

CAPITULO III.

ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1. La separacion entre la llamada jurisdiccion voluntaria y la controversia ha sido ya introducida en nuestros dias en algunos Estados, mientras que en otros una y otra permanecen unidas. El oficio propio del juez no es evidentemente instituir relaciones juridicas sino restituir á su lugar el ordenamiento violado; de donde la cooperacion del juez no consiste precisamente en la decision de los negocios que están fuera de la esfera de su jurisdiccion, y, por lo tanto, debería recomendarse no se encomendase á los jueces asunto alguno que á ellos fuese extraño. Mientras se exija semejante cooperacion, por motivos formales, ya para sujetar los asuntos juridicos á la esfera y defensa de la publicidad, como, por ejemplo, en la enajenacion é hipoteca de las fincas, ya para asegurar la credibilidad en cada una de las operaciones juridicas, como, por ejemplo, en las protestas de letras de cambio y en la atestacion de firmas, fácilmente se puede, y aun mejor que en otro cualquier caso, procurar la institucion de determinadas personas revestidas de la fé pública necesaria, las cuales, como no tienen poder oficial, no deben ser consideradas como funcionarios públicos, pero que son de utilidad en los negocios privados. A esta especie pertenece la institucion de los notarios y de los medianeros, sobre cuyas funciones, á fin de proteger el buen orden de los procedimientos, toca, sin duda, á los jueces vigilar, aunque proporcionalmente en esto deben emplear poco tiempo, mas cuando por el contrario, la cooperacion del juez tenga por fin examinar las relaciones juridicas y proveer á que el derecho existente no sea perjudica-

do, así como impedir los contrastes y ocasiones de litigio, en estos casos decimos en que se necesitan oficios públicos, como, por ejemplo, para llevar los libros más importantes (tales como los de nacimientos, contratos matrimoniales, defunciones) hoy hay que comparecer ante la comision respectiva del municipio. Algunas veces la jurisdiccion voluntaria se aproxima más á la controvertida puesto que ésta debe en cierto modo permanecer en la dependencia de los jueces. Esta es la causa porque se ejerce en favor del gobierno y para asegurar el orden legal de los pueblos. Como ejemplo de todo lo que acabamos de decir podía aducirse la aprobacion de los vitalicios, de las fundaciones de los fideicomisos, etc.

2. Puesto que la administracion de la justicia civil se ejerce en interés y á petición de las partes litigantes, la permision de los árbitros es principio natural de la misma. El Estado no tiene interés alguno para desear que las controversias de los particulares lleguen á su conocimiento, puesto que reporta mayor ganancia con la solucion pacífica de los litigios, no exigida por ninguna de sus funciones. Tampoco existe ningun motivo que pueda excitar celos en el ánimo de los jueces para con los susodichos árbitros, sino que, por el contrario, el Estado tiene interés particular en proteger por su parte la aplicacion de los procedimientos á que nos referimos (1).

Empero si la sentencia de los árbitros no llega á ser exigida por las partes litigantes, en este caso no existe ciertamente medio alguno de ejecucion que pueda ser ordenada por los jueces privados; de donde, por consiguiente, la parte victoriosa se verá, por el contrario, obligada á invocar la defensa de los jueces ordinarios, á los cuales únicamente pertenece el poder autoritativo propio de la administracion de la justicia, en cuyo caso no debe creerse que la sentencia dada por el árbitro sea superflua y carezca de importancia. Si el árbitro ha sido convenientemente elegido y autori-

(1) *Ulpianus*, L. 3, § 1 de *receptis qui arbitrium receperunt*: «Tametsi neminem Prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera et soluta est et extra necessitatem jurisdictionis posita, attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Prætor putat, non tantum quod studet lites finire, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt.»

zado por las partes, si llega á pronunciar una sentencia cuya forma sea clara y cuyo contenido no viole evidentemente los principios de la buena fé (*bona fides*), en este caso el juez, apoyándose en las bases de la referida sentencia que había resuelto la controversia jurídica de las partes, debe asegurarle de su defensa y por ningun motivo permitir que vuelva á incoarse el proceso como si nada se hubiese hecho anteriormente (1).

3. Junto al reconocimiento é institucion de los árbitros encontramos la institucion de la mediacion de los jueces de paz, la cual, por regla general, precede al proceso judicial y ante todo tiene por objeto intentar el que amigablemente termine el pleito antes de entrar en las vías ordinarias de toda causa: institucion, que bien organizada, no puede ménos de producir los más benéficos resultados. *Más vale mal ajuste que buen pleito*, dice el adagio; y á la manera que á nadie se puede forzar á que disminuya ni en una jota su derecho real, así tambien, sin violarlo en lo más mínimo se debe someterlo á exámen é intentar si es ó no posible algun arreglo pacífico, el cual encontrado, á nadie reportaría perjuicios, no debiendo olvidarse que, aunque el resultado de la solucion no se acomodase completamente á la sentencia que sobre la causa habría de recaer tras interminable proceso y número sin cuento de formalidades, las partes quedan hartamente compensadas de los detrimentos que del arreglo pudieran seguirse, dada la desaparicion de los cuidados que necesariamente habrían de ocasionarse, los ahorros de las costas y de los disgustos que, como mal necesario, acompañan al proceso, quedando restablecido prontamente el ordenamiento jurídico cuando, sin gravar á los magistrados públicos del Estado, se restablecen las cosas por la vía pacífica (2).

(1) *Paulus*, L. 19, *pr. de rece.*: «Qualem autem sententiam dicat arbiter ad Prætores non pertinere Labeo ait, dummodo dicat, quod ipsi videtur, § 1. Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes, controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a Prætores cogendus.»

(2) Ihering, en un escrito notable por su espiritualidad, intitulado *Der Kampf um's Recht*, (Viena 1872), idealiza esta lucha y ensalza la virtud humana que se hace manifiesta contra los demás en la enérgica protesta. Empero, no previene, como debería hacerlo con respecto, la in-

Si la mediacion atañe á los mismos jueces ordinarios, éstos seguramente tienen de suyo el privilegio de conocer mejor el hecho en cuestion, el cual claramente se les revela por medio del proceso, al propio tiempo que pueden ver en modo más profundo la naturaleza del derecho en cuestion. Pero semejante privilegio no se halla contrabalanceado por ninguna otra desventaja de la institucion que nos ocupa, puesto que una parte del mal evitado por obra de la precedente mediacion pacífica del juez, y ordinariamente tambien la mayor parte de este mal ya ha tenido lugar. A más de todo esto, las partes no suelen estar dispuestas á la avenencia precisamente por causa de las operaciones que acompañan al proceso, durante el cual se acumulan los malos humores, y, si suben las costas, tanto ménos abren los litigantes sus oídos para atender á los medios de conciliacion que se proponen, y si precisamente por esto llegan á agotarse las fuerzas de que ántes disponian, esto mismo los empuja á que den, como vulgarmente se dice, su brazo á torcer, y no creemos sea esta disposicion de ánimo de aquellos que pueden ser consideradas como fundamento normal de un acuerdo justo y saludable. Finalmente, el juez no tiene propiamente obligacion de solicitar la avenencia, sino de hacer presente el derecho, y siempre que lo hace con calor se expone á hacer perder la confianza que los litigantes deben tener en la justicia.

Como la institucion de jueces de paz particulares que no tienen por fin pronunciar el derecho que asiste á las partes, sino el de colocarse entre ellas como pacificador, fué introducida en Francia y principalmente en Suiza, para ser imitada despues en algunos de los Estados de Alemania, y en Portugal (1), merece, en consecuencia, ser generalmente reconocida y llegar á adquirir perfeccion más estudiada que la que hasta ahora ha tenido. Es de gran influencia, en lo que á la saludable actividad de los jueces de paz se refiere, el que éstos no sean tratados y considerados como empleados asalariados, propiamente tales, ni como clase de infima

moralidad del sofisma que todo lo desvirtúa. El ideal humano no es ciertamente la guerra, sino la paz y la bien intencionada consideracion á los justos derechos del prójimo.

(1) La Constitucion, § 128, dice: «No se incoará ningun proceso sin haber ántes demostrado que se probó por los medios posibles conciliar á las partes,» § 129.

categoría en el orden judicial, sino como personas que en alto grado inspiran confianza y paz en el ánimo del pueblo, de manera que las distintas personalidades del país faltas de intencion de sacrificarse en servicio del Estado, propiamente dicho, y que en él tienen promociones, pero que por la experiencia de la vida y por la posición social gozan en amplia esfera de la estima y confianza más grande, de buen grado deberían tomar sobre sus hombros y ejercer tan noble oficio.

4. El organismo de la justicia civil ha sido constituido diferentemente, según la diversidad de los tiempos y las diferentes circunstancias de los pueblos. Es propio de los Estados despóticos, y particularmente de los del Asia, el sistema de los jueces aislados, los cuales por sí solos, en nombre y con plenas facultades del soberano, se encargan de las causas y pronuncian la correspondiente sentencia. Este sistema, á decir verdad, presenta una ventaja, puesto que el juez competente decide los litigios sin retardo de ningún género; pero en él se reconcentra tanta fuerza de poderes que, por decirlo así, se gasta la naturaleza propia de la administración de justicia, sustituyendo á esta última la arbitrariedad (1). Por consiguiente, en los Estados libres de Europa dicha forma ha sido desechada, ó, por lo ménos, ha tenido solamente aplicación limitada y sujeta al freno de los medios jurídicos.

En nuestro continente, desde el siglo XV, va predominando el sistema de colegios jurídicos, los cuales asimismo administran el ordenamiento del derecho y pronuncian la sentencia. Según la naturaleza particular y la historia respectiva de cada uno de los Estados, los jueces pertenecientes á los centros que los ocupan, son, en mayor ó menor número, nombrados por el jefe supremo del Estado, ó, como acontece en las repúblicas, la elección pertenece á los miembros judiciales. En unos países se requieren para dicho puesto personas conocedoras del derecho; mas en otros éstas suelen mezclarse con jueces imperitos, ciudadanos ó campesinos; pero de ordinario, á todos ellos en masa corresponde el carácter de oficiales de la justicia.

Comparados con la institución de los jueces aislados,

(1) Véase á Montesquieu, *Esprit des lois*, VI.—Feuerbach, *Publicidad y Oralidad*, p. 357.

estos colegios merecen, sin duda, sobre aquéllos grandes preferencias, no dejando de ser una grandísima garantía de los mismos el que los respectivos jueces pronuncien sus sentencias, no según su capricho, sino ateniéndose á los principios del derecho, puesto que los miembros comprueban su dictámen con el de los demás compañeros, y no pocas veces sucede vengan á ver las cosas de distinta manera que en un principio, no debiéndose tampoco olvidar que las partes no pueden ménos de mostrar tener mayor confianza en este sistema que en el de los jueces aislados. Por otra parte, no puede negarse que en estos colegios se ha llegado á perfeccionar el espíritu común y se ha remontado á mayor altura por obra de la perfección científica del cargo y la continua práctica en la administración de la justicia. El gremio de los jueces posee en la Europa moderna cierto sentimiento vivo de honor que moralmente fortifica á cada uno de los miembros y los defiende contra todo género de irregularidades, sentimiento que, sin duda alguna, es herencia de tiempos más antiguos y que debe ser diligentemente conservado en lo porvenir.

A pesar de cuanto acabamos de decir, esta institución no está tampoco libre de muchos defectos que hacen pensar si será ó no necesario se introduzca en ella alguna reforma capital. En efecto, las dos funciones de todo juicio, íntimamente distintas entre sí, son la sentencia y el juicio en el más estricto sentido de esta palabra. Ahora bien, según tal institución, una y otra función pertenecen á las mismas personas, mientras que la diferencia que acabamos de señalar parece exigir distinción aún en los mismos órganos.

Todos y cada uno de los jueces que pueden igualmente sentenciar tienen carácter de oficiales, mientras que, sólo la administración del derecho posee cualidad oficial, presuponiendo, por lo tanto, un cargo; mas la otra función por el contrario, esto es, la investigación de la sentencia, no es en manera alguna manifestación de poder, puesto que las mismas personas privadas podrían en casos dados ejercerla. Si estos colegios judiciales se componen exclusivamente de personas versadas en la ciencia del derecho, la sociedad correrá peligro de que el derecho científico se haga ininteligible para el pueblo y de que quede rota la necesaria conexión con las fuentes inexas que las leyes abren á la vida cotidiana y á los negocios con ella relacionados; y si,

por el contrario, reconociendo el elemento popular y de inteligencia vulgar sobre el desarrollo jurídico llegan á mezclarse los peritos en la materia con los que no lo son, entonces esta mezcla no podrá ménos de ejercer cierta impresion inorgánica, demostrando la experiencia que las personas no versadas en las leyes del país, sintiendo continuamente la superioridad de los letrados á causa de su falsa posición de igualdad con respecto á éstos, no sólo son arrastradas á imitarlos, sino también á sobrepujarlos en formalidad, si quiera sea para granjearse la reputación que aquéllos gozan en materia de derecho. Su posición, digámoslo así, oblicua y media, no los defiende en manera alguna, sino que pone en peligro la consideración debida al derecho material. Por último, por semejante composición burocrática de los colegios judiciales se hace más difícil y más limitada la facultad para rechazar á determinados jueces, con lo cual no se tiene en consideración la máxima principal de la administración de la justicia civil, en la cual los Romanos merecidamente tenían puestos los ojos: la máxima, en una palabra, que enseña que sólo debe sentenciar aquel en quien ambas partes tengan confianza, único que debe sentenciar directamente (1). Finalmente, semejantes colegios exigen gran número de empleados judiciales, atraen á los respectivos puestos muchas fuerzas medianas, impiden la conveniente dotación del orden judicial que carecerá del sueldo que necesite, y son, al propio tiempo, de grave carga á la Hacienda pública.

5. Aquí creemos justo observar, cómo los pueblos, que principalmente se encuentran dotados de saludable constitución judicial, á más de la diferencia en las funciones á que antes aludimos, han reconocido también, y en parte reducido á práctica, en el organismo, cierta división de los órganos que corresponde á aquella distinción.

a) Los antiguos Romanos dividieron directamente el proceso en dos partes, una que de derecho tenía lugar ante el magistrado, elegido por el pueblo romano para administrar el derecho (*jurisdictio*), y otra que venía á juicio ante el

(1) Cicero pro Cluentio, c. 43: «Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. De Oratore, II, 70. Valerius Maxim. II, S. 2.»

juez, el cual recibía, como persona privada, del magistrado el encargo de sentenciar. El magistrado era siempre solamente único y su poder tenía gran extensión; mas no por esto dejaba de quedar circunscrito en los límites del derecho por las costumbres, edictos consuetudinarios, breve duración de su cargo, poder de los otros magistrados y por la división, en fin, del proceso. Los jueces eran, por el contrario, muchos en número y el tribunal de los centumviros no era más que un numeroso colegio; pero en la mayor parte de los casos sólo había una persona investida de esta dignidad. No hay, pues, exactitud en aquellos autores que atribuyen al magistrado las decisiones sobre las cuestiones de derecho y al juez únicamente las de hecho. El juez no solamente debía dirigir el proceso de las pruebas y pronunciar su opinión acerca de la cosa controvertida, sino que también discutía la controversia del derecho y pronunciaba la sentencia del mismo. Esto precisamente se daba á entender en el apotegma del derecho romano: *res judicata jus facit inter partes*. De aquí es que el juez necesitaba del consejo de los letrados, á los cuales consultaba en los casos graves, ayudando los mismos tanto al juez como al magistrado, que no debía ser necesariamente jurisconsulto, con su sabiduría, aunque ni el juez ni el magistrado quedaban obligados á seguir el dictámen por aquéllos emitido. El magistrado, sin embargo, pronunciaba los principios según los cuales el juez debía administrar el derecho: primero lo hacía en general, en su edicto, y después participaba al juez las instrucciones limitativas y preceptivas pertinentes á las controversias particulares, cuyas instrucciones debía observar aquél tanto en el debate como en el juicio.

Unicamente merced á esta división del proceso se explica de suyo, cómo en Roma, cabeza del mundo, durante tantos siglos un sólo pretor pudo ser suficiente para dirigir toda la inmensa cantidad de los procedimientos civiles: hecho que sólo encuentra semejante en Inglaterra donde los doce jueces supremos son capaces para expedir la gran serie de todos los procesos del reino que llegan á su conocimiento.

Ahora bien, esta institución romana no convendría tampoco á nuestras modernas condiciones. Nuestra cultura jurídica hace, por lo tanto, necesario que los magistrados que deben administrar el derecho sean juristas científicamente

te cultos y que no sólo dirijan el principio, sino tambien todas las operaciones del proceso entero, puesto que en vano podrían nuestros magistrados y jueces rodearse de un consejo de juristas que les prestasen libre auxilio.

b) Tambien en la Edad Media se distinguía en Alemania entre el juez, el cual, como magistrado dirigía el proceso, y el sentenciante (regidor) el cual, como particular é igual á las partes, daba sentencia y pronunciaba segun los interrogatorios hechos por el juez. No se crea que en este procedimiento existiese separacion entre la cuestion de derecho y la de hecho, pues el debate se refería igualmente á ambas cosas y los sentenciantes buscaban el derecho (1). Sin embargo, aquí la influencia del juez era mucho más limitada que la del magistrado romano, pues no tenía que dar precepto alguno legislativo, ninguna instruccion, sino que se limitaba á la direccion formal del proceso y á proponer las cuestiones á los encargados de dar la sentencia, cuya respuesta no era más que la libre manifestacion de su convencimiento jurídico, de su ciencia y conciencia, existiendo tal que otra vez algun caso en que los corregidores abandonaban el lugar en que estaba sito el tribunal, alejando de sí al mismo juez que instruía la indagatoria, para ponderar en secreto más libre y tranquilamente la sentencia que habían de dar. Así como entre los Romanos la participacion en el ejercicio de la justicia por medio de la sentencia, era un deber cívico, que reposaba principalmente en las clases más distinguidas y acomodadas de la poblacion, así tambien entre los Germanos esta participacion era con preferencia determinada por el principio democrático de la igualdad entre los sentenciantes y las partes.

c) La institucion inglesa de los jueces jurados empleados aun en materia civil, institucion que ha sido generalmente reconocida y progresivamente aplicada en la América del Norte (2), distingue entre jueces, como funcionarios públicos, y jurados como personas privadas. Esta institucion fué imitada de la antigua Constitucion judicial de Alemania, pero desde sus principios tomó carácter especial (3). No

(1) Por decreto especial se pretende introducir en la Constitucion sueca la antitesis, refran del «Juez que juzga y Namud que demuestra.»— Véase al Dr. Schlyter en el *Diario de Mittermaier*, V, p. 426.

(2) Tambien en Portugal, Constitucion, § 118.

(3) Segun Biener (en el *Diario de Mittermajer*, XIX, p. 165), el Ju-

sólo la direccion de los trámites del proceso sino tambien la revelacion y defensa de los principios del derecho, la jurisprudencia, en el pleno sentido de la palabra, se halla ya reconcentrada en el juez; de suerte que evidentemente este ordenamiento, que en cierto modo reúne toda la autoridad del derecho en ministros capaces, y por su cultura, por su oficio, por su posicion expresamente aptos para el objeto, corresponde en parte á las necesidades de la civilizacion de los tiempos actuales, y en parte á la verdadera idea de la justicia.

En el continente europeo se tiene por costumbre en esta materia de la constitucion de los jurados, mirar á éstos en particular; pero la posicion y el continente, digámoslo así, de los jueces es más influyente y decisiva en los trámites de las causas que la participacion de los jurados. La autoridad del juez conexas las diversas partes del todo y dirige continuamente á los jurados. Donde existen pocos jueces su posicion externa es tan encumbrada que sólo llegan á tal dignidad las personas científicamente cultas, las cuales ya han adquirido nombre distinguido y extraordinaria pericia en los negocios, habiendo pasado muchos años de su vida, en calidad de abogados, en la práctica de los tribunales. Los mismos dirigen, en realidad de verdad, como jueces aislados las juntas de los jurisconsultos, si bien son ayudados en sus tareas; pero como tambien son miembros de la sala de justicia que juzga como tribunal de apelacion; todos los jueces están en íntima union, se participan mutuamente las lecciones que reciben de la experiencia y conservan así de consuno la unidad é igualdad del ejercicio del derecho en todo el reino. Segun la ley inglesa, el juez no debe dirigir las sesiones en el condado donde nació ó está domiciliado. Así, pues, los jueces aparecen de tiempo en tiempo en medio de los condados como funcionarios de la jurisdiccion política, revestidos al efecto del honorífico esplendor del Estado y con la elevada autoridad de cierta superioridad espiritual y cierta imparcialidad característica, mientras que los jurados, como las partes, se refieren en sus acuerdos

rado entró á formar parte de los procesos civiles en sustitucion del duelo judicial, por los años de 1164 á 1176.— Véase á Blackstone, III, 23.— Marquardsem, en su *Diario crítico de la legislacion extranjera*, cuaderno XXI. Para imponerse en la opinion contraria conviene leer á A. Orelli en el *Diario de Schanberg* para la legislacion de Zurich.

con la mayor confianza y con no pequeño provecho á las palabras de aquéllos.

A la manera que la jurisprudencia ha encontrado en los magistrados un órgano poderoso, así también los jurados elegidos por el pueblo,—puesto que juzgan las controversias de hecho,—dan garantías á las partes de que nada se decidirá acerca de sus intereses sin oír la opinión de personas de igual categoría que la de los litigantes, mereciendo, por consiguiente, la confianza pública en la vida cotidiana.

Mucho más fácilmente puede cuidarse de que los jurados sean imparciales cuando se nombran por elección que cuando juzgan colegios ya establecidos, y por esto se echa también mano de varios medios para rechazar á los propuestos (*challenges*), los cuales únicamente son aplicables, tanto contra la lista completa de los jurados, cuanto contra cada uno de ellos, siendo además suficiente garantía de que los mismos son capaces para comprender y juzgar las controversias, ya la dirección judicial, ya la experiencia de la vida de los que componen el jurado, y, cuando son necesarios conocimientos técnicos sobre alguna materia en particular, se introducen individuos especiales. La jurisprudencia inglesa tiene más especialmente que otra alguna cierta inclinación tradicional al formalismo; mas, á pesar de esto, la participación que los jurados tienen en los juicios demuestra, sobre todo, que la administración inglesa, en materia de justicia ha permanecido siendo racional y comprensible, de modo que tal formalismo, por otra parte, en estos tiempos importantemente temperado, no debe ser tenido como consecuencia de la cooperación de las personas privadas. Por consiguiente, los Ingleses ven en último término en los jurados no sólo una de las más fuertes y más gloriosas columnas de su libertad privada, sino también de su derecho privado. Los jurados actuales se diferencian de los jurados de los tiempos medios, ya por no formar un gremio, y precisamente por esto permanecen en continua unión con la vida privada sin ser un colegio de empleados, ya por la antítesis existente entre las cuestiones de derecho y las de hecho, puesto que los jurados dan su veredicto solamente en éstas, mientras que los regidores se extendían también á las sentencias en materia de derecho (1).

(1) La Constitucion de Portugal, dice, § 419: «Los jurados fallan

Desde muy atrás encontramos extendida por toda Alemania la opinión de que la institucion de los jurados no podría en manera alguna ser aplicable y provechosa á la administracion de la justicia civil en aquel país, ya que los conocimientos científicos del derecho privado de la nacion sólo son posibles á los que pasan por las aulas en que se enseña la jurisprudencia romana y germánica. Únicamente la distincion y separacion entre la cuestion de derecho y la de hecho, tal cual se halla establecida en Inglaterra, y la competencia de la sábia autoridad del juez relativamente á aquélla puede resolver plenamente dicha dificultad. Seguramente que será más difícil la tarea de los jueces ingleses y americanos, obligados á beber debidamente en las fuentes del derecho nacional, y á poner ante sus ojos todo el sistema jurídico existente, ya muy desarrollado, que el trabajo que podría costar á los alemanes el familiarizarse con el derecho romano comun, con el derecho alemán y con el privado, no habiéndose jamás oído decir que los jueces ingleses hayan encontrado en alguna ocasion estorbo por parte de los jurados para cumplir su cometido.

d) En algunos Estados alemanes encontramos abierto un nuevo camino para el mismo fin, gracias á la formacion de los tribunales de comercio, puesto que están formados de un solo juez, jurisconsulto, como presidente y director del proceso, y de cierto número de comerciantes que ejercen algun cargo honorífico. Esta union del cargo político oficial y de los cargos honoríficos de ciudadano asegura á la ciencia del derecho la influencia conveniente y la obliga á permanecer en armonía con la comprension jurídica del pueblo, no siendo improbable que en lo porvenir esta institucion halle más amplia aplicacion en los otros procesos civiles.

6. El antiguo derecho romano, así como el antiguo derecho alemán, no tenía conocimiento alguno de las muchas instancias del proceso civil. En los tiempos modernos, por el contrario, se considera el reiterado exámen y decision de la causa en cuestion por medio, de un tribunal de apelacion el cual ocupa muy alta categoría y puede ser considerado como el paladion del buen derecho. También en Alemania

sobre el estado del hecho en cuestion; los jueces aplican la ley.»

se da, bajo el punto de vista de la constitucion, cierta importancia á las tres instancias (1). La posicion de los primitivos tribunales del Imperio y su relacion con los tribunales inferiores y superiores de los territorios particulares explica históricamente esta tendencia, pudiéndose comprender que en la forma escrita de los actos procesales no se comprendía suficientemente la conveniencia de la misma. Además, los motivos íntimos que se apoyan en la naturaleza de la administracion de justicia difícilmente podrían explicarse, así como, si llegase á introducirse el principio de la forma verbal, también habría que introducir una reforma radical (2).

Por el contrario, en el ordenamiento propio del sistema de dos instancias, inferior y superior, se reconoce con razon uno de los más importantes baluartes de la buena administracion de justicia; porque no solamente asegura la posibilidad de nuevo exámen del proceso mediante un tribunal superior colocado en lugar más eminente, que de nuevo y más tranquilamente examina el proceso ya terminado en primera instancia para ver si en él existe algun género de irregularidad, sino que también garantiza la mayor seguridad de la justicia de la sentencia definitiva, inspirando, por lo tanto, á las partes mayor confianza en la bondad de la administracion é influyendo además saludablemente la conciencia de esta posibilidad en los individuos de los tribunales inferiores, de suerte que proceden ménos arbitraria y negligentemente que cuando presumen fallar como autoridades supremas. Empero en los Estados de mayor extension donde un sólo tribunal no puede bastar para entender en la gran aglomeracion de procesos apelables, debe instituirse un tribunal de casacion, ó

(1) Véase á Zacharia, *Derecho público alemán*, II, § 171. También el acta definitiva de Viena, publicada en 1820, requiere en el art. 12 *tres instancias*.

(2) Véase á G. Geib en la obra, *Reforma de la vida jurídica alemana*, p. 85. Con razon hace notar este autor que según la hipótesis apuntada, debería suprimirse el envío de las actas judiciales al Tribunal de la Facultad de derecho, á quien no faltarían medios para ejercer su benéfica influencia sobre la jurisprudencia práctica por otras vías, sobre todo publicando doctrinas y advertencias jurídicas que la habían de elevar muchísimo en la opinion. En efecto sería muy conveniente que los miembros jurisperitos de las Universidades tomaran parte en la práctica judicial, á fin de entablar la verdadera armonía que debe existir entre la doctrina científica y la ciencia de la práctica.

tribunal supremo cuyo fin principal sea cuidar de la unidad del derecho y de sus formas. La institucion francesa del tribunal de casacion tiene de comun con el concepto alemán del tribunal supremo, ó que ámbos deciden en las apelaciones por algun error jurídico contenido en la primera sentencia, diferenciándose así mismo en que el tribunal francés anula el proceso en que se han violado las formas, la sentencia en que se ha violado el derecho, remitiendo el proceso á nuevo juicio, mientras que el tribunal alemán, en cuanto es posible, da valor á la exactitud del principio jurídico corrigiendo la sentencia.

En los puntos en que existe, aún en materia civil, la institucion de los jurados, la apelacion, sin duda alguna, no sólo no debe traspasar los límites de las cuestiones de derecho, sino que tampoco debe extenderse al terreno de los hechos, pudiendo demostrarse con el ejemplo de Inglaterra que para todas las causas bastaría un sólo tribunal supremo.