approval of the Civil Code, the delay in compiling the right of the Balearic Islands carried the historical Legal System was maintained for decades in a precarious situation and legal uncertainty.

Key words: Code, custom, Civil law, regional law, roman law, Majorca.

Recibido: 27 de febrero de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: JIMENO ARANGUREN, Roldán. Universidad Pública de Navarra.

Título: *Derecho civil navarro y codificación general española.*

Resumen: El artículo examina la evolución del Derecho civil navarro en el marco de la Codificación general española. Los mismos artífices de la Compilación Foral vigente han elaborado la mayor parte de la historiografía sobre el proceso codificador. Las fuentes del Derecho civil navarro han ido perfilándose progresivamente: las fuentes legislativas históricas, definidas desde el siglo XIX y nunca revisadas, han generado interpretaciones legislativas y jurisprudenciales en ocasiones deficientes. Se estudia el devenir histórico del Derecho civil navarro tomando en consideración tres grandes bloques: en primer lugar, la experiencia codificadora española decimonónica, que coincide en Navarra con la crisis de la foralidad y la desaparición del reino y de sus instituciones legislativas y judiciales. Después, los diferentes Proyectos y Anteproyectos de Apéndice al Código civil que se han elaborado en Navarra, y su culminación en la Compilación civil foral

de 1973. Y, por último, se examina el encaje del Derecho civil navarro en la Constitución y en la Ley Orgánica 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, consignando las posteriores modificaciones del Fuero Nuevo, para concluir con unas reflexiones sobre la necesidad de revisar el ordenamiento de la Comunidad Foral –plagado de incoherencias e imperfecciones técnicas y con muchas instituciones historicistas obsoletas–, y de adaptarlo al contexto de europeización del Derecho privado, si bien manteniendo y actualizando las instituciones históricas que tengan encaje en el siglo XXI.

Palabras clave: Navarra. Derecho civil foral. Codificación española. Código civil. Compilación civil foral. Fuero Nuevo.

Abstract: The article examines the evolution of the Navarrese civil law within the framework of the Spanish general Coding. The authors of the Foral Compilation have developed much of the historiography on the subject. The navarrese civil Law sources have been emerging gradually: historical legislative sources, defined from the 19th century and never revised, have led, sometimes, to poor legislative and jurisprudential interpretations. We study the historical evolution of the navarrese civil law taking into consideration three large blocks: Firstly, the nineteenth-century Spanish encoding experience, which coincides in Navarre with the foralidad crisis and the disappearance of the Kingdom and its legislative and judicial institutions. Later, the different projects and preliminary projects of Appendix to the civil Code have been drawn up in Navarre, and its culmination in the Foral Civil compilation of 1973. And, finally, it examines the adjustment of the navarrese civil law to the Constitution and the Organic Law 13/1982, entering the subsequent amendments of the Foral Civil compilation, to conclude with a few thoughts on the need to revise the law in the Autonomous Community –riddled with inconsistencies and technical imperfections and with many obsolete historicist institutions–, and adapt it to the context of Europeanization of private Law, while maintaining and updating the historical institutions who have fit in the 21st century.

Key words: Navarre, Foral Civil law. Spanish Coding. Civil code. Foral Civil Compilation. New Law.

Recibido: 29 de febrero de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. Universidad de Barcelona.

Título: *Derecho civil gallego*.

Resumen: Del papel de la Historia del derecho o de los límites de la razón y su derrota por los sentimientos

Palabras clave: Concepto de Historia. Derecho nacional. Mito y razón. Derecho gallego. Codificación. Constitución de Cádiz

Abstract: About the role of Legal History or the limits of reason and its defeat in front of the feelings

Key words: History concept, National law, mith and reasons arguments, galician law, Codification, Cadiz Constitution.

Recibido: 27 de febrero de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: ARREGUI ZAMORANO, Pilar. Universidad de Salamanca.

Título: *Intercambios codificadores entre ambos lados del Atlántico (A propósito de la codificación del Derecho civil)*

Resumen: Desde el mismo momento del descubrimiento de las Indias Occidentales el Atlántico se convirtió en la vía de comunicación ente dos mundos que dejarían de serlo para convertirse en uno sólo. Estas líneas pretenden ser un repaso del flujo de modelos y de ideas que a lo largo del siglo XIX cruzaron el Atlántico en una y otra dirección y que hicieron suyos los hombres de aquella época que tuvieron en su cabeza y en su pluma la tarea de volcar en códigos el derecho civil de aquellas sociedad post-revolucionaria.

En una primera etapa, ni España ni los territorios que se fueron emancipando supieron codificar, por lo que utilizaron como fuente o copiaron principalmente al *Code civil* francés. Pero la lección codificadora no tardaron mucho en aprenderla juristas de talla como Andrés Bello, Florencio García Goyena, Vélez Sarsfield o Justo Sierra capaces de cargar sobre sí el peso de tal empresa. Ellos supieron cómo hacerlo, no a imagen y semejanza de otros, sino con la experiencia de aquellos, adaptando los principios liberales a las circunstancias de su propia tradición. En esta empresa, el que tuvo más acierto y, por tanto, alcanzó más proyección y más gloria fue Andrés Bello. Pero su brillo no eclipsa a los demás, porque las ideas se entrecruzaron y enriquecieron hasta dificultar sobremanera la disección y adjudicación de cada una a cada cual.

Palabras clave: Codificación civil española, codificación civil hispanoamericana, modelos, mutuas influencias, Florencio García Goyena, Andrés Bello, Dalmacio Vélez Sarsfield, Justo Sierra.

Abstract: From the moment of the West Indies discovery, the Atlantic became the communication route between two worlds that eventually converted into a single world. The following lines pretends to be a review of the exchange of models and ideas that, the nineteenth century, crossed the Atlantic in both directions. These models and ideas were assumed by jurists that took the responsibility of translating into codex the civil law of the post-revolutionary society.

In a first stage, neither Spain nor the territories that emancipated, were able to codify, so they used the French Civil Code either as a source of inspiration or directly copied it. But soon a group of jurists, including Andres Bello, Florencio Garcia Goyena, Velez Sarsfield and Justo Sierra, learned the codification process, and were able to take upon themselves the weight of such task. They were able to do it, but not at the image of others, while using previous experience, adapting liberal principles to the circumstances of their own tradition. In this task, who was more successful and, therefore, reached more projection and more glory was Andrés Bello. But his brilliance does not outshine the others, because the ideas became intertwined and it was difficult to separate one from the other and consequently it was not possible to attribute the merit of each idea to one specific jurist.

**Key words:** Spanish civil codification, Hiapanoamerican civil codification, models, mutual influences, Florencio García Goyena, Andrés Bello, Dalmacio Vélez Sarsfield, Justo Sierra.

**Recibido:** 1 de marzo de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

**Autor:** PRIETO SANCHÍS, Luis. Universidad de Castilla-La Mancha.

**Título:** *Política legislativa, técnica legislativa y codificación en los albores del siglo XXI.*

**Resumen:** El proyecto codificador que tiene su origen en el racionalismo y en la Ilustración comprende tanto una técnica legislativa como una política del Derecho. Ambas dimensiones han conocido una profunda crisis a lo largo de los dos últimos siglos como consecuencia de distintos factores, que son objeto de sucinto tratamiento. En particular, se presta atención al constitucionalismo contemporáneo que pone en cuestión algunos de los valores de la codificación, sobre todo la figura del intérprete que entonces fue diseñada. La revitalización de la ciencia de la legislación que se observa en las últimas décadas puede ayudar a una mejor técnica legislativa, pero es muy dudoso que hoy concurren las condiciones culturales para que la política legislativa recupere los valores utópicos de la codificación racionalista.

**Palabras clave:** Racionalismo jurídico, crisis de la ley, interpretación constitucional, ciencia de la legislación.

**Abstract:** The codification Project which originates from enlightenment rationalism includes legislative drafting as well as legislative policy. Both aspects have fallen into deep crisis over the last two centuries, as a consequence of several factors that are addressed in this paper. Attention is paid, in particular, to contemporary constitutionalism, which calls into question some of the values of codification, mainly

the figure of interpret that was designed at that time. The revitalization of the legislative science experienced in recent years may contribute to improve the legislative drafting. It is highly doubtful, however, that legislative policy can recover the utopian values of rationalist codification.

**Key words:** Legal rationalism, crisis of law, constitutional interpretation, legislative science.

**Recibido:** 9 de enero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

## ESTUDIOS

**Autor:** ARVIZU, Fernando de. Universidad de León.

**Título:** *Navarra: un reino en la Monarquía española (1512-1829)*

**Resumen:** Después de unas consideraciones historiográficas de orden general, se examina el proceso de incorporación de Navarra a la Corona de Castilla. A continuación, se tratan diferentes aspectos e instituciones de Navarra en cuanto reino dentro de la Monarquía española. Por último se tratan algunos problemas importantes derivados de la inclusión de Navarra en la Monarquía española.

**Palabras clave:** Monarquía española, Reino de Navarra, incorporación, frontera, rey, súbditos, virrey, Consejo de Navarra, Cortes de Navarra.

**Abstract:** After some general historiographical considerations, the work analyzes the incorporation process of Navarre Kingdom to the Castille Crown. Afterwards are examined different aspects and institutions of the Navarre Kingdom situation inside the Spanish Monarchy. Finally, the work examines some important problems derived from the inclusion of Navarre Kingdom in the spanish Monarchy.

**Key words:** Spanish Monarchy, Kingdom of Navarre, incorporation, frontier, king, subjets, viceroy, Royal Concil of Navarre, Parliament <Cortes> of Navarre.

**Recibido:** 29 febrero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

**Autor:** RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. Universidad de Jaén.

**Título:** *La Administración civil penitenciaria; militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de Derecho.*

**Resumen:** La Administración del Estado se consolidó durante los siglos diecinueve y veinte, asumiendo nuevas responsabilidades públicas. Una

de ellas fue la derivada del desarrollo de la prisión moderna o competencia penitenciaria, desde que la pena de prisión se impusiera como la pena principal del ordenamiento jurídico. Durante el Antiguo Régimen, las cárceles habían estado gestionadas por una compleja amalgama de iniciativas públicas y privadas, y las primeras prisiones pertenecían al orden militar, a pesar de que cada vez más fueran utilizadas para el castigo de la población civil. Este trabajo pretende analizar como la competencia penitenciaria fue siendo asumida a lo largo de diferentes etapas por la Administración civil del Estado, en detrimento del poder militar, imponiéndose finalmente la teoría de que un verdadero sistema penal correctivo depende principalmente de un buen cuerpo de funcionarios civiles del Estado.

Palabras clave: Administración civil, reforma penitenciaria.

Abstract: State governments played an increasingly important role throughout the nineteenth and twentieth centuries, assuming new public responsibilities. One of these new state capacities was the development of the modern prison, since the imprisonment emerged as the main punishment of the legal order. In the Ancient Regimen, jails were managed by a complex mixture of public and private initiatives, and the first prisons belonged to the military order, although they were containing more and more civil offenders. This work attempts to analyze how the prison matters were assumed in different stages by the civil Administration to the detriment of the military power, succeeding the theory that the value of a true corrective prison system depends mainly on a good and well-trained civil staff.

Key words: Civil Administration, prison reform.

Recibido: 1 de marzo de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: BÁDENAS ZAMORA, Antonio. Universidad Rey Juan Carlos.

Título: *Consideraciones acerca de la supresión de los casos de Corte.*

Resumen: Los denominados «casos de Corte» constituyen una antigua institución procesal que, si bien es frecuentemente citada en nuestra legislación histórica, aún no ha merecido la necesaria atención por parte de la historiografía jurídica. De ahí que los perfiles de su naturaleza jurídica no estén suficientemente bien definidos. Esta deficiencia, desde luego, no ayuda a comprender porqué tanto la creación como la extinción de este instituto jurídico fueron objeto de palabras elogiosas por parte de la literatura jurídica del siglo XIX. Siendo, precisamente, esta discordancia la que ha alentado al autor de este trabajo para dar contenido histórico a los fundamentos que empleó el legislador liberal español para tomar la decisión de erradicar los casos de Corte del ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Administración de Justicia, Antiguo Régimen, Aforamiento procesal, Constitución, Liberalismo, Igualdad jurídica.

Abstract: The denominated «Court lawsuits» represent an ancient procedural institution, which although it is frequently mentioned in our historical legislation, the legal historiography has not considered it worth of attention. This is the reason why the profiles of its legal nature have not been well established. By all means, this deficiency does not lead to understand why the creation and extinction of the legal institution received so many praises from the legal literature in the XIX century. This dissonance is what motivated the author of this book to support with historical context the bases of the Spanish liberal legislator that made him take the decision of eradicating the Court lawsuits of the legal system.

Key words: Ancient Regime, Procedural assessment, Constitution, Liberalism, Legal equality.

Recibido: 28 de febrero de 2012.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: COBO DEL ROSAL, Gabriela. Universidad Rey Juan Carlos.

Título: *El proceso de elaboración del Código penal de 1928.*

Resumen: Análisis del proceso técnico por el que se elaboró el Código penal de 1928. Desde el punto de vista histórico jurídico dicho Código y el periodo de la Dictadura de Primo de Rivera parecen haber caído en el olvido y adolecen de un estudio que parta de dicha perspectiva. El objeto formal de estas páginas es el Código penal de 1928 desde una perspectiva puramente técnica: su producción en el sistema de las fuentes del Derecho.

Palabras clave: Código penal de 1928, Codificación penal, Dictadura de Miguel Primo de Rivera.

Abstract: Analysis of the technical process that ended up producing the Criminal Code of 1928. Such a Code and the Dictatorship of Primo de Rivera's period seem to be forgotten and there is a lack of a study that parts from a historical and juridical perspective. The very formal objective of these pages is the Criminal Code of 1928 from a pure technical perspective: its production inside the system of the sources of Law.

Key words: Spanish criminal code of 1928, criminal codification. Miguel Primo de Rivera's Dictatorship.

Recibido: 2 de diciembre de 2011.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.



- Autor: AGUILERA BARCHET, Bruno. Universidad Rey Juan Carlos.
- Título: *De la etapa liberal a la era social. Las transformaciones jurídicas del Estado español entre 1923 y 1939.*
- Resumen: En Europa, el Estado liberal entra en crisis como consecuencia de la catarsis de la Primera Guerra Mundial y su corolario inevitable: la Revolución rusa. Fue el inicio de la etapa de entreguerras (1919-1939), un período singular en la historia del derecho público occidental en el que el parlamentarismo decimonónico se ve reemplazado por regímenes dictatoriales, no solamente en Rusia, sino también en Italia y en Alemania, donde surge una fuerte reacción frente al bolchevismo. Como resultado, en toda Europa prevalece una tendencia al autoritarismo que lleva a los gobiernos a abandonar la neutralidad social del modelo estatal del «laissez faire» para adoptar regímenes intervencionistas, autoritarios o directamente totalitarios. En el presente artículo el autor analiza desde una perspectiva jurídica cómo se produce ocurre esta transición en España, a través del sinuoso itinerario que se inicia con el colapso de la Monarquía parlamentaria tras la dictadura de Primo de Rivera, continúa con la instauración de la Segunda República y termina con el estallido de la Guerra civil, que da paso al nuevo Estado impuesto por Franco a partir del 1 de octubre de 1936. Una transformación que fue trascendental si consideramos que el actual sistema democrático español, regido por la Constitución de 1978, deriva directamente del Estado franquista, en la medida en que se llega al proceso constituyente siguiendo formalmente el itinerario jurídico de reforma establecido en las Leyes Fundamentales. El análisis considera, desde una perspectiva comparada, lo que ocurre simultáneamente en el resto de Europa, con el objetivo de poner de relieve las peculiaridades de las transformaciones jurídicas del Estado en España durante este período crucial.
- Palabras clave: Fascismo. Bolchevismo. Estado liberal. Estado totalitario. Dictadura de Primo de Rivera. Segunda República. Guerra civil. Régimen franquista. Legalidad. Legitimidad.
- Abstract: In Europe the Liberal State suffered a crisis as a result of the catharsis of the First World War and its inevitable corollary: the Russian Revolution. It was the beginning of the Interbellum (1918-1939), a singular era in the history of Western public law, when 19th century Parliamentarism was supplanted by dictatorial regimes, not only in Russia, but also in Italy and Germany, which saw powerful reactions against Bolshevism. As a result, all across Europe a tendency towards authoritarianism prevailed which led governments to abandon the social neutrality of the «laissez faire» model in favor of interventionist, authoritarian or outright totalitarian States. In the present article the author analyzes from a legal perspective how this transition occurred in Spain, examining the winding process which began with the collapse of Parliamentarian monarchy and the ensuing dictatorship of Primo de Rivera, continued with the founding of the Second Spanish Republic, and ended with the outbreak

of the Spanish Civil War, yielding the «new State» imposed by Franco on October 1st, 1936. This transformation was essential if we consider that Spain's democratic system today, under the rule of its 1978 Constitution, was derived directly from the Francoist regime, as its constituent constitutional process was formally based upon the framework of legal reforms established by Franco's Fundamental Laws. The analysis considers, from a comparative perspective, what happened simultaneously in the rest of Europe, in order to emphasize the peculiarities of the Spanish State's legal transformations during this crucial period.

**Key words:** Facism. Bolshevism. Liberal State. Totalitarianism. Dictatorship of Primo de Rivera. Second Spanish Republic. Spanish Civil War. Francoist Regime. Legality. Legitimacy.

**Recibido:** 27 de febrero de 2012.

**Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

## MISCELANEA

**Autor:** LORENZO JIMÉNEZ, José Vicente. Universidad de Sevilla.

**Título:** *La jurisdicción de hacienda a finales del Antiguo Régimen.*

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto estudiar, basándose principalmente en fuentes normativas y doctrinales, la Jurisdicción especial de Hacienda a finales del Antiguo Régimen. Se analizan los diversos órganos de dicha Jurisdicción –tanto en lo referente a su organización como a su estatuto y funciones–, principalmente el Consejo de Hacienda, el Superintendente General de Hacienda y los Intendentes, pero también otros que ejercen funciones relevantes, tales como los Subdelegados de Rentas no Intendentes, los asesores, administradores y escribanos. Entre ellos se produce un reparto de funciones, para lo cual resulta decisiva en diversas ocasiones la dicotomía contencioso-gubernativo, distinción que a su vez se utiliza para el reparto de competencias con determinados órganos ajenos a la Real Hacienda. Asimismo se estudia el ámbito competencial –de una gran amplitud– de la Jurisdicción de Hacienda, destacando la importancia de los asuntos de contrabando y fraude.

**Palabras clave:** Jurisdicción, contencioso, Intendente, Consejo de Hacienda, Real Hacienda, Antiguo Régimen.

**Abstract:** The present paper has for object to study, being based principally on normative and doctrinal sources, the special Finance Jurisdiction at the end of the Old Regime. There analyze the diverse organs of the above mentioned Jurisdiction – so much in what concerns his organization as his statute and functions–, principally the Finance Council,

the General Superintendent of Finance and the Intendants, but also other organs as the Subdelegates, the advisers, the administrators and the notaries. Between them a distribution of functions takes place, for which turns out to be decisive in diverse occasions the dichotomy contentious – governmental, distinction that in turn is in use for the distribution of attributions with certain organs foreign to the Royal Finance. Likewise the area is studied competencial – of a great extent – of the Finance Jurisdiction, emphasizing the importance of the matters of smuggling and fraud.

Key words: Jurisdiction, contentious, Intendant, Finance Council, Royal Finance, Old regime.

Recibido: 13 de junio de 2011.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: POLO MARTÍN, Regina. Universidad de Salamanca.

Título: *De cómo los diputados del común de Arévalo pleitearon en defensa de su habilitación como regidores.*

Resumen: A comienzos del siglo XIX muchos eran los síntomas que mostraban la descomposición creciente de los fosilizados ayuntamientos absolutistas, que todavía vertebraban la organización municipal en esos años. Uno de ellos era la constante ausencia de los regidores perpetuos y renunciables, que, por tanto, no asistían a las reuniones consistoriales, lo que obligaba a adoptar medidas que permitiesen la celebración de esas reuniones, como la habilitación como tales regidores de otros oficios del ayuntamiento, o, con más trascendencia, la introducción en esos ayuntamientos absolutistas de regidores elegidos a través del mecanismo de las ternas ordenado por la Real Cédula de 1824 de Fernando VII. El objetivo de este trabajo es mostrar a través de un episodio concreto acaecido en un municipio determinado –el litigio que sostuvieron dos diputados del común de Arévalo en contra de los regidores en defensa de su habilitación como tales regidores– los desórdenes o alteraciones (en buena medida provocadas por la ambiciones personales que dominaban el gobierno de las ciudades) a que conducía la aplicación de estas medidas correctoras ante la falta de una regulación del régimen municipal adecuada a la nueva situación que se iba gestando.

Palabras clave: Diputados del común, regidores habilitados, Real Cédula de 1824.

Abstract: At the begining of XIX century there were many sympton that showed the increasing destruction of the old absolutist cities council, that they still ruled the municipal organization in those years. One of them it was the continual absence of the «regidores perpetuos y renunciables», that, so, they didn't go to the consistorial meetings, and it required to take some different measures that allowed the celebration of these meetings, such as the qualification as rulers of other offices of the municipality or, more importante, the

introduction into such absolutist rulers councils electeds through the mechanism of these lists ordered by Real Cédula of 1824, by Fernando VII. The aim of this paper is to show through a particular episode occurred in a given municipality –the issue taht kept two «diputados del común» of Arévalo against the «regidores» in defense of his qualification as such «regidores– disorders or abnormalities (and good as caused by personal ambitions that dominated the city government) which led to the application of corrective actions in the absence of a proper municipal regulation of the regime to the new situation that was happening.

Key words: «Diputados del común», «regidores habilitados», Real Cédula of 1824.

Recibido: 1 de junio de 2011.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.

Autor: PINO ABAD, Miguel. Universidad de Córdoba.

Título: *Los delitos contra el orden público en el marco de la Ley de Defensa de la República.*

Resumen: Como en numerosas ocasiones se ha aseverado, los diversos gobiernos de la Segunda República española no fueron capaces de encajar correctamente la administración del orden público en el contexto del sistema democrático y se vieron abocados a declarar, de forma casi permanente, estados de excepción, lo que supuso la suspensión de las garantías constitucionales. Entre otras, se han apuntado como posibles causas la crisis internacional del momento, la lentitud en acometer la reforma agraria, el crecimiento del paro, los enfrentamientos entre trabajadores y Fuerzas Armadas y las insurrecciones anarquistas. Como reacción a todo lo que estaba pasando, el Gobierno examinó el 23 de julio de 1931 un proyecto de decreto de «Defensa de la República». Aunque al final no se aprobó, sí se decidió que se tuviera en cuenta en el futuro como proyecto de ley, lo que se hizo tres meses más tarde. Así, el 19 de octubre se reunió el Consejo de Ministros para debatir, con indiscutible acaloramiento, el contenido de la futura ley de orden público, que especificaba once categorías de delitos sujetas a su jurisdicción. Tras analizar su génesis, me ocupo de señalar algunos de los ejemplos más significativos de aplicación de la ley, para lo cual ha resultado de especial relevancia el manejo de la prensa de la época. Por último, ya en junio de 1933, la remodelación del Gobierno, con la entrada de los federales, fue aprovechada para forzar la extinción de ley de Defensa de la República y su sustitución por la ley de Orden Público, aunque la experiencia demostró que el panorama apenas cambió por el asedio constante de las organizaciones anarquistas a la República.

Palabras clave: Orden público, Segunda República, España, delitos.

- Abstract:** As has often been asserted, the various governments of the Second Spanish Republic were unable to fit properly the administration of public order in the context of the democratic system and they were forced to testify, in an almost permanent state of emergency, which led to the suspension of constitutional guarantees. Among others, have pointed out as possible causes of the current international crisis, slow to undertake land reform, rising unemployment, clashes between workers and military uprisings and anarchist. In reaction to all that was happening, the Government reviewed the July 23, 1931 a draft decree to «Defense of the Republic.» Though ultimately not approved, they decided to take into account in the future as a bill, which was done three months later. Thus, on 19 October, the Cabinet met to discuss, with unquestionable warmth, the content of future Public Order Act, which specified eleven categories of crimes under its jurisdiction. After analyzing its genesis, I take care to point out some of the most significant application of the law, which was of particular relevance handling the press of the time. Finally, and in June 1933, the government reshuffle, with input from the feds, was used to force the extinction of Defense Law of the Republic and its replacement by the Public Order Act, but the experience showed that landscape hardly changed by the constant harassment of anarchist organizations in the Republic.
- Key words:** Public order, Second Republic, Spain, crimes.
- Recibido:** 23 de febrero de 2012.
- Aceptado:** 3 de mayo de 2012.

## DOCUMENTOS

- Autor:** POLO MARTÍN, Regina. Universidad de Salamanca.
- Título:** *Ordenanzas de un lugar de señorío: Cepeda.*
- Resumen:** La redacción, aprobación y confirmación de ordenanzas municipales fue un fenómeno común en las ciudades y villas castellanas, tanto realengas como de señorío, desde finales del siglo xv. El objetivo de este trabajo es precisamente transcribir uno de esos cuerpos de ordenanzas que apareció en esos años en Cepeda, pequeña localidad de señorío perteneciente al condado de Miranda del Castañar. Se trata de unas ordenanzas incompletas, pues carecen de encabezamiento y, además, su presunta confirmación por el conde de Miranda es ilegible. Regulan fundamentalmente materias básicas para el desarrollo económico de la villa y la protección de los lugares comunes y para el sustento y abastecimiento de la población, como las relativas a los bosques y montes y su aprovechamiento, los pastos, el ganado, la siembra de pan, la venta de mercaderías de primera necesidad (carne

y pan) y su vigilancia por los fieles o almotacenes, las viñas, las majadas y colmenas, etc., fijando en casi todos los capítulos la correspondiente multa pecuniaria que los infractores tenían que abonar al concejo de la villa.

Palabras clave: Ordenanzas, señorío, pastos, bosques, ganados, siembra.

Abstract: The writing, approval and confirmation by ordinances was a common phenomenon in Castilian cities and villages, as «realengas» as a feudal estate, from the end of the 15th century. The objective of this project is to transcribe exactly one of these corporation of ordinances that appeared in those years in Cepeda, small village of feudal estate which belongs to the country of Miranda del Castañar. It's about incomplete ordinances, because they don't haven heading and, so on, its supposed confirmation by the Earl of Miranda is illegible. They govern mainly basic contents for the economic development of the village and the protection of the common places and for people's provisions and food, like those ones that have to do with forest and woods and its exploitation, fields, cattle, sowing bread, the sale of absolutely essential goods (meat and bread) and its vigilance by «fieles» or «almotacenes», vineyards, sheepfold and beehives, etc., fixing almost in all the chapters the appropriate money penalty that offenders had to pay to the Council of the village.

Key words: Ordinances, feudal estate, fields, woods, cattle, sowing.

Recibido: 1 de junio de 2011.

Aceptado: 3 de mayo de 2012.