

finalizaba en un vértice común, "necesario para que haya sistema", único, que entiende de un limitado y especialísimo número de causas y cuyas facultades no podían mermar en modo alguno la independencia judicial del resto de los tribunales. Discurso Preliminar de la Constitución de 1812, en Diego Sevilla Andrés, Constituciones, cit., I, - pag. 141.

(112) El capítulo V del Reglamento de 1835 (RAJJO) - lleva por título "Del Supremo Tribunal de España e Indias", y abarca desde el art. 90 al 98.

(113) En este sentido, art. 261, primera, de la Constitución de 1812 y art. 90 del Real decreto 26 de Septiembre de 1835 (RAJJO).

(114) Este es el criterio que dirigió al legislador cuando aumentó dos plazas de magistrado en el Tribunal Supremo de Justicia destinados a su sala primera (artículo único, Real decreto, 31 de Mayo de 1.860).

(115) Como se desprendía de los últimos decretos que ampliaban el Tribunal Supremo, la necesidad de la estructuración de 1864 estaba fundada en la acumulación de los recursos de casación que en él se habían introducido. - Sosteniendo ideas periclitadas, muchos jurisconsultos pensaban que el Tribunal Supremo podía solventar todo tipo de infracciones y quejas que surgían en las últimas instancias de los litigios y acudían a él en casación consiguiendo una gran acumulación de pleitos. Solamente cuando se comprendió que no se podía acudir al Supremo Tribunal sino en los casos de infracción de ley y quebrantamiento de forma, la acumulación cesó, pudiéndose resolver los existentes por la sala primera sin necesidad de dividirse en secciones.

(116) Las facultades del plano del Tribunal Supremo, que coincidían con las de las Audiencias en su grado, estaban reconocidas en los arts. 29 y 31 del Reglamento del Tribunal Supremo de 1835 (RTS). Todos los ministros del Tribunal debían reunirse con el Presidente para oír las órdenes que el Gobierno les comunicare (art. 8, RTS), y las consultas que hubieran de realizarse se expondrán también en el Tribunal en pleno con el objeto de que éste, - después, las dirija al Gobierno (art. 31, RTS).

(117) Joaquín Escriche, Diccionario, cit., III, pags. 541 a 543.

(118) Entre la Constitución de 1812 y el Reglamento

de 1835 (RAJJO), los Reales decretos 24 de Marzo de 1834, de supresión de los Consejos de Castilla e Indias y creación del Tribunal Supremo, y el de 26 de Mayo del mismo año que inicia la reforma jurisdiccional, se ocupan de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia y, particularmente, el primero, en su art. 3º, 5, determina que una de ellas será "juzgar a los magistrados de los tribunales superiores, y a los empleados de elevada jerarquía, con arreglo a la ley de responsabilidad que se estableciere". Precepto al que se remite el segundo decreto en su art. 9.

(119) Los intendentes tenían la función de jueces de primera instancia en los asuntos de Hacienda pública, civiles o criminales, según el art. 2 del Real decreto 27 de Noviembre de 1835. Según ella, eran las Audiencias los órganos competentes para conocer los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de tales funciones (art. 26, de decreto 24 de Marzo de 1813). Prescripción que es derogada por este artículo del Reglamento de 1835 (RAJJO). En contra, Manuel Diez Laspra, Elementos de Práctica forense, cit., pag. 38, afirma sin suficiente fundamento que tales delitos deben ser competencia de las Audiencias a pesar de las normas del Reglamento de 1835 (RAJJO).

(120) En la discusión del articulado de la Constitución de 1812, Argüelles, por la Comisión, al abordarse este artículo, destacó que no se trataba de un recurso ideado con el objeto de crear una nueva instancia, como era el caso del recurso de injusticia notoria. Según él, "el recurso de nulidad que propone la Comisión, tendrá solamente lugar en los casos en que no se observen en la tercera instancia las formalidades que la ley prescriba para el exámen de las causas. Declarada la nulidad, el proceso se devolverá a la Audiencia respectiva". DSC. 28 de Noviembre de 1811, pag. 2346.

Al tratar de los antecedentes del recurso de casación, Prieto Castro afirma que el recurso de nulidad que había sido dispuesto en la Constitución de 1812 se limita únicamente a "dar entrada al recurso sin llamarlo aún de casación y sin contener ulteriores especificaciones acerca de su naturaleza y formas". Leonardo Prieto Castro, Derecho Procesal Civil, cit., II, pag. 369. La misma opinión que este autor es mantenida también por E. Jiménez Asenjo, Organización judicial española, Madrid, 1952, pag. 166. Para las características de este recurso, véase el interesante trabajo de Victor Fairén Cuillén, La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813),

en "Temas del ordenamiento procesal", Madrid, 1969. I, - pag. 214, donde afirma que el Tribunal Supremo creado "no era un tribunal de casación puro. Era un tribunal de competencias y de resolverlas en grado supremo; de conflictos jurisdiccionales (recursos de fuerza); tenía atribuciones en materia criminal por razón de delitos cometidos por personas que desempeñasen altos cargos políticos y administrativos y aún judiciales -comenzando por sus propios magistrados- (...)".

(121) Los calificativos "clara y terminante" inducían a error pues incitaban a confundir esta causa de casación con la prevaricación del juez. Es evidente, que con la casación por infracción de ley no se trataba de -- iniciar un procedimiento de responsabilidad. "Estas palabras, en concepto de la Comisión", decía Gómez de la Serna, refiriéndose a los calificativos de clara y terminante, "era una redundancia peligrosa. (...) Son raros, rarísimos, los casos en que un tribunal sea tan ignorante o -- tan prevaricador, que se atreva a faltar abiertamente a la ley: desde 1838 no se había visto uno solo". Pedro Gómez de la Serna, Motivos de las variaciones, cit., pag. - 195.

(122) La unidad de las leyes se convierte en principio del Estado liberal desde la Constitución de 1812 en la que le adopta convirtiéndole en precepto por el que - "el Código civil, el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía" (art. 258, Constitución de 1.812)

Esta unidad legal proclamada no era, sin embargo, suficiente sino que debía garantizarse asimismo la - unidad interpretativa de la ley, realizada por los tribunales. Este es el objetivo del recurso de casación que - va a repercutir en el Tribunal Supremo. La unidad de la jurisprudencia exige un sólo Tribunal Supremo de Justicia y, dentro de él, un sólo centro encargado de determinadas competencias. "No se concibe la unidad de la jurisprudencia sin que sea uno sólo el centro que entiende en los recursos; dos salas, aunque sean del mismo tribunal, constituyen para el efecto dos tribunales diferentes, dos centros que son un obstáculo insuperable para la unidad apetecida". Pedro Gómez de la Serna, Motivos de las variaciones, cit., pag. 192. Posición doctrinal que originará las transformaciones en el Tribunal Supremo que recoge la ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

(123) Según el texto recopilado, el Rey no solamente

podía dictar leyes sino también interpretarlas y modificar las cuando conviniera: "Y porque al Rey pertenece, y ha poder de hacer fueros y leyes, y de las interpretar y declarar y enmendar donde viniere que cumple; tenemos por bien, que si en los dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobredichas, o en este nuestro libro o en algunas leyes que en él se contienen, fuere menester declaración y interpretación, o enmendar o añadir, o mudar, que Nos lo haremos". Ordenamiento de Alcalá, XXVIII, 1, en NR. III, 2, 3.

(124) Fairén estima que la norma constitucional del art. 260, en contra de los mismos principios liberales, conforma un sistema por el que el poder legislativo controla el poder judicial e impide que este realice interpretaciones de la ley inadecuadas con su espíritu. Este sistema, dice el autor, está "destinado a evitar que las dudas sobre la inteligencia de alguna ley llevasen a los tribunales españoles a una interpretación posiblemente abusiva". Se trata, en su opinión, "de un medio preventivo para evitar los temidos abusos del poder judicial, que sujetaba absolutamente a éste al legislativo, confundiendo interpretación auténtica y jurisprudencial". Victor Fairén Guillén, La recepción en España del recurso de casación francés, cit., pag. 213.

(125) Joaquín Escriche, Diccionario, cit., voz "Interpretación".

(126) Para Ortiz de Zúñiga esta falta de regulación debe suplirse remitiéndose a las normas que se aplican a los cuerpos deliberantes, es decir, "acordarse todo por la mayoría absoluta de votos presentes, y en caso de empate, decidir el que presida, y si no se reúne aquella mayoría dejar la solución del asunto para otra sesión si es posible diferirla, y si no, exponer la disidencia o discordia al Gobierno de SM. para su superior resolución". Manuel Ortiz de Zúñiga, Práctica General Forense, cit., I, pag. 65.

(127) Este procedimiento denominado "del número par" (por oposición al del número impar que sostenía que todos los litigios debían ser decididos por un tribunal compuesto por un número impar de magistrados), fué empleado hasta su derogación en la ley Orgánica de 1870. Frente a su oponente, el "sistema del número par" tenía unas determinadas ventajas al lado de ciertos inconvenientes. La mayor ventaja consistía en otorgar una mayor celeridad a los despachos de tramitación, en particular en las causas

criminales, tan necesitada de ella en un momento en que se denunciaba la falta de brevedad en los pleitos y su acumulación en los tribunales. No obstante, el sistema par era el más propenso a fomentar la discordia al facilitarse los casos de empate con el efecto contrario al anterior citado. Argumentábase, igualmente en su favor, la mayor autoridad moral del sistema, pues en una sala de cuatro magistrados la decisión debía adoptarse por tres contra uno, mientras que en una sala impar de cinco la decisión debía adoptarse por tres contra dos, lo que ofrecía, según los conceptos dominantes, una mayor garantía de justicia. Sobre la vuelta al "sistema de número par", Enrique Jiménez Asenjo, Organización judicial española, cit., pag. 160.

(168) Para Gómez de la Serna, el nuevo sistema instaurado por la ley de Enjuiciamiento civil poseía dos ventajas notables, dignas de ser destacadas. Una, la relacionada con el número de discordantes y dirimientes pues resultando siempre en su conjunto un número impar "será más difícil que haya nuevas discordias que tanto embarazan, retardan y desprestigian a veces a los tribunales". Y otra, la que elige a los ministros más antiguos y no a los más modernos, como es el sistema anterior a la ley, para solucionar las discordias porque, según dice el autor mencionado, "lo natural, lo más acertado, parece buscar la antigüedad, la experiencia y la práctica de juzgar para resolver". Pedro Gómez de la Serna, Motivos de las variaciones, cit., pag. 23.

En esta última apreciación coincidían con Gómez de la Serna los autores de los comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil, Manresa, Miquel y Reus, cuando criticaban el sistema de discordar establecido por las Ordenanzas de 1835: "Este sistema", dicen estos autores, "producía el inconveniente de que discordando muchas veces los nuevos ministros, no se podía formar sentencia, y era menester una nueva vista y nuevos Ministros para dirimir las discordias". Y al abordar el tema de los nuevos magistrados que habían de ser llamados, se mostraban más conformes con el nuevo sistema implantado por la ley. "La discordia supone alguna dificultad en la resolución de la cuestión litigiosa, y seguramente más acertado es que se llame para resolverla a los más antiguos, a los más experimentados, como previene la nueva ley, que no a los más modernos, como hacía el Reglamento y las Ordenanzas citadas". Jose María Manresa y Navarro, Ignacio Miquel y José Reus, Ley de Enjuiciamiento civil comentada y explicada, cit., pags. 190-191.

(129) A pesar de la existencia en Aragón de un "Tribunal de vigilancia" que, con ciertas limitaciones, conoció de algunas causas criminales hasta que fue suprimido y sustituido por la Audiencia por Decreto 1 de Enero de 1810 de la Junta Central, la vigilancia de los tribunales nunca consistió en funciones propiamente jurisdiccionales, como sería el caso de la exigencia de responsabilidad judicial. La naturaleza de la vigilancia de los tribunales fue gubernativa y su función la de realizar una misión auxiliar a la de juzgar.

(130) Al tratar del Tribunal Supremo, el Discurso Preliminar a la Constitución de 1812 previene que "su principal atributo debe ser el de la inspección suprema sobre todos los jueces y tribunales encargados de la administración de justicia". Por esta razón, "ha de estar autorizado para vigilar la escrupulosa observancia que hagan de las leyes" teniendo presente que "sus facultades no deben estorbar al libre desempeño de las funciones de aquellos". Discurso Preliminar a la Constitución de 1812, Diego Sevilla Andrés, Constituciones, cit, I, - pag. 141.

(131) "Yo adoptaría el único método que ya en el día juzgo indispensable", proponía Argüelles, "a saber, que V.M. (por el Congreso) nombre un juez supremo que reasumiendo por tiempo determinado la autoridad judicial, haga con toda rapidez, firmeza y publicidad, una visita general de todas las causas pendientes en los tribunales civiles y militares; y evacuada su comisión, de cuenta a V.M. en sesión pública de cuanto hubiere resultado, para que después pueda establecerse con fruto y facilidad el reglamento que forme la justicia para el poder judicial". DSC. 3 de Abril de 1811, pag. 818. Propuesta a la que se opuso el diputado Borrull, fundándose en el principio de la división de poderes para el que el legislativo no debía encargarse de materias pertenecientes al judicial, y que Argüelles retiró de seguido. DSC. 4 de Abril de 1811, pag. 286.

(132) A pesar de este afán por vigilar el cumplimiento adecuado de las obligaciones de jueces y magistrados, difícilmente podía exigirse de este sistema de inspección judicial la eficacia pretendida. Cuando el personal destinado a inspeccionar no está imbuido en las ideas que conlleva la reforma liberal de los tribunales, como era el caso de los jueces y magistrados en 1812, 1820 e incluso después de la muerte de Fernando VII, tratar de dirigir esa reforma desde la inspección y pretender de -

ella una nueva organización de justicia, era poco menos que idealista. Así lo indicaba Beceña cuando reparaba en la eficacia de la inspección desde un punto de vista técnico jurídico. Francisco Beceña, Magistratura y justicia, Madrid, 1928, pags. XVII.

(133) Discurso Preliminar de la Constitución de 1812 en Diego Sevilla Andrés, Constituciones, cit., I, pag. - 144.

(134) Los artículos constitucionales 261, undécimo, 267 y 270, que luego no se verían ya reflejados en Constitución alguna, no fueron objeto de discusión en el Congreso, siendo aprobados de inmediato. DSC. 4 de Diciembre de 1811, pag. 2370. Solamente el referente a las atribuciones del Tribunal Supremo (art. 261), fue objeto de una severa crítica por parte del diputado Mariano Zorraquín reprochando su esterilidad pues, según él, no bastaba conocer qué causas se retrasaban para mejorar la justicia sino que era preciso, además de exponer el contenido de las mismas, otorgar al Tribunal Supremo facultades suficientes para corregir los defectos que tuvieran. A lo que fue replicado por la Comisión que la Constitución debía contener las bases de las futuras leyes no pudiéndose exigir en su articulado mayor precisión. DSC., 28 de Noviembre de 1811, pag. 2342.

(135) La falta de confianza en la magistratura, el retraso en la instalación de la nueva organización judicial y la invasión por las autoridades judiciales de aspectos gubernativos, formaban tres referencias de la Administración de justicia en las primeras épocas constitucionales.

La proposición del diputado Aner, apoyada por Argüelles, que tuvo lugar antes de la publicación de la Constitución gaditana, sobre la destitución gubernativa de todos los jueces y magistrados que no fueran idóneos para desempeñar el cargo, aunque desechada, atestigua -- bien a las claras cuál era el sentimiento que sobre la justicia heredada reinaba en una parte de los representantes de la Nación. DSC. 13 de Marzo de 1812, pag. 2908.

El Trienio tampoco hizo modificar estas ideas y el propio Martínez de la Rosa, al defender una proposición sobre responsabilidad judicial, las clarificaba en términos parlamentarios. Relacionando la tibieza de los encargados de la administración de justicia con el aumento de la delincuencia, manifestaba que la preocupa---

ción por ella no se hubiera extendido tanto "si los jueces, en general, hubieran cuidado de desvanecerla, y de manifestar con hechos que es compatible la pronta administración de justicia con las leyes que aseguran nuestra libertad". Y censurando la labor de la judicatura, - afirmaba: "Yo respeto como el que más una clase tan digna; pero estoy en la inteligencia de que la malicia o la ignorancia de muchos jueces ha contribuido a extender - una calumnia que llegaría, si no se desmiente, a entibi- - ar el amor de los pueblos a la Constitución". DSC., 21 de Julio de 1820, pag. 325.

Igualmente denunciado por los diputados fué - el retraso en la instalación de las nuevas instituciones judiciales, en particular por causa de la guerra contra los franceses, que promovió situaciones de interinidad - perjudiciales para el cumplimiento de una normativa que ya había sido publicada. DSC. 19 de Agosto de 1812, pag. 3593.

No cabe duda, por último, que la inobservan- - cia de la Constitución en lo que se refiere a la ingeren- - cia de las autoridades judiciales en materias gubernati- - vas fue asimismo objeto de repetidas denuncias en el Con- - greso de diputados. DSC., 21 de Noviembre de 1812, pag. 4006; 31 de Julio de 1820, pag. 339; 24 de Agosto de - 1820, pag. 641; 3 de Septiembre de 1820, pag. 783; 18 de Abril de 1822, pag. 905.

(136) Es notable que el Reglamento de 1835 (RAJJO) preveía, aparte, una inspección anual de funcionarios - - sutalternos de las Audiencias denominándola "visita" y atribuyéndola a uno de sus magistrados para que comproba- - ra si cumplen con las obligaciones de sus respectivos - - oficios (art. 87, RAJJO).

(137) Los Regentes de las Audiencias, en casos de - - irregularidades especialmente graves "que ellos no alcan- - cen a remediar", podían "bajo su más estricta responsabi- - lidad", ponerlo en conocimiento del Tribunal Supremo o, - - evitando la jerarquía, comunicarlo directamente al Go- - bierno "para que se puedan tomar las providencias oportu- - nas" (art. 89 y 92, RAJJO).

(138) José Vicente y Caravantes, Tratado, cit., I, - - pag. 132.

(139) Real orden 11 de Enero de 1836.



(140) De una parte, la Real orden 20 de Enero de 1841 recordaba la obligación de que se continuara remitiendo las listas de causas pendientes y fenecidas al Tribunal Supremo e insistía en la necesaria uniformidad que debían tener para que pudieran ser útiles en la función de administrar justicia, y de otra, la Orden del Regente 1 de Diciembre de 1842 que, ante la delicada situación política, instaba a una severa inspección de las Audiencias sobre los jueces inferiores en particular en todo lo referente a causas de conspiración, rebelión y sedición.

(141) Las Secretarías de Juntas fueron creadas por el Real decreto de 28 de Octubre de 1853.

(142) Francisco Pareja Alarcón, Restablecimiento de las Juntas de Gobierno en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, FN, 2 de Diciembre de 1856, pag. 549.

(143) Emplean el término "conflictos de competencia", Lorenzo Arrazola, Enciclopedia, cit., XI, pag. 237, voz "competencia, contienda o cuestión de"; Pedro Gómez de la Serna, Elementos del Derecho civil, cit., III, pag. 26; Mariano Nougés Secall, Tratado de prácticas forense, cit. Utilizan el de "conflictos de jurisdicción"; Manuel Díaz Laspra, Elementos de práctica forense, cit., pag. 39; Manuel Ortiz de Zúñiga, Práctica general forense, cit., pag. 309.

(144) Real orden 25 de Noviembre de 1819, y 24 de Febrero de 1824.

(145) Real decreto 29 de Mayo de 1834.

(146) Manuel Ortiz de Zúñiga, Biblioteca judicial, cit., I, pag. 66.

## CAPITULO CUARTO

### El Estatuto del Juez

#### A. JUECES. CLASES.

1. Jueces titulares. Nombramiento.
2. Jueces sustitutos.
3. Jueces de comisión.

#### B. FACTORES QUE DETERMINAN LA CAPACIDAD DEL JUEZ.

##### 1. Factores físicos.

- a. Edad.
- b. Sexo.
- c. Enfermedad y defectos físicos.
- d. Religión.

##### 2. Factores morales.

##### 3. Factores políticos.

##### 4. Factores económicos.

##### 5. Factores jurídicos.

###### a. Permanentes.

###### a,1. Extranjería.

###### a,2. Inhabilitación perpetua por sentencia firme.

###### b. Transitorios.

###### b,1. Pluralidad de oficios.

###### b,2. Parentesco y arraigo personal.

##### 6. Factores técnicos.

7. Acreditación de los factores.

- a. Título Real.
- b. Juramento.
- c. Toma de posesión o investidura.
- d. Apertura de tribunales.

C. DERECHOS Y DEBERES DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.

1. Derechos.

- a. Inamovilidad.
  - a,1. Destitución.
  - a,2. Suspensión.
  - a,3. Traslado.
  - a,4. Jubilación
- b. Ascenso.
- c. Antigüedad.
- d. Retribución.
- e. Derechos honoríficos.
- f. Licencias.
- g. Vacaciones.

2. Deberes.

- a. Deberes profesionales.
- b. Deberes jurisdiccionales.

Prohibiciones

- a. De ejercer funciones no contenciosas.
- b. De recibir regalos.
- c. De recomendar negocios de justicia.

D. LA RECUSACION DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.

E. LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.

1. Profesional.

2. Jurisdiccional.

a. Reponsabilidad criminal.

b. Responsabilidad civil.

#### A. Jueces. Clases.

Los jueces pueden ser clasificados en titulares o propietarios, sustitutos y comisionados. Los jueces titulares son los que ostentan sin cargos con carácter permanente y son empleados del Estado del que perciben una retribución. Los jueces sustitutos son los que, aunque perciben una retribución del Estado (en menor proporción que los primeros), no ostentan sus cargos como regla, sino transitoriamente como suplentes de los titulares y hasta que las circunstancias que dieron lugar a su empleo dejan de producirse. Los comisionados eran los jueces nombrados para conocer de un asunto en particular, careciendo de jurisdicción para el resto de los negocios.

Suelen denominarse titulares los primeros, sustitu

tos los segundos y de comisión los últimos, aunque estas de nominaciones no sean siempre las utilizadas. Suplentes es también término empleado abundantemente por la legislación teniendo el mismo significado que sustitutos. La proliferación de suplentes durante el siglo XIX español en la Administración de justicia es un reflejo patente de las contradicciones a que se vió sometida al repercutir gravemente en la estabilidad judicial y en la independencia de sus decisiones.

1. Jueces titulares. Nombramiento.

Para establecer una norma de designación de jueces y magistrados, los liberales comenzaron por respetar el sistema heredado del Antiguo Régimen (1), al tiempo que unificaban parcialmente los tribunales mediante el decreto de señoría de 6 de Agosto de 1811. Por este decreto prescribieron que los jueces no podían ser nombrados sino por el Rey y que en los territorios de señorío debían serlo "según se verifica en los pueblos de realengo".

Descartados de esta manera los tribunales señoriales, entendiéndose que el mantenimiento de la antigua Cámara como órgano consultivo del Monarca, carecía de sentido en un proceso político de renovación y decidieron su sustitución, poco antes de la Constitución de 1812, por el Consejo de -- Estado. Modificación que incide en el nombramiento de jueces y magistrados y que es recogida en el "Nuevo Reglamento de la Regencia del Reino", de 26 de Enero de 1812, al decretar

que la Regencia "nombrará los magistrados de todos los tribunales a propuesta del Consejo de Estado (2).

Meses más tarde, la Constitución de 1812 adopta - este mismo sistema en su art. 171, cuarta, consagrando en él la preeminencia del poder ejecutivo sobre el judicial, al otorgar prioridad absoluta a la voluntad gubernamental en el procedimiento de designación de jueces y magistrados.

Este procedimiento de designación no es seguido, - sin embargo, por la Constitución al tratar de la justicia municipal por considerarla, en cierta medida, al margen de la Administración de justicia.

La elección de los Alcaldes por los ciudadanos constituía un elemento contradictorio en la organización judicial que nacía en este momento y que se extenderá hasta 1870. - Los Alcaldes eran órganos de la Administración local y como tal no eran designados por el poder ejecutivo sino que eran elegidos por los ciudadanos, con las formalidades y limitaciones de las leyes vigentes en cada momento. Al contrario - que los jueces y magistrados cuyo nombramiento era realizado por el Rey. Se producía, pues, una antinomia provocada por la naturaleza mixta gubernativa y judicial de los alcaldes - que no podía dejar de incidir en la marcha de la Administración de justicia de un modo negativo (3).

En el título IV de la Constitución de 1812, "Del Gobierno interior de las provincias y de los pueblos", en su

Capítulo I, "De los Ayuntamientos", se regula la figura del Alcalde que, según los arts. 313 y siguientes es nombrado -- por elección indirecta en los pueblos cada año. Los ciudadanos de cada pueblo, eligen, en proporción a su vecindario, un determinado número de electores residentes en el mismo pueblo que esten en el ejercicio de los derechos del ciudadano; estos electores serán los que nombren a pluralidad absoluta de votos, al alcalde o alcaldes para que entren a ejercer -- sus cargos a partir del primero de Enero del siguiente año -- (4).

El nombramiento de jueces de primera instancia, o "jueces letrados de partido", y magistrados de Audiencia fue regulado de acuerdo con la Constitución por dos decretos de 9 de Octubre de 1812 que publicaban el "Reglamento de Audiencias y juzgados de primera instancia" (RAJ) y el procedimiento de "Nombramiento de magistrados de las Audiencias y de los jueces de primera instancia; su juramento".

En estos decretos se preceptuaba completar en las Audiencias el número de magistrados necesarios así como nombrar los jueces letrados de partido, conservando a los que estuvieran hábiles y cesando a aquellos que hubieran cumplido su sexenio (art. 2). Ambos nombramientos debían ser realizados por la Regencia previa consulta del Consejo de Estado y, en el caso de los jueces de primera instancia, su designación se hacía depender de la división en partidos judi-



ciales de las provincias (RAJ, art. 1, Cap. II).

Resultó de suma importancia esta limitación, pues impidió la aplicación de la normativa reguladora de las designaciones de jueces de primera instancia ya que la división en partidos no pudo realizarse por la quiebra del régimen liberal en 1814.

Según dos decretos de 17 de Abril de 1812, los magistrados del Tribunal Supremo debían ser designados de igual forma que los anteriores con la diferencia de que el Consejo de Estado debía presentar a la Regencia una lista comprensiva del triple número de los individuos que hubieran de componer aquel alto tribunal (5).

Trienio liberal.- Este sistema de nombramientos mencionado deja de tener vigencia con la política anticonstitucional y absolutista de Fernando VII en tanto que se oponía a los derechos y prerrogativas de su soberanía. El Monarca instaura el que había antes de la quiebra del Antiguo Régimen y procede a la depuración de los jueces y magistrados que no le eran afectos.

Años después, en 1820, se inicia el Trienio y con él se restablece casi toda la legislación liberal sobre el tema y, particularmente, el sistema de designación de alcaldes, jueces y magistrados que existía antes de 1814. Establecido, pues, el sistema orgánico judicial previsto en la Constitución de Cádiz, da comienzo un periodo de designacio

nes en el que se restaura la composición personal de la organización judicial liberal (6).

Se recupera, pues, la denominación constitucional de los órganos de la Administración de justicia y se introducen en ella a los jueces y magistrados que habían sido depurados por motivos políticos.

Tiempo antes de que Fernando VII en su Manifiesto de 1 de Octubre de 1823 decretara la nulidad de los actos del gobierno constitucional, la Regencia absolutista impuesta por el duque de Angulema ya había restablecido la Cámara de Castilla y la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y había encargado a las Chancillerías y Audiencias del Reino la reposición, con calidad de interinos, de todos los Corregidores y Alcaldes Mayores que lo habían sido antes del 7 de Marzo de 1820, siempre que su conducta política no hubiera desmerecido la confianza del Monarca (7).

La tarea de demolición de las instituciones constitucionales judiciales, continuó con el cese provisional de los jueces de primera instancia y los Alcaldes constitucionales que hasta entonces habían ejercido sus funciones en la Administración de justicia (8).

Tales medidas se complementaron con la disolución de todos los Ayuntamientos y la correspondiente reposición en sus empleos de aquellos que los habían servido el 1 de Marzo de 1820. De esta forma, se detenía por segunda vez la refor

ma judicial liberal.

Moderados y progresistas.- A la muerte del monarca absoluto, comienza un nuevo proceso de liberalización política, esbozado en la última fase de su reinado, continuado y profundizado durante la Regencia de Maria Cristina. A partir de este momento, la lucha política entre absolutistas y liberales será sustituida por la confrontación entre moderados y progresistas.

Esta confrontación se aprecia en el seno de los nombramientos de los órganos jurisdiccionales.

Los comienzos son pacíficos pues, a diferencia de otros momentos históricos, se decreta la confirmación de todas las autoridades existentes, pero las primeras discrepancias pronto se reflejan en la organización del poder y, en particular, en el nombramiento de Alcaldes constitucionales.

El Real decreto de 23 de Julio de 1835 para el "Arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino", establece un nuevo sistema para la elección de Alcaldes que dará un particular protagonismo a los Gobernadores civiles y a la constitución del censo. El art. 15 del Real decreto determinaba como requisito previo a la elección, la formación de una lista de electores y elegibles fundada en un criterio económico, concretamente, en la inclusión de los mismos en una lista de mayores contribuyentes. Y según el art. 31, de entre aquellos tres que hubieran obtenido un mayor número de

votos, el Gobernador civil designaba al Alcalde y Teniente, - salvo en los pueblos de más de dos mil habitantes en que la atribución pertenecía al Rey.

Este sistema de nombramientos permanece vigente durante menos de un año pues el Real decreto de 13 de Agosto de 1836 vuelve a poner en vigor la Constitución de 1812 y con ella el procedimiento de nombramiento de Alcaldes y Tenientes que preveían sus arts. 313 y siguientes.

De otro lado, los jueces y magistrados serán nombrados por el Monarca a propuesta del Consejo de Estado, según determinaba su art. 171, cuarta. Se volvía, pues, al sistema gaditano propuesto en los años 12-14 y en el Trienio.

En este orden de cosas, debía procederse a la formación inmediata del Consejo de Estado a fin de que éste realizara las correspondientes propuestas preceptuadas en la ley para el nombramiento de jueces. No obstante, a causa de que esta formación no tuvo lugar, el nombramiento de jueces debió realizarse a espaldas de la propia Constitución, como fue el caso de los de Ultramar, para quienes la ley llegó a establecer que fueran nombrados directamente por el Gobierno hasta tanto el Consejo de Estado se reorganizara (9).

Se trata, a todas luces, de tanteos que en este aspecto no llegan a cuajar hasta que la Constitución de 1837, muy poco tiempo después, vuelve a modificar el criterio al preceptuar en su art. 47, 9º que "el Rey nombra todos los em

pleados públicos con arreglo a las leyes" y al suprimir la referencia a la consulta al Consejo de Estado que era establecida por la Constitución de 1812 (10).

A estas alturas de siglo los partidos políticos ya saben de la trascendencia que poseen las autoridades locales, en particular los Alcaldes, en la conservación y pérdida del poder y, sin ningún género de vacilaciones, se lanzan a utilizar este medio para manipular al electorado y conducir la máquina parlamentaria. Esta es una de las causas que convertirá la legislación sobre Alcaldes en un desconcertante vaivén reflejado en su nombramiento.

Por esta razón, la ley sobre Ayuntamiento de 1835 no tendrá larga vigencia pues será derogada por la inmediata posterior de "Organización y atribuciones de los Ayuntamientos" de 14 de julio de 1840. Esta norma nace en un clima conflictivo entre progresistas y moderados, hasta el punto de convertirse en la disculpa de la ruptura entre Espartero y la Regente María Cristina, que elevará nuevamente los progresistas al poder.

La ley de Ayuntamientos de 1840, que expulsaba a los progresistas de los Ayuntamientos al entregar la elección de los Alcaldes de las ciudades al Monarca y la de las villas a los Jefes políticos, fue suspendida por Real decreto de 13 de Octubre del mismo año en virtud de su carácter moderado y su naturaleza centralistas y censitaria que la --

oponían a la misma Constitución de 1837.

El triunfo de los progresistas encabezados por Espartero inaugurará un agitado trienio que, al quebrar, dará lugar a la restauración de la ley de Ayuntamientos de 1840 por un Real decreto de 30 de Diciembre de 1843 que en su art. 1 la modifica en el sentido de que "el nombramiento de las autoridades municipales sea enteramente de elección popular".

Dos años después, dentro de un amplio periodo dominado por los moderados que tendrá su fin en el bienio, la ley de 8 de Enero de 1845 vuelve a aumentar la influencia gubernamental en los nombramientos de Alcaldes y Tenientes al preceptuar que "serán nombrados por el Rey en todas las capitales de provincia y en las cabezas de partido judicial cuya población llegue a dos mil vecinos" y que "en los demás pueblos los nombrará el Jefe político por delegación del Rey" (art. 9). Excepcionalmente, el Monarca podía "nombrar libremente un Alcalde Corregidor en lugar del ordinario, en las poblaciones donde lo conceptúe conveniente" (art. 10).

La Constitución de 1845 de 23 de Mayo respeta el sistema de nombramientos existente, tanto en la justicia municipal como en el caso de los jueces y magistrados. Los Alcaldes seguirán siendo nombrados por el Rey y el Jefe político por dos años, y los jueces y magistrados por el Rey. Así lo prescribe en el caso de estos últimos el art. 45, 9 de la

misma al establecer que al Rey le corresponde "nombrar todos los empleados públicos".

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 arrebató a los Alcaldes y Tenientes sus atribuciones judiciales en lo civil, separándoles de la justicia municipal en dichas materias y creando a la par la figura de los jueces de paz (11).

El Real decreto de 22 de Octubre de 1855 que los establece determina que su nombramiento será hecho por los Regentes de las Audiencias "en el mes de Diciembre cada dos años" (art. 7) y la Real orden de 12 de Noviembre del mismo año regula la forma de llevarlo a buen término. Una vez establecida por las Diputaciones "la lista de los vecinos de los pueblos en que haya Ayuntamiento, adornados de las calidades requeridas para ser Alcalde" (art. 1), "los jueces de primera instancia remitirán cuanto antes a los Regentes de las Audiencias de que dependan, una nota de los sujetos aversecinados en los pueblos del partido que reúnan las circunstancias necesarias para ser jueces de paz, indicando los que en su concepto merezcan ser nombrados con preferencia" (art.2). A la vista de estas referencias, los Regentes "nombrarán a los jueces de paz y sus suplentes" (art. 3), resolviéndose las reclamaciones y las excusas que se aleguen por la Audiencia plena sin ulterior recurso (art. 4).

Esta transformación de la justicia municipal iniciada en la LEC de 1855 iba más allá de los objetivos políticos

de los moderados. El gobierno progresista comenzó a recibir quejas por causa de su instalación y debió suspender la aplicación del decreto de 22 de Octubre, volviendo a confiar a los Alcaldes lo que la LEC encomendaba a los jueces de paz - (12).

Desde este momento, -decreto de 22 de Octubre de 1855-, hasta la publicación del real decreto de 28 de Noviembre de 1856, los Alcaldes ejercen las funciones jurisdiccionales que tenían atribuidas pero su nombramiento, que en principio estaba regulado por la ley de 8 de Enero de 1845 (Ley de Organización y atribuciones de Ayuntamientos), es modificado por la Ley de Ayuntamientos de 5 de Julio de 1856.

Según el art. 25 de esta ley, los Alcaldes son nombrados "directa e inmediatamente por los vecinos que paguen contribución para los gastos generales, provinciales o municipales en la cantidad que, conforme a la escala de población, establezca la presente ley".

Las cosas cambian meses más tarde y el Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, aduciendo que una providencia gubernamental (la de 2 de Enero del mismo año) no podía "continuar en observancia sin privar a los pueblos de las ventajas que ha de producir la conveniente separación entre las atribuciones administrativas y las judiciales", ordena la reposición de los jueces de paz. En este orden de cosas, el art. 2 del Real decreto dispone que, como en el anterior



de 22 de Octubre de 1855, los jueces de paz sean nombrados por los Regentes, introduciendo la novedad sobre el decreto anterior de que lo realizarán "oyendo previamente acerca de las circunstancias de los sujetos comprendidos en ellas a los jueces de primera instancia de los respectivos distritos (...), prefiriendo, siempre que el buen servicio lo consienta, a los Abogados".

La forma de nombramiento de los jueces de paz dispuesta por el Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, no distaba de la que había sido regulada anteriormente por el de 22 de Octubre de 1855, pues seguía designando el Regente de la Audiencia respectiva a propuesta de los Gobernadores provinciales (art. 1) oyendo a los jueces de primera instancia del distrito respectivo (art. 2).

Destaca sobre la normativa anterior un rasgo que va a ser determinante sobre los jueces de paz posteriores como es su nivel técnico, ya que el decreto exige que una parte de los propuestos tengan el título de Abogado. Y otra faceta digna de ser mencionada es la politización con la que nacían estos órganos jurisdiccionales; no olvidemos que, si bien eran nombrados por los Regentes, debían ser propuestos previamente por los Gobernadores provinciales (13).

En efecto, a causa de las implicaciones políticas que poseían los jueces de paz por la supresión de facultades de los Alcaldes ordinarios que suponía su instalación, -

los nombramientos no dejaron de aportar complicaciones en la esfera pública. Bien lo refleja la evolución ya sufrida y -- las Reales órdenes de 22 y 26 de Diciembre de 1856 que trataron de limitar las facultades de los gobernadores provinciales al efecto (14).

Para el nombramiento de los jueces de paz, los Regentes de las Audiencias dependían de las listas de individuos idóneos que debían enviarles los Gobernadores provinciales, de manera que el retraso de éstas implicaba necesariamente una demora en la propia elección.

Los Gobernadores de provincia ejercían su poder político a través del nombramiento e influencia que tenían sobre los Alcaldes de los pueblos y no estaban dispuestos a entregar pacíficamente una de las principales claves de lo que era el fundamento de su poder. De aquí que comenzaran a surgir dificultades en la confección de las listas y que la Real orden de 22 de Diciembre mencionada debiera aplazar el nombramiento de los jueces de paz hasta el primero de febrero de 1857.

No pararon aquí los obstáculos que a estos nombramientos interpusieron los Gobernadores. Con el fin de que -- los nombrados jueces de paz fueran personas de su confianza, confeccionaron listas de idóneos con el número de individuos preciso para ocupar las plazas existentes, con lo que los Regentes veíanse en la obligación de nombrar a los propuestos.

A remediar esta dificultad, dirigióse la publicación de la Real orden de 26 de Diciembre de 1856, que prescribía que las listas remitidas por los Gobernadores comprendieran un número amplio y suficiente de personas "que en ningún caso podrá bajar de tres, a ser posible, por cada uno de los jueces suplentes que hayan de ser nombrados". Inclusive, para agilizar los trámites existentes, suprimióse la obligatoriedad que tenían los Regentes de consultar los nombramientos a los jueces de primera instancia.

Estos esfuerzos por conseguir un núcleo de jueces de paz separado de los Alcaldes y, además, independiente de imprevisibles influencias gubernativas, resultaron insuficientes pues nuevas argucias hicieron que las funciones de ambos resultaran a menudo unidas en una misma persona. Así lo reconoce una Real orden de 9 de Febrero de 1857 cuando toleraba que los Alcaldes y Tenientes de Alcalde que hubiesen sido nombrados jueces de paz continuaran ejerciendo ambos cargos hasta la inmediata constitución de nuevos Ayuntamientos y compatibilizaba los cargos de suplentes de jueces de paz con los de regidores síndicos.

Se trata previsiblemente de los aspectos más notorios de una concepción de la justicia que decae definitivamente y de otra que asciende de manera dificultosa y de las interferencias que este proceso sufre de manos del poder ejecutivo.

Todavía los Gobernadores de provincia insistirán en sus tesis una vez más y, fundados en las elecciones municipales de 1857, nombrarán Alcaldes y Tenientes a quienes ya -- eran Jueces de paz. La Real orden de 13 de Mayo de 1857 tuvo que entrar a dilucidar el conflicto determinando que los así elegidos debían optar por unos o por otros cargos, debiendo proceder a reemplazarles los Regentes de las Audiencias -- en el caso de que lo hicieran por los de Alcaldes o Tenientes.

El nombramiento de jueces y magistrados que en las Constituciones de 1837 y 1845 era atribuido al Rey (arts. 47, 9º y 45, 9º respectivamente), va a verse sustancialmente modificado en 1860 al tornarse al procedimiento que establecía la Constitución de 1812. La restauración del Consejo de Estado había sido institucionalizada en el art. 11 del Acta Adicional de 15 de Septiembre de 1856, fecha en que la Constitución de 1845 es puesta en vigor de nuevo.

La ley de 17 de Agosto de 1860 viene a legislar -- esta voluntad constitucional y a adecuar el nombramiento de los jueces al deseo de los constitucionalistas, especificando en su art. 45, 14 que el Consejo de Estado "deberá ser oído necesariamente en pleno sobre la provisión de plazas de magistrados y jueces (...) según determinen la ley de organización judicial u otras disposiciones".

Nueve años más tarde, el sistema vuelve a ser retocado. La Constitución de 1 de Junio de 1869, a pesar de su

carácter democrático, establece un procedimiento mixto para nombrar magistrados y jueces al determinar que si bien "el Rey nombra magistrados y jueces a propuesta del Consejo de Estado y con arreglo a la Ley orgánica de tribunales", una cuarta parte de ellos podrá hacerlo libremente (art. 94).

Un mes después, el Gobierno se apresuró a regular provisionalmente el cumplimiento de las normas establecidas por la Constitución y en un efímero decreto de 3 de julio de 1869, limitó el amplio margen de nombramientos que se había otorgado al Rey. El decreto intitulado "Para el cumplimiento provisional de los arts. 94 a 97 constitucionales", establecía que el Ministerio de Gracia y Justicia, a propuesta del Consejo de Estado en pleno, nombraría al Presidente, Presidentes de Sala y Ministros del Tribunal Supremo (art. 1), y directamente, a los Regentes, Presidentes de Sala, Magistrados de las Audiencias y Jueces de primera instancia (art.2).

El decreto, que puede calificarse de ministerial por el protagonismo que concedía al Ministerio de Gracia y Justicia en los nombramientos de jueces y magistrados, despertó amplias suspicacias por estimarse, entre otros defectos, que se trataba de una ley orgánica provisional enmascarada, siendo derogado doce días después por el decreto de 15 de Julio del mismo año.

Con él, la provisionalidad había entrado dentro de la historia de la terminología legislativa en lo referente -

al poder judicial y tardará más de un siglo en suprimirse. -

## 2. Jueces sustitutos.

Se denomina juez sustituto o suplente a aquel que es nombrado interinamente para proveer un determinado destino en ausencia o enfermedad de su titular con el objeto de que la plaza no quede vacante y los intereses de los justiciables no sean con ello perjudicados.

La evolución de los sustitutos o suplentes de jueces y magistrados ha estado dotada de profundos quiebras que en ciertos momentos han conducido a la parcial transformación de la figura.

Frente a la inestabilidad de los primeros años, --Cádiz y el Trienio--, surge una primera elaboración en 1835 que buscará prioritariamente el automatismo en la suplencia de los jueces y magistrados.

Este panorama cambiará pronto, posiblemente influido por los múltiples cambios ministeriales, --sólo en 1837 -- se producirán cuatro en el Ministerio de Gracia y Justicia, --y se instaurará un sistema corrector del de 1835 en el que se introducirán letrados y cesantes y donde el automatismo -- en la sustitución estará atemperado por las necesidades gubernamentales. La creación de la Junta Gubernativa de los Tribunales durante el ministerio Mayans continúa estos criterios acentuando las facultades del ejecutivo en la determinación de los sustitutos de los jueces.

El bienio progresista introduce una nueva forma de selección de suplentes con apariencias de definitiva, pero es reformada con la creación de los magistrados supernumerarios. A la supresión de estos se retorna al sistema del bienio que, con escasas transformaciones próximas a la Constitución de 1869, será el que prevalezca.

1.- La primera etapa esta caracterizada por una regulación incompleta y, en cierta manera, intervenida en exceso por el Gobierno. No cabe duda que es también en la órbita jurisdiccional donde el ejecutivo liberal, después de la Constitución de 1812 y en el propio Trienio, ve amenazada su existencia merced a la pervivencia de los jueces absolutistas.

El provisional decreto de 9 de Octubre de 1812 (RAJ), el Reglamento del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Marzo de 1814 (RTS) y los decretos de 19 de Mayo y 3 de Junio de 1822, contienen las normas a las que hacemos referencia.

El sustituto del juez de partido en caso de ausencia, enfermedad o muerte será el Alcalde primero del pueblo en que residan, prefiriéndose, no obstante, aquel Alcalde que sea letrado (RAJ, Cap. II, art. 29). En el caso de que, por cualquier causa, para votar un pleito en una Audiencia no hubiera ministros suficientes, los fiscales tendrán voto en aquellas causas en que no fueren parte (RAJ, Cap. I, art.-

25).

En el Tribunal Supremo, su Presidente será sustituido por el ministro más antiguo del mismo (RTS, Cap. II, art. 11) y los demás ministros lo serán por otro ministro de la misma Sala o por el más moderno de la precedente (RTS, Cap. III, art. 6).

Durante el Trienio liberal continúa vigente la misma legislación, añadiéndose a ella dos decretos de 1822 por los que el Gobierno quedaba autorizado a nombrar sustitutos de jueces de primera instancia cuando los propietarios hubiesen sido elegidos Diputados a Cortes, se hallasen suspendidos para ejercer la judicatura por contravenir normas procesales o fallar contra ley, o estuviesen imposibilitados para ejercer la jurisdicción (arts. 1 y 2, Decreto 19 de Mayo de 1822).

2.- Derogada la legislación liberal anterior por Fernando VII, El Real decreto 26 de Septiembre de 1835 (RAJJO), complementado con el de fechas más tarde de 17 de Octubre del mismo año (RTS), forman una nueva etapa en la que vuelven a ser regulados los jueces sustitutos y su nombramiento.

a) "Cuando sean demandantes o demandados los mismos jueces de paz y no haya en el pueblo otro que tenga este carácter, hará las veces de juez de paz el regidor que primero le siga en orden; y si fuere demandado o demandante el Ayunta



miento en cuerpo, se ocurrirá para la conciliación al juez - de paz del pueblo más inmediato" (art. 28, RAJJO).

b) El juez de primera instancia tendrá como sustituto en caso de muerte, enfermedad o ausencia, al alcalde -- del pueblo en que resida y a falta de alcalde al teniente de alcalde más antiguo o primero en orden, siendo preferido entre todos ellos el que fuere letrado (art. 54, RAJJO) (15).

c) Al magistrado de Audiencia impedido de ser juez en alguna causa, le sustituirá el más moderno de la sala siguiente en orden (art. 79, RAJJO). Una vez comenzado el pleito, si surgieren imprevistos tales como enfermedad o inhabilitación de alguno de los magistrados, no se suspenderá la - vista si hubiere suficiente número de jueces; en caso contrario verá la causa otro magistrado de la misma sala y en su ausencia se estará a lo dispuesto en el art. 79 citado.

d) En el Tribunal Supremo, los ministros de una - sala podrán sustituir a los de otras y los más modernos de las tres existentes deberán formarse como sala extraordinaria para auxiliar a cualquiera de ellas (art. 91, RAJJO). El magistrado incapacitado será sustituido por el más moderno - de la otra sala de España y el magistrado más moderno de - cualquiera de las dos salas sustituirá al incapacitado de la sala de Indias (art. 11, RTS).

3.- Al no haberse creado todavía la figura de los jueces de paz, esta normativa afectó a los jueces de primera

instancia y a los magistrados de los tribunales superiores. Aquellos van a ser los que, tratados con más indecisión, promuevan, en último término, las dudas en y fuera del foro -- acerca de sus sustituciones.

Desde un primer momento, pareció no agrandar al Gobierno moderado el automatismo que presentaba el Real decreto de 1835 (RAJJO) en lo que concierne a sustituciones, y -- procedió a modificar la parte más influyente a este respecto: la sustitución de jueces de partido y magistrados de Audiencia.

El sistema que modifica las suplencias en estos -- tribunales fué llevado a cabo a través de los siguientes preceptos: Real decreto de 5 de Enero de 1844, "Adicional al Reglamento del Tribunal Supremo y a las Ordenanzas de las Audiencias" (AD), Real decreto 1 de Mayo de 1844, "Reglamento de juzgados de primera instancia" y Real orden 19 de Mayo de 1844, sobre dudas relativas al "Reglamento de juzgados" citado. Fue su mentor un ministro moderado, Luis Mayans, de prolongada duración en el ministerio de Justicia si tenemos presente el paso fugaz de los demás (16), y la institución destinada a llevarlo a cabo era la Junta Gubernativa de los Tribunales.

El Real decreto de 5 de Mayo de 1844 (AD), creaba la Junta Gubernativa de los Tribunales y le encargaba en su art. 2, 6, la función de proveer en comisión las interinida-

des que se produjeran en ausencia o enfermedad de los jueces de primera instancia, y en su art. 2, 11, le otorgaba la facultad de designar a los cesantes, magistrados, jueces y letrados de reputación conocida dignos de sustituir a los magistrados enfermos. Con ello se derogaba el sistema que había sido previsto en el decreto de 1835 (RAJJO) y se sustituía por otro en el que se evitaba el automatismo y se introducía de forma gradual la influencia gubernamental.

Pocos meses después, no obstante, el sistema de 1835 es reivindicado nuevamente, y el Real decreto 1 de Mayo de 1844, en su art. 7, le reinstaura de forma parcial para los jueces (no así para los magistrados) de manera que convierte al procedimiento de cubrir las vacantes de éstos, establecido por AD, en excepcional. Carácter que es asumido por la Real orden de 19 de Mayo de 1844 cuando, al declarar vigente el art. 2,6, del AD manifiesta que los suplentes de los jueces serán los alcaldes y sus tenientes por su orden - si la Junta Gubernativa de la Audiencia correspondiente no comisiona letrado para el ejercicio de la jurisdicción.

En suma, el procedimiento para cubrir vacantes de 1835 habíase complicado en el caso de los jueces de primera instancia y en el de los magistrados de Audiencia de diferente manera. En aquellos, conservando el sistema de 1835, con la posibilidad excepcional de intervención de la Junta, y en éstos últimos derogando el procedimiento antiguo conce-

diendo al Gobierno una facultad desusada.

4.- A la altura del bienio progresista, viene a de cantarse un criterio diferente al que nació con el decreto de 1835 y luego sería remodelado en 1844 para prever quiénes iban a ser los sustitutos de los jueces y magistrados. Me diado el siglo, se estima conveniente que ejerzan el cargo de sustitutos aquellas personas que, como los jubilados y los cesantes, tienen respecto del Estado deberes especiales, bien por percibir un sueldo del Tesoro o por hallarse en situación de volver a la carrera judicial. Optándose por eximir al orden judicial de la tarea de sustituir las ausencias que se produjeran en el mismo cuerpo, aún a costa de emplear a la clase de los abogados. Esta laudable intención, que tenía como objetivo principal suprimir paulatinamente una figura tan irregular como el cesante, no prosperó quedando en -- una declaración de intenciones como veremos más adelante.

De este período debe destacarse el Real decreto de 26 de Mayo de 1854, sobre "Suplentes de magistrados y jueces", donde se aborda con este nuevo criterio la figura del sustituto; el Real decreto de 22 de Octubre de 1855, en cuyo art. 7 se trata del suplente del juez de paz, las Reales órdenes de 28 y 29 de Noviembre de 1856, la Real orden de 16 de Abril de 1857 y el Real decreto de 22 de Octubre de 1858 (17).

a) Sustitución de jueces de paz.

Los suplentes de los jueces de paz son nombrados - por los Regentes de las Audiencias en el mes de Diciembre cada dos años y reemplazarán a los propietarios en sus ausencias y enfermedades (art. 7, Real decreto 22 de Octubre de 1855). Desde el momento de su regulación inicial, para los casos en que no hubiera sido posible este nombramiento o para su suplencia cuando estuvieran enfermos o ausentes, estableciéndose que ocuparán su lugar los alcaldes respectivos - (18).

El protagonismo de los alcaldes en la organización judicial continuaba, pues, impregnando la justicia municipal como un lastre de difícil superación (19). Solamente hasta 1858 no se lleva a cabo una mayor sistematización en la regulación de las sustituciones que aleja a los alcaldes de la función jurisdiccional y otorga una prioridad notable a la preparación jurídica de los jueces de paz. En este sentido, el Real decreto 22 de Octubre 1858, diferencia dos órdenes distintos de suplencia; para las poblaciones en que hay un sólo juzgado y para aquellas que tienen varios.

En las poblaciones en las que hay un solo juez de paz, la suplencia será realizada, de los dos suplentes, por aquél que sea abogado; y si ambos lo fueran, por el más antiguo en la profesión. En el caso de que ninguno de los dos tuviera el título de abogado, "entrará a ejercer la jurisdicción el que tenga la denominación de primero" (20).

En las poblaciones en que hubiera más de un juez de paz, el orden de prelación en los llamamientos será el siguiente: En primer lugar entrarán a sustituir los demás jueces de paz que sean letrados, siendo preferido el más antiguo en la profesión si hubiere varios. En el caso de no haberlos entrarán los suplentes que sean letrados. Ante la carencia de jueces de paz letrados y suplentes de la misma condición, lo harán los jueces de paz no letrados, según su denominación numérica. Por último, serán sustitutos ante la carencia de los precedentes los suplentes no letrados, empezando por los del juez a quien ha de sustituirse, según el mismo orden numérico (21).

Solamente cuando faltaran los jueces de paz y sus suplentes pasará la jurisdicción a los alcaldes y a sus tenientes por su orden, prefiriendo a los que sean letrados -- (22).

A pesar de este complejo orden de prelación que -- alejaba notoriamente a los alcaldes y tenientes del ejercicio de la jurisdicción, el Real decreto escatimaba la estricta jerarquía mantenida previendo la aplicación de las excepciones de los jueces de comisión nombrados por las Audiencias.

El art. 9 del decreto ordenaba, efectivamente, que a pesar de lo dispuesto en el orden de prelación "la sala de gobierno de las Audiencias conservará la facultad de nombrar

jueces de comisión cuando lo crea conveniente al mejor servicio, dando cuenta a mi Ministro de Gracia y Justicia según les esta prevenido" (23).

b) Jueces de primera instancia.

Las salas de gobierno de las Audiencias remitirán al Ministerio de Gracia y Justicia en el mes de Octubre una lista de los que hayan de suplir a los jueces de primera instancia del territorio en los casos de vacante el Juzgado, impedimento o ausencia del propietario.

Esta lista contendrá en número suficiente:

1º Jueces de primera instancia jubilados.

2º Jueces cesantes que perciban sueldo del Estado.

3º Abogados de marcada reputación.

La sala de gobierno de la Audiencia, si se imposibilitaren los comprendidos en la lista, nombrará al abogado de su confianza desempeñando, entre tanto, la jurisdicción -- "el alcalde de la capital del partido o, teniente alcalde -- que sea letrado por el orden de su numeración: y si ninguno fuere letrado, el abogado más antiguo de la misma capital según la fecha de su título" (arts. 5 y 6, Real decreto 26 de Mayo de 1854).

Este Real decreto, a pesar de alejar a los alcaldes y tenientes de la sustitución de los jueces de primera instancia, creó situaciones confusas en una organización judicial de transición desprovista del suficiente personal. Supo

nía la derogación del procedimiento de sustitución instaurado por el Reglamento de 1835 (RAJJO), lo que incidía de lleno en los hábitos adquiridos desde hacía años.

Esta ruptura con la práctica anterior, en un momento político de transformaciones en la judicatura que correspondía con la subida al poder de los progresistas, no tuvo la aplicación esperada y en unos juzgados los jueces fueron sustituidos por alcaldes constitucionales siguiendo la norma anterior, y en otros, respetóse el Real decreto de reciente publicación. Tal irregularidad no hizo sino perjudicar -- los intereses de los justiciables que veían cómo jueces sustitutos sin suficiente formación jurídica intervenían en la justicia en contra de la normativa vigente.

La aplicación del Real decreto que sería derogado poco más tarde (1857), vióse dificultado no sólo por los órganos judiciales, reacios a la transformación, sino por los mismos que debían cumplirla, jubilados, cesantes, y abogados antiguos, poco inclinados a reclamar sus propios derechos -- (24).

c) Magistrados de Audiencia.

Para la determinación de los suplentes de los magistrados de las Audiencias, sus Salas de Gobierno remitirán en la misma fecha que los anteriores una lista al Gobierno. Esta lista contendrá la tercera parte del número de individuos del tribunal que han de ser suplidos y se compondrá:



1º de Magistrados jubilados, aptos, de la categoría correspondiente.

2º de Magistrados cesantes de igual categoría con sueldo de Tesoro

3º de los que no le perciban, prefiriendo a los - que no ejerzan la profesión de abogado

4º de los abogados que el tribunal juzgue digno de ese honor dando preferencia a los que no ejerzan la profesión (Arts. 1,2, y 3, Real dec. 26 Mayo de 1854).

d) Magistrados del Tribunal Supremo.

El nombramiento de los suplentes de Magistrados del Tribunal Supremo se hace, como el de las Audiencias, con la diferencia de que en este caso es la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la que remite al Gobierno la lista de los suplentes y que a falta de las clases antes citadas comprenderán su lista, además, Magistrados jubilados o cesantes de la Audiencia de Madrid según el orden establecido (arts. 1, 2, y 3, Real dec. 26 de Mayo de 1854) (25).

Esta estructura, en apariencia definitiva, vuelve a ser parcialmente modificada antes de la reestructuración global de 1870. La Real orden de 16 de Abril de 1857 y el Real decreto de 1858 mencionado, modifican los suplentes de los jueces de primera instancia, estableciendo que sean los jueces de paz abogados, de preferencia el más antiguo en el

ejercicio de la abogacía, y donde no lo sean, el primero nombrado o el de mayor edad si el orden no constare (art. 2, -- Real orden 16 de Abril de 1857).

Esta norma no resultó lo suficientemente satisfactoria al no prever todas las circunstancias que podían producirse en las suplencias de los jueces de primera instancia, por otro lado, tan habituales. Es el caso, por ejemplo, de aquellos juzgados donde existieran dos o más jueces de paz -- abogados: ¿quién suplirá en este caso el juez de primera -- instancia?. ¿El que recibió antes el título de abogado?. ¿El que comenzó a ejercer antes esta profesión?. ¿O bien el que hubiera ejercido con asiduidad durante más tiempo la abogacía? (26).

El Real decreto de 22 de Octubre de 1858 vino a resolver estas carencias reiterando que el juez de paz es el sustituto del juez de primera instancia y estableciendo que cada juez de paz suplirá al de su distrito (art. 5).

Cuando el juez de paz suplente no pueda ejercer -- como juez de primera instancia, será sustituido por otro de los suplentes prefiriéndose siempre al que sea abogado y si hubiere varios el más antiguo de la profesión.

La ley preveía, finalmente, tres supuestos que -- la orden de 1857 no había contemplado: la sustitución del -- juez de primera instancia cuando hay varios jueces de paz, la sustitución a falta de suplentes, y la sustitución de jue--

ces de primera instancia por comisionados, aspectos que tratamos en el punto anterior referido a sustitución de los jueces de paz.

5. El sistema trazado en 1854 y matizado en años sucesivos en reformas parciales, debió resultar excesivamente restrictivo para la política de los nombramientos de los moderados, y en 1860, por Real decreto de 7 de Julio, se -- crearon los magistrados supernumerarios de las Audiencias y del Tribunal Supremo para colocar libremente a los cesantes, sin necesidad de atravesar el filtro que establecía el decreto de 1854.

Las causas que justificaron este giro, según el - Ejecutivo, se fundaban en que los suplentes, al ser nombra-- dos, carecían de la autoridad necesaria para el desempeño de sus funciones, hasta el momento transitorias, y en que con - la creación de este tipo de magistrados, los litigantes conocían de antemano a sus jueces, pudiendo ejercer el derecho a la recusación.

Sin embargo, no parece que fuera este el objetivo único del decreto, pues los nombramientos de los magistrados eran realizados por el Gobierno sin otro límite que el de re caer sobre cesantes que no lo fueran "por causa que afecte a la buena administración de justicia" (art. 2) y que pertenecieran al mismo grado y clase (art. 3). Era evidente que, incluso por el trato y retribución que recibían, los supernu

merarios constituían un cuerpo privilegiado, óptimo para pagar injusticias pasadas (27). Así al menos fue entendido en 1867 cuando, por Real decreto de 27 de Junio, se suprime esta clase de magistrados sin explicación alguna, pero disponiendo en artículo único su precedencia para ocupar las vacantes de magistraturas que se produjeran en la proporción cuatro de cada cinco (28).

Con la supresión de los supernumerarios, se volvía al procedimiento de 1854, condicionado gravemente por la imposición que suponía la colocación de estos magistrados y por la carga adicional que aportaba para toda la organización judicial la supresión de juzgados de primera instancia que en número de cuarenta y dos había ordenado el Real decreto de 27 de Junio de 1867. Habíase, pues, aumentado el número de cesantes en todos los grados de manera que, con la proporción establecida para los antiguos supernumerarios, se alejaba a los demás la posibilidad de conseguir suplencia alguna.

En esta situación, justificada por un recorte presupuestario, no cabía otra alternativa que la de equiparar unos cesantes a otros o disminuir los privilegios que se habían establecido para los supernumerarios. Vía, esta última, que fue la que se adoptó determinándose, por Real decreto de 31 de Julio de 1867/1 que los magistrados supernumerarios cesantes fueran preferidos para su colocación en unión de --

los demás cesantes que lo solicitaran en la proporción de -  
"dos vacantes de cada tres que ocurran en la toga" (29).

6.- Avances, retrocesos, modificaciones ocasionales del ministro de turno que cree hallar en la mano el remedio, pendientes todos ellos de la coyuntura política o del interés particular de éste o aquel gobernante tibio. En todo caso, los suplentes constituyen campo abonado para el ejercicio sin sutilezas de la influencia política del cesado y esta referencia lo muestra sin ambages.

Próximo ya de la Constitución de 1869, el Real decreto de 31 de Julio de 1867/2 revisa la experiencia adquirida y vuelve, en lo esencial, a recoger la regulación que se establecía en 1854. Restaura el procedimiento de las listas que aquél determinaba y unifica los criterios que han de aplicarse en el Tribunal Supremo, las Audiencias y los jueces de primera instancia. Según él, las listas de suplentes se formarán de jubilados cesantes y abogados por este orden, siendo preferidos, de las tres clases, los que no ejerzan la profesión de abogado (art. 3).

Los Regentes de los tribunales continuarán disponiendo de la facultad de romper el turno establecido cuando lo exijan las necesidades del servicio y podrán llamar a los suplentes, al igual que en el decreto de 1854, para auxilio de las salas de justicia en el caso de que no hubiese magistrados en aptitud legal o física de asistir a la vista y fa-

llo de los negocios pendientes en el Tribunal (art. 5).

### 3. Jueces de comisión.

Los jueces de comisión eran aquellas autoridades judiciales que habían sido nombradas para entender de un asunto contencioso en particular, sin poder extender su jurisdicción a negocio diferente para el que fueron designados. Se diferenciaban de los jueces sustitutos en que éstos eran nombrados para servir destinos de la Administración de justicia y cuando era necesario suplir a su propietario por ausencia o enfermedad, mientras que los jueces de comisión carecían de esa naturaleza interina, ejerciendo su función concretados a un negocio determinado con todas las competencias propias de su empleo.

La existencia de jueces de comisión había perjudicado y continuaba perjudicando la estabilidad de la Administración de justicia, primordialmente por la entrada en la misma de personas ajenas a ella, cuando se producía un hecho particular. Afectaba a la independencia de los tribunales y su credibilidad al imponer como jueces a individuos particulares en determinados casos, como si se quisiera obtener una sentencia favorable.

En España los jueces de comisión eran abundantes a comienzos del siglo XIX como herencia de una Administración de justicia pobre en medios, en la que estas delegaciones solucioneaban situaciones accidentales allí donde no podía pa--

garse un Corregidor o un Alcalde Mayor. "Ciertamente que este mal es inveterado", dice la Enciclopedia Arrazola, "y aún llegó a ser como derecho común. No había un oidor, un consejero, - un secretario del despacho, un funcionario del orden superior que no tuviera, no alguna, sino muchas comisiones, y todas - con asignación". (30).

Si las comisiones eran perniciosas en el resto de la Administración del Estado, entre otras razones por las irregularidades que promovían en la misma obstaculizando su correcto y racional funcionamiento, lo eran mucho más en la justicia, donde no solamente estaba en juego el interés económico de los particulares sino también los principios fundamentales del régimen liberal, la garantía de los derechos individuales y la seguridad personal.

De otra parte, las comisiones, aunque habitualmente recayeran en abogados, perjudicaban notoriamente la altura científica de las sentencias, que acusaban la falta de aptitud y experiencia de aquellos que, jueces comisionados, las redactaban. No cabe duda que la introducción de la obligación de motivar las sentencias influía en este aspecto pues contribuía a mostrar públicamente la necesidad ineludible de determinados conocimientos jurídicos así como una dedicación plena y constante.

La legislación del siglo XIX, conforme a sus principios, dificulta el nombramiento de jueces de comisión. No -

obstante, de forma excepcional, se estimaba que debíase proceder a su designación, en particular, cuando se producían ausencias del titular y sustitutos de los destinos.

La existencia de un juez o magistrado titular y de suplentes que los sustituyan en caso de vacante, enfermedad, o ausencia, aseguraban la desaparición de esta práctica. Las normas permitieron una cierta discrecionalidad en las sustituciones, para dar paso a los jueces de comisión y a la posibilidad de que se interviniera en la formación de los tribunales en determinadas circunstancias.

La "Adición al Reglamento del Tribunal Supremo y a las Ordenanzas para las Audiencias" de 5 de Enero de 1844 (AD), en su art. 2º, 6º, concedía a la Junta gubernativa de los tribunales la atribución de "proveer en comisión las interinidades por ausencia o enfermedad de los jueces (...) y cuidar que estén provistas y servidas debidamente estas plazas".

Esta facultad, que no había poseído el pleno de las Audiencias, facilitaba al poder ejecutivo la intervención en la formación de determinados tribunales mediante el nombramiento de jueces de comisión interfiriendo indirectamente en la pureza de la independencia de la Administración de justicia que rechaza estas designaciones.

Si bien se trataba de una facultad gubernativa concebida a un nuevo órgano judicial, la Junta de gobierno, cu-



yo laudable objetivo era, entre otros, facilitar la administración de justicia designando un juez comisionado, en virtud de la propia esencia de éste, ponía en entredicho la independencia judicial en beneficio de la tan necesitada eficacia.

Esta normativa fue derogada meses después por el "Reglamento de juzgados de primera instancia" (RJ), publicado por Real decreto de 1 de Mayo de 1844, al determinar que "en las ausencias y enfermedades de los jueces y vacantes de los juzgados sustituirán a aquellos los alcaldes y sus tenientes por su orden, y a falta de estos el que haga sus veces". Con lo que quedaba excluido el nombramiento de jueces de comisión por las Juntas de gobierno.

A pesar de la claridad de esta disposición, surgieron dudas en algunas Audiencias sobre si el precepto del Reglamento (RJ) derogaba lo prescrito en la Adición (AD) primeramente mencionada, lo que incitó a elevar una consulta a la Corona en dichos términos para que decidiera el sentido de la norma.

El 19 de Mayo del mismo año, publicóse una orden que decidía la controversia y prescribía que, a pesar de lo ordenado en el Reglamento "subsiste vigente en todas sus partes el citado párrafo 6º, art. 2 (RJ), y que, por consecuencia, los alcaldes deberán encargarse del despacho de primera instancia por ausencia o enfermedad de los jueces solamente mientras la Junta de la respectiva Audiencia no comisione le

trado a quien confiere el ejercicio de la Real jurisdicción". Es decir, confirmaba expresamente la figura de los jueces de comisión que, en el terreno doctrinal, era tan debatida.

Años más tarde, cuando podía pensarse en la absoluta decadencia de los jueces de comisión, una Real orden que establecía la jurisdicción de los jueces de paz volvía a insistir en la misma excepción porque determinaba que los jueces de paz eran los suplentes de los de primera instancia y autorizaba a las salas de gobierno de las Audiencias a que nombraran jueces en comisión que sirvieran esos destinos "en los casos en que el servicio público o los altos intereses de la Administración de justicia lo reclamen; dando inmediatamente cuenta al Gobierno para su aprobación" (art. 3, Real orden, 16 de Abril de 1857) (31).

El legislador había comprendido los males que podían introducirse en la justicia por una utilización abusiva de los jueces comisionados, mas no se ocupaba de poner un veto convincente a la misma. En efecto, permitir el nombramiento de jueces de comisión a las salas de gobierno de las Audiencias aun existiendo jueces suplentes era tergiversar el espíritu de los principios constitucionales sin que pueda exhibirse como paliativo el servicio público, o el interés de la administración de justicia y sin que suponga garantía para el justiciable el conocimiento y aprobación de la designación por el Gobierno.

La instalación de una organización judicial sistematizada y completa, en la que los tribunales existen previamente a las causas que se producen entre los particulares y también antes que los delitos, rechazaba los jueces comisionados que solamente tenían explicación por las deficiencias organizativas de los tribunales ya que no por los intereses públicos de los Gobiernos.

B. Factores que determinan la capacidad del juez.

1. Factores físicos.

a. Edad.

La edad para ejercer alguna función jurisdiccional, desde los Alcaldes constitucionales hasta los jueces y magistrados, fue unificada por la Constitución de 1812 a 25 años cumplidos (art. 251), reiterada después en los decretos que hacen referencia a dicho factor hasta ser de nuevo diversificada a partir del Real decreto de 29 de Diciembre de 1838 y unificada finalmente en 1867.

El Real decreto de 1838 mantiene la edad de 25 años para Alcaldes y Jueces de primera instancia, pero aumenta la edad requerida para ser magistrados de Audiencia a 30 años (art. 8) y a 40 para serlo del Tribunal Supremo (art.12).

La creación de los jueces de paz no hace novedad alguna en lo referente a la edad exigible pues, como los Alcaldes, deberán ser mayores de veinticinco años (Real dec. 22 Octubre de 1855, art. 4).

Esta variedad imperante continúa sin alteraciones hasta el Real decreto de 13 de Diciembre de 1867, en que se establece un nuevo criterio para determinar la edad necesaria para ser juez o magistrado.

El Real decreto mencionado torna al criterio unificador de los primeros momentos constitucionales, exigiendo la edad de veinticinco años para entrar en la carrera judicial,

derogando las diferencias establecidas a este respecto entre jueces, magistrados de Audiencia y magistrados del Tribunal Supremo.

De otra parte, desde el año 1844, la acreditación de la edad deberá ser realizada mediante la partida de bautismo, según el art. 2 de la Real orden de 28 de Enero de esa fecha.

b. Sexo.

Ningún tipo de modificación puede reseñarse que incida en la consideración que este requisito tuvo a lo largo del siglo XIX y que incitara a modificar, siquiera sea levemente, la posición heredada del Antiguo Régimen. Existe una ausencia sintomática de toda referencia explícita al sexo -- que parece aceptar la prohibición de que la mujer acceda a la magistratura, tanto en su grado superior como en el inferior (32).

Las normas jurídicas que establecen los requisitos para ser Alcalde, Juez o Magistrado, no hacen alusión a la incapacidad de la mujer, por lo que cabría pensar en la admisión de la misma para el ejercicio de la jurisdicción. Mas -- la inexistencia de este extremo, hace pensar en la evidencia de su incapacidad y no en la entrada de la mujer en la judicatura. Por ello, cabe mantener la vigencia de las prohibiciones que, como hemos visto, recaían sobre las personas de sexo femenino para ostentar cualquier cargo público.

La regulación particularizada de la magistratura, por otra parte, refleja esta prohibición "pasiva" cuando los propios términos gramaticales del articulado no contemplan - la posibilidad de que una mujer acceda a la carrera judicial.

A las mismas puertas de la revolución democrática, los jueces "casados con mujeres" naturales de un territorio no podían ser propuestos para plazas del mismo, términos que revelan una exclusión inconsciente de la mujer de la carrera judicial (art. 10, Real dec. 13 de Diciembre, 1867).

#### c. Enfermedad y defectos físicos.

Las enfermedades crónicas y aquellas de las que - se ignoraba la posibilidad de curación, al igual que los defectos físicos como la ceguera o la mudez, no merecieron nueva regulación jurídica, permaneciendo vigentes las normas -- que los consideraban impedimentos para el ejercicio de la -- función judicial.

#### 2. Religión.

La adhesión a la religión católica, apostólica y romana tampoco es, como los anteriores factores, un elemento que sea mencionado como cualidad necesaria del juez o del magistrado, a diferencia de lo que ocurría en el Antiguo Régimen. Desaparecen las referencias al temor de Dios, al respecto a las normas religiosa y a la necesidad de pertenecer a la Iglesia católica, mientras se prepara un Estado confesional, para el que lo importante no son tanto las virtudes del

funcionario como la adscripción del mismo a una determinada jerarquía de valores.

El funcionario, -el juez y el magistrado-, se convierte en empleado de un Estado que adopta como religión oficial, perpetuamente, como dice el art. 12 de la Constitución de 1812, la católica apostólica y romana, prohibiéndose inclusive el ejercicio de cualquier otra (33).

Con ello, la religión pierde el carácter total y moralizantes que había poseído, para comenzar a adquirir un sentido más institucional y formalista.

Esta liberación no supondrá, sin embargo, el desprendimiento de las limitaciones impuestas a la judicatura durante el Antiguo Régimen. Al contrario, las normas jurídicas na da desarrollan a este respecto y guardan, en general, un pru dente silencio ante la necesaria religiosidad de los jueces. Tal vez, solamente, el juramento judicial y las partidas de bautismo, como testimonio de la edad, sean los únicos elemen tos donde la religión hace acto de presencia de forma pre-- ceptiva y expresa.

A pesar de ello, no puede olvidarse que el elemento religioso, dominante en las costumbres sociales, debe con tinuar patente en un aspecto tan trascendental como es la se lección de los jueces, pues su catolicidad es la garantía de finitiva de la rectitud de sus conciencias, de su reverente respeto a la ley y de la justicia de sus decisiones.

Desde otra perspectiva, sigue vigente la prohibición del ejercicio de la función judicial a todos aquellos que estuvieren "ordenados in sacris", por estimarse que su ocupación, destinada a los quehaceres espirituales, impide un adecuado cumplimiento de los deberes propios de la función judicial. Reflejo de esta vigencia es la prohibición que se reitera en el momento de la creación de los jueces de paz por decreto de 22 de Octubre de 1855. "No podrán ser jueces de paz ni suplentes", dice su art. 5, 5º, "los ordenados in sacris".

### 3. Factores morales.

Son abundantes las normas que, a partir de 1812, tratan de la necesaria moralidad de los jueces, sin especificar cuáles sean los componentes de la misma, con lo que queda esta exigencia dentro de un amplio margen de apreciación y subjetivismo. Los textos legales suelen citarla vinculándola al desinterés, pero sin precisar con ello el sentido de este nuevo elemento. Con lo que, moralidad de un lado, y desinterés de otro, permanecen como factores que deben concurrir en todos los jueces, pero sin llegar a poseer un contenido preciso.

Algo semejante ocurre con los valores sociomorales que, en los albores del liberalismo, comienzan a exigirse a todos los jueces. "Tener buen concepto público", o "tener ileso la reputación", aparecen en las leyes como garantía de



la irreprochable conducta de todos aquellos que son destinados por el Estado al sagrado deber de hacer Justicia. La jurisdicción debe estar ocupada por personas que dispongan de un determinado nivel social que las haga respetables y posean una conducta acorde con los valores imperantes en la sociedad.

Baste recordar aquí las graves sanciones que el -- art. 6 del decreto de 24 de Marzo de 1813 imponía a la inmoralidad de los jueces y magistrados. La "incontinencia pública", la "embriaguez repetida", la "inmoralidad escandalosa", o la "desidia habitual en el desempeño de sus funciones", -- eran motivo suficiente para castigar al inculcado con la pérdida del empleo y la inhabilitación, penas que se reservaban para la prevaricación, el cohecho o la seducción.

Es notable, sin embargo, la evolución que sufren estos factores en el texto de las leyes, pues si bien existen decretos destinados a resaltarlos como cualidades que deben concurrir en los que han de ser nombrados, pertenecen a la época del primer liberalismo radical y exaltado. Cuando esta ingenuidad doctrinal inicial desaparece, las alusiones a la moralidad se desvanecen detrás de las rígidas referencias a los necesarios factores técnicos que deben adornar a aquellos que desean dedicarse a la carrera judicial.

El primer decreto que cita genéricamente el "buen concepto en el público" y "el desinterés y moralidad" de que

deben gozar los jueces es el de 17 de Abril de 1812 al abordar las calidades que deben de concurrir en los que han de ser nombrados miembros del Tribunal Supremo. El decreto de 3 de Junio de 1812 reitera estas características para todos los empleados de la judicatura y el art. 3º del de 9 de Octubre de 1812 sobre nombramientos los aplica concretamente a los magistrados de las Audiencias y a los jueces de primera instancia. Conforme avanza el tiempo, los términos moralizantes más ambiguos e imprecisos, van dejando paso a una regulación que persigue la certeza y, a través de ella, una mayor tecnificación.

No obstante, el decreto de 6 de Octubre de 1835, cuando ya esta confeccionada la transformación de la justicia liberal, insiste de forma reiterativa en el "buen concepto público" de los aspirantes a jueces de primera instancia (art. 1º), en la "buena opinión" que se posea de los aspirantes a magistrados y en la demostración de esta "conducta moral" y "reputación ilesa" mediante dos informes, uno del Ayuntamiento del pueblo y otro de la Audiencia correspondiente - (art. 3º).

Las referencias a la conducta moral van, pues, desapareciendo para ser suplidas por informes sociopolíticos y ya sólo se alude a ellas en un decreto que regula la condición de los magistrados y jueces, el de 29 de Diciembre de 1838, y en una orden, la de 28 de Enero de 1841, sobre la

carrera judicial.

El capítulo VII del Real decreto de 29 de Diciembre de 1838 citado, en su artículo 18, establece que será requisito indispensable para el ascenso, la remoción o la promoción de los jueces y magistrados la buena conducta moral del interesado debidamente acreditada, y la orden citada determina que también lo será para todos aquellos que pretendan la entrada en la carrera (art. 2).

Los factores morales, en suma, sufren un progresivo declinar mientras son sustituidos por la preeminencia paulatina de factores técnicos cada vez más complejos y abundantes (34).

#### 4. Factores políticos.

Es evidente que la mayor parte de las cualidades que las leyes exigen a los aspirantes para ser jueces están repletas de politicidad pues guardan una importante relación, siquiera sea indirecta, más próxima o más remota, con la conservación del poder de un determinado grupo social. Sin embargo, esta cualidad queda enmascarada y empobrecida en muchas ocasiones de forma que el aspecto externo y formal desborda al político, cobrando un sentido por sí mismo.

No es este el caso de los factores políticos que se convierten en requisitos que deben cumplir los que van a ejercer la jurisdicción y que aparecen claramente expresados en las leyes bajo fórmulas de apoyo, reconocimiento y adhe-

sión hacia las nuevas estructuras jurídicas.

El devenir político decimonónico, por otra parte - con sus irregularidades, se prestaba a la proliferación de - semejantes exigencias que el poder reclamaba de aquellos que estaban a su servicio como empleados en la Administración de justicia.

En los albores del liberalismo, tanto los minis---tros del Tribunal Supremo de Justicia como los de Audiencias y los jueces de primera instancia, no sólo debían ser "adictos a la Constitución de la Monarquía", sino que además se les exigía que hubieran dado pruebas en aquellos momentos de "estar por la independencia y por la libertad política de la Nación" (Decretos 17 de Abril, de 3 de Junio, y art. 3 del de 9 de Octubre de 1812). Lo que significaba ser partidarios decididos del régimen liberal y enemigos del absolutismo.

De otro lado, según el art. 2 del decreto de 9 de Octubre de 1812, tanto los magistrados como los jueces podían ser expedientados en el caso de que hubiese motivo para ello y "no mereciesen la confianza del Gobierno", procedimiento de cariz político que abría una vía para reformar una organización heredada que permanecía obediente a los principios judiciales del Antiguo Régimen.

La vinculación de la organización judicial a las consideraciones políticas se hace evidente cada vez que el - régimen es modificado. En Mayo de 1814, con la llegada de -

Fernando VII, se rompe la evolución de la organización judicial iniciada y aquellos jueces que eran adictos a la Constitución de 1812 son separados de sus destinos. Solamente en 1820, con el juramento de la Constitución por el Monarca, vuelven a ser repuestos con los ascensos correspondientes -- (Real decreto de 19 de Abril de 1820).

La depuración por Fernando VII de los Ministros -- que había nombrado para los Consejos y Audiencias y la reposición de los constitucionales (Reales decretos de 14 y 15 de Marzo de 1820), confirma el trasiego de empleados que -- por motivaciones políticas abandonan o recuperan sus destinos (35).

El fin del régimen absoluto, después de la muerte de Fernando VII, no deja de poseer en este sentido las mismas características, y la adhesión política de los empleados de la Administración de justicia continuará constituyendo un factor esencial en su función. El Real decreto de 24 de Marzo de 1836, encargado de determinar quiénes de los jueces de primera instancia podían pasar a ocupar el cargo en propiedad, preceptuaba que las provisiones solamente debían recaer en aquellas "personas que reunieran los requisitos necesarios, y que en el ensayo hecho durante la interinidad hayan acreditado (...) su adhesión al Trono y a la libertad legal (...)". Es decir, respeto a las leyes vigentes y fidelidad al Monarca.

Los jueces y magistrados, para su entrada, ascenso

o promoción, debían acreditar en debida forma su buena conducta política, según preceptuaba el art. 18 del Real decreto de 29 de Diciembre de 1838 y reiteraba el art. 2º de la orden ya citada de 28 de Enero de 1841 ordenando se hiciera mediante informes preceptivos extendidos por la autoridad competente.

#### 5. Factores económicos.

La capacidad para acceder a los cargos jurisdiccionales seguirá condicionada por la capacidad económica de los aspirantes. Tanto los puestos de Alcalde como los de juez de primera instancia, magistrado de Audiencia o del Tribunal Supremo, van a hallarse vinculados de una forma u otra a la posesión de una determinada condición económica o social.

Este condicionamiento económico no se hará patente, sin embargo, desde las primeras normas posiblemente por el deseo no carente de ingenuidad de abrir los cargos públicos, en particular los municipales, a la mayoría de la población. Sólo la implantación del sistema constitucional modificará este tenor, y comenzará a ser tenida en cuenta la posición económica del aspirante para ocupar el cargo con el fundamento, no exento de lógica, de que con su fortuna podrá responder de los excesos que cometiere, evitándose la irresponsabilidad en la que se incurriría de resultar persona insolvente.

Al tratar de los requisitos que han de poseer los

jueces y magistrados, el sistema constitucional en sus comienzos ignora la limitación vigente en el Antiguo Régimen consistente en la posesión de una determinada capacidad económica por parte del aspirante. Lo que no quiere decir -- que no sufra una paulatina modificación, objetivándose poco a poco en normas jurídicas que determinan la necesidad de poseer un grado de riqueza para ocupar cargos públicos.

El acceso a los cargos de la justicia municipal, --tanto Alcaldes como jueces de paz--, posiblemente a causa de su trascendencia en la vida política local, estaba condicionado legalmente a la situación económica de sus aspirantes --de manera expresa o de una forma tácita.

Esta limitación se refleja en el Real decreto sobre "Elecciones de Ayuntamientos" de 2 de Febrero de 1833, aún dentro de la década ominosa", vigente hasta mediado el año 1835.

Según esta norma sobre municipios, la renovación de Ayuntamientos mediante elecciones estará delimitada por --el número de elegibles compuesto por los que forman la corporación más otro tanto de individuos mayores contribuyentes --de cualquier género de impuestos (art. 2). Prescripción, por tanto, que insertaba en la justicia municipal un importante factor económico que condicionaba el acceso a la misma de --los ciudadanos.

Este proceso, que tenía lugar antes de la muerte --

de Fernando VII, se perfecciona con el Real decreto de 23 de Julio de 1835 "para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino", que dos años después establece un sistema censitario por el que sólo una décima parte de los electores mayores contribuyentes podía resultar elegido (art. 18) y en el que se incapacita para ocupar cualquier cargo municipal a los declarados en quiebra, a los que fuesen deudores del Estado o hubiesen suspendido pagos (art. 17).

La fórmula censitaria es continuada por la ley de 30 de Diciembre de 1843 de "Organización y atribuciones de los Ayuntamientos" aumentando su rigor en un complejo sistema establecido en su título II que es complementado con las prohibiciones del decreto precedente. La Ley de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845 reitera las disposiciones conocidas a este respecto que rigen en la vida municipal hasta el bienio progresista, que reinstaura con poca fortuna la norma vigente en 1823.

La vuelta de los moderados al poder significa el retorno del sistema censitario, que no se abandonará por la Ley de Ayuntamientos de 5 de Julio de 1856 (tít. II, Cap. I) ni por el Real decreto de 21 de Octubre de 1866 que reforma las leyes sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos. Al contrario, dicho sistema continuará afectando a la justicia municipal mientras los Alcaldes y Tenientes ejerzan las funciones jurisdiccionales.



El acceso al cargo de juez de paz, a pesar del carácter honorífico y no retribuido con el que se configuró, - estaba vedado para aquellos que tuvieran unas condiciones -- económicas particularmente negativas. Así, según el Real decreto de creación de los jueces de paz de 22 de Octubre de 1855, no podían ser jueces de paz ni tampoco suplentes "los deudores a los fondos públicos, generales, provinciales o municipales, como segundos contribuyentes" (art. 5, 1º). Tampoco podían serlo "los que hayan hecho suspensión de pagos sin haber obtenido rehabilitación" (art. 5, 2º).

Para el acceso a la judicatura o a la magistratura, las leyes no dispusieron el cumplimiento de requisitos de carácter estrictamente económico, salvo un corto espacio de tiempo en que estuvo vigente el Real decreto de 3 de Julio de 1869 y la trayectoria se quiebra para el caso de los magistrados.

Los jueces y los magistrados de Audiencias o del Tribunal Supremo acceden a sus plazas con independencia de su situación económica personal o familiar; las leyes, durante todo el periodo constitucional, no exigen a los aspirantes a dichos empleos la posesión de una determinada fortuna. Solamente a finales del periodo que tratamos, el Real decreto de 3 de Julio de 1869 antes citado que fue derogado doce días después, estableció la posibilidad de que los abogados podían ser propuestos tanto para Ministros del Tribunal Su--

premo como para Magistrados de Audiencias. En el primer caso, cuando hubieran ejercido su profesión en tribunales superiores durante más de veinte años "habiendo pagado durante cinco la primera cuota del subsidio" (art. 4), y en el segundo, cuando hubieran ejercido durante más de diez "habiendo pagado durante cinco una de las mayores cuotas del subsidio" (art. 5).

Esta normativa nunca se aplicó, y bien puede decirse que las normas liberales no impusieron condicionamientos socioeconómicos de manera expresa y directa a los aspirantes para entrar en el orden judicial. Con toda probabilidad, la razón estriba en que no era necesario establecer esta limitación impidiendo el acceso a la judicatura a los que no alcanzasen una determinada riqueza. Los "filtros" ya estaban impuestos por otros factores que hacían innecesaria la imposición de unas barreras económicas, nunca bien vistas por los justiciables.

#### 6. Factores jurídicos.

Para ocupar el cargo de juez o magistrado, no solamente se requería el cumplimiento de unos determinados requisitos de carácter físico, moral o político, ya analizados, - sino que además se exigía el cumplimiento de unos factores jurídicos, entre los que podemos distinguir aquellos que tienen una naturaleza permanente de los que tienen una temporal. Se trata de factores preceptuados por la ley cuya imposición,

a partir de 1812, no es exhaustiva, pues siguen vigentes -- los que regían durante el Antiguo Régimen, pero es bien demostrativa de cuáles eran las principales preocupaciones de los constitucionalistas del siglo XIX.

Los mencionados requisitos no se formularon de forma codificada sino que fueron regulándose a medida que las necesidades de la Administración de justicia así lo dictaron, de tal forma que la variedad de las normas y su dispersión contribuyeron a crear una considerable oscuridad en la regulación de las materias. De otra parte, el incumplimiento habitual de algunas de ellas promovió una reiteración legislativa sobre determinados aspectos, -tal la inamovilidad judicial-, que no contribuyen a esclarecer hasta qué punto muchos de estos factores no quedaron sino en una digna aspiración doctrinal.

a. Factores permanentes.

a,1. Extranjería.

La extranjería había sido considerada durante el Antiguo Régimen un factor de incapacidad para ser juez y, -- las primeras normas jurídicas a partir de la Constitución de 1.812 reiteraron la necesidad de "haber nacido en territorio español" para ejercer la jurisdicción.

Al art. 251 de la Constitución de 1812, al que pertenecen las palabras entrecomillas antes citadas, remiten más tarde las normas que desarrollan los factores exigidos para -

ser juez. Es el caso del decreto de 17 de Abril de 1812, sobre "Calidades que han de concurrir en los que han de ser -- nombrados Ministros del Tribunal Supremo de Justicia", del decreto de 3 de Junio de 1812 "sobre calidades que deben de tener los empleados en la judicatura" y el art. 13 del decreto de 9 de Octubre de 1812 sobre "Nombramiento de los Magistrados de las Audiencias y de los Jueces de primera instancia".

En estos primeros decretos liberales, aparece reiteradamente establecido que la nacionalidad española es un requisito imprescindible para ser nombrado juez o magistrado, en contraposición a la ausencia de referencias existentes en la restante normativa liberal, donde se da por supuesto esta característica.

a,2. Inhabilitación perpetua por sentencia firme.

La condena a inhabilitación perpetua por sentencia firme implicaba que aquel sobre quien recaía no podía acceder en el futuro, salvo rehabilitación, a los cargos de juez y magistrado. Esta condena de particular gravedad, fue utilizada con abundancia por los legisladores liberales de la primera época, -Cádiz y el Trienio-, pensando en su aplicación como instrumento depurador, pero olvidando que su misma trascendencia y rigor haría de ella un elemento de ornato.

En el decreto de 21 de Septiembre de 1812, los liberales comenzaron por inhabilitar para todo cargo público a

todos los jueces y magistrados que hubieran ejercido jurisdicción en la época del "Intruso", reforzando la decisión al prescribir que las rehabilitaciones de empleados realizadas ese año no pudieran comprenderles.

Comenzaron, pues, por mostrar en su política penal una conducta gubernamental severa que luego se reflejaría en la normativa posterior aplicada al orden judicial.

Según este criterio, procedente de una radical intransigencia, visiblemente engendrada por la situación deplorable en la que el país, y en particular, la Administración de justicia se hallaba, el primer decreto sobre responsabilidad judicial "Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos", de 24 de Marzo de 1813, imponía la pena de inhabilitación perpetua a conductas tan dispares como el soborno o la prevaricación (arts. 2 y 3) y la embriaguez (art. 6) o la ignorancia reincidente (art. 7). Se necesitaba una Administración de justicia que cumpliera con rectitud su deber primordial, pero para eso era necesario romper con las viejas estructuras, lo que parecía una meta inalcanzable si se conservaban los antiguos jueces, vinculados a las prácticas del Antiguo Régimen y a sus abusos; y no se encontró una manera más sencilla y eficaz para conseguirlo que la imposición de graves sanciones como la inhabilitación perpetua a conductas que diferían entre sí en tan gran medida.

Semejante rigor continuó aplicando el Código Penal de 1822, al sancionar con la inhabilitación perpetua lo mismo a la prevaricación (art. 452) y el cohecho (art. 454), -- que a la incontinencia pública y escandalosa (art. 495). Seguía otorgando la misma trascendencia pública a conductas que obviamente contenían una gran disimilitud en su gravedad al conceder una gran prioridad a la imagen social que se tenía del juez. Indudablemente pretendíase revestir a éste y a su ministerio de la sacralidad que solicitaba quien iba a convertirse en una de las llaves de la sociedad burguesa: el vigilante de la propiedad.

El Código Penal de 1848 no aportaba a este respecto moderación alguna, pues la inhabilitación perpetua era la pena que seguía estableciéndose para la prevaricación (art. 262) y el cohecho (art. 305), si bien cabe destacar la aplicación novedosa de esta pena al delito de abandono en la persecución y castigo de los delincuentes (art. 264) y la eliminación del delito de embriaguez e incontinencia, desaparición ésta que contribuía a conseguir una cierta proporcionalidad en el título VIII.

Tampoco el Código Penal de 1850 contenía novedad en este aspecto al igual que el de 1870.

b. Factores transitorios.

b,1. Pluralidad de oficios.

Desde los primeros momentos en que los liberales -

comenzaron a legislar, recogieron la normativa, ya tradicional, de considerar incompatible el ejercicio de la jurisdicción con la titularidad de otro empleo, comisión u ocupación (36). Siguiendo estas coordenadas, en el primer periodo constituyente, el de las Cortes de Cádiz, comenzaron por legislar acerca de los más altos empleos de la judicatura dejando sin regulación a este respecto a los jueces de primera instancia. Declararon la incompatibilidad del cargo de Regente y ministros de Audiencias con cualquier otro pues, según el art. 16 del Real decreto de 9 de Octubre de 1812 (RAJ), la única función de estos empleados sólo podía ser "la del despacho de los negocios de su tribunal". Y días después, el decreto de 23 de Octubre de 1812 preceptuó esta misma exclusividad para los magistrados del Tribunal Supremo.

Por último, el decreto de 13 de Marzo de 1814, -- que publicó el "Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia" (RST), no modificó estas premisas y en el art. 11 de su Capítulo III, determinó que ni sus Ministros ni su Presidente podrán tener "otra ocupación que la del despacho de los negocios del propio tribunal".

Tuvo que ser el Trienio liberal el que complementara esta regulación al preceptuar el art. 1º del Real decreto de 11 de Septiembre de 1820 que "ningún juez de primera instancia, bien sea propietario o interino, puede ejercer la abogacía mientras desempeñe la judicatura, excepto en la de-

fensa de sus propias causas".

Esta negativa radical de los liberales a que jueces y magistrados ejercieran otras funciones que no fueran las propias de la Administración de justicia y que tenía sus raíces en los mismos principios de independencia judicial y separación de poderes, sería reflejada más tarde en 1835, en el "Reglamento para la administración de justicia" (RAJJO) - bajo la fórmula de que tanto los jueces como los magistrados "no podrán tener ningún otro empleo, comisión ni cargo público que les impida o dificulte desempeñar bien las funciones públicas" (art. 1, Cap. I). Matización esta última que el -- "Reglamento del Supremo Tribunal" (RST) y las "Ordenanzas para las Audiencias" (OA) reflejaban en la posibilidad de que - sus respectivos Presidentes y Ministros las compatibilizaran con la representación política en las Cortes y con la facultad del Gobierno de encargarles los servicios extraordinarios que considerara oportunos (37).

Esta flexibilidad normativa daba pié al Gobierno - para utilizar la discrecionalidad de premiar con un segundo empleo a los más altos funcionarios de la Administración de justicia, costumbre que, estaba lejos de favorecer la consecución de una justicia independiente. Los magistrados que -- fueran proclives a obedecer las sugerencias gubernamentales podían hallar en ella una puerta abierta para la obtención - de destinos extraordinarios, tergiversando su sagrado minis-



terio y dando un ejemplo negativo desde tan elevados cargos públicos.

Haciéndose eco de esta situación, los progresistas, en el art. 1 de la ley de 9 de Julio de 1855 sobre incompatibilidades, consiguieron prohibir que se simultanearan "dos o más destinos, sueldos, comisiones y cualesquiera otros emolumentos sean cuales fuesen, en todas las dependencias -- del Estado, y que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales".

Sin embargo, las excepciones que se introducían en su art. 2 invalidaban nuevamente el sistema que se trataba de instaurar al trasladar la corrupción de unas a otras instancias. Si antes había sido el Gobierno el que otorgaba los destinos extraordinarios al titular del primer empleo, el art. 2 preceptuaba que se permitiría más de un destino cuando el primero tuviera carácter profesional y el segundo hubiera sido obtenido por oposición y nombrado por los Cuerpos Colegisladores. Surgieron también problemas de incompatibilidad de cierta trascendencia política en la esfera de la justicia municipal, particularmente cuando, con la creación de los jueces de paz, se trataron de separar las funciones judiciales de las gubernativas.

El Real decreto de creación de los jueces de paz - de 22 de octubre de 1855, en su art. 5, 4º, ya planteó un primer problema de incompatibilidades al establecer que no

podrían ser jueces de paz ni suplentes aquellos que desempeñaran "oficio o cargo asalariado por el pueblo en que hayan de ejercer las funciones de jueces de paz", descartando, en consecuencia, que los Alcaldes o sus Tenientes pudieran ser propuestos para el cargo (38). Como era de esperar, la politización del empleo de Juez de paz (39) contribuyó a que la incompatibilidad no se respetara y que autoridades administrativas fueran nombradas Jueces de paz, con la consiguiente infracción aceptada como hecho irreversible en la Real orden de 9 de Febrero de 1857 (40).

Como ya se ha mencionado, el cumplimiento de la incompatibilidad promovió el que comenzara a proliferar un elevado número de jueces de paz y de suplentes que, en contra de lo pretendido, obstaculizó la administración de justicia - en vez de promover en ella la celeridad y la sencillez deseada. Incluso, muchas Audiencias nombraron Jueces de paz a los mismos subalternos de los jueces de primera instancia o a los fiscales, promoviendo irregularidades y contradicciones insalvables.

A resolver estas incertidumbres vino el art. 2 del Real decreto de 22 de Octubre de 1858, que declaraba incompatibles a los subalternos de los juzgados de primera instancia y a los promotores fiscales con el cargo de juez de paz de los mismos juzgados, aclarando que ellos debían comprenderse en la incompatibilidad inicialmente establecida por el

art. 7 del Real decreto de 12 de Noviembre de 1855.

La penetración de las más diversas formas de clientelismo no se detuvo con la formulación de esta incompatibilidad general que incapacitaba a cualquier empleado administrativo para ser juez de paz, sino que fueron necesarias precisiones más específicas para impedir o disminuir el espíritu de influencia y recomendación que predominaba en la Administración española. En esta línea cabe situar a dos Reales órdenes que declaraban incompatibles los cargos de juez de paz propietario o suplente con los de administrativo municipal y Diputado provincial. Según la Real orden de 24 de Abril de 1861, el administrativo que fuera elegido para juez de paz debía optar por uno de los dos cargos, declarándosele exento del otro; y la Real orden de 27 de Julio de 1867, disponía la incompatibilidad del cargo de juez de paz con el de Diputado provincial.

b,2. Parentesco y arraigo personal.

Si la incompatibilidad entre el ejercicio de la función judicial y otras profesiones o cargos fué un aspecto del estatuto del juez contemplado por la legislación liberal desde el período de las Cortes de Cádiz, no ocurrió igualmente con otros factores como son el parentesco o el arraigo personal, que comenzaron a legislarse mediado el siglo XIX.

La introducción de estas incompatibilidades, venía a reforzar la idea, cada vez más dominante, de la inde-

pendencia judicial, que, sin lugar a dudas, veíase disminuida por las vinculaciones de parentesco y por el arraigo personal y patrimonial que jueces y magistrados poseían. Este reconocimiento, si no planteaba problemas organizativos en la Administración de justicia para los futuros nombramientos, sí los creaba contrariamente al ajustar la presente organización a la nueva normativa. La escasez de dotaciones de una parte, y la necesidad de traslados de jueces y magistrados de otra, perjudicaba notablemente la aplicación inmediata de las incompatibilidades.

Estas incompatibilidades mencionadas fueron reguladas en un Real decreto de 7 de Marzo de 1851 desde dos perspectivas que reflejaba su art. 9: incompatibilidades para -- ser propuestos para plaza de juez o magistrado (se hacía excepción de los del Tribunal Supremo y la Audiencia de Madrid), y las incompatibilidades para ser propuesto para un mismo -- tribunal.

a) En el primer caso, no podían ser propuestos para plazas de juez o magistrado:

--los naturales del respectivo territorio, a no ser que hubieran nacido en él accidentalmente.

--los casados con mujer natural del propio territorio de familia poderosa del mismo.

--los abogados que ejerzan su profesión desde largo tiempo en la residencia de la Audiencia o del

Juzgado.

--y los Promotores fiscales del Juzgado en que --  
ejerzan su ministerio o lo hubieran ejercido dent  
tro de los dos últimos años.

b) En el segundo caso tampoco podían ser propuestos  
para un mismo tribunal:

--los parientes dentro del cuarto grado civil y el  
segundo de afinidad.

--y a los jueces y promotores fiscales dentro de -  
los mismos grados (41).

Un año después, otro decreto sobre incompatibilidad  
es cuyo objetivo era perfeccionar su precedente, no hizo si  
no derogar en la práctica el art. 9 mencionado que, obviament  
te, había carecido hasta entonces de aplicación, tanto por  
las dificultades técnicas que entrañaba como por la problemát  
ica política que originaba el traslado de Magistrados de Aud  
diencia y jueces que servían de soporte al Gobierno conservad  
or.

Este decreto de 24 de Febrero de 1852 rebajó los  
objetivos del art. 9 limitando el campo de aplicación de las  
incompatibilidades prescritas en dos direcciones:

Primera.- Las incompatibilidades del art. 9 no se  
aplicarán a los jueces de partido y solamente regirán para -  
los Magistrados de las Audiencias (Regentes y Presidentes de  
Sala incluidos), "conforme lo vayan permitiendo las circuns-

tancias procurándose conciliar en estas traslaciones (de magistrados incursos en incompatibilidad) el interés individual con el servicio público" (art. 1).

Segunda.- En las Audiencias se tolerarán las incompatibilidades con un límite numérico que se establece: sólo podrán estar incursos en incompatibilidad tantos ministros como Salas tenga la Audiencia, tolerándose que, entre los permitidos, sólo pueda ser incompatible un Presidente de cada Sala (art. 2).

Tercera.- El Regente nunca incurrirá en incompatibilidad (art. 2).

Este mecanismo, desbordado por su propia complejidad, infecundo por la carencia de automatismo que poseía, -- convertía a la incompatibilidad en sombra de sí misma, como de hecho lo fue hasta la ley provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870, a pesar de la corrección que se trató de hacer en el Real decreto de 19 de Agosto de 1863.

Este Real decreto, en lo que atañe a incompatibilidades, estableció dos tipos de jueces y magistrados: los que servían en la Corte y los que ejercían su función en los demás tribunales del Reino.

Para estos se volvía a poner en vigor el art. 9 sobre incompatibilidades del Real decreto de 7 de Marzo de 1851, añadiendo que los Magistrados de Audiencia y los jueces de primera instancia que incurran en ellas "serán --

trasladados a plazas de igual categoría en distinto territorio" (art. 1).

Para los jueces y magistrados de Madrid, al contrario, se suprimían las incompatibilidades (art. 2), beneficiando sin causa objetiva que lo justificara, a los magistrados y jueces de la Corte y creando una desigualdad notable en la judicatura a todas luces injusta.

Las múltiples inflexiones de esta normativa no podían servir a su cumplimiento y las incompatibilidades por parentesco y arraigo personal no parece tuvieron el éxito que hubiera sido menester. A ello contribuyeron sin duda alguna la ausencia de simplicidad en las normas, la carencia de una sistemática que aumentara el automatismo de su aplicación y el carácter privilegiado de tribunales para quienes la incompatibilidad era desconocida. Si a estos factores añadimos el que el poder tampoco se interesaba firmemente en su vigencia, por intereses poco relacionados con la justicia, podemos comprender cómo a las alturas de la Gloriosa se publicaba una ley que reclamaba la vigencia y el cumplimiento de la Novísima Recopilación en esta materia. "Y asimismo mandamos", decía esta ley parafraseando la recopilación mencionada, "que los pleitos propios de nuestros Oidores, ni de sus hijos y yernos no se sigan ni pidan en la Sala a Salas de los tales Oidores, debiendo por consiguiente pasar su conocimiento a otra Sala del mismo tribunal" (42).

## 7. Factores técnicos.

La tendencia que se mostraba palpablemente a fines del Antiguo Régimen de exigir, tanto a los jueces como a los magistrados, unos conocimientos demostrados (43) de las materias que componían la profesión de abogado, cristalizan a -- comienzos del nuevo régimen en una normativa cada vez más -- precisa y rigurosa que unirá a ese requisito otros complementarios (44).

Carecieron de tiempo los constitucionalistas de Cá diz para precisar sus aspiraciones y debieron conformarse -- con determinar que tanto los jueces como los magistrados debían ser letrados y haberse acreditado por su ciencia (45). La normativa quedó, pues, imprecisa en ciertos términos, a pesar de la voluntad clara de apartar a los no letrados de la judicatura; no se mencionaba el contenido de la acreditación científica que se solicitaba, ni tampoco se especificaba la forma de demostrar el carácter letrado del aspirante.

Sólo a partir de 1835 se precisarán estos requisitos técnicos en un decreto de 6 de Octubre de ese año que describía quiénes eran considerados con la suficiente capacidad para ocupar las plazas de jueces letrados y las de magistrados togados, cuáles eran los datos que debía contener el expediente de solicitud y hasta dónde alcanzaba la responsabilidad de las autoridades que los extendían.

Poco tiempo más tarde, el Real decreto de 29 de Di



ciembre de 1838 sobre "Reglas para mejorar la condición de Magistrado y Jueces", corregirá notablemente a su predecesor optando por el casuismo jurídico para regular los requisitos que debían reunir las propuestas para jueces de primera instancia y magistrados de Audiencias y Tribunal Supremo. Este sistema resultará modificado, primero por el Real decreto de 7 de Marzo de 1851 y, finalmente, por el de 13 de Diciembre de 1867 que tratará de imponer una norma general para establecer los factores técnicos que han de concurrir en los individuos del orden judicial y realizar, al tiempo, una simplificación de las particularidades exigidas en cada grado.

La preferencia por el criterio de antigüedad en un servicio para determinar la entrada en un grado del orden judicial, se reconoce sobre otros que habían indicado los factores de conocimiento jurídico y experiencia en el foro como prioritarios.

Según la regla general aprobada en 1867 por el Real decreto de 13 de Diciembre, serán propuestas para cubrir las plazas del orden judicial "las personas que hubieran desempeñado en propiedad por espacio de dos años plazas del grado inferior inmediato (...); o por cuatro años, plazas del grado siguiente al inferior inmediato, o por seis, plazas del grado que a este sigue".

#### 1. Jueces de primera instancia.

El Real decreto de 6 de Octubre de 1835 recoge la

tradición inaugurada en la Constitución de 1812 y exige que para ocupar una plaza de juez letrado de primera instancia - es necesario ser abogado en ejercicio, "con estudio abierto por espacio de tres años a lo menos", por entender que el contacto prolongado con la profesión era requisito indispensable para administrar justicia (art. 1).

El mismo decreto, establecía un segundo camino para acceder al orden judicial, más excepcional, a modo de premio o recompensa a servicios prestados. En este sentido, podían ser propuestos para las plazas de jueces letrados de -- primera instancia, aquellos que por tres años hubieran servido "en propiedad o interinamente alguna Agencia Fiscal o Relatoría de Tribunal Supremo superior o alguna subdelegación de partido en el ramo de la Real Hacienda" (art. 1).

La estructuración de los juzgados de primera instancia es de entrada, ascenso y término y la necesidad de hallar una vía de entrada a la carrera judicial profesionalizada, obligó a replantear pocos años después los requisitos -- técnicos que debían poseer las personas propuestas para ocupar una plaza de juez de primera instancia. Llevóse a cabo - en el Real decreto de 29 de Diciembre de 1838, titulado "Reglas para mejorar la condición de magistrados y jueces".

Este decreto, diversifica las vías establecidas por el primero, aumenta la antigüedad que aquél exigía como requisito para el acceso y especifica los años de servicio que se

determinan como requisito para el ingreso en cada grado.

a) Según él, para ocupar una plaza de juez letrado de primera instancia, es necesario ser abogado en ejercicio, con estudio abierto y reputación acreditada, con una antigüedad de cuatro años para los juzgados de entrada, ocho para los de ascenso (que pueden rebajarse a siete si es con crédito particular) y diez para los de término (arts. 1º; 4º, 2; 5º, 3; y 6º, 3).

b) Como en el decreto de 1835, podían acceder a los juzgados de primera instancia los que hayan desempeñado "en comisión, sustitución o propiedad alguna Relatoría, Agencia Fiscal, Asesoría de Rentas, u otros encargos semejantes por cuatro años para los juzgados de entrada, ocho para los de ascenso y diez para los de término (arts. 1º; 4º, 2; 5º, 3, y 6º, 3).

c) Podían también ser propuestos los que hubieran servido con buena nota como Promotores fiscales, durante dos años para los juzgados de entrada, cinco para los de ascenso y siete para los de término. La Promotoría se valoraba muy por encima de los demás empleos, incluso por encima del ejercicio de la profesión de abogado, exigiéndose menos años de servicio de Promotor para ser propuesto como juez de primera instancia que en el resto de los empleos.

d) Es el caso también de los Catedráticos de Derecho en establecimiento aprobado, que podían ser propuestos -

para el empleo de juez de primera instancia cuando hubieren servido más de cuatro años si la propuesta fuese para el grado correspondiente al juez de entrada. Los años exigidos ascendían a ocho y a diez cuando se trataba de propuestas para jueces de ascenso y de término respectivamente (arts. 1º; 4º 2, 5º, 3 y 6º, 3).

e) Por último, podían proponerse para los juzgados de ascenso los jueces que hubieran servido durante tres años en un juzgado de entrada (art. 5, 1) y podían igualmente proponerse para juzgados de término los jueces que hubieran servido durante dos años en uno de ascenso o bien cinco en uno de entrada (art. 6, 1).

El sistema cubría en 1838, sin lugar a dudas, un vacío importante como era el de aprovechar para la judicatura a toda aquella persona que cumpliera unas exigencias técnicas, entre las que se encontraba el conocimiento del Derecho y la experiencia en los tribunales, posibilitando al Ministerio de Gracia y Justicia propuestas de amplia diversidad. Abogados, catedráticos, fiscales y otros empleados del Gobierno, podían acceder al empleo de juez de primera instancia sin obstáculo que se lo impidiera.

El decreto insistía singularmente en el ejercicio de la abogacía, valorando la práctica de la profesión y la antigüedad en ella; no obstante, la equiparación con otras carreras restaba autonomía al orden judicial disminuyendo la

especificidad a que indudablemente aspiraba. Esta permeabilidad, que facilitaba el que a ella accedieran personas de otras carreras, le restaba también la especialización a la que tendía la judicatura por su propia naturaleza exclusiva, promoviendo en sus componentes una heterogeneidad que no beneficiaba su deseada unidad.

Sin duda, obedecía a la necesidad urgente de proporcionar a la Administración de justicia individuos conocedores por su empleo de alguna rama del Derecho y con garantía demostrada por su antigüedad de un comportamiento profesional y político ajustado a las ideas preponderantes.

El sistema, pues, no era el más apropiado para conseguir la independencia judicial de la que se hacía gala desde la reinstauración del régimen constitucional. Pero ofrecía unos límites a la arbitrariedad gubernativa en la designación de jueces, proporcionando unas características técnicas que debían ser cumplidas por los aspirantes a la judicatura.

Esta normativa mostró a la larga su carácter de transición y su insuficiencia pues resultaba ser, en último término, una equiparación de grados profesionales que no resolvía las características técnicas que debían tener los jueces y magistrados.

La política de destituir y nombrar para las vacantes a fieles y amigos, creó un número desmesurado de jueces

y magistrados cesantes que lastraba la economía del Erario público. Tal situación trató de ser paliada en 1851 por medio de un Real decreto en el que el Gobierno se comprometía a nombrar jueces de primera instancia con la calidad de cesantes o jubilados en una proporción de tres de cada seis vacantes. Política no muy prestigiada por lo que tenía de conflictiva, pero de evidente justicia en tanto rehabilitaba al personal judicial ofreciéndole la misma plaza de la que fue cesado (46).

El Real decreto tuvo una gran oposición en el Congreso de modo que el Gobierno fue interpelado por su improcedencia ya que se exigía la presentación de las tantas veces prometida ley sobre el orden judicial. "Pero después de diez y siete años de sistema representativo", se interrogaba un diputado, "no tendremos derecho para pedir que cese ya ese estado precario, ese estado inconstitucional en que se encuentra el orden judicial?". Y se respondía acto seguido. -- "Sé que el actual Ministro de Gracia y Justicia (González Romero), en el poco tiempo que lleva en su puesto, no ha podido acudir a todas las necesidades que yo voy a hacer presentes al Congreso; más sé también que pudiera haber presentado un proyecto de ley que satisficiera la necesidad a que se ha propuesto atender" (47).

Para el Ministro de Gracia y Justicia uno de los méritos del decreto que se discutía era precisamente el de

atar las manos del Ministerio en los nombramientos "para que no pueda obrar con esa arbitrariedad que tanto se lamenta" -- (48) y no cabe duda que de haberse aplicado con rigor, hubiera solucionado muchos de los problemas que tenía la judicatura.

Este requisito, ser juez cesante, fue actualizado en el "bienio progresista" estableciéndose por Real decreto de 5 de Enero de 1855 que cada cuatro vacantes el Ministerio proveería tres de cesantes (art. 4). Se trataba de un -- auténtico requisito técnico para ocupar una plaza de juez en ejercicio, aunque el tratamiento que las normas otorgaran a esta figura en ocasiones sea de verdadero componente del orden judicial, al lado de jueces y magistrados (49).

Los progresistas se ocuparon de los cesantes afectos a su política pero crearon un gran número de ellos en -- las personas de jueces o magistrados que creyeron hostiles a su política. "Lanzaron casi en masa a los magistrados y jueces de los puestos que ocupaban para sustituirlos con otros en los que se creyó que podía la situación creada encontrar adhesión y apoyo, seguridad y confianza", pudo afirmar Seijas Lozano en la Exposición de motivos del Real decreto de -- 28 de Noviembre de 1856, cuando era Ministro de Justicia.

A la caída de los progresistas, establecióse en el citado decreto la reparación de los males causados en el bienio acordándose proveer las plazas vacantes, en primer lugar,

en los cesantes "respecto de los cuales no hubiere inconveniente atendible" (art. 4).

Desde este momento la normativa que considera el juez de primera instancia cesante deja de tener la trascendencia que había tenido y la política de reparación es sustituida por otras alternativas que parten del movimiento natural del personal.

El Real decreto de 13 de Diciembre de 1867, poco tiempo antes de la Revolución de Septiembre, se ocupó de simplificar el punto de partida del que arrancaba el de 1838 sobre "Reglas para mejorar la condición de magistrados y jueces" suprimiendo parcialmente su casuística y disminuyendo los años de servicio que se exigían en aquél.

a) Podían ser propuestos para jueces de primera instancia los abogados que contaran con cuatro años de ejercicio y buen concepto "justificado con informe de la sala de gobierno de la Audiencia en cuyo territorio hubiera ejercido" en el caso de los juzgados de entrada. Con seis y con ocho años de antigüedad en el de los juzgados de ascenso y término (art. 7).

b) Podían serlo igualmente los promotores fiscales que contaran con dos años de desempeño de destino, teniendo presente que se reducía su acceso a los juzgados de entrada, no pudiendo ser propuestos para los juzgados de ascenso y término como ocurría en 1838.



c) Los que hubieran desempeñado cátedra por seis u ocho años, ocupando plazas de ascenso y de término respectivamente en el primero y en el segundo caso. El catedrático no debía ya pasar, según esta norma, por el grado de juez de entrada sino que podía acceder al orden judicial en las plazas de ascenso o de término directamente.

Según esto, el Real decreto de 1867 limitaba el acceso de los Promotores fiscales a la judicatura, suprimía la posibilidad de que Relatores, Agentes fiscales y otros empleos gubernativos pudieran proponerse para jueces de primera instancia y favorecía el acceso de abogados al empleo al -- disminuir los años exigidos para su propuesta. Independizaba, en cierta medida la judicatura del ejecutivo mientras la antigüedad continuaba siendo un factor de relevancia superior a los méritos que se contrajeran en el ejercicio de la función jurisdiccional.

## 2. Magistrados.

Los requisitos que debía reunir una persona para ser propuesta como magistrado reúnen semejantes características a las contempladas para los jueces de primera instancia. Sólo que para acceder a la magistratura las condiciones exigidas sufren con respecto a aquellas un aumento cuantitativo notable.

Al igual que los mencionados, los requisitos están regulados por los Reales decretos analizados de 6 de Octubre

de 1835, 29 de Diciembre de 1838, 7 de Marzo de 1851 y 13 de Diciembre de 1867, apreciándose en ellos el afianzamiento de la profesión del magistrado a pesar de la preeminencia de la coyuntura política sobre la composición de la magistratura.

Mientras en el primer decreto subsiste la complejidad, ya destacada para los jueces de primera instancia, que diversifica las vías para llegar a ser magistrado procurando una ausencia relativa de especialización en la carrera judicial, en el último decreto trata de conseguirse la simplicidad y la especialización.

Según el art. 2 del Real decreto de 6 de Octubre de 1835, podrán ser propuestos para la plaza de Ministros "personas de reputación ilesa que por tiempo de ocho años a lo menos hayan ejercido la abogacía en juzgados inferiores con estudio abierto y buena opinión, o que por espacio de tres años hayan sido en propiedad o interinamente jueces letrados de primera instancia o Promotores fiscales de Juzgados de ella, o Subdelegados de Rentas Reales de algún partido, o Agentes fiscales, o Relatores de algún Tribunal Supremo o superior, o Abogados en Tribunales superiores con estudio abierto y un concepto público, o Catedráticos de Derecho Civil o Canónico en alguna de las Universidades del Reino con ejercicio de la abogacía por dichos tres años, aunque sea en Juzgados inferiores".

En suma, podían ser propuestos para la plaza de magistrados los abogados que tuvieran ocho años de ejercicio, en juzgados inferiores, los que hubieran ejercido durante -- tres pero fueran Catedráticos de Derecho civil o Canónico, o los que ejercieran en tribunales superiores y tuvieran estudio abierto. También podían serlo los que ocuparan determinados cargos gubernamentales y, finalmente, aquellos que hubieran sido durante tres años, en propiedad o interinamente, -- Jueces letrados de primera instancia o Promotores fiscales. Se podía, pues, acceder al empleo de magistrado sin haber ocupado previamente los grados precedentes del orden judicial, desde un cargo gubernativo, obtenido a título de gratificación política, a la abogacía o la cátedra como complemento económico u honorífico.

Esta estructuración, que no propiciaba la formación de una homogénea carrera judicial, es modificada tres años después por el Real decreto de 29 de Diciembre de 1838.

Los arts. 8 y 9 de este Real decreto, tratan del nombramiento de los magistrados, separando, por la categoría que se les otorga, a los propuestos para la Audiencia de Madrid de los propuestos para el resto de las Audiencias.

Según el art. 8, los magistrados que sean propuestos para las Audiencias que no sean la de Madrid, deberán estar en alguno de los casos siguientes:

1º. Haber servido en judicatura de primera instan-

tancia por lo menos seis años, de los cuales dos hayan sido en juzgado de ascenso, o uno en los de término.

2º. Los que hayan servido igual número de años en promotorías, o uno menos si los cinco restantes hubieren sido en juzgado de término.

3º. Los que hayan prestado largos y señalados trabajos en la formación de Códigos, u otro encargo semejante - que presuponga sólidos y distinguidos conocimientos en jurisprudencia, legislación o en materias jurídico-administrativas.

4º. Haber escrito alguna obra importante sobre dichas materias.

5º. Haber explicado derecho con reputación en universidad o establecimiento aprobado, por lo menos diez años, o ejercido la abogacía con crédito y reputación notoria por el propio tiempo en juzgados inferiores, o por nueve años en los superiores".

Precepto que es complementado por el art. 9 que dice que los propuestos para la Audiencia de Madrid deberán haber servido en alguna de las demás cuatro años por lo menos - de jueces, o tres de fiscales "en atención al impropio trabajo de este ministerio".

Los artículos mencionados apuntan a una cierta -- transformación de la carrera judicial, aún desconocida por - el decreto de 1835, si bien manteniendo una excesiva varie-

dad en las vías de acceso a la magistratura. Se sigue sosteniendo el acceso directo desde el ejercicio de la abogacía y el magisterio jurídico, suprimiéndose desde el empleo gubernamental (Subdelegado de Rentas, Agente Fiscal, Relator). Como se ha mencionado, para los jueces, posibilitar el acceso a la magistratura de los que prestaran notorios trabajos en la formación de Códigos o hubieren escrito alguna obra importante sobre jurisprudencia o legislación, suponía un enriquecimiento indudable para el orden judicial al tiempo que denunciaba una de las deficiencias de la Administración de justicia, la falta de personal prestigiado con sólida formación jurídica.

Asimismo, se determina el acceso a la magistratura desde otros puestos de la Administración de justicia, estableciendo que podrán ser propuestos para magistrados los jueces de primera instancia que hubieran servido durante seis años en Promotorías, durante cinco como jueces de término, o durante seis como jueces de primera instancia que reunieran tres años en un juzgado de entrada y dos en otro de ascenso. Valoración que protegía en exceso a los Promotores fiscales y que tendía a establecer un ascenso acelerado en los miembros del orden judicial al conceder doble y triple valor a los años de término respecto de los de ascenso y entrada.

Finalmente, para las plazas de Regente de las Audiencias, Ministros del Tribunal Supremo y Presidente del mis

mo, la directriz establecida no varia, afianzándose la influencia política sobre la cualificación profesional al determinar que las propuestas se realizarán "con la mayor analogía posible a lo dispuesto en este decreto" y concluir con una reserva jurídica en la que, en última instancia, el Monarca apreciará las razones "de política, de justicia y de conveniencia en cada uno de los casos" (art. 13).

Al igual que en su grado inferior, la composición de las Audiencias vióse influenciada por las variaciones gubernamentales y por los cambios ministeriales, dejando tras sí, como ya hemos mencionado, junto a la inseguridad de los jueces, una nube de cesantes deseosa de hallar colocación.

Por esta razón, el Real decreto de 7 de Marzo de 1851, aplicó también a los tribunales superiores las mismas reglas que preceptuara para los jueces de primera instancia, concediendo preferencia para la propuesta de nombramiento a aquellos que estuvieran cesantes con sueldo (art. 2).

Según el nuevo criterio, podían ocupar la plaza de Regentes y Presidentes de sala de Audiencias, los magistrados efectivos de las mismas, los cesantes de igual categoría y aquellos magistrados que hubieran servido dos años al menos en la inmediata inferior (art. 1, par. 3). Igualmente, en el Tribunal Supremo, la presidencia de las salas recaerá en los magistrados efectivos del mismo, en los cesantes o "en los que hayan sido Ministros de la Corona y desempeñado

plaza de magistrado por espacio de dos años" (art. 1, par.2). Mientras, la Presidencia del Tribunal Supremo se reserva para los Ministros de la Corona "que hubieran desempeñado plaza de Magistrado por espacio de tres años, y los sujetos de elevada categoría, que habiendo servido por más de diez en la magistratura, esten adornados de las prendas y cualidades que exige tan elevado cargo" (art. 1, par. 1).

Los magistrados supernumerarios que fueron creados en 1860 y suprimidos siete años después, debían estar formados por cesantes que no lo hubieran sido por causa relacionada con la administración de justicia. Las plazas de supernumerarios del Tribunal Supremo debían ser ocupadas por cesantes de este tribunal; las de las Audiencia de Madrid por cesantes de la misma y regentes de las demás Audiencias y las plazas de supernumerarios de éstas por cesantes de la misma categoría (art. 3, Real decreto, 7 de Julio 1860).

El Real decreto de 13 Diciembre de 1867, no modifica en sus líneas fundamentales los requisitos que han de concurrir en los individuos para ser propuestos para el cargo de magistrados de Audiencia. Establecidos los grados del orden judicial, se determina que podrán ser propuestos para magistrados de Audiencia "las personas que hubiesen desempeñado en propiedad por espacio de dos años, plazas del grado inferior inmediato (...); o por cuatro años, plazas del grado siguiente al inferior inmediato, o por seis, plazas del

grado que a este sigue" (art. 7, par. 3).

Y con carácter especial, podrán ser propuestos -- "Abogados de reputación que hubiesen ejercido por diez años la profesión en los Tribunales superiores, pagando una de -- las dos primeras cuotas de contribución; los catedráticos de Derecho de gran nota que por el mismo tiempo hubiesen desem-- peñado señalados servicios y hecho notables trabajos en la formación de Códigos o en alguna otra comisión de importan-- cia" (art. 7, par. 4).

El objetivo de la norma, era servir de guía en la provisión de las plazas de magistratura y, en especial, te-- niendo presentes los grados establecidos, determinar entre -- todos ellos las indispensables analogías y correspondencias; objetivos que, siguiendo la tónica, no se vieron cumplidos -- al dar acceso a la magistratura a abogados, catedráticos y personas que hubieren prestado "señalados servicios" en la formación de Códigos o en "alguna otra comisión de importan-- cia", en tanto suponía la continuidad de los mecanismos de -- selección que, a pesar de su objetividad, siempre relativa, estaban dominados por los criterios de prestigio por una par-- te y de criterios políticos o de partido por otra.

Los requisitos técnicos que han de concurrir en los propuestos para Presidente del Tribunal Supremo y los Presi-- dentes de sala del mismo tribunal, no varían en gran medida -- respecto a los exigidos en 1851, hecho que indica una cier--



ta continuidad entre ambas normas. Para Presidente del Tribunal Supremo, se seguirá proponiendo a los que hubieran sido Ministros de la Corona y desempeñado plaza de magistrado por espacio de cuatro años (se aumenta un año con relación a -- 1851) , así como, -repitiendo la fórmula-, "a las personas - de elevada categoría que habiendo servido por más de cuatro plazas de ministros del Tribunal Supremo, esten adornadas de las prendas y cualidades que exige tan elevado cargo" (art.7 par. 1). Con relación al decreto precedente, el párrafo disminuye el número de años, -de diez a cuatro-, pero modifica la plaza donde debieron servirse, magistratura que ya sólo - podía ser del Tribunal Supremo; lo que induce a pensar en -- una mayor dificultad para el acceso a la plaza de Presidente del Tribunal Supremo a la que no se podía llegar desde las Audiencias.

Siguiendo el cauce establecido por el decreto de -- 1851 para Presidentes de Sala del Tribunal Supremo se propondrá "a los que hayan sido ministros de la Corona y desempeñado plaza de él por espacio de dos años, y los ministros del mismo, Regente de la Audiencia de la Corte y Decano del Tribunal de las Ordenes que lo hubieren sido al menos por -- tres años" (art. 7, par. 2). Esta normativa, como principales novedades, abandonaba la colocación de cesantes que había comenzado en 1851 e introducía la proposición del Regente de la Audiencia de Madrid y del Decano del Tribunal de Or

denes para ocupar las plazas de Presidente de Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo dicho, podemos colegir que los requisitos técnicos exigidos a las personas que iban a ser propuestas para la judicatura o la magistratura, no sufrieron a lo largo de los años treinta a los setenta una evolución sustantiva, aunque sí se produjeron variaciones en los aspectos accidentales. La profesionalización mínima del juez y del magistrado a través de un título de abogado quedaba garantizada por las leyes; el conocimiento del Derecho de los jueces era asegurado al justiciable al tiempo que se regularizaba el orden jerárquico.

Los requisitos de las personas que iban a ser propuestas para la magistratura se definían, pues, con una mayor precisión, separando la carrera judicial de empleos gubernativos y contemplando con carácter de excepción el acceso a la misra de abogados acreditados y catedráticos que hubieran participado en la formación de Códigos o en alguna comisión de trascendencia.

No siempre este carácter de excepcionalidad fue aplicado con rigor, pero la tendencia obedecía a la consecución de un criterio ordinario que, una vez determinados los grados del orden judicial, precisaba los requisitos de aquellas personas que podían ser propuestas para cada uno de ellos.

El ejercicio de la política como profesión no dejó de influir en el desarrollo de la magistratura y todavía en los últimos momentos, el haber ocupado el cargo de Ministro de la Corona era un aval para acceder al de Presidente del Tribunal Supremo, si bien no llegara a convertirse en condición única (50). Mientras, la ocupación de los cesantes dejó de presidir el interés del legislador, olvidando la práctica de los antecesores y abandonando a su suerte a gran número de ministros que habían ejercido dignamente su función y que habían sido destituidos por influencias no relacionadas con la administración de justicia.

Indudablemente el terreno estaba preparado para depurar los requisitos que aún se conservaban y que eran consecuencia de una ruptura con el Antiguo Régimen poco consecuente. Dato que se apreciaba con una mayor relevancia en las altas magistraturas de la justicia, más resistentes a la reforma definitiva y menos inclinadas a la regularización de la Administración según el modo liberal.

Se conocían desde hacía tiempo multitud de proyectos que aspiraban perfeccionar las cualidades técnicas que debían poseer los propuestos para juez y magistrado, pero ni siquiera el Real decreto de 3 de Julio de 1869 sobre "Cumplimiento provisional de los arts. 94 a 97 constitucionales" satisfizo las aspiraciones puestas en la misma Constitución de 1869 pues fue derogado doce días después por Real decre-

to de 15 de Julio (51). Sólo después de la ley orgánica de 1870 la carrera judicial adquiere unos contornos bien definidos por sus específicos caracteres técnicos que le separan nitidamente de profesiones, si colaterales, ajenas a ella -- dentro de la Administración de justicia.

#### 8. Acreditación de los factores.

Los requisitos que son regulados por vez primera en el Real decreto de 6 de Octubre de 1835 para acreditar la calidad y suficiencia de los aspirantes a ser nombrados jueces y magistrados, no habían sido contemplados en la normativa constitucionalista anterior que se ocupa de este tema, a pesar de que expresamente mencionara la necesidad de que los letrados aspirantes a la judicatura acreditaran su ciencia (52).

Solamente cuando finaliza el proceso histórico que acaba con el absolutismo, comienza a colocarse los pilares del sistema constitucional y a institucionalizarse el procedimiento que garantiza la existencia de las calidades exigidas por la ley en aquellos que van a ser la piedra angular de la nueva justicia.

Conforme con un nuevo criterio que trata de emplear exclusivamente a aquellos que cumplan con los requisitos exigidos dentro de la Administración de justicia, tanto morales o políticos como también los técnicos, se dictan dos normas, el Real decreto de 6 de Octubre de 1835 y la Real orden de

8 de Enero de 1841, próximas en el tiempo y cercanas también en su contenido por su carácter complementario.

El decreto y la orden se ocupaban de las pautas -- que debían regir la acreditación de las cualidades de los -- jueces y magistrados, determinando como criterio primordial el principio de la documentación. Ningún testimonio, mérito o servicio podría ser considerado en adelante si no estaba previamente documentado de forma fehaciente (art. 3, Real -- dec. 6 de Octubre de 1835 y art. 1, Real ord. 28 de Enero -- de 1841).

Las certificaciones de los jueces y magistrados de --ían solicitarse en los Ayuntamientos, los Juzgados y las Au -- diencias, pudiendo completarse con informes del Gobierno ci -- vil, las Diputaciones provinciales u otras autoridades públi -- cas. El Ayuntamiento certificaría sobre la conducta moral y política y la antigüedad en el ejercicio de la abogacía, y los juzgados sobre la calidad de ésta. Las Audiencias infor -- marían cuando se tratara de abogados de la Corte y capita -- les de distrito judicial (art. 3, Real dec. 6 de Octubre de 1835).

Las instancias, tanto de los solicitantes que no fueran empleados como los de los que lo fueran y aspiraran -- al ascenso, debían presentarse a los Regentes para que las -- remitiera a la secretaría del Ministerio de Gracia y Justicia (arts. 5 y 6 Real ord. 28 de Enero de 1841).

La fidelidad en los informes, su adecuación a la realidad, se convertía, según este sistema, en un factor trascendental a la hora de designar a los miembros de la judicatura y de promover sus ascensos. Por lo que la ley se ocupó de responsabilizar a las autoridades que estaban obligadas a informar sobre las circunstancias de los aspirantes o los méritos o los deméritos de los jueces y magistrados, cuando por negligencia o interés emitieran informes inexactos o parciales "que conducían al Gobierno a cometer involuntariamente errores de la mayor trascendencia" (art. 2 Real dec. 6 de Octubre de 1835).

La instauración del sistema trataba de aportar, -- sin lugar a dudas, un grado de seguridad hasta el momento -- inalcanzado, no solamente en el acceso a la carrera judicial sino también en el mecanismo de ascenso dentro de ella, hasta el momento en exceso sometido a imprecisiones gubernamentales por la ausencia de cauces jurídicos.

La eficacia de este sistema de acreditación fue relativa y así queda atestiguado en la misma normativa que trata de encauzarla. El poder ejecutivo, empleando unas u otras maniobras dilatorias, o bien condicionó los informes de aquellos que no le eran propicios o bien se limitó a retrasar en manos de los Regentes aquellas solicitudes o instancias que no le era de interés tramitar. La propia Real orden citada de 1841, debió salir al paso de estos hechos y preceptuar

que las instancias no se detuvieran por más tiempo que el -  
preciso en manos de las autoridades y que los Regentes, una -  
vez instruidas, las tramitaran a la mayor brevedad (arts. 4  
y 5).

a. Título Real.

El nombramiento de los jueces y magistrados debía ser certificado mediante un documento público con que dar fé de su veracidad. Su obtención era requisito indispensable para proceder al juramento del cargo, a la toma de posesión y al ejercicio de la función judicial.

Los liberales comenzaron a regular su expedición - en la primera etapa constitucional y solamente a mediados de siglo, con las normas administrativas de Bravo Murillo, tuvo lugar el afianzamiento definitivo de este requisito.

En la época constitucional gaditana, se pusieron - los primeros pilares de los títulos de jueces y magistrados, preceptuando su obligatoriedad en el decreto de 9 de Octubre de 1812 sobre "Nombramientos" y detallando la fórmula que - debía ser empleada en cada caso en la Orden de 27 de Octubre del mismo año "Minutas para la expedición de títulos".

El decreto sobre "Nombramientos" establecía en su art. 4 que la Regencia despachará a los jueces y magistrados, ya sean de los actuales o de los que se nombren de nuevo, los correspondientes títulos, sin que por ello pueda exigirse de -  
recho alguno. Los títulos debían adecuarse a la redacción --

que prescribía la Orden sobre "Minutas..." para los títulos de magistrados del Tribunal Supremo, de los Regentes de Audiencia y de sus ministros, y para los jueces letrados de primera instancia. La fórmula empleada en los casos expresados era esencialmente la misma, variando en aspectos que afectaban a alguno de esos grados en su particular régimen legal (53).

Esta misma exigencia de presentar el título Real de nombramiento para jurar el cargo y para la toma de posesión volvemos a encontrarla preceptuada en las "Ordenanzas para todas las Audiencias" de 1835, reiterando su carácter gratuito (54).

A pesar de estos preceptos que establecían, sin lugar a equívocos, la necesidad de título para el ejercicio de la función jurisdiccional, en la práctica, la irregularidad dominaba particularmente en los órganos inferiores de la Administración de justicia, donde los jueces de primera instancia tomaban posesión de sus cargos sin haber cumplido con la exigencia mencionada. En este sentido, la Real Orden de 31 de Diciembre de 1840 venía a recordar que aquellos jueces que hubieran tomado posesión de sus cargos sin la presentación del título correspondiente no estaban por ello exentos de la obligación prescrita sino que, debían cumplimentarla como estaba señalado en las Ordenanzas.

La definitiva normativa comienza a elaborarse des-



de este momento sobre el fundamento de la ya creada. Un paso importante es dado por la Real Orden de 18 de Diciembre de 1843, cuando establece que todos los miembros de la organización judicial necesitan obtener el título real para ejercer sus funciones, salvo aquellos que, cesados, fuesen repuestos en el mismo tribunal (55).

Será el Gobierno de Bravo Murillo el que reestructurará definitivamente todos los aspectos concernientes al título real en un decreto y en una orden que le desarrolla. Se trata del Real decreto de 28 de Noviembre de 1851 y la Real orden de 23 de Diciembre del mismo año.

Ambas normas desarrollan ampliamente los aspectos técnicos de la expedición de títulos, despachos y cargos que se conceden en las carreras civil, militar y eclesiástica.

En lo que respecta a la normativa que estudiamos, insisten en la necesidad de la expedición de títulos en los términos citados, declarando el Real decreto que "no se dará posesión de los empleos o cargos públicos, ni se considerará habilitado para el uso de las condecoraciones u honores, a ningún interesado, sin la previa presentación del título, diploma o Real despacho en la forma que queda prevenida (...)" (50).

Esta exigencia es reiterada, por último, en la --- Real orden, que prohíbe el ejercicio de la función jurisdiccional sin título, remitiendo para los formularios que debe-

rán regir en adelante, a otra Real orden precedente de 2 de Diciembre del mismo año.

b. Juramento.

El juramento, como garantía de cumplimiento de los deberes jurisdiccionales, continuó siendo considerado por -- los legisladores constitucionales un factor determinante en el ejercicio de la función jurisdiccional de jueces y magistrados prescribiendo que los que no hubieran jurado su cargo no podrían tomar posesión del mismo.

Por esta razón, y conforme los principios políticos imperantes, la fórmula empleada para llevarlo a cabo fue modificada esencialmente en los primeros años del liberalismo al marginar uno de los que, hasta la crisis del absolutismo, había sido primordial: la voluntad del Monarca.

La Constitución de 1812, en su art. 279, determina que los jueces y magistrados "jurarán guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente justicia", formulación en la que la fidelidad -- al Rey quedaba ensombrecida por el respeto a la ley y a la independencia de la justicia y donde la Constitución aparecía como norma suprema, reflejo de la voluntad de la Nación.

Según este criterio inicial, los decretos 17 de -- Abril y 9 de Octubre de 1812 y el de 13 de Marzo de 1814 -- (RST), regularon el procedimiento del juramento en los diferentes tribunales y la fórmula correspondiente acomodada a

la Constitución.

Los magistrados del Tribunal Supremo jurarán ante su Presidente y éste ante el Rey o la Regencia (art. 13, decreto 17 de Abril de 1812; art. 1, Cap. III, RST); en las Audiencias, los Regentes jurarán ante el ministro más antiguo o Decano, y los demás magistrados ante el Regente (art. 5, decreto 9 de Octubre de 1812); los jueces letrados de primera instancia jurarán también ante el Regente de la Audiencia del territorio, en público presente y formado todo el tribunal (art. 7, decreto 9 de Octubre de 1812).

La fórmula preceptiva era uniforme para los tres grados: "¿Juráis por Dios y por los Santos Evangelios guardar y hacer guardar la Constitución política de la Monarquía, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, ser fiel al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente justicia?.- Sí, juro.- Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no, os lo demande; y además seréis responsables a la Nación con arreglo a las leyes" (art. 5 decreto 9 de Octubre de 1812).

Esta fórmula, provista de una carga religiosa innegable, sin por ello renunciar a la responsabilidad jurídica del que la asumía, fue derogada a la caída del sistema constitucional en 1814 y puesta nuevamente en vigor durante el Trienio liberal; su vigencia, no obstante, estaba destinada a ser exigua pues el advenimiento de la "década ominosa" impi

dió su aplicación.

En 1834, la vuelta del sistema constitucional restaura los fundamentales principios que habían sido legislados en Cádiz y la fórmula de juramento de 1812 se recupera en cierta medida. Se olvidan las referencias religiosas y -- las que aludían a la responsabilidad judicial y se simplifican los términos del juramento. En su virtud, según el decreto que lo regula, los jueces y magistrados debían jurar ante el correspondiente tribunal en pleno "ser fieles a la Reina Doña Isabel II, y a su augusta Madre, como Regente y Gobernadora, observar las leyes del Reino, y administrar justicia con arreglo a ellas". La fidelidad a la Reina y a la Regente pasa a ocupar un primer plano y la imparcialidad a la justicia se preme en el respeto a la ley (57).

Los jueces de primera instancia juran ante la Audiencia en pleno (58) y una vez jurado su cargo "se presentarán ante el regente de la jurisdicción del partido para el que hubieren sido nombrados, dentro del término que el Gobierno les fijare con el nombramiento y certificación de haber prestado juramento" (59). Los magistrados de Audiencia jurarán ante su tribunal pleno y los magistrados del Tribunal Supremo lo harán ante el pleno de esta alta magistratura (60).

El Real decreto de creación de los jueces de paz -- de 22 de Octubre de 1855 precisaba su obligación de jurar -- "guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes", así

como "ejercer fielmente su cargo", mezclando el carácter judicial de la institución con la naturaleza gubernativa de la figura del Alcalde al determinar que el juramento se prestaría ante el Ayuntamiento (art. 8); contradicción que sería corregida tres años más tarde por el Real decreto de 22 de Octubre de 1858 al ordenar que el mencionado juramento fuera realizado ante los jueces de primera instancia del distrito respectivo y no ante el Ayuntamiento (art. 12).

Años más tarde, con el fin de evitar la reiteración del juramento y el consiguiente retraso en la justicia, se ordenó simplificar las prácticas que se venían usando y prestarle solamente ante el tribunal superior al ingreso en cada categoría que supusiera un cambio en las funciones. En beneficio de la sencillez del mismo, se prevenía también que el contenido del juramento hiciera referencia no a los deberes de cada destino en particular sino a los referentes a la clase en general. Cuando los funcionarios no tuvieran la obligación de jurar por lo anteriormente citado, los designados -- cumplirán presentándose ante el presidente del tribunal a recibir órdenes, a no ser que suponga grave perjuicio por la lejanía del mismo. En este caso, cumplirán con ese deber -- cuando tomen posesión.

El juramento de los abogados nombrados en comisión para suplir a los jueces de primera instancia se realizará -- ante la Audiencia si se hallan en donde radica, en caso con-

trario, ante el Alcalde, remitiendo ante la Audiencia certificación de haberlo prestado (61).

c. Toma de posesión o investidura.

Los jueces y los magistrados, al igual que en el Antiguo Régimen, una vez nombrados, debían tomar posesión antes de comenzar a prestar sus servicios dentro de un plazo legalmente establecido. Por este acto, el juez o magistrado, queda investido de la autoridad propia de su función.

La Constitución de 1812 así lo preceptúa en su art. 279 cuando vincula este acto al juramento al decir que los magistrados y jueces "al tomar posesión de sus plazas jurarán guardar la Constitución (...)". Concibe la toma de posesión como un conjunto de actos solemnes que abarcan al propio juramento y que tienen la finalidad de entregar la posesión del empleo al aspirante.

La normativa liberal constitucional permaneció sin desarrollo y aplicación merced a los avatares políticos, hasta el año 1835 en que las "Ordenanzas para las Audiencias" le dedican, juntamente con el juramento, el Capítulo X del título I.

Según esta normativa, la toma de posesión debía comenzar con la entrega de los títulos de nombramiento por parte de los nombrados al secretario de la Audiencia correspondiente, que, en pleno y a puerta cerrada, decidirá si el documento se ajusta o no a la ley (art. 65). Dada la aquiescencia

cia del pleno, la Audiencia señalará el día y la hora en que los nombrados toman posesión, que se realizará, junto con el juramento, en público y previa lectura del título (art. 66). Finalizado el acto, el secretario de la Audiencia recogerá los títulos y, sacando de ellos las copias necesarias, procederá a devolverlos a los interesados, certificando la realización del juramento y la toma de posesión (art. 69).

El término establecido entre el nombramiento de jueces y magistrado y su toma de posesión era el de sesenta días bajo nulidad de nombramiento, como atestiguaban las fórmulas de minuta prescritas en la Real orden de 27 de Octubre de 1812 sobre expedición de títulos y la Real orden de 12 de Enero de 1833 que los rebajaba a cincuenta.

A pesar de esta normativa que completaba una laguna dejada en las "Ordenanzas para las Audiencias" de 1835, los problemas no dejaron de surgir merced a las irregularidades cometidas por jueces que, nombrados, no acudían a la toma de posesión dentro del plazo establecido.

Las causas de estas negligencias es preciso buscar las preponderantemente en la agitación política que imperaba en el país a causa de las guerras carlistas y, por el carácter civil que poseían, dificultaban en las zonas afectadas el ejercicio de la función judicial hasta hacerle imposible. Su naturaleza popular obstaculizaba seriamente la instalación de una administración de justicia que se mantuviera ale

jada del conflicto político cada vez más enraizado.

Por esta razón en particular, los jueces dejaban - de presentarse ante las Audiencias correspondientes o no lo hacían con la suficiente premura, ocasionando retrasos que, conforme a la ley, provocaban la inmediata nulidad del nombramiento.

El Gobierno reaccionó ante esta situación con especial inflexibilidad, y por Real orden de 11 de Mayo de 1837 solicitó de los Regentes que informaran de los retrasos existentes así como de las tomas de posesión realizadas regularmente, oponiéndose a la concesión de las solicitudes de prórrogas de la toma de posesión a las que habitualmente recurrían los que deseaban burlar la ley al amparo del conflicto civil.

La Real orden de 28 de Enero de 1838 representa - más a las claras una muestra de esta inflexibilidad gubernamental para con los jueces y magistrados que solicitaban, -- con o sin causa, prórrogas en la toma de posesión o retrasos en la misma. El retraso en la organización definitiva de la judicatura y en la provisión de jueces y magistrados, no solamente perjudicaba la Administración de justicia y a los -- justiciables, sino que atentaba contra el Gobierno mismo al desmantelar el Estado constitucional desde sus propias raíces.

Así lo entendió la Real orden mencionada cuando en



el art. 1 preceptuaba que las solicitudes de prórroga de -- los jueces y magistrados serían interpretadas como renunciaciones al empleo, equivalentes a la no presentación para la toma de posesión dentro del plazo previsto.

La normativa posterior sobre la toma de posesión, salvo ligeros matices, no hizo sino refrendar las líneas - maestras que venían presidiendo la existente. El Real decreto de 27 de Abril de 1844, separa el juramento de la toma de - posesión para los jueces de primera instancia, determinando que su toma de posesión tendrá lugar una vez juramentados an - te la Audiencia correspondiente. Los jueces, dice el art. 2 del Real decreto, con el certificado de nombramiento y jura, se presentarán ante el Regente, quien les indicará el día y - la hora de la toma de posesión dentro del plazo establecido por el Gobierno. Del acto, celebrado con la solemnidad reque - rida, se extenderá el acta correspondiente (art. 5) y se da - rá cuenta de él a la Junta de Gobierno de la Audiencia del - territorio y a los Alcaldes del partido a que cada juez per - tenezca (art. 6).

La equiparación entre solicitud de prórroga y re-- nuncia al empleo deja de ser mencionada pero continúa vigen - te; no se hace sino configurar para los jueces de primera -- instancia una toma de posesión solemne y separada del jura - mento previo.

En este momento, el término que había sido estable

cido en cuarenta y cinco días por el Real decreto de 18 de -  
Diciembre de 1843 (art. 1), se vuelve a modificar para ser  
diversificado al tener presente las diferencias que la reali-  
dad del país ofrecía. De esta manera pasa a ser "el de trein-  
ta días en la Península, cuarenta para las Baleares, cincuen-  
ta para las Canarias y el de ochenta para embarcarse, si el  
destino es en Ultramar" (62).

Finalmente, como última etapa del proceso, el Real  
decreto de 7 de Diciembre de 1855 establece un nuevo térmi-  
no para que los jueces tomen posesión de sus destinos y re-  
cuerda la equiparación entre la solicitud de prórroga y la -  
renuncia. Respecto al nuevo término, el decreto diferencia a  
los funcionarios judiciales de la Península de los que admi-  
nistran justicia fuera de ella, como lo hacía el decreto an-  
terior, procediendo a aumentar el tiempo requerido; para los  
jueces y magistrados peninsulares establece el término de --  
cuarenta días aumentando en diez el vigente como para los de  
las Islas Baleares y para los de las Canarias que definiti-  
vamente se fijan en cincuenta y sesenta días.

Una segunda novedad venía a reducir la rigidez ini-  
cial con la que había sido tratado el tema de la solicitud -  
de prórrogas, aportando al tiempo soluciones a los casos ex-  
cepcionales que se habían planteado en la práctica. En efec-  
to, el reconocimiento legal de la diversidad de los términos  
y el hecho de contemplar los casos extremos de imposibili--

dad eran índice de una mayor experiencia jurídica y consecuencia de la desaparición de las razones que habían justificado la inicial intransigencia. Este decreto comentado, en su art. 7, estableció que el juez, antes de expirar el término posesorio, debía plantear su excusa al Regente de la Audiencia - más próxima que, a su vez, la trasladará, junto al correspondiente expediente, ante el Ministerio de Gracia y Justicia - con los fines procedentes si la causa alegada fuere probada (art. 7).

La norma fundamental aprobada en 1869, en su art. 96, clausuraba esta evolución al constitucionalizar la toma de posesión, supeditándola al previo nombramiento de jueces y magistrados. "Los Tribunales, bajo su responsabilidad," decía el art. 96 de la Constitución de 5 de Junio de 1869, -- "no darán posesión a los magistrados o jueces que no hubieran sido nombrados con arreglo a la Constitución y a las leyes".

#### d. Apertura de los Tribunales.

Después de que el funcionario ha tomado posesión y se ha constituido el órgano jurisdiccional, existe una ceremonia de carácter simbólico que se realiza de forma periódica y que se conoce con el nombre de apertura de los Tribunales. Esta ceremonia solemne, que ha tenido una significativa evolución a lo largo del siglo XIX, tiene como misión la acreditación pública de la permanencia de la función judicial, - el rendimiento de la actuación de los Tribunales en la anua-

lidad anterior y la proclamación de la vigencia judicial para la entrante. En palabras de Jiménez Asenjo, "por la ceremonia de la apertura de los Tribunales se pretende mantener el rigor del carácter mayestático que éstos poseyeron siempre, históricamente, desde los tiempos más remotos de las viejas monarquías, en donde solían ser los propios Reyes --- quienes las presidieran, realizando así al máximo su significación pública" (63).

La apertura de los Tribunales fue establecida para el Tribunal Supremo por su Reglamento de 17 de Octubre de 1835 (RTS), previniéndose en él que se celebraría el primer día hábil de cada año con la asistencia del Tribunal en pleno y de todos los subalternos, dándose lectura del Reglamento que en el momento rigiera (art. 21).

Las Ordenanzas para las Audiencias (OA) de 20 de Diciembre del mismo año, regularon de igual manera la apertura de las Audiencias estableciendo que el mismo día hábil de cada año se hará la de cada una, reuniéndose a puerta abierta en una de las salas del tribunal todos sus magistrados y subalternos; una vez reunidos, el secretario del tribunal procederá a la lectura de los artículos 1º, 3º, 4º y 6º del Reglamento provisional de 1835 (RAJJO) y de las Ordenanzas de las Audiencias, y el Regente del mismo pronunciará un discurso sobre la Administración de la justicia, recomendando a todos el cabal cumplimiento de sus obligaciones (art. 12).

Debió comprenderse que esta práctica no era lo suficientemente útil y que los discursos en los que se leían - Reglamento y Ordenanzas no habían deparado los esperados beneficios pues, años después, la Real orden de 17 de Septiembre de 1845 la modificó para darle un contenido diferente. Se pedía una mayor consistencia al discurso del Regente que - debería consistir en adelante en "una exposición (...) de los principales trabajos en los que se haya ocupado el tribunal durante el año anterior" (art. 1), en una reseña sobre "el estado de la administración de justicia en todo el territorio, los motivos que entorpezcan su expedito curso, los abusos notables que se observen" (art. 2) y, por último, en una lista "del número total de negocios de todas clases, despachados y pendientes, tanto contenciosos como gubernativos" (art. 3).

El sistema descrito fue aplicado hasta el Real decreto de 19 de Diciembre de 1855 que en su art. 1 ordenó -- que la apertura de los tribunales de la corte se verificará en el Supremo de Justicia el primer día hábil de cada año, - fundándose en el argumento de que las recomendaciones que en la apertura se hacían serían "tanto más eficaz cuanto más -- autorizada fuese la voz que la haga" (64).

La caída de los progresistas al terminar el bienio supuso el fin de una innovación que había sido bien recibida en general (65), volviéndose al sistema precedente por el

Real decreto de 5 de Diciembre de 1856. Las razones que argumentaron los sectores moderados fueron poco convincentes, pues se fundaron exclusivamente en la carencia de local suficiente para una reunión tan numerosa y en la necesidad de emprender obras de mucho coste que, además, perjudicarían a la administración de justicia. Argumentos que no podían en absoluto satisfacer a los que deseaban una apertura de tribunales centralizada en la Corte, dotada de un mayor boato y de más honda significación. Miquel y Rupert se lamentaba de esta mezquindad y acusaba al Gobierno de dotar pingües presupuestos para adornar los ministerios mientras regateaba unos miles de reales a la Administración de justicia que contribuirían a sostener su realce y esplendor necesarios. "En España, por razones que no nos incumbe a nosotros decir", manifestaba este autor eludiendo la razón histórica, "estamos condenados a ver languidecer y arrastrar una vida escuálida a la administración de justicia. Mientras que para frívolos objetos pueden destinarse gruesas cantidades, no las hay, sin embargo, para dotar decentemente a la magistratura y ministerio fiscal: mientras hay sumas suficientes para decorar lujosamente los ministerios y otras dependencias del Estado, no pueden destinarse sin embargo seis u ocho mil reales para el arreglo de un salón que ha de servir para inaugurar las augustas tareas de los sacerdotes de la justicia: mientras se encuentran en seguida millones para montar grandes oficinas no

pueden dedicarse algunos miles de reales para organizar salas de audiencias en los juzgados. Triste condición la de la magistratura y la de la administración de justicia, que en vez de ganar en prestigio en esta época que se dice civilizada, ha perdido mucho del esplendor de que se hallaba revestida a principios de este siglo" (66).

La apertura de los tribunales reinstaurada, no solamente no contribuía a dotar a la justicia de esa necesaria solemnidad, sino que, al contrario, habíase esterilizado con el paso del tiempo (67). La apresurada lectura de las Ordenanzas o del Reglamento, junto al discurso del Presidente, habían decaído convirtiéndose en un acto carente de sentido. De otra parte, proceder al acto solemne de la apertura de tribunales cuando ya llevaban abiertos tres meses y estaban a pleno rendimiento, tampoco contribuía a acreditar el sentido de su solemnidad. En suma, la apertura de tribunales debía centralizarse, exigía modificar el momento de su realización y precisaba conferir un nuevo sentido al discurso de inauguración si se deseaba de él otra cosa que una sesión ordinaria del tribunal.

A este planteamiento responde la reforma introducida por el Real decreto de 31 de Marzo de 1868, que desde una perspectiva más realista determina que la apertura de los tribunales se verificará el día 15 de Septiembre de cada año en el Tribunal Supremo de Justicia con asistencia de to-

dos los funcionarios del orden judicial y del ministerio fiscal que tengan su residencia en la Corte así como de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid con su Decano (art. 3).

El Ministro de Gracia y Justicia presidirá el acto siendo sustituido en su ausencia por el Presidente del Tribunal Supremo. El que haga las funciones de Presidente, pronunciará un discurso referente a la Administración de justicia, y después, el Secretario del Tribunal Supremo leerá un resumen de los trabajos realizados por los Tribunales y los Juzgados en el año transcurrido (art. 4). Con ello se trataba de cumplir la función pedagógica e ilustrativa que la normativa anterior había tratado de llevar a cabo mediante la lectura de las Ordenanzas o del Reglamento.

Una vez concluida la lectura, según el art. 5 del decreto citado, el Presidente declaraba abiertos los Tribunales con la fórmula: "Quedan abiertos los Tribunales hasta el día quince de Julio del año próximo".

La reforma afectaba a todos los tribunales pues se determinaba que, sin que precediera una apertura solemne en cada uno, como hasta entonces, darían comienzo a sus trabajos al día siguiente, diez y seis de septiembre (art. 6).

Con ello quedaban satisfechas muchas de las críticas surgidas a causa de la apertura de los tribunales descentralizada que había venido dominando, y se impulsaba, al --



tiempo, una mayor solemnidad al acto y un sentido de la realidad en el establecimiento del comienzo del año judicial.

### C. Derechos y deberes de los jueces y magistrados.

Una vez nombrado, jurado el cargo y tomado posesión, sin necesitar depósito de fianza alguna, como había acontecido durante el Antiguo Régimen (68), el funcionario judicial contrae un conjunto de derechos y deberes peculiares de la misión que tiene encomendada. Para el buen cumplimiento de su fin, es dotado de unas garantías jurídicas al tiempo que asume unas responsabilidades, dispares ambas a cualquier otro empleado del Estado, que le caracterizan inicialmente por poseer una regulación particular que le aleja de la normativa general dictada para los empleados públicos.

#### 1. Derechos de los jueces y los magistrados.

##### a. Inamovilidad.

El otorgamiento de la justicia esta enraizado, según el pensamiento liberal, en la independencia del juez en el ejercicio de su función y, al tiempo, en su absoluto sometimiento al dictado de la ley.

Asegurado este sometimiento a la ley a través del juramento, la independencia judicial debía ser garantizada por el Estado, de modo que el poder ejecutivo no pudiera interferir la función jurisdiccional influyendo en las decisiones de jueces y magistrados. En este sentido, la principal garantía de independencia es la inamovilidad del juez, verdadero "caballo de batalla" de la organización judicial española desde los días de la discusión de la Constitución de 1812 (69).

Con la inamovilidad judicial se pretende que el -- juez posea la garantía de permanencia en su empleo y en su - grado, de forma que el Gobierno no pueda destituirle, tras-- ladarle o jubilarle, ni tampoco suspenderle en el ejercicio de sus funciones si no es cumpliendo con unos requisitos esen ciales.

Este reconocimiento de la inamovilidad judicial, - de tanta trascendencia para la judicatura, si bien fue plas-- mado durante todo el siglo XIX en diferentes textos legales, tuvo graves dificultades en la realidad. El conflicto por la consecución de la independencia de los jueces estuvo implicado en una lucha de intereses políticos que hacían inviable - no solamente la inamovilidad sino la misma estabilidad del - juez.

De esta manera, los extremos donde se ve reflejada la inamovilidad --la destitución, la suspensión, el traslado y la jubilación--, sufrieron un continuo movimiento sordo - que, la mayor parte de las veces no se plasma en el articulado de los decretos o en las órdenes ministeriales. En este - sentido, es mucho lo que se ignora de los auténticos males - de la judicatura decimonónica, de sus dependencias políticas y sociales, vinculadas a una determinada concepción de la -- justicia, del orden y del propio Estado.

a,1. Destitución.

La primera norma que limita la facultad del Gobiern

no para destituir a los jueces y magistrados es el "Reglamento provisional del poder ejecutivo" de 16 de Enero de 1811. En su art. 2 del Capítulo III establece que "el Consejo de Regencia no podrá deponer a los Ministros de los Tribunales Supremos, ni inferiores, ni demás jueces subalternos sin causa justificada (...)".

Como puede apreciarse, se trataba de una norma de carácter transitorio que aún contemplaba la existencia de varios Tribunales Supremos, estructura peculiar de la época absolutista, y que dejaba en la impresión los límites del ejecutivo a pesar de la interpretación forzada que se le dió en el Congreso (70).

La discutida imprecisión de este artículo fue corregida por la Constitución de 1812 en su art. 252 al determinar que "los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada". Ni el juez propietario ni el nombrado interinamente por un periodo determinado podían ser destituidos, en suma, si no era mediante sentencia judicial, posición a la que se llegaba por acuerdo general e indiscutido de las Cortes Constituyentes. La destitución debía ser decretada: por el Tribunal Supremo en el caso de ministros de este alto órgano judicial (art. 261, 5º); por el propio Tribunal Supremo cuando se tratara de Ministros de Audiencias (art. 261. 3º) y por las Audiencias, dando cuenta -

al Rey, para los jueces inferiores (art. 263) (71).

Esta normativa fue derogada por Fernando VII en -- 814 y repuesta en 1820, presidiendo teóricamente el Trienio liberal más de una manera formal que real.

En efecto, la reposición en esa fecha de todos los magistrados y jueces que pasan a servir como constitucionales, incluidos los miembros del Tribunal Supremo, es realizado a título provisional, con carácter interino (72), situación de inseguridad que fue aumentando conforme el Gobierno vióse asediado por las fuerzas absolutistas de dentro y fuera del país.

Tres años después, Fernando VII decretó la nulidad de los actos del Gobierno constitucional en su Manifiesto de 1 de Octubre de 1823 después de haber suprimido los tribunales liberales. La Sala de Alcaldes de Casa y Corte ya había sido restablecida por la Orden de 3 de Junio, los Corregidores y Alcaldes Mayores por la Orden Circular de 12 de Junio y el cese de los jueces de primera instancia y los Alcaldes constitucionales por la de 19 de Junio que, a su vez, restablecía los Alcaldes ordinarios en los pueblos donde se hallaban el 1 de Marzo de 1820.

La muerte del Monarca diez años después, en 1833, no puso en marcha el mismo proceso transformador. Al contrario, se inicia una lenta reforma que, solamente a medida que los liberales ocupan los puestos fundamentales del Estado, se

acelera. Su proyecto de transformar los jueces interinos en propietarios, que obedecía a las primeras declaraciones de inamovilidad y responsabilidad judiciales (73), se convierte en una herramienta eficaz de depuración. "Cuando se cambian las instituciones políticas de un Estado", --dice el prefacio del decreto de inamovilidad publicado por el ministro Gómez Becerra-- "es necesario un escrupuloso exámen para que los empleados sean tales, que sin apego a las antiguas (instituciones), sirvan de instrumentos útiles para consolidar las nuevas. Ni los que forman el ramo judicial pueden ser exceptuados de una censura rígida, aunque imparcial, para que su poderosa influencia no comprometa los grandes intereses del Trono y de la Nación" (74).

El ejecutivo debía asegurarse la firmeza de las creencias liberales de los nuevos jueces y no renunciaba a un detenido exámen de cada uno de los aspirantes. Pero no se trataba tanto de preservar los ideales de la nueva judicatura, como de asegurar la fidelidad del empleado hacia el Gobierno. El problema técnico jurídico de la inamovilidad se hallaba dominado por la política de sucesivos gobiernos que desean, ante todo, tener jueces obedientes más que cumplidores de la ley.

La voluntad gubernativa de conseguir la inamovilidad, ¿estabilidad acaso?, ocultaba a duras penas el afán por destituir administrativamente a quien no se consideraba con

suficiente devoción y apego por las nuevas ideas. La Administración de justicia convertíase en una delicada criba en la que permanecer era un ejercicio cada día más repleto de sutilezas.

Formóse al efecto entonces, por Real decreto de 22 de Septiembre de 1836, una "Junta de calificación de magistrados y jueces" que "por medio de un exámen detenido, imparcial y circunspecto", separáse del cuerpo judicial a aquellos que no merecían pertenecer a él. El sistema se asemejaba al de los famosos y denostados "juicios de purificación" fernandinos de los años 23, si bien se diferenciaba de ellos en que prometía la instauración inmediata de la inamovilidad judicial "para cuando sea dable hacerla".

Se partía del criterio de la interinidad de todos los jueces y magistrados fundándola en que los nombramientos no estaban realizados con las formalidades exigidas por la Constitución de la Monarquía (75), con lo que la destitución de cualquiera de ellos podía adoptarse por decisión gubernativa sin infracción de la ley fundamental.

La "Junta", compuesta de cinco individuos "eminentes", nombrados por el Gobierno (art. 1) y cuyas decisiones eran sometidas al Rey, constituía un órgano político de investigación y selección de personal judicial destinado a calificar a todos los jueces, desde los de primera instancia hasta los del Tribunal Supremo (art. 2). La regulación de la

inamovilidad vigente era, pues, burlada, mediante la estrategia de considerar interinos a todos los jueces y magistrados del cuerpo y la falacia del control político de una junta gubernamental (76).

La Constitución de 18 de Junio de 1837 no modificó este panorama de inestabilidad judicial, a pesar de que su art. 66 garantizara que "ningún magistrado o juez podrá ser depuesto de su destino, temporal o perpetuo, sino por sentencia ejecutoriada".

Las Cortes constituyentes de 1837 habían insistido en la inamovilidad como objetivo primordial a conseguir en la Administración de justicia, gravemente perjudicada por los vaivenes políticos que habían influenciado en su composición.

No obstante, la interinidad judicial continuó siendo la situación habitual de jueces y magistrados y la voluntad política, en este caso fortalecida por los moderados que se hicieron con el poder después de 1837, no supo modificar una situación de inestabilidad insostenible.

En efecto, el Real decreto de 13 de Diciembre de 1837 suprimió la "Junta de calificación" para sustituirla por la "Junta para arreglo de Tribunales y Juzgados del Reino", compuesta por los jefes del Ministerio de Gracia y justicia y destinada a completar los expedientes que aquella no hubiere calificado (art. 2).



Los moderados, sin tratar de embozar una realidad de conocimiento general, revisaban desde el Ministerio los expedientes que no eran próximos a sus ideas o intereses, para destituirlos administrativamente.

A pesar de estas destituciones, los jueces no depu- rados o bien aquellos que eran integrados dentro del cuerpo por primera vez, tampoco alcanzan el carácter de propieta- rios de sus empleos sino que, contrariamente, permanecían co- mo jueces o magistrados interinos. El Real decreto de 29 de Diciembre de 1838, titulado expresivamente "Reglas para me- jorar la condición de magistrados y jueces", así lo acredita en su Capítulo VI al tratar "de la suspensión y destitución de los jueces". "No obstante la calidad de interinos de los jueces (y magistrados) actuales", --decía el art. 16 del Real decreto mencionado--, la destitución no procederá "sin que por lo menos se instruya expediente informativo", debiéndose decidir en Consejo de Ministros.

En suma, la interinidad general en jueces y magis- trados, impedía hablar de empleos en propiedad en este cuer- po; las destituciones se realizaban gubernativamente y la -- Constitución de 1837, a este respecto, era una aspiración -- digna pero de reclamo.

Pocos días después del retorno de los progresistas de la mano del general Espartero, se vuelve a insistir sobre la inamovilidad judicial y, a modo de programa político, se

publica el decreto de 16 de Octubre de 1840 sobre "Inamovilidad de jueces y magistrados" que, en su exposición de motivos, denuncia la situación de interinidad judicial y el incumplimiento de la Constitución de 1837.

Poco o nada alcanzará a modificar este decreto en la movediza realidad de la Administración de justicia, pues se encontraba adornado de los mismos caracteres que otros precedentes. Mostrábase, desde luego, exigente en lo que respecta a la conquista de la inamovilidad judicial, así como quejoso del incumplimiento sistemático que la misma había recibido de los anteriores Gobiernos. No obstante, nada aportaba a la preceptiva constitucional que no hubiera sido ya reiterado en otras ocasiones.

En primer lugar, el decreto mencionado reconocía como jueces propietarios de su plaza a los que se hallaran "en actual y efectivo ejercicio de sus respectivos empleos el día 12 del presente mes" (día de renuncia de la Reina regente María Cristina), siempre que tuvieran nombramiento real en propiedad. Condición, como hemos podido comprobar, excepcionalísima, dado el carácter interino de jueces y magistrados.

Y en segundo lugar, el decreto concedía el mismo carácter a aquellos jueces y magistrados que, en lo sucesivo, fueran nombrados con las calidades de los anteriores.

La voluntad gubernamental se mostraba, pues, remi-

sa a aplicar un mandato constitucional de tan grave trascendencia para sus intereses políticos, y tres días después, -- con fecha 19 de Octubre de 1840, fue dictada una Real orden que ponía de manifiesto los límites de sus posibilidades. El Gobierno, según la Real orden, aseguraría a los magistrados y los jueces su "consideración" siempre que acreditaran una "laboriosidad constante", el "estudio continuo", el "celo no interrumpido", la "pureza sin mancha" y, finalmente, "un ardiente amor a la justicia". Factores todos ellos pertenecientes a la retórica al uso, cuyo significado no estaba lejano de la adhesión política constante e incondicional a cambio de una dudosa "consideración".

El sistema de destituciones no varió con la llegada de los progresistas al poder ni tampoco con su ulterior derrota. El art. 69 de la Constitución moderada de 1845 reprodujo en este aspecto el 66 de la de 1837 y no consiguió modificar las prácticas arbitrarias en la destitución de jueces y magistrados al continuar el uso de las interinidades. El Real decreto de 8 de Octubre de 1845 sobre "Nombramiento e inamovilidad de los jueces", aún exigía en su art. 1º la presentación puntual de un proyecto de ley sobre inamovilidad judicial que se atuviera a los correspondientes artículos de la Constitución de 1845, remitiendo para todo lo que afecta a nombramientos al decreto de 29 de Diciembre de 1838 citado.

Con Bravo Murillo, el sistema de destitución de jueces y magistrados continúa la tónica gubernativa a pesar de la vigencia de un mandato constitucional en contrario. Durante el Ministerio de Ventura González Romero se publica el -- Real decreto de 7 de Marzo de 1851 acerca de la "Provisión, suspensión, etc. de funcionarios" que establece un procedimiento de destitución derogatorio del anterior y vigente hasta la propia ley orgánica de 1870.

El decreto preveía que la destitución de los jueces y magistrados debía llevarse a cabo a través de un expediente gubernativo instruido a instancias del Ministerio con audiencia del Jefe del Tribunal de quien dependa el interesado y de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia. Esta, a su vez, estaba facultada para oír de viva voz o por escrito al expedientado (art. 15).

Se trataba, en efecto, de una confirmación de la sumisión de la judicatura al ejecutivo con ciertos retoques por los que se concedía audiencia en la instrucción del expediente gubernativo a los órganos judiciales e incluso al propio interesado. Tal vez, el reconocimiento de su provisionalidad y el esfuerzo por introducir elementos de garantía en las destituciones de los jueces contrapesaba la flagrante inconstitucionalidad de la norma.

La Constitución de 1869, a las puertas de la ley Orgánica, no fue, en el punto que estudiemos, lo progresista

que hubieran deseado sus mismos redactores, pues determinó - un sistema "mixto" de destitución de jueces y magistrados. Su art.95 establecía que tanto los unos como los otros podían - ser sustituidos siguiendo una doble vía: judicial, mediante sentencia firme o "sentencia ejecutoriada", como textualmente indica; y gubernativa, "por Real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del Consejo de Estado y a tenor de lo que se disponga en la mencionada ley orgánica".

Resulta evidente que los constitucionalistas democráticos daban marcha atrás en sus aspiraciones de inamovilidad judicial y si bien se interponían ciertas trabas al Gobierno para la destitución de jueces y magistrados, le autorizaban constitucionalmente a ello en contra de la regulación legal reconocida desde 1812 (77). Mantenían la fórmula habitual de destitución por sentencia firme de los tribunales y daban paso, paralelamente, a una segunda fórmula de destitución gubernativa acordada en Consejo de Ministros previa consulta del de Estado que no suponía progreso alguno en la consecución de la deseada inamovilidad judicial.

La pretensión revolucionaria de poner en manos del ejecutivo la remoción de jueces y magistrados políticamente disconformes con las nuevas ideas, no era ningún secreto, y los vencedores no dudaron hacerlo desde el primer momento aprovechando el art.2 de las "Disposiciones transitorias" a la Constitución que autorizaba provisionalmente al Gobierno

a dictar las normas que desarrollaran el precepto relativo a la inamovilidad judicial.

Conformes con aquel criterio, publicóse el decreto de 3 de Julio de 1869 que regulaba el "Cumplimiento provisional de los arts. 94 y 97 constitucionales", con una extensa exposición de motivos que, aunque confesaba con optimismo la definitiva sustitución de la estabilidad judicial por la inamovilidad, instauraba la destitución gubernativa motivada.

Como era de prever, la vigencia de este decreto, - ante la oposición de un amplio sector del Congreso, no duró quince días siendo inmediatamente derogado por el decreto de 15 de Julio que se amparaba en la propia opinión pública y - en un tendencioso concepto de la inamovilidad judicial.

Efectivamente, el decreto que desarrollaba los - preceptos constitucionales, contemplaba la destitución gubernativa constitucionalizada, instituyendo, en su art. 9, unos límites dentro de los que se debía de mover el Consejo de Ministros y el Consejo de Estado para decretarla.

La destitución por decreto debía ser realizada en virtud de justa causa, siendo consideradas tales:

"1. Haber sufrido tres veces por lo menos corrección disciplinaria por faltas en el ejercicio de su cargo.

2. Haber incurrido en faltas graves por hechos - que, sin constituir delito, comprometan la dignidad del juez o magistrado, o les hagan desmerecer en el concepto público.

3. Haber sido una o más veces declarados civilmente responsables de sus providencias.

4. Cualquier infracción del juramento prestado a la Constitución de la Monarquía".

Ciertamente, las garantías que ofrecían las causas 1 y 4 --no así las previstas en los apartados 2 y 3--, no --eran determinadas judicialmente, pero, en cualquier caso, --constituían un freno a la libre destitución que, habitualmente, veníase practicando por todos los Gobiernos. Las sanciones correccionales, como las infracciones del juramento prestado a la Constitución, cuando no constituían delito o falta, poseían una naturaleza gubernativa que quedaba fuera del control judicial. Al contrario, las causas establecidas en los apartados 2 y 4, debían ser sentenciadas judicialmente, como faltas en el primer caso y como responsabilidad civil en el otro.

En suma, el decreto de 15 de Julio, bajo la excusa de defender la inamovilidad judicial, derogó el decreto del día 3 impidiendo la aplicación de la Constitución en este importante aspecto y aplazando el que se pusieran coto a las destituciones arbitrarias que los Gobiernos venían decretando desde hacía lustros (78).

Aunque la misma exposición de motivos del decreto derogado prevenía en contra de esta conclusión, no cabe duda que el sistema de reorganización de la justicia instaurado,

en lo que a separaciones se refiere, al menos hasta la ley - Orgánica, no fue otro que el tan criticado de las destituciones políticas de jueces y magistrados.

a,2. Suspensión.

La suspensión, como privación temporal del ejercicio de la función judicial a un juez o magistrado, siguió - los mismos avatares que la propia destitución, ejerciendo un protagonismo indiscutiblemente menor que ésta a causa de su menor eficacia.

La primera norma que hallamos sobre suspensión de jueces y magistrados, es el art. 2 Capítulo III del "Reglamento provisional del poder ejecutivo" de 16 de Enero de -- 1811, cuando determina que el Consejo de Regencia "podrá suspenderlos con justa causa, dando parte de ello a las Cortes antes de publicarlo". Aunque la redacción se aproximaba a la fórmula escogida para las destituciones (en ellas se hablaba de "con causa justificada"), la discusión parlamentaria mostró un consenso general en ella pronunciándose por la ausencia de garantías previas en virtud de los escasos perjuicios que ocasionaba la suspensión.

La Constitución de 1812 modificó notablemente el procedimiento que debía seguirse para suspender a un juez o magistrado. El proyecto de la ponencia que resultó finalmente aprobado establecía dos vías; la primera, mediante acusación legalmente intentada (art. 252), y la segunda, mediante expe



diente gubernativo, formado con audiencia del Consejo de Estado y trasladado al Tribunal Supremo para que juzgue con arreglo a las leyes (art. 253) (79).

La suspensión de los jueces inferiores, según la misma Constitución, era competencia de las Audiencias (art. 263); la de los magistrados de Audiencia estaba atribuida al Tribunal Supremo (art. 261, tercero), y este mismo Tribunal era competente para conocer de la suspensión de sus propios magistrados según el correspondiente procedimiento (art. 258, quinto).

La interinidad judicial generalizada a lo largo del Trienio liberal y la inestabilidad que se sucede a la muerte de Fernando VII, no hizo propicio el desarrollo legislativo de las normas constitucionales de 1812 referentes a la suspensión (80). Por tanto, es necesario esperar a la Constitución de 1837 para hallar una nueva regulación de la suspensión de jueces y magistrados.

El art. 66 de la Constitución de 1837, que trata también de la destitución, recoge el espíritu de la Constitución gaditana al efecto, depurando técnicamente lo que en aquella estaba previsto.

De esta forma se asumen dos vías para suspender a un juez o magistrado: el auto judicial y la orden del Rey. Los términos "acusación legalmente intentada" y "causa justa" que se formulaban en 1812 adolecían de la imprecisión pro-

pia de las normas peculiares de la transición del Antiguo al nuevo Régimen y debían ser sustituidas por otras más precisas que eliminaran cualquier posible ambigüedad y atribuyeran terminantemente la decisión a la judicatura.

La segunda alternativa contemplada por la Constitución de 1837 para la suspensión judicial, simplificaba la fórmula barroca de 1812 y contribuía a depurar el sistema gubernativo de suspensión de jueces que en ella se estableció. Según el art. 66, los jueces y magistrados podían ser suspendidos "por orden del Rey, cuando éste, con motivos fundados, le(s) mande juzgar por el tribunal competente".

Desaparece la mención que en la primera Constitución se hacía de las quejas contra magistrados; se suprime la intervención del Consejo de Estado y la preceptiva formación de expediente. La suspensión gubernativa se perfila nítidamente en una redacción constitucional más técnica que la precedente.

No obstante, las Constituciones en este aspecto -- del estatuto del juez, se hallaban distantes de la realidad y, como en el caso de las destituciones, la interinidad de jueces y magistrados convertía en papel mojado cualquier garantía de inamovilidad o estabilidad. Las suspensiones seguían produciéndose gubernativamente y sin la instrucción de expediente alguno con lo que el capricho ministerial transformábase en norma suprema dentro de la judicatura.

Prueba de ello es el ya citado decreto de 29 de Diciembre de 1838 que, al tratar de la suspensión de los jueces en su Capítulo VI, adoptaba una posición tolerante hacia la misma pero recomendando más prudencia en su uso, prescribiendo al tiempo que, aquellas que fueran realizadas por un periodo de más de cuatro meses, no se decidieran por el Ministerio sino en Consejo de Ministros y previa instrucción del correspondiente expediente.

Fue esta política de prudencia en la movilidad la que se transformó en punto de referencia gubernamental; no así las Constituciones que, a pesar de su vigencia, eran en este aspecto vagas declaraciones de principios. Es también el caso de la Constitución de 1845, que reitera la formulación de la de 1837 pero que carece de una normativa que la desarrolle. La exigencia de una normativa en la línea política precedente que plasmará el procedimiento de suspensión de jueces y magistrados, será colmada por el decreto de 1851 de 7 de Marzo, ya comentado al tratar de las destituciones. Según el art. 15 de este decreto, fundamental a pesar de su provisionalidad, la suspensión deberá realizarse mediante instrucción por el Ministerio de Gracia y Justicia de un expediente gubernativo de las mismas características que el empleado para la destitución; mandado instruir el expediente, el individuo sobre quien recaiga la providencia podrá ser suspenso por Real orden. Si transcurridos tres meses desde

la suspensión, el expediente no se resolviera, se entenderá alzada la misma volviendo el interesado a ejercer sus funciones.

La intervención del poder ejecutivo en las suspensiones no cesará a lo largo de todo el siglo a pesar de las prevenciones que contra ella existían (81) y la definitiva - regulación judicialista que se desprende de la Constitución de 1.869 cuando admite en su art. 95 que los jueces "solo podrán ser suspendidos por auto del Tribunal competente".

### a,3. Traslados.

El traslado de un juez de un destino a otro en contra de su voluntad, fue prohibido por la ley desde comienzos del siglo XIX por considerársele un procedimiento encubierto de destitución ante la imposibilidad del funcionario de llevarlo a cabo por los múltiples perjuicios que el mismo le ocasionaba.

No obstante, esta prohibición, que tenía sus raíces en el principio de la inamovilidad judicial, encontró a lo largo del siglo importantes condicionantes que, desde la justa causa hasta el arbitrio ministerial, convirtieron al traslado en un instrumento de influencia en manos del poder ejecutivo.

El traslado de jueces y magistrados ha sido tratado de forma tangencial desde las constituyentes gaditanas. - De ahí la gran diversidad de normas que se ocupan de él y la

inexistencia de un mínimo planteamiento sistemático hasta la ley de 1870.

El primer decreto que aborda el tema de los traslados de jueces y magistrados es el de 16 de Enero de 1811 - prohibiendo todos aquellos que se produjeran en contra de su voluntad aún cuando fueran con ascenso. Solamente podrían - ser trasladados en el caso de que mediara justa causa y haciéndolo presente a las Cortes (82).

Esta prohibición, que dura todo el primer periodo constitucional y que tiene como nota destacada la comunicac--ción a las Cortes como garantía, finaliza en 1822 al cambiar las condiciones políticas del país.

La agitación y la inseguridad del momento, condu--cen al Gobierno constitucional a adoptar unas medidas excep--cionales "para mejorar el estado político de la Nación", en--tre las que figuraba la autorización para trasladar a los magistrados y jueces de primera instancia que estimara conve--niente con un límite de tiempo de dos meses (art. 14, Real -dec. 29 de Junio de 1822). Medida extraordinaria que debió ser prorrogada ante el clima de inestabilidad (real ord. 15 de Noviembre de 1822).

La "década ominosa" pone fin a esta normativa y da paso a un periodo en que los traslados no son regulados hasta el Real decreto creador de las "Juntas de calificación de jueces y magistrados" de 22 de Septiembre de 1836, que con-

firma la práctica utilizada hasta el momento en la materia. Los jueces serán trasladados a propuesta del Ministerio de Gracia y Justicia por decisión Real (art. 5).

Este procedimiento permanecerá vigente hasta el Real decreto de 7 de Marzo de 1851 sin modificación alguna, pues antes de esta fecha, el Real decreto de 29 de Diciembre de 1838 en su art. 16, se limita a recomendar moderación en la práctica del traslado y el de 8 de octubre de 1847 remite para los traslados a su predecesor.

El art. 19 del Real decreto de 7 de Marzo de 1851, determinó que el traslado de jueces y magistrados en contra de su voluntad, debía realizarse dando audiencia a la sección de Gracia y justicia del Consejo Real, "consignándose en el expediente la causa que motivare la traslación".

Este procedimiento permanece vigente hasta el Real decreto de 29 de Junio de 1866, fecha en que es complementado con nuevos requisitos el caso de traslados de magistrados en los que recayera incompatibilidad. El art. 2 del decreto mencionado preceptúa el traslado de aquellos magistrados que tengan pleito en la Audiencia en que estuvieran sirviendo o lo tuvieran sus hijos o yernos.

Finalmente, la Constitución de 1869, modifica el procedimiento de 1866 estableciendo que los jueces y magistrados no podrán ser trasladados sino por Real decreto acordado en Consejo de Ministros previa consulta del Consejo de

Estado (art.95), disposición que será recogida más tarde por el de 3 de julio de 1869 (art.11) y que pasará con ligeras modificaciones a la ley orgánica de 1870.

Tardíamente reflejan las leyes aquellas causas por las que un juez debía ser trasladado, aplicándose exclusivamente a la clase de magistrados. El decreto de 24 de Febrero de 1852 ordenó que debían ser trasladados a otras Audiencias, "conforme lo vayan permitiendo las circunstancias procurándose conciliar (...) el interés individual con el servicio público", los Regentes, los Presidentes de Sala y los magistrados de Audiencia, exceptuada la de Madrid. Magistrados del Tribunal Supremo y jueces de primera instancia quedaban excluidos de esta normativa. Los casos de traslado forzoso, con las excepciones que veremos eran, según el art.1, las siguientes:

1. Los magistrados que fueran del territorio, con tal de que no hubieran nacido en él accidentalmente.
2. Los casados con mujer natural del propio territorio que corresponda a familia poderosa del mismo.
3. Cuando los miembros de la Audiencia fueran parientes entre sí dentro del cuarto grado civil y segundo de afinidad.
4. Cuando fueran abogados que desde largo tiempo hubieran ejercido su profesión en la residencia de la Audiencia.

No obstante, la propia ley, haciéndose cargo de la escasez numérica con la que administraban justicia las Au--

diencias, recortaba estas exigencias mencionadas tolerando - que no se aplicara el traslado forzoso mientras las mencionadas incompatibilidades se dieran solamente en un número de ministros igual al de las Salas de cada Audiencia "con tal - de que en dicho número no se comprenda nunca al Regente, ni más de un Presidente de Sala" (art. 2).

Estas excepciones podían promover una más ágil administración de justicia al evitar traslados que debían poner en marcha mecanismos de sustitución no siempre lo suficientemente adecuados. Ahora bien, no cabe duda que podían - constituir un instrumento gubernamental para burlar las incompatibilidades, tolerando la inaplicación del traslado a - aquellos funcionarios judiciales que incurrían en ellas pero que convenía favorecer.

Todavía el art. 2 del Real decreto de 19 de Agosto de 1869 reitera el criterio mencionado y no duda en ampliarle a los Jueces de la Corte de manera que la Audiencia de Madrid pueda convertirse en el "reino de la compatibilidad" y, al tiempo, del favor gubernamental.

La Constitución de 1869 y el posterior decreto de 3 de Julio del mismo año que le desarrolla en estos aspectos poco aportan al respecto si no es la breve formulación prohibitiva del art. 11 de este último en la que se impide el traslado de jueces y magistrados contra su voluntad "sino - por motivos de buen servicio en la recta administración de



justicia".

a,4. Jubilación.

El derecho a la jubilación de jueces y magistrados, que ya se regula desde comienzos del siglo XIX, se concibe, más que como un derecho adquirido por el funcionario, como una gratificación que el Estado concede a aquellos que le han prestado sus servicios durante un determinado número de años. Es una recompensa que el Estado otorga por una razón de equidad a las personas que, habiendo servido un considerable espacio de tiempo en la Administración de justicia, deben abandonar sus destinos definitivamente. Es posiblemente por esta causa por lo que, en un principio, no se tiene presente una edad de jubilación del empleado, sino que el fundamento para determinar la misma, así como su grado, es el número de años servidos en el empleo (83).

Este concepto evoluciona a lo largo del siglo hasta la ley de 1870, y en particular, los requisitos para la jubilación en lo que se refiere a la edad, como el salario a percibir, fueron rectificadas notablemente.

La ley de presupuestos de 26 de Mayo de 1835, estableció las bases fundamentales de la legislación liberal en lo que atañe a esta materia, fijando la edad de jubilación en los cincuenta años (art. 17), al tiempo que admitía como causa de la misma la incapacidad física (84). Estos dos factores que determinaban la jubilación del empleado, subsistie

ron como tal a lo largo de la centuria, si bien el primero - sufrirá cuantiosas modificaciones.

Veinte años más tarde, otra ley de presupuestos, - la de 25 de Julio de 1855, elevó la edad a sesenta años -- art. 14), y once años después, por la de 3 de Agosto de 1866, la edad de jubilación quedó establecida en sesenta y cinco - años (art.18). Finalmente, el decreto de 3 de Julio de 1869, que desarrollaba la Constitución de 1869 en esta materia, - determinó la edad de jubilación para los magistrados en se-- tenta años y en sesenta y cinco para los jueces (art. 10). - Su corta vigencia, pues fue derogado doce días después, no le permitió eficacia alguna, pero mostraba la filosofía de los legisladores cada vez más inclinados a envejecer el po-- der judicial permitiendo la permanencia en él de un personal que progresivamente se iba jubilando con más edad (85).

La contabilización de los años de servicio de los jueces y magistrados debía realizarse, según la ley de presu-- puestos de 1835, desde el momento de la toma de posesión - del empleado, teniendo presente al hacer el cómputo que esta clase era gratificada con el abono de ocho años más en razón a los estudios preparativos que precisaba su carrera (art.26 6ª). Privilegio que sólo fue compartido por los catedráticos y que mucho más tarde fue extendido a otros empleados (86).

Los criterios para fijar los emolumentos correspon-- dientes a los jubilados, fueron también modificados en 1835,

restringiéndose la cuantía establecida en 1803 al variar el tiempo de prestación requerido y las proporciones que entonces fueron determinadas.

En 1803 se concedió sueldo entero a los empleados que hubieran servido treinta años, dos tercios a los que hubieran servido más de veinte y medio sueldo a los que hubieran servido entre doce y veinte. Comparativamente, en 1835, el número de años exigido fue aumentando o la proporción salarial disminuida, con lo que se adoptaba una política restrictiva en lo referente a jubilaciones y sus retribuciones. Así, el que hubiere servido más de treinta y cinco años era compensado con los cuatro quintos de sueldo; si hubiese servido más de veinticinco años percibiría los tres quintos y si hubiese servido veinte años los dos quintos (art. 26, 1ª a 3ª).

Para graduar el haber de los jubilados, se tomaba como base "el sueldo del mayor empleo que hayan desempeñado en propiedad con nombramiento Real o de las Cortes" (art. 26, par. 1º).

El procedimiento de jubilación varió con el transcurso del tiempo. Hasta el Real decreto de 22 de Septiembre de 1836, las jubilaciones eran propuestas por el Gobierno - al Monarca que, en último término, era el que resolvía conforme las perentorias necesidades del servicio (art. 5). Mas a partir de esta norma, introdujose un órgano consultivo, las

"Juntas de Calificación", que serían las encargadas de pasar a la Secretaría de Gracia y Justicia "catálogos razonados de los sujetos que merezcan ser jubilados". Se trataba de conseguir una organización del personal judicial apropiada y una clasificación de la situación administrativa de cada miembro (87).

El Real decreto de 7 de Marzo de 1851, vuelve a modificar el sistema y prescribe para la jubilación de jueces y magistrados la previa acreditación de su imposibilidad para continuar en el servicio (art. 16), y la formación del correspondiente expediente administrativo en el que se dará audiencia al jefe del Tribunal de quien dependa el interesado y la Sala de Gobierno del Supremo de Justicia, que a su vez podrá oír de viva voz o por escrito al mismo interesado (art. 15). En este caso, el Ministro de Gracia y Justicia manifestará necesariamente al Rey el dictamen de la Sala (art. 17), publicándose en la Gaceta de Madrid las decisiones de jubilación "sin expresar la causa, pero sí haberse instruido el expediente en dicha forma" (art. 18).

El último paso anterior a la ley orgánica de 1870, fue dado en esta cuestión por el Real decreto de 3 de Julio de 1869, de tan escasa vigencia. Según su art. 10, las jubilaciones debían ser acordadas por el Consejo de Ministros -- previa consulta del Consejo de Estado.

b. Ascenso.

Desde un principio, continuóse respetando el criterio de la antigüedad funcional, ya utilizado durante el Antiguo Régimen, para proponer los ascensos. Resultando también oscurecido ante la preeminencia de otros requisitos y drásticas prohibiciones que ponían el acento en méritos de apreciación más subjetiva que objetiva. Este hecho destaca en el primer decreto constitucional de 24 de Marzo de 1813.

Este decreto, en sus arts. 31 a 33, se ocupa por vez primera del derecho de ascenso desde una perspectiva liberal. Según el art. 31 del mismo, los ascensos serán propuestos por el Consejo de Estado (no por el Ministerio) en la persona de aquellos jueces y magistrados que tengan "buena conducta y aptitud", así como una estricta "puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes", no incluyendo "jamás" en la terna que presentaren a quienes no cumplieran tales condiciones.

Es evidente que, atribuyendo al Consejo de Estado el protagonismo de la proposición, se pretendía imprimir en los ascensos una objetividad que parecía difícil de alcanzar otorgando esa facultad al Gobierno aunque el hecho de que todos los miembros del Consejo de Estado fueran nombrados por el Rey a propuesta en terna de las Cortes (arts. 233 y 234 de la Constitución de 1812) no desechara todo favoritismo o privanza (88).

El Trienio liberal significa la restauración de la Constitución gaditana y el restablecimiento del sistema de ascensos de 1812 por el Real decreto de 30 de Junio de 1820. Pero tres años después, el 1 de Octubre, tiene lugar el Manifiesto de Fernando VII por el que se declara la nulidad de los actos del gobierno constitucional y del sistema ordenado por él.

Desconocemos si estas normas sobre ascensos tuvieron aplicación y hasta qué punto influyeron en la organización judicial liberal. Mas por la fecha de su publicación y la brevedad del Trienio no parece pueda adjudicárseles una eficacia real.

Después de la muerte de Fernando VII, en 1833, el sistema doceañista de ascensos no volvió a replantearse y la publicación de la Constitución de 1812, a mediados de 1836, tampoco dió ocasión para ello ya que menos de un año después se publicaba la de 1837.

El Real decreto "Reglas para mejorar la condición de magistrados y jueces" de 29 de Diciembre de 1838, poco modificó las líneas generales anteriores. Continuó dando prioridad al conocido requisito de "la buena conducta moral y política acreditada en debida forma" (art. 18), y matizó algunos aspectos referentes a la antigüedad y a su contabilización.

De un lado, el art. 19, incidía en el reconocimiento

to del tiempo empleado en servir la carrera o seguir los estudios en la anterior época constitucional como contabilizable a efectos de antigüedad, y de otro, el art. 20, preceptuaba que los años anteriores al nombramiento que hubieran sido empleados en preparación o servicio "se entenderán para sus promociones y ascensos sucesivos".

Este procedimiento, que aún daba pié a ciertas arbitrariedades en la determinación de los ascensos merced al carácter incierto de alguno de sus requisitos (años de preparación) y que, por tanto, ponía en manos ministeriales la influencia en los mismos, fue marginado después del "bienio progresista", en 1856, siendo Ministro de Gracia y Justicia Manuel Seijas Lozano (89).

Si imprecisión cabía apreciar en ciertos aspectos del decreto de 1838, el de 1856 abría el camino para que la composición de los Tribunales estuviera en manos del Ministro de turno. Amparado en las destituciones que los progresistas realizaran en la judicatura, el Gobierno Narváez se aprestó a reorganizar la Administración de justicia "con entera y omnímoda libertad y desembarazo", como los proclama la Exposición de motivos del decreto de 28 de Noviembre de ese año, determinando desechar los ascensos temporalmente, "hasta tanto la reparación se hubiera hecho por completo". De esta forma, se dejaba a la voluntad del ministro la satisfacción de los "errores" cometidos por la revolución de 1854,

revolución de matiz progresista que, como hemos indicado, optó por una política de renovación de la judicatura consistente en destituir a los funcionarios que no eran partidarios - de su causa sustituyéndolos por aquellos en quienes pensaba encontrar, más que cualidades científicas y morales, adhesión y apoyo, seguridad y confianza partidaria.

Sobre estos cimientos, el sistema de ascenso como procedimiento para premiar la antigüedad de jueces y magistrados así como la labor meritoria ejercida por ellos en el ejercicio de sus funciones, se convertía en un instrumento para la consecución de objetivos gubernamentales más que pieza sustancial de la organización judicial al servicio de una mejor administración de justicia.

A las puertas de la ley orgánica, pocos meses antes de la Revolución de setiembre, se produce una nueva normativa sobre grados de judicatura y magistratura que matiza los criterios que habían sido seguidos en materia de ascenso estableciendo reglas con pretensión de equilibrio. Se vuelve a utilizar el principio de antigüedad pero se limita con el de elección ministerial y con el de precedencia de abogados en ejercicio, catedráticos y juristas. El sistema que se plasma en el art.7 del Real decreto 13 diciembre 1867 sobre "Grados de magistratura, judicatura y ministerio fiscal", parte de la división de los funcionarios judiciales en tres clases: magistrados del Tribunal Supremo, magistrados de Audiencia y jueces de primera instancia, separados a su vez en jueces de entrada, ascenso y término.



a) Tribunal Supremo.

Para Presidente del Tribunal Supremo serán propuestos al Monarca "los que hayan sido Ministros de la Corona y desempeñado plazas de Magistrado por espacio de cuatro años, y las personas de elevada categorías que, habiendo servido - por más de cuatro años de Ministro del Tribunal Supremo esten adornados de las prendas y cualidades que exige tan elevado cargo".

Serán propuestos para Presidentes de Sala "Los que hayan sido Ministros de la Corona y desempeñado plaza de él por espacio de dos años y los Ministros del mismo, Regente - de la Audiencia de la Corte y Decano del Tribunal de las Ordenes que lo hubieran sido al menos por tres años".

b) Audiencias.

Como regla general, podrán ser propuestos Magistrados de Audiencia las personas que hubieran desempeñado en -- propiedad por espacio de dos años, plazas de grado inferior inmediato; por cuatro, plazas del grado siguiente al infe---rior inmediato o por seis, plazas del grado siguiente.

c) Jueces de primera instancia.

1. De término. Podrán ser propuestos jueces de primera instancia de término los que cumplan la regla general - señalada para los Magistrados de Audiencia o los Abogados o Catedráticos que tengan ocho años de ejercicio.

2. De ascenso. Podrán serlo los que cumplan la re-

gla general mencionada o bien los Abogados en ejercicio por seis años que hubieran pagado una cuota de contribución, o Catedráticos con seis años de antigüedad.

3. De entrada. Podrán ser propuestos los Promotores fiscales con dos años de antigüedad y los Abogados con cuatro años de ejercicio y buen concepto certificado por un informe de la Audiencia en cuyo territorio hubieran ejercido (90).

La Constitución de 1869, en un intento de restringir la facultad omnímoda del poder ejecutivo en las valoraciones que conllevaban los ascensos, torna al sistema primitivo y establece en su art. 97 que "los ascensos en la carrera judicial se harán a consulta del Consejo de Estado". Normativa que no fue desarrollada en el decreto 3 de Julio de 1869 sobre "Cumplimiento provisional de los arts. 94 a 97 constitucionales", previo a la ley orgánica.

#### c. Antigüedad.

La antigüedad en el empleo determinaba, pues, unido a otros conceptos, el ascenso de los funcionarios judiciales a destinos superiores e implicaba la adquisición de diversos derechos como eran el orden de puestos en los tribunales o la precedencia entre magistrados para ocupar transitoriamente la Presidencia de una Sala (91).

Esta relevancia no siempre implicó que se utilizara el mismo principio para determinarla, sino que desde los

decretos de las Cortes de Cádiz en los que primaba la fecha de nombramiento, se evolucionó hasta los Reales decretos de 9 de Octubre de 1865 y 13 de Diciembre de 1867, en que la antigüedad se establecía a partir de la toma de posesión del funcionario.

La fecha de nombramiento no resultó dato apropiado ni suficiente para determinar la antigüedad de los funcionarios; se requerían reglas fijas y más complejas que abarcaran la abigarrada realidad de la Administración de justicia.

Persiguiendo el que la antigüedad no fuese un criterio determinado arbitrariamente, el Real decreto de 9 de Noviembre de 1843 modificó que se regulara, en primer lugar, por la fecha de toma de posesión de la plaza; en segundo lugar, por la de expedición del título; en tercer lugar, por el nombramiento y, finalmente, por el orden de nombramiento del funcionario si hubiese varios (92).

Es decir, parecía concederse una especial trascendencia a la toma de posesión de la plaza de juez o magistrado por encima de otras consideraciones otorgando una preeminencia evidente a los aspectos materiales -presencia del empleado en su empleo-, sobre los formales, -titulación, nombramiento-.

A pesar de la importancia que para fijar la antigüedad poseían estos criterios estables, fueron modificados nuevamente, primero por el Real decreto de 28 de Septiembre de

1849 y, poco más tarde, por la Real orden de 31 de Enero de 1851.

El primero introducía solamente una excepción a la regla establecida, pues al crear el denominado "Cuerpo de jueces y promotores fiscales" preceptuó que la antigüedad de su Decano se determinará en los juzgados de la misma población por la fecha de su nombramiento (art. 1). Al contrario, la Real orden, revisaba los criterios que hasta el momento habían regido y que habían sido impuestos en 1843.

El art. 1 de la Real orden, suprimía la fecha de la toma de posesión como fundamento para determinar la antigüedad y la precedencia y la sustituía por la fecha del título de los jueces o magistrados. "La antigüedad y precedencia de los empleados del orden judicial", decía la Real orden mencionada en su art. 1, "se regulará en el Tribunal Supremo de Justicia, en las Audiencias territoriales y en los juzgados de primera instancia por la fecha de su respectivo título en cada una de las clases o categorías que constituyen la jerarquía de los Tribunales y Juzgados".

Esta nueva regla poseía una doble excepción, causa da por el carácter de Audiencia de ascenso que tenía la de Madrid con relación a las demás del Reino. En virtud de ese carácter privilegiado que poseían los magistrados de esta Audiencia, su antigüedad debía regularse, no por la fecha de su título sino por la de su nombramiento (art. 2, 1º); como

en el caso de los Regentes -y esta es la segunda excepción-, cuya antigüedad empezará a contar, igualmente, desde su nombramiento como tal (art. 2, 2º).

Nombramiento, toma de posesión y título habían servido, pues, de hitos en 1812, 1843, y 1851 respectivamente, para determinar la antigüedad de jueces y magistrados, -sin llegar a un punto de referencia definitivo. Política variable que no podía menos que crear un cierto confucionismo en los derechos de antigüedad y preferencia que poseían unos empleados sobre otros, promoviendo al tiempo una incertidumbre que nada podía servir a la buena administración de justicia.

Los primeros escalafones que el Ministerio de Gracia y Justicia realizó sobre todo el personal del orden judicial datan de 1851 y eran consecuencia del Real decreto de 7 de Marzo de 1851.

La crónica que al respecto nos ofrece "El Faro Nacional" es pesimista y cruda, acusando sin rebozo al Ministerio de la comisión de errores que, en última instancia, inutilizaban el escalafón como guía gubernamental para graduar la antigüedad de los funcionarios judiciales. "Los errores - que se cometieron al redactarlos en 1852 en el Ministerio de Gracia y Justicia, fueron gravísimos", decía el informe - presentado por el periódico. "Notábase no sólo omisiones de fechas importantes, en la carrera de los empleados, y erra-

tas materiales en la redacción sino que aparecían puestas en la casilla de advertencias observaciones impropias del objeto alusivas a merecimientos políticos, y a otras materias - que en manera alguna pueden ni deben figurar entre los títulos de aptitud moral ni científica de los funcionarios de la carrera judicial". Y finalizaba su valoración: "Todavía no existe un verdadero escalafón que sirva de guía segura al señor Ministro de Justicia para graduar la antigüedad de los funcionarios en el vasto ramo que preside" (93).

Fué la Real orden 23 de noviembre de 1859 la que abrió camino para la conquista del procedimiento definitivo que se recogería más tarde en la ley Orgánica de 1870. Al igual que se había legislado en 1843, esta Real orden prescribía, equiparando ingreso en el orden judicial con toma de posesión de jueces y magistrados, que el ingreso en cualquiera de las categorías del mismo "confiere el derecho de antigüedad y por consiguiente que los jueces de primera instancia de Madrid, ganan antigüedad en la toga desde el día en que toman posesión de sus juzgados".

Estas variaciones que hemos mencionado, unidas al establecimiento de un nuevo orden judicial (Real decreto 7 de Marzo de 1859), produjeron alteraciones en la antigüedad y precedencia de los funcionarios, como expresa la Exposición de motivos del Real decreto de 9 de Octubre de 1865. "La antigüedad y precedencia de los individuos en un mismo tribu

nal", decía ésta, "veíanse a cada paso perturbadas, descendiendo algunos del lugar que legítimamente ocupaban en vez de ir ascendiendo por la acción natural del tiempo y según se causaban vacantes por la salida y ascenso de los más antiguos".

Razón que condujo a la publicación del Real decreto de 1865, mencionado, que trataba de romper con la situación anterior determinando que todos los funcionarios tendrían la antigüedad correspondiente a la que poseen en el cargo que desempeñan, contándose desde el día de su posesión cualquiera que fuese el que antes hubieran ejercido (94).

De esta forma, el criterio para determinar la antigüedad quedaba definitivamente confirmado en la toma de posesión con las matizaciones interpretativas que prescribió el Real decreto de 1 de Marzo de 1867 (95).

#### d. Retribución.

Para analizar la problemática de la retribución del juez es necesario realizarlo desde la triple óptica que desde el comienzo diferenciamos: jueces titulares o propietarios, sustitutos o suplentes y comisionados.

##### a) Jueces titulares.

La retribución de los jueces y magistrados constituye durante el siglo XIX un tema en el que confluyen los reproches incesantes por la insuficiencia de los sueldos y la inseguridad en su percepción, con la negativa de una Adminis

tración de justicia en continua transición, poblada de interinos y agitada por tendencias políticas poco interesadas en conseguir un funcionamiento digno al servicio de la justicia.

Esta interinidad de jueces y magistrados, su inestabilidad en el servicio a causa de fluctuaciones gubernamentales y la consideración del empleo como favor en una sociedad en crisis, eran fuente inmediata de la inseguridad económica y de la particular consideración de la retribución.

En la retribución que el Estado paga a los jueces y magistrados pueden diferenciarse tres conceptos que, aunque no se tradujeron en hechos durante todos los momentos -- del periodo que estudiamos, se regularon conforme las distintas circunstancias lo exigieron. En primer lugar, debe destacarse una cantidad fija, pagada periódicamente y establecida cada año por la ley, que formaba el sueldo del empleado. Es, como ocurría en el Antiguo Régimen, la parte nuclear de las percepciones de los jueces, determinada según el grado ocupado en el escalafón y acomodado a las circunstancias concretas.

En segundo lugar, a esta retribución se le añadía una cantidad formada por los derechos tarifados en los aranceles, variable según las distintas funciones realizadas por el juez o magistrado.

Y en tercer lugar, el salario del juez o del magistrado podía completarse con aquellos gastos excepcionales de



representación que se abonaban a los jueces en comisión, siempre que se dieran las circunstancias establecidas por la ley.

Los dos primeros periodos liberales, obedientes a la norma constitucional establecida en Cádiz (96), determinaron con generosidad el sueldo de los jueces sometiendo después el salario establecido a las rebajas correspondientes (97).

Estas cantidades eran pagadas, por lo general, a cargo del Tesoro público, aunque en estos primeros años los sueldos fijos de los jueces de primera instancia (no así los de los magistrados de Audiencias o del Tribunal Supremo de Justicia) debían ser satisfechos por los Ayuntamientos correspondientes o por las Diputaciones cuando aquellos no lo hubieran (98).

Después de 1834 y, en particular, a partir de 1837, con el comienzo de un nuevo periodo constitucional, los sueldos de jueces y magistrados comenzaron a ser satisfechos por el Tesoro público, cesando los Ayuntamientos en el pago de los mismos, siendo de responsabilidad primordial del Ministerio de Hacienda la fijación de las cantidades a percibir (99).

Estos sueldos de jueces y magistrados pagados por el Estado con cargo al Tesoro público y que eran aprobados periódicamente con cada ley de presupuestos que el Gobierno presentaba para su aprobación al Parlamento, eran completados con los derechos de arancel que cada funcionario cobraba

por actuación judicial (100).

El arancel había sido una importante fuente de ingresos para el personal de la Administración de justicia,--mas las irregularidades que se cometieron en el cobro de los derechos establecidos en él, exigían una nueva y pronta modificación: la práctica permitía la exacción de derechos do---bles o triples en muchos casos, lo que convertía la retribución del arancel, más que en un salario por el trabajo material o científico realizado, como dice la Real orden de 29 de Diciembre de 1835, en un abuso perjudicial para la justicia (101).

Con el comienzo del liberalismo, y en respuesta a una nueva concepción de la organización judicial, el art. 23 del capítulo I del decreto de 9 de Octubre de 1812 (RAJ) de terminó que cada Audiencia, de acuerdo con la Diputación provincial respectiva, formara un nuevo arancel en el que se establecieran los derechos de los jueces de partido y de los dependientes del tribunal para que las Cortes lo aprobaran, procurando unificar los derechos que debían ser satisfechos por los justiciables.

Es decir, de una parte no autorizaba a los magistrados de las Audiencias a cobrar por arancel, y de otra se pretendía aunar la variedad arancelaria existente a causa de precios diferentes en el territorio de cada Audiencia.

Esta voluntad unificadora no alcanzó, sin embargo,

el fruto anhelado y aunque el Trienio liberal, años después, recogiera su iniciativa, tampoco pudo ver en la práctica la plasmación de una normativa que ajustara el precio de los negocios judiciales a la realidad económica del país (102).

Puede afirmarse, pues, que los primeros aranceles después del Antiguo Régimen, fueron los elaborados a partir de una autorización de las Cortes al Gobierno el 3 de Noviembre de 1837, por una comisión que tomó como fundamento los publicados en el año 1822 (103). Después de esta fecha, las autorizaciones de las Cortes al Gobierno se suceden para la corrección del arancel y su adecuación a las necesidades de la organización judicial.

Los aranceles publicados después de la Constitución de 1837 tampoco dieron satisfacción a los múltiples problemas que el propio sistema provocaba. Omitiéronse en ellos - una multitud de actuaciones judiciales y, por si fuera poco, al resto le fueron establecidas unas asignaciones en exceso mezquinas que colocaban a la judicatura en una delicada situación económica (104).

Como es lógico, no faltaron las voces que se alzaron contra este procedimiento si bien, aún en 1860, se continuaba pagando a los funcionarios del orden judicial mediante el arancel.

"Es necesario reconocer como un principio inconcusso", escribía un autor de esta época al tratar de las reformas

mas más necesarias en la administración de justicia, "que la magistratura en España ni está dotada como corresponde, ni tiene el prestigio ni las consideraciones necesarias para mantenerse a la altura de su misión". Las mismas plazas de magistrado de Audiencia tenían atribuido un sueldo menor que otros destinos de inferior trascendencia, que no requieren estudios previos. Para demostrar la infravaloración de la carrera judicial en el momento, argumentaba finalmente el autor sobredicho: "Si la mayor parte de los hombres que han encanecido en la administración de justicia y que honrando en el día la toga que no pueden emprender otra carrera porque ya no es tiempo, hubieran sabido lo que les esperaba cuando llenos de generosas esperanzas la comenzaron, es bien seguro que no la hubieran emprendido" (105).

No obstante, la reforma radical que hubiera exigido su redacción definitiva, no fue posible sin la promulgación de la tantas veces prometida ley orgánica que pusiera las bases de la organización de toda la Administración de justicia. El propio Ministro redactor del Real decreto de 28 de Abril de 1860 sobre Aranceles, quejóse precisamente de sus propias limitaciones al manifestar el carácter provisional de los mismos, y la reforma superficial que preconizaban al hallarse condicionados por la ausencia, cada vez más notoria, de una ley orgánica de Tribunales.

Los derechos arancelarios de los jueces letrados -

de primera instancia fueron regulados por el mencionado arancel de 1860, Capítulos I y II, sección 3º, y comprendía los derechos económicos, tanto de los jueces titulares como de los suplentes. El cobro de los derechos era regulado por el procedimiento de tasar las diligencias efectuadas, método que ya había mostrado sus inconvenientes al influir notoriamente en el alargamiento innecesario de los pleitos y su consiguiente encarecimiento para las partes pleiteantes.

En algunos casos, la ley determina que el sueldo establecido para el juez o el magistrado sea complementado con diferentes cantidades, como compensación de los gastos excepcionales que el empleado debe realizar a causa de su obligado lugar de residencia. Son los denominados gastos de representación, que primero son reconocidos exclusivamente para los funcionarios que ejercían su jurisdicción en la Corte y que, más tarde, se amplian a aquellos que la desempeñaban en otras ciudades (106).

b) Jueces sustitutos.

La legislación acerca de la retribución de los magistrados y jueces suplentes, se uniformiza a partir del momento en que la ley obliga a cubrir las vacantes que se producen en los órganos jurisdiccionales mediante el nombramiento de un determinado sustituto. Esta situación, que se contempla de forma tardía en el Real decreto de 26 de Mayo de 1854, autoriza establecer de manera definitiva, que el suel