

Comentarios a la obra de Costa¹

POR

CECILIO SERENA VELLOSO*

En este trabajo, que sirve como presentación de la obra de Joaquín Costa *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*, se reflexiona asimismo sobre una intervención pública realizada por el autor del presente artículo en 1976. Además de observarse el hecho de que prácticamente todos los libros de Costa consisten en refundiciones de artículos publicados con anterioridad, se destaca la dificultad que existe para poder leer y conocer su obra, al menos con una elemental comodidad, ya que buena parte de ella no está publicada.

This work, which serves as a presentation to Joaquín Costa's work *Reorganisation of the Body of Notaries, of the Property Register and of the Justice Administration*, also reflects upon a public intervention made by the author of this article in 1976. Apart from observing that practically all Costa's books consist of adaptations of previously published articles, it is seen how difficult it is to be able to read and know his work, at least with basic convenience ease, as a good part of it has not been published.

COSTA COMO JURISTA

Ignoraba el 8 de marzo de 1976, cuando pronuncié en Graus, respondiendo a invitación de su Ayuntamiento, una conferencia sobre "Costa como jurista" (aunque ya había sido publicado en inglés), el estudio bibliográfico de la obra de Joaquín Costa de George J. G. Cheyne (en lo sucesivo, EB), ahora aparecido en su traslado al castellano (Zaragoza, 1981), formando parte de la "Colección Básica Aragonesa", en que alcanza la conclusión de que "fuera cual fuere la intención inicial de Costa, todos sus libros, con la excepción de *El faro de los niños* (¿1868?) (sobre instrucción religiosa), *Colectivismo agrario en España* (1898), *El juicio pericial* (1904) y su novela póstuma *Último día de paganismo...*, de hecho, consistían en artículos ya publicados o, dicho con otras palabras, que "la mayor parte de los libros de Costa se componen de artículos publicados con anterioridad".²

¹ Este texto sirvió como "Nota introductoria" a la edición de 1984 de la obra de Joaquín Costa *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia* (Zaragoza, Guara). Las alusiones al libro que se presenta hacen referencia a esta obra.

* Vicepresidente de la Fundación Joaquín Costa.

² George J. G. CHEYNE, *A Bibliographical Study of the Writings of Joaquín Costa* (1846-1911), Londres, 1972; *Estudio bibliográfico de la obra de Joaquín Costa*, Zaragoza, Guara, 1981. Aunque anecdóticamente y sin mengua alguna de su absoluto rigor, atestigo contra la afirmación que contiene de que hasta 1964 y 1965 "la atmósfera en España era hostil a un estudio sobre Joaquín Costa" y sus obras, que no figuraban en las bibliotecas, "tampoco era fácil obtenerlas de los libreros de viejo, ya que en muchos casos negaban saber nada de tales libros, temerosos de intervención policial", y de que solo

El libro que presentamos no escapó ciertamente a esta pauta, ya que, como se comprueba con su lectura y confirma y precisa al máximo EB, la “Introducción”, hasta la página 6, apareció en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* en 1883, y con la excepción del “Apéndice” y con ligeras modificaciones y omisiones en la “Introducción”, se publicó íntegramente en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (años 1890, 1891, 1892 y 1893).³ El “Apéndice”, páginas 287 a 347 de la primera edición (que servirá para la presente), es el texto de la ponencia redactada para el Congreso Jurídico de Barcelona de 1888. Este “Apéndice” debe relacionarse con el dictamen “Sobre costumbre y jurisprudencia en el Congreso Jurídico español”, en colaboración con Bienvenido Oliver, José María Pantoja y Francisco Giner de los Ríos, a quien se alude extensamente en las páginas 290 y 291 y se cita en la 338 y la 341, aunque, según EB,⁴ ha de atribuirse a Costa en exclusiva.

Se trata de una “recopilación de antecedentes, de planes y de pensamientos, en cuya síntesis se encontrará quizá la clave del problema complejísimo objeto del presente libro” —dice en su capítulo segundo, al final—. Ese problema es satisfacer el “hambre y sed de crédito” que padece la agricultura española y cuya excelente base, la propiedad rústica, no ha proporcionado la “gran masa de numerario, que solo el crédito puede proporcionarle” pues “ha sido hasta aquí postergado, y todavía lo sigue siendo, el crédito hipotecario al personal y al real inmueble, por no reunir aquellas condiciones que armonizan la facilidad de la constitución con la seguridad del reembolso”. Esa clase de crédito se frustra ante el “complicado sistema de solemnidades externas, caras y embarazosas, que establecía [la Ley Hipotecaria de 1863] así para la traslación de la propiedad como para la constitución y cancelación de créditos hipotecarios” (“Introducción”, procedente del *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1883, pp. 103 y ss.).

El inventario de tales antecedentes le lleva a reproducir y glosar (capítulo III) las memorias y los estados formados por los registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el real decreto de 31 de agosto de 1886, pero sin consulta de los originales sino a través de “un excelente resumen” publicado por el centro directivo, según él mismo dice. Parece que se publicaron cuatro resúmenes entre 1889 y 1890, en los que se agrupan por audiencias territoriales. Parte de esta documentación, tomada de

alcanzados los citados años, “y poco a poco sus libros salieron de las trastiendas y almacenes en los que habían estado relegados”, pues, por el contrario, de años muy anteriores comprendidos en la década de los cuarenta datan mis personales y fáciles adquisiciones de obras de Costa (la totalidad moral de la “Biblioteca Costa”) en librerías y puestos de lance de Madrid, cuesta de Moyano y calle Ancha de San Bernardo principalmente. Esta obra es hoy guía indispensable para cualquier publicación de Costa que se intente. Como dice Alfonso ORTÍ en “Infortunio de Costa y ambigüedad del costismo: una reedición acrítica de *Política hidráulica*”, en *Agricultura y Sociedad*, 182, “desde ahora habrá que contar siempre con la obligada consulta de la obra de Cheyne para la edición o revisión de cualquier texto de Costa”.

³ EB, 38 (81 y 82). Véase también el número 376 (154).

⁴ EB, 54 (116) y 552 (169).

la publicada, se reproduce en *Agricultura y Sociedad*, 8 (1978), páginas 271 y siguientes, presentada por José Varela Ortega, quien señala la existencia de “una masa de datos cuyos manuscritos originales deben custodiarse en los archivos del Ministerio de Justicia de Madrid” y a la cual no parece haber tenido acceso Costa. Serviría acaso para —como diría Ortí— “recontextualizar” la obra que presentamos, cuyos dos primeros capítulos transparentan el conocimiento de la realidad agraria de su tiempo y que dedica el cuarto y el sexto (el quinto consta de tres páginas dedicadas a “El sistema alemán en Costa Rica”) al temprano estudio de los sistemas hipotecarios alemán y australiano, antes, pues, incluso, de que lo hicieran Bienvenido Oliver y Antonio Monasterio.⁵ La lectura de estos textos resulta aleccionadora, regocijante en algunos lugares y de difícil entronque con la problemática tan diferente o al menos tan alejada del “complejísimo problema objeto del presente libro” como resulta ser la reforma (radical, por cierto) de toda la Administración de la Justicia, en que desemboca y al que se dedica buena parte, amén del relativamente extenso “Apéndice”; tema al que, por razones de puntigliosa actualidad, dedicaremos especial atención en este artículo.

Pero antes de pasar adelante, y enlazando con el comienzo, trataré de situar el libro que presentamos dentro de la producción de Costa y más en particular cabe el contexto de su obra jurídica.

En la recordada ocasión de Graus, atribuía los conocidos tópicos sobre su vida y actividades (el rechazo de que fue víctima en vida y el desconocimiento de su pensamiento luego de muerto; los antagonismos de su pensamiento, evolutivo en tantas materias y, en fin, su manipulada utilización por romanos y cartagineses) a que a Costa no se le ha leído y hasta no se le puede leer por la práctica imposibilidad de acceder a su obra, al menos con la comodidad indispensable. Esta afirmación la sentaba entonces en particular referencia a sus escritos jurídicos y fundándome en datos que han resultado ciertos. Una buena parte de su obra yace rigurosamente inédita. La que (por ejemplo) abre según orden cronológico la serie de sus obras jurídicas, que es el conocido ensayo sobre *La vida del derecho*, publicado en la colección “Obras de Joaquín Costa”, había alcanzado, antes de esta última, tres ediciones, una en la *Revista de la Universidad de Madrid* (1873), al ser galardonado con el Premio Maranges; una segunda, reelaborada por el autor, que la publicó precedida de prólogo de Azcárate (1876), y la tercera, que apareció en 1914 formando parte de la “Biblioteca Costa”. Pues bien, este ensayo no es sino la primera parte de la memoria premiada y que había de versar sobre “La costumbre como fuente del derecho, considerada en sus principios y en su valor e importancia en Roma”. La segunda parte, “El derecho consuetudinario romano”, quedó en la sombra y, aunque ignoremos la extensión y el valor del “Apéndice”, se demuestra con él que la obra de Costa va quedando inédita. En el prólogo de

⁵ *Derecho inmobiliario español: exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria*, I, Madrid, 1892; *Acta Torrens*, Barcelona, 1893.

la edición vigente, excelente como suyo, Lacruz reconoce la carencia aunque subestima el valor de la segunda parte, pues —dice— “Por mucho que su poderosa intuición pudiera apuntar conjeturas originales en orden al papel de la costumbre en Roma, un estudio serio de la misma requería una documentación doctrinal, un estudio crítico de las fuentes y un análisis de obras de historiadores y escritores no jurídicos imposible para el recién licenciado iusfilósofo aragonés”.

Advertía asimismo de la dificultad de sacar a la luz la obra de Costa habida cuenta de que sus producciones suelen ser refundiciones de otras y también de que su publicación se arreglara a criterios distintos del cronológico, afirmación esta particularmente referible a sus estudios sobre la costumbre, núcleo (según Azcárate) de la producción jurídica de Costa. Es seguro que si su colaboración en los periódicos de su época está por averiguar, según Cheyne,⁶ en las revistas jurídicas de su tiempo y señaladamente en las páginas de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, existirán importantes textos, probablemente primeras redacciones ahora prácticamente inasequibles.

La mayor parte de su obra —concluía— adolece además de falta de sistema, y así (por ejemplo), *La fórmula de la agricultura española*, en 2 volúmenes, Madrid, 1911 y 1912, no es obra distinta de *Agricultura armónica y Política hidráulica* (que forman el volumen primero de *La fórmula*) y de *El arbolado y la patria* y *La tierra y la cuestión social* (que integran el segundo volumen), aparecidas todas en los mismos años y que a veces se citan como obras diferentes, siendo en realidad recopilaciones de trabajos de diferente extensión y hasta piezas de un epistolario de difícil recopilación. En un tótum revolútum, dentro de *Agricultura armónica* nos encontramos con sorpresa ante un “Proyecto de reforma de la legislación procesal, notarial e hipotecaria”, que debe enlazarse con la obra que presentamos, *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*, Madrid, 1890-1893, con segunda edición en “Biblioteca Costa”, Madrid, 1917; y, en el momento en que ignoramos tanta obra importante de Costa, podemos leer, a lo largo de sendos capítulos de *El arbolado y la patria*, las “Condiciones económicas” para el cultivo del almendro, del naranjo, de la encina, del manzano, de la higuera, del albaricoque y hasta consejos para su aderezo. Ahora resulta que nada de esto es de Costa, como se demuestra en EB, 725. La necesidad de “recontextualizar” su obra liberándola de las “arbitrarias amalgamas de textos heterogéneos” en que aparece zambullida y a la que se añade la “desordenada producción editorial” a que se refiere Alfonso Ortí,⁷ ejemplar editor de una parte de estos textos,⁸ es evidente.

⁶ George J. G. CHEYNE, *Joaquín Costa, el gran desconocido*, Barcelona, Ariel, 1972, p. 78.

⁷ Óp. cit., p. 180.

⁸ “Dictámenes y discursos de Joaquín Costa en los Congresos de Agricultores y Ganaderos de 1880 y 1881”, en el mismo número 1 de *Agricultura y Sociedad*, pp. 209 y ss.

Si la obra de Costa hubiese de valorarse pesándola o midiéndola, podría afirmarse con matemática exactitud que el grausino fue, antes que otra cosa, un jurista, ya que lo más de ella son escritos jurídicos. Sin embargo, sobre Costa como jurista se había dicho poco o casi nada, y lo afirmo con la autoridad de Cirilo Martín-Retortillo,⁹ quien poco después le dedicaría todo un libro:¹⁰ “Es curioso advertir —había escrito en 1951— en la copiosísima literatura alrededor de la figura por tantos títulos ilustre, de Joaquín Costa, una omisión casi constante de uno de los aspectos que, a nuestro entender, constituye precisamente lo que más valía y relieve da a este discutido pensador: su aportación a los estudios jurídicos, sus cualidades de verdadero jurista”.

Ciertamente que poco después, en 1965, apareció la obra de Nicolás María López Calera *Joaquín Costa, filósofo del derecho*, indispensable para su estudio como iusfilósofo y guía indispensable para la lectura provechosa de sus obras principales, *La vida del derecho*, a que ya nos hemos referido, y *Teoría del hecho jurídico, individual y social* (1880 y, en segunda edición, 1914). Antes, debe citarse a Luis Legaz Lacambra, “Libertad política y libertad civil” (*Revista de Estudios Políticos*, xvi, 1946); luego, a Alberto Gil Novales, *Derecho y revolución en el pensamiento de Joaquín Costa*, 1965, Enrique Vallés de las Cuevas, *La revolución en España y Joaquín Costa*, Huesca, 1976 y, finalmente, a Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa y el derecho aragonés*, 1978. Al lado de estas dos obras iusfilosóficas de Costa hay que colocar *Colectivismo agrario en España* (1898) y el *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, cuyo primer tomo es obra íntegramente de Costa, que también colabora en el segundo y ha de recordarse que, años antes, en 1880 y 1881, había tomado parte activa y principalísima en el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses habido en Zaragoza y que tendrá en Costa al insuperable cronista de *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses*, Madrid, 1884, todos ellos meritoriamente reeditados en esta colección con introducciones de Carlos Serrano, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer y Jesús Delgado, respectivamente. También hay que citar Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código Civil español, 1904, aunque relacionado con otras sobre igual tema,¹¹ suscitadas todas por el pleito de La Solana; y el áureo tomito *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, reeditado varias veces, aparte de su constante contribución a las antologías.¹²

Entre las obras jurídicas de arte menor figuran *El juicio pericial y su procedimiento*, 1904, y la presente *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y*

⁹ *Argensola*, revista del Instituto de Estudios Oscenses, 1957, pp. 57 y ss.

¹⁰ *Joaquín Costa, propulsor de la reconstrucción nacional*, Barcelona, Aedos, 1961.

¹¹ EB, 41, 42, 43 y 58.

¹² EB, 52 y 738.

de la *Administración de Justicia. Estudios jurídicos y políticos*, 1884, de escaso interés para el derecho privado.¹³

A propósito de este libro que ahora se reedita, como de tantos otros escritos de Costa, hay que plantearse la cuestión de la validez de Costa; o, si se prefiere, el tema de la actualidad de Costa, o más exactamente aún, preguntarse por la validez actual de Costa y de su obra.

ACTUALIDAD DE COSTA

Si algún mito en torno a Costa le mantuvo vivo y a su pensamiento en vigencia fue, sin duda, el de la política hidráulica. De la mano del mejor de nuestros especialistas en problemas jurídico-administrativos de las aguas públicas¹⁴ se puede comprobar que “El pensamiento de Costa fijará, hasta extremos insospechados, las bases jurídicas que en los últimos años del siglo XIX y en los primeros de este siglo [el XX] señalarán las directrices iniciales y los logros más justificados de la Política Hidráulica”.¹⁵ Las ideas de Costa producen el fruto granado de la Ley Gasset de 7 de julio de 1911, vigente y de gran significado todavía.

En cuanto al Costa político hay que partir del concepto de la libertad civil, alma de la constitución de la vetusta sociedad que habitó los valles altoaragoneses que ahora se despueblan y “uno de los más decisivos en la filosofía jurídica y política de Costa”, al punto de que “todo su pensamiento gravita hacia esta idea de la libertad jurídica, que le imprime una filosofía peculiar”, dice Legaz en el artículo anteriormente citado. Por lo pronto, si el elemento último, irreductible, es el individuo, esto quiere decir que merece un estatus individual.¹⁶ El Estado-individuo, según Costa, contiene, antes que nada, los “derechos del hombre llamados por excelencia individuales: libertad de elegir profesión y domicilio o residencia, de emitir sus ideas y opiniones de palabra o por escrito, de reunirse pacíficamente, de asociarse para todos los fines de la vida humana, de ejercitar el culto correspondiente a la respectiva religión que se profese, inviolabilidad de la correspondencia e inviolabilidad del domicilio...”. Derechos que no se otorgan ni se conceden por el poder político sino que simplemente se reconocen y se respetan. Además del Estado-individuo hay un Estado municipal, provincial, nacional, étnico, cosmopolítico; esto quiere decir que existe una soberanía social y unas contenciones orgánicas a favor del municipio y de los grupos sociales más

¹³ EB, 30.

¹⁴ Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Aguas públicas y obras hidráulicas: estudios jurídico-administrativos*, Madrid, Tecnos, 1966.

¹⁵ Eugenio Nadal Reimat, “Política hidráulica en el Alto Aragón” y “El Regadío durante la Restauración. La política hidráulica”, en *Agricultura y Sociedad*, 16 (1980), p. 285, y 19 (1981), p. 129.

¹⁶ Véase “Teoría”, pp. 73 y ss. de la edición de 1914.

amplios, provistos de derechos rigurosamente naturales. “El predominio de la legislación —comenta Legaz (art. cit., p. 23)— es, pues, un producto del subjetivismo, un resabio de absolutismo, una negación de la soberanía del pueblo. No tiene sentido declarar soberano al pueblo y, al propio tiempo, negarle capacidad creadora de su propio derecho para imponerle un derecho que es producto de la elucubración y la fantasía al margen de todo contacto con la realidad social”. Refiriéndose (Costa) a la legalidad política de su tiempo, esta falta del debido respeto a los derechos de la persona y de los cuerpos sociales la expresó con frase tribunicia: “La papeleta electoral —sentenció— es el harapo de la púrpura y el cetro de caña con que se disfrazó a Cristo de rey en el pretorio de Pilato”.¹⁷ Y no es que Costa renegase del sufragio. Lo que hacía era oponer a las asambleas surgidas del mismo iguales límites que a la autocracia de los reyes soberanos. Hablaba él de que “Pasado el cetro de esa arbitrariedad (de la de siempre) de manos de un hombre, más o menos indigno, a poder de una corporación, más o menos respetable, no eran de esperar de parte de esta mejores ni más sazonados frutos que los que en su tiempo hubo de producir aquel” (*La vida del derecho*).

Reflexionemos un poco en la actualidad de este pensamiento cuando, al hacer tránsito de un régimen político a otro de libertad democrática y que ha dado en llamarse *el Estado de las autonomías*, puede quedar aquella reducida al harapo de la púrpura de la papeleta y estas a un simple desplazamiento espacial de los centros de poder si (por hacer una particular referencia al momento aragonés presente) las transferencias se detienen en Zaragoza y no siguen camino hacia las provincias, los municipios y, en definitiva, las personas. La autonomía no sería, según Costa, tanto un Estatuto (por alto que tenga el “techo”) como un principio de organización política y administrativa, que, por lo mismo, no se cumple y agota con una primera aplicación significada por el traslado de Madrid a Zaragoza sino que exige, de suyo, que se vuelva a aplicar, una y otra vez, conduciéndola lo más lejos posible de su punto de partida hasta la vecindad más próxima a la misma persona y hasta ella misma. La vigencia política, en general, de Costa es pues tan verificable como la de su política hidráulica.

Volvamos ahora la atención al material que nos ofrece el libro que presentamos pues sirve también para verificar la actualidad de las ideas de Costa y nos adoctrina sobre el modo como utilizarlas, que no puede reducirse (ello equivaldría a falsearlas) a contemplarlas estáticamente y antes bien hay que erradicarlas de su circunstancia témporo-espacial, que fatalmente las presentaría enraizadas dentro de otro entorno tan distante y tan distinto. Evitemos así la media sonrisa que provoca la lectura de algunas de las bases con que concluye el presente ensayo. Cuando lo culmina proponiendo que los servicios del Juzgado, Justicia Municipal, fe pública y registros Civil y de la Propiedad se ubiquen en un edificio aislado con nombre de *foro* en que habrá de habitar el juez o la mitad cuando menos de los jueces si fueren dos o más y que,

¹⁷ *La libertad civil*, pp. 178 y 179 de la primera edición.

en previsión de un incendio, se procurará que los archivos ocupen un ala o un pabellón aislado del cuerpo mayor del edificio, y que se dispondrá próximo a él un depósito de agua y una bomba que ha de mantenerse constantemente en estado de prestar servicio, no hay que parar la atención en el detalle de lo que repugna; al igual que cuando cierra el proyecto suprimiendo las vacaciones de todas clases, salvo la de los domingos, siquiera puedan concederse licencias por causa de enfermedad, dentro de límites fijos, a condición de que los jueces que las obtuvieren habiliten a sus expensas sustitutos pertenecientes al cuerpo judicial que se hallen excedentes o en expectativa de destino. En tan radicales propuestas (no lo son menores las que ofrece el “Mensaje y programa de la Cámara Agrícola del Alto Aragón”, fechado en Barbastro el 13 de noviembre de 1898) no hay que encontrar soluciones cuajadas sino advertir, muy al vivo, su amor al humilde (“la blusa y el calzón corto”), el recelo (tan justificado ayer y hoy) hacia el funcionario y el sano pragmatismo de la bomba constantemente en estado de prestar servicio.

Veamos cómo en textos próximos al siglo lucen ideas que aún pugnan por su futuro.

Hay que convenir en que “el hambre y sed de crédito” de la agricultura no se han satisfecho y el que los títulos de propiedad lleven consigo su propia justificación y puedan servir de garantía, sin más, no se ha logrado. El crédito agrícola no reposa, hoy como ayer, sobre la finca. Ni la gran banca, ni las cajas de ahorro (que han servido, contra su voluntad, para captar los recursos regionales y ponerlos al servicio de intereses foráneos), ni siquiera las cajas rurales, inscritas en el movimiento cooperativista, de tan difícil arraigo en país amarillo por el gran pecado nacional de la envidia, apoyan los insuficientes créditos que otorgan en la finca representada en perfecta ecuación por el título de propiedad, reflejo exacto de su valor, independientemente de toda matriz, de todo protocolo, de todo registro, como quería Costa. Se presta sobre la “fincabilidad” del prestatario y, además, sobre su firma y la de su cónyuge, familiares, parientes y allegados avalistas de la operación, siempre a corto plazo, con renuncia de todos los derechos, renunciables o no, y entre ellos los de excusión y división, en pólizas de préstamo y crédito o en descuentos financieros. También es cierto que todavía “ha de aspirarse a una reconciliación total del pueblo con la fe pública” pues aún no son las notarías y los registros “puertos francos, sin las dos temibles aduanas del estanco y de la Oficina Liquidadora”. Los mejores elogios del Notariado proceden de la pluma de Costa y en este libro se ofrece la célebre frase “El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras; teóricamente, Notaría abierta, Juzgado cerrado”.

La idea de que “ha de existir constantemente la más perfecta correspondencia así en lo tocante a la numeración de las fincas como a su descripción, cabida y demás” entre la realidad física de las fincas y el Registro, a partir de que aquella realidad es la que sirve para los fines fiscales (bases 18 a 23 y principalmente base 21, de la que procede el texto transcrito), es la misma que se apunta, perezosamente, en la orden de

la Presidencia del Gobierno de 27 de abril de 1971 por la que fue creada en el Instituto Geográfico y Catastral una Comisión Asesora de Trabajo de carácter técnico con el fin de “establecer la necesaria, permanente y continuada coordinación entre el Catastro Topográfico Parcelario y el Registro de la Propiedad Inmueble”. Terminados los trabajos de dicha Comisión, otra orden, de 10 de enero de 1977,¹⁸ nombró la Comisión de Trabajo de carácter técnico encargada de elaborar el proyecto de decreto sobre coordinación del Catastro con el Registro de la Propiedad. El proceso tiene su culminación en el importante real decreto 1030/1980, de 3 de mayo, por el que se dispone la coordinación del Catastro Topográfico Parcelario con el Registro de la Propiedad, obediente a la idea (la misma que Costa patrocinaba) de que “La coordinación entre los datos descriptivos de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad y los resultantes del Catastro Topográfico Parcelario es ambición profundamente sentida en el Derecho español”. Todavía, sin embargo, ha de esperarse a que las órdenes de 30 de enero de 1982 y (dos) de 8 de febrero de 1984 inicien y amplíen la coordinación y lleven a efecto una experiencia piloto de coordinación global. A la misma idea obedecen los artículos referentes al régimen de la propiedad concentrada (que son los 235 a 230) del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por decreto 118/1973, de 12 de enero, y que traen causa de los 70 a 76 de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido de 8 de noviembre de 1962, que el real decreto mantiene (artículo 3).

Lo que Costa pedía hace casi cien años se plantea ahora. ¡Cuántos litigios sobre límites y cabidas de fincas se hubieran excusado oyéndole en su momento! No habría fincas creadas *ex nihilo* en el Registro y de existencia puramente “cartácea” y estaría plenamente lograda y no en fase de iniciación la “triple coincidencia catastral, registral y fiscal en cuanto a los datos físicos y titulares de las fincas” (norma 9ª de las aprobadas por el real decreto sobre “Efectos de Coordinación”) en conformidad con “otros sistemas plenamente desarrollados como el alemán o el suizo, de evidente eficacia en nuestro contexto internacional” (exposición de motivos del real decreto), según él propugnaba.

COSTA Y LA JUSTICIA

En tema de organización de la Justicia, las innovaciones propuestas por Costa afectan tanto al primer grado en que la preocupación por la proximidad del órgano jurisdiccional al justiciable le decide a erigir un Juzgado en cada término municipal (salvo que “las poblaciones sean de muy corto vecindario”, en cuyo supuesto se agregarán a la más próxima o se agruparán en número de dos o más para formar un solo Juzgado, base 1ª) como al trámite de la apelación, que instala en cada partido judicial

¹⁸ Además de las disposiciones citadas, orden de 26 de diciembre de 1977, *BOE* nº 25, del 30 de enero; y orden de 12 de junio de 1981, *BOE* nº 141, de 13 de junio.

(y los del tiempo de Costa eran harto más numerosos que actualmente, después de las severas podas acordadas por razones económicas) y que será “segunda y última instancia” (base 3ª), al final, encomendada a un Tribunal de Apelación formado por dos jueces de apelación y el municipal respectivo, como ponente (base 13ª). La fórmula de Costa es de una gran radicalidad: un resumen se halla, bajo el epígrafe “Justicia”, en el ya citado “Mensaje y programa de la Cámara Agrícola del Alto Aragón”, con alguna ligera variante, en cuyo examen no podemos entrar.

Después de razonar la unidad de notaría dentro de la población y dentro del partido judicial, propugna la fusión de la notaría y del Registro; y hay que plegarse ante la contundencia de sus argumentos (capítulo VIII, principalmente). Pero no se detiene ahí sino que avanza hasta concluir “la posibilidad, la necesidad racional y la conveniencia de reducir a una sola clase de funcionarios los tres órdenes de ahora, Notarios, Registradores y Jueces Municipales”, creándose así “un Juzgado-Notaría-Registro en cada municipio o circunscripción”. Para la primera instancia idea una combinación de arbitraje y de jurado civil; en definitiva, un arbitraje obligatorio pues (base 12ª) en defecto de “árbitros que los contratantes hayan constituido o estipulado libremente” o constituyeron ad hoc, funcionará “un Tribunal de Arbitradores que se formará en cada caso bajo la dirección del Juez municipal y será presidido por el mismo”: suerte de jurado en el cual nadie piensa. Se suprime el recurso de casación y con él fenece el Tribunal Supremo, mientras que las audiencias carecen de contenido al quedar encomendada la apelación a los tribunales de partido. Por fin, para la suprema inspección y gobierno de los juzgados y tribunales de apelación de toda España, para la sistematización de la jurisprudencia y para las demás funciones administrativas y judiciales atribuidas en diversas bases (7ª, exacción de honorarios con arreglo a arancel; 8ª, ingreso en la judicatura mediante “ejercicio teórico extenso” ante “un Tribunal permanente de examen, que actuará todo el año”, seguido de prácticas rematadas con un segundo examen “compuesto de ejercicios prácticos”; 14ª, decisión de competencias entre tribunales de apelación y juzgados municipales de partidos judiciales diferentes; 17, la ya citada de sistematizar la jurisprudencia en una Instituta, principalmente) se crea un presidente de la justicia o justicia mayor, con jurisdicción propia, distinta e independiente de la del Gobierno (base 5ª). Si a este esquema se añade que las funciones de los registradores de la propiedad y notarios corren a cargo de los jueces (base 1ª); que se elimina el secretariado ya que los jueces autorizarían por sí todos los actos del Juzgado o Tribunal (base 6ª); y que quienes fueren parte en juicios civiles no tendrían forzosamente que ser representados en ningún caso por procurador ni dirigidos por letrado (base 16ª), se alcanzará la profundidad de la reforma propuesta por Costa.

En el momento en que se escribe esta nota¹⁹ se hallan en curso dos proyectos legislativos incidentes en el tema de la Administración de Justicia, es a saber, uno de

¹⁹ Véase nota 1.

reforma del procedimiento civil y otro de Ley Orgánica del Poder Judicial. Sale, pues, al paso el tema del contraste entre el ideario de Costa y el que inspira los aludidos proyectos, a lo que dedicaremos unas breves líneas.

La idea de poner el órgano jurisdiccional en la vecindad del litigante no puede ser más actual. La reforma, en la mente de Costa, gira en torno a la idea de la “tutela efectiva” que propugna (artículo 24.1) la Constitución; y para ello hay —concreta— que “acercar la justicia al justiciable y simplificar el procedimiento” porque, “para que esté al servicio de todos, ha de ser convecina del litigante, proceder sumariamente y costar poco”.

Antes hemos hecho referencia a la supresión de partidos judiciales efectuada por nimias preocupaciones presupuestarias y dicho que se ha atendido, para regirla, a datos estadísticos, y en otro lugar nos hemos ocupado en revelar la cautela con que han de ser manejadas las estadísticas.²⁰ Pero, al margen de los números, la reflexión debe asentarse en la constatación de que, durante las últimas décadas, a partir de los años cincuenta, la población española ha experimentado, aparte de su crecimiento demográfico, un convulsivo fenómeno migratorio y que como resultado del mismo ha de partirse de la actual existencia de dos Españas netamente diferenciadas: la una constituida por áreas urbanas densamente pobladas y formada la otra por territorios rurales extensos abocados a la desertización. Si se desconoce o se prescinde, al establecer la planta de los tribunales, de tan obvia como determinante realidad, el empeño conllevará un fracaso: no puede ser igual la estructura de los tribunales de Madrid y del nordeste de España que la de los de Huesca y Teruel y otras muchas provincias, acaso la mitad del territorio nacional, lo cual, dicho sea de paso, despoja a la cuestión de la tacha de localismo, parroquialismo, sentimentalismo u otras de semejante inspiración. Pero si la estructura ha de ser diferente y aun muy diferente, lo que ahora importa es denunciar el peligro de que, a través de la debilidad estadística asociada a la idea de la especialización del órgano jurisdiccional, se aleje el servicio. Los problemas que obtienen solución o cuando menos merecen la atención de los poderes públicos son únicamente aquellos que afloran en las aglomeraciones ricas en votos, y ello es intuitivo por quienes todavía arañan en la España deprimida, lo que acelera el movimiento migratorio, con lo que se advertirá la necesidad de preguntarse primero si es justo (puesto que de impartir justicia se trata) que se resuelva (digamos) el problema con el desplante de aconsejarle “que se vaya” al habitante que todavía permanece; y segundo (aunque para algunos será primero), si lo que ocurre es conveniente social y política y aun económicamente. El proceso es bien simple: allí donde la población se enrarece, los servicios flaquean estadísticamente y, a compás de los números, se procede a la poda de aquellos, la cual, a su vez, acelera el ritmo de la huida.

²⁰ Ponencia (inérita) al Congreso Extraordinario de la Asociación Profesional de la Magistratura, Madrid, 1983.

No es posible esquivar la impresionante carga política de esta cuestión: si la persona (cada persona; una persona) merece el servicio de la justicia, el que se acuda a corregir el espontaneísmo y el desequilibrio que produce es un genuino tema de Estado. En este Alto Aragón, la cuestión es de vida o muerte como, en planteamiento general y no referido en particular al servicio de la justicia, se ha demostrado cumplidamente.²¹ En la base de esta cuestión se halla pues la idea válida de Costa de estructurar la justicia poniéndola al alcance del justiciable y para ello próxima al mismo. Si el gran ensayo abierto por la reforma de la justicia municipal a partir de la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 ha de considerarse cancelado, luego de convertida la justicia municipal en justicia de distrito (texto articulado parcial de la Ley Orgánica de Justicia sobre Juzgados de Distrito aprobado por decreto 2104/1977, de 29 de julio) y de integrados en la carrera judicial los antiguos jueces municipales y comarcales (la citada y la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, de Integración a la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia) por dictado de la Constitución (que, en el número 1 de su artículo 122, habla de “los Jueces y Magistrados de Carrera, que formarán un Cuerpo único”), culminando en el uso de la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial (véase su *Boletín de Información*, número 17, correspondiente al mes de septiembre de 1983) en orden a la radical supresión de los juzgados de distrito, no deberían, con todo, dejar de merecer atención, frente al “despilfarro y distracción de medios unipersonales y económicos”, a la (muy dudosa) denuncia de “poblaciones que no justifican la existencia en las mismas de un órgano jurisdiccional técnico”, a “la oxidación de conocimientos, disminuyendo el grado de preparación” que acompaña al juez bostezante, y otras razones en esa misma línea, primero las causas originadoras de ese estrepitoso fracaso, entre las cuales se inscribe (para nosotros principalísimamente) la de no haber concebido a los jueces de esa clase (o ahora, a los juzgados de ese rango) como registradores efectivos y no meramente nominales del Estado civil, tecnificando —de una vez— la llevanza de unos libros sobre los cuales reposa toda la organización política y administrativa de la nación, amén de toda la vida civil de las personas, y segundo, la agudización, en los términos consignados, de la necesidad que intentó satisfacer la reforma de 1944 y que no era otra que la de aproximar la justicia al justiciable.

A través, pues, de un cambio copernicano del sentido de los datos en presencia, el pensamiento de Costa de que “en fuerza de querer extremar las garantías, nos hemos quedado sin ninguna”, vuelve a la actualidad, no con soluciones concretas, porque no puede suministrarlas, más saliendo al paso de la proliferación de “órganos especiali-

²¹ José María MARTÍN BASELGA, *Informe sociológico sobre el alto Ribagorza y sus ancianos*, Cáritas de Barbastro, 1980; y con carácter general, Alfonso G. BARBANCHO, *Las migraciones interiores españolas en 1961-1970*, Madrid, 1975. Añádase (aunque incurriendo en clara digresión) que aún puede optarse por la vida: Juan José ARENAS DE PABLO, *Reflexiones sobre el futuro del Altoaragón*, Huesca, IEA, 1980.

zados” que, conforme se especializan, alejan otro tanto la justicia y así (y vuelve a hablar Costa) “eso que llaman Administración de Justicia lo es únicamente en la teoría; su virtud es meramente negativa: la de una lima que adelgaza, pulveriza y disipa los más robustos patrimonios que un día tuvieron la desgracia de asomarse a los abismos de la Curia”.

Los otros rasgos fisonómicos de la organización de la justicia según Costa son, como ya se ha dicho, la doble instancia resuelta dentro del partido judicial; la supresión del recurso de casación y por lo mismo del Tribunal Supremo; y la sustitución de este por un presidente de la justicia o justicia mayor, “con jurisdicción propia, distinta e independiente de la del Gobierno” (base 5ª).

Esta última idea de separar el gobierno de los tribunales del general de la nación como única fórmula de separación efectiva de los poderes del Estado confiriendo al judicial el merecido relieve, ha hecho correr ríos de tinta. Bien que no sea éste lugar para más amplias consideraciones, pero hay que apresurarse a identificar la idea costista de la independencia del poder judicial, a cuyo frente pone al justicia mayor “con jurisdicción propia, distinta e independiente de la del Gobierno” (base 5ª), con la fórmula constitucional (artículo 122, 2 y 3) del Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del mismo, presidido por el Tribunal Supremo. Obsérvese que para nada entra el Gobierno de la nación a ejercer las funciones de tal respecto del poder judicial, ni en la solución de Costa ni en la consagrada por la Constitución.

Los otros dos rasgos, la doble instancia resuelta dentro del partido judicial y la supresión del recurso de casación, tienen su puntual encuentro, después de la Constitución, en los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas. Pero, antes de ocuparnos de ellos, añadamos una palabra sobre la actualidad del pensamiento de Costa en cuanto al procedimiento, tal que no parece sino haber sido uno de los constituyentes de 1978: “La sustanciación —dice en su base 15— se ajustará, cuanto sea posible, al tipo del juicio oral, suprimiendo del enjuiciamiento vigente todas aquellas formalidades y diligencias y todos aquellos escritos que no sean estrictamente indispensables para la fijación y permanencia de la prueba y de las pretensiones y alegaciones sustanciales de las partes”, y “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”, consigna la Constitución (artículo 120.2).

COSTA Y LA CASACIÓN

Ya hemos adelantado que las instancias fenecen, en el pensamiento de Costa, dentro del partido judicial. Por su parte, la Constitución tiene dispuesto, sin perjuicio del artículo 123 (que se refiere al Tribunal Supremo), que las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia (párrafo último del número 1 del artículo 152). Con la (importante, sin duda) variante

de sustituir por el territorio de la comunidad autónoma el más reducido del partido judicial, se transparenta la idea de Costa. Pero mucha mayor trascendencia tiene, aunque a primera vista no lo parezca, la supresión del recurso de casación.

En el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes aludido, se modifica parcialmente la regulación del recurso de casación. Era inexcusable atender la urgencia de aliviarlo de innecesarios ritualismos (hasta 21 llegó a alinear Taboada en su monografía sobre *Los requisitos de procedibilidad en la casación civil española*, Madrid, 1980) y, con ellos, caerá en el vacío la ingente mole de la jurisprudencia metodológica, constituida por las innumerables sentencias dedicadas al empleo del recurso, sin duda las más abundantes en número, cesando así la jamás desaprovechada oportunidad de censura ejercida contra esa especie de doctrina legal tan escaso de utilidad práctica como inexcusable si había de prestarse el debido acatamiento al mandato del legislador que quiso, haciéndolo indispensable, inspirar este recurso en el más exacerbado formalismo.

Costa propugna, sin embargo, no la reforma sino la radical desaparición del recurso de casación, el cual “queda suprimido” “y no se creará en lugar suyo ningún otro” (base 17^a). La raíz del razonamiento de Costa descubre la naturaleza de la cuestión: “Si las Cortes —dice— evacuaran consultas que los Jueces les hicieren como trámite previo para mejor proveer dentro del juicio, colaborarían directamente en el ejercicio de las funciones judiciales, y serían poder legislativo y judicial a un mismo tiempo, no obstante a ello el que sus interpretaciones o respuestas revistieran carácter de generalidad y que siguieran titulándose Cámaras legislativas. Pues no es otro el caso del Tribunal Supremo: no limitándose a decidir contiendas entre particulares, ejerciendo de hecho la potestad de doctrina con carácter preceptivo, y teniendo en la mano el medio de hacerla prevalecer contra toda oposición y de imponerla a los jueces, a los letrados, al país, es órgano legislativo tanto como judicial: sus preceptos, más que Jurisprudencia son verdadera ley; sin que se oponga a ello la circunstancia de ser dictados en forma de considerandos o de fallos concretos y que siga denominándose a secas Tribunal. Tenemos, pues, constituida y sobre esto no cabe la menor duda, una jurisdicción mixta”. Pues bien, no cae fuera de la óptica costista la jurisprudencia a que se refiere el artículo primero del título preliminar del Código Civil, según la redacción que le dio el decreto legislativo 1836/1974, de 31 de mayo, que, “sin incluirla entre las fuentes”, “le reconoce la misión de complementar el Ordenamiento jurídico” mediante “la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta eficacia normativa”. Nótese que, según el texto legal, número 6 del artículo primero, la jurisprudencia llamada a complementar el ordenamiento jurídico es aquella que “establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”, sin que, propiamente y en el sentido de la ley, pueda extenderse a los fallos de otros tribunales distintos del Supremo.

Esta vez, parece que el ordenamiento jurídico vigente se niega a darle la razón a Costa pues, en efecto, en la línea de la reforma del Código Civil, la Constitución consagra (artículo 123) la subsistencia del Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

Sin embargo, y por lo que al orden jurisdiccional civil importa, pues a él se refiere la obra de Costa que presentamos, y no a los otros órdenes jurisdiccionales penal, contencioso-administrativo y laboral, el colofón no puede ser otro que considerar el conjunto de los artículos 123.1; 149.1.5º, 6º y 8º; 152.1, párrafo 3º, de la Constitución y el desarrollo que han merecido estos preceptos constitucionales dentro de los estatutos de autonomía.

Del Estatuto vasco merecen destacarse los artículos 13, 14.1.a, 14.2, 21, 34-36 y (en relación con el 21) 10.5 y 10.6. Del catalán, el 20.1.a, 20.2 y 26. Ha sido el modelo vasco el que, fuera del Estatuto de Galicia (21, 22.1.a, 22.2, 27.4, ha pasado a los de Navarra [59, 61.1.a] con antecedente en el 48), Aragón (28 y 29.1.a) y Baleares (48 y 49.1.a).

“En principio —dice Cesáreo Rodríguez Aguilera—,²² pudiera parecer que la fórmula es idéntica, y tal vez este fuera el propósito de los redactores de ambos preceptos. Pero así como el texto del Estatuto Vasco resulta específico y concreto, el del Estatuto catalán es equívoco. Derecho civil catalán puede ser todo el Derecho civil de Cataluña o solamente el Derecho civil foral o especial de Cataluña. De momento, la falta de especificación ha dado lugar a que en un estudio crítico, realizado en Cataluña, al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial,²³ cuya posición se defenderá probablemente como enmienda, se proponga que la competencia de la Sala Especial de Recursos de los Tribunales Superiores de Justicia se extienda a las resoluciones dictadas por las Salas de lo Civil en materia del Derecho civil de cada Comunidad, basándose para ello en el artículo 9.2 del Estatuto catalán, que se estima comprende el Derecho civil vigente en Cataluña, no su sola especialidad foral”. Y añade que son numerosos los juristas catalanes para quienes se ha de comprender en la competencia (para la casación y revisión) del Tribunal Superior de Justicia todo el derecho civil vigente en Cataluña, no el de su sola especialidad.

Enfrente de este criterio cabe sostener el de que la competencia jurisdiccional debe guardar paralelismo con la legislativa en materia civil, claramente definida en la

²² Cesáreo RODRÍGUEZ AGUILERA, “El poder judicial en las comunidades autónomas”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1981, pp. 773 y ss. Sobre el punto concreto de la jurisprudencia, Pedro DE ELIZALDE AYMERICH, “La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia”, dentro del colectivo *El poder judicial*, Madrid, IEF, 1983, II, pp. 1045 y ss., reproducido en el *Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 703 y ss.

²³ Se refiere al que se hallaba entonces en las Cortes Generales, contra el cual presentó una enmienda a la totalidad el Partido Socialista.

Constitución (149.1.8º) como excepción para la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, acotada dentro de la competencia exclusiva del Estado para la legislación civil. Más aún: sería inconstitucional y discriminatorio de las comunidades autónomas sin derecho civil especial o foral el acordarla con tal latitud que comprendiera toda la materia civil. La fidelidad a la foralidad, de otra parte, de cuanto se legifere por las comunidades autónomas con derecho civil especial o foral será tema constitucional, porque no sería ajustado a la excepción el que se hiciera otro derecho civil, no foral.

La gravedad del tema obliga a dejar constancia de dos dificultades: la primera y principal, que pudiera asistir la razón a quienes, en Cataluña o fuera de ella, sostienen que el derecho foral no es derecho constituido por normas de excepción frente a las comunes del Código Civil y demás leyes civiles generales, a la manera que el derecho mercantil excepciona al régimen civil. El núcleo del argumento está en que los derechos forales son derechos particulares y no derechos especiales y, por lo mismo, sistemas con vocación de integración.²⁴ Peligro, el de que se cierren sobre sí mismos, que se sigue propiciado por haber la Constitución renunciado a la unidad legislativa civil, constantemente perseguida a lo largo del siglo XIX, pues el ideal que se ha consagrado ahora es el del pluralismo, también en materia civil.²⁵ La otra dificultad se halla en la emulación por las comunidades en que no existe derecho civil propio. Valencia aparece como comunidad de fuero, provista de competencia legislativa para el “Derecho civil valenciano” (35.1 y 35.2 de su Estatuto) y su Tribunal Superior de Justicia conocerá de los recursos de casación y revisión del mismo (40.1ª), y ya hoy dichos recursos son de la competencia de la actual Audiencia Territorial (transitoria 9ª.1). También existe derecho foral extremeño (41.1.a del Estatuto de Extremadura), de la competencia, incluida la casación y revisión, del Tribunal Superior de Justicia, aunque, al parecer, sin correlativa facultad para su conservación, modificación y desarrollo legislativo. En Murcia, es el derecho consuetudinario el que se sustrae a la casación y revisión por el Tribunal Supremo (35.1.a del Estatuto de Murcia).

Se comprueba, pues, que el futuro de la casación civil no es tan prometedor como cuando se pensó en erigir, o cuasi, a la jurisprudencia como fuente del derecho, que fue a partir de una por lo que se comprueba solo supuesta “fortaleza de la integración

²⁴ Antonio HERNÁNDEZ GIL, “Reflexiones sobre el derecho foral y la unificación del derecho”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1955, pp. 8 y ss.

²⁵ Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, “Los derechos civiles morales en la Constitución”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, pp. 644 y ss. Véanse también Santiago MUÑOZ MACHADO, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981 y, más en particular, Carlos LASARTE, *Autonomías y derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980.

histórica y política de España”, a partir de la cual no había por qué experimentar peligro alguno pues, “lejos de resentirse, alcanza su completa realización con el reconocimiento de los Derechos forales, que no son formas privilegiadas ni meros residuos personalistas de formas anacrónicas, sino verdadero y actual reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro modo de ser y existir colectivos” (exposición de motivos del decreto legislativo).

La enemiga de Costa no se fundamentaba en la razón política, con la que se ensalza la sobrevenida al hilo de los estatutos de autonomía, a que acabamos de referirnos. Sin referencia a la misma opone él otra de diferente naturaleza. “La pretensión de abstraer en la realidad los dos elementos intelectuales del juicio no ha servido más que para embrollar el procedimiento penetrándolo de sombras y resucitando en él las antiguas contiendas de nominalistas y realistas. Los litigios versan siempre, no sobre hechos a secas, sino sobre ‘hechos de Derecho’, sobre ‘hechos jurídicos’; y como es fácil comprender, no hay manera de colocar el adjetivo a un lado y el sustantivo a otro, porque aquel sin este carece de existencia fuera del pensamiento y este sin aquel preocupará quizá a otras esferas de la actividad (industria, ciencia, religión, etc.) pero es indiferente al Derecho y no puede dar materia al procedimiento”. “Se trata —añade— de algo que consta de un solo elemento, no de dos, hecho y Derecho, como solemos decir en fuerza del hábito o para abreviar; de algo, por tanto, indivisible, y no puede moverse contienda sino sobre todo él”. Se rechaza, pues, la posibilidad de distinguir entre el hecho y el derecho, en cuya distinción se basa la casación.²⁶ No puede negarse que la revisión de la prueba con base en la pericial obrante en el juicio y que tiene vigencia en la legislación arrendaticia²⁷ abona la existencia de esa dificultad, a veces insuperable. Pero es el mismo Calamandrei, autor del más completo estudio sobre la casación,²⁸ quien, finalmente, ha dictaminado sobre la necesidad de adecuar el funcionamiento de la casación a las nuevas exigencias de los tiempos, que no consienten ya a la jurisprudencia aislarse en el empíreo de la lógica pura, instando que la casación se haga más próxima y sensible a las exigencias de la justicia sustancial.

Aparece así el instituto de la casación puesto en tela de juicio pues la función de complementar el ordenamiento jurídico encomendada al Tribunal Supremo se ve este

²⁶ Entre nosotros es obra clásica la de Manuel DE LA PLAZA NAVARRO, *La casación civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944. Hay bibliografía especial muy abundante.

²⁷ Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, cuyo artículo 132 autoriza el recurso de casación por causa de “manifiesto error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, siempre que este último resulte acreditado por la prueba documental o pericial obrante en autos”.

²⁸ Piero CALAMANDREI, *La casación civil*, Buenos Aires, 1945, 2 ts. en 3 vols., y *La funzione della giurisprudenza del tempo presente*, en *Obras*, Padova, 1957; citado por J. L. VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil*, Barcelona, 1979.

obligado a compartirla con los tribunales superiores de justicia o con algunos de ellos en términos aún indefinidos o no bien determinados y en su misma íntima estructura se ve desvirtuado por la presión de esas exigencias de justicia “sustancial” a que se refiere Calamandrei. No andaba, pues, enteramente desencaminado nuestro polígrafo cuando, madrugando, pedía su desaparición. Finalmente, aun dando por sentado que haya de subsistir o que conviene que perdure (pues no cabe regatearle logros muy positivos), los argumentos expuestos por Costa merecen ser leídos, no solo por aquello de que el ángel aun cayendo tiene alas, sino también por las calidades literarias del escrito, vertido en tersa y límpida prosa, ejemplo del mejor estilo.

Huesca, Semana Santa de 1984