

JUAN MANUEL ALONSO FURELOS

Profesor Titular de Derecho Procesal.
Universidad Nacional de Educación a Distancia

GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY, Pedro (1806-1871): *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial: Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1857. 1.^a edición. 266 páginas.

(Esta obra se corresponde con la signatura I-43897 del ejemplar de la Biblioteca Nacional de Madrid).

Recepción original: 27/09/2018

Aceptación original: 10/11/2019

I. Debo comenzar destacando que la presente nota bibliográfica es una simple reseña de una obra poco conocida en la actualidad, apenas citada, de un autor sobradamente conocido por todos, de gran prestigio, y que lo alcanzó en el siglo XIX en que le tocó vivir y que lo demostró cultivando distintas disciplinas del saber jurídico.

Cultivó el Derecho procesal civil, el Derecho procesal penal, el Derecho civil, el Derecho penal, el Derecho romano y el Derecho administrativo. (Para más información sobre el contenido de su extensa obra puede verse mi trabajo bibliográfico donde los autores aparecen señalados por orden alfabético: «Notas sobre bibliografía jurídica española. siglos XVI a XIX. Segunda Parte». Publicado en la RDUNED. Revista de Derecho UNED. N.º 20. 2017. Pág. 15 y ss.)

No se trata por tanto de la recensión a la obra de un autor pues, si así fuera, se destacaría por anticipado la falta de toda actualidad y novedad al referirse a una obra antigua, hoy totalmente superada,

pero que sigue teniendo gran importancia para aquellos a quienes —como a mí— nos interesa e importa la evolución del derecho procesal. Y a la vez, si fuera una reseña, la referencia a un autor tan ilustre y conocido del panorama jurídico según lo dicho, le restaría todo interés, originalidad y novedad. Recalco, de nuevo, que se trata de una reseña bibliográfica referida a una obra que pertenece a un fondo antiguo del derecho procesal.

II. Si tuviera que valorar esta obra entre todas las obras procesales publicadas en España en el siglo XIX, por autores —igualmente— españoles y dentro de las mejores le daría el número dos, precedida por el Tratado histórico crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de enjuiciamiento civil compuesto por José de Vicente y Caravantes (Madrid, 1856-58 en 3 volúmenes y dos apéndices) que ocuparía el número 1. De valorar al autor —únicamente en el ámbito procesal por su obra conjunta— también le daría el número dos, tras el uno otorgado al anterior. De todas formas, soy consciente que las valoraciones son siempre relativas y subjetivas como de igual forma los gustos de las personas no suelen ser siempre iguales. De ahí el popular dicho «Sobre gustos, no hay nada escrito»

III. Centrándome en la estructura de esta obra, hay que destacar que la misma sigue la de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 lo que se comprueba mirando el índice de ambas. A partir de la página 1 en que comienza, hasta la 266 en que finaliza, el cuerpo de la obra se ajusta en su contenido a dicha estructura y sistemática por lo que no añadiremos ningún comentario más a este respecto. Debe destacarse, que esta estructura y sistemática ajustada al índice de la LEC de 1855 facilita mucho la consulta al investigador que desee investigar sobre alguna de las particulares instituciones que en ambas se contienen.

No es propiamente un apéndice a la LEC de 1855, ni pretendía serlo —como recalca y destaca su autor cuando afirma que no es propiamente la obra que comentamos una exposición de sus motivos, ni constituye la interpretación auténtica a dicha Ley, en la advertencia preliminar—. Aunque entendemos que su objeto es como si lo fuera. No se olvide que siendo el autor —de esta obra— reseñada exclusivamente Gómez de la Serna, fue él como miembro de la sección de Procedimientos civiles de la Comisión de Codificación, quién fue propuesto, con el acuerdo de los restantes miembros de ésta, para redactar una Exposición dirigida al Gobierno sobre la presente ley, que es el antecedente de esta obra. Aunque dichos motivos, sobre los que se plasmó conjuntamente la LEC, son también el pro-

ducto y la expresión de la voluntad común de todos los miembros de esa Comisión.

Como reza del título, el objeto del cuerpo de la obra es señalar, destacar, en suma, justificar los motivos que llevaron a los componentes de la Sección respectiva de procedimientos civiles —en ese preciso momento— de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia a redactar el texto legal de la LEC de 1855 siguiendo las directrices o bases que antes le había fijado o señalado el Gobierno.

IV. Sin embargo, la obra destaca por el contenido de unas páginas preliminares que la preceden y que siguen la numeración romana (no la latina, de su cuerpo). Así comienza con una Advertencia preliminar págs. V a VI de gran importancia. A la que sigue una Introducción págs. VII a XV. Sobre ambas me centraré seguidamente.

V. Pero antes deseo incidir sobre algo que parece silenciar al autor y que pasaría desapercibido a los profanos en la materia que leyesen dicha Advertencia preliminar y la Introducción. Y a la que sin embargo desea aludir el autor en términos bastante abstractos de no muy fácil comprensión actual, para que tomaran conciencia de ella los Jueces, Magistrados y Abogados del momento cuando leyeran dicha Advertencia preliminar e Introducción recién salida esta obra de la imprenta, en cuanto conocedores que eran del antecedente y génesis de la LEC de 1855.

En efecto hasta 1853 el texto procesal que seguía vigente en la jurisdicción ordinaria civil podría decirse que era el de las Partidas, con ligeras adaptaciones insertas después en el Ordenamiento de Alcalá, en las Ordenanzas Reales de Castilla, en la Nueva Recopilación y finalmente en la Novísima Recopilación. A salvo de las reformas orgánicas iniciadas en el siglo XIX a partir de 1835 respecto al Poder Judicial, y la reforma al procedimiento civil que supuso el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, y las disposiciones dictadas en 1838 reguladoras de los recursos de nulidad e injusticia notoria y la nueva regulación dada también en 1838 al juicio declarativo de menor cuantía.

Será en 1853 cuando el Ministro de Justicia José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona, introduce una sustancial y revolucionaria reforma en una norma breve pero contundente denominada Instrucción para el proceso civil (aunque más conocida —en términos coloquiales— con el nombre de Instrucción del Marqués de Gerona), centrada sobre todo en la reforma del juicio declarativo ordinario a

la que dedica la mayor parte de los artículos y donde el juez de ser un mero espectador pasa a asumir una función muy relevante en la dirección del proceso y del procedimiento.

Dicha Instrucción que entró en vigor en 1853 no fue bien recibida por los operadores jurídicos, es decir por los Magistrados y Jueces pues les exigía mayor trabajo o dedicación a su función; pero sobre todo fue muy contestada por los abogados que son los que más se opusieron a ella, por lo que tuvo muy poca duración o vigencia (cuatro meses), siendo derogada —tras el cese del Ministro conservador Castro y Orozco, que la había dado a luz— por el nuevo ministro de Justicia recién nombrado por un nuevo Gabinete de diferente signo (liberal) a comienzos de 1854. Ese mismo año fue nombrado Ministro de Justicia Pedro Gómez de la Serna. Años después sería nombrado Presidente del Tribunal Supremo de 1869 a 1871 año en que falleció.

En este periodo de cuatro meses de vigencia, vieron la luz varios Informes de los Colegios de Abogados de diversas ciudades españolas oponiéndose a esa reforma, siendo uno de los más contundentes el Informe del Colegio de Abogados de Madrid, detrás del cual estaba la notoria influencia del preclaro jurista y poco después Ministro de Justicia Pedro Gómez de la Serna y otros abogados ilustres que habían intervenido en su redacción y que fue publicado en estas fechas de forma independiente por el propio Colegio de Abogados de Madrid y después en la RGLJ.

Ese informe tan desfavorable del Colegio de Abogados de Madrid de finales 1853, tras la derogación de la Instrucción en 1854, tuvo gran influencia en los componentes de la respectiva Sección de Procedimientos civiles de la Comisión de Codificación y entre quienes destacaba Gómez de la Serna. Y a la vez ese Informe del Colegio de Abogados en el que participó el autor de esta obra tuvo gran influencia al respecto en la futura LEC de 1855, por lo que cuando entró en vigor ésta no fue objeto de fuertes críticas.

No es de extrañar por ello que la Sección de dicha Comisión encargara a uno de sus vocales, Gómez de la Serna (y autor de la presente obra, que reseñamos), la redacción de una Exposición al Gobierno sobre este texto consensuado por la Comisión de la LEC de 1855 y que además era conforme a las Bases que antes les había determinado el Gobierno. Pues bien, como señala el autor dicho Informe o Exposición de motivos sobre las variaciones introducidas en el derecho procesal del momento constituye el antecedente próximo de la obra comentada y además la génesis y la razón de ser de la

LEC de 1855, aunque no fue objeto de discusión por los miembros de la Comisión el texto de este Informe o Exposición a él encomendado para dirigirlo al Gobierno.

VI. En la Advertencia preliminar (Páginas V y VI), destaca el autor de la obra comentada que esa Exposición o Informe que la Comisión le encargó que redactara como vocal para su exposición al Gobierno ahora forma el texto completo de la obra que publica la Imprenta de Legislación con la autorización del autor, aunque había sido antes objeto de publicación parcial en la RGLJ (de dicha Imprenta y Revista el autor de la obra era miembro de su Consejo de redacción y codirector). Dicha obra no es, ni pretende ser, una interpretación auténtica de la voluntad del legislador de la vigente LEC de 1855. Es una obra propia, aunque los motivos que justificaron la LEC fueron el producto de la voluntad común de la Comisión entonces nombrada al efecto para ello y conforma a esas Bases.

No supone —la obra comentada— una interpretación auténtica de la LEC de 1855, pues si así fuera debería haber sido discutido ese Informe o Exposición por la Comisión y además ser votado y aprobado como tal, lo que no sucedió; además su extensión sería notablemente muy superior al que tiene esta obra; y podría correrse el riesgo de sesgar el texto literal de la ley con dicha interpretación auténtica. (Modestia aparte de Gómez de la Serna, pues creo que nadie puede dudar de la incerteza de su afirmación, pese a su rotundidad).

Aunque destaca también el autor que en otros Códigos del momento así en el Código de Comercio (1829), el Código Penal (1848) y en el proyecto del Código Civil (1851) así como en el Derecho comparado se ha seguido el otro criterio. (Incorporar al texto legal, en su exposición de motivos, la interpretación auténtica de sus autores.)

También destaca el autor que esta obra no son unos estudios críticos a la LEC 1855 pues, aunque pudiera en el algún punto discrepar con la Comisión en el texto aprobado, el texto incorporado a la obra comentada se corresponde siempre con el parecer mayoritario de la Comisión cuando se redactó el texto de la LEC 1855.

VII. Dedicar a la Introducción las páginas VII a XV. Y de forma «general» dejando lo «particular» para el cuerpo de la obra (página 1 a 266) destaca lo que pretendió la reforma procesal que dio origen a la LEC de 1855.

Ponderación y equilibrio de la reforma, evitando establecer cambios radicales, violentos y no premeditados en nuestras leyes secula-

res del procedimiento (aludiendo aunque sin mencionar a los de la Instrucción para el proceso civil de 1853) y la necesidad de adecuar la reforma a los cambios sociales establecidos por la ciencia del momento presente pero dentro del respeto a la tradición de nuestras leyes precedentes sobre el procedimiento y el respeto a la práctica seguida —conforme a ellas— por nuestros jueces y tribunales.

La Comisión buscó evitar el excesivo dogmatismo en la redacción de los preceptos de la LEC de 1855, su innovación desmedida, así como el excesivo influjo del Derecho Comparado, para que su aplicación —dentro del pragmatismo, del espíritu conservacionista y de la tradición— fuera más fácil a los operadores jurídicos del foro y de esta forma también el acceso a la justicia de los litigantes respetando en todo caso su derecho de defensa dentro de la literalidad de la Ley y siendo posible con un menor coste. Lo que se resalta por tratarse de una reforma procedimental, pues de haber sido una reforma sustantiva podría estar justificada una mayor dosis de innovación y dogmatismo.

Se adoptan por la Comisión diversos remedios para evitar las dilaciones injustificadas o irregulares.

Destaca la justificación que se hace sobre la necesaria amplitud de esta Ley y la imposibilidad de reducir su contenido, que de ser así llevaría a la multiplicación de las lagunas legales y a la existencia de prácticas viciosas, tanto en los procesos pertenecientes a la jurisdicción contenciosa como en los asuntos de la jurisdicción voluntaria. (No se debe olvidar que la mayoría de los preceptos de ésta no estaban en la Partida Tercera si no en las dedicadas al Derecho Civil). En la necesidad de esa amplitud de la LEC estaba de acuerdo toda la Sección de la Comisión.

Más discutible era el encargo del Gobierno de que dicha Ley pudiera ser aplicada por los Tribunales de otro fuero —como el eclesiástico y militar— en las cuestiones estrictamente civiles y la dura crítica a las jurisdicciones privilegiadas por su carácter estrictamente personal respecto a las personas a quienes se aplican dichas normas y no por su carácter objetivo y que podría plantear problemas respecto al recurso de casación civil ante el Tribunal Supremo en este supuesto.

También se hace una velada justificación del recurso de casación por infracción de ley en tanto en cuanto el Tribunal Supremo único órgano para conocer del mismo uniformará la jurisprudencia de los tribunales inferiores, juntamente con el principio que supone la unidad del derecho (unidad de códigos para todo el territorio nacional).

Destaca la Comisión que se sujetó a las Bases que estableció el Gobierno para cumplir su cometido. De no existir éstas, el contenido de la LEC podría haber sido diferente o seguramente habría sido diferente.

En cuanto a la estructura adoptada en la LEC expone las razones por las que no se dividió en libros, ni se establecieron otras subdivisiones. Se buscaba que su aplicación fuera más sencilla a los operadores jurídicos y que fuera menos voluminosa esta Ley. Con tales divisiones no se cumplirían esos objetivos. Por eso se dividió en dos partes: una dedicada a la jurisdicción contenciosa mucho más extensa; y la otra a la jurisdicción voluntaria que es menos extensa, al considerarse así más conveniente para lograr un todo más armónico.

VIII. Como expuse se trata de una obra en la actualidad totalmente superada, como superada lo está la Ley a la que va dedicada. Sin embargo, para cualquier trabajo histórico o para una introducción histórica referida a cualquier institución de las que aparecen tratadas en esta LEC de 1855 (y que por ello lo estará también en la posterior de 1881), se convierte en una obra de consulta y cita necesaria. No estaría de más que los futuros procesalistas se preocupen —como hicieron los procesalistas que nos precedieron— por conocer el origen de nuestras leyes procesales (en este caso de la primera que codificó el procedimiento civil) de la misma forma que lo hacen respecto a codificación de las leyes sustantivas los civilistas, mercantilistas, penalistas, historiadores del derecho...

Esta obra, pese a lo que pudiera parecer, es —relativamente— sencilla de encontrar en las librerías de viejo o en las bibliotecas universitarias con lo que es fácil acceder a ella mediante el sistema de préstamo interuniversitario dentro de la Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN) si no se encontrara en la biblioteca universitaria o en otras de diferente carácter. Suele estar en las bibliotecas creadas a partir de la segunda mitad del siglo XIX y hasta comienzos del siglo XX. Pues la imprenta donde se editó la tuvo muchos años en los catálogos en venta. Además, las tiradas de la Imprenta de Legislación (de la que es sucesora la editorial Reus) eran muy amplias para sus ejemplares impresos.

