

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; subiacebit 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

asesores de que se componia, pues en algunos negocios graves ascendian á mil ó mil quinientos. Este tribunal celebraba sus juicios á cielo descubier- to, para que no se sospechara de su justicia, puesto que, decian, se sen- tenciaba al sol y á presencia de los Dioses que contemplaban su juicio des- de el Olimpo. Estos jueces eran elegidos por el pueblo sin que pudieran excusarse de su cargo. Dividíanse en tres clases de á cincuenta jueces cada una. De los primeros de estos jueces fueron los Thesmotetas que tenian á su cargo dar la accion á los litigantes, é introducir ó instaurar el juicio. Eran seis y para su eleccion se examinaba su vida y costumbres; si vivian honestamente y administraban bien su patrimonio. No podian ser jueces en el tribunal Heliastico los menores de treinta años ó de mala fama, ó deudo- res del tesoro. Sus funciones eran anuales, y si habian cumplido bien su cargo, eran ascendidos al Areópago; de lo contrario, eran expulsados de la judicatura.

50. Como la primera solicitud de los Atenienses era que se dirimieran las controversias breve y pacíficamente y sin necesidad de recurrir á los trámites de un juicio solemne, estaban encargados los Thesmotetas de exa- minar primeramente el hecho, objeto de la contienda, y de tratar de persua- dir á las partes á que transigiesen sus negocios, ó los sometieran en árbitros que los decidiesen *ex æquo et bono*. Si no obtenian este resultado, exami- naban si competia ó no al actor accion para demandar en juicio y la ley en que se fundaba; si la controversia consistia en hecho ó en derecho; si se podia probar por testigos ó instrumentos. En seguida pasaban á examinar lo preparatorio al juicio, esto es, las excepciones perentorias ó dilato- rias que impedian el ingreso en el juicio, y en su vista, negaban ó con- cedian la introduccion de la accion en el juicio formal sobre el fondo del negocio, ya en el tribunal Heliastico, ya en el Phrytaneo, ya en el Areópago si el negocio era criminal, pues los Thesmotetas inquirian tambien en esta materia.

51. El principio del juicio en el Phrytaneo y en el tribunal Heliastico, era la intimacion hecha por el demandante al demandado para que le si- guiese ó se presentara ante los jueces, y si este se negaba á ello, podia compelérsele por fuerza y llevarlo *obtorto collo*: mas este proceder tan ri- guroso, lo evitaba el reo depositando la décima parte del valor del litigio; si no se presentaba en juicio el demandado, se le condenaba por causa de su ausencia, en todo lo que demandaba el actor, pronunciándose sen- tencia definitiva. Mas si la causa de la no comparecencia consistia en en- fermedad ú otro motivo justo, podia pedir plazo el reo alegando la causa y jurando su justicia, á cuya peticion tenia que diferir el magistrado. El reo tenia accion para anular el juicio en que se le habia condenado sin citarle interpuesta la accion, se procedia á la eleccion de los jueces que habian de decidir aquel negocio, los cuales antes de entrar en el tribunal, juraban solemnemente sentenciar con arreglo á derecho. Habiéndose presentado en juicio el demandado, proponia las razones que le asistian en contra de la demanda; alegaba excepciones, ya de no tener lugar aquella accion por

haber sido absuelto ó condenado respecto de ella el reo, ó por no ser tiempo hábil para el juicio, ó por incompetencia del tribunal, ó bien proponia las excepciones de dolo, miedo, transaccion ó prescripcion, ó usaba de reci- minacion ó mútua peticion ó de los demás medios que se le ofrecian para destruir ó debilitar la accion del contrario. Si el reo no excepcionaba, jura- ban este y el actor no proceder de malicia y obrar lealmente, y depositaban ante el magistrado la décima parte del valor del pleito, para prevenir su temeridad, suma que perdía el actor si era vencido, al paso que ganaba la del contrario si salia victorioso. No se permitia á las partes la réplica ó sú- plica ni la contra réplica. En seguida se procedia á la presentacion de prue- ba testifical, instrumental, etc. Los testigos presentados no podian negarse á declarar, á no ser los filósofos, bajo la pena de cinco dracmas, y prestaban su declaracion bajo juramento pronunciado en los altares. Estas declaracio- nes se redactaban por el escribano. Solo podian ser testigos los ciudadanos atenienses. La prueba instrumental era considerada entre estos como de mucha fuerza, asi era que los instrumentos líquidos y confesados, no solo tenian fuerza ejecutiva, sino que no se daba juicio sobre ellos. Otro medio probatorio á que solian recurrir los atenienses en sus juicios, era el oráculo Delfico Pyton, al cual se consultaba en negocios dudosos y de difícil prueba, como sucedia respecto de los pleitos, en que se litigaba sobre el estado de una persona, si era ó no hijo legítimo, etc. El actor y el reo proponian sus pretensiones y excepciones de palabra, por medio de oradores que patroci- naban á los litigantes.

52. Sabido es cuanta importancia adquirió en Grecia la institucion de la oratoria con aplicacion á los juicios. Allí fue donde se conquistó este noble ejercicio una existencia aparte é independiente, llegando á ser una profes- ion verdadera, y puede decirse que Atenas fue la primera escuela del Foro. Pericles se nos presenta como el primero que hizo pasar la elocuencia al ejercicio de la profesion. El hecho de hacerse asistir por oradores ejercita- dos en el acto de la palabra se introdujo ya ante el Areópago, ya ante los demás tribunales. Muchos de estos oradores pronunciaban por sí sus discursos como en los primeros tiempos de Atenas; otros dejaban á las partes que leyeran ante los jueces sus arengas; tal fue Isócrates, que no pronunció ninguno de sus admirables discursos. La profesion de los oradores adquirió nuevo brillo en tiempo del legislador inmortal de la Grecia, Solon, el cual dió un reglamento sobre este noble ejercicio, que subsistió mucho tiempo despues. Ante todo dispuso que el orador griego fuese de condicion libre: asimismo declaró indignos de ejercer tan alta profesion á los que habian faltado al respeto debido á sus padres, ó se habian negado á defender la patria ó á desempeñar un cargo público; á los ciudadanos que observaban malas costumbres, á los que hacian tráficos vergonzosos ó contrarios á la honestidad y á los que habian sido vistos en algun lugar de inmora- lidad ó de disolucion. Este reglamento imprimia al abogado un carácter casi religioso, y fijaba como principio, que el recinto del Areópago debía considerarse como un lugar sagrado, prescribiendo en su consecuencia,

que se derramase antes de la audiencia una agua lustral que advirtiera á los jueces y abogados, que allí no debía tener lugar cosa alguna que no fuese pura. Por lo demás, las funciones de orador en la patria de Eschines y de Demóstenes, no consistian solamente en defender el honor, la fortuna y la vida de los ciudadanos, sino que se dirigian por la naturaleza de aquel gobierno, á tratar en el tribunal delante del Areópago, de todas las cuestiones de política, y á discutir los mas altos intereses del Estado.

53. Consecuencia tal vez de lo mucho que se perfeccionó la elocuencia en Grecia en el arte de conmover los afectos, y de excitar el ánimo de los jueces á la compasion á favor del reo, fue la publicacion de una ley que prohibió á los oradores corromper el ánimo de los jueces con frases lamentables que excitaran á lástima y conmiseracion, haciéndoles se olvidasen de las reglas de equidad y de justicia con las delicias del discurso y con rasgos y arrebatos de elocuencia. Esta disposicion fue motivada especialmente por la célebre defensa que hizo Hiperides de la cortesana Phrynea, describiendo con tal brillo, expresion y calor en su discurso la superioridad de la belleza física de su cliente sobre todas las demás mujeres, que fascinó á los jueces hasta el punto de obligarles á pronunciar un fallo absolutorio. Y este era tal vez uno de los motivos porque el Areópago celebraba sus sesiones de noche, con el objeto de no ver la expresion que daban los oradores á sus defensas.

54. Para evitar asimismo que se emplease toda la sesion en los informes, dividíase esta en tres partes, marcadas con un clepsidro ó reloj de agua, al cual debian circunscribirse los oradores en sus relatos, terminándolos cuando habia concluido de fluir el agua del clepsidro que se les asignaba: al orador del demaadante se le concedia una sola medida ó clepsidro, dos al del demandado y una á los jueces. Cuando por ser el negocio de importancia exigia la necesidad de la defensa mayor espacio de tiempo, se aumentaba el agua del clepsidro; así como se disminuía cuando el negocio era de poca monta.

55. Hechas las defensas y no teniendo nada que añadir el demandado, se pedia que dieran los jueces sus sufragios. Entonces el magistrado que presidia el juicio, daba á los jueces los objetos que los significaban. Estos consistian en un principio, en conchas marinas; despues se hicieron de metal habas blancas y negras, sólidas ó perforadas. En seguida un ministro de justicia rogaba á los jueces que, si juzgaban culpable al demandado ó acusado, echasen en la urna en que recogian los votos, la concha ó haba condenatoria, y si consideraban que no era culpable, echasen en la urna las conchas ó habas absolutorias. Los jueces debian sentenciar con arreglo á lo que comprendia la accion que daba la ley, no conforme á las pretensiones de los litigantes, debian aplicar las leyes escritas, y en lo que no se hallaba dispuesto por estas, se atenian á la equidad que suple á la ley. Cuando querian absolver, echaban en la urna habas blancas y sólidas; cuando querian condenar, habas negras y perforadas. Las sentencias sobre juicios privados, se

calculaban por el número de votos, y raras veces se reducian á escrito; al contrario que las pronunciadas en juicios públicos, las cuales si bien se apreciaban por el número de votos, se redactaban por escrito ó se inscribian en la columna Neara, para que todos las leyesen. Hé aqui la fórmula con que se redactaban: *Præsidi Polycle, die decima sexta Augusti, assidente Phrytaneusa Tribu; Hippotoontide, Patroclus contra Demosthenem, actionem violatarum legum instituit; et cum Patroclus quintam partem calculorum in iudicio non habuit, solvere quingentas drachmas condemnetur.* En tales casos se pronunciaba, pues, sentencia contra el que no obtenia la quinta parte de los votos. Algunas veces, se daba en nombre del pontifice. El escrito en que constaba era archivado en el lugar del juicio. Cuando la sentencia recaía sobre accion personal, debía llevarse á efecto en el término de treinta dias; si el acreedor no pagaba al deudor en este plazo, se podia pedir la ejecucion. Cuando la sentencia consistia en multa, era inscrita en la columna de la Diosa Palas por los cuestores: si el deudor no tenia con qué pagar, era reducido á prision y declarado infame. De las sentencias de los tribunales, Phrytaneo, Heliastico y del Areópago no podia apelarse.

56. El tribunal Parabysto, llamado así por lo oscuro del lugar, el Trigonio, dicho así por su forma y el Métycho por el nombre de su arquitecto, eran tribunales inferiores que se hallaban sujetos al Heliastico; conócense muy poco, pues carecen de fama.

57. Entre los Atenienses no se conocia procuradores que se presentaran en juicio á nombre de otro. *Apud Athenienses, dice Quintiliano, alieno nomine causam dicere non libebat.*

58. Tambien tenian los Atenienses otro tribunal compuesto de treinta jueces que conocia de los asuntos de poca importancia, y de los que versaban sobre cortas sumas.

59. Los árbitros fueron establecidos en Grecia por una ley de Solon, que decia: si los ciudadanos quieren elegir un árbitro para terminar sus diferencias sobre intereses particulares, tomen el que quieren de comun acuerdo, sujétense á lo que haya decidido, sin poder recurrir á otro tribunal, y sea irrevocable la sentencia del árbitro (*Demosth. Leg. attica, pág. 544*).

60. Conociáanse otros árbitros en Atenas, elegidos por suertes y que tenían carácter público. Cada tribu suministraba cuarenta y cuatro: debian tener al menos setenta años de edad, y ser de costumbres y conducta irreprehensibles. Sus juicios estaban sujetos á apelacion. Entre los árbitros sacados por suerte y los elegidos por las partes, habia la diferencia que estos no conocian sino de los contratos privados, al paso que los primeros conocian de las causas públicas y criminales, estado de las personas, etc. Unos y otros tenian que jurar antes de ejercer su cargo, y se les declaraba infames si se negaban á juzgar despues de aceptado, ó si sentenciaban por favor ó intereses. Debian dar su fallo antes de ponerse el sol, ante todo el mundo, en un templo ó lugar público: no podian ejecutar su sentencia hasta que era aprobada por los archontes. Tenian facultad de

juzgar en rebeldía á la parte que no compareciese en el dia señalado. Al fin de cada año, los árbitros con carácter público debian dar cuenta de sus decisiones.

Asi pues, habia dos clases de árbitros, los elegidos por suerte y con carácter público, y los árbitros compromisarios que elegian las partes ó por nudo compromiso ó por estipulacion penal ó juramento, consintiendo en estar á su decision.

61. Segun Samuel Petit, existian otros árbitros en Atenas que juzgaban *ex aequo et bono*, conciliando á las partes y exigiendo que cada una cediese algo de sus pretensiones respectivas: estaban sometidos á fórmulas rigurosas, y de estos sin duda se ha dicho: «No hay diferencia entre un árbitro y un altar, porque ambos sirven de asilo al afligido (Aristot. Retórica, lib. 3, cap. 11.)

Los Thesmotetas designaban el tiempo, dentro del cual habian de dar los árbitros las sentencias, y presenciaban tambien la eleccion de estos juzgadores. Pueden verse las obras de Juan Stephano *de jurisdictione græcorum*, de Cárlos Sigonio, de *Republica Atheniensium*, la de Urbonio Ennio, con el mismo título, y la de Jacobo Gronovio, *Thesaurus græcorum antiquitatum*.

62. Entre los Lacedemonios en Esparta administraban justicia, al principio, los jueces con el Senado compuesto de veinte y ocho individuos, que conocia de las causas capitales.

63. Los Eforos conocian de los negocios privados; despues conocieron tambien de las causas mayores, y aun de las del rey, habiéndose reunido con los demás senadores. El tribunal constaba, pues, entonces de veinte y ocho senadores, del rey ó los miembros de su familia, que no tenian interés particular en el asunto que se trataba, y de cinco Eforos, de suerte que le formaba un total de treinta y cuatro jueces. El procedimiento era breve y sencillo. Se oía al actor y al reo ó demandado que exponian sus pretensiones con brevedad; no habia oradores que pronunciasen las acusaciones y las defensas; se admitian pruebas testificales é instrumentales, y se pronunciaba la sentencia.

64. Tambien se conocian en Esparta los jueces árbitros, los cuales juzgaban en los templos despues de haber hecho jurar á las partes que se someterian á su decision, llevándola á efecto.

V.

ORGANIZACION JUDICIAL Y ENJUICIAMIENTO CIVIL ENTRE LOS ROMANOS.

65. En Roma encontramos ya un sistema completo de organizacion judicial y de enjuiciamiento civil que ha suministrado las principales bases al adoptado posteriormente en la culta Europa. Y en efecto, allí vemos en cuanto á la organizacion judicial, establecidos los jueces de avenencia, los

árbitros, los jueces pedáneos para entender de asuntos de poca entidad, los magistrados que conocian del hecho, los jueces que conocian en primera instancia del derecho, los jueces superiores de apelacion, el monarca á quien se recurria por medio de súplicas para que enmendase la arbitrariedad de estos, los asesores, los abogados, los procuradores, y aun algunos creen hallar rastros del ministerio fiscal; en lo relativo á la diversidad de juicios, encontramos orígenes muy marcados del juicio conciliatorio, diversidad de juicios arbitrales, el juicio ordinario, plenario petitorio, el sumario de posesion ó *interdictos*, el ejecutivo, el de concurso y cesion de bienes, el juicio por rebeldía ó contumacia, la primera instancia, el recurso de rescision, el de nulidad, la apelacion, la súplica al soberano que suministra vestigios de este recurso tal como le conocemos en el dia, y aun algunos han querido encontrar en el derecho introducido por los emperadores orígenes y rastros del moderno recurso de casacion: finalmente, en lo relativo á las partes del juicio, hallamos asimismo la demanda, la contestacion y reconvenccion, la réplica y contraréplica, las excepciones dilatorias y perentorias, las diversas clases de pruebas, la restitucion, los términos dilatorios y la sentencia. Solo en la tramitacion especial puede decirse que se distingue del derecho romano la adoptada modernamente.

66. Principiemos exponiendo los tres sistemas de procedimientos en general que se conocieron en Roma, para pasar despues á reseñar los demás trámites y recursos especiales.

67. El primero de los sistemas indicados, fue el de las acciones de la ley, *legis actiones*, que estuvo en vigor desde los primeros años de la fundacion de Roma hasta el tiempo de Ciceron; habiendo sido abolido primero por la ley *Ebutia*, anterior á este orador, y mas adelante por las dos leyes *ulia*, atribuidas una á Julio César y otra á Augusto; el segundo fue el procedimiento formulario ú ordinario, *ordinaria judicia*, que introducido por las precitadas leyes, subsistió hasta el año 294 de nuestra era, ó sea hasta el reinado de Diocleciano. El tercero fue el procedimiento extraordinario, *extraordinaria judicia*, que estuvo en práctica desde este emperador. Estos tres sistemas se sucedieron por transiciones lentas y graduales, advirtiéndose en ellos la influencia del primero sobre el segundo y la de este sobre el tercero.

68. El sistema de las acciones de la ley se singularizaba por un espíritu exclusivo y formalista que caracteriza los primeros tiempos de Roma. Una palabra inexacta escapada á la inexperiencia del demandante, le hacia perder su derecho, y este procedimiento primitivo solo se acomodaba á los ciudadanos. Poco á poco, al lado de este procedimiento formalista, austero como el pueblo naciente al que se hallaba destinado, se estableció el procedimiento formulario, libre de las ligaduras que embarazaban los movimientos de Roma en su cuna, y cuyo objeto fue regular las diferencias de los Peregrinos entre sí: mas adelante este procedimiento invadió la arena judicial, haciendo caer en desuso el precedente de las acciones de la ley. Reinando aun el sistema de las fórmulas, como procedimiento ordinario,