

Apertura de los Tribunales de 1927

La buena y la mala fe en los negocios judiciarios.

En la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el día 15 del corriente mes de Septiembre, el Presidente del Tribunal Supremo, D. Rafael Bermejo, leyó un interesantísimo discurso, del que entresacamos los párrafos siguientes :

«Nuestra atención se ha fijado en uno de los puntos teórico-prácticos que están siendo explanados por tratadistas modernos, es a saber : LA BUENA Y LA MALA FE EN LOS NEGOCIOS JUDICIARIOS. Ese tema tiene conexionada una segunda parte, que le es complementaria, disfruta de igual o mayor actualidad y podríamos enunciarla bajo el epígrafe : *El pro y el contra de los sistemas oral y escrito en los debates forenses* ; porque parece lógico que el sistema procesal que mejor ampare a la buena fe contra su adversa y a la razón legítima contra la que sólo sea aparente, simulada, ficticia, merezca la predilección de los amantes de la Justicia en actividad, esto es, de su administración adecuada, recta, eficaz y segura ; que es el desideratum de todo legislador bien inspirado, de todo Tribunal prudente y sensato y de todo litigante o defensor honrado y probó ; pero no se puede, en un trabajo de esta índole, abarcar el desarrollo de ambas materias, sin incurrir en lo que, también a estilo moderno, podríamos llamar abuso del derecho, y mejor todavía, abuso de la paciencia de tan distinguido auditorio y de la solemnidad del acto, ya que harto exceso es que mi discurso sea pobre de fondo y deslucido de forma, y por esos motivos y con verdadero sentimiento, he de limitarme estrictamente a esbozar algunas de las muchas reflexiones que el estudio del tema elegido me sugiere,

aunque acaso tenga que rozar algo que esté en la frontera de lo que no puedo abordar de lleno.

Pocas verdades hay tan firmes y seguras, tan fundamentales, tan difundidas y universalmente aceptadas, en lo que toca al régimen y al comercio de las cosas de este mundo—que es de lo que en esta clase de labores puede tratarse—como la que proclama que la Justicia es una de las primeras y más íntimas necesidades, morales y materiales, de la vida humana, entendida ésta en su concepto amplísimo, en que se hallan comprendidos los Estados o naciones, los pueblos, las colectividades personales y los individuos.

La Justicia es una virtud, lo cual implícitamente dice que, allí donde residen y de donde emanan las virtudes que hacen buenos a los hombres, por sus actos, allí estarán, de seguro, el autor, el origen, la fuente de la Justicia y de la bondad ; y si esa virtud especial tiene, como fin directo e inmediato, entre los hombres, el logro de la paz y del bienestar posible en esta vida, nos habremos explicado racionalmente el por qué los sabios más eminentes de la filosofía pagana, a fuerza de meditación y estudio, la diputaron por don divino, enviado del cielo, ya que no concebían que pudieran los hombres producir tanta excelsitud.

Conviene también establecer, como preparación al ingreso en el desarrollo del tema propuesto, que la Justicia, en su ejercicio práctico por los Tribunales—que es de lo que aquí tratamos—, está, íntima e inseparablemente, unida a la idea del Derecho, que, a su vez, comprende la de la ley, puesto que la misión social de la Justicia es amparar el Derecho, con arreglo y sujeción a las leyes que la determinen : la Justicia impone el cumplimiento de la ley, para que así resulte efectuado el Derecho ; esa colaboración armónica, productora del orden social, garantiza la vida pacífica a que antes nos referimos. Cuando se invoca con abuso el Derecho, para cohonestar alguna conveniencia egoísta, algún atropello, alguna invasión, en el haber ajeno, no es la Justicia lo que se realiza, ni la ley, natural o civil, lo que se cumple, sino todo lo contrario ; lo que se hace es inventar una norma caprichosa, a la medida de aquella conveniencia, y ejercitar un poderío circunstancial sobre una persona o un pueblo, inferior en fuerza e incapaz de contrarrestar la coacción.

Hay quien sostiene como un principio ético-jurídico, que no

todo lo legal es justo ni todo lo que ayer fué justo ha de aceptarse por tal hoy ; y no hay que molestar con alusiones a los hombres modernos, pudiendo buscar en los antiguos los ejemplos demosttrativos, según lo venimos haciendo. Sócrates fué condenado a muerte, por el singular delito de ser el hombre que más valía en su patria, pues que, como militar, había recibido el homenaje de su glorioso general Alcibiades, que le declaró salvador suyo y el más fornido, bravo e inteligente de su ejército, y como filósofo, encontró en su peculiar discurrir las tres más grandes conquistas en el camino de la verdad, a que pudo llegar la sabiduría pagana, y son : el principio salomoniano «*Nosce te ipsum*», que le hizo famoso, la inmortalidad del alma y la esperanza de otra vida superior, ultra-terrena, en premio a la virtud practicada en la presente ; acerca de eso predicó a los que deseaban oírle, y esa predicación se estimó por algunos atenienses, influyentes y envidiosos, como materia corruptora de la juventud y merecedora de sentencia de muerte. La ejecución de esa sentencia se difirió algunos meses, por ocurrir la coincidencia de un suceso histórico, que sirvió a modo de suspensión y tregua, y los amigos de Sócrates, entre ellos su inseparable discípulo Platón, le invitaron a la fuga, pero él lo rehusó diciendo : «*¡Nada hay en la tierra tan respetable como las leyes de la patria ; la muerte es menos dura que el remordimiento que me causaría el contravenirlas o burlarlas !*» Esas palabras, en aquellos tiempos, constituyeron un modelo monumental de civismo ático, pero ya en los de Cicerón habían perdido esa importancia, y luego, cuando el Derecho natural se cristianizó y humanizó, ese gesto socrático fué relegado al lugar del recuerdo de los grandes errores, no ya porque no fueron las leyes, sino la envidia, erigida en Tribunal, quien pudo condenar y condenó a Sócrates, y, por tanto, no era caso de burlar las leyes, sino porque se modificó el concepto que merece la propia vida, precisamente por la esperanza en la resurrección para el premio a la virtud.

Como Cicerón no alcanzó a conocer el cristianismo ni se enteró de los libros de los hebreos, tenía pobre idea de la sublimidad de! sacrificio personal, empleado en salvar la vida del prójimo, aun a costa del peligro inminente de perder la propia, y por de contado, no tuvo idea cabal, como tantos otros, de lo que significa moralmente la palabra «prójimo», que es preciso estudiarla en la descrip-

ción constante en el capítulo X del Evangelio de San Lucas, o quedarse sin saberlo ; y así resulta curioso el observar cómo discurre en el citado libro, aduciendo ejemplos demostrativos, que constituyen ingeniosos conflictos, que no acierta a resolver la ciencia meramente humana. «No cabe duda—dice—de que la Justicia consiste en no matar a un hombre ni tocar los bienes ajenos. Pero ¿qué hará el varón justo si, en un naufragio ve que un hombre, más débil que él, va agarrado a una tabla para salvarse ? ¿Le arrojará de ella y ocupará su lugar y procurará, de ese modo, salvarse a sí mismo a costa de la vida del otro, máxime cuando, en medio del mar, no hay testigo que pueda descubrir su acción ? Si obra como sabio, lo hará así, ante la seguridad de perecer ahogado ; si prefiere, por lo contrario, morir antes que atacar y despojar al otro, obrará como justo, ciertamente, pero será un necio en sacrificar su propia vida por salvar la ajena. Igualmente, si un hombre justo es perseguido por el ejército enemigo, en una derrota militar y encuentra a un herido que va sobre un caballo, podrá respetarle, con riesgo de perecer a manos de su perseguidor o podrá apoderarse del caballo para escapar y salvarse. Si hace lo primero, se conducirá como varón sabio, pero malo ; si hace lo segundo, se portará como hombre justo, pero necio.»

Cualquiera diría que esa Justicia, expuesta por Cicerón, tenía dos caras, una para cada conveniencia, como la estatua del dios Jano, o dos sentidos antitéticos, como la respuesta del oráculo famoso. Y no hay tal. Es que la Justicia, aun considerada ya como virtud, estaba incompleta. El que nos trajo la susodicha descripción insuperable, de *quién es nuestro prójimo*, y el mandamiento—que no puede ser más que divino, porque no cabe entre las verdades meramente humanas—*amad a nuestros enemigos*, ese es el que nos completó la idea de la Justicia. Los tales conflictos que Cicerón planteaba entre la Sabiduría y la Justicia y no acertó a resolver, los resolvieron los evangelistas en nombre de Cristo, y los moralistas fundados en esa doctrina.

Lo que llamamos *fe* en los asuntos jurídicos, es el dictamen de la conciencia, por donde nos guiamos y determinamos a obrar hacia lo verdadero o hacia lo erróneo, hacia lo justo o hacia lo injusto ; y de ahí la distinción entre la buena y la mala fe. Conviene establecer la salvedad de que el hombre, en cualquiera posición que

como tal hombre ocupe, puede errar de buena fe, esto es, creyendo que acierta, pues que el peligro de equivocarse es inherente a la naturaleza débil e imperfecta de toda persona—*hominum est errare*—; pero esos errores, esas equivocaciones no entran en la cuenta de los actos caracterizados como producto de la antitética mala fe. Por eso, y marcando esa importante distinción, los tratadistas definen la buena fe: *modo sincero y justo, con que una persona procede en sus actos jurídicos y contratos, lealmente y ajena a toda idea de engaño*; y por mala fe entienden *la norma o el procedimiento en que se falta a la sinceridad y a la lealtad y se emplea la malicia, para fines injustos*.

La buena fe es, pues, la rectitud de intención y el respeto al derecho ajeno. Por eso se le equipara, cueradamente, al oro puro y a las piedras preciosas, en toda clase de relaciones humanas, y es una vulgaridad, que corre de boca en boca, la afirmación de que va escaseando en proporción alarmante y con peligro serio y grave de todo lo sano y digno en las sociedades nacionales, modernas. Es tremenda la situación creada por la influencia del cáncer de la mala fe, que pasa por moneda corriente en los tratos de unos hombres con otros, en nuestros trabajosos y accidentados días, y que se va extendiendo y difundiendo como plaga incoercible y triunfadora. Si quien esto escribe tuviese autoridad doctrinal o de otra clase, para hacerse entender y atender, proclamaría muy alto que el quebranto que padezca la buena fe en las relaciones jurídicas, de índole social y de índole civil, tiene que alcanzar a la economía nacional, pública y privada, porque restringe y dificulta el desarrollo de la riqueza particular en negocios y empresas que sólo pueden vivir y prosperar bajo una atmósfera limpia, en que haya de asentarse la confianza, base necesaria del crédito. La mala fe es el arma felonía que se alza amenazadora contra la buena y la persigue con toda especie de insidias y enredos; así es, que los diccionarios le asignan las cualidades características de *doblez, alevosía, falacia, engaño*, mientras que a la buena fe le asignan los títulos de *rectitud y honradez*.

Ya lo dejamos establecido y asentado antes: de la conciencia recta es de esperar como resultado el imperio del Derecho y de la Justicia; de la conciencia deformada o corrompida, por cualquiera

especie de adulteración o impureza, no es de esperar otro resultado que la iniquidad.

Y a los Tribunales vienen traídas esas heces fermentosas, en forma de pedimentos, demandas, excepciones, recursos, y se aquila-
ta y apura el artificio ingenioso e ilustrado, para disfrazarlas de bondades, de modo que así lo parezcan.

Entré, poco tiempo hace, en el estudio de un compañero de toga, y al encontrarme sobre su mesa de trabajo dos libros que tratan de esa materia de dolo, fraude y simulación, era él mismo quien llamaba mi atención sobre una nota que había escrito, en la primera página de ambos, a modo de guía interpretativa y de criterio para su estudio, la que copié literalmente por lo transcendental y profundo de sus conceptos, que bien merece la consigne aquí, por ser aca-
so lo mejor que este discurso contiene, y decía así: «*Los hijos de este siglo (o de este mundo) son más sagaces en sus negocios que los hijos de la luz.*—Evangelio de San Lucas, cap. XVI, v. VIII»—
«Conviene no perder de vista esa divina máxima o norma de criterio, para leer con provecho este libro y cuantos traten de la misma materia en el examen de los negocios temporales, y aun para intervenir en los tales negocios, y adviértase que el clásico romano Tácito, contemporáneo de San Lucas y más enemigo que partidario del Cristianismo, escribió en su libro *De moribus Germanorum*, que lo que por entonces y en ese sentido se entendía por *siglo* y por *mundo*, es el consentir en corromperse y el corromper a los demás.»

A mi humilde juicio—y éste es achaque secular y universal y será perdurable—, todo pedimento judicial, los de proposición de pruebas inclusive, y todo acto, contrato o documento, en que se trate de establecer o crear derechos u obligaciones civiles y en que se puedan eventualmente fundamentar los pedimentos judiciares, resulta operación de la mala fe, puesta en ejercicio y más o menos hábil y artificiosamente presentada—y por tanto, más o menos grave y dañosa—, si conspira contra la verdad, ocultándola, adulterándola o soslayándola. El Juez, por la honra, la dignidad y la delicadeza de su función, sin contar con lo que también es debido a las de su persona, necesita que se le expongan los hechos como son en su realidad perfecta, para que, así, el derecho pueda tener aplicación acertada y segura. No reparará demasiado en el modo

en que se le expresen, que puede ser atildado, y por ende, más meritorio, o puede ir a la rústica decorosa; pero su posición de autoridad, regentante y resolutoria de la litis, merece y requiere, para el buen desempeño del cargo, que se le exponga la verdad, tal como sea y deba de ser y con la mayor claridad posible, ayudada por el método adecuado, que ya las leyes suelen marcar.

El artículo 2.º del nuevo Código civil federal suizo de 10 de Diciembre de 1907, que tanta resonancia ha adquirido, asienta el principio de que *toda persona está obligada a ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las reglas de la buena fe, y que el abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley*. Principio sabio, ciertamente, clasificable entre los preceptos de la moral, que tan perfectamente sientan en lo que constituye el espíritu de todos los Códigos y de todas las leyes.

Su índole y su esencia están marcando el carácter procesal que le corresponde, lo mismo que le ocurre al artículo 1.º del propio Código; es más adaptable a las contiendas que puedan plantearse acerca de la interpretación y al cumplimiento de los actos y contratos, que a su celebración, aunque mire a los dos campos a la vez, como queriendo significar que, el que con buena fe contrata, con buena fe litiga. Y el mérito mayor del referido precepto moral, convertido en ley civil, abarcadora de las dos ramas del Derecho, sustantiva y adjetiva, reside en que ha venido a dar expresión imperativa y sancionadora a un sentimiento, a un culto profesado en aquella nación excepcional y entrañado en las costumbres de sus ciudadanos, a cristalizar ese sentimiento y ese culto y esas costumbres, para robustecerlos e impedir que se pierdan o que decaigan. En los caminos de Suiza, un viandante pierde un objeto; otro viandante le encuentra y cuida mucho de recogerle y colocarle en sitio donde quede muy visible, aunque haya nieve, para que su dueño pueda volver y recuperarle sin más trabajo ni reclamaciones, y se tiene por indigno de convivir en aquella sociedad, encantadoramente pacífica, al que así no proceda. Allí no es conocido el caso, por lo mismo, de pérdida de equipajes de viajeros. En los templos se recolecta la limosna pasando la cestilla los fieles, de uno en uno, sin ninguna intervención de postulantes, y cada asistente cumple su deber de conciencia con la mayor exactitud y sin que se dé el caso de faltar a él, aunque nadie se le im-

pone, porque le costaría la misma incapacitación para la convivencia ciudadana. Al menestral de la esquina se le confiere un cargo de autoridad con manejo de fondos públicos, y a ese funcionario le pide cuenta y razón intervencionista cualquiera de sus subordinados y administrados, y no cabe negársela, sin correr el peligro de caer en el mismo anatema. A un ciudadano se le eleva el tributo por encima del tipo, siempre mórbido, señalado para los de su categoría y que se relaciona con el interés del dinero; y así como él ha de esmerarse en voluntad para pagarle, así también encuentra remedio inmediato, expedito y sin dispendios para la reparación del error. Todo es obra de la buena fe, obligatoria y mutuamente profesada; y así ha de entenderse que esa norma haya sido convertida en precepto legal, fundamentalísimo, en una especie de obligación general e inexcusable.

Y como el abuso calificado, *manifesto*, en el ejercicio de cualquier derecho, tiene que ser algo que choque contra esa norma y que subvienta el buen orden de la justicia, se refuerza y completa el tal precepto con el segundo inciso del artículo, que establece lo que constituye una presunción *juris et de jure*, o sea la declaración de que la ley no protege esos abusos. De donde se sigue la consecuencia de que, en caso de duda o conflicto entre el abuso y el derecho, la buena fe dicta que se resuelva contra la posibilidad del abuso, aunque provenga de alguna autoridad. Tales son el arraigo y el respeto adquiridos por la buena fe en aquella nación, para haber merecido la consagración de institución jurídica y precepto primordial en su Código civil, como imponiendo a todo habitante de su corto territorio el deber efectivo de ser bueno y honrado, para poder convivir allí, como ya lo proclamaba la primera de las Constituciones españolas.

En el prólogo que la reconocida autoridad de Maestro entre los juristas españoles, D. Gumersindo de Azcárate, puso al frente de la celebrada y merítissima Memoria doctoral de D. José Calvo Sotelo, titulada *La doctrina del abuso del derecho*, recoge del Código civil suizo el tal precepto, como suceso legislativo de alto relieve y notoria trascendencia, ponderando cuánto importa el convertir, o haber convertido, en deber jurídico y obligatorio lo que antes tenía sólo carácter de regla de moral, no exigible, sino libre de ser o no cumplida; y por comentario explicativo, recuer-

da que «tenía razón Roosevelt cuando dijo, siendo Presidente de la República de los Estados Unidos, que sería quizá necesario intervenir en las transacciones privadas, más de lo que se ha hecho hasta aquí, para atar corto a la astucia, al modo que se ha atado corta a la violencia».

La realidad histórico-jurídica es que en los Estados Unidos fueron dictadas, consecutivamente y después de ese texto, varias disposiciones legales, dirigidas a imponer la intervención de la autoridad pública, en la constitución y en el régimen de Sociedades, que necesitaban que se las purgase de ciertos vicios, de índole artifiosa y fraudulenta, donde, como en una sutilísima red invisible, algebraicamente calculada, caían incautos y por millares los hombres sencillos y confiados—la buena fe personificada, precisamente—; y lejos de relegar y abandonar, como alguien propone de buena fe en nuestros días y para España, a la esfera de la contratación notarial, los negocios en que, sin ofrecer en su iniciación aspecto contencioso, deba el Estado ejercitar, en evitación del peligro de fraude, su acción tutelar y vigilante, por medio de sus órganos adecuados, uno de ellos la Administración de Justicia, lo que ha hecho aquella gran nación americana es reforzar la tal intervención garantizadora y *atar corto la sagacidad* de los manipuladores de ciertos negocios que se relacionan con el derecho.

Donde la buena fe constituya un imperativo de conducta ciudadana, una especie de decoro agregado a la bandera nacional, los organismos de todo linaje de la Administración pública, y *especialmente los pertenecientes a la Justicia, habrán de desollar y distinguirse por un fino lustre de ciencia y prudencia en el alto nivel que alcancen sus cargos.*

Al abrigo y bajo la égida de esa policía de saneamiento de las costumbres, ha de evitarse el espectáculo repugnante de tantos actos, contratos, actitudes que, desde su nacimiento constitutivo, están anunciando la futura lucha litigiosa, porque vienen a la vida entre nieblas, obscuridades, contradicciones, giros mendosos, incertidumbres, aversión a la verdad y a su exposición sencilla y clara.

Es la epidemia del dolo, enfermedad que ataca a las conciencias inconsistentes y débiles; y no del dolo *bueno*, que inventó

la sutileza infantil de los antiguos glosadores, sino del malo y del pésimo, que siempre son fraudulentos y perjudiciales.

El dolo *bueno*, si atentamente se le considera, no existió nunca en el sentido que desde hace mucho tiempo tiene la palabra. Antiguamente se establecía la distinción entre dolo o engaño *bueno*, significativo de algún acto inocente, apartado de toda maldad, en que se disfrazaba la realidad o verdad, para evitar un mal o defenderse de él o llevar a cabo una obra digna y buena, y el dolo o engaño *malo*, significativo de un acto jurídico, transcendental y causador de perjuicios. Jorge Giorgi, en su magistral «Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno», tomo IV, página 116, califica de sofística esa distinción, y no sin motivo, porque el vocablo *bueno* representa idea antagónica y pugnante con el esencial significado de la palabra dolo o engaño, ya que éste entraña, naturalmente, una violación de la buena fe, y esto no puede ser bueno nunca.

Entre las variedades del dolo contractual, recogen de la práctica judiciaria universal los tratadistas, la del caso del demandante que pide la efectividad y cumplimiento de un aparente contrato que, por la índole de la materia sobre que recae, por la importancia de los intereses que crea y son objeto de él y por la transcendencia jurídica, moral y social, de las estipulaciones que entraña, debiera, según el orden regular de proceder los hombres honrados en la población de que se trate, revestir la solemnidad y la garantía de instrumento público, para que no ofrecieran duda el concurso de la voluntad cierta y libre de las personas que figuren obligadas, la causa justificativa y razón de ser de la obligación que se establece y hasta la fecha en que eso hubiera de haber ocurrido, cuando esta circunstancia, prevista ya en todos los Códigos civiles y consignada en el artículo 1.227 del nuestro, pueda ser determinante de la verdad, eficacia o falsedad de los actos y estipulaciones, en cuanto al interesado que no haya intervenido personalmente en ellos, máxime si se hubiera atravesado clandestinidad en la confección del tal documento y ocultación de su existencia, para que ese interesado no le conociese hasta la hora precisa y fatal de ponerle en práctica y dar el golpe doloso y alevoso, preparado por la mano habilidosa de la mala fe calculadora y sagaz.

En materia de Sociedades mercantiles, terrible es la experiencia reciente, que nos ha enseñado a padecer los efectos bochornosos de la misma lepra del dolo y de la mala fe, desarrollados con desaprensión y habilidad magistrales. La prensa periódica, y algún que otro folleto substancioso y muy leído, han escrito mejor y más extensamente que cuanto aquí pudiéramos decir, y sobre el telar de la reforma del Código de Comercio están hoy las labores que es de esperar remedien algunos de los peligros y abusos pasados; lo cual ya hemos avisado que nos veda entrar en ese terreno, y sólo apuntaremos que es preciso acabar con la tolerancia de que se constituyan, al amparo de repliegues legales, entidades dirigidas a conseguir que unos cuantos audaces y apadrinados cobren altos sueldos o emolumentos y coloquen a sus amigos para que vivan a costa de la credulidad de las muchedumbres ignoratas, atraídas al engaño por cualquier hábil reclamo. De las Sociedades con responsabilidad limitada escribió el competentísimo señor Roig y Bergadá, en calidad de comentario explicativo al proyecto de ley, que preparó en el breve tiempo en que fué digno Ministro de Gracia y Justicia, y sus palabras son una llamada de atención acerca de los peligros que la institución entraña, por no haber ley que regule sus movimientos, ni otra autorización que la haga admisible y la considere lícita, que el Reglamento de 20 de Septiembre de 1919, para su Registro mercantil, reforzado por el Real decreto-ley de 3 de Diciembre de 1926. Eso significa que la buena y la mala fe juegan importante papel en todo lo referente a esas sociedades y que los Tribunales han de estar alerta y muy sobre aviso para impedir que se conviertan en instrumento de agio, en que la sagacidad y la audacia se apoderan artificiosamente de lo ajeno, burlando a los acreedores confiados y aun a los socios desprevenidos; pues que no es nuevo, sino muy repetido, el fenómeno de que algunas sociedades de esa especie se constituyan y adquieran géneros a crédito para la explotación de una determinada industria, y no sea esa la realidad práctica, sino que resulte que la industria no se estableció ni aun se planteó, o que desapareció como por escotillón, y que la constitución aparente de la sociedad ha servido para que unos se lucren a costa de la confianza y buena fe de otros, aunque sea a título de aportaciones figuradas.

En las letras de cambio, utilizadas como instrumentos de crédito o declaraciones de deudas, tan en boga en la actualidad y prohibidas antiguamente, ocurren anormalidades en que el dolo puede intervenir con eficacia de veneno activísimo, porque sabido es que suelen girarse—o, mejor dicho, negociarse, pues que el giro mercantil legítimo, verdadero, es otra cosa distinta y no admite el absurdo de que la aceptación se anteponga al libramiento o creación y emisión de la cambial—después de aceptadas, y esta aceptación puede ser condicional, sujeta al cumplimiento del envío de una mercancía o a la prestación de un servicio, que no se realizan, o puede también ser firmada por dos aceptantes, aunque uno solo sea el verdadero futuro pagador, convenido entre los que en la cambial intervienen: pero llega el vencimiento, y como el documento tiene fuerza ejecutiva, en cuanto se hace protestar por falta de pago y sin necesidad de la previa presentación, ordinaria o regular, en que hubiera cabido la tacha de la falsedad contra la aceptación genuinamente cambiaria, se dan casos de sorpresa, en que resulta deudor ejecutivo uno que, por no ser perito en la materia, no lo sabía, o que racionalmente y con la vista puesta en la verdad y realidad del *animus contrahendi*, no lo esperaba; y es claro, que estos casos no podrían darse, si la buena fe presidiera las operaciones contractuales, efectuadas para llegar a ese estado, y no se la sustituyese con una especie de maniobra dolosa y fraudulenta, que luego ha de necesitar, con las enormes dificultades consiguientes, un pleito ordinario o un proceso criminal, para intentar deshacerla. Y aún se complica más el resultado, cuando ocurre que la acción ejecutiva se dirige contra el librador, que intervino para sólo suplir el defecto de garantía del endosante, el cual, siendo prestatario y receptor del dinero, se reservó ese lugar astutamente y abusando de la confianza de aquél, y entrega la cambial al Banco, que se la admite a descuento y la negocia si lo necesita para sus atenciones. Ese primer endosante, receptor bajo factura, del dinero que da el Banco a calidad de reembolso y que él devuelve en este concepto, como obligación natural suya, de estricta conciencia, recogiendo la cambial que, para eso mismo, dejó al Banco prestamista, se constituye en acreedor ejecutivo de todos los prefirmantes de dicha letra de cambio, por virtud de la maniobra dolosa, dirigida contra la

buenía fe de éstos, y cobra o exige su importe íntegro, fingiéndose acreedor ejecutivo y tenedor cambiario.

Y aquí, por concatenación natural de las ideas, nos encontramos con una clave normativa para discernir acerca del difícil problema procesal de la imposición de costas, en los casos en que no existe precepto sancionador que la establezca especialmente. El simple sentido común marca que, quien emplea y ayuda a emplear la mala fe para conseguir algo injusto, obra con intención maligna, perpetra un daño intencionado, pues que la intención es el esencial elemento de la mala fe. Que todo dañador pague los efectos o consecuencias del daño que perpetra, es racionalmente elemental y llano, y tal es el espíritu del artículo 1.902 de nuestro Código civil, aun para los casos en que no hubo intención de dañar ni perjudicar; precepto ese que, por la economía y el exoticismo de su redacción no aventaja, sino que desmerece, en casticismo y alcance de fondo y vigor jurídico, respecto a las sabias leyes 1.^a y 3.^a, título XV de la Partida 7.^a; y ese principio se encuentra condensado magistralmente, como en ningún otro sitio, en la página 527 del tomo V, sexta edición, del gran Diccionario de Martínez Alcubilla, maestro de todos los juristas españoles contemporáneos, en estas sencillas palabras: «El que causa un daño o irroga un perjuicio, debe repararlo e indemnizarlo. De otra suerte, la restauración del derecho, cuando ha sido perturbado, encaminada únicamente a corregir la voluntad rebelde, sería ineficaz». Las leyes de Partida y Recopilada, establecían reglas generales para la imposición de costas al litigante de mala fe, pero en la actualidad se viene aplicando el expresado artículo 1.902 del Código civil, por analogía con el acto de causar daño o perjuicio, *interviniendo culpa o negligencia*. El Tribunal Supremo ha dado ejemplo en la aplicación del principio de justicia de corregir los abusos de la mala fe, cuando ha impuesto las costas de las instancias a los litigantes que atravesaron incidentes de competencia, sin motivo racional, por el solo propósito de estorbar el curso de la acción y cansar con dilaciones y gastos al adversario, y hasta se las ha impuesto a los Jueces que han tolerado y auxiliado esa maniobra, y más de una vez ha pensado en si sería prudente resolver, en algunos casos que estuvieren en sa-

zón de ello, por contar con los elementos necesarios, la cuestión principal del pleito.

Por eso mismo, precisamente, otro ilustre jurista, Bedarride, francés, plantea el supuesto hipotético de que también hay dolo en los actos del Juez, cuando empleare maquinaciones o artificios en la violación de la ley, para favorecer a una de las partes en perjuicio de la otra. Nuestras leyes no llaman a eso dolo, pero hay que reconocer que tiene su contacto con el dolo y que entraña mala fe un acto de esa naturaleza, lo mismo aquí que en Francia.

El reciente Código del Trabajo, de 23 de Agosto de 1926, artículo 479, ha dedicado la imposición de multa de 50 a 500 pesetas, al litigante que hubiera procedido con mala fe o temeridad notoria, a juicio del Juez.

Y ahora que vamos llegando al término final del desarrollo del tema estricto, vemos más claro el enlace lógico de esas observaciones, nacidas de la experiencia de la vida judiciaria, con las todavía más experimentales, relativas al Procedimiento judicial, que haya de ser más a propósito y conducente a conseguir el triunfo de la buena fe, que tanto vale decir como el triunfo de la Justicia, en los debates forenses.

Dos sistemas se disputan lá palma en ese terreno doctrinario de proyectos, en las naciones más cultas, pero no iguales en carácter y costumbres y organización social, y, por tanto, no igualmente dispuestas a ser regidas por unas mismas normas, lo cual es muy interesante: el sistema en que predomina la oralidad, en instancia única, ante Tribunal compuesto de varios Jueces, y en el que predomina el modo escrito, con dos instancias o recurso de apelación, según ahora se halla planteado en España.

La ley de Enjuiciamiento civil fija el modo especial, forense, en que han de ser esencialmente formulados los escritos fundamentalísimos de demanda y contestación, y también los de réplica y dúplica, cuando los hay. No reparamos aquí en las minucias de que a esos escritos se les dote de algún proemio explicativo, que puede ser elemento auxiliatorio para mejor entender lo esencial, que son los hechos concretos y numerados y las pretensiones, ni menos en que, en la réplica, se haya de pedir el recibimiento a prueba por medio de otrosí, o baste que eso se haga en

el suplico del mismo escrito, economizando el otrosí y mejorando, por tanto, la manera de cumplir el precepto, lo cual ha sido siempre loable en la buena práctica forense, y sólo un prurito quimerista, y de notoria mala fe tolerada, ha podido suscitar disputas incidentales y dispendiosas en oposición a una cosa tan justa y digna. Pero hay en gran número demandas y contestaciones, réplicas y dúplicas, que no cumplen lo esencial del precepto y no debieran ser admitidas a sustanciación, sin purgarlas previamente de ese radical vicio, porque, a través de esa irregularidad, burlan la buena fe del que no la comete, permiten que se filtre artificiosamente la mala fe en el debate, trastornan los términos de la discusión y dificultan grandemente las probanzas y la operación de juzgar, cuando no ocasionen, además, algún aventureado incidente dilatorio.

Es, en efecto, corriente ver que en una demanda o contestación se pone, por mera fórmula, el epígrafe HECHOS, para señalar los que han de ser objeto del debate, y luego se establecen varios números, y bajo cada uno se albergan varios párrafos y subpárrafos, seccionados éstos por letras, algunas veces mayúsculas y minúsculas, para aumentar la confusión y el enredo, y en cada sección se exponen disertaciones divagatorias y hasta dialogadas con interrogaciones y admiraciones, que son otras tantas preguntas y respuestas, que se dirige a sí mismo el propio expositor.

Esa manera no es forense, no es legal, sino anárquica, obscurizada, dolosa ciertamente, fuera de lo que también tiene de invitadora a que se le atraviese la excepción dilatoria sobre defecto legal, que sólo suele servir para prolongar el padecimiento del hombre justo y duplicar los gastos. Contra la contestación a la demanda, afectada de ese vicio, ni aún eso del incidente es posible.

Cuando el Juez tenga que proveer acerca de la admisión de las pruebas, en tales casos, irá desorientado, porque, no habiendo materia concreta para el debate por esa parte, no se sabe a qué han de referirse aquéllas; pero lo peor del conflicto ocurre al establecer en los Resultados los hechos fundamentales de la discusión y sobre los cuales ha de dictar el fallo, porque realmente no puede saber cuáles son esos hechos, sino que tiene que entresa-

car o extractar, o dejar que el Secretario entresaque o extracte, los que le parezca que deben figurar en ese principal lugar de la sentencia, o insertar toda aquella jerga prohibida, y esa no es su función de juzgador, como ya apuntamos en páginas anteriores, y, además, no cabe duda de que la otra parte que haya cumplido los preceptos legales, queda defraudada por la mala fe y en situación desigual y desventajosa respecto a su burlador; y si el asunto es traído a casación, llega plagado de sombras y dificultades, que explican el por qué de las perplejidades que algunas veces surgen al plantearle, y que expone y desarrolla con gran brillantez, en la tercera de las admirables conferencias, antes citadas, el maestro de Magistrados y querido Jefe mío, don Eduardo Ruiz y García de Hita.

En la réplica y en la dúplica el abuso y la irregularidad son mucho más corrientes y graves, y acaso provenga de ahí, tanto como de la dificultad de redactarlos en regla, la opinión extendida de que sobran y estorban.

La importancia y el principal mérito de los escritos de réplica y de dúplica no están en la gran dificultad positiva que ofrece su redacción, cuando es ajustada a la ley, sino en que deben servir de garantía, por la que se demuestre la razón y la buena o mala fe de cada parte, y especialmente la de sus directores. En esos escritos tiene que puntualizar concretamente, cada parte, qué hechos y qué documentos acepta o rechaza de la contraria, y por qué, para fijar el terreno y el objeto de las futuras pruebas, circunscribiéndolas y ciñéndolas a lo que haya quedado inaceptado y en disconformidad, pues que eso es lo que manda la ley y dicta la razón. El pleito en que esos traslados se evacúen con la precisión y el orden que la ley manda, quedará casi resuelto definitivamente, y la resolución será relativamente fácil y segura, y, en muchos casos, las pruebas quedarán muy limitadas, si es que no suprimidas. Es la ocasión en que mejor aplicación puede tener el principio justísimo, informativo del artículo 2.^o del Código civil suizo, comenzando por invitar, al que haya incumplido la obligación procesal, a que la cumpla, y acabando por devolver y declarar inútil y como no presentado, el escrito en que no se guarde ese respeto, que entraña el de la buena fe en los debates.

No es lo mismo llamar demanda, contestación, réplica, dúplica

ca, a determinados escritos que se presentan con ese nombre, que serlo efectivamente y con arreglo a la ley. No se nos oculta que las demandas, por regla general, no pueden ser rechazadas *a лиme*, y que, contra ciertos vicios de forma, existe el remedio de la promoción del incidente dilatorio susodicho; pero también dejamos demostrado que no es ese el verdadero problema y que la buena fe no se satisface con ese subterfugio.»