

# 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, órdenes, 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 gaudiana 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 retrosabor de las subsunciones judiciales en la voluntad legislativa de tiempos anteliberales. 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 empaquetado 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 MONTOYA, *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 Girona, 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 SEIJAS 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 MARRERA 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, segun 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, corrup-telas y malas prácticas que notare» y por que se cumplan las leyes y reglamen-tos 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 refie-re 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 delega-ciones a los tenientes y abogados fiscales<sup>52</sup>. En el procedimiento civil, las que-jas se dirigen a la irregularidad constatada en el repartimiento de los negocios en los juzgados de primera instancia, en defensa de un turno ríguoso según clase y cuantía y de la exclusión de cualquier retribución más allá de los dere-chos 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 defi-nen 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 queda-do 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, ahído 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, amén 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 acreditaré 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.ª, 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, aherrojado 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 tercería 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 Cortes. 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 Cortes. 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 degeiniano 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, raptos, 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. Rivadeneyra, 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.

