

mantenida hasta el día, constituyendo el más alto grado de la gerarquía jurídica y judicial.

En resumen, los elementos del Tribunal musulmán han sido en todo tiempo dos: el uno jurídico, cuya misión es dar á conocer, respecto de cada cuestión, las conveniencias legales (*muqtéziati-chériyé*); el otro judicial, encargado de juzgar las contiendas que se le sometían; ambos se han mantenido sin alteración alguna hasta el presente.

Los grados de la jurisdicción son dos: la primera instancia y la revisión.

El Tribunal musulmán está formado por un solo Juez (*hakim*), auxiliado en el desempeño de sus funciones por el primer Escribano. Por tanto, pues, siempre que me sirva de los términos Tribunal sagrado ó Tribunal musulmán, aludiré á un Tribunal compuesto de un Juez y de su Escribano.

La importancia de los Tribunales del Islam depende de la de las localidades donde el Juez reside, esto es, del número y de la importancia de los procesos que se le someten (1).

Los Jurisconsultos y los Jueces forman en la sociedad musulmana una gerarquía especial dividida en grados. El ascenso está en relación con el saber y la capacidad de los aspirantes, que están obligados á demostrarlos mediante exámenes y concursos. La obtención de los altos grados lleva á las funciones de Juez en las grandes ciudades y en la capital del Imperio.

La competencia del Tribunal musulmán se extiende á los procesos civiles y mercantiles sin excepción. En materia de actos punibles, el Juez sólo conoce de los crímenes.

Desde los primeros tiempos del régimen judicial musulmán constituyéronse ya los Tribunales correccionales. Los presidía un delegado del Poder ejecutivo; estaban compuestos por un número variable de consejeros, entre los cuales figuraban un Jurisconsulto y un Juez, encargados de aclarar ante los otros miembros del Tribunal lo referente á las conveniencias jurídicas y judiciales, para que la Ley fuese aplicada con exactitud. Estos Tribunales entendían en los delitos y en las faltas. El personal subalterno lo formaban un número suficiente de escribanos, *ugieres* y *alguaciles*. Las decisiones de estos Tribunales se revisaban muy rara vez; de ordinario recibían una ejecución inmediata. Estos Tribunales han funcionado, con pocas modificaciones, hasta el último período de la reforma judicial.

Tal es la organización primitiva del Tribunal musulmán, que se ha mantenido invariable bajo los Califas *Abassidas* (750 á 1258 de la Era cristiana). Los *Seldjoukidas*, así como los demás Soberanos musulmanes, la han conservado, manteniéndola sin variación alguna los pequeños Principados (*Tévaifi-Moluk*), provenientes de la desmembración del Imperio del *Seldjouk*. El sabio *Ibni-Batouta*, célebre viajero nacido en 1302 y muerto en 1378 de la Era cristiana, encontró en todas las capitales de las provincias del Asia menor, cada

(1) Véase más adelante.

una de las cuales formaba entonces un Estado minúsculo, al lado de cada Príncipe, el Jurisconsulto, desempeñando los deberes de su cargo, mediante los informes doctrinales, y el Juez, en función de Tribunal, independientemente de toda ingerencia de la autoridad administrativa.

El Sultán Osman, fundador de la dinastía otomana, conservó esta organización. Sus sucesores, especialmente los Sultanes Mahomet II, el Conquistador, y Soliman, el Magnífico, la perfeccionaron, concediendo una más alta importancia á la misión, tanto del Jurisconsulto, como del Juez. Esos grandes Soberanos aplicaron una atención igual á la enseñanza del Derecho, reforzando su estudio. Por otra parte, enriquecieron la Legislación con trabajos que son hoy todavía obras de jurisprudencia muy respetadas (*canounnamé* del Sultán Solimán).

Bajo los Sultanes otomanos, el jefe de la jerarquía de los Jurisconsultos (*Cheik-ul-Islam*) llegó á ser el consejero legal efectivo y permanente del Emperador, y por consiguiente, el personaje ministerial más importante después del Gran Visir.

El *Cheik-ul-Islam* es el Jurisconsulto supremo del Imperio: nombra, destituye, provocando Decretos imperiales, á los Jurisconsultos y á los Jueces; propone el ascenso de los miembros de la jerarquía de que es jefe; está colocado á la cabeza de un departamento, en el que se juntan las atribuciones del Ministerio del culto musulmán, de la justicia y de la instrucción pública sagradas. Al propio tiempo, está encargado de la tutela suprema del patrimonio de los huérfanos.

### § 3. De la reforma judicial en general.

Conviene suspender por un momento el examen de los engranajes de la jurisdicción musulmana propiamente dicha, pues á fin de explicar la evolución por la cual el sistema judicial otomano ha alcanzado el nivel de las necesidades de la ciudad moderna, es necesario dar á conocer, previamente, los intentos de reforma y las creaciones jurídicas transitorias, que han precedido á la reorganización definitiva de la justicia en las posesiones del Califa. Para completarla, volveré sobre la descripción de los Tribunales del orden sagrado. Inmediatamente daré á conocer toda la organización judicial del Imperio, es decir, los Tribunales del Estado, que funcionan al lado de los del orden sagrado y constituyen el nuevo orden judicial, y los Tribunales eclesiásticos encargados de conocer de los procesos originados en el estatuto personal de los súbditos no musulmanes del Imperio. De todo esto resultará un cuadro completo del sistema judicial otomano. Terminaré este trabajo con un resumen sucinto de los Tribunales otomanos y extranjeros, así como de los Tribunales llamados consulares. Estos últimos funcionan en Turquía, pero están compuestos por entero de extranjeros. Su misión es conocer de los procesos suscitados entre extranjeros establecidos ó residentes temporalmente en Turquía.



Los resultados de la reforma comenzaron á ser apreciables en 1849, alcanzando su completo desenvolvimiento en 1880. Esta reforma presenta dos períodos distintos, que examinaré separadamente por su orden necrológico.

*Primer período de la reforma judicial.*— Los primeros cambios introducidos en el sistema judicial otomano, aunque posteriores en 10 años á la promulgación de Hati-cherif de 1839, se refieren á la reforma general de las instituciones del Imperio ordenada por ese rescripto imperial.

De esta primera tentativa de reforma nació, sin duda, un estado de cosas transitorios, una serie de creaciones de carácter mal definido, y por tanto poco viables. Indicaré, sin embargo, sus resultados brevemente, pues de otro modo el cuadro de la evolución de las cosas judiciales de Turquía que me propongo trazar, quedaría incompleto. Por lo demás, no debe olvidarse que, en virtud de los ensayos intentados durante este período, se abrió la vía que condujo á los cambios nacionales y fundamentales á los legisladores otomanos. El sistema legislativo, seguido durante este período, tuvo por efecto crear al lado de los Tribunales del orden sagrado, Tribunales mercantiles, criminales y civiles, dependientes en la capital de los Ministros del comercio y de policía y colocados en las provincias, bajo la dependencia de las autoridades administrativas. Se los ha llamado consejos para distinguirlos de los Tribunales (mehkémé) del orden sagrado; sin embargo, están investidos de atribuciones judiciales extensas, aceptándose, respecto de ellos, los grados normales de la jurisdicción (primera instancia, apelación y casación).

*Tribunales de comercio.*— El primer consejo de comercio fue instituído en 1849 en Constantinopla, en el Ministerio de comercio, bajo forma de sección ministerial y bajo la presidencia del Ministro. Este consejo estaba compuesto por catorce miembros, de los cuales la mitad eran súbditos otomanos, y el resto súbditos extranjeros, todos comerciantes y honrosamente conocidos.

El Ministro presidente se dejaba sustituir por su adjunto (mouavine), que era el Presidente efectivo de este Tribunal.

El sistema de jurisdicción mercantil de la capital, se completó en 1858, con la creación de una oficina auxiliar, que funcionaba también bajo la dependencia del departamento de comercio, y denominada Cancillería del comercio. La composición y atribuciones de la misma, se encontrará en la Recopilación oficial (Doustour) de las Leyes del Imperio (1).

En 1863, instituyose en la capital un consejo del comercio marítimo, creándose en 1867 otra oficina con las mismas atribuciones que la indicada al lado del consejo de comercio terrestre (2).

En 1849 y 1850, se crearon consejos de comercio en las capitales de los departamentos. Los Presidentes se eligieron en cada localidad de entre las notabilidades musulmanas que hubieran desempeñado funciones oficiales. Los miembros, cuyo número variaba según la importancia comercial de cada ciu-

(1) Doustour, vol. I, p. 814.

(2) Idem, vol. I, p. 823.

dad, eran elegidos por una asamblea de comerciantes notables y nombrados por el Estado. Se los reclutaba entre los negociantes y comerciantes más ventajosamente conocidos, y, hasta donde era posible, entre los que tuvieran conocimientos jurídicos. La mitad pertenecían á la religión musulmana y la otra mitad á los demás cultos, esto es, á las diferentes comunidades cristianas (griega, armenia y católica) y á la comunidad israelita.

La jurisdicción mercantil recibió su confirmación oficial á partir del año 1850, con la promulgación del Código de comercio (1). En 1860, el apéndice de ese Código (2) vino á completar las disposiciones á ella relativas. El título segundo de este apéndice, trata de la organización de los Tribunales de comercio, el tercero de la competencia. El Código de procedimiento mercantil se promulgó un año más tarde (10 rebi-al-evel 1278 de la Égira) (3).

*Consejos del orden penal.*— Ya indicamos anteriormente la organización de los Tribunales correccionales bajo los Abbassidas. El año de 1850, se creó en Constantinopla un Tribunal análogo, llamado consejo, bajo la dependencia del Ministerio de policía. Constituía una rueda de este departamento; en 1857 se dividió en tres secciones: denominándose la primera consejo de investigaciones (medjlissi tahqiq) estando compuesto de varios miembros musulmanes cristianos é israelitas. La autoridad jurídica y judicial musulmana, está allí representada por un Juez (kadi) y un jurisconsulto (moufti).

El Tribunal de investigaciones funciona bajo la presidencia del Subsecretario de Estado. Conocía de los crímenes.

La segunda sección, llamada Tribunal de policía (Divani zaptié), estaba compuesta de la misma manera. Funcionaba bajo la presidencia de un funcionario importante, nombrado por Decreto imperial. Conocía de los delitos.

La tercera, llamada Consejo de policía (medjlissi zabita), estaba compuesta como las otras dos. La presidía un funcionario de menos importancia, pero nombrado también por Decreto soberano. Conocía de las faltas.

Hallábanse encargados del examen é instrucción de los procesos ordenados por los referidos Consejos, un cierto número de Jueces de instrucción colocados bajo las órdenes del Ministro.

Estos tres Tribunales diferían entre sí por la importancia de los asuntos en que conocían, pero no desempeñaban ninguno de ellos el papel de Tribunal de apelación, respecto de otro.

Los Presidentes efectivos de estos Tribunales funcionaban bajo la dirección del Ministro de policía, que era el jefe del sistema. Dicho Ministro hacía volver á examinar los procesos y revisar las sentencias del Tribunal correccional por el criminal, siempre que las partes lo pidieran y él lo juzgase oportuno. Procedía de oficio cuando lo consideraba necesario. Este derecho no estaba escrito

(1) Doustour, vol. I, p. 375.

(2) Idem, vol. I, p. 445.

(3) Idem, vol. I, p. 780. Pueden verse las Leyes traducidas al francés en la excelente recopilación de S. E. Aristarchi-Bey, titulada «Legislación otomana».



en la Ley, pero lo ejercía bajo su propia responsabilidad. Las sentencias de tales Consejos no se consideraban como definitivas, sino después de haber sido aprobadas y declaradas ejecutorias por Decreto ministerial. Era, pues, justo que el Ministro no dictara su Decreto sino después de haber disipado toda duda sobre su legalidad. Al efecto, encomendaba al Tribunal más importante de su departamento, el examen de las sentencias que no le parecían suficientemente justificadas.

Como se verá pronto, las sentencias de este Tribunal ó Consejo de investigaciones, eran susceptibles de revisión por el Consejo Supremo de Justicia del Imperio.

En las provincias, á partir del año 1854, fecha de la promulgación de los Reglamentos relativos á la competencia de los Tribunales del orden sagrado, los procesos correccionales y criminales se sometieron á los Consejos provinciales administrativos, presididos por los Gobernadores generales y por los Gobernadores. Las principales funciones de estas Instituciones, de carácter mal definido, eran de naturaleza administrativa. Conocían, sin embargo, de todo proceso que no fuese de la competencia de los Tribunales de comercio, y que hubiera dejado de ser de la de los Tribunales de orden sagrado. Juzgaban, por tanto, los delitos, los crímenes y algunos procesos civiles.

El Condestable general y el Director de la correspondencia de cada sección administrativa, el Juez y el Jurisconsulto del orden sagrado, el Obispo y el rabino, formaban parte por derecho propio de esos Consejos, y además, un cierto número de notables musulmanes, y un número igual de primates no musulmanes. Esta disposición era, desde el punto de vista musulmán, tanto más legal, cuanto que los dos Miembros que representaban la Ley sagrada, eran los encargados de hacerla conocer y respetar. Estos Consejos funcionaban, por lo demás, bajo la presidencia del representante del Soberano, depositario supremo y sagrado de la autoridad judicial en el Estado musulmán.

El C. p. otomano promulgose en el año 1856 (1). En esta época se crearon, en los principales centros de las provincias, algunos Consejos criminales (medjallissi-djinayat) independientes de los Consejos administrativos, los cuales funcionaban bajo la presidencia de importantes dignatarios del Estado, enviados desde Constantinopla. Estos Tribunales estaban compuestos de miembros musulmanes y no musulmanes. Dependían de la autoridad administrativa. Entendían en los crímenes y delitos que el jefe administrativo de la localidad les remitía. A medida que los Consejos criminales empezaban á funcionar, cesaban de conocer en los asuntos penales los administrativos.

Este primer período de la reforma tuvo por efecto multiplicar las jurisdicciones, que forman el sistema judicial del Estado. Aunque mal definidas aún,

(1) Doustour, Vol. I, p. 537. Traducción francesa excelente por Aristarchi-Bey, vol. II, p. 212.

eran cuatro: 1.º, la Jurisdicción sagrada; 2.º, la mercantil; 3.º, la penal; y 4.º, la civil ejercida por los Consejos administrativos.

A fin de impedir todo conflicto entre esas Jurisdicciones, y sobre todo entre las tres primeras, se hacía necesaria la distribución oficial (havalé) de las demandas y de las querellas. Se encargaron de esto los funcionarios administrativos. Ellos eran los que dirigían las peticiones presentadas por los reclamantes á los Tribunales competentes, y remitían de oficio, ante las Instituciones del orden penal, los hechos y las cuestiones criminales ó correccionales, que surgían en cada sección administrativa. Cuando lo juzgaban necesario, encargaban á uno de sus guardias (qavas) de las funciones propias del hugier. Este en ese caso tomaba el nombre de agente expedidor (mubachir).

*Consejo Supremo de Justicia.*—Todas las sentencias de todos los Tribunales del Imperio, eran susceptibles de revisión. Había en Constantinopla un Tribunal, llamado Consejo Supremo de Justicia (medjlissi valaï-adliyé) y compuesto: 1.º, de personajes pertenecientes á los más altos grados de la gerarquía de los Jueces y Jurisconsultos del orden sagrado; 2.º, de dignatarios civiles del más alto rango; y 3.º, de algunos militares, mariscales ó generales de división residentes en Constantinopla. Presidía este Consejo un personaje elevado á una de las más altas dignidades y el cual formaba en tal concepto parte del Gabinete imperial.

El Consejo Supremo de Justicia, fue durante un largo período de años el Cuerpo más importante del Estado. Intervenia en última instancia en todos los negocios administrativos y financieros, en todas las cuestiones judiciales, y hasta en ciertas cuestiones de Administración y de Justicia militar.

El cuadro que acabo de trazar representa, en sus rasgos principales, las instituciones judiciales provenientes del primer período de la reforma. El vicio más sensible que todas las instituciones presentaban, era la confusión de las funciones judiciales con las atribuciones propias del poder administrativo. Los que hayan leído mi obra acerca de la teoría del Derecho musulmán, saben que semejante promiscuidad de deberes, es contraria al espíritu y á la práctica del Islam. La soberanía otomana no tardó en acabar con un estado de cosas judiciales, que no había sido puesto en práctica más que á título de ensayo, y como, paso hacia una reforma más completa. La separación definitiva de los dos poderes, es decir, la liberación de las instituciones judiciales de toda ingerencia administrativa, fue decretada el año 1866, por la Ley del 8 zilhidjé 1284, sobre la reorganización del Consejo Supremo de Justicia. Esta institución se dividió en dos cuerpos completamente distintos: el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo de Justicia.

La introducción al reglamento orgánico de este Tribunal (1) está concebida en los siguientes términos:

(1) Doustour, vol. I. p. 325.



« Uno de los efectos que S. M. I. el Sultán, se propone lograr con su incesante solicitud y sus perseverantes esfuerzos, es la garantía de los derechos de todos sus súbditos en general y de cada uno de ellos en particular. Este fin no podrá obtenerse más que mediante la separación completa de los asuntos judiciales de toda autoridad administrativa, ó, de otro modo, por la cesación definitiva de toda ingerencia del poder administrativo en los procesos y en las sentencias. En su virtud, se ha decidido, en el alto pensamiento imperial, la necesidad de que desaparezcan todos los obstáculos que semejante ingerencia pueda crear á la marcha regular de la Justicia. En su consecuencia se ha dictado el alto Decreto Imperial, creando sobre la base del principio denunciado, el Tribunal Supremo de Justicia y aprobando su reglamento orgánico».

El artículo 9 de este Reglamento es aún más explícito :

« Ningún agente del poder ejecutivo podrá intervenir en la instrucción ni en la sentencia de los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia».

El Tribunal Supremo de Justicia fue dividido en dos secciones : La primera, con todas las atribuciones de un Tribunal de casación, se subdividió en dos salas, una civil y otra criminal. La segunda, organizose como Tribunal de apelación. Ambas funcionaron durante cierto tiempo, bajo la presidencia del Ministro de Justicia auxiliado por dos vicepresidentes. Todos los Tribunales de la capital y de las provincias, se declararon dependientes de este Tribunal y sometidos á la alta dirección de su Presidente.

Los Tribunales civiles y criminales de la capital se reorganizaron en 1870 y 1871 por la Ley de 21 ramazán 1278, y su apéndice promulgado el 21 rébi-ul-Akhir 1289 (1).

El artículo 2.º del Reglamento del Tribunal Supremo de Justicia, está concebido en los términos siguientes : « este Tribunal (por supuesto, todo el sistema está sometido á la misma regla), tiene por misión entender en los negocios civiles y criminales que han de ser juzgados conforme á las Leyes y Reglamentos generales del Imperio; en su virtud conoce : 1.º, de los procesos que son de su competencia directa ; 2.º, de los que, juzgados en primera instancia, son susceptibles de serle sometidos por vía de apelación, ya á petición de las partes, ya de oficio. Caen fuera de su competencia : 1.º, los asuntos de la competencia de los Tribunales del orden sagrado ; 2.º, los procesos especiales de la competencia de los Tribunales de las comunidades no musulmanas ; 3.º, los asuntos mercantiles, que son juzgados por consejos especiales (Tribunales de comercio)». Como se ve, se ha decidido la separación de la justicia de toda otra autoridad del Imperio, proclamándose solemnemente la independencia de los Tribunales. Sin embargo, faltaban los engranajes judiciales, sin los cuales la justicia no puede ser efectivamente substraída á la ingerencia del poder administrativo. La nueva situación no dejaba, pues, de tener sus inconvenientes. Subsistió siempre la necesidad de continuar con el sistema de las remisiones á fin de evi-

(1) Doustour, vol. I, p. 353 y 357.

tar los conflictos de jurisdicción, y se dejaba sentir imperiosamente la de atender con nuevos medios á la ejecución de las sentencias.

Una y otra de esas importantes funciones, habían sido desempeñadas hasta entonces como es sabido, por funcionarios administrativos. Fue preciso improvisar en la capital dos centros oficiales, uno de ellos encargado de la remisión de las demandas y querellas, y otro de la ejecución de las sentencias. Ambos fueron creados casi simultáneamente en 1869 por dos Reglamentos (1). Designáronse con los nombres respectivamente de comité de revisiones (havale djemiyeti), y comité ejecutivo (idjra djemiyeti).

El cuerpo de agentes judiciales que anteriormente desempeñaban las funciones de huyeres, fue reorganizado por dos Reglamentos (2). Los agentes en cuestión tomaron para en adelante el nombre de servidores de la justicia (hadémé). Se dividieron en dos categorías, quedando sometidos á la autoridad de un director y de dos subjefes.

El mismo año se creó en Constantinopla un Tribunal de paz, publicándose su reglamento el 10 chival 1292 (3).

*Segundo periodo de la reforma. — Consideraciones generales.* — Por los medios más ó menos ingeniosos de que acabo de hablar, colmáronse dos de las principales lagunas del sistema judicial. Quedaban, sin embargo, otras muy importantes : faltaba en absoluto el Ministerio público, la justicia de paz era una excepción, el notariado, este instrumento tan necesario para la confección de los contratos que la justicia aprecia, no existía. Esta situación ha durado tan sólo hasta 1879. En este año se completó la reforma judicial. Todo el honor de la terminación del edificio judicial del Califato, corresponde incontestablemente al Soberano actual de los Otomanos S. M. I. el Sultán Abdul-Hamid-Khan.

Los trabajos legislativos por los cuales se llevó á cabo la reforma judicial, fueron llevados con una gran rapidez : en 1880 la justicia otomana estaba definitiva y completamente reorganizada, y creados el Ministerio público, los Tribunales de paz y el notariado ; además se habían adoptado todas las instituciones y medidas necesarias para hacer á la justicia distinta é independiente, promulgándose por fin todas las Leyes y Ordenanzas referentes al caso.

El nuevo orden judicial pudo así funcionar distinta y separadamente de todo otro sistema de Tribunales y de toda ingerencia administrativa.

No debe pensarse que las instituciones judiciales del nuevo orden, signifiquen una reacción contra la Ley musulmana. Según hice notar, los principios del Derecho musulmán han sido respetados. Han formado la base de las nuevas creaciones judiciales. Los Tribunales del orden sagrado musulmán han

(1) Doustour, vol. I, p. 343 y 349.

(2) Idem., vol. I, p. 209 y 216.

(3) Idem., vol. III, p. 183.