

- (197) Ordenanzas de Bruselas de 1559, págs.34 y 35. NR.V,4,37.
- (198) Carlos IV, Real orden 16 agosto 1799, NR.IV,2,8.
- (199) Carlos I y Juana, 1528, pet.101, NR.IV,2,11.
- (200) Carlos IV redujo los días feriados con el fin de abreviar el despacho de los negocios judiciales "a las fiestas que la Iglesia católica celebra como de precepto (...), a las de la Virgen (...) en los días 16 de julio, 2 de agosto y 17 de octubre, y a las vacaciones de resurrección desde el domingo de Ramos hasta el martes de Pascua; de Navidad desde el 25 de diciembre hasta el 1 de enero siguiente; y de Carnestolendas hasta el miércoles de ceniza inclusive". Real decreto 29 marzo 1789, NR.IV,2,6.
- (201) Acerca de la recusación, véase Hevia Bolaños, Curia Filípica cit.,I,7; también pueden consultarse Dou y de Bassols, Instituciones del derecho público, cit., tomo VI, págs.87 a 92, y Asso y de Manuel, Instituciones, cit., tomo II, pag.245.
- (202) Dou y de Bassols, Instituciones del derecho público, cit., tomo VI, págs.87 a 90. No cabe duda que fué, ante todo, el arbitrio judicial el que hizo ineficaces las normas sobre la recusación, si bien es posible que, como dice Santos Coronas, fuera el excesivo pragmatismo de las normas el que, al no precisar el alcance y el valor de las diferentes causas, impidió su alegación eficaz, su prueba y su posible aceptación por parte de los Tribunales. Santos Coronas González, La recusación judicial, cit., pag.591.
- (203) Causa de esta diferenciación fué la elevada categoría de los magistrados y su mayor relevancia, lo que recomendaba prescribir mayores trabas y requisitos, como eran la motivación específica de la misma o su realización en determinado momento de la vista. Pedro Gómez de la Serna, refiriéndose a un caso particular, manifiesta que "tal vez movería a nuestros antepasados a establecer semejante diferencia la consideración de que en primera instancia la Administración de justicia estaba comúnmente confiada a una autoridad local, y que en muchas aldeas de escasísima importancia, de seis u ocho vecinos tal vez, el alcalde era el que juzgaba en primera instancia de los negocios que no sean casos de corte. En tan estrechos círculos podía suceder muy bien que hubiera motivos verdaderos de parcialidad, que no aparecieran con claridad bastante para ser apreciados debidamente, y que a las veces la expresión de las causas y la prueba que para justificarlas se hiciera, fuese ocasionada a disturbios, desórdenes y enemistades eternas en los pueblos". Pedro Gómez de la Serna. Motivos para las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de Enjuiciamiento civil, Madrid, 1857, pag.47.
- (204) Felipe II, 1564 y 1565, NR.XI,2,7.
- (205) La resolución por la que Carlos IV suprime las residencias,

determina que el medio ordinario de control de los jueces, en adelante, será "el de los informes y el de la queja, acusación formal, o capitulación en el tribunal correspondiente". Carlos IV, res. a cons. 14 marzo 1789 y 18 setiembre 1799, cap. 1. NR.VII,11,30.

(206) García Marín. El oficio público, cit., pags.314 y 315. La dificultad de separar la pesquisa de los restantes procedimientos de control de los oficiales reales, -residencia y visita-, es puesta de manifiesto por González Alonso, Control y responsabilidad de los oficiales reales, cit., pags.144-145.

(207) Acerca de las precauciones necesarias para nombrar jueces pesquisadores, Elizondo y Alvarez, Práctica Universal forense, cit., tomo IV, pag.69-70.

(208) Para el juez pesquisador, véase, Hevia Bolaños, Curia Filípica, cit., III,6; Asso y de Manuel, Instituciones, cit., pag.314, y Sala, Ilustración del derecho, cit., tomo I, pags.126-127.

(209) Dou y de Bassols, Instituciones del derecho público, cit., tomo II, pag.487.

(210) González Alonso, El Corregidor castellano, cit., pags.271 y siguientes.

(211) Dou y de Bassols, Instituciones del derecho público, cit., tomo VIII, pag.136.

(212) Respecto a la revelación del secreto judicial, pragmática 13 abril 1594, NR.IV,2,12. El soborno y el cohecho están sancionadas entre otros en el Ordenamiento de Alcalá, tit.20, ley 2, NR.XI,I,8.

(213) Carlos IV, cédula 22 setiembre 1793, NR.XI,16,9.

(214) Ordenanzas de Medina del Campo, caps.17 y 18, NR.V,11,14.

(215) Fernando y Juana, 1514, NR.V,11,1; y Fernando e Isabel, Ordenanzas de Medina del Campo, NR.V,11,7.

(216) Ordenanzas de Medina del Campo, caps.17 y 18, NR.V,11,4.

(217) Felipe II, pragmática 13 abril 1594, NR.IV,2,12.

(218) Instrucción de Corregidores 15 mayo 1788, cap.9.

(219) Fernando e Isabel, 9 junio 1500, R.III,6,2.

(220) Carlos I y Juana, 1525, pet.22, NR.VII,5,9.

(221) Fernando e Isabel, 1480, ley 90, NR.VII,6,4.

- (222) Felipe II, 18 abril 1592, NR.VII,11,18.
- (223) Fernando e Isabel, 4 diciembre 1501, NR.V,19,2.
- (224) Juan I, 1387, Birbiesca, ley 17, NR.VII,6,1.
- (225) Real orden 10 febrero 1799.

(226) Es cierto que la justicia no estaba muy acreditada a finales del Antiguo Régimen. A pesar de ello, las críticas no ofrecían camino alguno que pudiera conducir a la necesaria reforma. Como dice Desdevises du Dezert, "se pensaba que el mejor medio de enderezar un pleito era contentar al escribano", pero no se intuían las reformas que esa situación deplorable requería. Desdevises du Dezert, Les institutions de l'Espagne, cit., pag.177.

(227) La constante referencia a los principios de autoridad que conlleva el derecho común, impedía una censura profunda de las realidades de la organización judicial. La decadencia de aquellos era condición indispensable para la realización de una crítica al sistema, acontecimiento que fué paralelo a la implantación de las formulaciones del racionalismo europeo del siglo XVII. Acerca de esta evolución, véase Francisco Tomás y Valiente, El derecho penal de la monarquía absoluta, (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid, 1969, pags.94 y siguientes. No puede dejar de mencionarse el último capítulo de la tesis doctoral de Alonso Romero que tiene por objeto precisamente el tema que aquí tratamos. Maria Paz Alonso Romero, El proceso penal, cit., pag.317-318.

(228) Escuérdese, a título de ejemplo, el proyecto de Código criminal de 1787, que fundado en el racionalismo, no llega a estar vigente pero que, sin lugar a dudas, fué conocido y utilizado por los redactores del Código Penal de 1822.

(229) Una de las características dominantes que diferenciaba a los ilustrados de los liberales era precisamente el objetivo mismo de la reforma. Para los ilustrados, aunque el fin de las reformas era "la felicidad humana", el beneficiario de las mismas era el Estado y su eficacia. Al contrario que los liberales, para quienes la defensa de los derechos del hombre constituía un fin primigenio indiscutible. A este respecto, véase, Jean Sarrailh, La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII, Madrid, 1974, pag.601. Artolano es partícipe de esta opinión pues equipara los objetivos de ilustrados y liberales diferenciando ambas posiciones políticas por el medio que una y otra empleaban para lograr sus fines. "En tanto éstos (los liberales) quieren la revolución desde el centro y de una vez, aquellos (los ilustrados), se conforman con un diario mejorar que les lleve a modificar, de acuerdo con la razón, las instituciones o realidades del momento y tiempo presente". Miguel Artola, Vida y pensamiento de D. Gaspar Melchor de Jovellanos, BAE, LXXXV, Madrid, 1956, pag.XXVII.

(230) Meléndez Valdés, "Discursos Forenses", pag.245, en Jean Sarrailh, La España ilustrada, cit., pag.96.

(231) Las instituciones judiciales del Antiguo Régimen gozaban todavía en los últimos años de absolutismo de una fortaleza que no se contradice con las deficiencias que acreditaban en ellas los liberales. Acerca de la conservación de esta resistencia, Andrés Curiel, Historia de Carlos IV, BAE, Madrid, 1959, I, pag.94.

(232) Manuel Aguirre y Arroyal, "Discurso sobre legislación", en Antonio Elorza, La ideología liberal, Madrid, 1970, pag.289.

(233) A pesar de que los ilustrados censuraron la formación jurídica de sus magistrados, parece evidente la mejora que se produjo en el nivel de sus conocimientos si son comparados con los de sus colegas de siglos anteriores.

Así lo atestigua Tomás y Valiente. La preparación universitaria de los jueces "producía un tipo de juristas sin duda no tan brillantes ni eruditos como los mejores de la segunda mitad del siglo XVI, pero que acaso conocían mejor que aquellos la ley real y que superaban en todos los aspectos a los mediocres juristas del Barroco y de mediados del siglo XVIII (...). No se piense que los viejos abusos desaparecieron por ensalmo; ni se extinguieron del todo ni en su aminoración hubo causa mágica alguna, sino una más acertada orientación de la administración, que en los Borbones y en sus buenos ministros ilustrados es innegable". Francisco Tomás y Valiente, El Derecho Penal de la Monarquía absoluta, cit., pag.197.

(234) Carlos III y después Carlos IV, con el fin de obviar los retrasos que se producían en los pleitos, resolvieron ordenar la inspección del estado de las causas, primero en la Corte y luego en todas las Chancillerías y Audiencias. Y no siendo suficientes estas medidas, fueron complementadas con un acopio de "formularios y reglas por medio de los cuales se sabe con facilidad el estado de cada causa". De esta manera, se pensaba, podría conocerse el motivo de las dilaciones, situando a los jueces en el camino de evitar la mayor parte de las quejas. La inspección, como los formularios, no produjeron los efectos deseados, continuando los retrasos y la acumulación de pleitos en los tribunales. Floridablanca, Memorial presentado al Rey Carlos III y repetido a Carlos IV, cit., pag.341.

(235) Dou y de Bassols admitía la variedad de fueros quejándose, no obstante, de los perjuicios que ocasionaban estos tribunales reales privilegiados, cuya variedad era origen, según él, de la gran abundancia de conflictos jurisdiccionales en la administración de justicia y "del atrevimiento a delinquir en muchos con el asilo de estar exentos de la jurisdicción ordinaria". Dou y de Bassols, Instituciones del derecho público, cit., tomo II, pags.43 y 45. Las dificultades y entorpecimientos que esta multiplicidad por el gran número de cuestiones dilatorias a que daban lugar, las denunciaba el Rey a Junta de Estado en una "Instrucción" de la que era autor Floridablanca: "Nada embaraza

tanto a los jueces y a la buena administración de justicia, como las competencias de jurisdicciones. Por esto, y para cortar las dilaciones interminables que se experimentan, he resuelto que en la Junta se determinan las competencias. Deseo que la Junta tome con calor este punto, teniendo por objeto el servicio de Dios, el mio y la felicidad de mis vasallos, y abandonando consideraciones particulares de los fueros privilegiados que por lo común perjudican al buen orden y a la justicia. El Reino en las Cortes ha clamado siempre por la moderación en los fueros y se le ha ofrecido en las súplicas y condiciones de millones. Por mi parte, he contribuido a esta moderación, considerándome obligado a ello, y deseo que la Junta haga lo mismo, así en los casos particulares como en los generales que por vía de regla creyere conveniente proponer". Floridablanca, Instrucción reservada que la Junta de Estado creada el 8 de julio de 1787 deberá observar, BAE, Madrid, 1924, pags.220-221.

(236) "El arbitrio de los jueces y tribunales",-decía Boada-"por más que se examine a que sólo se hallará calificado en lo ritual y de poca monta. Para otros objetos, o la ley es clara, en cuyo caso son sólo meros ejecutores, o no, y si dura, antiquada o sin uso, o oscura y dudosa, para cuya resolución debe consultar a la misma Soberanía. La jurisprudencia no es una ciencia abstracta o arbitraria, pendiente de la adopción que el juez haga por ser capricho, o buena razón natural, como dicen algunos acerca de cualquier opinión; de otro modo cada juez sería por sí un legislador". Pedro Boada de las Costas y Figueras, Adiciones, cit., I, pag.XV. Macanaz, incluso, no culpaba a las leyes de los males de la justicia, antes al contrario, responsabilizaba de buena parte de ellos al arbitrio judicial. "Tenemos muchas leyes, muy justas arregladas y santas; pero para cada una hay veinte autores, interpretándolas cada uno de diferente manera; cuya contradicción, que arrojan, vicia los trámites de la justicia, pues ofuscados los entendimientos de los jueces, tal vez entre la infinidad de dictámenes que encuentran, eligen el menos adaptable a la razón; y de este modo se impone una sentencia inarreglada a los merecimientos de una justicia conocida". Melchor Macanaz, Auxilios para bien gobernar una Monarquía católica, o documentos que dicta la experiencia y aprueba la razón para que el Monarca merezca justamente el nombre de Grande, Semanario Erudito de Valladolid, Madrid, 1787, III, pags.236-237.

(237) Jovellanos, que aspiraba al logro de una administración de justicia utópica, servida por jueces filósofos caracterizados por su comprensión de la realidad y limpieza de juicio, encontróse con una realidad adversa, bien diferente. Describía al magistrado como hombre "ilustrado, virtuoso y humano. Ilustrado para que conociese los defectos de las leyes; virtuoso para que supiese respetarlas, y humano para que compadeciere en alto grado al inocente que veía oprimido bajo su peso". Melchor Gaspar de Jovellanos, El delincuente honrado, BAE, XLVI, Madrid, 1963, pag.79. Y en sus Diarios, con su literatura entrecortada, nos describe de forma pesimista la realidad con la que debe enfrentarse: "Lance del Alcalde mayor con Peñalba,

compuesto por mí, yendo a su casa a obligarle con razón a que viniese como vino, a dar satisfacción. No he visto jamás un juez más malcriado, más ignorante ni de menos probidad. Deshizo por miedo el mal hecho con torpeza y grosería. Su librería se reduce al Febrero y al Colón de Escribanos. ¿Y estos jueces nos mandan?". Gaspar Melchor de Jovellanos, Diarios, BAE, LXXXV, Madrid, 1956, II, pag.23. Acerca de la necesidad de formar a los jueces no solamente en las leyes sino también en la historia del país en que administran justicia, del mismo autor, Discurso sobre la legislación y la historia, BAE, XLVI, Madrid, 1963, pags.297-298.

(238) El mismo Feijóo se había lamentado de la eficacia de las recomendaciones, sobornos, dilaciones, excesos y abusos que rodeaban la administración de justicia. Benito Feijóo, Teatro Crítico Universal, Madrid, 1774, III, pags. 240, 241 y 250.

(239) Muchas de estas normas podrían ser citadas aquí. Destacaremos de ellas las más significativas a título de ejemplo. Prohibición de suspender los pleitos con la excusa de informar de ellos al superior (Carlos III, ced. 11 enero 1770, NR.IV,2,5); recomendación a los ministros "el pronto y corriente despacho de los negocios y de las causas criminales" (Carlos III, ced.28 junio 1770, NR.V,11,11); obligación de no molestar a las partes con dilaciones inútiles y con artículos impertinentes o maliciosos (Carlos III, Instrucción de corregidores, 15 mayo 1788, NR,XI,1 10); prescripción a los ministros de que "se dediquen muy especialmente al cumplimiento de sus obligaciones... dando con la mayor brevedad curso a las dependencias que estan a su cargo" (Carlos IV, Real decreto 23 diciembre 1788, NR.IV,2,7); o reduzcan los días feriados (Carlos IV, Real decreto 29 marzo 1789, NR.IV,2,6). Preceptos todos ellos que con su reiteración ejemplifican la preocupación por conseguir evitar en lo posible los graves retrasos que se producían en las causas.

(240) Gaspar Melchor de Jovellanos, Diarios, cit., pag.379.

(241) En este sentido se expresa Richard Herr, España y la Revolución del siglo XVIII, Madrid, 1971, pag.372.

CAPITULO SEGUNDO

La justicia en el Estado liberal

A) ESTADO LIBERAL. PRINCIPIOS.

1. La soberanía nacional.
2. El principio de legalidad.
3. El principio de igualdad.
4. El principio de la división de poderes.

B) LOS PRINCIPIOS LIBERALES EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1. Desde 1810 a 1814.
2. 1820-1823. El Trienio liberal.
3. Desde la muerte de Fernando VII a la Constitución de 1845.
4. Desde la Constitución de 1845 al "bienio progresista".
5. El "bienio progresista".
6. Desde el "bienio progresista" hasta la Constitución de 1869.

C) LA JURISDICCION.

D) CARACTERES DE LA JURISDICCION EN EL REGIMEN LIBERAL.

1. Independencia judicial.
2. Inamovilidad judicial.
3. Responsabilidad de jueces y magistrados.
4. El retorno de la motivación de sentencias.

Durante la Guerra de la Independencia se plasma en España un movimiento político de muy desigual arraigo, origen del Estado liberal, que no fragua sino una vez transcurrido el primer tercio del siglo XIX. Su penetración en España fué lenta porque sus comienzos estaban centrados en una pequeña élite de intelectuales, -abogados, sacerdotes, magistrados, catedráticos-, y porque la fuerza del pensamiento absolutista se hallaba profundamente arraigada en la mentalidad colectiva. El liberalismo no era comprendido en sus comienzos y, por tanto, no era deseado por la generalidad de la población. Sus fundamentos sociales fueron, inicialmente, reducidos y débiles, por lo que estuvieron a merced de las maniobras del Monarca tanto en 1814 como en 1823.

Fué incluso necesaria la muerte del Rey Fernando VII para que recibieran atención sus principios y se aplicaran a las instituciones existentes y aún así, los procedimientos del Antiguo

Régimen -particularmente en la Administración de justicia-, continuaron vigentes para desdoro de los tribunales y de su función.

La doctrina política sobre el Estado liberal es compleja y a veces controvertida, al igual que lo es la elaborada por los teóricos sobre cada uno de sus rasgos definitorios. No obstante, en las características fundamentales, suele producirse una coincidencia en su definición que destaca éste o aquél aspecto, según la particular concepción del autor de que se trate. El conjunto de ellas compondrán, como bien dice Alejandro Nieto, "un Estado liberal abstracto, especulado por la mente humana, al que se atribuyen idealmente las características reales de sus diferentes apariciones históricas" (1).

No es el Estado real existente en un momento dado. Sino un modelo que se repetirá con ausencias y variaciones a través de la historia, conservando empero, los pilares de los que dará testimonio continuamente.

Este movimiento político no sobrevino espontáneamente. De una parte, el espíritu de reforma del siglo XVIII al que hemos aludido, aunque no tuvo en las fechas tempranas del XIX una dirección unívoca y definida, sí puede decirse que sugería un profundo cambio en las instituciones y en la sociedad. Y de otra, la crisis que sufría el Estado del Antiguo Régimen, alentaba nuevas propuestas colectivas que, como en otros países, fueran capaces de lograr una estructura política asentada en el principio del respeto a las libertades individuales.

A) ESTADO LIBERAL. PRINCIPIOS (2).

La crisis del Antiguo Régimen no solamente se reflejaba en sus instituciones judiciales sino que alcanzaba de lleno a toda la Administración del Estado absoluto e incluso, con más profundidad si cabe, a la propia cúspide del sistema, a la Corona Real.

La autorización para la entrada de los Ejércitos napoleónicos en la península dada por Carlos IV y la rebelión popular que brotó espontáneamente contra ellos en 1808, contribuyeron a resaltar el profundo vacío de poder que se había creado en la sociedad española a comienzos del siglo XIX. El Consejo de Castilla, las mismas Audiencias y Chancillerías, se vieron repentinamente desprovistas de la autoridad de que habían disfrutado, autoridad que fué asumida por unas improvisadas Juntas Supremas provinciales primero y por una Junta Central después que se convirtieron en soberanas en un breve espacio de tiempo (3).

Esta rápida sucesión de acontecimientos estaba inmersa en el espíritu de reforma al que hemos hecho alusión y en la extendida creencia de que solamente unas nuevas Cortes podían ser capaces de promover y cumplir las transformaciones que eran necesarias a la Nación. Cuál fuera el alcance y contenido de las mismas era aún un objetivo difuso, pues mientras unos pensaban que bastaba con hacer cumplir la Constitución histórica de la Monarquía, otros, como se refleja en la propia convocatoria de las Cortes generales, no satisfechos con restablecerla, programaron la mejora de la misma sin determinar límite alguno (4). Apegándose a ambas fórmulas, lo cierto es que

los diputados de 1810 utilizaron la antigua Constitución de la Monarquía para promover y legitimar unas transformaciones políticas revolucionarias que suponían la ruptura radical con los principios del Antiguo Régimen (5).

Al sistema político que fragua en este momento se le han atribuido diversas denominaciones, si bien la que resulta más apropiada es la de Estado de Derecho en tanto en cuanto su fundamento jurídico es el respeto de los derechos objetivos y subjetivos existentes (6).

En lo que hace referencia a la finalidad del Estado, éste no se agota en sí mismo sino que sirve a los intereses de los individuos que lo forman. El Estado tiene como objetivo primordial el logro y conservación de las libertades que por derecho natural poseen todos los miembros de la sociedad. Para lograrlo, el ejercicio del poder se halla limitado por el Derecho, que ofrece al ciudadano una garantía de que aquellas libertades no serán restringidas o anuladas. Según esto, los órganos del Estado, no solamente no actuarán contra la ley, sino que deberán actuar según la ley, es decir conforme a lo preceptuado por una norma previamente establecida.

1. La soberanía nacional.

El principio político que los liberales destacan sobre todos los demás y en el que edifican este proyecto de Estado es el de la soberanía nacional. A partir de la implantación de los principios liberales, la soberanía deja de residir en el Monarca para pasar a ser la Nación su titular. La Nación, concebida como una asociación

de ciudadanos que viven en un determinado territorio asume, de esta manera, el poder político que había estado en manos del Rey. Se convierte, pues, en un poder constituyente pasando de ser objeto a ser sujeto y protagonista de su propia historia en un proceso de transformación revolucionario.

A pesar de convertirse en sujeto constituyente, la Nación no queda investida, -como su paralelo en el Antiguo Régimen, el Rey-, de un poder absoluto. Antes al contrario, su poder es un poder político limitado por una frontera que constituirá la esencia del Estado de Derecho. La Constitución conformará así los rieles por los que lleva a cabo su andadura el nuevo Estado; uno de ellos vendrá dado por el reconocimiento y respeto debido a los derechos naturales del hombre, irrenunciables e imprescriptibles. El otro será la institucionalización de los mecanismos jurídicos o "frenos" peculiares de una determinada forma de Estado que protege la realización de aquellos y garantiza su inviolabilidad.

Ambas realidades han de caminar a la par, acompañadas y en íntima relación; derechos individuales y forma de Estado que los garantice marcharán al unísono en esta nueva concepción política que se abre paso ante la quiebra del Estado absoluto.

No cabe duda que a los ilustrados les faltaron ambas condiciones: la plasmación y concreción jurídica de lo que su desideratum de progreso, prosperidad y libertad aportaba, y el aparato de poder que iba a convertirse en instrumento para la consecución de aquél fin primigenio.

Los liberales promueven ese salto cualitativo: la soberanía

que pertenece ahora a la Nación, sirve, mediante un Estado constitucional a la realización de los derechos del individuo. Sus objetivos no se limitan, pues, a los enunciados abstractos que habían recibido de sus precursores, sino que dan forma jurídica a sus aspiraciones y garantizan institucionalmente la puesta en práctica de dos nuevos principios básicos que sirven de barrera a los posibles abusos del poder: el de legalidad y el de la división de poderes.

2. Principio de legalidad.

Desde una perspectiva formal, la ley es la expresión de la voluntad de la Nación acordada por los órganos legislativos que son competentes para ello. A este criterio el liberalismo añade otras dos características que la ley debe poseer para no transgredir su verdadera finalidad; en este orden de cosas, la ley deberá ser general y, además, producto de la razón.

Contra el principio del absolutismo por el que el Monarca era solutus a legibus, el liberalismo exige el cumplimiento del principio de legalidad por el que todos los ciudadanos, incluido el propio legislador, están sujetos a las leyes dictadas según el procedimiento establecido. Y en segundo lugar, la ley debe ser obra de la razón y dirigida a la realización de la justicia; como dice el art.4 de la Constitución de 1812, las leyes serán "sabias y justas".

La ley es una norma general, recta y razonable. Es, ciertamente, voluntad general, pero elaborada mediante la razón, alejada de la arbitrariedad y dedicada a la construcción de una sociedad

justa. Para el pensamiento liberal, sólo esta preeminencia de la ley general y racional es capaz de engendrar un verdadero Estado de Derecho, opuesto y al mismo tiempo superador de las contradicciones de aquel Estado absoluto que, vinculado a las leyes particulares y en ocasiones arbitrarias, era producto exclusivo de la voluntad suprema del Rey.

3. Principio de igualdad.

Asimismo, el liberalismo parte de una igualdad genérica entre los individuos de forma que no puede concebirse que algunos de ellos puedan ostentar algún derecho público subjetivo, como de hecho ocurría en el Antiguo Régimen. El individuo es soberano en tanto en cuanto pertenece a una Nación, pero está sometido al Derecho vigente en ella con independencia del cargo público que ostente o la situación social de que goce.

Existe una sólo soberanía y una sólo norma jurídica aplicable a todos por igual, con unas mismas instituciones y unos mismos procedimientos. No hay parcelas de población privilegiadas que ostenten una parte de la soberanía porque ésta es única e indivisible.

La aplicación de esta concepción suponía la destrucción del orden absolutista y a la par, un cúmulo de consecuencias trascendentales: una mayor centralización, la tendencia hacia la unidad jurisdiccional y la consagración de una nueva idea de Derecho pues, como dice García Pelayo, "en cuanto el nuevo Estado se plantea vastos fines no puede operar con un derecho de situación, sino con un derecho

racionalmente calculado, con una creación jurídica con arreglo a un plan; nada pues de derechos heterogéneos, sino tendencia a un derecho de validez general y con instrumento de validez general" (7).

4. La división de poderes.

Si como mantienen los liberales, los derechos fundamentales del individuo no pueden ser restringidos mientras que las facultades del Estado son limitadas, no cabe duda que debía institucionalizarse un sistema de frenos o garantías que asegurara tales límites a fin de evitar las intromisiones del poder público en aquellos.

Este sistema de garantías es el que, con términos ambiguos, fué denominado división de poderes. La soberanía reside en la Nación, pero los poderes de legislar, gobernar y juzgar quedan repartidos en tres órdenes que se controlan y contrapesan: el legislativo, el ejecutivo y el judicial (8).

Según este principio orgánico, cada poder debía ser ejercido por un conjunto de autoridades del Estado diferente de manera que no sólo resultara imposible que miembro alguno de su poder perteneciera a otro sino que pudiera ejercer sus mismas funciones.

El principio de la división de poderes se reflejaba en una separación de órganos del Estado en legislativos, gubernativos y judiciales. y en una atribución estricta a cada uno de ellos de unas determinadas funciones, -legislativas, gubernativas y judiciales- con exclusión de las demás. La asunción de este principio, conllevaba también la determinación del procedimiento a través del cual cada

órgano del Estado llevaba a cabo esa función que tenía atribuida. El juez, por ejemplo, no sólo tiene la obligación de juzgar con arreglo a las leyes las causas contenciosas de las que es competente, sino que debe atenerse al hacerlo a un procedimiento previamente establecido por las normas procesales oportunas.

La concepción liberal de la división de poderes no dejaba de tener, sin embargo, sus aspectos contradictorios, pues no era fácil compaginar el concepto de soberanía como poder único, indivisible, imprescriptible e irrenunciable, con su división en tres poderes que la ejercían en sus aspectos legislativo, ejecutivo y judicial.

Resulta obvio que si el poder soberano es único, no procede su división en diversos poderes, pues ello atentaría contra la misma existencia del Estado constitucional. Era necesario, pues, llegar a una construcción teórica que compatibilizara la soberanía nacional con aquél principio orgánico, dándole un contenido diferente a la propia división del poder soberano.

Con objeto de salvar el escollo, algún autor ha diferenciado poder de potestad para significar la indivisibilidad de aquél, pero sí la divisibilidad de su ejercicio, de manera que no sería procedente hablar de poder judicial pero sí de potestad judicial. En el fondo estos autores tropiezan con la antinomia que supone la existencia de un Estado que posee el máximo de poder político conocido en la Historia y al mismo tiempo admite desde sus propias instancias un control que restringe ese poder en beneficio de los derechos individuales de los ciudadanos (9).

Las normas jurídicas e incluso la doctrina del siglo

XIX no resuelven el dilema de manera explícita, de forma que la comprensión del principio de la división de poderes ha sido reducida a la separación de los distintos órganos estatales y sus funciones como instrumento dirigido a controlar el poder del Estado. Se hace uso del concepto división de poderes y, en ocasiones, se emplean términos como poder judicial, pero, como dice Tomás y Valiente, queda velado qué es lo que verdaderamente se divide y cuál es el resultado (10).

El hecho de que se concibiera justicia, administración o gobierno y legislación como tres órdenes de la actividad del Estado, separados y aislados entre sí, llevaba consigo abundantes consecuencias que iban a reflejarse en las estructuras políticas decimonónicas. Particularmente, la actividad jurisdiccional se veía condicionada e impulsada por nuevas y originales normas que la diferenciarían de la que hasta ahora había imperado.

El principio de la división de poderes, al separar los órganos y las funciones del Estado, creaba unas relaciones que iban a promocionar el deseado control del poder político. La diferenciación entre legislativo y ejecutivo conseguía separar la función legislativa de los órganos destinados a ejecutar las leyes, impulsando la generalidad de la norma jurídica y evitando que órgano alguno del Estado quede por encima de la ley. De esta manera se consigue que todo órgano estatal actúe sometido a la ley. Mientras el Monarca absoluto "actuaba legalmente", ahora todo órgano estatal constitucional actúa con arreglo a las leyes.

En abstracto, el principio de la división de poderes implicaba la separación del poder judicial del poder ejecutivo, de

forma que ninguno de los dos podía interferir las funciones de su contrario. El poder judicial no podía realizar actos de gobierno sino que estaba limitado al ejercicio de la jurisdicción y el ejecutivo no podía inmiscuirse en la función judicial. De otro lado, el legislativo tampoco podía juzgar, ni el ejecutivo o el judicial hacer de legisladores. Consistía, pues, en un sistema de controles recíprocos en el que legislativo y ejecutivo constituyen los dos verdaderos poderes estatales, mientras el judicial aparece como un poder moderador, cuya trascendencia depende de la regulación particular que cada Estado le asigne.

En efecto, la separación del poder judicial del resto, implica la creación de una judicatura con características sin parangón hasta el momento, no contempladas, desde luego, por el Estado absoluto. Su separación del poder ejecutivo suponía el reconocimiento de la inamovilidad judicial; es decir, el presupuesto de que ningún juez podía ser privado de su cargo si no era con arreglo a las leyes, mediante una sentencia judicial. Y como colofón, promovía la defensa de la independencia de los jueces, impidiendo las interferencias del ejecutivo en su función de administrar justicia.

Como contrapartida, este principio establece que la jurisdicción no puede encargarse de las funciones gubernativas o ejecutivas que hasta ese momento venían realizándose, restringiéndose a las específicamente contenciosas.

En virtud de este principio general, el poder legislativo tampoco podía ejercer las funciones jurisdiccionales que hasta el momento había realizado a través de la creación de comisiones judicia-

les, y la justicia parlamentaria debía ser, o limitada a casos muy especiales o simplemente abolida. Como contrapartida, el poder judicial tampoco podía realizar tareas legislativas, haciendo interpretaciones laxas de la ley, sino que, por el contrario, debía juzgar con arreglo a las leyes, convirtiéndose, como preceptuaba la conocida frase de Montesquieu, en la auténtica "boca de la ley" (11).

Esta construcción abstracta no podía sino conducir a la edificación de un sistema que partía de un control judicial de la vida del Estado, incluso a pesar de la naturaleza pasiva que se otorgaba a la jurisdicción. El poder judicial era concebido tanto con facultades para dirimir los litigios que se produjeran entre particulares o entre éstos y el Estado, como con atribuciones para controlar la legalidad de los actos de la Administración.

Esta concepción judicialista del Estado dejó de ser muy pronto una constante en el Estado liberal y después de un breve auge a comienzos de siglo, sobrevino su decadencia. Los albores del Estado liberal, cuando aún se vivía una etapa de transición próxima al Estado absoluto dominada por el reino de las abstracciones, estuvieron teñidos por la preeminencia del poder judicial que parece desear abarcar tanto los actos de los particulares como los del Estado.

A medida que se produce su consolidación, comienzan a ponerse límites, otorgándose una prioridad notoria al poder ejecutivo de manera que sus actos no puedan ser enjuiciados por el poder judicial (12).

Esta evolución de las relaciones entre los poderes del Estado que tendía hacia una sumisión de la jurisdicción bajo el ímpetu

cada vez más absorbente del poder ejecutivo, perjudicaba la inserción de los principios que debían constituir el eje de la actividad de la judicatura y en particular de su independencia.

B) LOS PRINCIPIOS LIBERALES EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La lenta construcción del Estado liberal fué determinante en la defectuosa implantación de sus principios y, en consecuencia, en la modelación de su Administración de justicia. Las nuevas instituciones judiciales fueron instaladas con vacilaciones después de los fracasos de 1814 y 1823, y la pervivencia de la normativa que había regido durante el Antiguo Régimen, empobrecía la vigencia de las conquistas logradas a lo largo de los años treinta.

La aplicación del principio de la división de poderes suponía para la justicia liberal una de las mayores interrogantes que presidía su evolución. Del grado de instauración de este principio dependía la creación de una nueva justicia y de sus infracciones emanarían, sin duda, las irregularidades más gravosas.

A su implantación y desarrollo ulterior estaba subordinada la deseada independencia de jueces y magistrados, pues la separación del poder ejecutivo de los negocios contenciosos civiles y criminales impedía, en adelante, la práctica de la avocación y la existencia de las comisiones judiciales.

Por otra parte, se requería una nueva legislación que aplicara con rigor el principio de igualdad, suprimiendo los fueros especiales que tanto dificultaban la administración de justicia; la codificación era un instrumento imprescindible si se deseaba introducir sistemática, racionalidad y unidad en las leyes. La organización judicial solicitaba igualmente, su propio código, separado de otras materias e imbuido de los principios que preconizaba el pensamiento

liberal.

Ahora bien, los vaivenes políticos no podían contribuir de manera positiva a alcanzar tamaños objetivos; por esta razón, los frutos no fueron los deseados y aquellos principios que se defendieron por todos, permanecieron en la letra de las Constituciones sin poderse llevar a la práctica (13).

MOVIMIENTO LEGISLATIVO.

1. Desde 1810 a 1814.

El pensamiento liberal, que tiene sus primeros reflejos en los años de la Guerra de la Independencia, sufre un brusco corte en 1814, momento en que Fernando VII, en contra de la Constitución de 1812, da un golpe de Estado restaurando el Antiguo Régimen y sus leyes. Es en el primer periodo del liberalismo en el que se ponen de manifiesto los principios teóricos fundamentales de su pensamiento y que, por su duración no exenta de esplendor, queda en la historia del siglo XIX como un hito de continua referencia al que se retorna en los momentos de crisis política.

Durante los primeros cuatro años de sistema liberal, - desde 1810 hasta 1814-, la legislación sobre organización judicial es abundante y refleja con decisión aunque con ciertos altibajos, la transición del Antiguo al nuevo Régimen.

Las fundamentales normas de este periodo son: el decreto de 24 setiembre 1810, sobre constitución de las Cortes; el de 6 agosto

1811, sobre "Incorporación a la Nación de los señoríos jurisdiccionales"; la Constitución de 19 marzo 1812; el "Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia" (RAJ), de 9 octubre 1812; sobre responsabilidad judicial, los decretos de 6 agosto 1811 y 24 marzo 1813, este último determinando las "Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos", y, finalmente, el "Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia" (RST), de 13 marzo 1814.

No puede decirse que la organización plasmada en estos decretos tuviera una vigencia efectiva que ofrezca una experiencia continuada de administración de justicia diferente a la del régimen absoluto. El temprano golpe de Estado de 1814 imposibilitó no sólo el funcionamiento de las instituciones jurisdiccionales liberales, sino su misma instalación en muchos casos.

No obstante, la tentativa de los primeros legisladores gaditanos merece ser contemplada por su gran influencia sobre las normas posteriores e incluso por la vigencia de alguna de sus previsiones. Muchos de los preceptos de la primera etapa liberal, derogados por Fernando VII, serán puestos en vigor en 1820 e incluso alguna de esas normas, como es el caso de la Constitución de 1812, testimoniará el rigor de su pensamiento más allá del año 1836.

El primer decreto emanado de las Cortes Constituyentes fué el mencionado de 24. setiembre 1810. En él no sólo se defienden los principios de soberanía nacional y división de poderes, base del nuevo sistema, sino que se ordenaba la confirmación provisional de "todos los tribunales y justicias establecidos en el Reyno para

que continúen administrando justicia según las leyes", provisión que, sin duda, reportaría importantes condicionantes a la Administración de justicia liberal desde su embrión (14).

El decreto sobre "Incorporación a la Nación de los señoríos jurisdiccionales" tiene, en relación con el tema que nos ocupa, una gran relevancia, pues supone la supresión de la jurisdicción señorial, consecuencia inmediata de la declaración de la soberanía nacional.

No era ésta la primera vez que el tema de la supresión de la jurisdicción señorial había ocupado a los políticos, pues los ilustrados ya recomendaron adoptar una postura restrictiva ante la misma. "Aunque no es mi ánimo que a los señores de vasallos se les perjudique ni quebrante en sus privilegios",-escribía con ecuanimidad el que fué Fiscal del Consejo de Castilla con Carlos III, Conde de Floridablanca-, "debe encargarse mucho a los tribunales y fiscales que los examinen bien si los tienen y que procuren incorporar y tantear todas las jurisdicciones enajenadas" (15). Se trataba, pues, de un conflicto antiguo que en las Cortes gaditanas apuntó en la proposición que solicitaba el respeto a una sola ley y a una misma justicia ya que, según argumentaba un diputado, "repugna a la libertad y a la grandeza del hombre el que existan imperios parciales ingeridos en el imperio nacional" (16).

Como se verá más tarde cuando se trate de la jurisdicción, el decreto 11 agosto 1811 partía de una constitución nueva del Estado, bien diferente a la "antigua constitución histórica", pues prohibía a los particulares el nombramiento de jueces o el ejercicio de la jurisdicción, incorporando a la Nación "todos los señoríos jurisdiccio-

nales de cualquiera clase y condición que sean" (art.1) (17).

Constitución 19 marzo 1812. A pesar de lo que ampulosamente declararon los que formaban parte de la Comisión de redacción, la nueva Constitución se alejaba de los principios que habían regido hasta el momento en lo tocante a Administración de justicia. El orden judicial es convertido en un verdadero poder del Estado (aunque no reciba ese nombre en el texto), independiente del resto de los poderes en el ejercicio de sus funciones; las atribuciones judiciales son separadas de las gubernativas; se prohíbe juzgar tanto al Rey como a las Cortes; se suprime la facultad de avocar pleitos pendientes y abrir causas fenecidas; los fueros privilegiados, salvo el fuero militar y el eclesiástico, son abolidos; es proclamada la inamovilidad judicial así como la responsabilidad de jueces y magistrados y se fija la competencia de los tribunales haciendo especial mención de las correspondientes al Supremo de Justicia. Tal conjunto de disposiciones resultaban, en algunos apartados, impropias de un código político, pero mostraban el profundo cambio que los liberales trataban de operar en la justicia fundados en el esencialísimo punto de la libertad civil (18).

La Constitución de 1812 dedica el título V a la Administración de justicia con la denominación "De los Tribunales y de la administración de justicia en lo civil y criminal". El título se divide, a su vez, en tres capítulos. El primero, "De los Tribunales", el segundo, "De la Administración de justicia en lo civil", y el tercero, "De la Administración de justicia en lo criminal".

Las normas orgánicas están comprendidas en el capítulo

primero que abarca desde los artículos 242 al 279 de la Constitución. No todos ellos tratan de la organización de los tribunales de forma específica, como es el caso de los arts. 254 y 255, cuyo contenido es materia propiamente penal y algunos afectan a cuestiones que, si bien están relacionadas con la organización, tienen su ubicación natural en reglamentos más que en una ley fundamental.

La extensión que la Constitución concede a esta normativa, revela en parte la importancia que entonces se le otorgaba. Dedicar treinta y ocho artículos solamente a los tribunales, -ningún capítulo de la Constitución es tan extenso como éste-, supone el convencimiento previo de que una buena parte de la estructura del Estado constitucional depende exclusivamente de la organización y funcionamiento del poder judicial.

Aprobadas las bases de la Constitución, procedióse sin demora a su desarrollo, publicándose primero el Reglamento para las Audiencias y los Juzgados (RAJ), y después el del Tribunal Supremo de Justicia. Dividióse el primero en cuatro capítulos, el último de los cuales fué el que tuvo aplicación real al regular la situación provisional en la que la Administración de justicia se encontraba (19).

El Reglamento (RAJ), aunque en realidad no pudo ser desarrollado en todas sus dimensiones, en la práctica no cabe duda que representaba la explicación de los principios diseñados por la Constitución de 1812. Separación de las funciones judiciales de las gubernativas, responsabilidad judicial, unificación de fueros (20). Además prevenía la división de partidos judiciales en cada provincia para que en

cada uno de ellos fuera nombrado un juez letrado de primera instancia. Es tablecía los criterios para su pronta realización y ordenaba un sistema provisional en el que la competencia del juez de partido era atribuida al Alcalde constitucional, en el caso de que la división no hubiera sido concluida.

El Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia (RST) de 13 marzo 1814, dos meses antes del golpe de Estado de Fernando VII, estaba dividido en siete capítulos. El capítulo primero constaba de veintiocho artículos. Titulado "Del Tribunal y sus funciones" se ocupaba de la composición, atribuciones y funcionamiento del mismo. El capítulo segundo, "Del Presidente del Tribunal", integrado por once artículos, diseñaba las características de esta importante figura y el capítulo tercero, de catorce artículos, según su título, "De los Ministros del Tribunal", regulaba la actuación de los magistrados pertenecientes a ésta alta instancia de la Administración de Justicia. El resto de los capítulos se ocupaba de los fiscales, subalternos porteros, alguaciles y otros oficios que integraban el tribunal pero carecían de jurisdicción, quedando fuera de los límites de esta tesis.

A pesar de haber estado vigente, el Reglamento (RST), careció de eficacia en la práctica sirviendo como modelo veinte años después a los autores del "Reglamento del Tribunal Supremo de España e Indias", de 17 octubre 1835 (RTS).

2. 1820-1823. El Trienio liberal.

Tras el juramento de la Constitución de 1812 por Fernando VII el 7 de marzo de 1820, se abre un segundo periodo constitucional,-

el Trienio-, en el que los liberales tratarán de gobernar nuevamente con la presencia de un Monarca en situación desfavorable, pero sometidos a sus divisiones internas y enfrentados a la oposición de la Iglesia, a las tropas realistas y a la presión de las naciones integrantes de la Santa Alianza.

En lo que atañe a la Administración de justicia, las modificaciones que se produjeron en este periodo se limitan, casi exclusivamente, a restaurar las normas dictadas por las Cortes desde 1810 a 1814 y a proceder al desarrollo de algunas de ellas. Tónica a todas luces condicionada por el corto periodo de tiempo que pudieron mantenerse en el poder y por su dedicación a cuestiones que como la de orden público y la hacendística, absorberán gran parte de sus esfuerzos.

Cuando el Real decreto 7 marzo 1820 restablecía integramente los aprobados por las Cortes de 1810 a 1814 y, después, cuando Fernando VII reconocía en su solemne juramento en el discurso de apertura de la primera legislatura las nuevas bases de la Administración de justicia (21), se daba fin a una etapa de la Monarquía absoluta y se comenzaba otra presidida por los principios que habían nacido con el siglo pero que no habían podido ponerse en práctica como sistema.

Una de las dificultades que existía para levantar el edificio diseñado por la Constitución de 1812, era el inmediato cumplimiento de su art.11 y con él la división del territorio español. Sin ella, difícilmente podían delimitarse los partidos judiciales, inutilizándose por tanto, todas las prescripciones que trataban de fijar la jurisdicción de los jueces de partido y la de los Alcaldes

constitucionales.

La Comisión encargada de la redacción del decreto (22), comenzó dándole un carácter provisional a pesar de que, según los que se oponían a él, iba en contra de lo previsto en la Constitución. El decreto aprobado definitivamente no aportaba novedades. Establecía la división de la Península e Islas adyacentes en provincias, graduándolas en cuatro clases según la población (art.19), fundándose en el criterio de que tal clasificación no produciría diferencias entre ellas (art.20).

El decreto garantizaba la permanencia del orden existente por lo que toca a los juzgados de primera instancia y a las Audiencias, aun cuando parte de los pueblos que integraran los partidos judiciales quedaran agregados a otras provincias; tal situación se mantenía de forma provisional hasta que se estableciera definitivamente la división provincial y pudiera adecuarse a ella la división de partidos.

Según el decreto, las Diputaciones serían los órganos encargados de proponer a las Cortes las rectificaciones que estimaran convenientes, siendo éstas las encargadas de su aprobación (art.16).

La eficacia de esta división en el aspecto reformador fué negativa pues al reiterar la antigua división, aunque fuera provisionalmente, aplazaba una transformación administrativa de vital importancia para el orden judicial. De otra parte, introducía una incertidumbre en la propia organización de la Administración de justicia pues si antes de esta pretendida división solamente era aplicable la parte del Reglamento (RAJ) concerniente a los Alcaldes constitucionales, con ella se creaba la duda de si el Reglamento mencionado entraba

en vigor en su totalidad.

La prueba de ello fueron los constantes conflictos de competencia que siguieron, reiterando las prácticas procesales antiguas promovidas por una falta de división provincial.

De otra parte, la ley de responsabilidad de empleados públicos de 1813, mostró poseer una gran cantidad de lagunas en un momento crítico en que la disciplina de los tribunales y su actuación conforme a la ley eran una condición para el mantenimiento de un Estado fundado en la Constitución.

La solución a estas lagunas se impuso a través de decretos sucesivos de naturaleza diferente (procesal, penal) que contemplaban aspectos tan diversos como la dilación de las causas, las detenciones arbitrarias, los arrestos y los interrogatorios de presos (23). Pero esta regulación aislada, sincopada, llevada a cabo conforme las circunstancias lo iban exigiendo, no bastaba para controlar la actuación de una organización judicial cuyo objetivo era administrar justicia con arreglo a la ley y con independencia del resto de los poderes del Estado. A conseguir este objetivo acudiría el Código Penal, publicado el 8 de junio de 1822 y en particular su título VI de la primera parte que lleva por denominación "De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos". No obstante, la vuelta del sistema absoluto un año después, impidió su vigencia real obstaculizando la sustitución definitiva de un conglomerado confuso de normas penales por una ley codificada (24).

ción de justicia en la jurisdicción ordinaria" (RAJJO), de 26 setiembre, el "Reglamento del Tribunal Supremo de España e Indias", de 17 octubre (RTS), y las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e Islas adyacentes" (OA) de 20 diciembre, todos del año 1835. El primer Reglamento fué publicado mientras era Ministro de Gracia y Justicia Manuel García Herreros, y el segundo y las Ordenanzas lo fueron mientras ocupaba el citado Ministerio su sucesor, el que fuera diputado progresista Alvaro Gómez Becerra.

El primer Reglamento (RAJJO), era una extensa norma de ciento siete artículos dividida en seis capítulos que venía a sustituir la compleja y muchas veces contradictoria legislación vigente hasta el momento en materia de administración de justicia. La urgencia por modificar los antiguos criterios procesales y la necesidad de implantar la organización de justicia según los principios liberales, habían apresurado y decidido la publicación de la obra.

Su capítulo primero era dedicado a un conjunto de "disposiciones comunes respecto a todos los que ejercen la jurisdicción ordinaria", entre los que se encontraban la exclusividad de la función judicial, la responsabilidad del juez en el cumplimiento de todos los trámites procesales y la prohibición de la tortura.

El capítulo II, titulado "De los jueces y juicios de paz o actos de conciliación, y de los alcaldes de los pueblos como jueces ordinarios", estaba dividido en tres secciones. La primera "Jueces y juicios de paz", institucionalizaba la conciliación como acto previo a cualquier demanda civil o criminal y se designaba al alcalde o teniente de cada pueblo como órgano competente para conocerla.

La segunda, "Alcaldes y tenientes de alcaldes como jueces ordinarios", determinaba las competencias jurisdiccionales de estas autoridades tanto en lo civil como en lo criminal y, la sección tercera "De los jueces letrados de primera instancia", se ocupaba asimismo de las atribuciones jurisdiccionales de éstos y de las formas escrita y verbal en la que podían conocer.

El capítulo IV "De las Audiencias", describía sus características, composición y facultades, así como su funcionamiento en Salas y en Pleno.

"Del Supremo Tribunal de España e Indias" se ocupaba con este título el capítulo V, determinando sus facultades, composición y funcionamiento.

Finalmente, el capítulo VI trataba "De los fiscales y de los promotores fiscales", prohibiéndoles mezclarse en los negocios civiles que sólo afectarían a personas particulares e imponiéndoles la misma conducta en los criminales cuando la ley sólo da acción a las partes agraviadas.

El Reglamento (RAJJO) fué bien recibido (26), sin que faltaran las lógicas objeciones de parte de los magistrados y la crítica, en algunos casos severa, de la doctrina. Ambas incidían en las lagunas que tenía el texto, aunque eran disculpadas por la rapidez con que fué elaborado y la decisión laudable de reformar de una vez la legislación en esta materia. "Tuvo por objeto (...) la reforma de nuestra legislación en materia de procedimientos; introduciendo con él algunas mejoras importantes y desterrándose con él algunos abusos que la costumbre había erigido poco a poco en práctica

de los tribunales, aunque contraria a los principios de la justicia y a las mismas leyes vigentes. Considerado bajo este aspecto, es el Reglamento una de las partes más interesantes de nuestra jurisprudencia nacional, y siendo tan necesarias y urgentes las reformas que en él se introdujeron, bien merece disculpa la precipitación con que parece trabajado y en que consisten acaso la mayor parte de los defectos que en él se observan". Esta era la opinión de Serafín Adame Muñoz en su "Curso histórico filosófico" a los casi veinte años de su publicación (27).

Las críticas de los magistrados dirigiéronse a aquellos artículos que les afectaban directamente aumentando los requisitos formales que la ley les exigía para dictar sentencia, sin contemplar posiblemente otros inmensos beneficios que aportaba, como era la implantación de la conciliación o la supresión del recurso de mil y quinientas (28).

La doctrina se mostró más exigente, en particular la formulada después de la ley de Enjuiciamiento civil. Vicente y Caravantes, aunque le reconocía importantes ventajas en el aspecto procesal, le achacaba el defecto de "haber adoptado disposiciones poco meditadas y de aparecer diminuto y falto de otras que reclamaba el acierto y la brevedad en la administración de justicia" (29).

Lo cierto es que, incluso con los mencionados vacíos y la cortedad que se le achacaba, el problema primordial del Reglamento no era tanto el de su escasez cuanto el obligar a jueces y magistrados a su cumplimiento haciéndoles desistir de continuar con las prácticas abusivas habituales (30). A sus defectos técnicos había que añadir

las reticencias de un importante sector de la Administración del Estado a ser sometido a una normativa que transformaba los negativos hábitos consagrados durante tan largo tiempo.

El ministerio de Alvaro Gomez Becerra propició la publicación del Reglamento del Tribunal Supremo (RTS) y las Ordenanzas de las Audiencias. Corría el año 1835 y era urgente la creación de un nuevo marco normativo que sustituyera definitivamente al del Antiguo Régimen y comenzara a poner obstáculos a las conductas arbitrarias de los jueces, particularmente en materia criminal y procesal (31).

El Reglamento del Tribunal Supremo (RTS) estaba formado por ciento cinco artículos separados en siete capítulos que sistematizaban la normativa que regularía tan alto tribunal. El capítulo I llevaba por título "Del Tribunal y de sus Salas, y de sus magistrados y subalternos en general" y se ocupaba de la composición, estructuración, presidencia, sesiones y funcionamiento del tribunal. El capítulo II, "Del Presidente del Tribunal", trataba específicamente del Presidente del mismo, su tratamiento y facultades, tanto por lo que se refiere al funcionamiento del tribunal como en lo que atañe a sus relaciones con el resto de los poderes del Estado. "De los Ministros del tribunal", trata con esta denominación el capítulo III que previene sobre los deberes de los magistrados y su tratamiento. El resto de los capítulos del Reglamento abordan otras figuras importantes del Tribunal Supremo como son los fiscales, los agentes fiscales, los relatores, el secretario del tribunal, los Escribanos y el repartidor, que quedan fuera de los límites de este trabajo por carecer de jurisdicción.

El Reglamento del Tribunal Supremo de 1835 (RTS) se asemeja

a su homólogo de 1814 (RST) de forma que sus variaciones son puramente circunstanciales, pudiendo afirmarse que sus redactores se inspiraron en su precedente para la redacción del mismo. La redacción del de 1835 modificó la del 14 en algunos aspectos, como sucede con el capítulo referente a los ministros del tribunal, que siendo reducido a la mínima extensión, su contenido real no varía.

Las Ordenanzas de las Audiencias (OA), fué la última norma de trascendencia que para la Administración de justicia publicara el Ministro Alvaro Gómez Becerra. Como él mismo indica lamentándose, careció de tiempo y de circunstancias propicias para la preparación de un Reglamento de Juzgados de primera instancia que hubiera completado en esas fechas la regulación del orden judicial (32). No obstante, ya con las publicadas se operaba una importante transformación en la Administración de justicia y, a pesar de algunas quejas (33), poníase punto final al antiguo orden de enjuiciamiento.

"De menos importancia como obra legal, las Ordenanzas de las Audiencias", decía Adame Muñoz, "puesto que no tienen otro carácter que el de una ley orgánica para la constitución y funcionamiento de los expresados tribunales, son sin embargo interesantes y notables, porque regularizaron la acción de éstos poniendo en consonancia sus actos con lo establecido en el Reglamento provisional"(34).

Las Ordenanzas (OA) estaban formadas por doscientos veintiocho artículos separados en tres títulos que a su vez lo estaban en capítulos y unas declaraciones finales que trataban de la obligación de vigilar la observancia de las mismas así como de la facultad de las Audiencias para corregir a sus infractores. De ellos, sólo los

dos títulos primeros interesan a nuestra consideración al tratar, el tercero, de los abogados y los procuradores que actúan en los mencionados tribunales, apartándose del objeto de nuestro estudio.

El título primero se encuentra dividido en diez capítulos. El capítulo I denominado "De las Audiencias: de su territorio, residencia y facultades: del número de magistrados y Salas que aquellas deben tener respectivamente: de su tratamiento y del lugar que han de ocupar en los actos públicos", describía cada Audiencia remitiéndose al Reglamento provisional para sus facultades (arts.1 a 6, RAJJO).

El capítulo II trata "De la puntual asistencia diaria de los magistrados y subalternos de las audiencias: de las demás obligaciones y de los disfrutes comunes a unos y a otros: y de la incompatibilidad de la magistratura con otros cargos", como su misma denominación indica (arts.7 a 11, OA).

El capítulo III se ocupa del funcionamiento del tribunal en pleno ("De la reunión diaria de las audiencias en tribunal pleno con varias disposiciones comunes a éste y a las Salas", arts.11 a 22, OA) y los capítulos IV a VII cuando despacha los negocios por salas ("Del orden interior de las Salas y del repartimiento de negocios a cada una de ellas", "Del despacho de negocios por las Salas fuera de las vistas y revistas", "Del señalamiento y vista de pleitos y causas" y "De las discordias", respectivamente, arts.23 a 44, OA).

El capítulo VII regula la inspección que deben llevar las audiencias sobre los órganos judiciales inferiores y lleva por denominación "De las listas y estados que se deben exigir a los jueces inferiores acerca de los negocios fenecidos y de las causas criminales

pendientes (arts.45 a 48, OA), y el IX trata, como su titulación indica, "De las visitas generales y semanales de cárceles" (arts.49 a 63, OA).

Por último, el capítulo X describe las formalidades que los jueces y magistrados nombrados deben cumplir antes de ejercer su función: juramento y toma de posesión ("De la admisión y juramento de los magistrados y subalternos de las audiencias, y del que deben prestar en ellas los jueces letrados de primera instancia", arts.64 a 70, OA).

El título segundo se ocupa "De los magistrados y subalternos de las audiencias por lo respectivo a cada clase en particular". Las suplencias de los Presidentes de las audiencias y los de las salas, así como las licencias, excusas de asistencia y quejas de los litigantes son regulados en su capítulo I que lleva por denominación "De los regentes y de los decanos cuando los suplan" (arts.71 a 82, OA). Los ministros de las audiencias y los que tiene el cargo de semaneros en lo que se refiere a su obligación de ejercer la función jurisdiccional, son tratados en las Ordenanzas en el capítulo II que lleva por denominación "De los ministros y del cargo de los semaneros" (arts.83 a 86, OA).

Poco tiempo después de la publicación del Reglamento provisional (RAJJO) y de las Ordenanzas (OA), fué publicada la Constitución de 1812 (35) y el 18 de junio de 1837 la Constitución de ese año. Hecho, éste último, que no supuso la derogación de las normas contenidas en la Constitución de 1812 en lo que a Administración

de justicia concierne, pues todas las disposiciones del título V de ésta que no hubieran sido derogadas o modificadas por la Constitución de 1837 fueron declaradas subsistentes como leyes en todo su vigor (36).

La puesta en vigor, primero de la Constitución de 1812 y después sólo de su título V, no dejó de aportar ciertas contradicciones con un Reglamento que había sido elaborado con una mentalidad moderada, en cierta medida alejada de los principios liberales de los doceañistas y de los progresistas de 1837. Es el caso de los artículos 38 y 41 del Reglamento.

El art.41 del Reglamento provisional (RAJJO), al que luego habrá que hacer referencia con motivo del estudio de las competencias de los jueces, prevenía que de las demandas civiles que pasaran de veinticinco duros en la Península e Islas adyacentes y no excedieran de cuarenta mil maravedises, conocerán los jueces de primera instancia por juicio escrito abreviando los trámites "sin que contra la sentencia que dieren haya lugar a otro recurso que, o el de apelación para ante el Ayuntamiento de la capital del partido judicial respectivo, con arreglo al benéfico espíritu de la ley, o el de nulidad". Lo que constituía una excepción poco afortunada a lo prescrito por el art.263 de la Constitución de 1812, que entregaba a las Audiencias el conocimiento de "todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes" (38).

Lo mismo puede afirmarse del art.38 del Reglamento (RAJJO), que constituía una excepción al principio previsto en el art.36 consis-

tente en que los jueces letrados de primera instancia son los únicos a quienes compete conocer en la instancia sobredicha de todas las causas civiles y criminales.

En los casos de delitos con especiales "ramificaciones", "que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia o del Reino", decía el art.38, el Gobierno o una Audiencia podían entregar al juez de su elección el conocimiento del pleito. Precepto que se enfrentaba con el principio vigente de la Constitución de 1812 formulado en su art.247 por el que "ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley".

El art.38 que legalizaba así a los jueces comisionados, fué aplicado en repetidas ocasiones instaurando una práctica contra derecho sostenida hasta la misma ley orgánica de 1870 con la disculpa de la existencia de un conflicto civil que parecía no tener fin (39).

La Constitución de 1837 trató de recoger de forma condensada los principios que habían sido defendidos en la de 1812, abordándolos en el título X con la denominación "Del poder judicial". De los arts.63 a 68, ambos inclusive, se reconoció la división de poderes, la publicidad de los juicios, la inamovilidad judicial y la responsabilidad de jueces y magistrados (40).

Toda esta normativa, desde el Reglamento provisional (RAJJO) hasta la Constitución de 1837, unida a la vigencia del título V de la Constitución de 1812, no consiguieron conducir a buen puerto a la Administración de justicia conformándola con los principios declarados. Por ello, las "Reglas para mejorar la condición de magistra-

dos y jueces" publicadas por el Real decreto 29 diciembre 1838, fueron un intento de acercarse al pensamiento liberal en la materia. A través de ellas, se procuraba que los jueces que en adelante fueran nombrados poseyeran unos requisitos mínimos de manera que pudiera consolidarse un orden jerárquico estable en que los ascensos estuvieran fundados en reglas fijas.

La pretensión era digna de encomio, pues iba en beneficio de la independencia judicial. Pero no podía dar los resultados apetecidos al carecer de una organización firme y madura. En efecto, los liberales, habían dejado de respetar su propio punto de partida, y el principio de inamovilidad judicial aparecía lejano e inalcanzable; incluso, la propia normativa declaraba la interinidad general de jueces y magistrados.

El decreto al que hacemos alusión, estaba compuesto por ventitrés artículos separados en siete capítulos, el primero de los cuales estaba dedicado a los fiscales y el último a disposiciones generales sobre ascenso, promociones y publicación de los nombramientos.

De jueces de primera instancia y su nombramiento se ocupaba el capítulo II (arts.4 a 7); de los magistrados, el III (arts.8 a 11) y del nombramiento de los Regentes de las Audiencias, magistrados y Presidente del Tribunal Supremo trataba el capítulo IV (arts.11 y 13). Finalmente, los derechos honoríficos estaban previstos en el capítulo V (arts.14 y 14) y en el VI (arts.16 y 17) los requisitos para la suspensión y destitución de jueces.

Mientras, acontecimientos trascendentales se sucedían al amparo de la nueva Constitución. En agosto de 1839, da fin la

primera guerra carlista con el abrazo de Vergara, que pone en el candelero de la política al general Espartero, protagonista de los próximos años.

El conflicto entre progresistas y moderados habíase inclinado en favor de éstos desde la Constitución de 1837, refugiándose los primeros en los Ayuntamientos, las Diputaciones y la Milicia Nacional, que eran conservados como bastión inquebrantable. El triunfo moderado en las elecciones da paso a la ley de Ayuntamientos de 1840, electoralmente restrictiva, por la que los Alcaldes y los tenientes de Alcalde de las capitales de provincia son nombrados por el Rey y los Alcaldes de las cabezas de partido por el Jefe político. Los progresistas no aceptaron esta norma que les reducía políticamente y promovieron agitaciones en todo el país que culminaron con la expulsión de la Regente.

A pesar del relevo, la política de Espartero tampoco iba a satisfacer ni a moderados ni a progresistas, que se alían coyunturalmente para derribarle en 1843. Después de la caída de Espartero, los progresistas, en virtud de sus divisiones internas, vuelven a ser apartados del poder y serán los moderados los que lo ejerzan.

Tampoco en esta ocasión se producirán sustanciales transformaciones orgánicas y se seguirá el ritmo de las precedentes producidas a impulsos parciales y arrítmicos.

La normativa correspondiente a las Audiencias y al Tribunal Supremo había sido publicada en 1835. Mas la correspondiente a los juzgados de primera instancia había quedado pendiente de elaboración, remediándose esta carencia con la vigencia del título V de la Constitu-

ción y los artículos correspondientes del Reglamento provisional de 1835 (RAJJO).

La legislación sobre juzgados había quedado, pues, incompleta después del esfuerzo realizado por los Ministros Manuel García Herreros y Alvaro Gómez Becerra. La llegada al Ministerio de Justicia de Luis Mayans supuso la supresión de esa laguna al publicar el 1 mayo 1844 el "Reglamento de juzgados de primera instancia" (RJ), que, objeto de innumerables críticas, preludiaba la elaboración de un texto legislativo amplio y definitivo sobre organización judicial (41).

El Reglamento de juzgados (RJ) estaba integrado por ciento diez artículos separados en dos capítulos y un "párrafo especial" final. Cada capítulo estaba dividido en secciones, el primero en ocho y el segundo en tres. El capítulo primero llevaba por título "Del personal de los juzgados de primera instancia y sus obligaciones" (arts.1 al 78, RJ), y se ocupa de los jueces en su sección primera (arts.1 al 26, RJ) en el resto de las secciones regula la actuación de otras personas relacionadas con la Administración de justicia en la antedicha instancia: promotores, fiscales, secretarios, escribanos, abogados, procuradores, alcaides y alguaciles.

El capítulo II, más breve, abarca desde el art.79 al 110. Trata de disposiciones generales como son: la celebración de las audiencias, -local, horario, procedimiento y orden-, reguladas en su sección primera; de las visitas a la cárcel, en su sección segunda y de la relación de los jueces con los alcaldes de partido, en la tercera.

El "párrafo especial" mencionado está dedicado a destacar la obligación del juez de hacer cumplir el Reglamento y a facultarle para corregir de plano a todos aquellos que la infrinjan.

El Reglamento de Juzgados de 1844 (RJ) ocupara así un vacío normativo que venía arrastrándose en la legislación liberal dando paso a la regulación de una serie de aspectos de la vida judicial regidos aún por normas recopiladas: Juramento, toma de posesión, sustitución, celebración de audiencias, horario; el estatuto del juez de primera instancia quedaba por fin definido de forma sistemática. El Reglamento de Juzgados (RJ) cerraba el proceso de reformas que se había iniciado en 1835 con el Reglamento provisional (RAJJO), las Ordenanzas de las Audiencias (OA) y el Reglamento del Tribunal Supremo (RTS).

4. Desde la Constitución de 1845 al "bienio progresista".

Los moderados habían adoptado como bandera programática la modificación de la Constitución y al llegar al poder en 1844, después de poner en vigor la debatida ley de Ayuntamientos, elaboraron una nueva Constitución que sustituyera a la progresista de 1837.

La Constitución de 1845 aborda el orden judicial desde otra perspectiva conceptual, pues mientras la de 1837 habla de "poder judicial", ésta le titula con la denominación "De la Administración de justicia" rechazando que la jurisdicción -como pretendieron los primeros liberales-, fuera un poder del Estado al lado del legislativo y el ejecutivo (42). Por lo demás, el texto del articulado de

la Constitución moderada que ocupa el título X, arts. 66 a 71, esta redactada en los mismos términos que la Constitución progresista de 1837.

Los principios constitucionales de inamovilidad de jueces y magistrados no habían variado; la situación continuaba inmutable a falta de una ley orgánica que la regulara. El panorama de la Administración de justicia, sin embargo, se había alterado con relación tan sólo a años anteriores. Habían desaparecido privilegios y excesos injustificados: así, la jurisdicción señorial y la práctica de la avocación. Suprimidos los casos de corte, habían sido derogados también la mayor parte de los fueros personales (43). Así las cosas, la Real orden 8 octubre 1847, presentó unas bases para la realización de un proyecto de ley que regulara la inamovilidad y el nombramiento de los jueces y el Real decreto de la misma fecha prescribió que, entre tanto, siguiera vigente el ya citado decreto de 2^o diciembre 1838. Se trataba de un reconocimiento implícito de la inamovilidad judicial.

Poco tiempo después, promulgóse el Código Penal de 1848, que, al igual que el del 22, tipificaba las conductas consideradas punibles como delitos o faltas de forma sistemática y exclusiva. Con él venía a desaparecer un conjunto de leyes penales confusas y contradictorias que dificultaban la labor de los jueces, imposibilitaban su responsabilidad e impedían la inamovilidad anunciada en las Constituciones. Su vigencia se prolongó hasta 1850 en que el Real decreto 29 junio publicó un nuevo Código Penal refundido junto a unas "Reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal"

El Real decreto 4 marzo 1850 crea los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo y de las Audiencias y, un año después, el 7 marzo 1851, se publica otro decreto desarrollado en veintitrés artículos en el que se reestructura el orden judicial en nuevas normas para la provisión, suspensión, jubilación y ascenso de jueces y magistrados, fijando asimismo las categorías existentes en la judicatura y la magistratura.

Fruto de este decreto fué la publicación de los escalafones de todos los funcionarios del orden judicial al año siguiente, hecho que había sido esperado por mucho tiempo por suponer, además de un importante logro para todos los individuos de la carrera, una garantía contra "ambiciones desmedidas y exigencias injustificadas" (44).

La publicación del escalafón no respondió a las esperanzas que en él se habían puesto y su aplicación dejó irresueltos los graves problemas de la Administración de justicia (45).

5. Bienio progresista. 1854-1856.

La llegada de los progresistas al poder merced a un pronunciamiento militar que deroga la Constitución de 1845, no fructificó en transformaciones para la Administración de justicia. En todo caso, los políticos progresistas volvieron a reproducir el mismo fenómeno que tan reiteradamente habían criticado en sus oponentes de destituciones arbitrarias de jueces y magistrados.

Novedad legislativa digna de ser destacada la componen los jueces de paz, institución que es creada por el Real decreto

22 octubre 1855, según prescribía la ley de Enjuiciamiento civil de ese año. Los jueces de paz ven la luz en un momento de gran agitación política y de profundas discrepancias que se reflejaron en la vida de la propia institución y en las discusiones que inmediatamente despertaron su designación y atribuciones así como la formación jurídica de sus futuros miembros (46).

Lamentablemente, su vinculación excesiva a la alternativa política progresista hizo que no fuera posible llevar a cabo todas las designaciones. Su descrédito era tal en aquel momento que un decreto de 2 enero 1856 hubo de suspender los nombramientos.

6. Desde 1856 hasta la Constitución de 1869.

La pugna entre moderados y progresistas representados por O'Donnell y Espartero respectivamente, finalizó con el triunfo de los primeros al restaurar la Constitución de 1845 con un Acta Adicional. El deseo del partido progresista de promulgar en 1856 una nueva ley fundamental que ideológicamente pudiera ubicarse entre la de 1812 y la de 1837, cayó por su propia base ante el ambiente de confrontaciones sociales y políticas que rodearon los dos años que estuvieron en el poder (47).

La Constitución de 1845 reformada por un Acta Adicional fué promulgada por el Real decreto 17 setiembre 1856. La duración del Acta, que trataba de liberalizar la Constitución de 1845, fué de un mes; el mismo que tardó Narváez en sustituir a O'Donnell.

Si con los progresistas ya se había visto transtornada la composición personal de la organización judicial, no iba a ser

de otro modo con los moderados que, al acceder al poder, no dudaron aplicar una política de nombramientos y destituciones conforme a sus intereses de partido. En esta circunstancia, la institución de los jueces de paz torna nuevamente a convertirse en un importante elemento de valoración de la actuación gubernamental; el Real decreto 28 noviembre 1856 vuelve a ordenar su nombramiento conforme prevenía el de 22 octubre 1855. La garantía de obtener la designación de unos jueces de paz afines a los intereses gubernamentales promueve esta política decidida que se complementa con las Reales órdenes de 22 y 26 diciembre 1856 y 26 enero, 9 febrero y 13 marzo 1857 y los Reales decretos de 16 abril 1857 y 22 octubre 1858. Abundancia normativa que muestra la inseguridad legislativa que reinaba en este tema y los múltiples y encontrados intereses que debían ser superados.

La evolución cada vez más conservadora de los gobiernos que se sucedieron, no favoreció la necesaria atención de que estaba necesitada la Administración de justicia. Los moderados, a pesar de que eran conscientes de los graves y urgentes defectos que aún debían ser corregidos en ella, optaron por convivir con ellos antes de consagrarse a su transformación. Salvo algunas normas dignas de ser destacadas referentes a la creación de dos nuevas plazas en el Tribunal Supremo (Real decreto 31 mayo 1860) y de los magistrados supernumerarios para colocar a los cesantes (Real decreto 7 julio 1860), las demás poseen un interés marginal. El ministerio Fernández Negrete, a pesar de ser el más duradero de los que hasta entonces se había conocido (casi cinco años, desde junio del 58 hasta enero del 63) y haber disfrutado de una estabilidad excepcio-

nal, no destacó precisamente por su afición a esta materia tan necesitada de reformas.

Si al amparo de la estabilidad de los gobiernos de la Unión liberal, la legislación sobre la organización judicial no tuvo un progreso adecuado, tampoco su caída permitirá la creación de una normativa que rompa definitivamente con la multiplicidad de Reales órdenes y decretos que la regulan. Obedeciendo a la necesidad de ajustar las antiguas remociones de personal se reestructuran las categorías del orden judicial por un Real decreto de 9 octubre 1865 que viene a redefinir las que fueran establecidas en 1838 (Real decreto 29 diciembre 1838) y modificadas más tarde en 1851. El Real decreto de 13 diciembre 1867 vuelve a reestructurar el orden judicial formando escalas generales de los mismos grados y estableciendo entre todos la indispensable analogía para fijar el lugar que cada funcionario ocupa con certeza en el escalafón.

La ley orgánica prometida por los últimos gobiernos no llegaba y las correcciones ministeriales en la Administración de justicia que realizaba cada titular del departamento (uno por año, aproximadamente) eran muy gravosas para la propia estabilidad de jueces y magistrados y perjudiciales para el buen funcionamiento de los tribunales.

Después del destronamiento de Isabel II en setiembre de 1868, se producirán aún dos normas que afectan a la organización judicial. El Real decreto 26 noviembre 1868 reformando nuevamente el Tribunal Supremo de Justicia y el de 6 de diciembre del mismo año, estableciendo de manera definitiva la unidad de fueros.

De la Revolución de 1869 surgirá una nueva Constitución que es publicada el 5 de junio del año siguiente. Su título VII está dedicado al "poder judicial" (se vuelve a utilizar la terminología de 1837) reconociendo en los artículos que lo desarrollan (arts. 91 a 98) los principios liberales que habían mantenido sus predecesores, si bien con ciertas precisiones que moderaban la radicalidad de aquellos. En el caso de la destitución de jueces y magistrados, la norma fundamental se muestra más ajustada a la realidad política imperante abriendo paso a la amovilidad judicial al admitir en el art. 95 el cese por decreto; lo que no se habían atrevido a hacer los moderados en 1845 lo consagran en la Constitución los revolucionarios demócratas de 1869 como un hecho incontrovertible.

Para cumplimiento de esta normativa se publica el decreto 3 julio 1869, que es derogado por el del día 15 del mismo mes y año ante la proximidad de una ley orgánica que se ocupa de ella. Se trata de la conocida ley provisional Orgánica del Poder Judicial de setiembre de 1870 (LOPJ), punto de llegada de una agitada evolución en exceso pendiente de los movimientos políticos coyunturales y plasmación de una concepción de la justicia que durante casi un siglo ha pugnado por abrirse camino.

C) LA JURISDICCION.

Con el régimen liberal, el concepto de jurisdicción varia profundamente. Como no puede ser de otra manera en un sistema en el que el Monarca ya no es el Juez Supremo como lo era en el Antiguo Régimen y en el que los jueces y los magistrados son responsables personalmente de las sentencias que dictan exclusivamente ante los propios tribunales de justicia.

A pesar de dictarse sentencia en su nombre, el Rey ya no representa la Justicia, como antaño, y tampoco aparece como la máxima garantía de los derechos individuales (48).

Este nuevo concepto de jurisdicción que nace con el régimen liberal constitucional posee, empero, el mismo contenido formal que su precedente, pues en ambos casos es descrito como la facultad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Lo que varia del uno al otro subyace al propio concepto citado, pues el ejercicio independiente de la función de juzgar hay que buscarlo, no en los términos formales, sino en las relaciones de subordinación o independencia que posee el que juzga con respecto a los poderes del Estado (49).

Esta es la razón por la que los autores del régimen liberal coinciden en dar un concepto formal de jurisdicción que no se diferencia del precedente. Jose María Rodríguez, en su prontuario "Apuntes sobre práctica forense" define la jurisdicción como una "potestad que compete a los jueces para conocer y sentenciar los negocios que se les presentan", o Diaz de Laspra en sus "Elementos de práctica forense", que

la caracteriza como "facultad de juzgar o aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales", unida a "la potestad de hacer que se ejecute lo juzgado" (50). Se trata pues, de un poder supremo, dotado de "imperium", que tiene su origen en la soberanía y que consiste no solamente en juzgar con arreglo a las leyes sino también en ejecutar lo juzgado (51).

Autores más tardíos insisten en conceptualizar la jurisdicción en los mismos términos al tiempo que destacan la inutilidad de antiguas clasificaciones. "La jurisdicción y el imperio", decía Pedro Gómez de la Serna refiriéndose a la antigua separación, "están unidas en nuestra magistratura. Poco útil es la división de la autoridad judicial en jurisdicción e imperio y menos, la de mixto y mero" (52).

Como consecuencia de su origen en la soberanía del Estado, no puede existir sino una sola jurisdicción. En este orden de cosas, la jurisdicción eclesiástica suponía una verdadera dejación de soberanía por parte del Estado en favor de una autoridad foránea. No obstante, esta excepción fué aceptada por las leyes y garantizada por ellas desde que la Constitución de Cádiz la estableció no sin discusiones que la pusieran en entredicho (53).

Aparte de esta excepción, desde la Constitución gaditana, se promueve la existencia de una única jurisdicción o fuero, pues ambos términos eran equiparados. "Una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros", dice el Discurso Preliminar de la Constitución de 1812, "es el fatal abuso de los fueros privilegiados introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia Constitución". Este abuso, que

había promovido múltiples competencias de jurisdicción y retrasos en la administración de la justicia llevó a promover a la Comisión constitucional reducir "a un sólo fuero o jurisdicción ordinaria en los negocios comunes civiles y criminales" (54). Lo que se reflejó en el art.248 del texto al prescribir que "en los negocios comunes civiles y criminales no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas".

Esta terminología y esta concepción volverán a repetirse en las siguientes Constituciones, salvo en la de 1845 (55); la Constitución de 1837 la reitera en su art.4 en los mismos términos y la de 1869 igualmente en su art.91, párrafo 4.

No obstante, el Reglamento de 1835 (RAJJO) introduce en la terminología un elemento de confusión al emplear el término "jurisdicción" cuando en propiedad debería haber empleado la expresión "tribunal". El art.36 a este respecto es una muestra fehaciente de ello. Al tratar de las atribuciones de los jueces de primera instancia, establece como regla general el conocimiento por el mismo de todas las causas civiles y criminales que en su partido ocurran "exceptuándose solamente a más de los negocios que pertenecen a la jurisdicción eclesiástica, de Real Hacienda y militar de Guerra y Marina, los que corresponden a los Estamentos de las Cortes, a los juzgados especiales de comercio y minería y a aquellos de cuyas apelaciones conoce la Real y Suprema Junta patrimonial, las causas que en primera instancia se reservan por este Reglamento al Tribunal Supremo de España e Indias, y a las Audiencias, y las que en lo sucesivo atribuyese la ley a jueces o tribunales especiales".

Si separamos la jurisdicción eclesiástica que es propiamente tal por emanar de otra soberanía -la del Pontífice Romano- (56), no puede hablarse con propiedad de jurisdicción de la Real Hacienda o de la militar de Guerra y Marina, como dice el artículo que comentamos. Puede aplicárseles el término de tribunales o juzgados especiales, como es el caso de los de comercio o minería, pero no de otras jurisdicciones ya que todas ellas salvo la excluida primeramente emanan del Rey y por lo tanto son jurisdicción real.

La doctrina tampoco repara en esta distinción y, desde autores tempranos como Sala hasta los más tardíos como Gómez de la Serna o Nougés Secall y Vicente y Caravantes, denomina jurisdicciones especiales a lo que no son en realidad más que tribunales especiales (57).

A pesar de la unidad jurisdiccional declarada en las normas fundamentales del siglo XIX, la realidad fué muy otra y al lado de los tribunales ordinarios de la jurisdicción real coexistieron otros privilegiados o privativos, en particular hasta el decreto-ley de unificación de fueros de 6 diciembre 1868.

Este decreto de unificación mencionado se fundaba en los argumentos conocidos: la diversidad dificulta la administración de justicia, en particular por los conflictos de competencia a que da lugar, logrando la desautorización y el descrédito de los propios tribunales por dictar decisiones contradictorias que no encuentran una solución pronunciada por un órgano judicial común y superior.

Por este decreto cesaban los juzgados de Hacienda y Comercio (art. 1, 7º y 8º) de forma que, en adelante, las causas sobre dichas

materias debían dilucidarse ante los jueces de partido, desapareciendo la irregularidad que en esas cuestiones existía.

Los negocios civiles y las causas criminales de los extranjeros pasaban a ser competencia de los tribunales del fuero común (art.1, 6º), como los delitos contra la seguridad del Estado y los del orden público (art.1, 4º) y las faltas castigadas en el libro III del Código Penal que no tuvieran carácter militar (art.1, 5º).

El fuero de los eclesiásticos y el de los militares, tal como se había previsto en la Constitución de 1812 (arts.249 y 250), continuaban vigentes con la denominación de "jurisdicción eclesiástica" (título II) y "jurisdicción militar de Guerra y de la Marina" (título III). La decisión de sostener la jurisdicción militar para los miembros del Ejército que estuvieran en servicio activo, requirió una justificación que no se había producido en ningún caso con anterioridad. Según la Exposición de motivos del Real decreto, el fuero privilegiado era otorgado para proteger a la sociedad de los "excesos" (no delitos) "que perpetrados por militares, tienen mayor gravedad cuanto más libre sea la Constitución política por la que se gobierne un Estado" (58). Se equiparaba, pues, a los militares con los reos de alta traición, sedición o rebelión contra las instituciones estatales tratando de controlar los posibles abusos de poder que pudieran producirse en la institución armada amparándose en su situación de privilegio.

Las reducidas aspiraciones de este decreto ley, ordenadas desde hacía más de medio siglo, no impulsaron su realización pues volviéronse a organizar tribunales extraordinarios contrarios al

mismo, sin otra justificación que los hechos consumados (59).

D) CARACTERES DE LA JURISDICCION EN EL REGIMEN LIBERAL.

Una de las características fundamentales de la jurisdicción en el régimen liberal es, según lo expuesto, su carácter exclusivo. Desde la Constitución de 1812 sólo pueden ejercer la jurisdicción los tribunales. "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales", dice su art.242. Que es reforzado por el 243 al prohibir a las Cortes y al Rey el ejercicio de las funciones judiciales, avocar causas pendientes o abrir los juicios fenecidos.

Esta exclusividad o monopolio es reproducido en la Constitución de 1837 (art.63), en la de 1845 (art.66) y en la de 1869 (art.91, párrafo 1), con la misma fórmula que la empleada en el art.242 más arriba mencionado.

Desde este momento, el poder judicial queda separado del legislativo y del ejecutivo reduciendo su función a aplicar la ley en los casos civiles y criminales y ejecutar la sentencia dictada; la jurisdicción, al cobrar un valor distinto al que ha tenido en el Antiguo Régimen, modifica el sentido del órgano judicial exigiendo unos nuevos tribunales y, particularmente, unos jueces acordes con el sistema recién implantado. En este sentido, bien puede decirse sin temor a error que el régimen liberal, si careció de algo en su transcurso inicial fué de jueces que hubieran abrazado sus principios.

No cabe duda que un nuevo concepto de jurisdicción exigía nuevos órganos judiciales, asentados sobre fundamentos diferentes: en lo que se refiere al órgano, independencia, inamovilidad y responsa-

bilidad. En lo que atañe a su función, la sentencia de los órganos judiciales, debe estar ahora motivada, es decir, argumentada en unos fundamentos de hecho y de derecho.

Veamos estos caracteres separadamente.

1. Independencia judicial.

La independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones posee una doble vertiente inicial que puso de relieve Castán Tobeñas cuando recomendaba enfrentarse a ella bajo dos distintos aspectos: el político y el estrictamente jurídico (60).

La independencia de los jueces como principio político esta relacionada con la separación de los poderes del Estado, si bien desde el comienzo es necesario dejar sentado que la mencionada separación no implica por sí sola la independencia judicial; aunque la independencia judicial precisa para su existencia de la separación antedicha.

Olvidar que una cosa es la separación de poderes y otra la independencia de los mismos es un error que ha repercutido en perjuicio de la teoría de la independencia judicial. "Independencia y separación", -dice Mosquera-, "son círculos secantes pero no es admisible que la zona de coincidencia haga perder la perspectiva sobre la diferente problemática que cada uno ofrece" (61).

El principio de la separación de poderes, como hemos indicado, resuelve un problema orgánico del Estado por el que se atribuye a cada uno de los poderes unas facultades que no pueden

ser ejercidas por el resto, de modo que sus órganos legislativos no pueden interferir las funciones del poder ejecutivo o del judicial y los órganos judiciales no pueden ejercer las funciones pertenecientes al legislativo o al ejecutivo.

El principio de la independencia, partiendo de la existencia del anterior, trata de garantizar la no interferencia del resto de los poderes en el judicial y, particularmente, la del poder ejecutivo. La concentración de los tres poderes en el Monarca durante el Antiguo Régimen, suscitaba en los liberales un especial recelo contra el poder ejecutivo y una predilección por la protección de los tribunales de cualquier influencia externa.

A pesar de esta valoración que se hace a todo lo largo del siglo XIX, las interferencias en el judicial no dejan de producirse merced a las concepciones de mediados de siglo que conciben la jurisdicción como una función del ejecutivo realizada por órganos independientes de él. "Los jueces constituyen un poder público que si bien emana del ejecutivo, es independiente de él en sus atribuciones", decía Gómez de la Serna (62).

Esta concepción que se verá bien reflejada en la Constitución moderada de 1845, fomentará uno de los criterios que más han perjudicado la independencia de los jueces. Según ella, la independencia radica en la función jurisdiccional y es en ella donde debe quedar garantizada; el judicial desaparece para quedar integrado dentro del poder ejecutivo concibiéndose la independencia de los jueces como una ausencia de influencia gubernamental en el ejercicio de su función de administrar justicia. Es obvio que esta posición de incalculables consecuencias políticas, no solamente olvida que

al lado de la función jurisdiccional los tribunales tienen una función instrumental de carácter gubernativo, sino que margina como inoperante la distancia que existe entre los métodos de actuar peculiares de los órganos gubernativos o políticos y los procedimientos propios de los órganos judiciales.

Se descuida, de una parte, que los tribunales, para su propio funcionamiento, poseen, al lado de su peculiar función que les caracteriza, unas facultades ejecutivas de autoorganización, léase designaciones, ascensos, disciplina interna, de las que no pueden hacer dejación sin perder independencia. Y, por último, se difumina, la trascendencia que posee en la esencia de los mismos órganos la función que realizan, separando radicalmente los órganos ejecutivos (dependientes) de los judiciales (independientes en el ejercicio de su función).

Castán, influenciado por el momento en que escribe, advierte sobre la necesidad de salvaguardar la independencia judicial incluso en aquellos momentos en que el debilitamiento del principio de la división de poderes la pongan en peligro. "No sería lógico", dice este autor, "y además traería consecuencias desastrosas, que el principio de la independencia judicial, que tiene razones sustantivas valederas para todos los tiempos y adaptables a todos los sistemas políticos, fuera arrastrado por la crisis o el fracaso de la teoría de la separación de poderes (...). Es obvio, por otra parte, que no basta que se proclame en una Constitución escrita el principio de la separación de poderes o la autonomía del poder judicial para que un país tenga auténticas libertades y para que sus jueces gocen de efectiva independencia" (63).

Castán, voluntariamente, resta trascendencia a la existencia o no del principio de la separación de poderes y debe concluir garantizando la independencia judicial a través del mecanismo estrictamente formal que consiste en encargar a jueces y magistrados la aplicación de la ley. Con el fundamento ambiguo de que la separación de poderes no es un principio suficiente que garantice la independencia judicial muestra el camino de la norma jurídica como instrumento más eficaz para llevarla a cabo. De esta manera nos remite a los orígenes del problema, cuando la aplicación exclusiva de la ley por los jueces era la única garantía de lograr una decisión justa.

La principal garantía de la independencia de los jueces cuando juzgan es la aplicación de la ley; están sometidos exclusivamente a la ley hasta el punto de ser responsables de su falta de observancia. "Los jueces de la Nación no son (...) sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden modificar ni su fuerza ni su rigor" (64). Estas frases tan reiteradas en todos los manuales, muestran la preeminencia absoluta de la ley sobre el juez en el momento de juzgar y la concepción rígida que Montesquieu le aplica con el doble objetivo de que no se aparte de su función y de que no posea otra sumisión.

"Los jueces deben ser muy celosos de la independencia judicial", explicaba Gómez de la Serna, "defendiéndola con energía y oponiéndose a toda intromisión que mengue sus funciones. Esta no es una prerrogativa de su orden, sino una garantía que toda la sociedad tiene de que la justicia será bien administrada, y que ni el temporal

poder ni las influencias del poderoso serán bastantes a ejercer una coacción moral en el fallo de los tribunales (65).

No es suficiente declarar la independencia judicial para que los jueces sean independientes, sino que es preciso rodearlos de unas condiciones jurídicas y políticas que la favorezcan. El pensamiento liberal progresó en este sentido muy lentamente, en especial por las implicaciones políticas que tenía el orden judicial merced a su influencia en la vida social.

Su instalación primera, hija del sistema absoluto, careció de la suficiente vida que la enraizara con carácter definitivo. No puede olvidarse tampoco que la naturaleza de la antigua judicatura, dependiente del poder ejecutivo, tampoco podía favorecer la generalización de un principio que debía imponerse paulatinamente en la administración de justicia.

El "Trienio liberal" en su corta duración, tampoco dió lugar a mayores alcances. Solamente a partir de 1834 hubiera sido posible buscar la independencia en una planta de los Tribunales definitiva, estable y separada de las confrontaciones políticas. No fué lamentablemente así y los Tribunales se vieron constantemente complicados en luchas partidistas que imposibilitaban la creación de un clima apacible en el que se pudiera hacer fructificar la independencia judicial.

La selección de los jueces muestra el clima conflictivo existente hasta las mismas puertas de la ley de 1870.

La selección de los miembros de la judicatura estaba en manos de la voluntad del gobierno que empleaba criterios de conve-

niencia propia, lejanos de una cada vez más necesaria objetividad. Esta libertad gubernamental no solamente iba en detrimento de la imprescindible formación de la judicatura sino que, por encima de todo, dañaba la credibilidad de jueces y magistrados a quienes se seguía viendo como fieles servidores de los políticos de turno.

Límite a las posibles arbitrariedades que en este terreno podían ser cometidas por el ejecutivo era la institución del procedimiento de la oposición que colocaba entre gobierno y aspirante una barrera que éste debía superar si deseaba ser designado. Con su instalación comenzarían a jugar factores diferentes al interés gubernamental por éste o aquél aspirante, valorándose más adecuadamente los méritos comprobados de los mismos, su ciencia, su experiencia y su probidad (66).

Las dificultades que debía sortear este sistema fueron, empero, superiores a las necesidades de independencia judicial. La designación por oposición era un procedimiento anhelado no tanto a causa de sus propias virtudes cuanto por las deficiencias del procedimiento vigente.

La Constitución de 1869 estableció en su art.94, párrafo 2º, que "el ingresar en la carrera judicial será por oposición" con excepción de una cuarta parte de los magistrados que podía ser nombrada por el Rey sin sujeción a esa norma. Indudablemente el sistema no estaba aún lo suficientemente maduro, como manifestó el diputado republicano Estanislao Figueras en la discusión del artículo constitucional. Para el diputado, la excepción en favor del Rey seguía dejando la puerta abierta al favoritismo en la selección de jueces y vulneraba

el principio del apoliticismo en la organización judicial: "Se trata de exigir ahora, como yo opino que debe hacerse en todos los casos", decía Figueras en la discusión del texto constitucional en el Congreso, "que se ingrese por oposición en la carrera judicial, o de lo contrario, se ha de dejar la puerta abierta al favoritismo, aunque se diga que en la ley orgánica se fijarán las condiciones que hayan de tener los que quieran ingresar en la carrera judicial". Figueras, con razón se preguntaba por las causas de esta privilegio una vez aceptada la oposición como el medio de selección de jueces más apropiado para garantizar la independencia judicial. "Pero hoy, señores, ¿cómo vamos a dejar abierta esa puerta?. Puesto que el principio se ha reconocido como necesario, ¿por qué vamos a dar lugar a que se falsee? ¿Qué necesidad habrá hoy de que el Señor Ministro de Gracia y Justicia eche manos de abogados para que vayan a dar muestras de su saber en ese alto cuerpo cuando no han dado muestras de su saber antes?. No hay necesidad: esto es un medio de que la ley se barrene, se viole, y que el principio que establecemos no produzca los resultados que debiera producir" (67).

El artículo en cuestión fué aprobado sin la anuencia del sector más progresista de la Cámara, pero ni aún así el sistema de oposiciones pudo ser implantado antes de la ley Orgánica de 1870. Las dificultades para la aplicación del artículo constitucional que las ordenaba fueron puestas de relieve en el decreto de "Cumplimiento provisional de los arts.94 a 97 constitucionales" de 3 junio 1869, de escasa vigencia. Refiriéndose a las oposiciones, decía de manera que no daba lugar a equívocos en su "Exposición de motivos", que

"la primera de estas garantías es de imposible aplicación por el momento", previniendo sobre el obstáculo que suponía la incertidumbre sobre el carácter del tribunal o tribunales que iban a participar en las mismas.

Otras de las condiciones necesarias para crear una disposición general hacia la independencia de jueces y magistrados, es un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes libre de ingerencias gubernamentales. Puede instaurarse un procedimiento de ingreso adecuado, pero si los ascensos están en manos del poder ejecutivo, la legítima promoción que acompaña a cualquier empleado, afectará profundamente su independencia, colocándole al servicio de intereses ajenos a la justicia.

En todo el siglo XIX se advierte una confrontación entre los partidarios del ascenso por rigurosa antigüedad y los que introducen en la antigüedad criterios modificativos, al igual que puede contemplarse el intento de condicionar las decisiones del poder ejecutivo a este respecto exigiendo la previa consulta al Consejo de Estado. "Respecto a los ascensos convendría tal vez que sólo la antigüedad los señalara", escribía Gómez de la Serna en 1861.

Más concediendo, en nombre del mérito, una matización que proponía a modo de ensayo y como término conciliador entre lo riguroso del ascenso por antigüedad y lo subjetivo del mérito, se inclinaba el ilustre jurista por una fórmula mixta en la "que de cada tres ascensos se dieran dos por antigüedad rigurosa y otro por elección, pero que debiera recaer en la cuarta o tercera parte de los de mayor antigüedad en el grado superior (...). Al llegar a los

jueces de término sería en nuestro concepto acertado combinarlo dando facultad al Gobierno para proveer algunas plazas, la tercera parte, por ejemplo, en letrados distinguidos que en el ejercicio de la abogacía hubieran acreditado suficiencia por determinado espacio de años" (68).

La retribución de los jueces y magistrados es, indudablemente un elemento de trascendencia que influye en el grado de independencia existente en la Administración de justicia. Considerar, pues, este punto de referencia no supone descender a datos totalmente ajenos a la organización judicial; antes bien, es un factor que, unido al resto, contribuye a garantizar la independencia de jueces y magistrados.

El sistema constitucional liberal no se caracterizó por una buena consideración económica hacia sus jueces; puede afirmarse al contrario, que el propio procedimiento de retribución fundado en los derechos de arancel contribuía a la escasez de sus dotaciones y al retraso en su percepción (69).

Cabe, no obstante, poner en duda la propia constitucionalidad del sistema impuesto, pues convertía a los jueces en agentes del Estado que no se dedicaban con exclusividad a administrar justicia sino que además debían ocupar su tiempo en cobrar los derechos arancelarios. La división de poderes quedaba amenazada si no virtualmente infringida, y los jueces debían pasar por el trance de cobrar los derechos procesales a aquellos a quienes habían condenado. No cabe duda que la independencia judicial quedaba disminuida cuando una absolución o incluso un pleito más rápidamente tramitado podían ser adquiridos mediante una garantía de pronto pago.

Opiniones las había para todos los gustos y los que defendían este sistema de retribución arguían que en manera alguna rebajaba la dignidad del juez, "ni le allegan de un modo peligroso a la escribanía, al procurador o a los litigantes". Por el contrario, sin restarle prerrogativas, -argumentaban-, supone un motivo racional para el trabajo. "Aboliendo la percepción de derechos, desaparece el premio del juzgador activo y celoso que viene a nivelarse con el que no lo es tanto; desaparece un medio de remunerar la mayor inteligencia y la mayor actitud porque es bien claro que iguales dotaciones percibirán unos que otros, los jueces que correspondan a la misma categoría" (70).

Lo que sí resultaba era un procedimiento más barato y más cómodo para el Estado, pues una buena parte de la dotación de los jueces era pagada por los particulares que litigaban ahorrando al tiempo a la Administración la organización de una burocracia necesaria en el caso de tener que efectuar las retribuciones de los empleados del orden judicial.

Resultaba más razonable y adecuado a los principios constitucionales el que fuera el Estado por medio de su Erario el que se hiciera cargo de todas las retribuciones de jueces y magistrados, impidiendo los abusos a que daba lugar el pago fraccionado de las dotaciones y el abandono de éstas a los litigantes. García Herraiz manifestaba esta voluntad de modificar el sistema para fortalecer la independencia judicial: "Desaparezca el percibo parcial y con él la regulación arancelaria, remuneréense en globo los actos judiciales y entonces se sabrá que no éste ni aquél, sino todos y cada uno de los deberes que el juez lleva, valen, veinte, treinta, cuarenta mil

reales (71).

Finalmente, dos factores que tienden a garantizar la independencia judicial son la inamovilidad de los jueces y magistrados y la responsabilidad de los mismos en el ejercicio de sus funciones. Ambos aspectos los consideramos por separado en virtud de su particular relevancia a lo largo del siglo XIX.

2. Inamovilidad judicial.

La transición del Antiguo Régimen al régimen constitucional liberal no se produce pacíficamente y van a ser los tribunales una de las piezas del sistema político más trastornadas y que sufrirán más directamente las consecuencias de esa revolución. La calma y relativa estabilidad que había reinado en una institución tan fiel al poder, comienza a resquebrajarse en 1810. Los nuevos principios políticos exigen de ella una más compleja conducta que ya no va a poder estar diseñada desde la jerarquía. Con esta perspectiva, la judicatura pierde la seguridad que había poseído durante el Antiguo Régimen y se lanza a un espacio de libertad para el que no poseía reglas estables y aprendidas.

La voluntad inicial de los liberales tiende a conservar a los jueces y magistrados del régimen precedente hasta el punto de mantener a todos en sus destinos (72). Lo que no impide que surjan las primeras discordancias nacidas de la adopción de medidas que conducen a la confirmación de un orden judicial adecuado al pensamiento constitucional, entre ellas la promoción de jueces y magistrados

opuestos al absolutismo.

La primera defensa de la inamovilidad de los jueces tuvo lugar en las primeras Cortes constituyentes al discutirse el art.2, cap.III, del "Reglamento provisional del Poder ejecutivo" de 16 enero 1811, ante ciertas ambigüedades que contenía el proyecto y que podían conducir a la degradación del principio o a su desaparición.

El proyecto del artículo citado, que será variado ligeramente en el texto final, decía: "El Consejo de Regencia no podrá deponer a los ministros de los Tribunales Supremos, ni inferiores, ni demás jueces subalternos, sin causa justificada; pero podrá suspenderlos con causa justa, dando parte de ello a las Cortes antes de publicarlo; tampoco podrá removerlos a otros destinos contra su voluntad, aunque sea con ascenso".

En contra de esta redacción, alzóse la voz del diputado radical Gómez Fernández, que se opuso a la forma en que el proyecto trataba tanto a la destitución como a la suspensión y el traslado. Según él, el término "causa justificada" era lo suficientemente impreciso como para restar validez a lo que la Comisión redactora pretendía; la destitución de un juez no podía ser llevada a cabo por el poder ejecutivo aunque tuviera causa justificada; por el contrario, debía estar precedida por una sentencia firme del tribunal competente que así le condenara. En cuanto al segundo aspecto, -la suspensión- el diputado mostróse en desacuerdo con el empleo de la expresión "justa causa", por su imprecisión, y para los casos de traslado defendió que el poder ejecutivo pudiera proceder a ellos previa consulta a las Cortes y cuando el interés público lo demandara (73).

En la discusión, Agustín Arguelles, por la Comisión, aclaró que "causa justificada" debía interpretarse como sentencia judicial y no de otra manera, siendo ese el espíritu del Reglamento; no así "justa causa" que quedaba al arbitrio del poder ejecutivo.

El artículo fué aprobado por partes, sustituyéndose "removerlos" por "trasladarlos", añadiendo al texto originario la coletilla final referida a los traslados que había sido propuesta. De esta manera, el texto definitivo decía: "El Consejo de Regencia no podrá deponer a los ministros de los Tribunales Supremos, ni inferiores, ni demás jueces subalternos, sin causa justificada; pero podrá suspenderlos con justa causa, dando parte de ello a las Cortes antes de publicarlo; tampoco podrá trasladarlos a otros destinos contra su voluntad, aunque sea con ascenso, a no mediar justa causa que hará presente a las Cortes". Se suprimían las destituciones gubernativas y se sometían las suspensiones y los traslados a la comunicación de los mismos a las Cortes cuando se realizaran, obligando al Gobierno a exponer sus causas. Se introducía el criterio de inamovilidad para las separaciones y se trataba de restringir, mediante la publicidad que daban las Cortes, las suspensiones y los traslados.

Este Reglamento provisional de 1811 fué sustituido un año después por el "Nuevo Reglamento del Consejo de Regencia" de 26 enero 1812, que modifica y precisa las condiciones y requisitos para la destitución y suspensión de un juez.

"La Regencia", dice el art.10, cap.II, de este Nuevo Reglamento, "no podrá deponer a los magistrados y jueces de sus destinos, sean temporales o perpetuos, siro por causa legalmente probada

y sentenciada ni suspenderlos sino por acusación legalmente intentada".

Con relación al Reglamento de 1811, el procedimiento para la destitución de un magistrado o juez no ha variado; pero técnicamente se consigue una mejora notable en la redacción y utilización de conceptos, desapareciendo el término "causa justificada" del primero para ser sustituida por el más convincente de "causa legalmente probada y sentenciada". Con seguridad, las discusiones que había provocado aquella terminología hacía tan sólo un año suscitó esta nueva redacción más adecuada.

La suspensión era abordada por el nuevo Reglamento de 1812 en el art.10, in fine, y también en el art.11. Según hemos indicado, la Regencia puede proceder a la suspensión de un juez o un magistrado siempre que "medie acusación legalmente intentada". Es decir, desde el momento en que el tribunal admita una acusación contra un juez, la Regencia puede proceder a su suspensión. No es necesario, en consecuencia, el procesamiento del juez para suspenderle; basta que el tribunal admita a trámite la acusación.

Un nuevo procedimiento de suspensión de jueces y magistrados era introducido, de otra parte, por el art.11 del Nuevo Reglamento; norma que sería recogida poco después en la Constitución de 1812. Según este artículo, "si a la regencia llegaren quejas contra algún magistrado, y formado expediente aparecieren fundadas, podrá, oído el Consejo de Estado, suspenderle, haciendo pasar inmediatamente el expediente al Supremo Tribunal de Justicia para que juzgue con arreglo a las leyes".

La referencia que hace el artículo a los magistrados

no debe hacer pensar que en él se excluye a los jueces inferiores y que por tanto, éstos no pueden ser suspendidos por éste procedimiento. Juez y magistrado, como ha quedado dicho, son términos que la legislación emplea de forma indistinta, por lo que no se debe deducir que en este caso el artículo se dirige exclusivamente a los primeros.

El art.11 aseguraba la posibilidad del poder ejecutivo de apartar a un empleado del orden judicial del ejercicio de sus funciones una vez consultado el Consejo de Estado, con la limitación de pasar el expediente al Tribunal Supremo para que determine la responsabilidad judicial.

Estos artículos, el 10 y el 11 del nuevo Reglamento, pasaron literalmente a la Constitución de 1812. La destitución sólo podía ser realizada "por causa legalmente probada y sentenciada" (art.252) y la suspensión, por "acusación legalmente intentada" (art.252) o por el Rey, oído el Consejo de Estado y pasado expediente al Tribunal Supremo (art.253).

Ahora bien, a lo largo de este breve proceso, ¿qué discrepancias surgieron y cuál fué el grado de cumplimiento?.

Aunque no hubo discrepancias en torno a este principio general en la discusión del proyecto constitucional, sí se produjeron con ocasión del proyecto de decreto sobre incorporación a la Nación de los señoríos jurisdiccionales y, después, a causa de una proposición que solicitaba de las Cortes la jubilación o la remoción de aquellos jueces y magistrados que no fueran dignos de administrar justicia.

Al discutir el art.3 del proyecto sobre incorporación de señoríos jurisdiccionales que preveía la continuidad de los Alcaldes

Mayores y de los Corregidores hasta fin de año, el sacerdote y diputado liberal Joaquín Lorenzo Villanueva manifestó, en oposición a que las Cortes confirmaran a dichos ministros de justicia en sus destinos, que de conformidad con los nuevos principios constitucionales, era necesaria su destitución puesto que "lo son por elección de los señores jurisdiccionales, aún después de haber cesado estos en su jurisdicción" (74).

Su postura, apoyada por otros diputados, logró modificar el proyecto de modo que dichos magistrados cesaran a la publicación del decreto, continuando únicamente hasta fin de año (1811) los Alcaldes ordinarios.

El segundo testimonio de las excepciones al principio de inamovilidad judicial no tardará en llegar, plasmándose en una proposición del diputado Aner realizada poco antes de la publicación de la Constitución de 1812 que solicitaba autorización a la Regencia para "remover o jubilar aquellos ministros que en su concepto (...) no los considere dignos de continuar en la Administración de justicia" (75). La situación que se presentaba en la organización judicial era delicada, pues los antiguos jueces y magistrados permanecían en sus destinos en virtud del principio de la inamovilidad, asegurando con ello la perpetuación de una forma de administrar justicia. Las preguntas que se hacían a este respecto eran múltiples. ¿Cómo confirmar en empleos constitucionales a aquellos que eran contrarios a los principios liberales?. ¿Acaso es aplicable la máxima de la inamovilidad a una magistratura fundada en el privilegio y el abuso?. "Señor", respondía Arguelles dirigiéndose al Congreso, "recordemos cómo se

han atropellado en los últimos veinte años las leyes que había sobre el nombramiento de jueces y magistrados, y el abuso que (...) se hizo en este periodo de la autoridad real por los ministros y favoritos". En esta materia como en otras, razonaba el diputado, la aplicación de la Constitución "supone la magistratura bien constituida" (76).

Las Cortes han variado la Administración pública, han suprimido los Consejos, sugería Aner, "y ¿se querrá que las Cortes no tengan esa misma facultad para jubilar por sí sin juicio alguno o por medio de la Regencia a los magistrados que actualmente sirven en las Audiencias?. Y si se reconoce esta facultad, ¿por qué se combate la proposición que sólo se extiende a la jubilación de aquellos que únicamente no merezcan por sus cualidades el que continúen en su ministerio?" (77).

El proyecto no prosperó pero los diputados que derrotaron la proposición no dieron una respuesta convincente fuera de los clásicos argumentos que comparaban la alternativa tramitada con las prácticas políticas de Carlos IV y del favorito.

Se trataba en suma de un círculo vicioso en el que se desconocía cuál debía ser antes si la Constitución o lo constituido. Garantizar la inamovilidad de jueces y magistrados del Antiguo Régimen suponía legalizar la situación existente y, en cierto modo, legitimar los abusos pasados. Pero acudir a prácticas tanto tiempo denostadas como era la destitución gubernativa, sentaba un mal precedente para los primeros políticos constitucionales.

La fórmula de inamovilidad que se eligió, reflejada en el art.2 del decreto 9 octubre 1812, prescribía la conservación de

los jueces y magistrados haciendo excepción de los que hubieran cumplido un sexenio o de los que no mereciesen la confianza del Gobierno. Estos podrían ser suspendidos oído el Consejo de Estado, haciendo pasar el expediente al Tribunal Supremo para su enjuiciamiento. Por último, el Gobierno se reservaba la facultad de trasladar a los miembros del orden judicial donde creyera más conveniente y sin limitación alguna.

Esta posibilidad de traslado sin limitaciones y el mecanismo del sexenio establecido, desvirtuaba parcialmente la pretendida inamovilidad pues ponía en manos del ejecutivo el control del personal judicial, bien ordenando incómodos traslados a aquellos que se resistieran a sus presiones o, sencillamente, destituyendo a los funcionarios una vez transcurridos los seis años desde su nombramiento.

Con la llegada del Trienio, ordenóse la instalación de los tribunales que habían sido suprimidos en 1814 comenzando a ser repuestos los jueces y magistrados con carácter provisional (Real decreto 19 abril 1820). A pesar de estas reposiciones volvieron a escucharse en el Congreso voces autorizadas en contra de la malicia o la indolencia de algunos de ellos en la aplicación de las leyes (78).

Como consecuencia de aquel decreto y de las dificultades de interpretación que suscitó, fué publicada la Real orden 1 noviembre del mismo año "Sobre interinidad de los Jueces de los Tribunales" que modificó la política seguida hasta el momento declarando la interinidad de todos los jueces y magistrados con algunas excepciones.

Dicha Real orden disponía la interinidad de todos los magistrados y jueces excepto los que hubieran sido elegidos constitucionalmente desde el restablecimiento del sistema constitucional y autorizaba al Gobierno a reponer como propietarios sin nueva propuesta a aquellos magistrados o jueces nombrados con arreglo a la Constitución que por la abolición de ésta en mayo de 1814 quedaron destituidos de sus destinos y no obtuvieron otros en los últimos seis años.

De la fórmula de inamovilidad que había sido configurada en 1812 se pasaba a una interinidad general de la que se exceptuaban solamente los elegidos constitucionalmente desde la restauración liberal (1820) de una parte, y los que el Gobierno designare de entre los jueces que hubieran sido destituidos en 1814 de otra.

La adopción de esta alteración contraria el espíritu constitucional, -la Constitución de 1812 estaba vigente-, fué justificada por razones políticas. No se podía mantener en su destino a un juez contrario al orden constitucional y que no tuviera la confianza del Gobierno. Así lo expresaba la propia Memoria del Secretario del Despacho de Gracia y Justicia al abordar la política judicial seguida por el poder ejecutivo en 1821: "Al pesar las Cortes anteriores (las de 1820) los inconvenientes y ventajas de la ley que debía decidir de la condición del poder judicial", exponía el documento, "prefirieron declarar su interinidad para que el Gobierno, a consulta del Consejo pudiera descartar todos aquellos funcionarios que no teniendo contra sí causas justificables suficientes para destituirlos legalmente, las hubiera dado de hecho, o no inspirasen toda la confianza necesaria para continuar encargados del sagrado depósito de la justicia" (79).

Con la interinidad reafirmóse el carácter amovible de la judicatura y su dependencia del poder ejecutivo, al tiempo que se destacaba y justificaban los procedimientos administrativos para las destituciones. Acto seguido, no obstante, poníanse en duda los beneficios de las medidas ordenadas, pues al tiempo que las calificaba de saludables para la consolidación del sistema, las rechazaba por lo que de disminución de la independencia judicial suponían. Los jueces, dependientes del poder ejecutivo, a pesar de las normas constitucionales, se encontraban en una incertidumbre permanente que les convertía en aspirantes perpetuos a la propiedad de la plaza que ocupaban degradando al tiempo el cargo y la función (80).

Esta nueva orientación que facultaba al poder ejecutivo a actuar sin medida sobre el poder judicial, afectó a cierto número de jueces y magistrados pero no en mayor grado que en otras épocas de transición y, desde luego, la represión nunca llegaría a la realizada por Fernando VII años antes.

Las destituciones se produjeron, especial aunque no exclusivamente, en los órganos superiores de la Administración de justicia absolutista. Fueron cesados los ministros de los Consejos suprimidos, los Alcaldes de Casa y Corte y los Regentes y ministros de las Audiencias y Chancillerías. A pesar del ejemplo que el monarca absoluto había dado en 1814, las Cortes señalaron un sueldo a los empleados cesados, tanto a los citados como a los pertenecientes a otras ramas según estableció un Decreto de 3 setiembre 1820. Esta de más cualquier panegírico moralizador hacia la política liberal que muestre sus "elevadas miras" o su "generosidad" para con el adversario político.

Ello no es obstáculo para poner de manifiesto el método diferente que un régimen y otro usaban para lograr sus metas. Los liberales moderados no acudieron a la represión política generalizada porque estimaban más viable acceder a un compromiso con el Monarca y sus consejeros para conseguir las reformas. Se negaron a las destituciones generales porque pensaron que la condescendencia negociada podía ser más prudente y fructífera para sus intereses que las iniciativas callejeras y de cuartel de los "exaltados".

Jose Luis Comellas se excede cuando dice que en estos momentos "la sustitución de cargos fué un fenómeno drástico, radical, del que ningún funcionario del régimen anterior dejó de ser víctima y del que todo partidario del nuevo sistema pretendió aprovecharse" (81).

Para avalar esta opinión cita al periodista liberal moderado de la época Andrés Borrego el cual consideraba a esta fiebre de destituciones "una de las plagas que conoció aquella situación" y menciona la existencia de "listas de letrados adictos a la Constitución" entre los cuales habían de designarse los magistrados y los jueces de primera instancia (82).

Como pone de manifiesto Carmen de Castro, es un hecho cierto la existencia de un conflicto generalizado en la obtención de cargos públicos no sólo entre absolutistas y liberales, sino entre las dos facciones constitucionales. Pero no pueden tomarse en cuenta al pié de la letra, dice la autora, las acusaciones sobre destituciones de los realistas, acusaciones que los liberales, a su vez, invierten de dirección y las lanzan como arma arrojada contra los partidarios

del Antiguo Régimen (83).

La clave radica en el mismo texto de la Real orden 1 noviembre 1820 citada que limitaba fuertemente la posibilidad de suprimir la interinidad de un considerable número de jueces y magistrados y que ponía en manos del Gobierno el convertir en propietarios a los que cumplieran los requisitos marcados por la Constitución y las leyes (84).

¿Qué aspirantes a jueces y magistrados (propietarios) iban a ser propuestos por el Consejo de Estado al Gobierno para su designación?. Todo dependía, como advirtió Martínez de la Rosa en la discusión del proyecto, de la composición de éste (85). Lo que el ilustre orador no dejó de destacar: "Me atrevo a pronosticar desde ahora", señaló, "que si las Cortes tienen la bondad de aprobar mi indicación, y se autoriza al Consejo de Estado y al Gobierno para proceder a nuevos nombramientos de jueces y magistrados (propietarios), más bien se darán quejas de quedar muchos antiguos que no debieran que no de haberse separado a algún magistrado digno y virtuoso" (86).

Efectivamente, así ocurrió. Pero hasta tal extremo que dos años después, "para la completa tranquilidad y confianza de los pueblos en los jueces y magistrados de administrar justicia", las Cortes debieron ordenar abrir una visita, "puesta al cargo de las personas que el Gobierno elija, de los expedientes en cuya virtud ha hecho el Consejo de Estado las propuestas" (87).

El alto organismo había ido en sus propuestas de jueces y magistrados más allá de las previsiones que hicieran los liberales más moderados, y cuando se puso en tela de juicio el uso que había

hecho de sus facultades en la organización judicial manifestóse no sólo el menosprecio con que había tratado los informes recibidos, sino sus aspiraciones ilegítimas estrechamente vinculadas al pensamiento absoluto.

En la discusión del decreto que ordenaba la visita de 1 noviembre 1822,-designado con un título tan significativo como "Facultades extraordinarias concedidas al Gobierno para trasladar de un punto a otro, remover y separar a empleados, eclesiásticos civiles y militares"-, Francisco Javier Istúriz, diputado liberal radical, opuesto a la política moderada de Arguelles y de Martínez de la Rosa, acusaba al Consejo de Estado de ignorar las informaciones sobre jueces y magistrados en los siguientes términos: "Cuando el Consejo de Estado ha tratado de proveer estas plazas (las de jueces y magistrados) ha pedido los informes correspondientes a los jefes políticos, a las Diputaciones provinciales y a los Ayuntamientos; pero, Señor, ¿dónde estamos?. Yo he sido uno de los que han informado de la Diputación provincial de Cádiz, a que pertenecía, sobre los individuos que en aquella provincia eran más aptos para ocupar estos destinos: ninguno fué colocado, y al contrario, lo han sido enemigos acérrimos de la Constitución" (88).

Y en el mismo debate, otro ilustre diputado, José Canga Arguelles, vertía aún acusaciones más graves contra la actuación del Consejo de Estado, tachándola de anticonstitucional y opuesta al régimen liberal: "El Consejo de Estado", decía Canga Arguelles al reforzar la petición de una visita contra su actuación, "se cree con mayores facultades que las que la ley le señala: sí, se cree

encumbrado más allá del término que ésta le ha fijado, y aún quizá aspira a las prerrogativas e inmunidades que tenían los viejos y caducos Consejos de Castilla e Indias" (89).

La medida aprobada por las Cortes suponía la ruptura definitiva de la política de los liberales moderados en la Administración de justicia. Pero cuando pudo ser puesta en vigor, el Consejo de Estado ya había adelantado su labor en la composición de la organización judicial y la iniciativa de emplear mayor energía revisando los nombramientos consecuencia de sus propuestas cayeron en el vacío.

La política de interinidad no condujo, pues, a los efectos deseados, sino al contrario, reforzó la situación de los jueces y magistrados partidarios del Rey absoluto y debilitó aún más si cabe la situación del sistema liberal a causa de una política de designaciones condicionada por el Consejo de Estado.

La muerte de Fernando VII volvió a replantear once años después la política liberal en el orden judicial y, en particular, el problema de la amovilidad judicial que imperaba finalizado el primer tercio del siglo XIX. Con la implantación de los fundamentos de la justicia absolutista, la pretensión de inamovilidad para los jueces y magistrados había desaparecido. Al contrario, el sistema de "purificaciones" sirvió para destituir a los miembros de la judicatura y magistratura que se estimaba poco fieles (90).

Años después, publicado el Estatuto Real, ni el primer discurso de la Corona ni la contestación al mismo aludieron a tan delicada cuestión; antes bien, pasaron por ella como sobre ascuas

con referencias, eso sí, a la responsabilidad de los jueces y a su independencia (91).

Surge con vigor el problema de la inamovilidad en esta etapa con la discusión del presupuesto del Ministerio de Gracia y Justicia en el Estamento de Procuradores. El Ministerio, apoyado por las intervenciones de diputados como Saturnino Calderón Collantes (no Fernando, su hermano) y Antonio Alcalá Galiano, ambos liberales radicales a la sazón, manifestó sostener la amovilidad hasta tanto no se completara la reforma judicial y se dictara una ley de responsabilidad. "El Ministerio actual", declaraba el entonces titular de la cartera, Nicolás María Garelli, "no se ha atrevido a declarar la inamovilidad de los jueces por las circunstancias en que nos hallamos y por la falta de esa ley de responsabilidad que ya tiene presentada al Estamento, así como el Código criminal" (92).

Las circunstancias a que hacía referencia el Ministro estaban relacionadas con el estallido de la primera guerra carlista a fines de 1833, y la ley de responsabilidad que menciona alude al proyecto publicado en el Diario de Sesiones del Estamento de Procuradores el 25 agosto 1834 (93). La guerra traería dolorosas consecuencias para todo el país marcando el siglo a sangre y a fuego y el proyecto de ley de responsabilidad judicial no llegó a convertirse en norma vigente.

La inamovilidad judicial según los criterios que habían defendido los liberales, iba unida íntimamente a la exigencia de responsabilidad de jueces y magistrados por los actos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones. El proyecto de ley sobre respon-

sabilidad de los jueces que había sido presentado al Estamento de Procuradores avalado por las autorizadas firmas de Manuel García Herreros y Jose María Calatrava, entre otros, así lo reconocía explícitamente en su art.1 cuando afirmaba como principio teórico que, puesto que todos los jueces estan sujetos a una especial y estrecha responsabilidad por su conducta para que tengan la independencia necesaria en la administración de justicia, "se declara a los magistrados de los Tribunales Supremos (aún no se ha suprimido la organización judicial absolutista) y de las Audiencias y los jueces letrados de primera instancia, cuando unos y otros hayan obtenido el Real nombramiento en propiedad, no podrán ser separados de sus destinos sino por delito legalmente juzgado, ni tampoco suspendidos sino por Real resolución de S.M. o acuerdo del tribunal competente".

El proyecto fué retirado, pero el principio de la inamovilidad judicial siguió siendo un objetivo siempre presente ante la irregular situación de la Administración de justicia (94). Poco más tarde surgiría en el Reglamento provisional de 1835 (RAJJO), consagrando indirectamente la amovilidad judicial al tratar de poner cierto freno al trasvase de jueces existente. Su art.55 determinaba que aunque el empleo tuviera un carácter interino y se otorgara por tiempo definido, los jueces no cesarían en el mismo por la expiración de éste, sino que, al contrario, se produciría una prórroga tácita que en cierta medida podía atajar las irregularidades presentes.

Se trataba de una aproximación al ideal de inamovilidad desde el reconocimiento expreso de la amovilidad de los jueces y magistrados impuesta por la naturaleza interina del empleo.

El que el Reglamento de 1835 (RAJJO) se inclinara de esta manera por la interinidad, no quiere decir que los liberales renunciaran a sus concepciones iniciales ante las dificultades que presentaba la implantación de la inamovilidad judicial en la Administración de justicia. Al contrario. En marzo de 1836, volvióse a plantear la necesidad de acabar con la interinidad de los empleos de judicatura, centrándose la labor legislativa en los jueces de primera instancia, los más afectados por las incertidumbres que conllevaba la amovilidad. Publicóse en ese año un Real decreto (95) en cinco artículos estableciendo el paso a la situación de jueces propietarios la de todos aquellos jueces que con cuatro meses de servicio lo solicitaren al Rey acreditando "su aptitud, su adhesión al Trono y a la libertad legal, su integridad y su prudencia" (96). Factores muchos de ellos carentes de preocupación técnica, muy al estilo del Antiguo Régimen, preocupados por la fidelidad del empleado más que por sus cualidades profesionales.

Poca eficacia debió tener esta medida de inamovilidad pues se producía en un momento político agitado, en los umbrales del motín de los sargentos de la Granja, que ponía en vigor la Constitución de 1812 haciéndola innecesaria.

La Junta de Calificación de magistrados y jueces de 1836. La restauración de la Constitución de 1812, que se produce dentro del proceso de construcción del Estado liberal, aparece por su radicalismo como un elemento discordante. No es así, sin embargo, si se tiene en cuenta que se trataba de una medida cuyo objeto no era otro

que salvar la crisis militar entregando provisionalmente el poder a la oposición radical (97).

Como era de esperar, los progresistas hallaron inmediata resistencia dentro del orden judicial a la aplicación del título V de la Constitución gaditana, y si bien la desidia de los tribunales puede estar justificada por las dificultades creadas por la guerra carlista, no es menos cierto que algunos de ellos había tenido la osadía de rechazar expresamente la Constitución, suspendiendo sus actividades y provocando la inseguridad en varias provincias sin que el poder ejecutivo pudiera actuar con la debida diligencia contra los infractores (98).

El clima confuso que se respiraba se debía a la actuación del Gobierno que, sin rechazar el método de declarar interinos a todos los jueces y magistrados, conservaba la composición de la organización judicial y las prácticas dominantes en ella durante el cercano periodo absolutista. A pesar de la urgencia, no era sencillo para el poder ejecutivo optar por un procedimiento que fijara definitivamente la planta de la Administración de justicia en cuanto a personal se refiere que no fuera muy costoso políticamente y que a la vez diera resultados positivos concluyentes. El radicalismo se empleaba, además, en objetivos menos comprometedores y, por si fuera poco, se hallaba en franca decadencia como consecuencia del desgaste ocasionado por el conflicto civil.

En este clima de política posibilista, cercanos aún los efectos de la sargentada, nace la "Junta de Calificación de magistrados y jueces, creada por el Real decreto de 22 setiembre 1836. Esta "Junta

de calificación" según el preámbulo del decreto que la plasma, tenía por objeto "preparar la organización judicial para cuando fuera dable hacerla sobre el principio de la inamovilidad". En plena vigencia de la Constitución de 1812, su finalidad inmediata era calificar e informar sobre los jueces de primera instancia, los magistrados de Audiencia y los del Tribunal Supremo, centralizando en ella los datos existentes y los que en el futuro se elaboraran por "Gefes políticos, Diputaciones provinciales, Ayuntamientos y otras personas de la mayor confianza a los efectos de destituciones, traslados, jubilaciones y reposiciones en antiguos destinos" (99). Se configuraba como un trascendental órgano político, no jurisdiccional, de inspección sobre la Administración de justicia (100).

Estaba formada por cinco personas de "eminente virtud, saber y patriotismo" (101) que, aunque el decreto no lo menciona, a causa de la función que realizaban, presumiblemente eran nombradas por el Rey. Se configuraba como un órgano consultivo que entregaba sus informes al Monarca para que éste decidiera y hasta su instalación se preveía un tiempo de interinidad en el que los nombramientos, destituciones, traslados y jubilaciones le serían propuestos por el Gobierno conforme a la práctica seguida hasta el momento.

Con la "Junta de calificación" se trataba de sustituir al Consejo de Estado en las propuestas al Rey o al propio Gobierno cuando aquél no estuviera organizado y en funcionamiento, dando una apariencia de neutralidad a las decisiones que se adoptaran sobre el personal judicial y, en concreto, sobre su amovilidad. La mayor información de que disponía el poder ejecutivo garantizaba el buen

fundamento de sus decisiones, amparando la seguridad de cada juez o magistrado en su destino.

Esta iniciativa gubernamental instaurada para lograr una información sobre el personal de la Administración de justicia, creó profundas suspicacias y suscitó agrias quejas en el cuerpo judicial que determinaron su supresión por el Real decreto de 13 diciembre 1837.

No todo fué oposición a la "Junta". Florencio Garcia Goyena, por ejemplo, protestaba precisamente de su supresión que, en su opinión, había impedido la creación definitiva de la planta de jueces y magistrados. "Ojalá que para el 18 de junio de 1837 en que se publicó la Constitución", decía el mencionado autor, "se hubiera hecho según este decreto (el que crea la "Junta") el arreglo en lo personal de todos los tribunales para que desde luego hubiera tenido cumplida y perfecta observancia el art.66 de la Constitución (de 1837); y siempre habría sido menos mal haber dejado algún magistrado cuyos antecedentes políticos no inspirasen entera confianza, que dar el escándalo de hacer ilusorio un artículo constitucional recién publicado: las personas desaparecen, los principios son eternos" (102).

El renombrado magistrado que llegaría a ser Ministro de Gracia y Justicia en 1847, tenía razón pues la "Junta", con menos aspiraciones de independencia, fué sustituida por otra denominada expresivamente "Junta de Jefes del Ministerio de Gracia y Justicia". Este órgano sería en adelante, el que instruiría los expedientes aún no calificados por la "Junta" extinguida proponiendo al Rey la

resolución correspondiente en cada caso (art.2). La "Junta de calificación" desaparecía, pues, "engullida" por el Ministerio con los moderados en el poder.

La Constitución de 1837. El sistema de inamovilidad previsto en la Constitución de 1837 era más perfecto técnicamente que el de su antecesora la Constitución de 1812. "Ningún magistrado o juez", decía su art.66, "podrá ser depuesto de su destino, temporal o perpetuo sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendido sino por auto judicial, o en virtud de orden del Rey cuando éste, con motivos fundados, le mande juzgar por el tribunal competente".

La destitución era regulada en la Constitución de 1837 como en la de 1812 por sentencia ejecutoriada; pero el tratamiento que se daba a la suspensión era reformado. Mientras la Constitución de 1812 preveía la suspensión "por acusación legalmente intentada", en la de 1837 se precisaba que debía ser declarada por un auto judicial. La suspensión por orden del Rey era mantenida en la Constitución de 1837 con dos variantes. En la de 1812 se preveía la suspensión previa audiencia potestativa del Consejo de Estado y entrega del expediente al Tribunal Supremo para el enjuiciamiento del funcionario. La Constitución de 1837 suprimía la audiencia del Consejo de Estado y, lo que es más importante, entregaba el expediente para el enjuiciamiento al tribunal que fuera competente.

El mecanismo impuesto en 1837 dejaba libre la voluntad del Monarca, antes obstaculizada por el Consejo de Estado a pesar del carácter consultivo de su intervención. Y pasaba la decisión

de la suspensión no al Tribunal Supremo, como en 1812, sino al tribunal que resultara ser el competente. Introducía, pues, una sencillez en el procedimiento y, por tanto, una garantía más sólida que la del sistema anterior. Mecanismo más técnico que el precedente y, sin lugar a dudas, más correcto pues asegurar la responsabilidad y facilitar su exigencia servía de aval para la inamovilidad.

A pesar de esta sencillez, el artículo fué arduamente discutido en las sesiones de Cortes que aprobaron la Constitución. En contra de sus términos se propuso la omisión de la suspensión por orden del Rey que hemos mencionado pues, en opinión de algunos diputados, atentaba contra la propia independencia judicial. "Es una declaración que ofende al magistrado o juez sobre quien recae", afirmaba el diputado Andrade al enjuiciar la suspensión real, "y es necesario no perder de vista que cuando se quiere dar al poder judicial todo el prestigio o fuerza que necesita constituyéndole independiente, se destruye o minora a lo menos por la concesión de dicha facultad al Rey" (103).

"La amovilidad judicial", argumentaba el diputado progresista Pascual Madoz, "quita el prestigio, impone una pena (...). Una traslación impone una pena; una pena supone un delito; un delito supone la perpetración de una acción prohibida; (...)", es decir, una destitución o una suspensión de un juez, no debe depender en ningún momento de la voluntad del poder ejecutivo pues de lo contrario, apostilló con su ironía habitual refiriéndose a los traslados realizados por el Ministerio Landero Corchado (agosto 1836-agosto 1837), "bien puede afirmarse que el Ministro de Gracia y Justicia tiene parte

en las empresas de diligencias" (104).

La conciencia de la improcedencia de la inamovilidad judicial obligaba a interpretaciones de la Constitución que colocaban en manos gubernamentales la estabilidad de jueces y magistrados. No se trataba solamente de la suspensión de jueces y magistrados por orden del Rey, sino de todo el art.66. Este, en opinión de la Comisión redactora del proyecto constitucional, solo podía ser aplicado cuando la planta de la Administración de justicia hubiera sido fijada definitivamente por el Gobierno y no antes; después de que el Gobierno decidiera quiénes eran jueces y magistrados inamovibles. La Comisión constitucional, ello era evidente, no podía entrar a decidir sobre este punto pues, en palabras de la propia Comisión, "esto toca al Gobierno por medio de aclaraciones, puesto que él sabrá cómo y en qué calidad los ha nombrado" (105).

Según este criterio, la inamovilidad judicial era una ficción teórica de escasos defensores, silenciados además con argumentos de autoridad (106). Todo cuanto se pudo alcanzar en obsequio de aquella saludable máxima fué la disposición que previno que, no obstante la calidad de interinos de los magistrados y jueces existentes, se guardara la mayor economía y circunspección en las destituciones, los traslados y las suspensiones de los mismos. La Constitución de 1837 no era sino una pieza ornamental (107).

Espartero. 1840.- La lectura moderada de la Constitución de 1837 no había aportado beneficio alguno a la inamovilidad judicial y las críticas contra las destituciones, suspensicnes y traslados

gubernativos no dejaban de solicitar el cumplimiento de la legislación. Un ex-Ministro de Gracia y Justicia de simpatías progresistas escribía en 1839: "Ciertamente, mientras los jueces sean amovibles no se pueden decir independientes. ¿Cómo sostendrá su independencia el poder judicial si sus individuos pueden ser removidos por la sola voluntad del Gobierno?. ¿De qué servirá que magistrados de carácter firme y recto lo desplieguen con toda su energía, para contrarrestar el influjo y las invasiones de otro poder, si el Gobierno puede separarlos y conferir sus plazas a otros, más dóciles, más condescendientes y aún dispuestos a prostituir su delicado y respetable ministerio?. Estas verdades no pudieron ocultarse a nuestros mayores, hasta el punto de dejar de conocer que sin la inamovilidad no existía la independencia. No encontramos escrito en las leyes antiguas como principio que los jueces son inamovibles; pero ¿dónde está escrito tampoco que el Rey podía remover a su libre arbitrio a los magistrados y jueces?... En ninguna parte... Según el espíritu de nuestra legislación, de muchos siglos acá los magistrados y jueces han sido inamovibles en España, ¿qué hallamos establecido en las leyes para el caso en que los magistrados y jueces se hagan responsables o cometan otro delito?. ¿Que el Rey los deponga o que una orden del Ministro los separe?. No; las leyes expresan las penas que se les han de imponer; y cuando se habla de penas y de su imposición, nadie desconoce la necesidad de que preceda un juicio. Las leyes mandan que se les forme causa y se les oiga. Esta en esto bien claro el espíritu de nuestra legislación. Cuando un magistrado o juez deba ser separado, se ha de hacer por medio de justicia, no por medio de gobierno. Así se ha entendido y así se ha practicado constantemente" (108).

Este encendido discurso en favor de la inamovilidad judicial cambia de significado poco tiempo después, cuando de la mano de Espartero, su autor Alvaro Gomez Becerra ocupa la cartera de Gracia y Justicia días antes de la abdicación de la Reina María Cristina. Entonces se produce un olvido de los principios antes expresados y su ministerio "tiene a bien por separar o dar por separados, no por medios de justicia sino por medios de gobierno a centenares de magistrados y jueces que habían sido ya clasificados y declarados beneméritos y dignos de continuar desempeñando sus augustas funciones" (109). En palabras de García Goyena, "casi la mitad de los magistrados y muchos más de la mitad de los jueces fueron lanzados de sus plazas con el título de suspensión, que se convirtió en cesantía como la de tantos otros empleados que se hallaron en el mismo caso" (110).

Era necesario crear una nueva planta de jueces y magistrados para proceder a conceder a los nombrados el carácter de inamovibles, dando cumplimiento al art.66 de la Constitución. Con este objeto, se publicó el decreto 16 octubre 1840 que reiteraba el art.66 mencionado, limitando su aplicación a los jueces y magistrados que tuvieran nombramiento real en propiedad el día 12 de ese mes y a los nombrados en adelante con tal carácter.

Según comenta García Goyena, parece que con esta disposición iba a quedar definitivamente fijada la inamovilidad judicial. Pero tampoco fué así pues el 31 del mismo mes se publicó otro decreto que inutilizaba el precedente al instaurar una práctica dilatoria. En vez de entenderse como era correcto que el decreto 16 octubre inauguraba la inamovilidad de todos los jueces y magistrados citados,

interpretóse de manera que dicha situación debería ser establecida para cada tribunal en concreto. Lo que comenzaba aplicando para los ministros del Tribunal Supremo el decreto del día 31, dejando al resto de jueces y magistrados con la interinidad que habían poseído desde 1836.

La caída de Espartero en 1843 vuelve a iniciar en la Administración de justicia el movimiento de desplazamiento observado anteriormente y que se reflejará ahora en nuevas destituciones y suspensiones de jueces y magistrados. Fruto de este golpe de timón en la política que entrega el poder a los moderados, es el texto constitucional de 1845 que, en lo referente a inamovilidad judicial, vuelve a proclamarla en su art.69 mediante una reproducción literal del 66 de la Constitución de 1837. Parece que cada vez que, solemnemente, se establece en una norma jurídica la inamovilidad judicial, la judicatura entera se ve conmocionada por una avalancha de destituciones, suspensiones y traslados.

Pedro Gómez de la Serna menciona este fenómeno de forma expresiva como una constante que recorre una buena parte del siglo XIX condicionando la vida de los servidores del orden judicial. "Mientras en España no hubo ley escrita que asegurara a los juzgadores en el ejercicio de sus cargos", escribía este destacado jurista, "la inamovilidad existía de hecho: desde el día en que la inamovilidad ha sido un precepto constitucional, la amovilidad ha sido establecida de hecho". Ministro de Gracia y Justicia por un corto espacio de tiempo en 1854, Gómez de la Serna contempla las medidas de depuración generali-

zada adoptadas por los progresistas en los años 1840 y 1854 y las emprendidas por los moderados años después. "Las destituciones de 1835 y 1836, las de 1840, 1843 y 1844, las de 1854 antes y después de julio", comentaba este magistrado, "son una prueba clara de que a las veces poco menos que en masa, se ha removido a los jueces y magistrados, no por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, sino por motivos y a veces sólo por pretexto de política". Esta realidad no podía por menos que afectar a todos y a cada uno de los miembros del orden judicial y al grado de independencia en que ejercía su función. "A ellos se debe", finalizaba Gómez de la Serna, "esa ansiedad continua en que se encuentran los magistrados y jueces que han aprendido que su carrera, tal vez la subsistencia de sus familias, pocas veces dependé de sus servicios, de sus cualidades y de sus faltas, sino más frecuentemente de las gestiones de un diputado influyente, contra el que han tenido que fallar un pleito, o a que no han podido complacer sus exigencias injustas, o de la circunstancia de necesitar el Ministro la plaza para agraciarse a un favorecido" (111).

Las destituciones que se produjeron en 1854 con la llegada al poder de los progresistas y las que tienen lugar dos años después con los moderados, bien pueden calificarse de masivas. Entre noviembre y diciembre de 1856, hubo ciento setenta y cuatro individuos declarados cesantes entre jueces y magistrados: cincuenta y seis magistrados y ciento diez y ocho jueces, según el editorial de un prestigioso y moderado periódico jurídico, "El Faro Nacional" (112). Este mismo periódico declaraba que si a esta cifra se sumara el número de cesantes declarados con posterioridad (desde 1856 a 1857) más el de fiscales

que lo fueron igualmente, "llegaría a obtenerse otra que distara muy poco si es que dista, de la mitad del personal de la magistratura y judicatura española". Puede afirmarse, pues, que en dos años si contabilizamos los cesados, a mediados de la década de los cincuenta, fué movilizadado todo el personal judicial (113).

Las interferencias de la administración de justicia de los movimientos políticos incesantes, la inestabilidad de los mismos, su pobreza ideológica, los favoritismos que imponían un determinado personal a capricho del partido o del Ministro de turno, eran los causantes de la imposibilidad de conseguir lo que todos preconizaban en teoría: la inamovilidad judicial.

No obstante, el acuerdo no poseía todavía un punto de partida. Se vacilaba en determinar qué planta de tribunales iba a ser dotada de un personal inamovible. Los moderados deseaban imponer la fórmula que contemplara a sus afines, mientras los progresistas deseaban la suya sin un objetivo muy distante. En el ínterin se discutía sobre la provisionalidad del personal y su duración fijando un punto de referencia, primero en la realización de los nombramientos conforma a la ley. Era preciso un punto inicial que delimitara las cualidades que debían poseer aquellos aspirantes que deseaban ser jueces o magistrados para establecer su respectivo escalafón. A su establecimiento se llegó temprano (Real decreto 29 diciembre 1838), si bien se producirían reformas posteriores (Real decreto 7 marzo 1851). Cuando se determinó el sistema de designación presentóse como primer obstáculo la inexistencia de responsabilidad; no puede haber inamovilidad si no hay ley de responsabilidad. Y cuando los Códigos Penales de 1848

y 1850 superaron el obstáculo, se decidió que la inamovilidad dependía de una ley orgánica judicial que contemplara todas y cada una de las circunstancias de modo sistemático y completo.

Es decir, un continuo aplazamiento de la aplicación de un precepto constitucional que había sido establecido en 1812 y que ningún partido deseaba poder en práctica salvo por el sistema habitual de infringirle.

Indudablemente, el mal de fondo estaba enraizado en el propio régimen constitucional liberal que, sobrepasados los cincuenta, aún no se había logrado implantar con la suficiente autoridad y pureza. Progresistas y moderados pertenecían a una misma familia política que carecía de normas duraderas para gobernar en un aspecto tan delicado como era la Administración de justicia (114). Las Constituciones habían sido infringidas y aunque en ellas estaba el mecanismo capaz, objetivo por todos tan deseado, promocionábanse procedimientos más complejos para alcanzarle a sabiendas de que el obstáculo se hallaba en un acuerdo recíproco. Si las leyes, Constituciones incluso, eran fruto de la marginación de un importante sector del país, era obvio que, de una manera u otra, ésta se reflejaría en la práctica política llegando a impregnar y a dominar definitivamente la Administración de justicia (115).

Con la caída de los progresistas, da comienzo una etapa que trata de restaurar el sistema moderado. El 15 de setiembre de 1856 se restablece la Constitución de 1845 derogada en el bienio. A la Constitución iba unida un Acta Adicional que mantenía un cierto aire progresista al conservar alguna de las reivindicaciones del

partido de la oposición. Pero la vuelta de Narváez supuso el retorno a posiciones moderadas a ultranza y el restablecimiento de la Constitución de 1845.

El triunfo de las posiciones moderadas repercute en la Administración de justicia y, en particular, en la constante amovilidad judicial de la que hacen gala los gobiernos. La marginación de los progresistas, no obstante, hace que los grandes movimientos que se habían producido en la judicatura decaigan para ser sustituidos por las luchas entre los propios moderados por la consecución de los destinos. Esto le indica a Gómez de la Serna que se ha producido un descenso en la politización de la magistratura y que, según sus propias palabras, "ya no es necesario que salgan moderados para que entren progresistas: las cosas", agrega este autor con cierto optimismo, "han venido a parar al punto de donde nunca debieron apartarse, y del que esperamos que no se vuelvan a separar si no queremos dar al mundo civilizado el espectáculo de una Nación regida constitucionalmente que no atina a dar al orden judicial la estabilidad e independencia que son sus principales condiciones de vida" (116).

El aislamiento de los progresistas y de los demócratas que formaban su ala radical, no iba a durar mucho tiempo. En 1866 firman un pacto de unidad de acción en Ostende que conducirá a la Revolución de 1868 y a la caída de la dinastía borbónica.

La inamovilidad judicial aparecía aún en 1869 un principio deseado pero inalcanzable. Es más, para algunos autores, entre ellos el mismo Gómez de la Serna, ya no debía hablarse propiamente de inamovi-

lidad judicial según los criterios utilizados en las Constituciones anteriores pues, además de ser políticamente perjudicial por su lejanía, era técnicamente inapropiado en virtud de la existencia de casos que exigen la separación gubernativa al no ser constitutivos de delito: y citaba la inhabilitación física y la decadencia de facultades mentales. "El Gobierno", decía este autor, "para satisfacer una necesidad social, tiene que saltar sobre la ley política y su quebrantamiento hecho con motivo disculpable y tal vez necesario, deja abierto el camino a otras destituciones sin causa, porque ya no se disputa al Gobierno sus atribuciones sino el modo de ejercerlas" (117).

La inamovilidad veíase tan lejana que los propios jueces se interrogaban sobre su pertinencia como principio. La Constitución de 1869 vino a resolver este dilema rebajando el concepto de inamovilidad considerando que las destituciones y los traslados, además de por sentencia firme, podían ser acordados en Consejo de Ministros, previa consulta al Consejo de Estado y ejecutadas por Real decreto. Todo ello según dispusiera una futura ley orgánica. Las suspensiones debían ser realizadas por auto del tribunal competente (art.95).

Como más tarde se declararía sin ambages (decreto 3 julio 1869), el objeto de esta formulación era conseguir la "estabilidad de la organización judicial", aunque, como luego probaron los hechos, de lo que se trataba era de suprimir de la Constitución la inamovilidad tantas veces incumplida.

Las enmiendas (118) que fueron presentadas a la fórmula propuesta (119), se centraron en recuperar el antiguo concepto de inamovilidad en toda su pureza, despreciando los argumentos de la

Comisión constitucional que pretendía rebajar el nivel de las aspiraciones.

Desde la perspectiva de la Comisión, si la inamovilidad, a pesar de ser un principio reflejado en las diferentes Constituciones, no había sido respetado por ningún Gobierno, es evidente que volverlo a reflejar podía interpretarse como una mistificación o un nuevo engaño. Francisco Silvela, conservador, así lo creía: "Repito que el estado presente es el de estar escrita la inamovilidad como precepto estéril, el de existir de hecho la arbitrariedad más absoluta en las separaciones, en las destituciones y en las traslaciones de los funcionarios del orden judicial. Mejora que propone ahora la Comisión: no volvamos a ese sistema ineficaz, no pongamos la cuerda demasiado alta: admitamos la sociedad tal como es, establezcamos grados, formulemos preceptos constitucionales posibles; y por consiguiente establezcamos para las faltas de moralidad y dignidad la formación de expediente con informe del más alto cuerpo del Estado, y procedamos en las traslaciones con las mismas precauciones" (120).

Los diputados Estanislao Figueras, republicano democrático, y Serraclara, se opusieron a la renuncia que contenía el artículo constitucional. El primero propuso sustituir al Consejo de Estado propuesto por la Comisión por el Tribunal Supremo, y el segundo enmendó el proyecto en el sentido que ordenaban las anteriores Constituciones.

Prescindir de la inamovilidad porque no es respetada por los Gobiernos suponía, en opinión de Serraclara, partir de una filosofía equivocada de principio en la que el abuso se elevaba a la categoría de ley. "Lo que debía de hacerse", argumentaba, "era

dar fuerza a la ley, hacer la ley terminante y además darle muchas garantías; esto es, lo que se debería hacer según las nociones más triviales de penalidad (121). Y entregar al Consejo de Estado la facultad que debiera concederse al Tribunal Supremo, como indicaba el diputado Silvela por la Comisión era, en palabras de Olózaga, entregar al Rey "el derecho de trasladar y separar contra el parecer de este alto cuerpo. Si esto es inamovilidad", concluía el diputado radical democrático, "vedlo vosotros y votadlo" (122).

El artículo fué votado y aprobado en contra del sector radical de la Cámara, pero la relativa inamovilidad que garantizaba no puede tenerse presente ya que su eficacia sería suspendida al aprobarse una disposición transitoria cuya intención declarada era "que sólo aquellos que entraran por oposición fueran los que conservaran la inamovilidad en la carrera" (123). "Hasta, promulgada la ley orgánica de tribunales, tengan cumplido efecto los arts.94, 95, 96, y 97 de la Constitución (de 1869), el poder ejecutivo podrá dictar las disposiciones conducentes a su aplicación en la parte que sea posible", decía la disposición transitoria, art.2, que facultaba al Gobierno a prolongar la política de sus predecesores en materia de inamovilidad judicial o a reformarla en la medida de sus necesidades y posibilidades.

Ciertamente, así aconteció, pues inmediatamente de publicada la Constitución bajo el ministerio Ruiz Zorrilla (progresista), se procedió a llevar a cabo una cadena de destituciones que, en lo referente a los jueces de primera instancia alcanzó la cifra, solamente entre agosto y setiembre, de ciento treinta y nueve (124).

Se retrocedía, si alguna vez se abandonaron, a los plantea-

mientos que habían presidido los casi cuarenta años anteriores. Para reformar la organización judicial es necesario depurarla de aquellos individuos que no han tenido "nombramiento adecuado a la ley"; para lograrlo no existen barreras ya que la inamovilidad judicial es inviable al carecer el ordenamiento de una ley orgánica de tribunales que posea las normas adecuadas para garantizar la responsabilidad de jueces y magistrados.

Será un individuo del partido moderado, Cristóbal Martín Herrera, el que desde un Gobierno progresista, ocupando la cartera de Gracia y Justicia, trate con un efímero decreto de 3 julio 1869 sobre "Cumplimiento provisional de los arts. 94 a 97 constitucionales", de desarrollar las normas de la Constitución instaurando una pretendida inamovilidad judicial antes de la llegada de la ley orgánica. Su intento sería un rotundo fracaso aunque la normativa sobre inamovilidad cumpliera el precepto constitucional. Según el art. 9 del decreto los jueces o magistrados podrían ser destituidos por sentencia firme o por decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta al de Estado "en virtud de causa justificada". La facultad de destituir gubernativamente se limitaba restringiendo la práctica habitual, determinando incluso las causas que la ley consideraba justificadas para proceder a ella.

Se consideraban justas causas de separación gubernativa

En primer lugar, el que el juez hubiera sufrido tres veces por lo menos corrección disciplinaria por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo.

En segundo lugar, el haber incurrido en faltas graves.

el decreto no menciona cuántas, por hechos que, sin ser constitutivos de delito, comprometan la dignidad del juez o le hagan desmerecer en el concepto público.

En tercer lugar, haber sido declarado una o más veces civilmente responsable de sus providencias.

Y en cuarto lugar, infringir el juramento prestado a la Constitución de la Monarquía.

La suspensión de personal judicial no era contemplada por el decreto, permaneciendo regulada por la normativa precedente; y los traslados forzosos sólo podían ser realizados gubernativamente por "motivos de buen servicio en la recta administración de justicia y por decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del de Estado" (art.11).

La tónica posibilista y de urgencia que imbuía este decreto no obtuvo el suficiente acuerdo general a pesar de que la regulación de la destitución de jueces y magistrados suponía un notable avance con relación a la enorme libertad que los precedentes Gobiernos habían dispuesto en orden a cesar a aquellas personas del orden judicial que no les eran gratas. La limitación a unas determinadas causas por las que los Gobiernos podían proceder a la destitución de un juez o un magistrado, aumentaba la inamovilidad judicial si bien no la imponía plenamente.

El 7 de julio de 1869 presentóse a las Cortes un proyecto de ley contra el decreto promoviendo una declaración de nulidad contra el mismo por atentar contra las facultades pertenecientes al poder legislativo, según decía la proposición. Esta fracasó mas logró la

caída del Ministro Martín Herrera que fué sustituido por Ruiz Zorrilla, el cual procedió a derogar el decreto en otro de 15 julio 1869. El intento reformista sobre inamovilidad judicial de Martín Herrera había fracasado.

Con esta breve experiencia infructuosa, se torna a la inamovilidad anterior a la Constitución de 1869 que llegará hasta 1870, momento en que es publicada la ley orgánica del Poder Judicial con carácter provisional.

Los esfuerzos en esta importante vertiente de la justicia habían sido vanos. La falta de estabilidad gubernamental conseguía que unos ministerios deshicieran la labor, acertada o no, de sus predecesores conforme a los intereses del partido de turno. De otra parte, el recuerdo aún palpable del régimen absoluto que había hecho de los jueces agentes de un orden judicial con pretensiones de independencia al tiempo que servidores fieles del Gobierno, inclinaba la balanza hacia la naturaleza amovible de éstos últimos, ignorando la trascendencia que poseía para la justicia el respeto al principio de la separación de poderes que los hacía inamovibles.

A la postre, la ausencia de una verdadera voluntad política para instaurar la inamovilidad promovía que quien ayer la predicara ardientemente desde la oposición, hoy, desde los bancos del Gobierno, la despreciara sin rubor por no ajustarse a sus mezquinos intereses.

El Gobierno y sólo el Gobierno decidía sobre la destitución, las suspensiones y los traslados de los jueces y magistrados, sin permitir que otros organismos del Estado intervinieran siquiera como poder moderador. La voluntad de los sucesivos ejecutivos tampoco

se plegaron a la creación de un cauce que limitara su arbitrio; y cuando los tímidos intentos de 1869 trataron de imponerle, chocaron contra el empuje de la Revolución de setiembre que no aceptó imposiciones que los demás no habían soportado.

Estas circunstancias provocaron la irrealidad de la inamovilidad judicial, al menos hasta 1870, y la movilidad más absoluta de personal en la Administración de justicia desde la caída del Antiguo Régimen.

3. Responsabilidad de jueces y magistrados.

La concepción liberal de la justicia origina un tratamiento específico de la responsabilidad de los jueces y magistrados diferente al que prepondera en los años finales del Antiguo Régimen. A finales del periodo absolutista, hemos visto cómo se exige a los jueces responsabilidades por el cumplimiento indebido de sus funciones en dos momentos: en el ejercicio mismo de la función y una vez ejercido el mandato judicial. Se partía del principio fundamental de que el juez era un ministro al servicio del Monarca, designado por un determinado tiempo, por tanto amovible, que tenía la obligación de someterse al control de jueces comisionados (pesquisidores) y, al final de su mandato supeditarse a un juicio de residencia.

El lugar que en el régimen liberal ocupa el poder judicial impide la consecución del mismo sistema. El liberalismo, al hacer teóricamente inamovibles a los jueces, obliga a que las responsabilida-

des por el incumplimiento de los deberes que conlleva la función jurisdiccional tiendan a ser exigidas en el momento en que se produce la infracción sin que pueda esperarse a hacer un balance general de la función ejercida.

La tendencia a suprimir los jueces especiales, de otra parte, impide la existencia de jueces de comisión, en este caso investigadores, que investiguen las responsabilidades contraídas por los jueces y magistrados, así como el nombramiento de jueces especiales que residencien al que es separado de la función jurisdiccional a petición propia o por jubilación.

Es decir, la responsabilidad del juez tiende a ser exigida en el momento de la infracción no existiendo unos órganos que controlen su actividad jurisdiccional y otros diferentes que, especiales como los anteriores, lo hagan al final. La tendencia que apuntaba en el siglo XVIII con la decadencia de los juicios de residencia, se plasma en este momento en la desaparición total de esta diferenciación y la exigencia de responsabilidad por el órgano jerárquico superior.

La relación de poderes intrínseca al pensamiento liberal incide profundamente en la exigencia de responsabilidad de jueces y magistrados al separar al Monarca de toda jurisdicción. El Rey ya no es el supremo órgano jurisdiccional del Estado, la justicia, sino que es concebido a este respecto como institución encargada de que se administre justicia con arreglo a la ley. Es un órgano impulsor de la administración de justicia pero no la administra en ningún caso; no puede ejercer la jurisdicción en causa alguna, sea civil o criminal, con independencia de la personalidad de las partes.

Lo contrario supondría quebrantar los principios constitucionales o anular la independencia del poder judicial.

Esta estructuración de los poderes del Estado que consiguen para el juez la independencia en el ejercicio de su función al tiempo que la inamovilidad, requiere el complemento de la responsabilidad para que la justicia no se convierta en un poder tiránico y despótico. Un juez inamovible e independiente posee un poder absoluto si no esta obligado a responder de su ejercicio. Inamovilidad y responsabilidad son conceptos que estan indisolublemente unidos. Eugenio Montero Rios, progresista ilustre, que destacaría en la Revolución de 1868 y bajo cuyo ministerio se publicó más tarde la ley orgánica del Poder judicial de 1870, lo enunció brevemente en un Discurso de apertura de tribunales: "Sois inamovibles en vuestro cargo porque sois responsables de vuestros actos" (125).

El juez o el magistrado se convertían en responsables del ejercicio de su función ante unos órganos judiciales que habían cortado sus lazos de dependencia con el poder ejecutivo y que, además, estaban determinados por la ley antes de la comisión de la falta o del delito. Se trataba de una transformación trascendental para la organización judicial porque su personal jurisdiccional quedaba separado del poder ejecutivo, respondiendo personalmente del ejercicio de su función única y exclusivamente ante el órgano judicial jerárquico superior previsto en la ley.

Este sistema enfrentóse con una realidad adversa desde los primeros días de Gobierno liberal, a poco de instaladas las Cortes

constituyentes, cuando la precariedad reinaba por doquier y, como es sabido, la guerra constituía aún el principal problema político.

En esta situación, las normas de responsabilidad de empleados públicos obedecían primero a la represión de la resistencia que ofrecía una parte de los funcionarios del Estado ante la nueva legislación. Las leyes de Cortes se incumplían abiertamente, incluso por los tribunales, mientras las quejas contra sus prácticas abusivas llegaban al órgano legislativo de forma incesante. Arguelles lo denunciaba sin reparo e incluso resaltaba la suavidad con que se trataban las infracciones legales de los propios magistrados en comparación con que se castigaban en la época de Godoy. "El sistema general de la Administración de justicia está viciado en sus principios", decía Arguelles. "El desprecio que se hace de los decretos de V.M. ha llegado al colmo. Medidas parciales nada aprovechan. Yo me opondré siempre a cuanto no sea ir al mal directamente y a cortarlo de raíz. Veo que ya es descaro el modo como se desobedece a cuanto manda el Congreso". Y efectuando un análisis comparativo, argumentaba. "Yo quisiera preguntar a los que entorpecen la pronta observancia de las leyes: si en tiempo del favorito se hubiese recomendado la finalización de una causa, ¿la diligencia y actividad de los jueces sería comparable a la morosidad y lentitud contra el que se reclama en el día?. La consecuencia del menor retardo, ¿no habrá sido cuando menos la deposición de una Sala?. Díganlo los que conocen aquellos tiempos, Señor, desengañémonos; el abuso no se contiene con medidas parciales, que nunca serán más que paliativos" (126).

Tal malestar ocasionaban estos obstáculos incesantes,

que los liberales radicales propusieron sin fruto el nombramiento de un juez comisionado supremo de evidente carácter político que, de forma provisional, reasumiendo la autoridad judicial, realizara una visita a todas las causas civiles y militares dando cuenta del resultado a las Cortes en sesión pública.

No solamente los jueces y magistrados incumplían las leyes, sino que las mismas autoridades que antes habían vigilado y sancionado las transgresiones estaban ahora paralizadas por la guerra o por la incierta situación institucional que se estaba viviendo en la transición del Antiguo al nuevo régimen.

Por esta razón las Cortes publicaron dos decretos, uno sobre "Responsabilidad de autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores", de 14 julio 1811, y otro titulado "De la responsabilidad sobre la observancia de los Decretos del Congreso Nacional", de 11 noviembre del mismo año.

El primero, formado por tres artículos, designaba al Consejo de Regencia como órgano responsable de "vigilar el cumplimiento de la ley, de exigir una estrecha responsabilidad a las autoridades, y de castigar los casos dichos" en el decreto (art.3).

Su art.1 prevenía que todo magistrado "a quien incumba el dar cumplimiento a las órdenes superiores, será responsable de la ejecución de ellas y privados de sus respectivos empleos, si por culpa, omisión negligencia o tolerancia por no aplicar inmediatamente las penas a los desobedientes dexasen de cumplimentarse". Por orden superior no solamente debía entenderse el mandato jerárquico de carácter administrativo, sino también el mismo precepto jurídico. Así lo indicaba

el propio art.2 del decreto cuando establecía que "las Justicias y autoridades inferiores a quienes toque el inmediato cumplimiento de la ley u orden, incurrirán en la misma pena que los desobedientes, si no se le aplicaren al instante según permite la ley".

Desobedientes o infractores de las órdenes del Congreso Nacional entraba dentro de un mismo concepto que era completado por el decreto 11 noviembre 1811, al sancionar a los que retrasaren el cumplimiento de las leyes o decretos del Congreso Nacional con la pena de suspensión en sus respectivos destinos, procediendo inmediatamente a la formación de causa para depurar las responsabilidades que existieran.

El Estado constitucional debía defenderse contra las infracciones y, particularmente, contra los retrasos en la administración de justicia, unos maliciosos y otros, los más, procedentes de una práctica habitual en el foro. Para lo que era necesario un rigor en la exigencia de responsabilidad de los órganos judiciales que, según se estimó, sólo podía provenir del poder ejecutivo.

Esta posición teórica la modifica la Constitución de 1812 y la vigilancia del cumplimiento de la ley, la exigencia de una estrecha responsabilidad a las autoridades judiciales y la de castigar sus delitos y faltas, -como decía el decreto 14 julio 1811- cambia de manos. Ahora ya no es el Rey o el Consejo de Regencia en sustitución de aquél el responsable de esas funciones, sino que son los propios tribunales los que se convierten en órganos competentes para exigir la responsabilidad judicial. La aplicación del principio de la separación de poderes alcanza en este punto la virtualidad

normativa exigida por los principios inicialmente expuestos; lo que no era obstáculo para que hallara detractores en aquellos que ya desde los primeros momentos advirtieron la escasez de medios materiales para llevarla a cabo.

Especial mención merece el tratamiento otorgado en la Constitución de Cádiz al incumplimiento por parte de jueces y magistrados de las normas de procedimiento.

La Constitución de 1812 parte del principio de la responsabilidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones no sólo por soborno, prevaricación, cohecho (art.255) y detención arbitraria (art.299), sino también "por toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal" (art.254).

Según esta fórmula elegida, los legisladores de las Cortes constituyentes no responsabilizaron a los jueces de sus quebrantamientos de las leyes producidos en la sentencia, a no ser que esas infracciones hubieran sido hechas mediante soborno, cohecho o prevaricación. Y, por el contrario, hacían responsable al juez de aquellas infracciones o inobservancias de las leyes que ordenaban el proceso aunque el hecho no constituyera delito (127). Consideraban, pues, de más entidad los abusos que se cometían en materia procesal que las infracciones de normas sustantivas que eran silenciadas.

Este desequilibrio evidente en favor de la norma procesal y su cumplimiento fué corregido por el art.7,I, del decreto 24 marzo 1813, sobre "Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos" (Reg), que decía que "el magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley

expresa, y el que por contravenir las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que se haya formado se reponga por el tribunal superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año" (128).

El decreto de 1813 daba un paso positivo para garantizar la responsabilidad judicial sancionando también a aquellos jueces y magistrados que infringieran la ley (sustantiva o procesal) sin necesidad de que mediara delito alguno (cohecho, soborno o prevaricación), ampliando las previsiones de la Constitución de 1812.

Sobre estos pilares normativos el Trienio continuará la política anterior aunque por causa de la agitación existente deberá añadir nuevos tipos penales a la legislación gaditana. Es el caso de los decretos de 11 setiembre 1820, por el que se establecen diferentes reglas para la sustanciación de causas criminales, y el de 17 abril 1821, sobre "Penas a conspiradores contra la Constitución", que denota una desconfianza generalizada hacia el personal de justicia poco beneficiosa para el prestigio de las instituciones constitucionales (129).

A menudo, los tribunales dejaban de aplicar en el ejercicio de sus funciones normas que hubieran resultado trascendentales en la represión de los conspiradores o de las abundantes partidas de bandoleros. Se producían dejaciones y negligencias en la persecución de los citados delincuentes que contribuían a crear un clima de inseguridad y desconfianza en la justicia y en sus ministros.

Una de las consecuencias de la situación transitoria en la que se

desarrollaba la administración de justicia era, entre otras, la de no poder achacar a la mala fe de los jueces el incumplimiento de la legislación. Las razones, pues, de la negligencia y de los consiguientes abusos no pueden adjudicarse con exclusividad a la malicia o a la falta de fidelidad de magistrados y jueces, sino también a una cierta dificultad para conocer qué normas estaban en vigor y cuáles eran las que habían sido derogadas.

Este desconocimiento, que en parte puede ser debido a la falta de formación jurídica existente en los tribunales, tenía como causa preferente la carencia de una codificación que posibilitara la aplicación del principio de legalidad. Sólo en estas condiciones se podría exigir a jueces y magistrados la aplicación de la ley y sólo así se podría responsabilizar a uno de ellos por la infracción de una norma sustantiva o procesal.

El diputado Nicolás María Garelli, Ministro de Gracia y Justicia en 1822, destacaba precisamente la urgencia de dar satisfacción a esta necesidad en la discusión que tuvo lugar con ocasión de la defensa del Código Penal del Trienio. En una situación propia del Antiguo Régimen en la que los jueces desconocen si las cédulas no recopiladas del siglo XVIII continúan vigentes no podía exigirse responsabilidad judicial por su inaplicación. "Cómo pueden tolerar las Cortes", se preguntaba alarmado ante estos hechos, "que subsista por una parte en decreto 24 marzo 1813 sobre responsabilidad cuando de otra no se sabe ni consta categóricamente cuáles son las leyes a que deben atenerse los jueces" (130).

El decenio que comienza en 1823 modifica los criterios que sobre responsabilidad de empleados públicos había impuesto el régimen liberal y se torna a la "normalidad absolutista", brevemente rota por los años agitados del Trienio.

A la muerte de Fernando VII en 1833 se reiteran los criterios liberales sobre responsabilidad judicial aunque, desde el comienzo se aperciba la imposibilidad de asentarlos sobre criterios firmes y objetivos más allá de "los que determinara la propia conciencia de jueces y magistrados" (131).

La restauración de la Constitución de 1812 en 1836 con las discrepancias que originaba el problema de la amovilidad judicial, no logró poner en práctica los artículos constitucionales referentes a la responsabilidad. Por el contrario, la aprobación de medidas extraordinarias que aseguraran la administración de justicia en los delitos de conspiración mostró la necesidad del poder ejecutivo de presionar a jueces y magistrados no ya para que aplicaran el máximo rigor en el castigo de las infracciones contra la seguridad del Estado, sino para que las persiguieran.

La responsabilidad es reducida, primero, a una instancia gubernativa exigida por el poder ejecutivo como un deber de fidelidad a sus postulados y, después, como una exigencia moral, con sede en la propia conciencia del individuo que ejerce la función de administrar justicia.

Durante todos estos años de transición se aprecia que la exigencia de responsabilidad de los jueces y magistrados precisa la preparación y publicación de una ley sobre ella que consiga el

acuerdo general sobre lo que debe ser su contenido. Las discusiones que tuvieron lugar con motivo de la aprobación de la Constitución de 1837, mostraron las diferencias existentes entre las concepciones de progresistas y moderados que más parecían estar originadas por las dificultades de aplicarlas que por las discrepancias en su contenido. Para algunos diputados la responsabilidad de los jueces debía ser exclusivamente moral dado lo ilusorio de otro tipo de responsabilidad (132), mientras que para otros la única responsabilidad que podía exigírsele a un juez era precisamente la legal. A pesar de que la normativa que se elaboró asumiría la responsabilidad legal, las verdaderas responsabilidades que se aplicaron fueron las propiamente políticas, como veremos más adelante.

La judicatura, a diferencia de otros poderes "que están fiados a la prudencia, al saber y a la rectitud de los individuos que la componen", decía Salustiano Olózaga, "tienen unos límites circunscritos y fijos por las leyes porque su acción es declarar la conformidad o no conformidad de ciertos actos con las leyes. Esto es el poder judicial; y siendo de esta naturaleza, de la misma debe ser su responsabilidad, que es puramente legal, pues no admite renovación, no admite reparación, no admite responsabilidad parlamentaria" (133).

La Constitución de 1837 establecía en su art.67 la especificidad del carácter personal de la responsabilidad de los jueces para salvar la de aquellos que en un tribunal colegiado, aun firmando la sentencia, hubieran votado en contra de la mayoría. Al darse el caso de sentencias dictadas contra ley que no tenían la anuencia

de todos los ministros era necesario precisar, de entre los miembros del tribunal que la firmaron, quiénes lo hicieron en contra y quiénes a favor.

A pesar de estas precisiones de la normativa sobre responsabilidad judicial, la realidad es que no se exigían responsabilidades judiciales sino responsabilidades gubernativas. Al no existir inamovilidad judicial, el juez y el magistrado eran convertidos en empleados que el Gobierno cesaba, suspendía o trasladaba a conveniencia, con independencia de si se había producido previamente una infracción por parte del cesado, suspendido o trasladado.

Se alegaba la inexistencia de una ley de responsabilidad que desarrollara el mandato constitucional y éste quedaba estancado igual que el que preveía la inamovilidad. Así se expresaba, por ejemplo, el Ministro Francisco de Paula Castro y Orozco (diciembre 1837- setiembre 1838), ilustre catedrático de Derecho Procesal, que contestando a una pregunta sobre las ilegalidades cometidas durante su mandato, hacía gala de lo contrario precisamente por la carencia de legalidad. "Las traslaciones, cesaciones y separaciones que se decretan por el Ministerio de Gracia y Justicia con respecto a los jueces son conformes a la ley pues mientras no exista ley de responsabilidad, esta en las facultades de la Corona el adoptar las medidas que crea necesarias para la buena administración de justicia" (134). Efectivamente, se había formado una Comisión para redactar un proyecto de ley que aplicara el artículo constitucional (135); no obstante, la Constitución de 1837 estaba ya vigente así como el título V de la Constitución de 1812, normas ambas que no justificaban las depuraciones gubernativas

de los tribunales como los ministerios sucesivos deseaban hacer creer. Para el político, el mandato constitucional no era de obligado cumplimiento mientras no hubiera leyes que reglamentaran la forma de exigir la responsabilidad judicial con precisión.

Sin duda era necesario implantar esta responsabilidad, mas surgía un segundo problema: ¿desde qué momento iba a ser aplicada y a qué funcionarios?. ¿Iban a ser revisados los casos de los funcionarios cesados gubernativamente?. ¿Y los traslados por el mismo procedimiento? ¿Y las suspensiones?. En el mismo sentido se preguntaba el Ministro granadino Castro y Orozco: "¿Desde cuándo ha de empezarse a hacer aplicación de este artículo de la Constitución? (por el referente a responsabilidad en la de 1837). Los jueces y los magistrados que se encontraban ejerciendo en su cargo en el día que felizmente se promulgó este Código, ¿tendrán el derecho de quedar inamovibles en sus destinos, cuando falta una ley de responsabilidad y cuando hay multitud de personas separadas antes que ellos y que tienen a su favor la antigüedad por lo menos?" (136).

Se entraba en un círculo vicioso habitual en nuestra historia política. Lo expresa bien de nuevo Castro y Orozco: "Si el actual Ministro de Gracia y Justicia hubiera entendido que el artículo constitucional le ligaba a sostener como inamovibles todos los jueces actuales, cuando no existe ley de responsabilidad, ni (ley) de las cualidades necesarias para ser juez, es bien seguro que no se hubiera encargado de una comisión tan espinosa cuando las ruedas de la gran máquina que iba a dirigir no estaban tan corrientes y bien organizadas que pudiera oírse ventajosos resultados" (137).

El mandato constitucional, entonces como en otros momentos, era evidente: responsabilidad personal de jueces y magistrados determinada por los tribunales. Pero si la orden era tan difícil de ser cumplida según la oscura perspectiva esbozada por el Ministro, ¿cómo legislar sobre ella sin dañar los encontrados intereses en juego?. ¿Con qué objeto?. ¿Acaso para aumentar el número y la publicidad de los incumplimientos desprestigiando aún más la Administración de justicia?.

Esta era otra de las facetas que desanimaba a los sucesivos Ministros a promulgar una definitiva ley de responsabilidad, única llave que podría abrir las puertas de una efectiva inamovilidad en la organización judicial.

Los Gobiernos constitucionales gobernaban anticonstitucionalmente en este aspecto, considerando que la exigencia de la responsabilidad judicial exigida por la Constitución era más una elucubración doctrinal o un programa partidario que una verdadera norma jurídica, ley suprema del Estado a las que las demás debían someterse.

Dos años después, bajo la Regencia de Espartero, la situación no fué modificada pues los criterios que existían sobre la responsabilidad judicial continuaron primando en un poder gubernamental asediado por la oposición moderada y el descontento popular.

La responsabilidad judicial continuaba sujeta a los criterios morales a los que Toreno hizo referencia en 1812 y se hallaba entregada al arbitrio del poder ejecutivo, mixtura peculiar de un periodo en el que, como dice Tuñón de Lara, "lo liberal y progresista pierde el gusto por lo primero y no comprende la misión de lo segundo"

(138).

Hasta el propio Arguelles, designado por entonces tutor de las princesas reales, rompía lanzas en favor de una responsabilidad judicial que indudablemente beneficiaría la regularidad de las causas y la seguridad jurídica de los procesados. El anciano político se lamentaba al examinar la situación existente en 1841: "Un juez puede tener la integridad y la inteligencia necesarias para administrar justicia; pero es árbitro, absolutamente árbitro, de ejecutarla o no ejecutarla impunemente en el Reino de España (139).

La vigencia, pues, del capítulo V de la Constitución de 1812 en aquellos aspectos que estaban relacionados con la responsabilidad judicial, había quedado subordinada al protagonismo del poder ejecutivo. La "década moderada" que llega hasta el bienio progresista, 1854-1856, tampoco descolló en su preocupación por realizar la responsabilidad judicial a pesar de haber sido reiterado en la Constitución de 1845 el mismo pensamiento que reflejaba la de 1837. En la nueva situación política, las clases tradicionalmente dominantes se instalan de nuevo en el poder marginando a los grupos liberales progresistas y democráticos de modo que, como dice Miguel Artola, "todo el reinado de Isabel II, a partir de este momento, corresponde a una continuada situación conservadora en que el gobierno progresista no constituye sino un leve paréntesis, impuesto según costumbre por la violencia" (140).

En estos días se publican los Códigos Penales de 1848 y 1850 que reflejan la voluntad de los moderados por establecer una legislación penal verdadera allí donde no había sino jurisprudencia

doctrinal (141). Tanto en uno como en otro texto legal se reiteran los tipos concebidos en 1813 y se modifica la responsabilidad por infracción de ley sustantiva o procesal cuando se castiga como prevaricadores a aquellos jueces que a sabiendas dictaren sentencia definitiva manifiestamente injusta (art.262,CP. 1848; art.269,CP. 1850). Lo que significa una despenalización de las infracciones que se produjeran en sentencias no firmes o en aquellas otras que, siendo definitivas, no sean a sabiendas o supongan una decisión que no pueda caracterizarse como manifiestamente injusta.

Esta normativa no supuso la aplicación definitiva de la responsabilidad judicial a pesar de que los progresistas del bienio la sostuvieran en su proyecto constitucional y que, una vez derrotados, fueran sustituidos por Gobiernos moderados que restauraron la Constitución de 1845.

Se trataba de un principio en el que existía una gran unanimidad entre los partidos, pero que exigía una decidida voluntad política de ponerla en práctica. Figuraba en todos los proyectos de organización judicial sin limitaciones; era necesario enfrentarse con la tarea no por urgente menos compleja y delicada de desarrollarla en una ley. Manuel Danvila, diputado y autor de "El poder civil en España", la expresaba sin requilorios con ocasión de la aprobación de las bases del proyecto de ley de organización judicial poco antes de la Revolución de setiembre. Criticando que el proyecto reproducía el texto de la Constitución, preguntaba: "¿Se necesita acaso volver a reproducir preceptos constitucionales perfectamente claros?. No; (...). Lo que se necesita, lo que hace falta", se respondía, "es

cumplirlos". Y mencionando un informe del Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de marzo de 1863 en el que se denunciaba que no había ley que determinara los casos de responsabilidad, ni hasta qué punto, qué tribunal, formas y garantías podría exigirse a aquella, proponía una alternativa más adecuada: "Hasta el día no ha podido exigirse a ningún magistrado responsabilidad civil o criminal... por falta de una ley de responsabilidad judicial", -decía. "Por consecuencia, pareceme que en vez de la base que propone S.S. estaría mejor el formar esa ley de responsabilidad" (142).

La ley, como es conocido, no fué redactada y la Constitución de 1869 prescribió la responsabilidad de los jueces y magistrados en los mismos términos que las anteriores leyes fundamentales, previniendo su necesaria adecuación a una ley de responsabilidad que fuera publicada más adelante.

En suma, el camino que sigue el intento de instaurar con eficacia la responsabilidad judicial de magistrados y jueces antes de la ley orgánica de 1870, no da los frutos apetecidos y los proyectos emprendidos no llegan a buen fin.

La atribución al poder ejecutivo antes de 1812 del castigo de las infracciones cometidas por los jueces, respondía a una situación de guerra que fué modificada por la Constitución de aquel año. Así llegóse a adoptar un criterio por el que las infracciones eran juzgadas por órganos judiciales ordinarios y el conocimiento de las mismas correspondía al inmediato superior jerárquico, salvo en el caso del Tribunal Supremo. Se evitaban de esta manera los tribunales especiales que habían existido en el Antiguo Régimen y se trazaba el camino

que, de seguirse, conseguiría evitar las destituciones gubernativas, siempre tan propensas a la arbitrariedad.

A pesar del desarrollo de la normativa constitucional en 1813, las intervenciones sucesivas del Monarca en 1814 y 1823 impidieron que se desarrollara el principio de responsabilidad judicial como estaba previsto en la ley. Al contrario, necesidades coyunturales, impusieron criterios y procedimientos gubernativos para cesar, trasladar y suspender a jueces y magistrados. Las dificultades no sólo fueron coyunturales sino que la ausencia de una codificación tanto penal como procesal y civil, constituyó un obstáculo que perduraría mucho después de la muerte del Monarca absoluto.

La restauración en 1836 de las normas constitucionales de 1812 en lo que atañe a Administración de justicia,-el trascendental título V de la Constitución gaditana-, supusieron, en efecto, un marco jurídico más apropiado para la aplicación de la responsabilidad judicial, pero se requería una ley de responsabilidad complementaria que no fué publicada. Los intereses políticos primaban sobre el resto, y cada partido que accedía al poder deseaba poseer una judicatura obediente, lo que no podía conseguirse entregando en manos del poder judicial la exigencia de responsabilidades.

Así pues, progresistas y moderados se encontraban en un verdadero dilema, ya que defendiendo ambos partidos la realización de la responsabilidad de jueces y magistrados por los propios tribunales de justicia, se veían imposibilitados para traducirla en hechos, unas veces por falta de voluntad política y otras por la ausencia de una legislación codificada que requería un Código de procedimientos

tanto civil como criminal, un nuevo Código Penal y un Código civil, que sustituyeran la extraña mezcla de leyes vigentes tanto recopiladas como constitucionales.

4. El retorno a la motivación de sentencias.

Un aspecto trascendental de la función judicial que incidía en la responsabilidad de jueces y magistrados y en su exigencia fué la obligación que el régimen liberal les impuso de motivar las sentencias que dictasen.

A finales del Antiguo Régimen, Carlos III dispuso en el capítulo V de la Real cédula de 23 junio 1778 (NR.XI,18,8) la prohibición de motivar las sentencias, unificando la práctica de todos los tribunales del Reino según el modo que se venía realizando en Castilla (143). Esta práctica tenía como objeto declarado evitar las discusiones entre las partes sobre los razonamientos que los jueces habían realizado y acelerar el curso de los pleitos ahorrándoles la redacción, muchas veces engorrosa, de los fundamentos de las sentencias.

El abandono de la fundamentación de sentencias, no produjo el efecto deseado, sino que aumentó la discrecionalidad de los jueces en contra de la seguridad jurídica de los intereses de las partes.

A pesar de debatirse la cuestión en las Cortes de Cadiz, ni en ellas ni en el Trienio liberal se logró renovación alguna de una práctica procesal que ponía en peligro la aplicación por los tribunales del principio de legalidad, de tanta significación en

el pensamiento liberal. El proyecto de decreto que fué presentado a las Cortes de Cadiz en 1811, solicitaba de ellas que ordenaran "para desviar enteramente el arbitrio judicial y toda sospecha de que las decisiones (de los jueces) se funden, no sobre la nuda autoridad de los doctores (...), sino sobre el texto expreso de las leyes, ordenanzas o estatutos; y cuando no se encuentre en ley expresa para el caso, acudan a V.M. para la interpretación o extensión y así se cumpla y ejecute con derogación de cuanto sea contrario a este decreto" (144). Se fundaba el proyecto en que "la facultad de los jueces esta reducida a examinar que el acusado ha controvertido o no (la norma jurídica) para absolverlo o condenarlo"; pues si se dejara al arbitrio de los magistrados imponer, derogar o alterar las penas, "se causaría innumerables males a la sociedad; la suerte de los ciudadanos sería siempre incierta" (145).

El proyecto no siguió todos los trámites necesarios para convertirse en norma vigente, y quedó exclusivamente como testimonio de la preocupación de una parte de la Cámara legislativa por el riguroso respeto del principio de legalidad.

En el Trienio liberal no se encuentran avances al respecto pues no existe estrictamente una norma que obligue a los jueces a volver a la antigua práctica de la fundamentación de sus sentencias. Ni siquiera la publicación del Código Penal de 1822 motivó a los legisladores a levantar la prohibición que, en lo criminal, con una ley codificada, carecía de sentido (146).

El Código de Comercio de 1829, estableció en su art.1213 que "los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definiti-

vas e interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía", limitándose a "establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que les sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones". Lo que supuso un importante avance, que no se reflejaría, sin embargo, en la jurisdicción común, cuyos tribunales continuaron rigiéndose estrictamente por la norma anterior.

Después de la muerte de Fernando VII, tornaron las antiguas aspiraciones, llegándose a discutir en el Estamento de Procuradores la necesidad de que los jueces fundamentaran sus sentencias. Se trataba de parte de una proposición realizada por un grupo de políticos liberales del partido progresista encabezado por Calderón Collantes, futuro Ministro de la Gobernación con Espartero, Joaquín María López y Fermín Caballero (147). Los progresistas se hallaban por entonces marginados del juego político, alejamiento que se agravaba bajo el sistema del Estatuto, con unas Cortes carentes de iniciativa legislativa y reducidas a elaborar peticiones al Rey (148). El proyecto, aparte de otras medidas, proponía que hasta que se publicara la ley orgánica, se estableciera la obligación de fundar los fallos a todos los tribunales jueces o comisiones. Se apoyaban sus defensores en que el principio había sido aceptado por el pensamiento liberal como garantizador de la idoneidad de los fallos, de su adecuación a Derecho, vinculando a los jueces a una lógica estricta en el momento de aplicar la norma a la realidad en el entendimiento de que de esa forma se concedía la necesaria prioridad de la ley sobre la persona del que la aplica, desterrando los posibles elementos subjetivos que hasta entonces

podían haber imperado en los jueces a la hora de emitir la sentencia. Al tiempo que se sustituía la autoridad de la persona del juez por la de la norma jurídica, se producía, un efecto deseable como era el de conseguir una mayor seguridad jurídica para los apelantes en el momento de presentar sus recursos ante el tribunal superior competente, lo que podía contribuir, sin duda, a aumentar la credibilidad de la propia Administración de justicia y a disminuir los posibles abusos que de otra manera se estaban produciendo (149).

El establecimiento del principio fue desestimado (150), coincidiendo con ello tanto el grupo gubernamental como el representado por Arguelles, si bien por diferentes razones. Para el Ministerio, su aceptación era inoportuna porque, en palabras de su titular, Nicolás María Garelli, la práctica de fundar sentencias no daba lugar sino a "cavilaciones, dilaciones y costos inútiles" aún en el caso de que existieran los Códigos precisos. Era el argumento de Carlos III.

Arguelles, oponiéndose igualmente a la fundamentación de las sentencias, remitió a la agitación general que reinaba en el país -la guerra carlista estaba en su momento de apogeo-, y a la proliferación de causas judiciales por motivos políticos realizadas en circunstancias que atentaban contra la seguridad jurídica y la libertad individual.

La posición de Arguelles era esencialmente política, no técnica. Esta de acuerdo con el principio aludido y su implantación pero no estaba dispuesto a aprobar una norma que iba a legitimar la política gubernamental en las causas por delitos políticos. Sabía que las causas del rechazo del Gobierno no eran las dilaciones que

originaba la fundamentación de las sentencias; pero igualmente conocía que en las circunstancias presentes su aprobación era estéril para la organización judicial pues sería reducida a un simple resumen de la causa realizado por el escribano y raras veces por el juez. La petición, según Arguelles, poseía un sentido para aquellos casos en que la causa criminal se iniciara por acusación particular, pues ésta, para ser admitida por el juez, debía ser por escrito y afianzada por el querellante. Pero la trascendencia que el delito político había cobrado exigía garantías para el reo que fueran más allá de la simple fundamentación de la sentencia por perfecta que ésta fuera. Mientras que para tales delitos estuviera generalizada la pesquisa judicial, apoyada a su vez en un sistema de policía que conducía a una prueba policial basada en el secreto, de nada servía que los jueces razonaran sus sentencias por escrito pues ya se encargarían de cohonestar los hechos con el derecho en el caso de que hubiera discrepancias (151).

El Reglamento de 1835 (RAJJO) no reconoció la obligatoriedad de los jueces a fundar sus sentencias y dos proyectos sobre normas procesales, la "Instrucción provisional de Enjuiciamiento" de Manuel García Gallardo, fechado el 15 de enero de 1840 (152) y el "Proyecto sobre motivación de sentencias" de Mauricio Carlos de Onís, presentado en el Senado el 12 de julio de 1841 (153), tampoco fueron aprobados.

Seijas Lozano se quejaba en 1842 en su "Teoría de las instituciones judiciales", del atraso que suponía la no motivación de sentencias, el parcial incumplimiento que se estaba produciendo al respecto en los tribunales superiores de comercio y el fracaso

de todos los intentos por restablecerla. "Yo no creo que pueda haber abogado que no este penetrado de la necesidad de fundamentar las sentencias", escribía. Y añadía seguidamente: "En España, desgraciadamente, el Gobierno ha manifestado una tendencia tal a condenar esta garantía, que conservando alguna de las provincias agregadas la disposición foral de fundar los fallos, se ha mandado cesar y anular, reduciéndolas a esa fatal condición en que yacen las demás. En el Código de Comercio y la ley de Enjuiciamiento (mercantil) se previene que los tribunales mercantiles funden sus sentencias; pero esta obligación no se extiende a los superiores. Anomalía inconcebible y que no podía dejar de producir los funestos efectos que se tocaron desde su promulgación (...). En 1839, existiendo en la Secretaría de Gracia y Justicia personas muy celosas y entendidas (se refiere a Lorenzo Arrazola, a la sazón Ministro), entre otras medidas para mejorar al Administración de justicia se propuso al Ministro la de que se razonaran las providencias de los tribunales; se formó una Junta para consultarle aquellas; pero entendí que no hubo un voto en favor de esta disposición y no se acordó. Todavía permanecemos en este estado deplorable" (154).

Hasta el momento, la referencia a la motivación de sentencias se hacía de forma genérica, salvo en el caso de los pleitos mercantiles para los que existía un Código de Comercio y una norma procesal. Los mismos efectos se produjeron con la publicación del Código Penal de 1848, que exigió de inmediato una normativa que regulara la motivación de sentencias.

La "ley provisional prescribiendo reglas para la aplicación del Código Penal de 1848" en su regla primera prescribía que "los

tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo o artículos del Código Penal de que se haga aplicación".

Como acertadamente expresa Ortells Ramos, "se demuestra una vez más, que la imposición de la motivación dependió en nuestra historia jurídica más reciente, de una circunstancia constante: la formulación de un derecho material concorde con la ideología y necesidades de aquél momento histórico (...). Mientras no existe un Código Penal y resulta aplicable el antiguo derecho, no sólo se tolera el arbitrio judicial, sino que en cierto modo se le protege, excluyendo normativamente el establecimiento de procedimientos para el control de la sumisión al principio de legalidad" (155).

Si la codificación era el motor fundamental de la obligación de fundamentar las sentencias, no puede olvidarse el interés del propio Estado por implantarla en aquellos asuntos en que la eficacia y el orden de su Administración estuviera en entredicho. Es el caso de los conflictos de competencia entre diferentes tribunales, que al promover diversas sentencias exigían la fundamentación de las mismas para evitar su proliferación y el consiguiente confusiónismo que podían crear decisiones desiguales en casos semejantes.

El art.9 del Real decreto 4 junio 1847, sobre competencias de jurisdicción entre autoridades administrativas y tribunales, mandaba fundar en hecho y en derecho los fallos en que éstos se declarasen competentes o incompetentes; obligación que no debió de ser inmediatamente cumplida o que si lo fué realizóse de manera defectuosa, pues una Real orden de 22 julio 1852 la recordaba para que lo fuera "según

exige la regularidad y exactitud del buen servicio".

Años más tarde, otra Real orden insistía sobre el mismo asunto, esta vez dirigiéndose al Tribunal Supremo para que fundara toda decisión que sobre materia de competencias, civiles o criminales, dictara. Esta Real orden de 17 enero 1857 ordenaba la motivación de las competencias a la Sala del Tribunal Supremo que las fallare, con el objeto de fijar y uniformar la jurisprudencia, previniendo su publicación en la Gaceta de Madrid y su inserción en la Colección legislativa.

Este proceso se fragua paralelamente a la codificación de las leyes de enjuiciamiento civil que generalizan la fundamentación de las sentencias en los pleitos civiles. Primeramente, esta práctica es ordenada por la "Instrucción para el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la Real jurisdicción ordinaria" de 30 setiembre 1853,-norma que es suspendida por el Real decreto 18 agosto 1854- y después por la ley de Enjuiciamiento de 1855.

La "Instrucción" ordenaba la motivación de sentencias en el art.68 que decía: "Los Tribunales y Jueces fundarán siempre las sentencias definitivas y las interlocutorias de igual clase cuando así lo reputen conveniente, exponiendo con claridad y concisión las cuestiones de hecho y de derecho, y citando las leyes y doctrina legal en que se apoyen. Las Salas nombrarán por turno riguroso ponentes que presten este trabajo dentro del término para dictar sentencia, expresándose en ella su nombre". Su opción por la motivación de sentencias es, pues, terminante, mas no se hace con carácter general pues se excluye a las sentencias interlocutorias que podrán fundarse "cuando así lo reputen conveniente" (156).

Sin embargo, la definitiva regulación del deber de motivar las sentencias no llegaría hasta la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 que en su art.333, párrafo 1, disponía que "las sentencias definitivas de todo artículo, y las de los pleitos, serán fundadas", determinando las reglas sobre su redacción en considerandos y resultandos en un segundo párrafo.

La obligación de los jueces de fundar sus sentencias poseía efectos positivos en múltiples aspectos. Como decía el propio proyecto de ley, "la necesidad de fundar las sentencias obliga a los jueces a un estudio más detenido y concienzudo de los hechos que a su fallo se someten; les hace entrar en investigaciones profundas acerca del espíritu de las leyes y su recta inteligencia; da al público una garantía de que la justicia se administra con imparcialidad y con arreglo a la ley, a la costumbre y a las doctrinas de derecho reconocidas universalmente; facilita el que se exija la responsabilidad a los jueces y magistrados que faltan a sus deberes, fija el sentido e interpretación de las leyes y concluye por uniformar la jurisprudencia en toda la Monarquía" (157).

En efecto, la fundamentación de sentencias por los jueces, ofrecía una prueba evidente del estudio de los hechos sobre que versa el litigio y las cuestiones legales a que éstos han dado ocasión; se suministra a los litigantes una vía para que puedan apreciar la conveniencia o inconveniencia de nuevos recursos; se asegura la obediencia de las leyes, evitando la introducción de prácticas perjudiciales o la adopción de doctrinas que puedan erigirse en costumbres derogativas de la ley y, finalmente, al constituir sus decisiones jurisprudencia

cuando se trata de las del más alto tribunal de la Nación, "importa en extremo saber cuál es el punto de la cuestión de derecho que se ha interpretado en tal o cuál sentido para que los particulares puedan evitar en adelante la promoción de litigios que versen sobre cuestiones idénticas" (158).

La aplicación de la motivación de sentencias por jueces y magistrados fué inicialmente defectuosa, tanto por la existencia de una costumbre en contrario, que no incitaba a dicha tarea, como por la insuficiencia que poseían los artículos que la ordenaban. De esta manera se seguían produciendo sentencias cuya motivación estaba mal redactada, lo que en nada contribuía a la finalidad con que había sido ordenada. A la inversa, contribuía a confundir a las partes y aumentar la extensión de los textos.

Tardamente, en 1867, refiriéndose a los artículos que describían la forma de motivar las sentencias, Laureano de Arrieta decía que "la experiencia ha demostrado que no son suficientes, porque diariamente se presentan a la vista sentencias defectuosas, unas por su excesiva extensión y comprender particularidades y circunstancias innecesarias; otras por su excesivo laconismo y no contener las precisas para fijar convenientemente las cuestiones controvertidas; algunas por confundir los resultandos con los considerandos expresando en estos lo que debe comprenderse en aquellos o, lo que es peor, consignando en los primeros lo que únicamente debe tener cabida en los segundos, y no pocas también, por colocar en los considerandos la parte verdaderamente resolutive del fallo" (159). La práctica de la motivación de las sentencias, condicionada por el retraso de la codificación especial-

mente, comenzó pues a mediados del siglo XIX, tanto en lo penal como en lo civil. A pesar de ello, fué necesario que transcurriera todavía un cierto tiempo para que jueces y magistrados interpretaran correctamente su sentido y realizaran debidamente lo ordenado por la ley (160).

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

(1) Alejandro Nieto, Estudio Preliminar a "El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos" de Manuel Ortiz de Zúñiga, cit., pag.XLI.

(2) Al señalar los principios elementales que sustentan la estructura del Estado liberal constitucional, los autores suelen coincidir, salvo excepciones, en unos mismos conceptos. Nos guiamos e este respecto , por las obras de Vicente Santamaría de Paredes, Curso de Derecho político, Madrid, 1909, (8ª edición), pags.151-156; Manuel García Pelayo, Derecho constitucional comparado, Madrid, 1951, pag.39 y siguientes; Luis Sánchez Agesta, Historia del constitucionalismo español, IEP, Madrid, 1964, pag.54 y siguientes; y Miguel Artola Gallego, Los orígenes de la España contemporánea, IEP, Madrid, 1975, I, pag.464 y siguientes.

(3) Acerca de este momento histórico, Miguel Artola Gallego, Los orígenes de la España contemporánea, cit., pag.169.

(4) La convocatoria llamaba a la Nación a Cortes generales "para restablecer y mejorar la Constitución fundamental de la Monarquía"; sin embargo, el propio Jovellanos manifestaba "que tampoco la Nación se hallaba en el caso de destruir su propia Constitución para formar otra del todo nueva y diferente". Por esa razón, las funciones del nuevo Congreso debían limitarse, según sus palabras, a "proponer una reforma de ésta Constitución, y tal, que conservando la forma esencial de nuestra Monarquía, y observando la observancia de sus leyes fundamentales, mejorase en cuanto fuese posible estas leyes, moderase la prerrogativa real y los privilegios gravosos de la jerarquía privilegiada y conciliase uno y otro con los derechos imprescriptibles de la Nación, para asegurar y afianzar la libertad civil y política de los ciudadanos sobre los más firmes fundamentos", Gaspar Melchor de Jovellanos, Memoria en defensa de la Junta Central, BAE, XLVI, Madrid, 1963, pag.548. Esta oposición es pue. a de manifiesto y descrita en Miguel Artola, Los orígenes de la España contemporánea, cit., pag.226.

(5) Gaspar Ariño Ortiz, junto a Gallego Anabitarte, mantiene erróneamente que los principios que surgen con el constitucionalismo existían ya durante el Antiguo Régimen y formaban parte del sistema político de la Monarquía absoluta. que estaba "limitada", según él, "por una concepción del Estado y del Derecho basada en una antropología cristiana impregnada de contenido ético". Gaspar Ariño Ortiz, Derechos del Rey, derechos del pueblo, II, SIEA, (1971), pag.72. Véase también Alfredo Gallego Anabitarte, Administración y jueces: gubernativo y contencioso, cit.

(6) Por esta denominación opta Francisco Tomás Valiente,

equiparando Estado de derecho a Estado liberal y caracterizándolo por la necesidad de que "las leyes que los ciudadanos, los funcionarios y las autoridades todas del Estado cumplen y hacen cumplir procedan del sujeto titular de la soberanía: de la Nación, del pueblo". Francisco Tomás Valiente, Manual de Historia del Derecho español, Madrid, 1979, pag.422. Jesús Lalinde Abadía define el sistema político que surge de la reacción contra el absolutismo como "liberalismo constitucional monárquico", caracterizado por la subordinación al Rey del poder constitucional que reside en la Nación. Jesús Lalinde Abadía, Iniciación histórica al derecho español, Barcelona, 1970, pag.386. Para Jose Manuel Pérez Prendes el principio básico que rige este periodo, en un contexto de libertades, es el de la igualdad ante la ley, que actúa en una doble dirección: "como igualdad de todos los súbditos de un Estado ante el precepto jurídico", y como "camino hacia la unificación, dentro del Estado, de las normas jurídicas de los antiguos reinos incorporados a él". José Manuel Pérez Prendes, Curso de historia del Derecho español, Madrid, 1978, pag.772.

(7) Manuel García Pelayo, Derecho constitucional comparado, cit., pag.147.

(8) El principio de la división de poderes ha sido muy debatido tanto por teóricos del derecho constitucional como por los del derecho político y administrativo, llegando a adquirir sus discrepancias conocida notabilidad. Remitimos al lector a los trabajos de Charles Eisenmann, L'Esprit des Lois et la separation des pouvoirs, Melanges Carré de Malberg, Paris, 1933; Ruiz del Castillo, El principio de la separación de poderes, y Nicolás Pérez Serrano, El principio de la separación de poderes: antecedentes del problema, ambos en "El principio de la separación de poderes", Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1951; de Charles Eisenmann, La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu, y de Mirkine-Guetzevitch, De la separation des pouvoirs, ambos en "La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu", Bicentenaire de L'Esprit des Lois, 1748-1948, Recueil-Sirey, Paris, 1952; la de Louis Althusser, Montesquieu la política y la historia, Madrid, 1968; y el de Michel Troper, La separation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, Paris, 1973.

(9) Juan Montero Aroca, Introducción al derecho procesal. Jurisdicción acción y proceso, Madrid, 1976, pag.20 y siguientes, que en este tema recoge la posición de Víctor Fairén Guillén, La potestad jurisdiccional, Rev.Der.Jud., 51-52, (1972), pag.45.

(10) En este sentido se expresa Francisco Tomás Valiente, Manual, cit., pag.426. La construcción teórica del principio de la división de poderes en los albores del liberalismo no deja de incurrir en contradicciones pues si la soberanía se define como una e indivisible es difícil hacerla compatible con la multiplicidad de poderes que se dice emanan de ella. Para Sánchez Agesta, en la Constitución de 1812 alcanzóse una vía de compromiso por la que la Nación soberana

poseía "esencialmente" la soberanía mientras los poderes constituidos las ejercían a través de sus órganos respectivos. Quedando, no obstante, en la oscuridad si lo que se ejercía eran partes de aquella soberanía indivisible o más bien funciones especializadas. Luis Sánchez Agesta, Historia del constitucionalismo español, cit., pag.92.

Según Santamaría de Paredes no puede hablarse de división de poderes sino, en todo caso, de separación de órganos y funciones, atribuyendo a cada órgano con carácter permanente una clase de función.

(11) Con independencia de los designios que guiaran a Montesquieu cuando escribía sobre la constitución de Inglaterra, sus palabras acerca de la división de poderes y del lugar que ocupa el judicial en el Estado, resultan premonitorias en el siglo XIX.

Según sus conocidas frases, para él existían en el Estado tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, que debían permanecer separados a fin de garantizar la libertad y la seguridad de los ciudadanos. Como es sabido, en esta ecuación, el poder judicial situado en un plano de igualdad, no poseía los caracteres de los demás pues su naturaleza, según la tan citada fórmula, era nula "hasta cierto punto". "Los jueces de la nación no son (...) sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor". Es decir, frente a la facultad de instituir que poseían el ejecutivo y el legislativo, el judicial solo tenía la de impedir o anular las resoluciones que, adoptadas por ellos, fueran contra ley.

De aquí el necesario respeto a la letra de la ley por parte de los que juzgan hasta el punto de que sus sentencias "no han de contener otra cosa que el texto literal de la ley, porque si pudieran ser la opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber de ella con exactitud las obligaciones que se contraen".

Términos por los que quedaba garantizada la separación de poderes así como el respeto de los mismos a la ley, restringiendo al máximo el pernicioso arbitrio judicial dominante. Montesquieu, El Espíritu de las leyes, Madrid, 1845, XI,6. Acerca del poder judicial en la teoría de la división de poderes de Montesquieu, Ernesto Pedraz Penalba, La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu, cit., pag.905

(12) Santamaría Pastor diferencia diversas etapas en este recorrido que tiene como principio la Constitución de 1812 y como final la Constitución moderada de 1845. Para este autor la primera etapa viene definida por la separación de poderes con una cierta preponderancia del poder judicial (judicialista) al dotar a la jurisdicción de control sobre los actos de la Administración. Esta preponderancia del judicial fundada sobre la separación teóricamente rígida de lo contencioso y lo gubernativo va poco a poco decayendo y deteriorándose en beneficio del poder ejecutivo hasta llegar a la década 1836-1845 en que coexisten la vigencia formal del sistema judicialista con la vigencia real de un sistema de exención jurisdiccional de la Administración. Finalmente, el proceso concluye en 1845 con la

creación de la jurisdicción contencioso-administrativa que defenestra el modelo judicialista iniciado en Cadiz. Juan Alfonso Santamaría Pastor, Sobre la génesis del derecho administrativo español, cit., pag.30.

(13) Jover Zamora va todavía más lejos en sus afirmaciones. Según él, es evidente la continuidad que existe entre el impulso unificador y centralizador de la Monarquía española del siglo XVIII y la etapa moderada de mediados del siglo XIX. Empleando la terminología de Miguel Artola que diferencia sistema político de sistema de poder para separar a los participantes que intervienen en la formulación de decisiones y las normas a que se ajustan de las instituciones, mantiene "que, así como en el plano del sistema político la frontera de 1834 es tajante, en el plano del sistema de poder la transición del Antiguo Régimen al Estado liberal no hace sino perfeccionar y hacer más eficaz (...) un aparato administrativo legado por la Monarquía absoluta del siglo XVIII". Jose María Jover Zamora, Prólogo a la Era isabelina y al sexenio democrático, en Historia de España de Menéndez Pidal, XXXIX, Madrid, 1981, pag.LIX.

(14) Los principios programáticos fueron defendidos en la sesión inaugural de las Cortes constituyentes por Muñoz Torrero, siendo aprobados "casi sin oposición, incluso sin la oposición de los que luego rechazaron el principio de la soberanía nacional". Vicente Palacio Atard, La España del siglo XIX, 1808-1869, Madrid, 1978, pag.70.

(15) Se trataba de suprimir, en suma, la jurisdicción señorial: "Que se piense en el modo de sujetar a tales señores de vasallos a que antes de nombrar los Corregidores a Alcaldes Mayores, hayan de habilitarlos en la Cámara, en la misma forma que se practica con los de realengo, según el último decreto e instrucciones sobre escala de corregimientos". Floridablanca, Instrucción reservada que la Junta de Estado deberá observar en todos los puntos y Reinos encargados a su conocimiento y examen, BAE, Madrid, 1924, pag.XLIX.

(16) Alonso López, DSC. 1 junio 1811, pags.1161-1162.

(17) Para un estudio exhaustivo del decreto, véase la obra de Salvador de Moxó, La disolución del régimen señorial en España, Madrid, 1965; acerca de las limitaciones que en este momento había sufrido ya el régimen señorial, pag.11.

(18) En torno a las discusiones que tuvieron lugar en el Congreso sobre la organización judicial constitucional, Juan Ignacio González Escribano, El poder judicial a través de las Constituciones españolas hasta el año 1870, y reflejo de las mismas en la ley orgánica, Rev. Der.Jud., 42, (1970), pag.60.

(19) El capítulo primero, formado por sesenta y cuatro artículos, tenía por título "De las Audiencias" y se ocupaba de la instalación

de las mismas, atribuciones, composición y funcionamiento. El capítulo segundo, "De los jueces letrados de partido", tenía treinta y cuatro artículos y ordenaba la formación de partidos, el nombramiento de los jueces, sus atribuciones y funcionamiento. El capítulo tercero, "De los alcaldes constitucionales de los pueblos", disponía su nombramiento, sus competencias, así como describía su modo de proceder. Finalmente, el capítulo quinto, "De la administración de justicia en primera instancia hasta que se formen los partidos", definía en seis artículos una situación interina supeditada a la creación de los partidos judiciales.

(20) La Enciclopedia Arrazola dedica al Reglamento de 1812 (RAJ) frases laudatorias que hacían referencia no solamente al cumplimiento de los preceptos constitucionales a los que se adecuaba, sino al propio carácter útil de los principios que en él se ponían de manifiesto. Después de destacar su bien merecida fama, explica que la tenía "por su fin y destino, que era el ya mencionado de reducir a la práctica los principios constitucionales: por las novedades que introducía en el antiquísimo orden judicial: y por que ciertamente no encerraba solo innovaciones, que halagaran, por una razón o por otra a los amigos de ellas; sino principios y reglas útiles, convenientes, de la mayor importancia y trascendencia". Lorenzo Arrazola, Enciclopedia, cit., IV, voz "Audiencia", pag.413.

(21) El discurso del Monarca no exponía novedad alguna, salvo mejoras imprecisas poco concluyentes para la organización judicial: "La administración de justicia", decía Fernando VII, "sin la cual no puede existir sociedad alguna, ha descansado hasta ahora casi exclusivamente en el honor y probidad de sus ministros; pero sujeta ya a principios conocidos y estables, ofrece a los ciudadanos nuevos y más fuertes motivos de seguridad, y promete todavía mayores mejoras para cuando, reformados cuidadosamente nuestros Códigos, adquieran la sencillez y perfección que deben darles las luces del siglo en que vivimos". Discurso de la Corona, DSC. 9 julio 1820, pag.17.

(22) El Real decreto 14 junio 1820, encargó la formación de una Comisión que promoviera la división territorial de manera que con ella se facilitara "el gobierno y administración de las provincias", así como "el fácil y poco costoso desempeño de las obligaciones y tareas judiciales".

(23) Decretos de 23 setiembre 1820 y de 6 y 17 de abril 1821 sobre "Reglas para la sustanciación de causas criminales" y "Penas conspiradores contra la Constitución", respectivamente.

(24) Sobre las líneas generales históricas del Código Penal de 1822, véase, Jose Antón Oneca, Historia del Código Penal de 1822, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, 1965, pag.263. Sobre la discutida vigencia del mismo, Alicia Fiestas Loza, Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822, RHD, I, (1978), pag.55. Sobre los principios fundamentales que presidieron la concepción de este

Código Penal, E. Octavio de Toledo, La prevaricación del funcionario público, cit., pag.179.

(25) Joaquín Tomás Villarroya, El sistema del Estatuto Real (1834-1836), IEP, Madrid, 1968.

(26) En una breve alusión al Reglamento provisional, dice de él Florencio García Goyena: "Encierra un gran pensamiento y viene a ser como un pequeño Código de procedimientos, al mismo tiempo que la ley orgánica de los tribunales". Florencio García Goyena, Librería, cit., pag.53. El Reglamento supuso un significativo impulso a la reforma de la justicia a pesar de su carácter provisional. Así lo reconocería después del "bienio progresista" veinte años después de su publicación, Salgado Membiola: "Debemos pagar aquí una deuda de gratitud a los autores del Reglamento provisional de justicia de 26 de setiembre de 1835. Fué una de las obras que, a pesar de su modesto nombre, ha merecido mejor aceptación. Todo lo demás se concretó a simples retoques de nuestra legislación estableciendo disposiciones de la anterior época constitucional, o dictando otras nuevas sobre determinados puntos, la mayor parte por consonancia con el Estado político de la Nación". M. Salgado Membiola, Reformas legislativas y judiciales, FN, 9 julio 1857, pag.35.

(27) Serafín Adame Muñoz, Curso histórico-filosófico de legislación española, Madrid, 1854, pag.614.

(28) En este sentido se expresa el Ministro de Gracia y Justicia Alvaro Gómez Becerra, sucesor del que tuvo el honor de autorizar con su firma el Reglamento provisional. Alvaro Gómez Becerra, Memoria relativa a los principales actos como Ministro de Gracia y Justicia, cit., pags.111 y 113.

(29) José Vicente y Caravantes, Tratado, cit., I, pag.94.

(30) Seijas Lozano pone un ejemplo de este incumplimiento en la realización de la prueba no sólo en la primera instancia, sino en la segunda e incluso en la tercera instancia, como ha sido costumbre de los tribunales. Por el Reglamento, "no debe haber pruebas más que en la primera instancia y sin embargo, no ha habido un sólo tribunal que no la haya aplicado interpretando la disposición de manera que se admiten en la segunda y tercera como antes del Reglamento". Lo que significaba, además, en su opinión, la impotencia de la ley para conseguir la transformación de la justicia en los países donde los hábitos están férreamente arraigados. Manuel Seijas Lozano, Teoría de las instituciones judiciales, cit.,II, pag.LVII.

(31) Con esta urgencia se expresaba el Ministro Alvaro Gómez Becerra, sucesor de García Herreros en el cargo: "Pero la necesidad, especialmente del penal y del procedimiento criminal es urgentísima. Pocas leyes, leyes antiguas, leyes defectuosas, leyes hechas para otra forma de gobierno, para otras costumbres, para menos cultura,

leyes para provincias determinadas, no generales para todas, y en fin, prácticas rutinarias, varias también, inútiles muchas, todo autoriza la arbitrariedad de los jueces y todo reclama su remedio pronto". Alvaro Gómez Becerra, Memoria relativa a los principales actos como Ministro de Gracia y Justicia, cit., pag.121.

(32) La obra que debiera esperar caso diez años había sido ya emprendida, pero las dificultades políticas obstaculizaban su publicación: "Yo emprendí esta obra", dice Gómez Becerra, "para presentarla a la aprobación de S.M.; pero las muchas ocupaciones de mi cargo y por las circunstancias que sobrevinieron, no pude concluirla". Alvaro Gómez Becerra, Memoria relativa a los principales actos como Ministro de Gracia y Justicia, cit., pag.119.

(33) El año 1835 fué prolijo en modificaciones legislativas. El año 1836 se puso en vigor la Constitución de 1836 y al año siguiente la de 1837 permaneciendo el título V de la primera. Esta revolución, después de un gobierno absoluto, no podía dejar de producir inseguridad en ciertas cabezas pensantes que conocían la experiencia liberal gaditana y la del Trienio. Tratando de estos acontecimientos, García Goyena criticaba este inhabitual movimiento legislativo y su particular forma de llevarse a cabo. "Dicho sea sin ofensa de personas ni partidos", escribía, "desde octubre de 1835 han usado y abusado aquellos (por los Ministros) del poder legislativo; y si alguien tiene por temerario este aserto, fije su consideración en tantos Reales decretos y órdenes con disposiciones generales a manera y con fuerza de verdadera ley, y algunos suspendiendo o derogando otras leyes existentes. Es más fácil proclamar un sistema que conocerle y practicarle, contrayendo sus hábitos y sometiéndose a sus consecuencias". Florencio García Goyena, Librería, cit, V, pag.53.

(34) Serafín Adame Muñoz, Curso histórico-filosófico, cit., pag.615.

(35) Real decreto 13 agosto 1836.

(36) Real decreto 16 setiembre 1837.

(37) Véase el apartado en el que se trata de las atribuciones de los jueces de primera instancia.

(38) Vicente y Caravantes tachaba de "inconveniente" la atribución al Ayuntamiento de la capital de las apelaciones de los pleitos de menor cuantía cuando enjuiciaba las mejoras introducidas por el Reglamento provisional de 1835. José Vicente y Caravantes, Tratado, cit., I, pag.94.

(39) Aunque García Goyena había calificado de mejora la disposición del art.38 del Reglamento provisional argumentando que no se trataba de la instauración de jueces de comisión, sino de una alteración en la forma de los procedimientos, la práctica mostró que, o no se

había comprendido la voluntad del legislador, o se había tergiversado al crear tantos jueces comisionados como lo fueron. Florencio García Goyena, Librería, cit., V, pag.75.

Cercana ya la ley orgánica de 1870, promoviéndose en la revista jurídica "El Faro Nacional" (FN), especializada según su subtitulación en jurisprudencia, administración, tribunales, notariado, e instrucción pública y "dedicada al foro y al profesorado de España y Ultramar", una polémica en torno a la contradicción entre los arts. 38 del Reglamento (RAJJO) y 247 de la Constitución de 1812.

González Llanos defendió la coexistencia pacífica de ambas normas sin perjuicio de ninguna de ellas fundándose en la necesidad de los jueces de comisión para casos de tal gravedad como los que se citan en la norma procesal. González Llanos, Aplicación del art.38 del Reglamento provisional, FN, 12 octubre 1865, pag.371; y Más sobre el art.38 del Reglamento provisional, FN, 7 diciembre 1865, pag.556. Maluquer Tirrell, que intervino en el debate, estimó que, en efecto, el art.38 envolvía una idea opuesta a Derecho pero que se aplicaba teniendo en cuenta más su utilidad y conveniencia del momento que su fuerza jurídica. Las Audiencias, decía, "suelen comisionar a algún juez de la capital de la provincia para que se constituya en el lugar del delito, separando del conocimiento de la causa al juez nato, ordinario y competente". Ahora bien, puesto que no hay otros delitos que los tipificados en el Código Penal, ¿cuáles son esos delitos especiales de los que habla el art.38?", se preguntaba. Y concluía, "Para nosotros no existe otra clase de delitos comunes que los que están expresados en el Código Penal, y creemos que no pueden ser castigados sus autores sino por los jueces del territorio respectivo determinado con anterioridad por la ley". José Maluquer Tirrell, Más sobre la derogación del art.38 del Reglamento provisional por el art.247 de la Constitución de 1812, FN, 7 noviembre 1865, pag.467. Acorde con esta posición se manifiesta Pedro Gotarredona, Sobre si debe considerarse vigente el art.38 del Reglamento provisional para la administración de justicia, FN, 11 noviembre 1865, pag.474; y Más sobre el art.38 del Reglamento provisional, FN, 28 diciembre 1865, pag.649.

(40) Sobre la Constitución de 1837 en lo que hace referencia a la aprobación de sus artículos que tratan del poder judicial, de manera muy sucinta, en Juan Ignacio González Escribano, El poder judicial a través de las Constituciones, cit., pags.84 a 88.

(41) Según algunos autores, el "Reglamento de juzgados de primera instancia" de 1844, no cumplió con las esperanzas que se habían depositado en él, dejando aspectos sin regular suficientemente o haciéndolo de forma confusa. J.M. Haro, Sobre repartimientos de negocios entre los juzgados de una misma población, FN, 8 setiembre 1857, pag.367. También critica su insuficiencia, M. Salgado Membiola, Reformas legislativas y jurídicas, FN, 9 julio 1857, pag.36.

(42) Sobre la Constitución de 1845 en lo que se refiere a administración de justicia, véase, Juan Ignacio González Escribano,

El poder judicial a través de las Constituciones, cit., pags. 89 a 91. Acerca de esta nueva perspectiva, Juan Alfonso Santamaría Pastor, La génesis del Derecho Administrativo español, cit., pag. 143.

(43) La Administración de justicia había mejorado aunque aún quedaban importantes deficiencias que la lastraban. Lorenzo Arrazola, que había sido Ministro de Justicia en 1846 y que, por consiguiente, su testimonio no puede dejar de ser parcial, aporta una interesante perspectiva de conjunto optimista y ausente de crítica: "Comparada la época actual con las precedentes, ella, reasumiendo todo lo que había de aceptable en cada una, había hecho desaparecer en pocos años los infinitos abusos que muchos siglos hacía venían pesando sobre la administración de justicia. En el corto periodo que lleva corrido, ha cesado la dispendiosa jurisdicción de las Chancillerías, de la Cámara y del Consejo de Castilla; ha sido abolido el tormento; ha desaparecido la jurisdicción señorial, herencia todavía de la segunda época, volviendo al fin al tronco de donde partió, a la jurisdicción real; ha cesado la avocación de autos ad effectum videndi; la retención y conocimiento de autos avocados perturbando así el orden gradual de las instancias; las cédulas de gracia para revisión de causas fenecidas, o con dos o más salas; los casos de corte y las inconcebibles moratorias; se halla iniciada por medio de la legislación universal la extinción de la justicia foral, legado todavía de la tercera época. Lo esta asimismo la reducción de fueros especiales o privilegiados por el establecimiento de un fuero más general en los asuntos comunes, civiles y criminales; y han desaparecido de hecho todos los personales, como así bien el de buero, el académico, el de voto, el de la mesta y otros infinitos". Lorenzo Arrazola, Enciclopedia, cit., I, voz "Administración de justicia", pags. 674-675.

(44) Así se expresaba un anónimo magistrado, colaborador de "El Faro Nacional", que años después se quejaba de las múltiples diferencias del sistema que había contribuido a hacer carreras en la judicatura de la fidelidad política al tiempo que marginaba a funcionarios en situación más ventajosa.

El anónimo magistrado, que probablemente no se atrevía a poner su nombre en la cabecera del escrito por temor a caer en desgracia, comparaba el procedimiento de los moderados a los del absolutismo: "Ningún partido de los que se han sucedido en el poder, incluso el que rigió los destinos del país desde 1824 a 1833", decía, "ha dejado de incurrir en tales defectos. En esos escalafones se ven carreras improvisadas en todas las épocas (...). No es uno, dos ni diez, los que están postergados; sino que los hay a centenares; tampoco son uno ni dos los que se hallan en posiciones ventajosas, habiendo entrado en la carrera por las más elevadas o pasando de unas a otras en breve tiempo; sino que son muchos, muchísimos, los que se encuentran en este caso, y bien puede decirse que son muy raros los que se hallan en el lugar que debían tener atendiendo a su antigüedad en la carrera". Anónimo, Necesidad de que se reproduzcan los escalafones de los funcionarios del orden judicial y fiscal, FN, 22 octubre 1859, pag. 513.

(45) Véase más adelante en "Antigüedad".

(46) Antes mismo de su creación, defendíase por un sector la designación popular de los jueces de paz, posiblemente influenciados por la institución de los alcaldes constitucionales. Da testimonio de ello, Francisco Pareja Alarcón, Jueces de paz, FN, 7 junio 1856, pag.611; y Domingo Rivera, De la competencia de los jueces de paz, RGLJ, 18, (1861), pag.153.

(47) Joaquín Tomás Villarroya expresa acertadamente este deseo que no supo manifestarse en una práctica política concreta y que, como otros muchos, fracasó antes mismo de nacer: "La Constitución de 1812 no se adaptaba al estado político-social de la Monarquía española en 1836; el Estatuto Real había caído pronta y violentamente, malográndose el proyecto de reforma; la Constitución de 1837 adolecía de defectos notables entre los que debía mencionarse la organización del Senado : de ahí se llegaba, no sólo por la vía de exclusión, sino de convicción, a la conclusión de que la Constitución más acorde a las necesidades de la España que entonces era la de 1845 que, en definitiva, había sido derribada por las ilógicas consecuencias de un movimiento iniciado para protegerla contra las agresiones de Ministros temerarios". Joaquín Tomás Villarroya, El proceso constitucional, en "La Era isabelina y el sexenio democrático (1843-1874)", en Historia de España de Menéndez Pidal, XXXIV, cit., pag.297.

(48) Todas las Constituciones que estuvieron vigentes hasta la de 1869 inclusive, establecían que la justicia se administraba en nombre del Rey. La de 1812, en su art.257; la de 1837, en el art.38; la de 1845, en el art.71; y, finalmente, la de 1869, en el art.91, par.2.

(49) Como dice Montero Aroca, el problema no estriba en que durante el Antiguo Régimen no existiera jurisdicción y en el régimen liberal sí, sino que cada sistema poseía un tipo de jurisdicción diferente. "No creemos que pueda afirmarse", dice este autor, "que en el Antiguo Régimen no existía jurisdicción, tanto porque falta la independencia que exige la división de poderes y generalidad de la ley, como porque al ser instrumentalización a favor del príncipe no aparece como garantía de la libertad personal ni como condición de derecho; tampoco que la jurisdicción nazca en el Estado liberal. Es, por el contrario cierto que la jurisdicción, tal como esta configurada en el actual momento histórico, no existía en el Antiguo Régimen, y también que en él se tenía un concepto distinto de jurisdicción, concepto con arreglo al cual el Rey era juez supremo, correspondiéndole el nombramiento de los jueces y el exigirles responsabilidad". Juan Montero Aroca, Introducción al derecho procesal, cit., pags.20 y 21.

(50) Juan María Rodríguez, Apuntes sobre práctica forense, cit., pag.30; y Manuel Díaz de Laspra, Elementos de la práctica forense, cit., pag.14.

(51) Art.242, Constitución 1812; art.63, Constitución 1837; art.66, Constitución 1845; y art.91, par.1, Constitución 1869.

(52) Autores más tardíos coinciden en la misma concepción de la jurisdicción aun cuando vuelvan a insistir sobre la división desechada por Pedro Gómez de la Serna. Es caso de Manuel Ortiz de Zúñiga, Práctica general forense, cit., pag.8. Sobre la jurisdicción véase, José María Manresa Navarro, Ignacio Miquel y José Reus, Ley de Enjuiciamiento civil comentada y explicada, cit., pag.6; José Vicente y Caravantes, Tratado, cit., pag.132; Mariano Nougés Secall, Tratado de práctica forense, cit., pag.125.

(53) La constitucionalización del fuero eclesiástico de 1812 se aprobó después de una ardua discusión con la oposición de ilustres diputados como José María Calatrava y el Conde de Toreno, ambos liberales destacados. Calatrava desechaba los argumentos históricos para fundarla y hacía resaltar el enorme perjuicio que ocasionaba a la sociedad la existencia de este fuero fundado en el privilegio pues, argumentaba, "no hay diferencia del eclesiástico al seglar en los negocios comunes, así civiles como criminales, porque en unos y en otros no proceden los clérigos sino como ciudadanos". Toreno afirmaba igualmente no comprender la fundamentación del fuero eclesiástico en un derecho divino, según argumento del diputado señor Guereña, y explicaba que tras este pretendido derecho se ocultaba el interés por el privilegio y la conveniencia. La administración de justicia, decía, "debe ser igual para todos, imparcial y ejecutiva, lo que se opone al fuero eclesiástico". DSC. 16 noviembre 1811, pags.2268 a 2270.

(54) Discurso Preliminar, Constitución 1812. Diego Sevilla Andrés, Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España, I, Madrid, 1969, pag.139.

(55) La Constitución de 1845 no consignó este principio porque sus redactores no lo consideraron propio de una ley constitucional pero no porque no abrigaran el mismo convencimiento que sus predecesores. A ello contribuía probablemente las discusiones doctrinales que estaba produciendo en aquel momento la creación de los tribunales contencioso-administrativos aprobados por ley de 2 abril 1845.

(56) Véase lo que a este respecto manifiesta terminantemente Montero Aroca al tratar de la exclusividad de la jurisdicción. Juan Montero Aroca, Introducción al derecho procesal, cit., pags.34 y 35.

(57) La equiparación entre el término jurisdicción y el de tribunales puede verse reflejada en multitud de autores a lo largo del siglo XIX. Es el caso de Juan Sala, Ilustración del derecho real de España, cit., pags.151 y 162; Pedro Gómez de la Serna, Elementos de derecho civil y penal de España, Madrid, 1846, III, pag.205; Mariano Nougés Secall, Tratado de práctica forense, cit., pags.233 y 256.

(58) Exposición de motivos del decreto-ley 6 diciembre 1868, de Unificación de fueros.

(59) Esta realidad es denunciada poco después por Caldas Castilla que, cuando reconoce la necesidad del decreto de unificación, destaca las infracciones que en los juzgados militares se cometieron contra su espíritu. "La unificación de fueros, que era una necesidad reclamada por la ciencia, fué casi un hecho con el decreto de 6 de diciembre de 1868", dice el autor, "pero al poco tiempo se organizaron tribunales especiales que eran incompatibles con aquella medida. El Consejo Supremo de la Guerra y el Almirantazgo, que son esos tribunales especiales entienden de muchas cosas que debían decidirse por la jurisdicción ordinaria y ser sólo de la competencia de las autoridades militares lo puramente del servicio de campaña, para lo cual, los Consejos de guerra, conservaban la potestad de aplicar en todos los casos las disposiciones de la ordinaria". Mariano Caldas Castilla, Exámen histórico-filosófico de la legislación, cit., pag.230. No pasó ni siquiera un mes para que el Real decreto de 4 enero 1869, en confirmación de lo dicho, retuviera para los juzgados militares competencias de asuntos propios del fuero común que en nada afectaban a la institución militar ni al servicio.

(60) José Castán Tobeñas, Poder judicial e independencia judicial cit., pag.201. La bibliografía sobre la independencia de los órganos judiciales es notable. Alfonso Dranguet, Responsabilidad e independencia del poder judicial, Madrid, 1930; Jimenez Asenjo, La independencia de la justicia, Rev.Der.Proc.Ib., 3, (1950), pag.435; Nicolás Pérez Serrano, Las garantías de la independencia judicial, cit.; Ricardo Alcaide Alonso, Algunos aspectos que tienden a consolidar la independencia judicial, cit.

(61) Luis Mosquera, La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978, cit., pags.694-695.

(62) Pedro Gómez de la Serna, Elementos del derecho civil y penal de España, cit., pag.13.

(63) Aparte de la significación política que en su tiempo pudieron tener estas palabras por lo que de despectivo denotan para un principio liberal trascendental, resultan significativas en tanto destacan la universalidad de la independencia judicial y la necesidad de su aplicación por encima de las proclamaciones doctrinales. En José Castán Tobeñas, Poder judicial e independencia judicial, cit., pags.236-237.

(64) Montesquieu, El Espíritu de las leyes, cit., XI, 6.

(65) Pedro Gómez de la Serna, Elementos del derecho civil y penal de España, cit., III, pag.13.

(66) Partidario del sistema de oposiciones se muestra Pedro

Gómez de la Serna en, Sobre la manera de proveer los cargos judiciales, cit., pags.97 y 257. Francisco Beceña, al contrario, se muestra opuesto al mismo para la selección de jueces fundándose en que "no es un medio apropiado para apreciar los conocimientos jurídicos de quien la hace, ni para siempre (...) libra al juez de la intervención del Ejecutivo". Francisco Beceña, Magistratura y justicia, cit., pag.309.

(67) Estanislao Figueras, DSC., 24 mayo 1869, pag.2268.

(68) Pedro Gómez de la Serna, Del ingreso y ascensos en la carrera judicial, cit., pag.394.

(69) Sobre los sistemas de retribución, véase más adelante en el capítulo siguiente.

(70) Citado por J. García Herraiz, Sobre la importancia, organización y atribuciones del poder judicial, FN, 8 julio 1856, pag.31.

(71) García Herraiz, Sobre la importancia, organización, y atribuciones del poder judicial, cit., pag.31.

(72) Decreto 24 setiembre 1810. "Las Cortes generales y extraordinarias confirman por ahora todos los tribunales y justicias establecidos en el Reyno, para que continúen administrando justicia según las leyes.

(73) Gómez Fernández y en el mismo sentido, Manuel Mateo Luján y Ruiz. DSC. 28 diciembre 1810, pags.241-242.

(74) Joaquín Lorenzo Villanueva, DSC. 3 agosto 1811, pags.1562-1563.

(75) Aner, DSC. 13 marzo 1812, pag.2908.

(76) Agustín Arguelles, DSC. 16 marzo 1812, pag.2296.

(77) Aner, DSC. 16 marzo 1812, pag.2930.

(78) En este sentido, Martínez de la Rosa y Calderón Collantes, DSC. 30 julio 1820, pags.325 y 330 respectivamente.

(79) Memoria leída a las Cortes por el Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, Nicolás Garelli, DSC. 4 marzo 1822, pag.109.

(80) La Memoria es especialmente crítica a este respecto pues al destacar la sujeción que creaba la amovilidad ponía en evidencia la propia independencia judicial. "Esta medida general", decía la Memoria al referirse a la amovilidad, "que ha producido efectos muy saludables para la consolidación del sistema, constituyó, por otra parte, a los jueces en una condición precaria (...) y les forzó a contraer la humillación de pretendientes y, casi, casi, a negociar

sus buenas calificaciones a costa, si no de la justicia, al menos de la circunspección e independencia de sus altas funciones: consecuencias que se han notado más en los jueces inferiores, porque aislados estos y dependientes de las Audiencias y de las corporaciones gubernativas y municipales, son de suyo más débiles (...)" Memoria, cit., DSC. 4 marzo 1822, pag.109.

(81) José Luis Comellas, El trienio constitucional, Madrid, 1963, pag.63.

(82) Actas extractadas del Ayuntamiento de Madrid, AHN, Estado, 3141-2, citadas por José Luis Comellas, El trienio, cit., pag.56.

(83) Carmen Castro, Romanticismo, periodismo y política. Andrés Borrego, Madrid, 1975, nota 56, pag.28.

(84) Los jueces y magistrados propietarios no podían ser muchos: solamente los nombrados como tal desde el 3 de marzo de 1820, fecha de instalación del Consejo de Estado conforme a la Constitución de 1812 (ocho meses) y los destituidos en 1814 de sus destinos sin obtener otros.

(85) Según el art.233 de la Constitución de 1812 "todos los Consejeros de Estado serán nombrados por el Rey a propuesta de las Cortes".

(86) Su proposición sobre interinidad fué aprobada y reflejóse en la Real orden 1 noviembre 1820. DSC. 29 octubre 1820, pag.1971.

(87) Real decreto 1 noviembre 1822.

(88) Francisco Javier Istúriz, DSC. 24 octubre 1822, pags. 316 y 317.

(89) José Canga Arguelles, DSC. 24 octubre 1822, pag.318.

(90) El sistema de "purificaciones" empleado en la "década ominosa" respondía a un criterio que hacía depender la ocupación de un cargo o un destino de la adhesión política que mostrara el interesado. Calomarde lo expresaba en términos que no ofrecen duda: "principio es de justicia, fundado en la propia conservación, que los Gobiernos no confíen a sus enemigos los empleos y cargos públicos" (Calomarde, El Pardo, 25 febrero 1836, B.P.1798). En Miguel Artola, La España de Fernando VII, Historia de España de Ramón Menéndez Pidal, XXXII, Madrid, 1978, pag.862. A pesar de su expresividad, el aforismo resolvía poco pues dejaba en el aire el concepto fundamental de "enemigo". Ignorarlo traería luego las consecuencias denunciadas por Sainz de Andino. "Las purificaciones", decía este autor en una consulta al Rey, "han separado del servicio hombres beneméritos y apreciables y han prorrogado en él otros bien conocidos por su deslealtad y afición a la inmundicia de la revolución (liberal)". Pedro Sainz de Andino,

Minuta de consulta al Rey Nuestro Señor en el expediente general de purificaciones, (21 agosto 1828). En Federico Suarez, Documentos del Reinado de Fernando VII, Pamplona, 1968, I, pag.160.

(91) El Discurso de la Reina Gobernadora, como se denominaba a la Regente, hacía leves alusiones a las reformas en ciertos ramos de la Administración, entre ellos el judicial (DS. del Estamento de Procuradores, 24 julio 1834, apéndice al nº 3) y la respuesta al discurso se limitaba a referirse a "la independencia del poder judicial en todas sus clases, y la responsabilidad por los actos que desempeñe", pero no a la inamovilidad (DS. del Estamento de Procuradores, 7 agosto 1834, apéndice 1º al nº 12).

(92) DS. del Estamento de Procuradores, 2 enero 1835, pag.1099.

(93) El proyecto de responsabilidad publicado en el DS. del Estamento de Procuradores de 25 agosto 1834, apéndice al nº 22, era el más completo de los que hasta el momento habían sido presentados junto al Código Penal de 1822. Contaba treinta y cinco artículos divididos en dos capítulos, el primero dedicado a tipificar las conductas consideradas delictivas y el segundo a determinar el modo de hacer efectiva la responsabilidad judicial. Puede decirse que recoge la herencia legada por las anteriores normas sobre responsabilidad dando lugar a una recopilación de tipos con sus respectivas penas que poco innovaban las normas preexistentes. El Proyecto fué retirado por el Gobierno antes de la votación del mismo.

(94) La voluntad de conseguir la inamovilidad judicial aparece nuevamente en la adición al presupuesto del Ministerio de Gracia y Justicia como reflexión sobre las ventajas que aportaría a la administración de justicia y sobre los medios que sería necesario aplicar. "Establecida esta inamovilidad", decía el Proyecto, "se logrará ocurrir a los infinitos males que comunmente ocasiona en la administración de justicia la inestabilidad de dichos empleados, no siendo pequeños los que se hacen sentir a tales funcionarios con sus frecuentes traslaciones y remociones, a las veces arbitrarias e inconducentes. La comisión bien conoce que los dos principios anteriormente emitidos deberán ser objeto de una ley particular (...)" DS. del Estamento de Procuradores, 23 marzo 1835, pag.1965.

(95) Real decreto 24 marzo 1836.

(96) Exposición de motivos del Real decreto precitado.

(97) Manuel Tuñón de Lara, al enjuiciar la situación política creada en este momento mantiene que "la Corona y los moderados tenían que recurrir a los progresistas si querían salvar la situación militar". Manuel Tuñón de Lara, La España del siglo XIX, cit., pag.90.

(98) Así ocurrió en Granada y parcialmente en Sevilla y Málaga según denunció en su Memoria a las Cortes el Ministro de Justicia José Landero Corchado, DSC. 26 octubre 1836, apéndice 2º al nº 8, pag.3.

(99) Arts.2 y 4, Real decreto 22 setiembre 1836.

(100) Véase más adelante, "Inspección de los tribunales". Es necesario deslindar la inspección de los órganos judiciales realizan sobre sus inferiores de la vigilancia que el Ejecutivo lleva a cabo sobre la administración pronta y cumplida de la justicia. Todas las Constituciones prevén ésta última como una facultad del Monarca que ni coarta ni interviene en la primera (art.171, segunda, Constitución 1812; art.47,2ª, Constitución 1837; art.45, 2ª, Constitución 1845; y art.73, 5ª, Constitución 1869).

(101) Art.1, Real decreto 22 setiembre 1836.

(102) Florencio García Goyena, Librería, cit.,V, pag.199. La amovilidad existente tenía como causa intereses menos elevados que la creación de un fundamento definitivo del orden judicial. El diputado Sancho denunciaba este hecho al tratar de las remociones de aquellos funcionarios que no eran bien vistos por el Ministerio: "lo mismo hizo (el Gobierno moderado) con los magistrados", decía, "les quitó las magistraturas porque habían votado contra el Ministerio, porque habían dicho que no les inspiraba confianza; y esto, a más de la venganza, llevaba otra mira, que era el decir a los empleados: cuidado que el que en las elecciones no haga lo que debe, pierde su empleo (...). Lo mismo se hizo con los intendentes, con los secretarios de ambas clases, con los jueces de primera instancia, en donde se renovó a todo el mundo, y en una palabra, con todos los empleados públicos". DSC. 28 diciembre 1836, pag.811.

(103) Andrade, DSC. 26 abril 1837, pag.3011.

(104) Pascual Madoz, DSC. 26 abril 1837, pags.3013-3014.

(105) González, por la Comisión redactora, DSC. 26 abril 1837, pag.3014.

(106) La amovilidad de los jueces y magistrados era moneda corriente después de la publicación de la Constitución de 1837. Lo testimonia la insólita declaración del Ministro de Gracia y Justicia Mata Vigil en la Memoria anual al abordar el asunto de la vigencia del art.66 que, en su opinión, no entró en vigor como los demás sino que fué dejado en suspenso por tiempo indefinido. "No se quiso que aquella disposición constitucional", decía refiriéndose al art.66, "tuviera cumplido efecto desde el instante de su publicación, sino que se la dejó sometida y dependiente de la ley orgánica que establece las cualidades de que deben estar adornados los magistrados y jueces, y el modo y forma de proceder para su nombramiento. De aquí es que la Corona ha ejercido libremente y sin contradicción desde el restablecimiento del Gobierno representativo el derecho de separar, trasladar y jubilar a los magistrados y jueces". Memoria del Ministro de Gracia y Justicia, DSC. 12 diciembre 1837, apéndice al nº 26, pag.130.

Meses más tarde, durante el Ministerio Ruiz de la Vega, el diputado Montoya volvió a recordar la situación de amovilidad contraria a la Constitución en la que se encontraban los jueces, destacando la inseguridad que ello provocaba en la Administración de justicia. "El Gobierno", decía el diputado señor Montoya, "quita y pone jueces y magistrados a su arbitrio y los lleva de un extremo de la Monarquía a otro. ¡Y en qué tiempo!. Cabalmente, cuando no se paga a ningún juez, cuando los peligros son a cada paso y a cada momento, como efecto natural de las circunstancias; de suerte que los jueces y los magistrados tiemblan al pensar que el Gobierno pueda enviarles de un punto a otro". A los que el propio Ministro de Justicia replicó que la disposición constitucional del art.66 no era de aplicación a los jueces actuales y que, por tanto, "las traslaciones, cesaciones y separaciones que se decretan por el Ministro de Gracia y Justicia con respecto a los jueces son conformes a la ley".

Se trataba, pues, según el Ministro, de una cuestión banal. Intrascendente por lo que se refiere a los magistrados "pues sólo se han separado en tres casos", decía. Y por lo demás, proseguía, "no hablo de jueces de primera instancia, porque remociones de esta clase a cada paso hay que hacerlas, pues no existiendo una ley de responsabilidad ni tampoco la que ha de determinar las cualidades que deben tener los jueces (...) mal podría consentir éste (el Gobierno) en que subsistiesen desempeñando sus delicadas funciones aquellos que faltasen a sus deberes y que tal vez entraron en sus destinos contra los deseos del señor Montoya". Los jueces podían ser destituidos a discreción; los magistrados, dependía del número.

(107) Así se expresa Manuel Ortiz de Zúñiga al referirse al capítulo VI del Real decreto 29 diciembre 1838 que recomienda esta moderación. Manuel Ortiz de Zúñiga, Biblioteca judicial, I, cit., pag.5. Alvaro Gómez Becerra se lamentaba igualmente de que el mandato constitucional no se hubiera cumplido en lo referente a la inamovilidad judicial. "Es una anomalía", decía este autor y político en 1838, "es una cosa inconcebible, un Gobierno liberal y representativo en que el poder judicial no sea independiente (...). Cerca de un año ha pasado desde que se promulgó (la Constitución de 1837), y una parte muy esencial de ella todavía no tiene la debida aplicación práctica. Los hechos estan en contradicción con los principios y los dogmas constitucionales. Nada importa que estos se vean escritos; son un adorno de mera ostentación si no se observan y realizan". Alvaro Gómez Becerra, Sobre inamovilidad judicial, cit., pag.242.

(108) Citado por Joaquín Escriche, Diccionario, cit., II, pag.548. Voz "Inamovilidad".

(109) La calificación había sido hecha por la "Junta calificadora", apodada con el apelativo de pesquisidora, formada en virtud del Real decreto 22 setiembre 1836 citado, presidida precisamente por el mismo Gómez Becerra, e informada, como prescribía la ley, con las expedientes del Ministerio y los enviados por los Jefes políticos, Diputaciones provinciales, Ayuntamientos y otras personas. La

coincidencia apuntaba a la debilidad de las convicciones del Ministro. Joaquín Escriche, Diccionario, cit., II, pag.548, Voz "inamovilidad".

(110) Florencio García Goyena, Librería, cit., V, pag.199.

(111) Pedro Gómez de la Serna, De la inamovilidad y responsabilidad de magistrados y jueces, cit., pag.9.

(112) "El Faro Nacional", como se ha apuntado anteriormente, era un periódico que desde el año 1850 comenzó a publicarse los martes, jueves y sábados en Madrid sobre temas jurídicos. Se titulaba "Revista de jurisprudencia, de administración, de tribunales, de notariado y de instrucción pública. Periódico dedicado al foro y al profesorado de España y Ultramar". Estuvo dirigida por Francisco Pareja Alarcón que colaboró en ella con profusión.

(113) Las actuaciones de los progresistas provocaban las de los moderados y a la inversa, adoptando unos y otros la misma actitud por los mismos métodos una vez en el poder. Un escritor moderado escribía: "Lo ocurrido en 1840 y 1854 (Espartero y el "bienio"), dejará en esta parte recuerdos indelebles y tanto más ingratos cuanto que no puede perderse de vista el carácter del poder que en una y otra época disponía de la suerte de tantos y tan dignos funcionarios públicos. No pueden volverse sin parar los ojos hacia aquellas épocas, ni traer sin dolor a la memoria aquellas listas diarias de destituciones en que aparecían confundidos los nombres de jueces y magistrados dignísimos con los de los empleados más insignificantes (...). Justificando acto seguido la reacción que sobrevino con posterioridad. "Consecuencias necesarias de estas injusticias fueron, forzoso es confesarlo, las separaciones de 1843 y 1856". J.M. Antequera, La inamovilidad judicial, FN, 10 marzo 1859, pag.261.

(114) Pedro Gómez de la Serna, catedrático, que abandonaría pronto la senda de la política, hacía referencia precisamente al aspecto personal de este conflicto señalando cómo no solamente los adversarios políticos habían infringido las leyes, sino que también sus propios correligionarios adoptaron en su momento la política que tanto habían criticado. "No queremos recordar fechas", decía, "pero si algún día se escribe con imparcialidad la historia del orden judicial (...), los que hemos conocido o conocemos a los autores de las destituciones más numerosas (...), sentiremos ver envueltos en el común anatema los nombres de nuestro amigos con el de nuestros adversarios". Pedro Gómez de la Serna, Sobre la inamovilidad judicial y oportunidad de declararla, cit., pag.150.

(115) J.M. Antequera, escritor moderado antes mencionado, frente al caos que suponía la inamovilidad judicial, llegaba a proponer un acuerdo tácito entre progresistas y moderados para lograr el equilibrio deseado entre ambos en lo referente a la organización judicial. Su argumentación era pacífica y reconciliadora. "No se crea que al reclamar la inamovilidad queremos establecerla sobre la base de lo

que hoy existe; no se entienda que para nosotros los mejores de los funcionarios en el orden judicial son los últimos nombrados. Nada de eso. Aunque (...) no es en 1843 y en 1856 cuando se ha transtornado en masa y caprichosamente el personal de la magistratura sino en 1840 y 1854, nosotros, sin embargo, queremos conceder que ni todo haya sido entonces injustas destituciones, ni todo haya sido después separaciones de justicia". J.M. Antequera, La inamovilidad judicial, cit., pag.262. La nueva organización debía partir, según él, de una situación acordada políticamente, cuyos conflictos pudieran plantearse ante un tribunal especial creado al efecto.

(116) Pedro Gómez de la Serna, Sobre la inamovilidad judicial, cit., pag.147.

(117) Pedro Gómez de la Serna, De la inamovilidad judicial y responsabilidad de magistrados y jueces, cit., pag.14.

(118) Acerca de la discusión del proyecto del art.95 de la Constitución de 1869 sobre inamovilidad, véase también Juan Ignacio González Escribano, El poder judicial a través de las Constituciones, cit., pags.103 a 106.

(119) La fórmula propuesta por la Comisión constitucional en el proyecto era muy semejante a la que fué aprobada: "Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos sino por sentencia ejecutoria o por Real decreto aprobado en Consejo de Ministros, y al tenor de lo que se disponga en la mencionada ley orgánica. Tampoco podrán ser trasladados sino por Real decreto expedido por los mismos trámites. Pero podrán ser suspendidos también por auto del tribunal competente". En la aprobada se cambiaba la palabra "informe" por "consulta".

(120) Francisco Silvela, DSC. 24 mayo 1869, pag.2281. En apoyo de la tesis de Salustiano Olózaga, Presidente de la Comisión redactora de la Constitución.

(121) Serraclara, DSC.24 mayo 1869, pag.2278. No solamente la oposición de este diputado se fundaba en la necesidad de exigir el cumplimiento de la ley que ordenaba la inamovilidad, sino que no aceptaba el sometimiento del poder judicial al Consejo de Estado establecido por el proyecto. "Conforme a lo dispuesto en este título", argumentaba el orador, "todo el personal de los funcionarios del orden judicial esta sujeto al Consejo de Estado (también para los nombramientos), y como el Consejo de Estado depende del poder ejecutivo, que también por otra parte puede también obrar en desacuerdo con aquél, tendremos reunidos en una sola mano el poder ejecutivo y el poder judicial". Hecho que, según él, aproximaba peligrosamente las instituciones constitucionales a las absolutistas al tergiversar el principio de la división de poderes.

- (122) Estanislao Figueras, DSC. 24 mayo 1869, pag.2287.
- (123) Morales Diaz, DSC. 12 noviembre 1869, pag.4210.
- (124) Dato ofrecido por el diputado Martín Herrera, ex-Ministro de Gracia y Justicia con Prim, de junio a julio de 1869, predecesor de Ruiz Zorrilla. Habiéndose opuesto a una política de destituciones, denunciaba en esta ocasión la aplicación de un sistema para lograr la inamovilidad que partía de la renovación del personal de la Administración de justicia a gusto del Gobierno entrante. DSC. 16 noviembre 1869, pag.4249.
- (125) Eugenio Montero Rios, Discurso de apertura de tribunales de 1872, citado por Victor Fairén Guillén, Algunos conceptos y principios fundamentales de la ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, en "El centenario de una obra legislativa", Valencia, 1972, pag.24.
- (126) Agustín Arguelles, DSC. 3 abril 1811, pag.818.
- (127) En el mismo sentido, José María Manresa, Del recurso de responsabilidad, cit., pag.583.
- (128) La aplicación de las "Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad" (Reg), de 1813, no fué satisfactoria pues se vió obstaculizada por la falta de experiencia en la actuación de los tribunales. Uno de los defectos más comunes que incidió en esta práctica fué la tendencia de los tribunales superiores a suspender a los jueces por errores en materias opinables o descuidos justificables, lo que conducía a retrasar la solución de las causas por miedo o precaución desmesurada. Memoria leída a las Cortes por el Secretario del Despacho de Gracia y Justicia Nicolás Garelli, DSC. 4 marzo 1822, apéndice 1º al nº 9, pag.108.
- (129) El comportamiento de jueces y magistrados no respondió a lo que de ellos esperaba el régimen constitucional y puede afirmarse que esta decepción halló un eco en el Congreso, en ocasiones intempestivo. No obstante, las acusaciones contra los jueces y magistrados caían en el vacío por su generalidad y los primeros Gobiernos constitucionales solicitaban datos concretos y hechos concluyentes más que consideraciones generales sobre la situación de la justicia. Manuel García Herreros, en aquellos difíciles momentos Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, ante las denuncias contra los jueces afirmaba: "Hasta ahora no ha ocurrido la necesidad de que el Gobierno use la autoridad que le compete para que se administre pronta y cumplidamente la justicia; y si no obstante esto, se asegura que hay impunidad, será preciso creer que los jueces de primera instancia, las Audiencias y el Tribunal Supremo de Justicia son todos perversos o las leyes son insuficientes (...). Sería de desear que estas quejas recayeran sobre hechos determinados para que el Gobierno pudiera tomar las providencias que se echan de menos, porque de otro modo quedarán en la clase de declamación vaga y general, que no probará impunidad

sino impaciencia generosa (del diputado) cuando más". Se esperaban soluciones políticas y legislativas drásticas y se contestaba desde el Ministerio con la necesidad de aportar pruebas contra jueces y magistrados. DSC. 30 julio 1820, pag.329.

(130) Nicolás Garelli, DSC. 24 noviembre 1821, pag.952.

(131) El discurso de contestación al de la Corona de 1834 ya refleja la necesidad de instaurar la responsabilidad judicial por los actos que desempeñe el poder judicial (DS. del Estamento de Procuradores, 7 agosto 1834, apéndice 1º al nº 12). Mas el Conde de Toreno, a la sazón Ministro de Hacienda, parecía contentarse, según sus palabras, con que los jueces asumieran la responsabilidad moral que les había encomendado la Nación. Esto muestra, en cierta medida, la situación real en la que se encontraba la exigencia de responsabilidades a los jueces por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

(132) Gómez Acebo, DSC. 18 mayo 1837, pag.3462.

(133) Salustiano Olózaga, DSC. 26 abril 1837, pag.3016.

(134) Francisco de Paula Castro y Orozco, Ministro de Gracia y Justicia, DSC. 9 abril 1838, pag.1689.

(135) Real orden 25 diciembre 1837.

(136) Francisco de Paula Castro y Orozco, DSC. 14 abril 1838, pag.1746.

(137) Idem.

(138) Manuel Tuñón de Lara, La España del siglo XIX, cit., pag.103.

(139) Esta constante arbitrariedad judicial colocaba a los reos en una situación de inseguridad jurídica que alargaba su permanencia en las cárceles sin defensa alguna. Dado un auto de prisión por un juez, "¿cuál es la garantía que queda a un preso sumido en un calabozo?", interrogaba Arguelles en el Congreso. "Desde el Fuero Juzgo hasta las Partidas y desde las Partidas hasta el último auto acordado de la Novísima Recopilación", -se respondía-, "no se encuentra ninguna (...), y entre tanto el preso esta incomunicado y el juez se escuda con decir que hay pendientes citas y exhortos sin evacuar (...). No hay, señores, una sola ley en España que determine cuánto tiempo debe un reo permanecer incomunicado: esto depende absolutamente del juicio de los magistrados o jueces, de su justificación si la tienen, de su moralidad, de su capacidad". DSC. 4 junio 1841, pag.1158.

(140) Miguel Artola, La burguesía revolucionaria (1808-1869), Madrid, 1973, pag.213.

(141) El principio de legalidad continuaba sin ser aplicado y el arbitrio de los tribunales dominaba el ejercicio de la función jurisdiccional. Manuel Seijas Lozano, en defensa del proyecto del Código Penal, como miembro de la Comisión criticaba a aquellos que rechazaban la necesidad del mismo: "Se oye con dolor decir: este pueblo que no tiene leyes penales, no tiene necesidad de este Código". Y acto seguido se preguntaba: "¿Quién podrá decir que un tribunal se ha excedido penando un hecho que no debe ser penado?. Nadie, señores, porque entre nosotros no hay legislación penal, no hay más que jurisprudencia y ésta no auténtica, sino doctrinal, y sin embargo se dice que no hay necesidad apremiante porque (...) así hemos estado cien años". A lo que respondía el Ministro Lorenzo Arrazola aseverando las tesis del preopinante: "Yo, señores, declaro santo el arbitrio de los tribunales cuando gira en la esfera que le ha trazado la ley; y ¿por qué?. Porque entonces ese arbitrio procede de las facultades de la ley que es santa; pero cuando no reconoce límites... ¿hemos pensado en la teoría que establecemos?. ¿En qué estará fundada la responsabilidad constitucional? (...). Por eso los tribunales son los primeros en desear este Código". DSC. 15 marzo 1848, pags.1793-1801.

(142) Manuel Danvila, DSC. 18 marzo 1868, pag.500.

(143) El texto del capítulo I de la Real cédula decía: "Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias dando lugar a cavilaciones de los litigantes consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso y las costas que a las partes se siguen, mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los tribunales del Reyno: y que a exemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias, como hasta aquí, con los vistos y atentos, en que se refería el hecho de los autos, y los fundamentos alegados por las partes; derogando, como en esta parte derogo el auto acordado 22, título 2, libro 3 duda 1ª de la Recopilación, u otra cualquiera resolución o estilo que haya en contrario". Sobre los antecedentes de la obligación de los jueces de motivar sus sentencias, véase Manuel Ortells Ramos, Origen histórico del deber de motivar las sentencias, cit., pag.899.

(144) El proyecto de decreto fué presentado por el diputado cordobés José de Cea, DSC, 31 marzo 1811, pag.802.

(145) José de Cea, DSC. idem, pag.801.

(146) Como pone de relieve oportunamente el procesalista Ortells Ramos, se percibe "un pequeño -mínimo- avance sobre la situación de partida" en el proyecto de Código de procedimiento criminal presentado a las Cortes por la comisión designada al efecto. "Este avance

consistía", escribe Ortells refiriéndose al Proyecto, "en la necesaria mención en la sentencia del artículo de la ley del que se hacía aplicación para imponer la pena (art.252). Aparte de esto, en la sentencia, ni debían expresarse las razones de haber estimado probado determinado hecho como lógica consecuencia de la intervención del jurado, ni tampoco los argumentos sobre la calificación del hecho como constitutivo de un determinado delito". Manuel Ortells Ramos, Origen histórico del deber de motivar las sentencias, cit., pag.907. El avance, no obstante, quedó en proyecto pues el Código no llegó a ser ley.

(147) Proposición de medios urgentes para la administración de justicia. DS. del Estamento de Procuradores, 9 enero 1835, pag.1177.

(148) Arts.31 y 32 del Estatuto Real. Esta marginación provocaría las tensiones que desembocaron en el abandono por parte de la oposición de los medios legales establecidos, llegando a la conspiración plasmada a comienzos de 1835. Para el estudio constitucional de este momento, véase la obra citada de Tomás Villarroya, El sistema político del Estatuto Real, 1834-1836.

(149) No sólo se arguían estos razonamientos para la fundamentación de las sentencias. Algunos procuradores, posiblemente más imbuidos de la realidad de la administración de justicia y de los intereses gubernamentales, veían en ella una necesidad del Gobierno. Si el Gobierno podía remover a aquellos jueces "que no fueran dignos de su importante puesto", decía Samponts, "un medio para conocer la competencia o incompetencia de los mismos era precisamente la de obligarlos a que razonaran sus fallos". DS. del estamento de Procuradores, 9 enero 1835, pag.1180.

(150) El proyecto de obligar a los jueces a fundamentar sus fallos fué desestimado por 83 votos contra 34. DS. del Estamento de Procuradores, 12 enero 1835, pag.1202.

(151) Se trataba, pues, según Arguelles, de desechar un medida progresiva que, en el momento, no podía ser aplicada por el Gobierno, teniendo presente el estado de la Administración de justicia. "En Francia", decía Arguelles, "se instruye el proceso públicamente; se interroga en público a los testigos de una y otra parte; públicamente hablan los defensores y el fiscal; en fin, las causas, desde el principio hasta el fin, son enteramente públicas; y lo son en Inglaterra mucho más sin comparación. El Estamento conocerá que esto es inaplicable a nuestros tribunales; no siéndolo, resulta que no puede admitirse el art.1º de la petición (obligatoriedad del juez a fundar sus sentencias)". DS. del Estamento de Procuradores, 12 enero 1835, pag.1202. Y refiriéndose a la posibilidad de implantar la motivación de sentencias en tal coyuntura, terminaba con un convincente argumento político que aludía a que tal obligatoriedad lo único que conseguiría era hacer "concebir al público la idea de que se había dado un paso muy gigantesco hacia las reformas judiciales y no es así". DS. del Estamento

de Procuradores, 12 enero 1835, pag.1209.

(152) Crónica de la Codificación Española, II, Madrid, 1972, pags.30-32.

(153) DSC. 12 julio 1841, pag.593.

(154) Manuel Seijas Lozano, Teoría de las instituciones judicia-
rias, cit., pags.423-424.

(155) Manuel Ortells Ramos, Origen histórico del deber de motivar
las sentencias, cit., pag.915.

(156) A este respecto, véase Leonardo Prieto Castro, La Instruc-
ción del marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los
negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria, RGLJ,
193, (1953), pag.143.

(157) DSC. 1854-1856, Apéndice 2º al nº 73.

(158) José Vicente y Caravantes, Tratado, cit.,I, pag.113.
En el mismo sentido, Manuel García Gallardo, Observaciones sobre
el proyecto de arreglo de tribunales, RGLJ, 4, (1854), pag.21.

(159) Laureano de Arrieta, Observaciones acerca de la exposición
de motivos en las sentencias judiciales, cit., pag.103.

(160) Según señala Ortells Ramos, no todos los autores interpreta-
ron debidamente el contenido de lo ordenado y a muchos de ellos "escapa
la diferencia que hay entre consignar los hechos alegados por las
partes y exponer lo que resulta de aquellos hechos". Manuel Ortells
Ramos, Origen histórico del deber de motivar las sentencias, cit.,
pag.922. Lo que, sin duda, debió contribuir a las insuficiencias
prácticas señaladas.

UNIVERSIDAD DE GRANADA === FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO

La organización judicial (1812-1870)

Tomo II

Juan Angel Sainz Guerra

1986

UNIVERSIDAD DE GRANADA === FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO

La organización judicial (1812-1870)

Tomo II

Tesis doctoral realizada por
Juan Angel Sainz Guerra, bajo
la dirección del Catedrático
de Historia del Derecho de la
Facultad de Derecho de la Universi-
dad de Salamanca, Dr. D.

Benjamín González Alonso.

1986

CAPITULO TERCERO

La organización de los tribunales

A. LA JUSTICIA MUNICIPAL.

1. Antes de la Constitución de 1812.
2. La Constitución de 1812.
3. La provisionalidad.
4. El Reglamento de Septiembre de 1835.
5. Las Constituciones de 1837 y 1845.
6. La ley de Enjuiciamiento de 1855 y normas posteriores.
7. La Constitución de 1869.

B. LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y DE PARTIDO.

1. Hasta la formación de partidos judiciales.
2. Desde la formación de los partidos judiciales.

C. LAS REALES AUDIENCIAS.

1. Demarcación y composición.
2. Formación.
3. Atribuciones gubernativas.
 - a. Regente.
 - b. Junta Gubernativa de los Tribunales.
 - c. Presidentes de Sala.
4. El magistrado ponente.
5. Atribuciones jurisdiccionales.
6. Tribunal Correccional.

D. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

1. Composición.

2. Formación. Atribuciones gubernativas.

a. Presidente del Tribunal Supremo.

b. Salas de Gobierno del Tribunal Supremo.

c. Pleno del Tribunal Supremo.

3. Formación. Atribuciones jurisdiccionales.

E. DISCORDIAS DE LOS TRIBUNALES.

1. Cádiz y el Trienio liberal.

2. El Reglamento de 1835 (RAJJO) y las Ordenanzas.
de las Audiencias (OA).

3. La Ley de Enjuiciamiento civil de 1835.

F. INSPECCION Y VIGILANCIA DE LOS TRIBUNALES.

G. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

A. LA JUSTICIA MUNICIPAL.

1. Antes de la Constitución de 1812.

Antes de la publicación de la Constitución de 1812, la primera norma que vino a transformar la justicia municipal del Antiguo Régimen fue el memorable decreto de 6 de Agosto de 1.811, que tenía por objeto abolir el régimen señorial e incorporar a la Nación las facultades jurisdiccionales que ampliamente habían sido reconocidas a los señores en la legislación recopilada. Desde la publicación del decreto, los señoríos jurisdiccionales quedaban suprimidos y eran sometidos a la jurisdicción real: "Desde ahora quedan incorporados a la Nación", decía el art. 1 del decreto, "todos los señoríos jurisdiccionales de cualquier clase y condición que sean".

Esta incorporación suprimía el derecho que los señores jurisdiccionales habían disfrutado de nombrar autoridades judiciales y, al tiempo, promovía la necesidad de nombrar

otras nuevas o confirmar a las antiguas según se venía realizando en los pueblos de realengo (art. 2). En su primera redacción originaria, el proyecto de decreto sobre señoríos había previsto la continuidad de todos los empleos de justicia hasta fin de año, mas dicha opción solamente triunfó en el caso de los Alcaldes ordinarios que, en efecto, con sus Ayuntamientos, permanecieron hasta 1812 (1). Así lo prescribe el art. 3 del texto definitivo del decreto que glosamos al ordenar que si bien los Corregidores, Alcaldes Mayores y otros empleados debían cesar desde la publicación del decreto, los Ayuntamientos y los Alcaldes ordinarios podían permanecer hasta fin de año (2).

2. La Constitución de 1812.

La Constitución de 1812, en su título V, "De los Tribunales y de la Administración de justicia en lo civil y criminal", confirma la unidad institucional inaugurada en el decreto sobre señoríos (3) al crear la figura del Alcalde constitucional para todos los pueblos y remite a leyes futuras la determinación de sus facultades tanto en el campo judicial como en el gubernativo. Como decía el art. 275 del texto fundamental, "en todos los pueblos se establecerán alcaldes, y las leyes determinarán la extensión de sus facultades, así en lo contencioso como en lo económico".

El desarrollo de la norma constitucional no tardaría en verse cumplimentado por los capítulos III y IV del decreto 9 de Octubre de 1812, "Reglamento de las Audiencias y

juzgados de primera Instancia" (RAJ), mas el proceso de transformación del antiguo alcalde ordinario en el nuevo constitucional estaba sembrado de problemas sin resolver, entre ellos la propia debilidad del sistema constitucional y la pervivencia del Antiguo Régimen.

Primeramente, el cese de los Corregidores y alcaldes Mayores unido a la ausencia de normativa constitucional sobre la Administración de justicia de reciente configura---ción, originó los primeros aplazamientos de la nueva organización.

Las dificultades surgieron en determinados pueblos de señorío, que no aceptaban el trato diferenciado que las medidas de las Cortes habían supuesto para ellos. No cabe duda que el cese de Corregidores y Alcaldes Mayores, - letrados -, repercutía en la administración de justicia de su término al ponerla en manos de los alcaldes de pueblos, legos, - que, al carecer de conocimientos jurídicos, debían ser asistidos por asesores que despertaban la desconfianza de la población. Por esta razón, las Cortes generales debieron reiterar que, en los pueblos que antes eran de señorío, los alcaldes constitucionales ejercieran "la jurisdicción ordinaria - civil y criminal en el territorio o término jurisdiccional - que antes tuviesen señalado" los de señorío, cualquiera que fuese su denominación (4).

Estas dificultades se complementaban con la ausencia de una normativa constitucional que sustituyera con efi-

cacia a la que había estado vigente hasta ese mismo momento. Ante esa inexistencia de normas que desarrollaran y encauzaran las facultades jurisdiccionales de los alcaldes constitucionales, algunos de ellos, con toda lógica, se negaron a ejercer las que antes poseían sus predecesores, remitiendo consulta de ello a las Cortes. Con toda lógica, éstas respondieron ordenando que se continuara actuando "según el método antiguo" en tanto que no se decretaran nuevas normas de procedimiento a fin de que la administración de justicia no sufriera retrasos (5).

Hasta el decreto de 9 de Octubre de 1812 que publicaba el "Reglamento de las Audiencias y juzgados de primera instancia" (RAJ) citado, no quedaron fijadas las competencias judiciales de los Alcaldes constitucionales y sus tenientes en los asuntos civiles y criminales (6).

a) Competencias en asuntos civiles.

a,1. Conocerán de los juicios de conciliación (art. 282, Constitución 1812; y art. 1, Cap. III, RAJ) (7).

a,2. Conocerán en juicio verbal "en sus respectivos pueblos de las demandas que no pasen de quinientos reales de vellón en la Península e Islas adyacentes (art. 5, Cap. III, RAJ).

a,3. "Conocerán también (...) en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que lleguen a ser contenciosas entre partes, en cuyo caso la remitirán al Juez del partido" (art. 5, Cap. III, RAJ).

a, 4. Finalmente, podían conocer" a instancia de - parte, en aquellas diligencias que aunque contenciosas son - urgentísimas, y no dan lugar a acudir al juez del partido, co - mo la prevención de un inventario, la interposición de un re - tracto, y otras de esta naturaleza, remitiéndolas al juez, - evacuado que sea el objeto" (art. 7, Cap. III, RAJ).

b) Competencias en asuntos criminales.

b,1. Conocerán los juicios de conciliación "por in - jurias" (art. 282, Constitución 1812; y art. 1, Cap. III, RAJ).

b,2. También conocerán en juicio verbal "de los ne - gocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no me - rezcan otra pena que alguna reprehensión o corrección ligera" (art. 5, Cap. III, RAJ).

b,3. A instancia de parte o de oficio podrán rea - lizar" las primeras diligencias de la sumaria y prender a los reos, siempre que resulte de ellas algún hecho por el - que merezcan según la ley ser castigados con pena corporal, o cuando se les aprehenda cometiéndolo in fraganti; pero da - rán cuenta inmediatamente al juez del partido, y le remiti - rán las diligencias, poniendo a su disposición los reos" - (art. 8, Cap. III, RAJ).

En suma; de estas facultades puede decirse que los alcaldes constitucionales poseían jurisdicción en el pueblo de su residencia, con competencia en aquellas causas civiles que no superaran la cuantía de los quinientos reales de ve

llón y en las criminales de carácter leve. Todo ello teniendo presente que, en el caso de que en el pueblo de su residencia existiera juez de partido, el conocimiento será siempre a prevención con él (art. 9, Cap. III, RAJ) (8).

A pesar de esta apariencia de brevedad que pudieran presentar las limitadas facultades de los alcaldes, es necesario destacar precisamente su relevancia, no solamente a causa de constituir su conjunto un entramado de órganos presentes en toda la Península, sino porque su competencia en negocios civiles, aunque restringida, no debe hacer olvidar que era suficiente para sentenciar verbalmente y en única instancia una buena parte de los conflictos que se producían en los pueblos.

Esta configuración del Alcalde constitucional pre-vista en el capítulo III del Reglamento mencionado (RAJ), dependía, según la ley, de la distribución efectiva del territorio en partidos judiciales, razón por la que su capítulo IV, "De la administración de justicia en primera instancia hasta que se formen los partidos", preveía este evento definiendo una situación provisional.

3. La provisionalidad.

La división del territorio en provincias y éstas, a su vez, en partidos, no era una aspiración propiamente decimonónica, sino que ya había sido expresada anteriormente, aunque su realización careciera de una concreción en medidas específicas y firmes (9). Se estaba lejos entonces de un Estado

necesitado de una administración de justicia que tuviera como característica fundamental la seguridad de que iba a ser ejercida en todo momento y lugar, sin especialidades ni privilegios. La vigencia del pensamiento absoluto hacía pensar aún en una justicia ideal, omnipresente, aplicada por el Rey y sus oficiales, pero especialmente ineficaz por su desacuerdo con el desarrollo social que se estaba produciendo.

Ahora, la nueva Administración, exigía eficacia como principio máximo, seguridad de que su "brazo de la justicia" iba a actuar ante cualquier demanda o cualquier infracción de ley, para lo que pedía competencias precisas en el ámbito jurisdiccional como en el territorial. En éste, particularmente, las incertidumbres o las imprecisiones históricas - habían perjudicado en gran medida la pronta solución de las causas, promoviendo inútiles conflictos de competencia.

En este contexto, la división del territorio nacional, convertíase en una necesidad imperiosa que las primeras Cortes liberales de carácter constituyente reconocieron, hasta el punto de ver en ella una condición "sine qua non" de la organización judicial (10).

El liberalismo comenzaba por exigir la aplicación - de medidas políticas centralizadoras que, al tiempo que respetaran la máxima de la división de poderes, fueran capaces de revestir de uniformidad al Estado. Pero esta uniformidad solamente era factible, dentro de un criterio de igualdad norma--