

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 tenían 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 tenían que redactar por sí mismas sus actos y alegaciones: instruido el procedimiento, y despues de haberlo examinado y de deliberar los jueces cuanto creían 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

que hubiera un tiempo en que todos los habitantes de Egipto conocieran la escritura, y en que se hallasen iniciados en la ciencia de las leyes, para redactar por sí mismos sus demandas y alegaciones.

30. Lo único, pues, que puede afirmarse respecto de esta nacion, es que se conocian las gerarquías judiciales, y en su consecuencia, la diversidad de instancias y recursos de unos á otros jueces, hasta llegar al tribunal superior, que estaba formado de treinta miembros. Y en efecto, el Egipto se hallaba dividido en tres distritos ó partes, subdivididas en diez provincias, y estas en tres jurisdicciones ó *nomos*. Cada una de estas jurisdicciones se hallaba presidida por un decano, que era elegido de entre los sacerdotes. Y á estos jueces estaba sometido el conocimiento, en primera instancia, no solo de los asuntos concernientes á la religion y de las causas criminales, sino tambien de los negocios civiles. La segunda instancia ó la apelacion era de competencia de otros jueces ó tribunales superiores, que se hallaban establecidos en Tebas, Menfis y Heliopolis. (*Nicolai, De syn. aegypt.*, pági-  
na 4 y 5).

### III.

#### MAGISTRATURAS Y PROCEDIMIENTO CIVIL ENTRE LOS HEBREOS.

51. Desde que los Hebreos empezaron á componer pueblo, fueron gobernados por ancianos, que decidían asimismo breve y sumariamente en algunas horas las diferencias que se suscitaban, las cuales no debían ofrecer gran complicacion en un pueblo de costumbres religiosas y sencillas. Sabido es cuán incarnada estaba en las primeras épocas del mundo, y á la verdad justamente, la idea de que en la ancianidad reside por lo comun la sabiduría, la experiencia, la templanza ó moderacion de las pasiones y todas las demás virtudes que secundan é inspiran la rectitud y la justicia. Por eso leemos en el Sabio: Desdichada la tierra cuyo rey es niño (*Eccles. 19—16*), y esta es la desgracia con que amenaza Dios á los Judíos cuando manda á Isaías que les diga, que les dará niños por príncipes. Así es que cuando Moisés llegó al Egipto á prometer al pueblo de Israel la libertad de parte de Dios juntó á los ancianos é hizo á su presencia los milagros que eran las pruebas de su embajada.

52. Reconocido y aclamado Moisés como gefe del pueblo hebreo, se nos presenta ya su gran figura, administrando justicia desde por la mañana hasta la noche. Este ímprobo trabajo no era soportable para un solo hombre, aun de las condiciones especiales de Moisés; ni bastaba para atender un solo juez á las necesidades del pueblo. Por esto su suegro Jethro le dió el consejo siguiente: «¿Por qué eres tú el único que juzga, teniendo el pueblo que esperar así desde por la mañana hasta la noche? Elige entre todo el pueblo hombres rectos y de ánimo firme que teman á Dios, que amen la verdad, que sean enemigos de la avaricia, y dales el mando de

mil hombres á los unos, de ciento á los otros, á otros de cincuenta y á otros de diez. Que estos gefes administren justicia al pueblo en todo tiempo, en los negocios de poca entidad, quedándote reservados los de mayor importancia.» Moisés hizo lo que le aconsejó su suegro, y eligió estos gefes para la decision de los negocios referidos, á quienes se llamó por el número de hombres que mandaban, príncipes del pueblo, *centuriones*, *quinquenarios* y *decanos*. Segun Menochio (*De Republica Hebr.*, lib. I, cap. 6, núm. 4), se apelaba del gefe de los diez hombres al de cincuenta, de este al de ciento, y de los centenarios al tribuno; y en la cima de la gerarquía estaba el consejo supremo de los ancianos, que fallaban con Moisés por apelacion en estos negocios, y en los de gravedad, conocia en primera y segunda instancia. Véase el Exodo cap. 18, v. 13, 14, 21, 22, 23 y 26. Se presume que estos magistrados eran vitalicios por aquel texto del Exodo, cap. 18, *qui judicent populum omnium tempore*; y que los presentaba el pueblo, segun el texto del Deuteronomio, *Date e vobis viros sapientes et gnaros e quorum conversatio sit probata in tribus vestris, viros sapientes, et constitui eos principes, tribunos et centuriones*, etc. El consejo de los ancianos de Israel fue instituido por Dios para auxiliar á Moisés en el gobierno del pueblo segun se ve por el libro de los Números, 11—16. «*Congrega mihi septuaginta viros de senibus Israel quos tu nosti, quod senes populi sint ac magistri; et duces eos ad ostium tabernaculi foederis, faciesque ibi stare tecum: ut descendam et loquar tibi; et auferam de spiritu tuo, tradamque eis ut sustentent tecum onus populi, et non tu solus gravieris*, etc. «Y el Señor dijo á Moisés: Congrégame setenta varones de los ancianos de Israel que tú conoces que son los ancianos y maestros del pueblo, y los llevarás á la puerta del tabernáculo de la alianza y los harás estar allí contigo. Para que yo descienda y te hable y tome del espíritu tuyo, y se lo dé á ellos, para que sostengan contigo el peso del pueblo, y no seas cargado tú solo.»

53. Los gefes de la milicia que hemos mencionado, y que tenían además el cargo de administrar justicia se conservaron en tiempo de los reyes, y mientras la nacion se gobernó por sí misma. Su gefe superior, despues del rey, era el gefe supremo de la milicia. Los príncipes de las tribus se hallaban á la cabeza de las tropas de sus distritos; y á veces se llamaban príncipes de los padres ó las familias ó príncipes de Israel; mandaban todas las tribus, y eran capitanes en la guerra, jueces y magistrados en tiempo de paz, y consejeros del príncipe, así en las cosas sagradas, como en lo civil.

Tambien habia en tiempo de los reyes otros magistrados llamados *shoterim* que desempeñaban algunas veces los cargos de la judicatura, y muchos ejercian el oficio de heraldos ó pregoneros y aun el de alguaciles ó ejecutores.

54. El órden judicial de los Hebreos se alteró como era consiguiente con su establecimiento en la Palestina.

Segun la ley de Moisés en cada ciudad debia haber jueces que tenían jurisdiccion sobre los lugares comarcanos. De su sentencia podia apelarse y aun llevar desde luego las causas graves al gefe de la república, y en su de-

fecto al sumo sacerdote, y mas adelante al rey, el cual en estas causas graves tomaba el parecer del sumo sacerdote.

35. Este estado de cosas se restableció á la vuelta del destierro y duró hasta el tiempo de los Macabeos en que se constituyó un tribunal supremo de que se hace mencion por la primera vez en tiempo de Hircano II, y que no tenia nada de comun con el Consejo de los ancianos de Israel. Diósele el nombre de *Sanhedrin* ó *Sinedrin*, del griego *Synedrion* que significa junta de personas sentadas. Se componia de setenta y un jueces, incluso el presidente. La primera dignidad era la llamada *rosch* y tambien *hanasei*, el mas excelso, príncipe ó presidente. Este era casi siempre el sumo sacerdote, y á su derecha seguian los dos vice-presidentes ó primeros asesores. El primero se llamaba *abi beth din*, el padre de la casa del juicio; el segundo *hahachan*, ó el sabio. Los otros asesores formaban tres órdenes; 1.º el de los príncipes de los sacerdotes, ó gefes de los veinticuatro órdenes sacerdotales; 2.º el de los ancianos, compuestos de los caudillos de tribus ó cabezas de familia; 3.º el de los escribas y sabios. Los príncipes de los sacerdotes eran los únicos asesores de derecho (Calmet. disertat. tit. 4, pag. 197.) A este tribunal competian todas las apelaciones y el conocimiento de las causas mas graves.

36. Habia tambien, segun el Talmud, otro tribunal, compuesto de veinte y tres jueces, que conocian de las causas menos graves é importantes, que llamaban el *Sanhedrin* menor, y estaba establecido en cada ciudad. Era simplemente el de la Sinagoga, de que se habla en San Juan y en la epístola de San Pablo á los Corintios y en él no se trataba mas que de causas religiosas.

37. Segun Menochio, los juicios entre los Hebreos se dividian en dos clases; una llamada *dine mannot*, ó juicios pecuniarios, otro *dine nephosot* ó juicios capitales.

38. Los jueces eran de tres clases, segun el mismo autor. Los menores, que se llamaban *Beth din seelscelosa*, ó tribunal de tres varones, á los cuales competian las causas menores, y en que se imponia pena pecuniaria. Los segundos se llamaban, *Beth din sceleschrim vscloscial*, ó tribunal de veintitres jueces, en que se trataba de las causas capitales ó mayores, y es el *Sanhedrin* menor; y el tercero se llamaba, *Beth din seelscibghin veechard*, ó tribunal de los setenta y un jueces, en que se trataban los gravísimos, y es el *Sanhedrin* mayor.

39. Los tribunales de las dos primeras clases estaban constituidos en cada ciudad; el tercero en Jerusalem. Aquellos celebraban sus juicios en las puertas de las poblaciones, 1.º porque siendo la publicidad uno de los mas fuertes baluartes contra la arbitrariedad de los jueces, se habia creido deber elegir para los juicios el sitio mas frecuentado y pasajero; 2.º porque siendo los Hebreos un pueblo dedicado generalmente á la agricultura, les era mas fácil, al salir ó entrar en la ciudad, reunirse allí unos y otros para dirimir sus deferencias, y asimismo encontrar testigos que pudieran comprobar la veracidad y exactitud de sus pretensiones, y 3.º porque, segun

dice Menochio, asi se consideraba la ciudad como un templo sagrado, cuyas puertas guardaba la justicia. Esta costumbre se observaba desde los primeros tiempos. «Cuando salia hácia la puerta dice Job, cap. 29, 7, 16, pasando por la ciudad y me hacia preparar un asiento en la plaza, era el padre de los pobres y me informaba diligentemente de la causa que no conocia.»

40. Acerca del tiempo en que se celebraban los juicios, varios pasajes de la Escritura inducen á creer que era por la mañana. El Talmud prohíbe juzgar de noche, á no que se tratase de causas que merecieran pena capital, pues entonces podia terminarse de noche la causa que habia durado todo el dia. Tampoco se podia juzgar en dias de sábado y otros festivos.

41. Acerca del procedimiento que se observaba, Moisés dejó subsistir los juicios sumarios, que eran de costumbre vigente entre las tribus errantes y trató de dar á los jueces la idea mas sublime de su cargo, prohibiéndoles severamente toda especie de parcialidad y el admitir regalos de las partes.

En primer lugar se presentaban las dos partes ante los jueces que estaban sentados sobre una alfombra y asistidos por un escribano, pues si hemos de creer á los Judíos, habia en el *Sanhedrin* dos escribanos, el uno sentado á la derecha de los jueces para escribir las actuaciones, y el otro á la izquierda para consignar las sentencias y condenas. Despues de dar parte á los jueces de las pretensiones del actor y de las contestaciones del demandado, se hacia entrar á los testigos, uno despues de otro, y despues de haberles tomado juramento de decir verdad, se les examinaba respecto de los hechos que se trataban de averiguar, necesitándose dos testigos por lo menos para hacer prueba. Estos eran los únicos abogados de las partes, al menos en materia civil. Segun el Pentateuco, que daba las reglas para el procedimiento criminal, no podia ser testigo la mujer, ni el menor que no tenia responsabilidad, ni el esclavo ni el hombre de mala reputacion, ni el que por sus enfermedades estaba privado del goce de sus facultades fisicas ó morales; y los que eran admitidos á dar su testimonio, debian testificar la identidad de la persona, y expresar en su deposicion el dia, la hora y las circunstancias del delito; en dichas causas hacian tambien las veces de abogado, los auditores ó candidatos, que sentados al pie de los jueces, seguian las sesiones del tribunal; asi es que se les permitia presentar en su propio nombre aclaraciones favorales á la inocencia de acusado y arengar desde su asiento á los jueces y al pueblo, pero no se les concedia el uso de la palabra cuando su opinion se inclinaba á la culpabilidad del reo. Tambien se permitia hablar al acusado.

Asimismo, podian producirse como pruebas las escrituras de compra y venta y demás documentos en que apoyaban las partes sus pretensiones. Los jueces, despues de haber pesado en su ánimo las razones alegadas por los litigantes y las pruebas producidas, daban su sentencia, lo que podia hacerse en el acto y asimismo procederse á su ejecucion en las causas civiles, á diferencia que en las criminales, pues en estas si la sentencia era condenatoria, para lo cual se necesitaban trece votos, se diferia su pronunciamiento hasta el tercer dia, no debiendo ocuparse los jueces en el dia intermedio

mas que de la causa, y absteniéndose al mismo tiempo de un alimento demasiado abundante, de vino, licores y todo cuanto pudiera indisponer el espíritu contra la reflexion. Al dia tercero, volvian los jueces á ocupar las sillas del tribunal: el juez que no habia mudado de opinion decia; persevero en mi dictámen y condeno: pero el que habia condenado la primera vez, podia absolver en esta nueva sesion, al paso que el que habia absuelto no podia ya condenar. Segun el procedimiento criminal del Pentateuco, se daba suma publicidad á los debates, y especialmente la mayor libertad en la defensa al acusado: asi era que, si este cuando era conducido al suplicio, declaraba á los magistrados acordarse de algunas razones que se le habian olvidado en su defensa, se le hacia volver ante los jueces, y esto hasta cinco veces; y aun en el camino para el suplicio, se permitia á cualquiera persona que tuviese que dar alguna aclaracion en favor del reo, que la hiciera en el acto; procedimiento en que se fundó Daniel para hacer retroceder la comitiva que conducia á Susana, y para subirse al asiento de la justicia y dirigir á los testigos nuevas preguntas. Pueden verse los demás procedimientos sobre materia criminal en la obra de Mr. Glaire sobre la «*Historia de las instituciones de Moisés y del pueblo hebreo*» los cuales no exponemos aquí por no ser de nuestro objeto.

42. En la Historia de Ruth se encuentran todas las circunstancias del procedimiento en materia civil que se observaba en tiempo de los jueces. Queriendo Booz casarse con Ruth, hizo que se la cediera el que tenia derecho de antelacion como pariente mas cercano, y á este fin se sentó á la puerta de Betlehem, y viendo pasar á aquel pariente, le detuvo. Despues llamó á los ancianos de la ciudad, y habiéndose sentado estos, explicó su pretension, y sacó de su pariente la declaracion que le pedia, con la forma que señalaba la ley, que era descalzarse, y tomó por testigos de ella no solo á los ancianos, sino á todo el pueblo. (Ruth, cap. 4.º)

43. El juicio de árbitros entre los hebreos se halla consignado en el Talmud, el cual designa un tribunal llamado de los diez, y que era un simple arbitrazgo á que se recurria en ciertas causas dudosas. Estos juicios de árbitros se celebraban ya en tiempo de Moisés, y aun mucho antes. El Antiguo Testamento nos suministra algunos ejemplos de este modo sencillo de terminar las controversias. Asi vemos que Jacob dice á Laban «y has escudriñado todo mi menage? ¿Qué has hallado de todo el haber de tu casa? Pónlo aquí á la vista de mis hermanos y de tus hermanos y sean jueces entre mí y entre tí.» *Et scrutatus es omnem supellectilem meam? ¿Quid invenisti de cuncta substantia domus tuæ? Pone hic coram patribus meis et fratribus tuis et judicent inter me et te* (Génesis, cap. 31, v. 37. Asi se dice en el libro 21 del Exodo v. 22. *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem prægnantem et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit; subjacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint.*

44. Respecto de los medios conciliatorios para terminar las diferencias que se suscitaban sin necesidad de recurrir á la decision de los árbitros, de los ancianos ó de los jueces, es de presumir que no se dejasen de intentar

entre los hebreos, si se atiende al espíritu de paz, de mansedumbre y de concordia que adornaba á los antiguos patriarcas y ancianos, y en general á todo el pueblo; puesto que la Iglesia, heredera de aquel espíritu, ha procurado en todos tiempos terminar las contiendas por medio de advenimiento y de conciliacion. Asi vemos en las primeras edades de la Iglesia sentados los obispos en medio de los sacerdotes, calmando las pasiones y las inimizades para terminar las querellas, y repitiendo aquellas palabras del Divino Maestro: *Esto consentiens adversario tuo cito dum es in via cum eo, ne forte tradat te judici.* (San Mateo, cap. 5, v. 25.) Porque en su origen (y lo mismo posteriormente) la jurisdiccion de la Iglesia consistia, como dice el abate Fleury, no tanto en hacer litigar ante ella, cuanto en impedir que se litigara. (Instituciones del derecho eclesiástico, t. 2, cap. 5, pág. 52.)

#### IV.

##### TRIBUNALES DE JUSTICIA Y PROCEDIMIENTO CIVIL ENTRE LOS GRIEGOS.

45. En Atenas estuvo el imperio y la jurisdiccion en el pueblo; asi es que los magistrados se elegian por él ó bien se sacaban por suerte. Solon constituyó dos fueros, el criminal y el civil; arregló el modo de proponer las acciones y excepciones, y la asistencia de oradores á los juicios.

46. Los tribunales de Atenas eran varios, á saber: el Areópago, el de los Efetas, el Prytaneo, el Paladio, el Delfino, el Phreacio, el Heliastico, el Trigonio, el Parabisto y el Metychio; pero los principales tribunales y juicios que se conocian en Atenas eran los de los Areopagitas, de los Efetas, de los Prytanes, del Heliastico y de los árbitros.

47. El Areópago, compuesto de individuos elegidos por suerte perpétuamente, llamados *archontes*, y el tribunal de los Efetas conocian de las causas criminales. Los Efetas juzgaban en cuatro foros, en el Delfinio, en el Palladio, en el Phreacio y en el Phrytaneo cuanto conocia este tribunal de causas criminales.

48. El Phrytaneo era especialmente el tribunal superior para tratar de los negocios civiles, aunque tambien conocia de algunos criminales, como lo prueba el haberse condenado en él á Sócrates á beber la cicuta. En un principio este tribunal se compuso de cincuenta jueces, número que posteriormente se aumentó hasta quinientos; eran anuales y elegidos de todas las tribus por el pueblo. Este senado se distribuyó en diez partes, al modo que el pueblo se dividió en diez tribus: cada parte constaba de cincuenta jueces, y administraba justicia por espacio de treinta y cinco dias, sucediéndole la otra parte hasta la décima. El acrecentamiento de los asuntos obligó á este tribunal de cincuenta á subdividirse en cinco partes, cada una de diez jueces, que administraba justicia durante siete dias, y de esta subdivision tomaron los jueces el nombre de Phrytaneos.

49. No bastando estos magistrados para la administracion de justicia, se instituyó el tribunal Heliastico, llamado asi por el gran número de jueces y