

Nueva Recopilacion, refundida mas adelante en la Novísima, y por último, las reformas introducidas por las disposiciones legales publicadas posteriormente, en especial, las prescritas por las Córtes de 1812 y 1822; por el reglamento provisional de 1834 para la administracion de justicia y decretos, y leyes posteriores; por la instruccion del procedimiento civil de 1855, y por la última y nueva ley de enjuiciamiento civil, de 31 de octubre del presente año.

## I.

## ORIGEN Y FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES Y DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL.

3. El origen de las Instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, asi como á la constitucion de la familia y de la sociedad, ya se les considere bajo el aspecto de la filosofia ó de la historia.

4. El hombre al nacer tiene derechos que va creciendo y multiplicando, conforme adquiere relaciones de familia, al desarrollarse su edad, ó segun aplica á la vida del mundo la actividad de su trabajo ó de su inteligencia.

5. Para mantenerse en los límites de estos derechos, y en su consecuencia, para no causar perturbacion alguna en los agenos, que pueda ocasionar la menor controversia, bastariale cumplir las leyes de la justicia natural que Dios ha impreso en su alma; pero el hombre olvida fácilmente la conexion necesaria que existe entre sus derechos y sus deberes, cegado por sus malas pasiones, que no basta á contener la mera sancion de las leyes naturales, reducida á la voz acusadora de la conciencia. Por esto acontece, que llegue el hombre á invadir ó á usurpar los derechos de otro, ya extralimitándose en el ejercicio de los que le competen, ya ambicionando acrecentarlos por medios injustos. En tales casos, el individuo atacado en sus derechos legítimos, trata de defenderlos ó recobrarlos, y de aquí una colision, una contienda. Para decidir y terminar esta controversia, los seres de que hablamos, cuya inteligencia se halla oscurecida por el denso velo que ha arrojado en ella su depravacion moral, no reconocieran otro medio que el de la superioridad de la fuerza fisica, si no acudiesen á restablecer el imperio de la justicia y de la razon, la ancianidad con el auxilio de su autoridad y de su respeto, el parentesco con la influencia que ejercen los vínculos de la sangre, ó la amistad con el apoyo de sus afectos y de sus consejos. Nada mas natural, pues, en el principio de las sociedades, que la intervencion de los padres ó cabezas de familia, de los patriarcas, de los parientes, amigos ó vecinos, para calmar los ánimos de los contendientes, persuadiéndoles á dirimir sus diferencias por medios pacíficos de *aveniencia* y de *conciliacion*.

6. Mas cuando aquellos no se conformaban á aceptar estos medios de paz y concordia, por no hacerles fuerza las persuasiones de los avenidores, ó por no advertir en ellos la imparcialidad debida, á causa de unirles con uno de los querellantes vínculos mas estrechos de parentesco ó de amistad, ó final-

mente, por no ser posible en momentos tan perentorios apreciar debidamente la causa ó motivo de la contienda para emitir un dictámen, una decision justa y equitativa, era tambien natural que los avenidores propusieran á los interesados que sometiesen su controversia á lo que decidieran, segun su arbitrio, segun su leal saber y entender, *ex æquo et bono*, personas de rectitud é ilustracion reconocida, en cuya eleccion se convinieron aquellos. Esta eleccion y esta sumision al parecer ó juicio de un extraño, debia verificarse tambien, cuando se suscitaba una contienda que podia dirimirse en el acto, ante una persona cuya imparcialidad é inteligencia reconocieran los contendientes.

«Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, dice un autor respetable, en la manera cómo acostumbran á tratar entre sí sus individuos, y terminar las diferencias que les dividen para comprender, que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las primeras prácticas de la humanidad. Nada mas natural que, si se suscita una contienda entre particulares, á presencia de un tercero, se recurra á él inmediatamente, para interponerle como mediador, como árbitro. Cada uno le dirige la palabra, trata de convencerle de su derecho y concluye invocando su parecer.»

7. Pero á veces las partes no se avenian á someter sus diferencias en árbitros, ó no se aquietaban con su decision, y la que se juzgaba favorecida por su fuerza fisica, rompía fácilmente su compromiso, negándose á respetar la decision del árbitro. En vano se trataba de apoyar con cierta sancion la providencia arbitral, haciendo que se obligaran de antemano los contendientes á pagar una multa, en caso de desobediencia y á favor de la parte que se sujetaba á la decision del árbitro; el mas fuerte preferia llevar adelante la lucha. Las consecuencias de este proceder eran mas fatales cuando la invasion, ó usurpacion se verificaba en los derechos de personas, tales como los dementes, menores, ausentes y viudas, que por temor ó imposibilidad física ó moral, no reclamaban el consejo ó proteccion de los parientes, amigos, ó personas mas fuertes, ó poderosas que el usurpador. En tales conflictos, estaba interesada cada una de las familias que constituian una poblacion, en evitar aquellas luchas que les privaban á veces de los guerreros mas útiles, debilitando los medios y la fuerza de una defensa colectiva y general, necesaria en circunstancias especiales, y en impedir el desamparo de los dementes, menores y demás personas desvalidas, para que no les impulsara la necesidad á la perpetracion de delitos y crímenes. Con el objeto de remediar estos inconvenientes, y los demás que provenian de formar cada familia un círculo aislado y sin fuerza bastante para someter y ajustar la voluntad de cada uno á las prescripciones de la razon y de la justicia, debia ocurrirse la idea de formar una gran familia que reuniera, como en un centro comun, la fuerza moral y fisica de todas las familias particulares, y de elegir personas en quienes concurriesen las cualidades y circunstancias de moralidad, rectitud, imparcialidad é ilustracion, á quienes revestir de la autoridad competente para decidir las diferencias que ocurrieran sobre los derechos de cada uno, y

del imperio ó potestad necesaria para llevar á efecto sus decisiones, con el auxilio de los medios coercitivos y de fuerza de que podia disponer la reunion de las diversas familias; ó bien la de nombrar una sola persona de las cualidades expresadas, que concentrando en sí el poder supremo para regir y gobernar en su esfera mas lata y elevada, la reunion de familias que constituian el pueblo, ejerciera la potestad suprema judicial, para la proteccion y defensa de los derechos de cada uno contra los demás, bien decidiendo por sí misma las contiendas y controversias que se suscitasen, y haciendo ejecutar sus fallos, bien nombrando otras personas á quienes cometer el conocimiento de estos asuntos, por delegacion de su autoridad suprema, y á quienes diera la proteccion y auxilio necesarios.

8. Tales son las diversas formas con que debió aparecer ó instituirse la autoridad judicial. Bajo el primero y último carácter, hásele dado con toda propiedad el nombre de juez. Considerada como la persona que concentra en sí el poder supremo de administrar justicia y de gobernar y regir el Estado, aplícasele por excelencia el nombre de rey, emperador ó monarca; institucion sublime, mas bien inspirada que inventada, autoridad veneranda á la cual, por el atributo que reúne de administrar justicia, llaman las leyes de Partida, con tanta energia como elocuencia, *cabeza, corazon y alma de pueblo* (1).

9. La institucion de la autoridad judicial condujo á la necesidad de un régimen ó método de enjuiciamiento que facilitara los medios de presentar ante los jueces las reclamaciones originadas por la usurpacion de los derechos, las contestaciones y defensas contra estas demandas, los medios necesarios para justificar las pretensiones deducidas, y para establecer la existencia de los hechos, y la práctica de los demás actos precisos para que

(1) Asi se lee en la ley v, tít. i, Part. ii, cuyo notable contenido que apoya la doctrina que llevamos expuesta, creemos oportuno trasladar, y es el siguiente: «Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, é en verdad quanto en lo temporal, bien assi como el emperador en su imperio. Este se muestra cumplidamente en dos maneras. La primera dellas es espiritual segun lo mostraron los profetas, é los santos, á quien dió Nuestro Señor gracia de saber las cosas ciertamente, é de facerlas entender. La otra es segund natura, assi como mostraron los omes sabios, que fueron conoscedores de las cosas naturalmente. E los santos dijeron, que el rey es puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la justicia, é dar á cada uno su derecho. E por ende lo llamaron corazon é alma del pueblo. Ca assi como yace el alma en el corazon del ome, e por ella vive el cuerpo é se mantiene, assi en e rey yace la justicia, que es vida é mantenimiento del pueblo de su señorío. E bien otrosi como el corazon es uno, é por el reciben todos los otros miembros unidad, para ser un cuerpo, bien assi todos los del reino, aunque sean muchos, porque el rey es, é debe ser uno, por esso deben otrosi ser todos unos con él, para servirle, é ayudarle en las cosas que el ha de facer. E naturalmente dijeron los sabios, que el rey es cabeza del reino, ca assi como de la cabeza nascen los sentidos porque se mandan todos los miembros del cuerpo, bien assi por el mandamiento que nasce del rey, que es señor é cabeza de todos los del reino, se deben mandar é guiar é aver un acuerdo con el para obedescerle, é amparar, é guardar é acrecentar el reino; onde el es alma é cabeza, é ellos miembros.»

el juez pudiera formar apreciaciones exactas sobre los derechos que asistian á los contendientes y pronunciar una sentencia acertada y equitativa, y para asegurar á las partes contra toda clase de error ó de arbitrariedad.

10. Este régimen de enjuiciamiento debió ser muy limitado en la infancia de las sociedades, en que apenas se podian ofrecer mas que cuestiones sencillas, en que los medios de prueba se ceñirian al territorio habitado por los litigantes, y en que podria darse la decision en un solo dia y en un solo acto. Asi es que los procedimientos en un principio, se reducirian á la *demanda* ó reclamacion del interesado sobre el acto y la persona que le inferia el perjuicio, puesto que sin una reclamacion sobre un derecho vulnerado ó disputado no puede concebirse litigio alguno; á la *contestacion* ó alegaciones de la persona contra quien se reclamaba, en que negase el acto que se le imputaba, ó en que expusiera los motivos que le habian asistido para ejecutarlo, puesto que es un principio de eterna justicia, que no debe condenarse á nadie sin oírsele; á la presentacion de la *prueba* ó medios justificativos de la veracidad y exactitud de cuanto se habia alegado, y á la decision, ó *sentencia* de la autoridad judicial, que declarase el derecho de cada uno; en una palabra, á las bases cardinales de todo juicio, la *demanda*, la *contestacion*, las *pruebas* y la *sentencia*. Tal debió ser el procedimiento de los antiguos patriarcas al administrar justicia en el corto intervalo de algunas horas, y el de los buenos reyes que abrian las puertas de sus palacios para que acudieran sus súbditos á someter á su decision las diferencias suscitadas entre ellos.

11. Pero á medida que se fue extendiendo el espíritu de propiedad, y que desarrollándose la industria, las artes y el comercio, se multiplicaron las riquezas considerablemente, y con ellas se crearon necesidades desmesuradas, y se dió vuelo é impulso á ambiciones desmedidas, para cuya satisfaccion se redoblaron los esfuerzos de las malas pasiones y los ardidés de la mala fe, hubo que aumentar necesariamente las formas del enjuiciamiento para oponer las seguridades y defensas que reclamaba semejante estado social. Entonces debieron extenderse los límites de la controversia, dando al demandante mayor latitud para sostener sus reclamaciones por medio de *réplicas* ó *duplicas* á la contestacion del demandado, y concediendo asimismo á este mayor libertad y espacio de tiempo para rebatir las razones en que se fundase la demanda, para destruirla ó diferirla por medio de *excepciones*, ó contradecirla y compensarla por medio de nuevas demandas ó *reconvenciones*; y finalmente, permitiéndole contestar ó destruir las *duplicas* del actor, con nuevas *contraréplicas*.

12. No bastando para producir la conviccion del juez sobre los hechos que se presentaban á su decision, las alegaciones de las partes ni aun la confesion de las mismas, por suponerse que les moveria á exagerar los fundamentos de sus pretensiones el propio interés, fue necesario exigirles afirmaciones y presentacion de actos ú objetos extraños é independientes de sus personas, que pudieran ratificar ó comprobar la exactitud ó la veracidad de sus alegaciones; en una palabra, fue necesario exigirles *pruebas*.

15. La primera clase de prueba que se ofrece al entendimiento, despues de la confesion de las partes, es sin duda alguna la de *testigos*. Como en la infancia de las sociedades se componian los pueblos de cabañas ó habitaciones próximas unas de otras, para poder prestarse en caso necesario mutuo auxilio sus habitantes, y como en la sencillez de las costumbres primitivas no existiera razon fundada para que cada individuo ocultase sus acciones en el misterio, puede asegurarse, que la mayor parte del pueblo conocia por lo comun los actos ó convenciones que daban motivo á un litigio, por haberlos presenciado ú oido celebrar. Esto, unido á la religiosidad con que se miraba el juramento en aquellas edades, apoya la conjetura de que la primera prueba á que se recurrió en toda controversia, debió ser la declaracion de testigos presenciales. Pero la prueba de testigos perdió con el tiempo gran parte de su autoridad y de su fuerza, no solamente por considerarse una operacion demasiado sutil y complicada el acto de comparar las declaraciones de muchas personas y de formar una medida legal del grado de confianza ó de respeto que cada uno ofrecia, sino tambien porque llegando á perder las costumbres su primitiva sencillez y pureza, se relajó el respeto sagrado al juramento, y pasiones bastardas hicieron germinar la corrupcion en el testimonio de los hombres.

14 Coetánea á la prueba testifical, por la analogía que tiene con ella, se presenta la de notoriedad ó *fama pública*, esa voz general y misteriosa que se levanta en un pueblo y que es como su propia conciencia, en elogio ó en reprobacion de ciertos actos ó acontecimientos.

15. Otra de las primeras pruebas á que debió recurrirse por las sociedades primitivas, debió ser la consistente en el *reconocimiento de objetos materiales* y en la *inspeccion ocular* de sitios determinados y que tuvieran relacion con el asunto litigioso. Porque efectivamente, como dice un escritor notable, en el origen de las sociedades se hallan las masas humanas como materializadas: el orden de los sentidos del cuerpo, de las impresiones fisicas tiene mas poder que el orden intelectual. En tal estado, lo que parece predominar, sobre todo en los actos jurídicos, no es tanto la intencion como la forma, porque esta constituye la apariencia visible, y el elemento material. En tales épocas no se posee, al menos con generalidad, ese medio tan sencillo de detener y de transmitir un recuerdo, la escritura; esta trasmision debe hacerse por los hombres, y es necesario impresionar profundamente los sentidos para llegar al entendimiento. Asi vemos en los primeros tiempos del pueblo romano, presentarse en el pretorio la gleba del campo, el techo desprendido de un edificio, *tegula*, para representar y recordar bajo este simbolo, el inmueble litigioso, y suplir de esta manera la formalidad de pasar el magistrado á verificar la inspeccion de los lugares mismos. Además, el reconocimiento de los objetos en que se fundaba la obligacion, causa del litigio, la inspeccion de los lugares sobre que esta se habia contraido, debian recordar circunstancias especiales que sirviesen para ratificar las razones alegadas y para defundir nueva luz sobre los efectos y consecuencias de los actos que vomitaban la contienda.

16. Mas adelante, cuando avanzando la civilizacion, espiritualizó las instituciones, y desprendiéndolas de la materia, las elevó al dominio de la inteligencia, y fijándose principalmente en las operaciones de la voluntad y del entendimiento, no pidió al elemento material mas que lo necesario para revelar ó garantir esta voluntad ó intencion, y finalmente, cuando pudo conservarse con facilidad la memoria de los actos, por el conocimiento de la escritura, debió recurrirse en los litigios á otras diversas clases de pruebas.

17. Entre estos merece el primer lugar la *prueba documental ó instrumental*. En un principio, y antes que constituyera profesion el hecho de redactarse las convenciones y actos celebrados entre partes, por personas revestidas de autoridad pública para ello, á que se ha dado el nombre de *escribanos ó notarios*, consignábanse los actos ó contratos ante los ancianos, los sacerdotes y aun ante los mismos jueces, puesto que apenas conocian el arte de la escritura mas que estas personas, y que por otra parte, se hallaban adornadas de las cualidades de buena fe, probidad é inteligencia necesarias para exponer con exactitud la voluntad de los contratantes. La intervencion del juez, sobre todo, en los convenios que celebraban las partes, era sumamente útil á estas, porque ademas de evitarles los fraudes y abusos que podian introducirse, tratando de particular á particular, y de dirigirles para que expresaran su intencion con claridad y exactitud, previniendo malas inteligencias, acrecia la solemnidad del acto, y lo que era mas importante, en el caso de promoverse sobre él un litigio, se facilitaba el acierto y justicia en la decision, puesto que se interpretaba y aplicaba aquel acto por el mismo que lo habia formalizado y que conocia de antemano su extension y sus efectos. La prueba documental se hubiera ofrecido á la mente de los jueces y de los litigantes en los primeros tiempos, á no haberle faltado el medio de realizacion y de existencia, la escritura. De otra suerte, no era posible dejar de conocer las grandes ventajas que ofrecen los documentos, por la facilidad y exactitud con que en ellos se consignan el objeto sobre que versa la obligacion contraida, la extension que se da á la voluntad de las partes, las condiciones que la modifican y todas las numerosas circunstancias que influyen en la esencia del contrato y que no se retienen fácilmente en la memoria de los hombres. Sin embargo, la facilidad con que se conseguia falsificar los documentos por los ardidés de mala fe, hizo que se equiparase y aun prefiriera á esta prueba la efectuada por medio de testigos, cuando las circunstancias de providad, veracidad en el testimonio y número de declarantes la revisten de una autoridad respetabilísima.

18 De las circunstancias, antecedentes y subsiguientes del hecho principal que se examina, de la comparacion de los hechos conocidos puestos en hipótesis ó alegados por las partes, tenia que formar naturalmente el juez apreciaciones, juicios, pareceres, deducciones, mas ó menos conformes con la naturaleza de las cosas, para llegar á otros hechos desconocidos, las cuales debian influir en la calificacion de las pretensiones y derechos de los litigantes, y en la apreciacion de la veracidad, exactitud y justicia ó injusticia de los fundamentos en que se apoyaban. Y nada mas lógico que se considerasen

estas apreciaciones, estas *presunciones (præ-sumere)*, estas deducciones anticipadas como medios de pruebas judiciales.

19 Finalmente, el juez, despues de haber pesado en su ánimo todos los alegatos de las partes, y de haber depurado en el crisol de su entendimiento las pruebas que estas presentaban, debia llegar al objeto que se habian propuesto los litigantes al someter sus diferencias á su autoridad, esto es, á la calificacion y determinacion de sus derechos respectivos, al restablecimiento del imperio de la justicia alterado por la usurpacion y la mala fe, al acto de pronunciar la *sentencia*.

20. Pero este juicio, esta decision, esta sentencia podia separarse de las vias de la equidad y de los principios de la justicia, ya por haberse dejado arrastrar el juez por pasiones de odio, de afecto ó de interés material hácia alguna de las partes, ya por equivocacion de juicio, ya por ignorancia de entendimiento. Un solo hombre no ofrece por lo regular suficientes garantías ó seguridades de rectitud, imparcialidad é inteligencia, para que pueda obligarse racionalmente á los litigantes á someter á su solo fallo, definitivo é irrevocable, el litigio de que depende acaso toda su fortuna. Además, aun siendo justa la sentencia del juez, atendiendo tan solo á las alegaciones de las partes, puede ser contraria á la equidad, considerada absolutamente, por no haber tenido á la mano los litigantes, ó no haber deducido en juicio por ignorancia, alguno de los medios de prueba que acreditaba su derecho, y que posteriormente han obtenido y cuya importancia conocen. De aquí la conveniencia de la diversidad de instancias, la necesidad de instituir uno ó mas juicios, celebrados nuevamente por jueces que reunieran mejores econdiciones de ilustracion, imparcialidad y rectitud, por ocupar una categoría elevada, y que por medio de una nueva discusion que esclareciese mayormente los hechos alegados y en que se pudiesen deducir nuevos fundamentos y pruebas sobre el objeto del litigio, viniesen á dar á la primera sentencia la autoridad que le faltaba confirmandola, ó á reformar lo que en ella pudiera haber de injusto ó apasionado. Y hé aquí en qué se funda la creacion de los *Tribunales superiores*, y la naturaleza de los recursos de *apelacion*, *revision súplica*, *mulidad*, *injusticia notoria* y *casacion*. Hé aquí el origen de la *accion popular* en los casos de *cohecho*, *soborno* y *prevaricato*.

21. Por razones análogas á las expuestas, se debió conceder á los litigantes, que tenian motivos fundados para temer que un juez no habia de observar la imparcialidad debida en su fallo que interpusieran la *recusacion*, con el fin de separarle del litigio, y asimismo que pudiesen alegar la excepcion de *incompetencia*, contra la persona que entendia en el proceso y de quien dudaban que tuviese la autoridad pública para decidirlo, puesto que sin ella no ofrecia ninguna de las circunstancias de inteligencia, imparcialidad, y potestad necesarias para asegurar la rectitud del fallo y su fuerza obligatoria.

22. Pero no siempre era oportuno ni equitativo practicar todas las actuaciones é instancias enunciadas en toda clase de reclamaciones, cualquiera que fuese su naturaleza. La observancia de todos estos procedimientos y

recursos lentos y solemnes, tenia por objeto dar á la discusion toda la latitud que reclamaba la importancia del asunto, para que pudieran fundarse debidamente los derechos respectivos de los litigantes, y para que el juez tuviera los datos necesarios para pronunciar su sentencia con todo conocimiento de causa. Asi lo requería toda reclamacion en que se trataba de averiguar ó declarar un derecho, ó que se referia á la propiedad ó pertenecia de una cosa. Mas cuando la demanda ofrecia desde luego por su naturaleza los fundamentos claros y evidentes de su justicia, por versar, v. g. sobre el cumplimiento de una obligacion reconocida solemnemente por el contrario, ó sobre la ejecucion de un acto revestido de una autoridad y autenticidad incontrovertibles; cuando la grande urgencia é interés en la pronta terminacion de un negocio, reclamaba un enjuiciamiento rápido y breve, ó la poca importancia del objeto que motivaba el litigio no exigia todos aquellos trámites y solemnidades, la razon y la justicia aconsejaron reducir las actuaciones é instancias á las puramente necesarias. Tales son los fundamentos de la diversidad de actuaciones é instancias, segun que los *juicios son ordinarios declarativos, ó ejecutivos; plenarios ó sumarios; petitorios ó posesorios; de mayor ó de menor cuantía*.

25. A medida que se iba introduciendo la diversidad de procedimientos que acabamos de expresar, debian complicarse los juicios hasta el punto de embarazar extraordinariamente á la autoridad judicial, y de no permitirle atender por sí sola á la combinacion de los hechos alegados, para formar una apreciacion justa y exacta y pronunciar una sentencia equitativa, al mismo tiempo que dirigir la marcha del enjuiciamiento, que consignar la diversidad de actuaciones, y que practicar las diligencias consiguientes; mucho mas si estaban interesados en el litigio huérfanos menores, dementes ó alguna de las demás personas desvalidas, respecto de las cuales tenia que tomar el juez una parte mas activa de proteccion y defensa, por interesarse en ello la sociedad y el Estado, y si el litigio versaba sobre algun punto que requiriera conocimientos especiales. De aquí la necesidad de dar al juez *asesores ó acompañados* que le prestaran el auxilio de sus luces en determinados casos; de nombrar *defensores* que *fiscalmente* ó de oficio se encargasen de atender á la defensa y proteccion de las personas desvalidas; *notarios* que redactasen la diversidad de actuaciones que se iban practicando, *escribanos* que practicasen las diligencias judiciales necesarias; *relatores* que en la celebracion del juicio resumieran el resultado de todas las actuaciones y fijaran el estado del negocio, y otros agentes de menor importancia que velaran por la conservacion del orden, durante la vista del proceso.

24. Asimismo, impidiendo á los litigantes la complicacion de los procedimientos judiciales atender debidamente á las alegaciones de sus derechos respectivos y á la exposicion de los hechos que los menoscababan, y no hallándose por otra parte muchos de ellos con los conocimientos necesarios para presentar sus pretensiones con el arte y claridad conveniente, ni para apoyarlas con todo el peso de las razones ó excepciones que las favorecian, fue necesario, en virtud del principio que aconseja dar á la defensa toda la

libertad y latitud posibles, permitirles que presentaran oradores ó *abogados* que formularan sus defensas y alegatos, y que les aconsejasen las diligencias que debian practicar para el mejor éxito de sus pretensiones y los recursos que les era conveniente entablar ó proponer, y asimismo, *procuradores* y *agentes* que se presentaran en juicio en su nombre y que practicasen las diligencias que su derecho requería.

Tales son las razones y fundamentos que obligaron á reclamar el apoyo é intervencion de la autoridad judicial, en las controversias que se suscitaban entre determinadas partes, y las actuaciones y solemnidades con que la razon aconsejó proteger, resguardar y dirigir la discusion en estas contiendas para asegurar un fallo arreglado á justicia. Tal es, en una palabra, el origen y desarrollo de la *jurisdiccion contenciosa*.

25. Pero no tan solo se creyó conveniente y necesario recurrir á la autoridad judicial en las cuestiones suscitadas contra la propia voluntad de las partes. Existian otra clase de actos respecto de los cuales creyó oportuna y aun indispensable la intervencion del juez, el interés particular, ya considerado aisladamente, ya unido con el interés social y público. Y en efecto, cuando advertieron los particulares las ventajas que ofrecía la intervencion del juez en las controversias ó asuntos contenciosos, calcularon que no podian encontrar un medio mejor de dar autoridad á sus convenciones, que celebradas ante la persona imparcial é inteligente del juez, y de aquí que acudieran á solicitar la sancion judicial, en los primeros tiempos, respecto de sus convenciones y contratos, segun llevamos ya expuesto, y asimismo, en los actos que modificaban ó variaban las relaciones ó derechos existentes entre personas, ó que creaban otras nuevas; tales como la adopcion, la arrogacion y la emancipacion. Respecto de los primeros actos, ó de los contratos, el magistrado no hacia mas que obtemperarse á la voluntad de las partes, ilustrándolas con sus luces, é interponiendo el apoyo de su autoridad ó sancion; asi es que convenidos los interesados en todas las condiciones de un contrato, el juez se limitaba á examinar si las partes infringian las disposiciones prohibitivas de la ley, y no siendo asi, interponia su autoridad: el juez no podia ni debía mezclarse en los convenios que le eran extraños, y solo se negaba á autorizar con su sancion lo que reprobaban la equidad ó las leyes. Pero en cuanto á los demás actos en que la sociedad tenia tanto ó mayor interés que los particulares, la intervencion judicial debió ser tan necesaria que sin ella no pudieran realizarse, aunque se hallasen las partes perfectamente de acuerdo en llevarlos á cumplido efecto. Tales eran, por ejemplo, la manumision de un esclavo, porque daba derecho á este para impetrar la proteccion del Estado; la emancipacion de un hijo de familia, porque daba un nuevo ciudadano á la república; el acto de la arrogacion, porque reducía á un hombre independiente á la clase de hijo de familia; la adopcion, porque haciendo pasar á un individuo de una familia á otra, variaba una relacion íntimamente ligada á su estado social, y finalmente, todos los actos que transferian un derecho eminentemente nacional, ó que podian afectar al interés público. En tales actos, era necesaria la intervencion

de la autoridad pública, para que pudiera cerciorarse de si en ellos concurrían las circunstancias que requería la ley, ó si se observaban en su ejecucion las condiciones ó formalidades prescritas por la misma para su validez y que tenian por objeto evitar perjuicios al Estado. Y hé aquí el origen y fundamento de la intervencion judicial respecto de los actos que ejecutan las partes por su propia voluntad, sin ningun género de contienda, ó lo que es lo mismo, de los actos de *jurisdiccion voluntaria*.

26. Tal es el resultado que ofrece el exámen del origen de las instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, á los ojos de la razon y de la filosofía. La historia viene á ratificar con sus ejemplos este mismo resultado; pues al inquirir el origen de aquellas instituciones, bajo el aspecto histórico, las encontramos establecidas casi en el mismo orden periódico y progresivo que llevamos expuesto asi como cada una de las diversas partes del enjuiciamiento civil que hemos enumerado. Hállanse, sin embargo, en la historia, algunas instituciones judiciales que rechaza la verdadera filosofía; tales son, por ejemplo, la del combate judicial, los medios probatorios del agua hirviendo, del fuego, de la cruz y otros diversos, mal llamados *Juicios de Dios*, y la del duelo como medio de apelacion; instituciones introducidas entre pueblos rudos y en épocas dominadas por un ardor guerrero excesivo, y en que el espíritu religioso se extraviaba frecuentemente, por no haberse depurado cuanto era debido en los cristalinos manantiales del Catolicismo.

27. Pasemos, pues, á reseñar el origen y desarrollo de las instituciones judiciales, segun nos los presenta la historia de los pueblos primitivos y de las naciones que dominaron en España.

## II.

### INSTITUCIONES JUDICIALES ENTRE LOS EGIPCIOS.

28. Las noticias que han llegado á nosotros sobre las instituciones y procedimientos judiciales, conocidos entre los Egipcios, son sumamente escasas. Si hubiéramos de dar crédito á Diodoro de Sicilia, los Egipcios no conocian legistas; todos los asuntos se trataban por escrito, y las partes tenian que redactar por sí mismas sus actos y alegaciones: instruido el procedimiento, y despues de haberlo examinado y de deliberar los jueces cuanto creian necesario, se abrían las puertas del tribunal y se presentaba el presidente con un collar de oro en el cuello, del que pendía una pequeña figura enriquecida con piedras preciosas; símbolo de la verdad ó de la justicia. Esta autoridad revelaba el éxito del juicio, volviendo la figura hácia el lado de la parte que habia ganado el pleito.

29. Pero esta relacion no pasa de ser una fábula inventada por imaginaciones poéticas. Porque en primer lugar, es de advertir, que esta justicia muda debía ser muy embarazosa, cuando el pleito no se decidía en todos sus puntos á favor de una de las partes, y debía contener la sentencia restricciones ó condiciones acerca de sus solicitudes. Además, se resiste admitir