

la poblacion en una ciudad hace ménos oneroso el cumplimiento de las funciones judiciales, el tercer elemento puede conservar ó adquirir el poder predominante en la estructura triple y una; entonces desempeña las funciones judiciales. El ejemplo más conocido que tenemos es el de Atenas, despues de la revolucion que reemplazó el gobierno oligárquico con la democracia. Klahistenes hizo á los magistrados electos por un año, responsables personalmente ante el pueblo reunido en tribunal de justicia; más tarde, bajo Pericles, la institucion de los dicasterios ó tribunales de jurados con sueldo sacados al azar, transfirió casi completamente la administracion de justicia al cuerpo entero de los hombres libres divididos en comisiones para mayor comodidad. Entre los Frisones, quienes debieron antiguamente la conservacion de una forma libre de organizacion política á la naturaleza de su territorio, se conservó la asamblea judicial del pueblo. «Cuando se convocaba á las comunidades con un fin particular, la asamblea tomaba el nombre de *Bodthing*.» El *bodthing* se reunia para juzgar en casos de necesidad absoluta. M. de Laveleye, en su descripcion de la marca teutónica que todavía existe en Holanda, «sobre todo en el Drenthe,» territorio «rodeado de pantanos ó de hornagueras por todas partes (nuevo ejemplo de las condiciones favorables á la conservacion de las instituciones libres), añade que los habitantes de este territorio se reúnen periódicamente.

«Presentábanse armados; que ninguno puede abstenerse de ello sin pagar la multa. Esta asamblea reglamentaba todos los pormenores del goce de la propiedad comun, designaba los trabajos que había que hacer, imponia penas pecuniarias á la violacion de los reglamentos, y nombraba á los funcionarios encargados del poder ejecutivo.»

Tambien se observa con claridad la semejanza de la forma judicial con la política cuando el gobierno no es despótico, ni oligárquico, ni democrático, sino mixto. En Inglaterra, por ejemplo, el sistema vigente para la administracion de justicia reúne, como el político, la autoridad del soberano en gran parte irresponsable, á la autoridad popular. Antiguamente, en Inglaterra, el *township* tenia cierta facultad de dictar é imponer ordenanzas locales: el *hundred-moot* y el *shire-moot* tenían medios más poderosos para desempeñar funciones judiciales y electivas; al mismo tiempo estas asambleas nombraban sus respectivos funcionarios. Pero el subsiguiente desarrollo de las instituciones feudales seguido por el del poder real, dió por resultado la disminucion del papel desempeñado por el pueblo en los asuntos judiciales y el aumento del concedido en la admi-



nistracion de justicia á los agentes de la corona. Por último, en nuestro tiempo, el sistema judicial en cuya composicion entra el poder del jurado (producto de la eleccion de representantes, aunque de otra parte la del pueblo), contiene un elemento popular; la jurisdiccion sumaria de los magistrados sin sueldo, que aunque nombrados por el poder central pertenecen á las clases ricas y particularmente á la de los propietarios territoriales, introduce en él un elemento aristocrático; la investidura real que confiere á los jueces su autoridad, representa en él el elemento monárquico. En fin; como la eleccion de los magistrados y de los jueces reside en el fondo en manos de un ministerio que en suma ejecuta la voluntad del pueblo, el poder real y el de la clase aristocrática en la administracion de justicia se ejercen bajo la censura del pueblo.

Debimos suponer y ahora vemos claramente, que á medida que la guerra realiza la fusion de pequeñas sociedades en otra mayor, las funciones judiciales se realizan más y más por delegacion.

Como el rey primitivo es más generalmente general en jefe y gran sacerdote, es completamente natural que sus funciones judiciales sean desempeñadas á la vez por sacerdotes y soldados. Además, puesto que el cuerpo consultivo, cuando se hace institucion establecida y arrancada á la multitud, comprende habitualmente individuos de las dos clases, los poderes judiciales que ejerce no pueden al principio ser acaparados por los miembros de la una ó de la otra. Tambien se vé cuán natural es esta participacion al imaginar que los sacerdotes reunieron en muchas sociedades las funciones militares á las sacerdotales, y que en otras partes los sacerdotes, convirtiéndose en soberanos locales, tuvieron los mismos títulos de propiedad é iguales obligaciones que los soberanos locales puramente militares, y recibieron como ellos el poder local de juzgar y ejecutar; los prelados de la Edad Media son ejemplos de ello. La causa en virtud de la cual una de las dos clases, la de los sacerdotes ó la de los jefes militares, adquiere el predominio en materia judicial, es probablemente y en primer término, por la superioridad que en el ánimo de los súbditos tiene uno de los dos sentimientos que consisten en la fidelidad al soldado afortunado, ó en el respeto al sacerdote considerado como depositario de las comunicaciones divinas.

Entre los Zulús, cuya rudimentaria mitología no conoce grandes divinidades ni entraña la existencia de un clero organizado, el rey «comparte su poder con dos soldados de su eleccion. Estos son los jueces supremos del país (1).»

(1) Arbusset et Daumas.

Lo propio acontece con los Eggarahs (negros del interior), cuyos hombres fetiches no constituyen una clase poderosa; el primero y segundo jueces son «tambien comandantes de las tropas en tiempo de guerra (1).» Entre los pueblos históricos, vemos en el Atica en la época de Solon, cómo los nueve arcontes, quienes en calidad de eupatridas tenian cierto carácter sagrado, llenaban á la vez funciones judiciales y militares, principalmente el polemarcha. En la antigua Roma, los cónsules reunian en su persona ambas funciones, por lo que se les llamaba indistintamente *pratores* ó *judices*; esto nacia naturalmente de haber heredado del rey, al cual reemplazaban, ambas funciones; pero además de esto, aunque los pontífices hubiesen antes sido jueces así en los asuntos profanos como en los sagrados, las diferentes clases de magistrados, despues de establecida la república, fueron elegidos de entre el número de patricios no afectos á funciones sacerdotales: es la clase militar primitiva. Más tarde, durante todo el transcurso de la Edad Media en Europa, vemos á los jefes militares, ya estuvieran en la situacion de los thanes anglo-sajones ó en la de los barones feudales, desempeñar en sus respectivos dominios el papel de jueces. El ejemplo más notable es quizás el del Japon, cuyo régimen de larga duracion y muy desarrollado, estuvo siempre asociado al monopolio de las funciones judiciales por la clase militar: ello parece ser porque en presencia del mikado nacido de los dioses, soberanos del cielo y de la tierra, el shitonismo, religion indígena, no produjo nunca la nocion de un soberano divino cuyos sacerdotes hubiesen adquirido, como agentes de este señor, una autoridad rival de la terrestre.

Pero más frecuentemente, en los primeros tiempos, la clase sacerdotal recibe una extensa delegacion de los poderes judiciales. Observamos este hecho en ciertos pueblos bárbaros de nuestro tiempo, entre los Kalmukos por ejemplo, cuyos sacerdotes además del cargo preponderante que tenian en el consejo judicial, ejercieron jurisdicciones locales: en el tribunal de justicia de cada jefe subalterno, es el principal juez uno de los grandes sacerdotes. Entre los pueblos bárbaros ó semi-civilizados extintos, pueden citarse los naturales de Yucatan, cuyos sacerdotes en ciertas causas eran designados como jueces, y éstos desempeñaban su papel en la ejecucion de sus propias sentencias. Al principio ya que despues no, era en Egipto una funcion sacerdotal la de pronunciar decisiones de derecho, y todos sabemos que los sacerdotes eran jueces supremos entre los Hebreos: la ley del Deuteronomio condenaba á muerte á cualquiera

(1) Allen and Thompson. *Narrative of an Expedition to River Niger*, in 1841, I, 326  
Tomo III



que menospreciara sus veredictos. En la asamblea general de los antiguos Germanos, que ejercía poderes judiciales, los sacerdotes ocupaban la primera categoría, y, según Tácito, en la guerra «nadie más que los sacerdotes tenían derecho á juzgar á los malhechores, ni á imponer las penas de cadena ó del látigo, de manera que el castigo no parecía un acto de disciplina militar, sino un acto inspirado por el dios á quien se suponía presente entre los guerreros.» Entre los antiguos Bretones, según César, solo los druidas tenían autoridad para decidir así en las causas civiles como en las criminales, y ellos ejecutaban sus sentencias. Según Grimm, lo mismo pasaba entre los Escandinavos. «Su cargo judicial permitía á los sacerdotes ejercer una gran autoridad sobre el pueblo... En Islandia, desde su conversión al cristianismo, conservaron los jueces el nombre y muchas de las funciones del sacerdote pagano (1).» Más tarde vemos al clérigo ascender al cargo de juez en toda Europa, durante la Edad Media, é implantarse al mismo tiempo la creencia en su autoridad divina. Durante, antes y después de los tiempos merovingios, «el miedo al infierno, el deseo de ganar el cielo,» y otros motivos, impulsaron á hacer donativos y legados á la Iglesia hasta el punto de que una gran parte de la propiedad territorial cayó en sus manos; el número de personas clérigas ó semi-clérigas, dependientes de la Iglesia, sobre las cuales ejercían los obispos la autoridad judicial y disciplinaria, aumentó en gran manera; la influencia eclesiástica se extendió hasta el punto de que mientras los sacerdotes se sustraían á la autoridad laica, ésta quedaba sometida á los sacerdotes; entonces la clase investida de la autoridad divina por delegación tuvo un poder judicial bajo el cual los mismos reyes sucumbían. Lo mismo pasó en Inglaterra. Antes de la conquista, los obispos se habían hecho asesores de los *ealdormers* en el *Scire gemot*, y dictaban fallos en distintos negocios civiles. La recrudescencia del militarismo que siguió á la conquista, redujo su jurisdicción á los crímenes de orden espiritual y á las causas relativas á los clérigos. Pero más tarde, los tribunales eclesiásticos volvieron al dominio del derecho canónico muchos crímenes temporales, y usurparon más y más por este medio las funciones de los jueces seculares: los magistrados temporales prestaban su ayuda á la ejecución de las excomuniones eclesiásticas. Además, como los prebendados en calidad de señores feudales eran jueces en sus respectivos dominios, y desempeñaban un gran número de cargos de primero y segundo orden en el gobierno, resultaba de ahí que la administración de justicia estaba

(1) Jacob Grimm. *Teutonic Mythology*, trad. Stallybrass, I, 93.

en gran parte en poder de los sacerdotes, ya que no enteramente sometida á ellos.

El reparto de las funciones judiciales delegadas entre la clase militar y la sacerdotal, tan pronto con predominio de la una como de la otra, duró naturalmente mientras no existió ninguna otra clase que tuviera riqueza é influencia. Pero cuando crecieron las ciudades y los comerciantes se multiplicaron, acumularon riquezas y adquirieron la educación que únicamente tenían antes los eclesiásticos, las funciones judiciales inclinaronse más cada vez á la nueva clase. Varias causas concurrieron á esta mudanza. Una de ellas fué la falta de cultura en los nobles y la disminución de su aptitud para administrar justicia con arreglo á las leyes cuyo número y complejidad iban creciendo más cada día. Otra lo fué la ineptitud política de los eclesiásticos que se hicieron más y más odiosos á los soberanos á medida que aumentaban el poder y los privilegios que una pretendida delegación divina confería al sacerdocio. No hay necesidad de que nos detengamos en los detalles. El único hecho general sobre el cual debe insistirse, es que el cambio terminó en una diferenciación de estructura. En efecto; mientras que en los primeros tiempos las funciones judiciales correspondían á hombres que al mismo tiempo eran soldados ó sacerdotes, llegó un momento en que ya no correspondieron sino á los hombres que á ellas exclusivamente se dedicaban.

A un tiempo, la evolución del sistema judicial se manifiesta de otras muchas maneras, y entre ellas, por la adición de agentes judiciales ambulantes á los agentes judiciales estacionarios y preexistentes.

Durante los tiempos primitivos, cuando el soberano administra justicia personalmente, la administra ya en un lugar, ya en otro, según que los asuntos militares ó judiciales le lleven á uno ú otro punto del reino. Los historiadores del antiguo Perú nos enseñan que «el Inca pronunciaba su fallo según el crimen, porque era el único juez donde quiera que residiese, y todas las personas perjudicadas podían acudir á él (1).» En el siglo XIII el emperador de Alemania «admitía las apelaciones de todas las partes del imperio; y su presencia en todo ducado ó condado suspendía las funciones de los jueces locales (2).» La Francia en el siglo XV suministra otro ejemplo. El rey Carlos VII «invirtió dos

(1) Herrera. *Historia general etc.* IV.

(2) Dunham. *History of Germany*. I, 120.



ó tres años viajando por todos los puntos del reino, administrando justicia á satisfacción de sus súbditos (1). En Escocia, David I hizo algo parecido: «estatua sobre los lindes, las selvas y los derechos de pasto (2)»; hacia por sí mismo ó mandaba hacer á su vista las señales referentes á sus decisiones. En Inglaterra, «Edgard y Cnut hicieron por sí mismos viajes judiciales (3)»; y hay la prueba de estos viajes judiciales en Inglaterra hasta la época de la Carta Magna. Sir Henry Maine cita documentos que prueban que el rey Juan, como los reyes primitivos, recorría muy activamente el país y celebraba juicio por doquiera se detenía.

Dicho se está que, con el progreso de la integración política y el crecimiento de poder del jefe central que fué su consecuencia, aumentó el número de las causas que se le elevaron en apelación para alcanzar la enmienda de los agravios cometidos por los jefes locales; y á medida que se multiplicaron los asuntos del Estado y se hicieron más complicados, la imposibilidad de dedicarse á ellos obligó al rey á confiarlos á delegados. En Francia, en la época de Carlomagno, los «*Missi Regii*» celebraban sus sesiones de pueblo en pueblo (4); luego conviene no olvidar que en una época más reciente, los jefes de los heraldos con un tren real, en concepto de representantes del rey, practicaban giras para juzgar y castigar á los nobles culpables. Más tarde aun, cuando los asuntos del tribunal del rey se hicieron harto pesados, trasladábanse comisarios á las provincias para juzgar en nombre del rey asuntos privados: procedimiento que no parece haber tenido ulterior desarrollo. Pero en Inglaterra, en la época de Enrique II, causas análogas produjeron un procedimiento análogo que fué el punto de partida de una organización permanente. En vez de oír los asuntos, cada día más numerosos, interpuestos en apelación ante su tribunal, ya fuese el de su persona ó ya el de su lugarteniente el justicia, el rey comisionaba á su condestable, á su canciller y á su co-justicia, para entender de las causas en los condados. Más tarde hubo un número mayor de estos miembros de los tribunales de justicia centrales que emprendían viajes judiciales; entre ellos había representantes del clero y del orden militar. De ahí nació al cabo la institución de las visitas de jueces que á semejanza de sus prototipos habían de representar al rey y ejercer su suprema autoridad.

(1) *Histoire du Chevalier Bayard.*

(2) James. *Lectures on Scotch legal Antiquities*, 221.

(3) Stubbs. *The Constitutional History of England*, I, 391.

(4) Hallam. *Europe in the Middle Ages.*

Se puede añadir que hallamos aquí nuevas pruebas demostrativas de que en la evolución de las disposiciones que conducen á la conservación de los derechos individuales, las obligaciones son primitivas y los derechos derivados. En efecto, el oficio de estos jueces ambulantes lo mismo que el del tribunal del rey que los comisionaba, era en primer término fiscal y judicial en el segundo. Pertenecían á un cuerpo central que era á la vez tribunal del fisco y *curia regis*, cuyas funciones rentísticas dominaban al principio: se les mandaba con frecuencia á las provincias, ya que no al principio, para repartir el impuesto: por ejemplo, en 1168 «los cuatro oficiales del fisco que repartían el subsidio, *por casar hija*, no solo desempeñaban el papel de agentes del fisco, sino el de jueces.» Estos hechos que están de acuerdo con los que ya hemos referido, demuestran que el sustento del aparato gubernativo precede á la consecución de su protección.

Mientras el gobierno central progresa al operar la fusión de muchas sociedades pequeñas para constituir otras grandes, y por consiguiente el número de asuntos de este gobierno hace necesaria la delegación de funciones, realizase en la organización judicial, lo mismo que en las demás, una diferenciación progresiva. Difícil es distinguir la prueba, tanto porque en la mayor parte de los casos los órganos judiciales indígenas no han perecido, sino que se han subordinado á los que creó la conquista, como porque se establecieron distinciones entre las clases y los grados del poder. Nos limitaremos á señalar algunos rasgos de esta operación sociológica.

La diferenciación más marcada, que ya preveíamos, es la que separa á los tribunales laicos de los eclesiásticos y de los militares. Desde los tiempos primitivos cuya asamblea popular con sus ancianos y su jefe condenaba á los culpables de faltas militares, dirimía las cuestiones eclesiásticas y fallaba sobre los delitos, establecióse una distinción que, merced á las querellas y cuestiones relativas á la jurisdicción, separó á los tribunales eclesiásticos y los militares de los instituidos para hacer justicia en los asuntos civiles y criminales. Reconocidas ya estas especializaciones cardinales, podemos fijar nuestra atención en las especializaciones nuevas que se efectúan en el último de estos tres aparatos.

Al principio el jefe, con ó sin el asentimiento del pueblo reunido, no se limita á fallar, sino que ejecuta su sentencia, ó la manda ejecutar á su vista. En Dahomey, el rey asiste á la ejecución, y si su delegado no la ejecuta á su gusto, le quita la espada de las manos y le enseña cómo se corta una cabeza. Un relato de una ejecución entre los Beduinos termina con las siguientes pala-