



BIBLIOTECA HOSPITAL REAL
GRANADA

Sala: B

Estante: 6

Numero: 242

~~Biblioteca Universitaria
GRANADA~~

~~Sala: B~~

~~Estante: 10~~

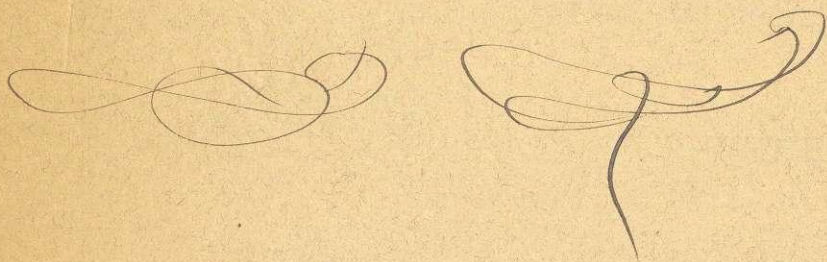
~~Numero: 209~~

DERECHO PROCESAL

CIVIL, PENAL, CANÓNICO Y ADMINISTRATIVO



Al Sr. Dr. D. Juan de Dios Vico y Brabo
testimonio de la mas merecida consideracion
respeto
Los autores



R. 26043

DERECHO PROCESAL
CIVIL, PENAL, CANÓNICO Y ADMINISTRATIVO

POR

DON JOSÉ LOPEZ ROMERO

Y

Don José Lopez de Rueda

Doctores en Derecho Civil y Canónico, Licenciados en
Derecho Administrativo,
Abogados del Ilustre Colegio de Sevilla
y Catedrático numerario el primero de la expresada
asignatura
en la Universidad literaria de la misma Ciudad.



TOMO PRIMERO



SEVILLA

Imp. de COMÁS Y COLLANTES, Mercaderes 46.
1885.

5069

Es propiedad de los autores.

Al Excelentísimo Sr. D. Manuel Silvela,
*impulsados por el noble sentimiento de la gratitud
y en prueba de la más merecida consideración y
afectuoso respeto, dedican este trabajo*

LOS AUTORES.

PRÓLOGO

La merecida importancia del Derecho procesal es cada dia más notoria y justamente reconocida; así lo demuestran la creciente consideración que se otorga á su estudio, no sólo en nuestra pátria, sino tambien en los demás pueblos cultos, tanto de Europa como de América: el desenvolvimiento que obtienen los elementos ya teóricos ya prácticos de aquél y el incesante trabajo que los legisladores y los publicistas actualmente le dedican.

Más; para verificar el indicado estudio del Derecho procesal de una manera provechosa se hace indispensable acudir á muy distintas fuentes, porque, sólo recurriendo á multitud de leyes, reglamentos y disposiciones civiles, penales y administrativas de carácter adjetivo; á crecido número de colecciones canónicas; á

muy diversas obras por su índole y objeto de esclarecidos escritores de nuestra nación y extranjeros; á las costumbres judiciales que suplen la deficiencia de lo dispuesto en las prescripciones procesales; á la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que fija por medio de sus Sentencias el sentido exacto de lo preceptuado y hasta á la mera práctica de todo lo que corresponde á cada institucion, juicio ó acto de jurisdiccion voluntaria en sus muy distintos linages y maneras de ser, es como puede obtenerse el conocimiento íntegro de cuanto al Derecho procesal pertenece.

Muchas son ciertamente las obras escritas sobre Procedimientos civiles y criminales, y no pocas tambien se han publicado sobre los canónicos y los administrativos, y algunos autores se han hecho cargo de la generalidad de ellos; pero sin desconocer en lo más mínimo el relevante mérito del mayor número de las aludidas publicaciones, no existe una siquiera que abrace cuanto se requiere para la exposicion completa del Derecho procesal en todas sus manifestaciones, ya teóricas, ya prácticas, y extensivas á todas las esferas del mismo, y más principalmente á la civil, á la penal, á la canónica y á la administrativa, pues las restantes pueden ser consideradas accesorias unas, y relativas otras ó subordinadas de aquellas, y

no debe estrañarse que así halla acontecido, porque reunir en una sola obra todo lo indicado, es empresa harto difícil.

Pero: la manifestada carencia de un texto en el que se proponga y medite el Derecho procesal en su génesis ó historia, en su sentido filosófico, en su concepto práctico y en todas sus determinaciones, nos hizo pensar desde que fué anunciada hace años la ampliación de la enseñanza de aquél por anteriores y por vigentes disposiciones, en la formación de una obra que al propio tiempo que supliera en cuanto nos fuera posible la indicada deficiencia nos colocara en la necesidad de investigar aquello de que teníamos noticia; de comprobar más y más lo que ya conociéramos, y de aumentar nuestro escaso saber mediante la justa aceptación de la santa ley del trabajo.

No fué, en verdad, nuestro único propósito lo enunciado; quisimos tambien que nuestra modesta producción obviase á los que concurren á las áulas en concepto de alumnos, todo lo que, por las causas antedichas, tiene de improbo y de penoso el estudio y conocimiento del citado Derecho procesal, presentándoles un trabajo en el que con claridad y sencillez constasen en esencia y forma todos los factores y elementos constitutivos de aquel, con distinción y método convenientes, y con dermina-

ción explícita de lo respectivo á cada una de las Instituciones y Procedimientos judiciales y á la Práctica forense, puesto que la enseñanza del mismo habia estado subordinada en planes anteriores á éste sentido.

Hemos procurado más, porque desde que dimos principio á nuestra obra, tuvimos deseo de que ésta fuese asimismo útil á cuantos intervienen ó contribuyen en modo alguno á la administración de la justicia, acreditándoles los precedentes y el concepto de su cargo ó cometido respectivo, sus deberes y sus derechos con la mayor explanación, según las Leyes y aún las prácticas autorizadas, y amonestándoles sus responsabilidades, á fin de que puedan aquilatar cuánto les compete, ya útil, ya honorífico, y en contrario sentido, cuánto les afecte como obligatorio y como perjudicial, descendiendo al efecto al exámen hasta de lo minucioso y práctico.

Ha entrado, de igual suerte en nuestro ánimo, el presentar á la consideración de los que hayan seguido carreras jurídicas, los diversos horizontes de éstas; al intento de que unos puedan con prévio y debido conocimiento, adoptar el rumbo más adaptable á sus inclinaciones y vocación, y otros partiendo de lá base de sus yá adquiridos merecimientos, fundamenten con acierto sus nobles aspiraciones.

Por otro concepto: á fin de que la exposición que hagamos del enunciado Derecho procesal no sea incompleta, y en atención á que por las *Sentencias del Tribunal Supremo* se fija y exclarece lo que se dispone en las Leyes, y se suple á veces lo omitido en las de Enjuiciamiento y Sustanciación, invocamos, al tratar cada uno de los puntos y materias procesales, las Sentencias de aquél que deban ser tenidas en cuenta.

Para facilitar la realización de lo que se preceptúa en las mencionadas Leyes de Enjuiciamiento y de Sustanciación, y en las demás formas preceptivas relacionadas con los trámites judiciales, y lo autorizado por la práctica de los Tribunales incluimos tambien en nuestro trabajo las *Fórmulas* que conceptuamos mas adecuadas para llevar á cabo con el mejor éxito cada una de las actuaciones, cualquiera que sea su naturaleza y la clase de Juzgado ó de Tribunal del Fuero común ó de los singulares y privilegiados ante el cual se siga, puesto que las *Fórmulas* avisan oportunamente lo que debe efectuarse con arreglo al Derecho positivo ó escrito; enseñan lo que está en vigor á consecuencia del Derecho consuetudinario, y ofrecen un tipo para verificarlo. Adoptado éste sistema, se obtiene tambien la ventaja de encontrarse reunido sobre cada materia todo lo que atañe

á ella y se halla diseminado en diversas obras que no es fácil tener siempre á la vista, cuya adquisición requiere dispendios importantes, y de las cuales muchas están escritas en lenguas diferentes de la nuestra.

Al tratar de los Juicios y de cuanto corresponde á cada una de las referidas esferas del Derecho procesal nos ajustamos al orden de materias establecido en las Leyes actuales de Enjuiciamiento civil y criminal, cuando nos ocupamos de los Procedimientos á que éstas se concretan, en debido respeto á la notoria competencia de los autores de aquellas, y al hacernos cargo de lo pertinente al Derecho procesal canónico y al administrativo, lo hacemos con sujecion á sus peculiares fuentes preceptivas, y al régimen adoptado por los más distinguidos expositores y comentaristas de éstas, como testimonio de merecida consideracion á sus bien meditados trabajos.

Incidiríamos en marcada ingratitud, si no manifestáramos que las concordancias que aparte de su comentario, hacemos notar de artículos de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil con otros de la anterior; de la Ley orgánica del Poder judicial; de la Ley de Enjuiciamiento mercantil; de la de 20 de Junio de 1862 sobre el consentimiento y consejo para contraer matrimonio; de la de 6 de Diciembre de 1868 so-

bre unificación de fueros, y de la Ley de 22 de Abril de 1878 sobre los recursos de casación en los asuntos civiles, las debemos á la bondad del Ilustrísimo Sr. D. Mariano Die Pescetto, en la actualidad digno Presidente de la Audiencia territorial de Barcelona y Magistrado tan integérrimo cuanto ilustrado.

Como no puede adquirirse el completo conocimiento de una enseñanza, sin meditar sus principios fundamentales y sin consultar su progresivo desenvolvimiento, el primer tomo de nuestra obra se concreta al estudio de los *Prolegómenos* del Derecho procesal y á la *Historia* ó manera de ser de éste en el sucesivo curso de los tiempos: comprenderá el segundo tomo cuanto se refiere á las *Personas* que bajo cualquier concepto contribuyen á la administración de la justicia, ó sea todo lo que concierne al elemento subjetivo del Derecho procesal en sus varios órdenes, y además un tratado general de las *Acciones*, porque sabido és que éstas se dan á las personas y contra las personas, y que son las que fundamentan el derecho para dirigirse contra las cosas; y en los restantes, serán tratados cada uno de los *Juicios* civiles, penales, canónicos, administrativos, militares, y todos los *Actos de Jurisdicción voluntaria* comunes, en negocios de comercio, eclesiásticos y de la Jurisdicción admi-

nistrativa, puesto que tales Actos, como cada uno de los Juicios indicados, son representación y parte integrante de las actuaciones judiciales en general.

Al final de cada tomo colocamos un *Indice* general de las materias contenidas en sus Títulos, demostrativo de la extensión dada á éstas: los Capítulos llevan también el epígrafe del asunto sobre que recaen, y cada punto de los que en estos se trata vá precedido de su particular indicación; todo con el objeto de hacer más clara la exposición de las doctrinas y de facilitar el estudio de las mismas.

Abreviar, por lo tanto, el estudio y conocimiento del Derecho procesal, difícil en todas sus esferas y ordinariamente no investigado en las respectivas al órden canónico y al contencioso-administrativo, és el principal propósito de éste trabajo, ageno desde luego á todo linage de pretensiones.

Persuadidos estamos de que la obra que hemos comenzado és muy superior á nuestras débiles fuerzas y acreedora, en su virtud, de ser llevada á cabo por personas de mayor ilustración y de práctica más extensa; por lo que creemos con sinceridad que nuestro trabajo no ha de carecer de defectos, y que dejará de satisfacer los deseos, acaso, de los ménos exigentes: pero nos parece que mereceremos al-

guna indulgencia, atendida nuestra intención y por ser los primeros que lo hemos emprendido, y finalmente, porque consideraremos satisfecha nuestra aspiración, si tenemos siquiera la suerte de impulsar á otros á publicar una obra que mejor satisfaga la manifestada deficiencia.

PARTE PRIMERA

~~~~~  
Preliminar é Isagógica





---

## SECCIÓN PRELIMINAR

### CAPÍTULO PRIMERO

#### EL DERECHO PROCESAL

Inspirándose el legislador en el santo fin de la Justicia, declara lo que á cada uno corresponde en las diversas esferas jurídicas, y mediante Instituciones adecuadas y Procedimientos convenientes procura la realización y cumplimiento de lo que en aquellas establece como justo y debido; ó dicho de otra suerte, consulta la aplicación del Derecho sustantivo, por medio de otro que tiene por objeto dar á aquel vida efectiva, y cuyo derecho ha sido denominado por Jeremias Bentham *Derecho adjetivo*, y también modernamente *Derecho procesal*.

*Su carácter y concepto.*—Realizador por naturaleza el Derecho procesal del Derecho sustantivo; es peculiar carácter de aquel el ser esencialmente positivo y práctico; y no puede fijarse su concepto absoluto sino como el conjunto

de todas las condiciones indispensables para la administración de la justicia, en cuanto es dable ésta á la imperfectibilidad humana.

*Sus manifestaciones.*—Ofrece el Derecho de que se trata tantas manifestaciones cuantas son las del Derecho en general; mas como entre estas son principales las respectivas al orden civil, al penal, al canónico y al administrativo, pues las demás pueden ser calificadas unas de accesorias, otras de relativas y las restantes de subordinadas á las mismas, se hace conveniente considerar el Derecho procesal en perfecto enlace con cada una de las cuatro manifestaciones antes indicadas.

Efectivamente; de nada serviría la rigorosa determinación de lo que al individuo pertenece en el mencionado orden civil, si al propio tiempo no se establecieran las Instituciones, Procedimientos y medios necesarios para hacer valer y eficaces las acciones que le competan; como tampoco sería impuesta con razon y derecho la pena prefijada al hecho punible, si previamente no se ventilase y aquilatara en el debido Juicio la responsabilidad de cada uno de los que tomaron parte en su perpetración. Y si lo manifestado es evidente tratándose de las enunciadas esferas del Derecho, no lo es menos si se consideran las afectivas al órden canónico y al administrativo, porque el hombre miembro de la Iglesia y del Estado, ya como súbdito de aquella ó de este, ya como representante y depositario de sus potestades, tiene deberes que cumplir y derechos que ejercitar de alta cuantía, y cuyos deberes y derechos requieren pres-



cripciones para su legal reclamación. Bajo tales premisas bien puede ser definido el Derecho procesal, *el que conduce á la realización y cumplimiento de las leyes y principios que fijan los deberes y los derechos de los individuos entre sí; de los ciudadanos y del Estado y de los fieles y la Iglesia, bien resulten garantidos con una sanción penal, bien carezcan de ella.*

*Factores que entran en su formación.*—Concurren varios factores en calidad de necesarios á la formación del enunciado Derecho procesal; los cuales unos son concernientes á su esencia y otros relativos á su forma. Constituyen los primeros las *Acciones*; las *Excepciones*, y los *Recursos*; y los segundos las *Leyes de Enjuiciamiento y de Sustanciación*; las congruentes y accesorias de las mismas, las *Prácticas judiciales* y la *Jurisprudencia del Tribunal Supremo* respectivas al trámite.

Son las *Acciones* factores ineludibles del Derecho que se examina referentes á la esencia de éste, porque son las que nos autorizan jurídicamente á pedir lo que solicitamos ante los Jueces, y porque sin su concurso no es siquiera razonable la interposición de demanda alguna: lo son también las *Excepciones* porque de éstas unas sirven para la impugnación de las acciones propuestas, y de otras nos valemos para evitar que se ventilen las acciones entabladas, mientras no se esclarezcan ciertos extremos ó satisfagan determinados requisitos: lo son, por último, los *Recursos* como complementarios de las *Acciones* y de las *Excepciones*, toda vez que coadyuvan al justo éxito de ambas.



Pero: no bastan los referidos factores *internos* del Derecho procesal para la constitución de éste; menester es la concurrencia de otros *externos* ó referentes á su forma, que son los que dán márgen á los Procedimientos judiciales definidos por el conocido escritor Sr. Lastres, *las formas solemnes con que se proponen, discuten y resuelven las pretensiones deducidas ante los Tribunales*. Las Acciones, las Excepciones y los Recursos como representativos de derechos, son más sustantivos que adjetivos; las Leyes de Enjuiciamiento y de sustanciación, sus congruentes y sus accesorias; la Práctica de los Tribunales y la Jurisprudencia del Supremo concernientes al trámite judicial, son por el contrario más adjetivas que sustantivas; sin embargo, entre los factores internos y los externos del Derecho procesal, debe existir igual relación que entre el fondo y la forma, ó que entre el objeto y el medio para conseguirlo.

Suelen ser conceptuadas como idénticas las Leyes de Sustanciación y las de Enjuiciamiento que bien meditadas admiten distinción entre sí, porque las de Enjuiciamiento, como su nombre lo revela, son propias de los litigios ó contiendas judiciales llamadas Juicios; mientras que las de Sustanciación alcanzan á otros Procedimientos en los que no hay contradicción de parte, y que han sido denominados Actos de jurisdicción voluntaria. Tanto aquéllas como éstas regulan actuaciones judiciales; constituyen una de las ramas principales del Derecho positivo de cada pueblo; obligan á los Jueces y á las partes á la obediencia de las mismas, y contie-

nen con frecuencia á los que sin ellas utilizarían todo linage de medios para alcanzar lo que se propusieran, aunque fuese con desdén de las amonestaciones de la conciencia y de los respetos de la opinión pública.

Para mejor conocer la especial naturaleza de las Leyes procesales, se hace preciso observar que además de las condiciones exigidas á toda ley, han de concurrir en aquellas las de brevedad de tiempo; economía de dispendios innecesarios; evitación de vejaciones injustificadas, y seguridad en lo posible de un justo éxito.

Corroboran la necesidad de que las Leyes procesales se inspiren en los dos sentidos primeramente manifestados, la consideración de que si el litigio pudiera ser indefinido en su terminación, ó tan duradero que fuera más allá de la vida del que lo promoviese, ó hubiera de requerir tales dispendios que absorbiese lo obtenido como resultado de una sentencia favorable, se dejarían con frecuencia en abandono los más respetables derechos. No se entienda por esto que la brevedad y la sencillez de que se trata no hayan de estar cohesionadas con lo procedente, atendida la índole de cada actuación, porque como espone Bonnier en su obra intitulada *Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*, sólo un criterio de exagerada repulsión hácia las formas procesales ha podido inculcar como norma para los procedimientos la celeridad en la marcha de éstos y la economía en sus gastos. Y es obvio que si la manifestada economía de tiempo y de dispendios fuese base cardinal de todo procedimiento, la rudi-

mentaria administracion de justicia de los pueblos de cultura incipiente sería la más aceptable; como tambien es facil de comprender que si el fin principal á que debe dirigirse todo sistema procesal es al descubrimiento de la verdad para la aplicacion de la ley, la brevedad de tiempo y la economía de dispendios antes invocadas, no pueden entrar en aquel sino como cualidades accesorias á su objeto; de lo que se desprende que el problema consiste con relacion al punto que se investiga, en armonizar las indicadas cualidades accesorias con el amonestado fin principal de todo proceso.

Por muy aceptables fundamentos, las referidas Leyes procesales deben alejar tambien de las actuaciones judiciales toda vejación y molestia que no sea indispensable, pues aparte de que otra cosa sería injustificado, ya de suyo dichos procedimientos, llevan consigo á veces la necesidad del embargo de bienes quizá del que siempre fué exacto cumplidor de sus obligaciones; el deber de probar lo que afirma el litigante más veráz y honrado; el llamamiento público del que tuvo la desgracia de delinquir, y á quien el natural pudor le induce á ocultarse, y otra multitud de situaciones tan depresivas como las indicadas.

Es pertinente, por último, que las Leyes procesales procuren en cuanto sea dable la seguridad de un justo éxito, porque de otra suerte no corresponderían al espíritu que debe animarlas, y que les hace conceder á los que litigan medios y recursos para que se supla el defecto ó corrija el exceso, áun por el Juez que en

él hubiese incidido; para alzarse de las decisiones indebidas y obtener su revocación; para alcanzar la nulidad de lo actuado; para evitar la intervención de un juzgador ó de un funcionario recusable; en suma, para que asista á aquellos la persuasión de que la administración de la justicia cuenta en lo humano con los debidos elementos para ser una verdad irrefragable.

Encuentran las Leyes procesales marcada cooperación en sus congruentes mediante su comun fin, y en muchas accesorias ó que contribuyen á su aplicación; por lo que unas y otras vienen á ser á manera de nuevos factores del Derecho procesal; del cual tambien son parte integrante las Prácticas de los Tribunales referentes á extremos de sustanciación omitidos en las indicadas Leyes, y la Jurisprudencia que el Tribunal Supremo establece con motivo de los Recursos de Casación, por quebrantamiento de forma especialmente.

*Lugar que ocupa en la Enciclopedia general del Derecho.*—Patrimonio desde muy antiguo el Derecho procesal de la apellidada Curia, no ha tenido en todas las épocas muchos filósofos ni razonadores; y de aquí el que no se le haya concedido siempre la estimación que le pertenece, y que léjos de ello, en algunas, como en el pasado siglo décimo octavo, se considerase cosa ó materia de la que no debían ocuparse los espíritus elevados: mas, la importancia de las Leyes procesales se ha hecho ostensible en el siglo actual, hasta el punto de haberse ampliado su enseñanza en nuestra patria por los

reglamentos sobre Instrucción pública, y en el extranjero de consignarse por Meyer en su *Esprit, origine, et progrès des institutions judiciaires* que su utilidad sobrepuja á la de las demás leyes que organizan un Estado; por Boncenne en su *Théorie de la proced. civile*, que el procedimiento tiene misión mucho más trascendental que la Ley sustantiva, puesto que hace á ésta fructífera y le dá movimiento y acción. y por Bellot en su *Exposé de motifs de la loi sur la procédure civile*, que las Leyes procesales son complemento necesario de las demás, porque de ellas reciben la fuerza y la vida. Y no es solo su importancia, sino también la necesidad de las Leyes procesales, tan evidente que sin ellas las sustantivas vendrían á ser inútiles y sin aplicación, las que hacen obtener lugar preferente en la Enciclopedia general del Derecho al procesal; más merecido si se reflexionan los elementos que son integrantes de éste, de tanto interés cuanto que comprenden el vasto campo de la Teoría de los Procedimientos y de las Instituciones judiciales y el de su complemento la Práctica forense.

Por otro concepto: sin acreditar su conocimiento, no puede ni debe penetrar en el templo del saber el que pretenda comparecer en el mismo con la plenitud de la ciencia jurídica; ni ingresar nadie en el santuario de la Justicia con el carácter honroso y distinguido del hombre de Ley en sus diversas manifestaciones; ni tampoco con ignorancia de aquél cabe desempeñar el muy elevado y difícil cometido del Legislador; por lo que, bien

se considere bajo el aspecto de su general y constante aplicacion, bien bajo el de su trascendencia en el órden social, es de reconocida importancia el Derecho procesal, y dignos de estudio detenido los principios en que se funda.

*Ciencias con las cuales tiene relacion.*—Resta aún, si ha de ser cabal y cumplida la idea que se forme del Derecho procesal, el que patentemos con que ciencias tiene relacion, distinguiendo las que le prestan marcado auxilio, de las que sólo le conceden mera ayuda, porque así resaltará mejor lo que sea estadio exclusivo de aquél, debiendo enumerarse entre las ciencias que otorgan marcada coadyubación al Derecho procesal, la Teología, la Moral, la Política, la Historia y la Filosofía.

Obtiene puesto muy principal en el antedicho grupo la indicada ciencia Teológica ó de Dios, porque en ella se encuentra el más poderoso baluarte de la creencia religiosa, y por consiguiente se fijan los deberes del hombre para con aquel y para con su Iglesia, y los derechos que el fiel disfruta dentro de ésta; se establece además lo sometido al dogma, se explican los preceptos morales y se consignan los litúrgicos y de ritualidad, entre los que se encuentran los procesales canónicos, pues la Iglesia, lejos de dejar sometidos los Procedimientos judiciales á la arbitrariedad, ha dictado reglas en las que se han inspirado las leyes civiles concernientes á sustanciación.

La Ciencia de la Moral, que tan íntimo enlace presenta con la Teología, suministra tam-

bien al Derecho procesal su recto y saludable criterio para juzgar y decidir acerca de la malicia ó bondad intrínseca de las diversas leyes é instituciones judiciales; aparte de que al raudal fecundo de sus preceptos debe acudir siempre todo hombre dispensador de la justicia, pues no se puede separar la vista de que la Moral y el Derecho son á modo de dos círculos concéntricos, de los cuales el más lato corresponde á la primera, porque llega hasta donde el Derecho no puede alcanzar ó sea hasta justiciar lo que es interno ó de pura conciencia.

Muy grande influjo tiene de igual suerte la ciencia de la Política en el Derecho procesal, porque sin aquella es muy difícil hacer la crítica exacta de muchos principios de éste, ni explicar la razón y fundamento de crecido número de las Instituciones y Procedimientos del mismo; pudiendo decirse por concepto análogo que la ciencia de la Historia es de interesante concurso para el Derecho procesal, porque éste como todas sus instituciones se ha ido desenvolviendo sucesivamente, y por consecuencia es preciso acudir á la Historia para que nos enseñe el estado de aquel en las diferentes edades, y sobre todo en los pueblos que no nos han legado su legislación.

La Filosofía, en conclusión, es otra de las ciencias que han prestado y suministran al Derecho procesal decisivo auxilio, ya porque la Jurisprudencia formó parte de la Filosofía, ya porque áun despues de hecha conveniente distinción de la una y de la otra, si el estudio del Derecho procesal ha de verificarse con subor-



dinación á un método lógico, y en armonía con lo requerido por el actual adelanto científico, no podrá ménos de buzcar el concurso de aquella.

Existen, por último, otras ciencias, que si bien no ofrecen con el Derecho procesal una relacion tan estrecha, otorgan á éste ayuda eficaz en determinadas circunstancias. Á dichas ciencias corresponden la Arqueología que por medio de las inscripciones y monumentos ha facilitado testimonio de trámites legales ignorados y de instituciones desconocidas: la Estadística que con la elocuencia de sus números ha comprobado el desuso de unos preceptos; la insuficiencia de otros ó su constante y general aplicacion: la Geografía, en fin, que al explicarnos las naturales condiciones de cada raza; la situacion topográfica de cada nacion; el diverso grado de cultura de cada pueblo; la naturaleza de los principios en que se han inspirado y hasta el clima en que vivieran, nos dá á conocer circunstancias en sumo grado influyentes en la manifestacion legal de los mismos, y la propagacion en unos y el abandono en otros de determinadas Instituciones judiciales.



---

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA TEORÍA DE LAS INSTITUCIONES Y DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIA- LES Y LA PRÁCTICA FORENSE, (COMO ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DERECHO PROCESAL).

---

Si se ha de dar segura base á la reflexión de la *Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales*, debe ser ántes indicada siquiera la mera noción de lo que es en sí la *Teoría en general*, puesto que aquella es natural desprendimiento de esta é implica una de sus innumerables manifestaciones; considerado lo cuál, vamos primeramente á sentar lo que se entiende por la indicada *Teoría*.

*Teoría*, que tanto quiere decir como especulación ó investigación filosófica, es *un conjunto ordenado de principios ó de verdades relacionables entre sí y relativas á un mismo objeto*. Se dice un conjunto ordenado de principios, porque siendo necesariamente unos fundamentales y otros derivados no pueden tener la misma prelación. Se requiere además que los indicados princi-

pios sean á manera de verdades relacionadas entre sí y relativas á un mismo objeto, porque sólo de esta suerte es como aquellos pueden ofrecer un cuerpo doctrinal útil que debe ser el propósito de toda Teoría, y ésta acreditar una organización perfecta.

Ahora bien; si la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales constituye, según queda indicado, una de las innumerables manifestaciones de la Teoría en general, y es natural desprendimiento de ésta, considerado además su particular objeto, puede ser definida, *el conjunto de principios y de verdades de carácter práctico que demuestra el origen, fundamento y necesidad de cada una de las Instituciones y Procedimientos judiciales, para la debida aplicación de la justicia.*

*Su esencia y su forma.*—Toda Teoría y, por lo tanto, también la que nos ocupa, consta de dos componentes: uno interno, que se refiere á su fondo ó materia; otro externo, ó sea su forma; al primero pertenecen los *Teoremas*, los *Postulados*, los *Axiomas*, los *Temas*, los *Escolios* y los *Corolarios* que sirven para dar á conocer los principios; al segundo, corresponde el orden y la mejor exposición de éstos: esencia y forma que hemos reflexionado además al tratar del Derecho procesal, porque siendo la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales y su complemento la Práctica forense integrantes necesarios de aquél, no puede menos de participar el mismo de las naturales condiciones de los elementos que lo constituyen.

Ofrece la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales, muchos y muy importantes *Teoremas*, porque la administración de la justicia descansa precisamente en la tésis de que es indispensable ésta para la vida de la humanidad, y en la de que sin ella la sociedad se convertiría en un caos; enunciados especulativos en los que se proponen verdades demostrables que constan en su virtud de una proposición y de su prueba, que es en lo que consisten los *Teoremas*.

Tampoco es dable negar á la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales sus *Postulados*, ó verdades fundamentales de carácter meramente práctico, que hacen notoria la posibilidad de alguna cosa; toda vez que estimulada la humanidad por el conocimiento de que es necesaria la administración de la justicia, porque sin ella la vida social sería imposible, no ha existido pueblo alguno sin Judicatura y sin ritualidad siquiera imperfecta para sus actuaciones judiciales, como lo explica la manifestada Teoría.

Abunda, así mismo, la Teoría que nos ocupa, en principios reconocidos hasta el extremo de bastar su mera enunciación para que sean aceptados como genuina expresión de la verdad; así lo acreditan, entre otros provenientes de los Códigos y Jurisconsultos romanos, los *Axiomas Res judicata pro veritate habetur: Debet aliquit esse litium finis*, y tantos más que han recibido carta de naturaleza en nuestra lengua, como *el de nadie debe ser á un mismo tiempo Juez y parte: ninguno puede ser testigo en causa*

*propia: nadie debe ser condenado sin ser oído: la prueba incumbe al que afirma: no debe ser permitido al demandante lo que está prohibido al demandado, y el de que ántes de sentenciar un pleito deben ser oídos ámbos litigantes.*

Como lo accesorio sigue á lo principal, es innegable que la Teoría á que nos referimos no puede carecer de *Lemas*, porque éstos son proposiciones subsidiarias que concurren para la más ámplia demostración de las fundamentales; ni de *Escolios*, porque no son otra cosa que advertencias ó prevenciones que intercaladas en el cuerpo doctrinal de la indicada Teoría, aclaran su marcha deductiva; ni de *Corolarios*, en fin, puesto que éstos son verdades derivadas inmediatamente de una anterior. En cuanto á la forma, toda Teoría procura revestir casi siempre la de un *Sorites* más ó ménos pronunciado, ó sea una exposición clara, sucesiva y ordenada de los principios hasta llegar á la conclusión.

*Sus caractéres.*—Toda Teoría, y de igual modo la de que se trata, si ha de ser perfecta, debe acreditar además que posee tres caractéres absolutos, que son los de *unidad; verdad y realidad*: esto és, unidad en su conjunto; verdad en sus principios; realidad en cuanto á su aplicación. Sin la *unidad* la Teoría no puede ofrecer un cuerpo doctrinal perfecto: la *verdad* que no puede ser contradictoria contribuye á la unidad: la *realidad* es la demostración más acreditada de la verdad de los principios.

*Su multiplicidad.*—No significa lo antedicho que la Teoría no adopte con frecuencia muy

distinto rumbo y ofrezca á veces hasta una múltiple variedad; al contrario la multiplicidad y la variedad de la Teoría encuentran su razon de ser en los peculiares principios de cada escuela filosófica; en la materia sobre que recae, y hasta en el adelanto científico de cada pueblo y edad.

*Idea de la mencionada Teoría como suma de principios.*—Reflexionada como suma de principios la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales, presenta un carácter científico por su derivación; por lo que és en si, y por lo que nos enseña; pues emanada de la Filosofía, ciencia primordial, y de la del Derecho eminentemente especulativa, tiene que participar de la naturaleza de las mismas; porque además acredita una série ordenada de principios relativos á un mismo objeto, de recíproco influjo, complementarios entre si y perceptibles por la inteligencia, y porque nos explica y demuestra los fundamentos, causas y motivos, la historia y la manera de ser de cada una de las *Instituciones y Procedimientos judiciales*.

*La misma Teoría como conjunto de reglas.*—Considerada la Teoría que nos ocupa como conjunto de reglas, se manifiesta esencialmente práctica: esto es, no como una mera elucubración, sino consultando cuanto conduce á demostrar la necesidad de su aplicación. No debe confundirse, sin embargo, con la *Práctica forense* que unos han considerado un conocimiento empírico á el alcance del meramente ejercitado en las funciones de la *Curia*, y que

ha formado la profesion y el patrimonio del llamado *rábula*; que otros, por el contrario, la han explicado como la *expresion y solemne ejercicio del Sacerdocio jurídico*, y cuyo sentido exacto algunos han fijado al definirla *manifestacion real y efectiva del Derecho*.

*Distinción entre la mencionada Teoría y Práctica.*—Atendida la varia inteligencia que se ha dado á la Práctica forense, y á fin de que resulte la debida distinción entre ésta y la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales, vamos á delinear siquiera la idea fundamental de aquélla, precisando su naturaleza; caracterizando su índole; marcando su extensión y sus límites; determinando su objeto y su fin, é indicando su núcleo de doctrina.

Para satisfacer lo manifestado, diremos que la indicada Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales y la Práctica forense, atendidas las necesidades que consultan y la utilidad que las acredita, corresponden por su *naturaleza* á la clase de los conocimientos morales y de aplicación; que la *índole* de ambas es científica; la de la primera bajo el triple concepto que se ha examinado; la de la segunda porque contiene un orden de ideas sistematizado segun los principios de la antedicha Teoría, no siendo tampoco arbitraria la suma de hechos que entran en su formación, sino en ajuste con las prescripciones que la regulan que á su vez se inspiran en lo amonestado por la misma Teoría: que su *extensión* es vastísima, pues la Teoría á que nos referi-



mos encuentra su natural desarrollo en el estudio propio de las ciencias especulativas, y la Práctica forense abarca la totalidad de los Procedimientos judiciales, civiles, eclesiásticos, militares, penales, contencioso-administrativos, ó sea cuanto constituye la vida del *Foro* en sus varias y distintas manifestaciones: que sus *límites* los halla la una y la otra en el terreno particular del Derecho sustantivo: que el *objeto* de la expresada Teoría es informar de la necesidad y conveniencia, fijar las bases y sentar los principios de cada una de las Instituciones y Procedimientos judiciales; siendo el de la Práctica forense proporcionar las condiciones externas para la realización de la justicia en cuanto es dable á la humanidad: que el *fin* de aquélla y de ésta es que cada uno obtenga lo que según precepto le pertenece, ya beneficioso, ya desfavorable; y que el *núcleo* de su doctrina lo inquiere la manifestada Teoría en cuanto concierne y se relaciona con el santo fin de la justicia, y la Práctica forense en todo lo que nos enseña su administración recta y debida.

Haciendo ahora reflexión aún más sintética de una y otra enseñanza, diremos que la primera es suma de principios y conjunto de reglas; que tiene un carácter científico por el triple concepto de que se ha hecho mérito, y que debe ser esencialmente práctica; y que la segunda lo forma todo aquello que conduce á hacer valer nuestros derechos por medio de la conveniente y justa interposición de las acciones, excepciones y recursos en legítima con-

tienda; á obtener en régimen voluntario, ó sea sin contradicción de parte, el concurso y la sanción judicial en todo lo que lo requiera, y al noble ejercicio de la Jurisdicción y del Imperio en sus diferentes fases.

*La Práctica forense como derivado y complemento de la citada Teoría.*—Puede ser considerada, además, la Práctica forense á manera de complemento necesario y natural derivado de la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales; porque de otra suerte la Práctica forense carecería de sus naturales fundamentos por solución de continuidad entre ella misma y los principios que la determinan; y la Teoría á que nos referimos vendría á ser una mera elucubración, bellísima si se quiere, pero irrealizable, y sus principios sin el crédito que les proporciona la utilidad de su aplicación.

*Enlace de ambas con otros conocimientos y cual sea la importancia de las mismas.*—Para que se forme cabal idea de la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense, observaremos tambien que tienen íntimo enlace con otros conocimientos que nos explican á veces la razon de ser de alguna Institución ó Procedimiento judicial; teniendo además estrecha relación la indicada Práctica con la Oratoria forense, porque ésta sirve y ayuda al Letrado prescribiéndole reglas especialmente para los momentos más solemnes y difíciles de su vida jurídica como los informes orales.

No concluiremos tampoco este capítulo sin manifestar que tanto la Teoría de las Institu-

ciones y de los Procedimientos judiciales, como la Práctica forense son de indispensable estudio y de necesario conocimiento para el hombre de Ley, porque ni el juzgador, ni el que defiende, ni el representante del Ministerio público, ni el que aconseja como jurisconsulto pueden con olvido de aquellas satisfacer las exigencias de sus muy difíciles cometidos.

La importancia de las manifestadas enseñanzas se comprende, por último, á *priori* y á *posteriori*. Se conoce á *priori* por lo trascendental de sus respectivos objetos, que ámbas tienden á procurar segura base á las formas solemnes con que se proponen, discuten y deciden las pretensiones que se deducen ante los Juzgados y Tribunales, y á *posteriori* por la alta moralidad de su propio fin que no es otro sino la realización de la justicia, esto és, *suum cuique tribuere*.



---

## CAPÍTULO TERCERO

---

### FUENTES DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL.

---

*Fuentes de conocimiento.*—Hémos aquí ante una idea cuyo exacto sentido debemos investigar previamente; tan vario puede ser su concepto. En rigor lógico es lícito denominar Fuentes de conocimiento á todo aquello á que sin distincion ni límite se puede acudir para obtener la más completa posesión de una ciencia, teoría ú orden de ideas. Tampoco sería infundado el entender como Fuentes de conocimiento, segun algunos lo verifican, la particular reflexión de lo que presta ó suministra cada ciencia á una determinada para su constitución: porque es innegable que siendo los varios órdenes científicos ramificaciones de un solo árbol, la vida de éstos dependerá de la sávia que en beneficio de cada uno dejen de absorber los demás. Ultimamente se dice con pro-

piedad que son Fuentes de conocimiento los manantiales y orígenes que natural y directamente nos proporcionan el de una enseñanza ó doctrina en particular; cuya fórmula es la que conceptuamos más exacta, por que á poco que se medite no puede ménos de comprenderse que la aceptación de la primera lleva consigo la de un procedimiento infinito, semejante al de buscar la ascendencia de un individuo hasta llegar al primer hombre, y que la adopción de la segunda, aunque ménos lata que la anterior, porque se desmembra de todo recurso que no sea de carácter científico, equivaldría á la omnisciencia que es un atributo exclusivo de la divinidad.

Además, la aceptación de la primera fórmula de las enunciadas nos espondría á confundir la diferencia que existe entre los *medios para conocer* y las mencionadas Fuentes de conocimiento: distinción que es necesario fijar, porque medio para conocer es aquello de que nos valemos para poseer el conocimiento, como la voluntad por la cual lo deseamos, la inteligencia por la que lo comprendemos y la memoria por la que lo retenemos y conservamos; mientras que las Fuentes de conocimiento son los raudales ó puntos de donde lo tomamos.

De igual suerte la adopción de la segunda fórmula de las referidas, conduciría á no distinguir las verdaderas Fuentes de conocimiento de una asignatura de las ciencias que tengan conexión con ella, porque todos los órdenes de conocimiento son relacionables entre sí, en razon á tener una misma derivación y

como partes integrantes de la ciencia en general.

*Las del Derecho procesal y su clasificación conveniente.*—Pero sería estéril la fijación del exacto sentido de las Fuentes de conocimiento si no se procediese de su investigación á formar con ellas un cuadro en el que resulte la clasificación que puede hacerse de su conjunto, y despues á la reflexión de cada una en relación con la enseñanza de que se trata; en cuya virtud deberemos sentar que las Fuentes de conocimiento del Derecho procesal, apreciadas en su totalidad pueden distinguirse *atendido su origen*, en divinas, humanas, positivas, consuetudinarias y orales: *considerada su importancia* en fundamentales, principales, accesorias y contributas: *examinada su naturaleza* en generales y particulares: *reflexionado como contribuyen al conocimiento* en directas é indirectas, mediatas é inmediatas; y *computado el tiempo de su existencia* en antiguas, modernas, constantes y temporales, puesto que no todas ostentan igual linaje y procedencia, ni es posible caracterizarlas bajo idéntico concepto, ni ofrecen siquiera análoga naturaleza, ni contribuyen al conocimiento con igual proceso, ni acreditan una misma antigüedad y circunstancias.

*Atendido su origen.*—Delineado ya el cuadro general de las indicadas Fuentes, en el que resulta la distinción que puede hacerse de las mismas, pasamos á la particular reflexión de cada una, presentando desde luego como de origen divino y con calidad tambien de fundamental la denominada *Legislación natural*.

Efectivamente; *la Legislación* natural proveniente de Dios que la dió á conocer al hombre por medio de la razón, llamada así porque es adecuada á la naturaleza humana y anterior á toda Ley positiva, tuvo que dar base al conjunto de reglas, máximas y principios por los cuales se rigió el mundo inteligente hasta el establecimiento de las Leyes escritas; así es que puede decirse que el primer momento de la Legislación natural coincide con el de la humanidad; que durante muchos siglos rigió á ésta magestuosa y exclusiva, y que múltiples elementos y venerandas instituciones de la vida social y jurídica, tuvieron su nacimiento y consiguieron la justificación de su existencia bajo la sombra benéfica de aquella legislación.

Demuestran lo manifestado la constitución de la familia con sus integrantes la patria potestad, la marital, los deberes filiales y el respeto de parentela; la organización de la tribu y para ello la entidad del caudillo; la formación de los primitivos pueblos que requirió ya la calidad y funciones del imperante y la idea de Estado; la protección al huérfano y al desvalido que motivó la tutela y la guardaduría; los modos naturales de adquirir el dominio de las cosas; la idea del derecho y de la obligación; el concepto del delito; la tésis de la pena y el fundamento de la propia defensa en los órdenes político, civil y penal; la noción religiosa, la institución del sacerdocio, el augusto carácter de su ministerio; la necesidad del culto; la santificación del trabajo; el respeto á la



propiedad; la equitativa distribución de la riqueza; el concepto de la Jurisdicción; el carácter del juzgador; los elementos integrantes del juicio ó sea la alegación, la prueba y la sentencia; las condiciones naturales del mismo juicio, como la prudente brevedad de éste, la evitación de vejaciones y molestias injustificadas á los que litiguen, y la posible y debida seguridad del justo éxito: en suma, cuantas instituciones acreditan tambien su derivación y procedencia del Derecho natural en los órdenes religioso, económico, administrativo y judicial.

Si pues, la Legislación natural encuentra su origen en Dios; si en ella tienen su base y fundamento infinito número de instituciones jurídicas, ya pertinentes al llamado Derecho sustantivo, ya respectivas al denominado adjetivo ó de los Procedimientos judiciales, y si ha explicado además la causa racional de las mismas, no puede ménos de ser considerada como Fuente de conocimiento de origen divino, y conceptuada entre las fundamentales del precitado Derecho procesal.

Tambien, aunque no de igual procedencia que la anterior sino de humano linaje, podemos acudir á otras Fuentes ya positivas, ya consuetudinarias, ya orales que contribuyen al debido conocimiento de la asignatura de que se trata; sirviendo de testimonio de las primeras las *Obras jurídicas* referentes á la parte teórica de la ciencia legal y á la práctica del Derecho; de ejemplo de las segundas la *Jurisprudencia de los Tribunales*, y de comprobante de la tercera las *Tradiciones*.

Imposible nos sería hacer una cumplida bibliografía de los trabajos tanto nacionales como extranjeros que han visto la luz pública, y que directamente ó con otro motivo tratan del Derecho procesal; así és que nos limitaremos á manifestar que pueden ser consultadas las siguientes publicaciones:

Des-essarts, *Essai sur l'histoire général des Tribunaux des peuples tant anciens que modernes, ou dictionnaire historique et judiciaire.*

Cesar Cantú, *Historia Universal.*

Duncker, *Historia de la Antigüedad.*

Abel Remusat, *Misceláneas Asiáticas.*

Pautier, *Historia de la China.*

Alvarez y Tejero, *Reseña histórica de la misma.*

Pastoret en su obra que lleva por epígrafe *Moisés considerado como legislador y moralista*, y en la titulada *Histoire de la Legislation.*

Fleury, *Moeurs des Israelites.*

Espencer, *Leg. ritualibus hebræorum.*

Villanueva, *Historia de los Egipcios, Asirios y otros pueblos de la antigüedad.*

Menard, *Usos y costumbres de los griegos.*

Lerminier (M. E.), *Histoire des législateurs et des Constitutions de la Grèce Antique*, y tantas otras como nos explican el estado de la Teoría de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense en los pueblos que precedieron á Roma.

En concreto á la precitada Roma pueden consultarse:

Heinecio, *Juicios entre los romanos.*

Bonjeau, *Traité des actions ou exposition his-*

*torique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains.*

Troplong, *De la influencia del Cristianismo en el derecho civil de los romanos.*

Laboulaye, *Essai sur les lois criminelles des romains, concernant la responsabilité des Magistrats, y*

Retortillo, *De la influencia del Cristianismo en el derecho civil de los romanos.*

Por lo que respecta á los pueblos ó Estados que se formaron en la Edad media, merecen ser examinadas las obras de:

Davoud-Oghlon, *Histoire de la législations des anciens germains.*

Paulo Canciani, *Barbarorum Leges antiquæ cum notis et glossariis.*

Savygny, *Historia del Derecho Romano en la Edad Media.*

Roguet, *Legislations des musulmans.*

Vicent, *Etudes sur la loi musulmane*, y muchos é importantes comentaristas de las *Decretales*, pues sabido es que grande parte de lo dispuesto en éstas, ha servido para la organización de los Procedimientos judiciales.

Haciendo ahora indicación particular de las producciones más conocidas de Derecho procesal en sus órdenes civil, penal, canónico y administrativo, diremos que han tratado de la primera de las indicadas manifestaciones de aquél en nuestra patria, entre otros:

Alcaraz, *Instruccion de los cuatro juicios,*

Caravantes, *Tratado histórico-crítico-filosofico de los Procedimientos judiciales en materia civil.*

El Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas de los juicios civiles.*

Hernandez de la Rúa, *Cuestiones selectas sobre Enjuiciamiento civil.*

Manresa, Miquel y Reus, *Ley de Enjuiciamiento civil comentada y explicada.*

Manresa y Navarro, *Instrucción del Procedimiento civil explicado y anotado.*

Reus, *Ley de Enjuiciamiento civil concordada y anotada.*

Marfá de Quintana, *Resúmen legislativo, y en el extranjero, entre crecido número, señalaremos á:*

Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile.*

Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile, y á*

Bonnier en sus *Elémens d'organisation judiciaire et de procédure civile.*

Con referencia á la segunda manifestación antedicha del Derecho procesal, ó sea á la penal, citaremos como tratadistas de la misma en nuestra patria á:

Posadilla, *Práctica criminal por principios.*

Márkos Gutierrez, *Práctica criminal de España.*

Sanz, *Modo y forma de instruir y sustanciar las causas criminales.*

Tapia y Herrera en sus respectivas obras tituladas *Práctica criminal.*

Ruiz y Rodriguez, *Tratado general de procedimientos criminales.*

Pantoja, *Jurisprudencia criminal.*

Amat y Furio, *Estudio práctico del enjuiciamiento criminal.*

Alfaro y Lafuente en su producción sobre igual materia.

Reus. *Ley de Enjuiciamiento criminal concordada y anotada.*

Brabo y Tudela, *Organización judicial y procedimiento en materia criminal.*

Marfá de Quintana, *Simplificación de la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal.*

Abella, *Manual de Práctica criminal ó del Procedimiento en los juicios de faltas y diligencias preventivas de los sumarios con arreglo á las atribuciones de los Juzgados municipales, y entre los extranjeros sólo indicaremos á*

Mittemaier en su *Tratado de la prueba en materia criminal.*

De lo concerniente á la tercera sección del Derecho procesal, esto és, á la canónica deben mencionarse á

Lopez Salcedo, *Práctica criminal canónica.*

Hontalva, *Tractatus canonicus forensis.*

Ortiz de Salcedo, *Curiá eclesiástica.*

Caravantes, *Tratado de los procedimientos en los Tribunales eclesiásticos.*

Soler, *Discurso jurídico sobre inmunidad local.*

Quirós, *Disertacion teológico-jurídica á favor de la autoridad de los Tribunales Supremos para proteger á los regulares oprimidos.*

Aguirre y Montalvan, *Tratado de procedimientos en negocios eclesiásticos.*

Salazar y Lafuente, *Tratado teóricopráctico-*

de los procedimientos eclesiásticos, y los expositores de Derecho canónico Caballero, Walter, Devoti, Selvagio, Berardi, Morales, y muchos más que dedican algo de sus respectivas obras á los Tribunales y Procedimientos eclesiásticos, y como autores extranjeros:

Bouix, *Tractatus de Judiciis ecclesiasticis et de Vicario generali Episcopi.*

El mismo, *Tractatus de Curia romana*, y Ferraris, *Prompta Bibliotheca canónica, jurídica, etc.*

Se han ocupado de lo referente al Derecho procesal contencioso-administrativo entre otros publicistas de nuestra patria:

Verlanga, *Práctica administrativa española.*

Pantoja, *Jurisprudencia administrativa.*

Posada Herrera, *Lecciones de administración.*

Silvela (D. Francisco Agustin), *Estudios sobre la misma materia.*

Sunyé, *Jurisprudencia administrativa.*

Pelaez del Pozo, *Tratado teórico-práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas.*

Diaz de Ufano, *Tratado teórico-práctico también sobre iguales materias.*

Alcántara y Morales, *Tratado de competencias.*

Martinez Agulló, *De las demandas ante el Consejo de Estado.*

Colmeiro, *Derecho administrativo.*

Pacheco, Gil de Zárate, Marqués de Valgornera, Llorente, Cárdenas, Gomez de la Serna y Gotarredona en sus artículos respectivos publi-

cados de los dos últimos en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, y los de los demás en la de Madrid de 1838 al 1845.

Abella, *Manual teórico-práctico de lo contencioso-administrativo y del Procedimiento especial en los asuntos de Hacienda*, y

Gallostra en su obra de *Lo contencioso-administrativo*, y de los extranjeros:

Baboux, *Des conflits ou empiétement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*.

Adolphe et Tambour, *Code d' instruction administrative ou lois de la procédure administrative*.

Macarel, *Des tribunaux administratifs ou Introduction à l' étude de la jurisprudence administrative*.

Serrigny, *Traité de l' organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*.

Dalloz, *Repertoire de compétence administrative*.

Brogie, y Colembel en sus trabajos respectivos y que llevan por epigrafe *De la juridiction administrative*.

Daresté en su tratado *De la justice administrative*.

Cormenin, *Questions de droit administratif*.

Aucoc, *De l' administration et du droit administratif*.

Pansey, *Du pouvoir judiciaire*.

Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administrative*.

Persico, *Diritto amministrativo*, y muchos más.

Existen, por último autores que no se concretan en sus obras á determinada manifestación del Derecho procesal, sino que tratan de todas ó de algunas de ellas, como tambien hay otros que han dedicado su estudio á una materia especial de las del expresado Derecho, bien en su concepto teórico ya en su parte práctica. Como ejemplo de los primeros, citaremos á

Hevia Bolaños, *Curia philípica.*

Gomez y Negro, *Elementos de práctica forense.*

Diaz de Laspra en su obra de idéntico título.

Hernandez de la Rúa, *Lecciones de Derecho español y Práctica forense.*

Elizondo, *Práctica universal forense.*

Rodriguez, *Curso elemental completo de Práctica forense.*

Hidalgo, *Práctica forense civil y criminal.*

Gomez de Laserna y Montalvan, *Tratado académico forense de Procedimientos judiciales.*

Ortiz de Zúñiga, *Práctica general forense.*

Lastres, *Procedimientos civiles y criminales.*

Paso y Delgado, *Manual de Práctica forense.*

Puchol, *Leyes de enjuiciamiento civil y criminal.*

Nougués Secall *Tratado de Práctica forense,* y como ejemplo de los segundos á

Colon, *Juzgados militares de España é Indias.*

Osoria y Cortina, *Guía del Fiscal: Tratado de procedimientos militares.*

Caravantes, *Tratado de los Procedimientos en los Juzgados militares.*

Novella, *Novísimo manual de Procedimientos jurídico-militares.*



Marcos y Gonzalez, *Prontuario general de Legislación administrativa militar.*

Velazco, *Judex perfectus.*

Carlevalius, *De judiciis.*

Verlanga, *Curso de lógica judicial.*

Covarrubias, *Máximas sobre recursos de fuerza y protección.*

Febrero, *Librería de jueces, abogados y escribanos.*

Gutierrez, *De juramento confirmatorio.*

Colón, *Instrucción de escribanos.*

Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.*

Hernandez de la Rúa, *Organización atribuciones y deberes del Ministerio Fiscal.*

Seijas Lozano, *Teoría de las Instituciones judiciarias.*

Ruiz Crespo, *Observaciones importantes sobre el ejercicio de la Abogacía.*

Concha Castañeda, *Manual de Procuradores.*

Perez de Anaya, *Lecciones y modelos de Elocuencia forense.*

Lopez, *Lecciones de Elocuencia general forense.*

León y Olarrieta, *Consideraciones filosóficas sobre la Elocuencia forense.*

De la Cuadra, *Ley sobre el desahucio y Pronuario sobre los Juzgados de Paz.*

Gomez de la Serna, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil.*

Avella, *Manual enciclopédico teórico-práctico de los Juzgados municipales.*

” *Manual de los Fiscales municipales.*

” *Manual del Registro civil.*

„ *Manual de los juicios de Testamentaria y Abintestato.*

„ *Juicio de Desahucio.*

Valdés, *Observaciones prácticas á las leyes de Enjuiciamiento civil, Poder judicial y Aranceles.*

Paso y Delgado, *Filosofía del Derecho procesal.*

Nougues Secall, *La moral del Abogado, y como extranjeras:*

Bonnier, *Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal traducido por D. José Vicente Caravantes.*

Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales compilado por Dumont y traducido por Anduaga.*

Dumont, *De la organización judicial y de la Codificación: Extracto de varias obras de Bentham con un Tratado de las pruebas judiciales traducido por D. Diego Brabo.*

„ *La misma traducida por Anduaga.*

Dupin, *De la profession d' Avocat.*

Berryer, *Leçons et modèles d' Eloquence judiciaire.*

Rodiere, *De la solidarité et de indivisibilité en matière de procédure civile et criminelle,* y las de otros varios tanto españoles como extranjeros que sería prolijo enumerar, cuyos nombres se repiten en las aulas, y cuyos libros merecidamente forman parte de las bibliotecas.

De igual suerte la *Costumbre judicial* tambien denominada *Jurisprudencia de los tribunales* en cuanto sea referente á los trámites seguidos por éstos en aquellas diligencias y sustanciaciones no previstas por las leyes adjetivas, constituye á su vez una fuente de conoci-

miento de origen humano de las enseñanzas á que nos concretamos. El temperamento adoptado por un Juzgado ó Tribunal para obviar alguna dificultad práctica, que exita por su oportunidad y conveniencia la imitación de los que de él han tenido conocimiento, y que por su general aceptación llega á convertirse en costumbre, refleja al propio tiempo que las saludables lecciones de la experiencia, las omisiones de la legislación positiva.

Las *Tradiciones*, por último, esa respetable enseñanza oral trasmitida de generación á generación para la mejor inteligencia y cumplimiento de los preceptos es evidente que sirvieron primero para que las máximas de justicia y equidad obtuvieran su debida consideración, cuando las Leyes escritas no habian declarado todavía los justos límites de la conducta de los hombres, y que despues han venido prestando una eficaz cooperación para la conveniente aplicación de las mismas, y para el conocimiento de las prácticas y derechos de origen ignorado. El texto vivo de las tradiciones es, por lo tanto, el hombre mismo.

*Considerada su importancia.*—Habiéndonos hecho cargo de las enunciadas Fuentes de conocimiento atendido su origen, pasamos á verificarlo en relación con su importancia, lo que nos induce á tratar seguidamente de la *Filosofía* que, como la Legislación natural, debe ser calificada de Fuente fundamental.

Efectivamente, la Filosofía que por medio de su historia nos reseña los varios sistemas y las teorías diversas que tanto han influido eu

el carácter de los pueblos, en la índole de sus costumbres y en las leyes que le han servido para su régimen y administración contribuye poderosísimamente á la inteligencia de éstas y á la explicación de las Instituciones judiciales de cada uno de aquellos, que mal podrian comprenderse si no se estudia con el detenimiento suficiente qué principios dominaron en cada época, la escuela ó secta á que correspondian sus autores y la tendencia á que obedecieron.

De igual suerte sería, en verdad, difícil tarea la de formar un juicio acertado acerca de la verdad ó malicia de las leyes adjetivas de los diversos pueblos, si se ignora la base de moralidad de los mismos y el criterio que les ha servido de norma, pues todo sistema filosófico ha marcado en las leyes de los países en que ha prevalecido señales significativas de su modo de apreciar las cuestiones sociales,

¡Y qué severa lógica se necesita tambien para remontarse á través de los tiempos hasta el origen de las Instituciones y Procedimientos judiciales, conocer las teorías que le han dado apoyo y fundamento y residenciarlas debidamente! Sin consultar las reglas de esta parte integrante de la Filosofía, el humano criterio carecerá de seguros elementos para juzgar, comparar y deducir, y el jurisconsulto especialmente de muy preciosas condiciones para la sana crítica de la que tanto necesita.

Además, asimilados ordinariamente en la primera edad de los pueblos el carácter del legislador con el del filósofo la sentencia del sábio vése tenuta á manera de precepto, y el

cúmulo de sus opiniones conceptuado como cuerpo legal; así lo atestiguan las máximas de Confucio; é identificados, tambien, durante muchos siglos el estudio del Derecho y el de la Filosofía, se hace imposible una completa investigación de la ciencia jurídica sin acudir á aquella.

La Filosofía, en su virtud, por medio de su historia, de la moral y de la lógica, en suma, por su total contenido constituye una Fuente fundamental, constante é inagotable para el conocimiento de la enseñanza que se considera.

Irrealizable empeño seria el nuestro si procurásemos ahora sentar aquí el infinito número de textos á que puede recurrirse para entranar en el muy dilatado campo de la Filosofía, cuando ésta que nació en Oriente recorrió bien pronto la India, la China, la Persia, la Caldea y la Fenicia, legándonos de cada una de ellas muy importantes datos y hasta variedad de sistemas; y que habiendo penetrado asimismo en la Grécia, nos presenta antes de la de Sócrates las escuelas jónica, itálica, eleática y sofística, y despues de aquella la cínica, la cirenáica, la de Megara, la estóica, la escéptica, la ecléptica y la empírica. Como tampoco mencionar siquiera los libros en que puede consultarse el mar sin fondo de la Filosofía de los primeros siglos de la Iglesia, ya opuesta al símbolo cristiano, ya judáica y greco-oriental. ya en armonía con este, bajo cuyo último concepto se distinguieron famosos Padres de la Iglesia; ni traer á la memoria los trabajos de cuantos representan

la transición de la Filosofía antigua á la de la edad media.

Como recordar, finalmente, la multitud de volúmenes que patentizan el vigor de los estudios filosóficos entre los árabes y también en los pueblos cristianos durante la edad citada, ni decir algo acerca de cada uno de los innumerables trabajos de la Filosofía moderna, distinguiendo debidamente las escuelas y los siglos hasta llegar al actual, en el que ésta ha formado de la Francia y de la Alemania el teatro de sus elucubraciones.

Hagamos auxiliados de la Filosofía el discernimiento del bien y del mal; la determinación de lo justo y de lo injusto; la distinción entre lo impropio y lo que corresponde por equidad; sepáremos en fin, la verdad del concepto equivocado y recordemos antes de terminar la consideración de la Fuente de conocimiento que se analiza una memorable frase; la verdadera Filosofía busca á Dios por maestro: escucha las amonestaciones del saludable libro de la propia conciencia, y acata el portentoso auxilio de la *revelación*.

Siguen en orden inmediato á las indicadas Fuentes fundamentales las denominadas principales, puesto que bien puede decirse que éstas tienen igual relación con aquellas á la que existe entre el edificio ya levantado, y el área sobre la cual descansa el mismo. Son genuina representación de las mencionadas Fuentes principales las *Leyes modernas de Enjuiciamiento* como la mercantil, la civil y la criminal de nuestra patria, y la parte de cada uno de los an-

teriores códigos y compilaciones que trata de los Procedimientos judiciales, como el Libro II del Fuero Juzgo; el III del Fuero Viejo de Castilla; el IV y el V del Espéculo; el II del Fuero real; la Partida III; grande número de las Leyes del Estilo; los XV primeros Títulos del Ordenamiento de Alcalá; el Libro III del de Alonsó Diaz de Montalvo, y el XI y parte del XII de la Novísima recopilación.

Unidas á las Fuentes principales con estrecho vínculo aparecen despues las llamadas accesorias, y no podia ser de otra suerte atendida su natural correspondencia. Nótanse desde luego como Fuentes accesorias cuantos *Reglamentos, Estatutos, Instrucciones, Decretos y Ordenes* se han dado para la mejor aplicación y cumplimiento de lo dispuesto en las indicadas Fuentes principales; como el Real Decreto de 15 de Noviembre de 1865 sobre términos judiciales; la Instrucción de 9 de Diciembre de de dicho año para la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento civil en las Islas de Cuba y Puerto-Rico; la Real orden de 12 de Junio de 1868 dictando reglas para el repartimiento de los negocios; la Ley de 18 de Junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los asuntos criminales, y las varias disposiciones dictadas sobre el uso del papel sellado.

Prestando su cooperación y auxilio tanto á las Fuentes principales como á las accesorias se presentan, por último, las tituladas contributas, entre las cuales se cuentan las *Leyes orgánicas del Poder judicial* y las *Colecciones de*

*fórmulas*, ó sean los libros que contienen tipos ó modelos de las actuaciones judiciales redactados por jurisconsultos y prácticos para que sirvan como de norma en los casos semejantes y análogos.

La utilidad que nos reporta el conocimiento de los formularios, no se limita á que sepamos más fácilmente la manera de llevar á cabo lo preceptuado por las disposiciones adjetivas, sino que tambien nos enseñan cuál és el derecho vigente en cada tiempo hasta el extremo de revelarnos lo que está en práctica y que proviene del derecho consuetudinario, lo cual basta para justificar su importancia acreditada tambien por su conocido uso desde el principio de la Edad media como lo demuestran las colecciones denominadas de Marculfo; las tituladas *Veteres incerti auctores*; las de Sirmondi; las publicadas por Lindembrog; las reunidas por Baluzius; las que debieron su publicidad á Pardessus, Bioche y muchas más que han servido y contribuyen para la aplicación del Derecho en otras naciones; y en nuestra patria las atribuidas al Obispo Pelayo; las insertas en Febrero, y las formadas por la generalidad de los escritores que han tratado de los Procedimientos judiciales, como las expuestas por Salcedo en sus *Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal*; las de Hernandez de la Rúa en su *Formulario de los Procedimientos civiles*; las de Hidalgo en su *Colección de Formularios*; las de Abella en sus *Manuales de formularios para todos los juicios civiles y en el exclusivo para el Enjuiciamiento criminal*, y las de Brocá en sus



*Formularios ajustados á la ley de Enjuiciamiento civil.*

*Examinada su naturaleza.*—Si avanzamos más en el estudio de las indicadas Fuentes de conocimiento, encontraremos que examinada la naturaleza de cada una resulta, diferencia entre ellas, porque ó son generales, esto es que contribuyen al conocimiento de la vida toda de una enseñanza, pues que son afectivas á su parte fundamental, á su parte histórica y á su parte expositiva y analítica, ó son particulares porque se concretan á una seccion ó tratado de la misma enseñanza, lo que se comprueba por el contenido de las obras antes clasificadas.

*Analizado como contribuyen.*—Si reflexionamos además como contribuyen las dichas Fuentes al conocimiento de lo que deseamos saber, observaremos que lo verifican ya directa, ya indirectamente, segun que nos sirven para el conocimiento apetecido, ó de otra materia que por su relacion con aquel nos conduzca al mismo; pudiendo tambien ser calificadas de medias las Fuentes que nos suministran á virtud de nuestra propia observacion lo que tratamos de investigar, é inmediatas las que proviniendo del trabajo de otro nos proporcionan el conocimiento que procuramos.

*Computado el tiempo de su existencia.*—Si investigamos, en conclusion, el tiempo de existencia de cada una de las referidas Fuentes de conocimiento tendremos que distinguirlas en antiguas y modernas, en armonía con la fecha de su aparición, y en constantes y temporales, atendida su transitoria duracion ó su estable permanencia.

De las diversas Fuentes que hemos considerado las denominadas principales, las accesorias y las contributas, corresponden más directamente al sentido práctico que al teórico de la asignatura á que nos venimos concretando.

---

## CAPÍTULO CUARTO

---

### DEL MÉTODO CONVENIENTE PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL

---

Nada más importante para la investigación de la verdad, para la enunciación de las ideas y para la exposición de toda ciencia, que el Método; sin éste, vendría á ser estéril la aplicación de las Leyes del espíritu á las distintas series de conocimiento, y no sería tampoco posible orden científico alguno: sin embargo, nada á veces con ménos afán procurado y hasta tenido en más lamentable abandono. Bien han hecho, por lo tanto, los que han levantado la idea del Método á uno de los elementos principales de la enseñanza.

Necesita el hombre valerse de medios ordenados y oportunos para abandonar la total ignorancia con la cual nace, y con mayoría de fundamento para conseguir despues su conveniente desenvolvimiento físico, intelectual y

moral, de cuyos medios és el más importante el Método; dicción que proviene de la griega *Methodos*, formada de *meta* que significa *en* y de *hodos*, *camino*; por lo que, investigada aquélla en su origen etimológico tanto expresa como camino que conduce á algo: de aquí el que la necesidad del Método sea reconocida y ponderada por los filósofos más eminentes.

Tres cosas exige el Método. Primera: principio ó punto de partida, que consiste en aquellas verdades conocidas que le sirven de supuesto, y que són por lo mismo preexistentes al Metodo; segunda: proceso ú orden bajo el que la inteligencia funciona para adquirir el conocimiento, que és en lo que consiste propiamente el Método, y tercera: el fin, ó sea lo que nos proponemos conseguir, que tampoco, por consiguiente, és el Método, porque éste supone no el fin alcanzado, sino el medio para llegar á él; no siendo, en su virtud, el Método ni el punto de partida ó de donde se sale, ni aquél al cual se llega, que és el fin ó término, y sí el camino ó proceso que haya de seguirse para obtener cualquier orden de conocimiento.

El Método puede decirse que consiste en el modo perfectamente lógico de proceder la inteligencia en la averiguación de la verdad y en la aplicación acertada de la misma, porque un conocimiento inaplicable por falta de continuidad en el procedimiento intelectual que implica el Método sería tanto como una verdad infecunda, como un sol sin destellos de luz ó como una Teoría sin Práctica.

Por su esencia el Método es uno; pero debe

modificarse según el objeto especial de cada ciencia, por lo cual es necesario apreciar éste antes de sistematizar aquél, pues no puede decirse deslindado orden científico alguno mientras no se fija su particular objeto.

Habido el objeto de un orden de conocimiento, la inteligencia funciona ya sobre lo que le es conocido, ora descomponiendo, ora agregando, procederes antitéticos, pero relacionables entre sí, de los cuales el primero constituye el llamado *Método analítico* y el segundo el denominado *sintético*, que no son contradictorios sino enlazables, pues es óbvio que no puede haber análisis sin el exámen de una síntesis, ni ésta sin el conocimiento de sus partes integrantes, ó dicho de otra suerte, porque toda síntesis puede ser considerada como un momento de análisis de otra síntesis más lata, y todo análisis como una síntesis de otro análisis más minucioso.

La adopción del proceso á que haya de ajustarse nuestra inteligencia para la adquisición de las ideas y para la aplicación conveniente de éstas, envuelve una alta cuestión filosófica: de aquí también las diferentes fases con que se ha presentado el Método, bien ajustándose á las claves fundamentales de las diversas escuelas, como el *ecléctico*, el *exegetico* y el *dogmático*; bien en armonía con la varia naturaleza de los diferentes ramos del humano saber, como el *experimental* y el de *observación*; ora siguiendo el desenvolvimiento científico, como el *práctico*, el *histórico* y el *filosófico*; ora acatando la influencia de las condiciones topográ-

ficas y la marcha progresiva de los tiempos, como el *geográfico*, el *cronológico* y el *sincrónico*, ya, en fin, haciendo funcionar á la inteligencia con el concurso simultáneo de todos ellos en más ámplios horizontes como el denominado *científico*, que es al que procuramos ajustarnos en nuestro trabajo.

*Cuáles han sido empleados para la exposición del Derecho procesal.*—Tres han sido primeramente los Métodos ensayados y seguidos en el estudio y exposición de la enseñanza que nos sirve de objeto: el Método *práctico*, que puede decirse el más antiguo y caracterizado por su mera consideración de las Leyes é Instituciones: el *histórico* que inquirió ya las causas y razón de ser de las mismas, y el *filosófico* por el que al propio tiempo que se consultaron los preceptos y las instituciones y que se investigó su indicada razón de ser, se probó además su bondad ó malicia, su correspondencia ó desarmonía con el fin del Derecho, y como consecuencia de ello los fundamentos de su general aplicación ó de su contrariada existencia.

El Método práctico, en lo que se refiere á las enseñanzas objeto de este trabajo, subsistió hasta el siglo sexto reducido al mero exámen de las Leyes, Instituciones y Procedimientos judiciales tal como entonces existían: pero; ya en el siglo manifestado, admitió formas sistemáticas que conservó hasta que en el duodécimo cedió su puesto al denominado Método histórico, en sus diversas fases de geográfico, cronológico y sincrónico, segun indagase las causas de la manera de ser de cada una de las ante-

dichas Leyes é Instituciones y de los mencionados Procedimientos judiciales en cada pueblo, en el tiempo, en el espacio ó en ambas cosas á la vez: Método histórico que interrogando las aludidas causas al tiempo ó al espacio separadamente fué analítico y que al investigarlas adunando ambos conceptos bajo el Método sincrónico fué sintético.

Mas; como los muy importantes resultados del llamado Método histórico no bastasen para satisfacer las exigencias cada vez más crecientes del vigor reflexivo de los siglos posteriores, sustituyó al indicado Método histórico el conocido con el nombre de Método filosófico, que, segun se desprende de lo dicho, explicó la correspondencia ó desarmonía que tuvieran las aludidas Leyes, Instituciones y Procedimientos judiciales con el fin del Derecho; su bondad ó malicia, los fundamentos de su general aceptación ó de su variable existencia y que revistió además tan diferentes formas como las del método ecléctico, las del exejético y las del dogmático.

Hubo filósofos que sin método propio que los condujese á la adquisicion de la verdad tomaron de los sistemas de otros lo que reputaron exacto y constituyeron su doctrina con las que sacaron de diferentes escuelas, los cuales recibieron el nombre de Eclécticos, porque escogieron de cada una de aquellas lo que conceptuaron mejor, siendo evidente que para ello tuvieron que proceder analíticamente.

El Método exejético que fue el adoptado por antiguos glosadores y seguido durante mucho

tiempo por los juristas, tuvo por objeto la explicacion de los textos legales y de las Instituciones y Procedimientos con arreglo á las prescripciones de la crítica y á los racionales preceptos del arte hermenéutico y verificó el examen de cada una de aquéllas y de estos con sujeción á las mencionadas reglas y preceptos por lo que ha sido considerado á su vez tambien como elocuente testimonio del Método filosófico analítico.

Operando por contrario sentido el Método que ha sido denominado dogmático, considera las Leyes, Instituciones y Procedimientos á que nos referimos en conjuntos respectivos, hace su exposicion sistemática y desarrolla los principios que le son propios, por lo que este Método ha sido calificado de sintético. Vinnio fué secuaz del método exejético; é Heinecio fué partidario del dogmático, ambos métodos como el ecléctico en su concepto de filosóficos, no han podido menos de contribuir al desarrollo de la ciencia jurídica.

*Qué Método sea hoy preferible para la enseñanza del Derecho procesal.*—Mas así como el Método histórico substituyó al práctico, segun se desprende de lo manifestado, y aquél vino á ser despues elemento integrante del filosófico, éste en el pasado siglo XVIII, ha dado márgen á otro, ó sea al llamado en la actualidad *científico*, que conceptuamos el más adecuado á la cultura de nuestro siglo y á la naturaleza peculiar de la asignatura á que lo aplicamos.

No debe, por lo tanto, el indicado Método científico ser confundido con el histórico ni



con el filosófico, pues es diverso de uno y de otro; pero utiliza los elementos de ambos y agrega á estos cuanto le es dado dentro de los límites racionales y en perfecto ajuste con el respeto debido á lo sobrenatural.

Dicho Método científico, sin ser tampoco exclusivamente ni el analítico, ni el sintético, se compone de los dos, que son como hemos visto, relacionables entre sí, pues hermana provechosamente la acción propia de cada uno de aquellos y emplea los dos géneros de raciocinio ú operaciones del entendimiento, esto es, la inducción y la deducción, procedimientos comparables, según Bacon, á dos escalas, de las cuales la una sirve para subir de los hechos á los principios, y la otra para descender de los principios á los hechos.

Si aparte de lo sentado se examina también el Método científico en su concepto real, se encuentra en él un doble carácter, ó sea un carácter teórico y un carácter práctico, porque de una parte el Método científico conduce á un fin sustantivo de educación é ilustración de nuestra inteligencia, y de otra es como un medio de que nos valemos para alcanzar la aplicación del conocimiento adquirido. Como fin sustantivo, el Método científico demanda un orden teórico, como medio de aplicación lo requiere práctico, y como sin uno y otro orden no puede existir el Método científico, de la propia suerte que no es ciencia la que carece de uno de los indicados elementos, aquél tiene que resolverse necesariamente bajo los dos sentidos indicados, y coincide además

con los que son inescusables en toda ciencia.

Fácilmente se deduce de cuanto queda manifestado, que el Método científico contiene en sí los elementos que constituyen los demás métodos; que dispone de los medios y utiliza las ventajas de cada uno de ellos; que agrega á éstas las que emanan de su peculiar naturaleza teórico-práctica, verdaderamente conforme con el adelanto actual que tan merecida consideración otorga á las teorías provechosas para la satisfacción de las necesidades sociales, de los cuales es muy principal la dispensación de la Justicia, que no debe ser rutinaria, ni empírica, sino acomodada á las reglas de la sana crítica y á las leyes procesales, y que requiere para la aplicación de las mismas Instituciones muy especiales y respetables.

Por otro concepto; si consideramos la naturaleza peculiar de la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense, elementos integrantes como ya sabemos del Derecho procesal, la hallaremos en perfecto ajuste con la que corresponde al Método científico, pues que sin romper éste la unidad de su conjunto, sino por el contrario, ofreciendo un sistema completo y en armonía con la cultura del siglo actual, recae ante todo sobre el orden teórico que forma el objeto de la primera de las enunciadas enseñanzas, y despues sobre el orden práctico que constituye el de la segunda, presentando, en su virtud, á éstas como un conocimiento perfecto.

Todavía el Método científico ofrece una nueva ventaja: la de poder generarse con arre-

glo al que se llama Método *predeterminado* por ajustarse al orden de materias prefijado en los Códigos y demás fuentes jurídicas y que se sigue por respetables comentaristas y monógrafos, ó con sujecion al Método denominado de *libre prosecucion* que es el que faculta al expositor para adoptar el que le parezca más adecuado para la enseñanza á que se dedique; razon por la que el Método científico ha sido apellidado tambien por algunos Método *didáctico*, esto es Metodo de *enseñanza* que debe ser el mismo que se considere más preferente para la adquisicion y aprovechamiento de un orden de ideas, porque de otra suerte se incurriría en la censurable contradiccion de suministrar el conocimiento por un proceso distinto de aquél que el individuo haya considerado mejor para obtenerlo.

A lo que de suyo exige el Método científico hemos querido ajustar nuestra obra, y al efecto de conseguirlo nos hacemos cargo en cada una de las materias que en ella se investigan, de lo concerniente á su fundamento, á lo que en sí sea é implique su concepto y exacto sentido; á sus precedentes; á su manera de ser y á sus debidas aplicaciones, y en su virtud, á su conjunto teórico y á su resultado práctico. Observado este sistema, el Derecho procesal civil, penal, canónico y administrativo, resultará consultado en esencia y accidentes, como idea y como hechos.



---

## CAPÍTULO QUINTO

### PLAN Á QUE DEBE AJUSTARSE EL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL

---

Sentada ya la noción general del Derecho procesal y de sus elementos integrantes la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales y la Práctica forense; indicadas también las Fuentes á que tiene que acudir para su debido conocimiento, é investigado cual sea el conveniente Método para su estudio, nada más consiguiente que la determinación del Plan á que debe sujetarse éste.

La importancia de la adopción de un Plan acertado en el terreno de las ideas es tanta, como puede serlo la formación oportuna del plano en que se delinea la totalidad de un magnífico edificio; más aun, el Plan de una enseñanza equivale á la estructura de ella, porque en aquel se indican las partes en que la misma debe distribuirse; la subdivisión que haya de ha-

cerse en cada una de éstas, y cuanto merezca ser notado en su particular contenido.

Esto manifestado; entrando ya en la determinación del Plan que conceptuamos más adecuado para el derecho procesal, diremos ante todo, que no puede adquirirse el completo conocimiento del mismo, sin investigar primero sus principios fundamentales; sin consultar después su progresivo desenvolvimiento, y sin penetrar, por último, en el fondo de aquél hasta hacerse cargo de toda su doctrina: que por lo tanto para su indicado conocimiento se requiere un previo estudio de sus prolegómenos; la reflexión subsiguiente de su manera de ser en los diferentes tiempos, y la exposición y análisis de todo cuanto lo constituye; y que como consecuencia de ello el Plan del mismo exige la formación de tres partes distintas, pero relacionables entre sí, á saber: una preliminar é isagógica; otra histórica, y la tercera y última, expositiva y analítica.

A fin de proceder en armonía con las sabias amonestaciones de la lógica, y con lo que de suyo requiere la conveniente explicación de todo orden científico, la indicada parte primera debe de contener dos secciones, una preliminar, otra isagógica. La preliminar ha de circunscribirse, como su mero título lo denuncia, á lo que es primordial y de iniciación, pues lo que antes que otra cosa procede es presentar la noción del Derecho procesal, fijando las principales manifestaciones de éste; los factores que entran en su formación; el lugar que

ocupa en la enciclopedia general del Derecho, y sus elementos peculiares; precisar á continuación las Fuentes de conocimiento á que debe acudirse para poder alcanzar el completo desarrollo de la citada noción; manifestar el método que de manera más directa conduzca á ello y hacer el trazado del Plan más conveniente para conseguirlo.

La sección isagógica ó de prolegómenos responde á la necesidad de sentar seguidamente los principios cardinales de la enseñanza que sirvan como de base á la debida reflexión de la misma, por cuyo motivo debe ser comprensiva de todo lo que sea fundamental y de prévio é indispensable conocimiento para la mejor inteligencia de lo que haya de ser objeto de las partes segunda y tercera, por eso incluimos en esta sección de la primera parte cuanto concierne al Poder judicial; á la Jurisdicción y á su complemento el Imperio; al Fuero; al Juicio como tésis y como ritualidad; á los Actos de Jurisdicción voluntaria, en suma, cuanto és imprescindible y de anticipada determinación, ya referente á las personas, ya á las cosas que han de formar el núcleo de doctrina de la asignatura que nos ocupa.

Concluida la parte primera de que dejamos hecho mérito, encaminada por su naturaleza á cimentar, por decirlo así, todos los puntos y materias que en su conjunto han de constituir la integridad de la enseñanza á que nos referimos, ó sea á determinar su esencia, procede darla á conocer también en su forma, mediante la parte histórica ó segunda ya invocada, y

que no tiene por único objeto demostrar la manera de ser de ésta desde su origen hasta nuestros días, sino acreditar lo que de ella ha sido respetado por el vario curso de las distintas civilizaciones y servido de norma constante á la vida procesal, diferenciándolo de otros preceptos de naturaleza inestable que han perdido su eficacia á la primera contrariedad, y de los que, motivados por las circunstancias han tenido una existencia mudable, y presentar como de relieve, por lo tanto, aquellas Leyes é Instituciones judiciales que disfrutaron los honores del beneplácito universal; las que han obtenido mejora por una saludable modificación al aplicarse en otros países, y las que serían de inútil y quizá hasta de inconveniente ensayo.

La parte segunda, ó sea la histórica, sirve además de crédito de la realidad de los principios consignados en la parte primera; revela su aplicación, que no habría tenido lugar si aquellos no fuesen racionales, y su utilidad es tanta, cuanto que sin ella no se podría explicar la marcha progresiva del Derecho procesal en ninguna de sus varias manifestaciones, ni hacer el exámen de su manera de ser en los diferentes tiempos, ni interpretarse siquiera sus preceptos, porque para esto es indispensable colocarse en la época y circunstancias en que fueron dados.

Por otro concepto; es en sumo grado provechoso antes de penetrar en el fondo de la parte tercera de la enseñanza que nos ocupa, el clasificar con severo juicio cuanto sea de notar y se



deduzca de la generación ó historia de ésta, formando divisiones de tiempo, agrupaciones de pueblos y distinción de todo aquello que motive relación, semejanza ó diferencia.

Bajo tales supuestos, conviene ajustar la reflexión de la citada parte histórica á cuatro grandes épocas, á fin de que resulte evidente si fué conocido el Derecho procesal durante el régimen de la Ley natural y por los pueblos que precedieron á Roma: cual fué su condición durante los dias de ésta: las diferentes fases que presentó dicho Derecho en la Edad media, y el notable desenvolvimiento que ha obtenido el mismo en la moderna.

Consideradas las diferencias que presenta el Derecho procesal dentro de cada una de las indicadas épocas, en correspondencia con las naturales condiciones de los diversos pueblos, de las cuales estos no se desprenden fácilmente; con su situación topográfica que contribuye á su vez al desarrollo de determinadas Leyes é Instituciones: con su distinto grado de cultura, y hasta con los principios que han informado sus creencias se hace preciso distribuir la reflexión de cada una de las indicadas épocas de una manera conveniente.

Al practicarse el estudio de la primera de ellas que merece ser llamada fundamental, porque indudablemente durante la misma encontraron la razon de su existencia la generalidad de las Instituciones jurídicas, se debe meditar separadamente el origen y existencia del Derecho procesal, bajo el régimen exclusivo de la Ley natural; despues entre los pueblos orienta-

les y luego en los occidentales, porque la civilización dirigió su curso magestuoso del Oriente en que nació hácia el Occidente; como así mismo en los que fueron á manera de lazo de union entre aquéllos y éstos; fijando especialmente la atención en las Instituciones y Procedimientos judiciales de la China, de la India, del pueblo de Israel, del Egipto y de la Grecia ateniense, atendidos los caracteres que ofrecen.

En la segunda época que creemos debe concretarse á los dias de Roma, porque la legislación de ésta ha influido en las posteriores que encontraron en ella mucho que imitar, y en su vasto contenido fuentes fecundas de doctrina, si se ha de seguir la reflexión del Derecho procesal sin interrupciones injustificadas, se hace preciso meditar sucesivamente los Sistemas judiciales de aquella denominados *legis actiones*, *formula et extraordinaria judicia*, por las diferencias notables que los separan; de igual suerte la influencia cristiana en el procedimiento judicial romano tan digno de particular consideración, y luego si éste tuvo aplicación en España.

El estudio de la tercera época juzgamos que es discreto hacerlo observando las diversas fases que presenta el Derecho procesal durante la Edad media, comprobadas por los varios Estatutos de los pueblos invasores; por la legislación islámica, la municipal, la feudal y la bizantina, y por el tipo doctrinal ofrecido por la eclesiástica acerca de los Jueces y los Juicios en la fuente de esta titulada *Decretales*.

En la cuarta y última época no puede menos de ser objeto de particular exámen el estado del Derecho procesal en la Edad moderna y, por lo tanto, su desarrollo en el trascurso de la misma; el fundamento de ello; las nuevas leyes de nuestra patria y de otras naciones referentes á las Instituciones y Procedimientos judiciales, y los principios con los cuales han contribuido las diversas escuelas filosófico-jurídicas al desenvolvimiento de aquél.

Descrita en esta parte segunda la génesis del Derecho procesal, y con ella la de los Procedimientos é Instituciones judiciales, nos encontramos ya en condiciones propicias para ingresar en la parte tercera y principal de la enseñanza á que nos referimos, ó sea en la expositiva y analítica, que hemos denominado así, no porque las demás dejen de serlo, que esto no sería posible, sino porque en ella es en la que se explica el cuerpo total de doctrina y se verifica su particular exámen, y porque puede decirse que es la principal, si se considera su fundamento, naturaleza, objeto, fin, extensión y límites.

Cimentada esta parte sobre los principios aducidos en la preliminar, su fundamento tiene que ser grandemente filosófico; su naturaleza científica, y su objeto no es otro que el de penetrar en el fondo del Derecho procesal referido; investigar su cuantía; desenvolver sus elementos constitutivos, y medir la totalidad de su terreno, pues su fin no se concreta al sentido teórico ni al sentido práctico de aquél, sino que alcanza á cuanto corresponde al mis-

mo en esencia y accidentes. La extensión de esta tercera parte es, en su virtud, vastísima, porque dadas ya las bases, en ella se contiene una exposición completa, cuyos límites se encuentran en las minuciosidades de escaso calibre, que aparte de que entorpecen la marcha regular y desembarazada de la inteligencia, hacen imposible la retención del cúmulo general de las ideas, y hemos creído en su virtud procedente dividirla en seis distintas secciones.

El Derecho procesal, como los Procedimientos e Instituciones de que se trata, requieren de consuno un elemento subjetivo ó sea referente á las personas que intervienen en la administración de la Justicia, ya como necesarias para la vida del juicio, ya en concepto de auxiliares unas y de subalternas otras de los Juzgados y Tribunales, ya como favorecedoras del derecho de las partes, ya en otros sentidos; y en razón á lo manifestado como tambien á que las acciones en su ejercicio son propias é inseparables de las personas, porque se dan á éstas y contra éstas, y porque son además las que autorizan para dirigirse contra las cosas y para promover las actuaciones judiciales, hemos comprendido todo lo que implican los manifestados extremos en la sección primera de esta parte.

Observado que existen disposiciones comunes á la Jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, y en la persuasión de que con ello consultamos la claridad presentando unidas materias relacionables entre sí, y de que abre-

viamos su exposición que de hacerla de otra suerte llevaría consigo duplicaciones de ideas y reiteración de unos mismos conceptos, forman el objeto de la segunda sección las aludidas disposiciones.

En perfecta consonancia con las manifestaciones del Derecho procesal civil, penal, canónica y administrativa dedicamos las restantes, á saber: la tercera, cuarta, quinta y sexta de las secciones precitadas al estudio consecutivo de los Juicios y Actuaciones respectivas á dichos órdenes, y decimos juicios y actuaciones porque se incidiría en deficiencia inexcusable si se hiciese caso omiso de los Actos de jurisdicción voluntaria que son en número crecido y que están previstos por las Leyes de sustanciación y por otros preceptos legales.

Mas como quiera que varios de los juicios civiles que forman el particular objeto de la tercera sección indicada, encuentran relación con algunas prescripciones y prácticas ya de carácter canónico ya contencioso administrativo, nos hacemos cargo de las mismas al ocuparnos de aquéllos por los fundamentos tenidos ya anteriormente en cuenta al tratarse de la sección segunda. Adoptado este sistema resulta además la ventaja de quedar reservadas las secciones cuarta, quinta y sexta, á los juicios exclusivamente penales, eclesiásticos y contencioso-administrativos.

Hasta aquí lo que nos proponíamos aducir en calidad de consideraciones preliminares pero indispensables, para el estudio acertado del Derecho procesal.

The first part of the book is devoted to a general  
survey of the history of the world, from the  
beginning of time to the present day. The author  
treats of the various ages, and the different  
civilizations which have arisen in the course of  
time. He also discusses the progress of science,  
and the discovery of new worlds. The second  
part of the book is devoted to a detailed  
description of the various kingdoms of nature,  
and the different species of animals and plants.  
The author also discusses the various arts and  
mysteries of the human mind, and the different  
systems of philosophy which have been devised  
by the great thinkers of the world. The third  
part of the book is devoted to a description of  
the various governments which have been  
established in the world, and the different  
forms of political society. The author also  
discusses the various laws and customs which  
have been enacted in the different nations of  
the world. The fourth part of the book is  
devoted to a description of the various  
religions which have been established in the  
world, and the different systems of worship  
which have been devised by the great  
teachers of the world. The author also  
discusses the various prophecies which have  
been given in the different scriptures, and  
the different interpretations which have been  
given to them. The fifth part of the book is  
devoted to a description of the various  
philosophical systems which have been  
devised by the great thinkers of the world,  
and the different systems of ethics which  
have been established in the different  
nations of the world. The author also  
discusses the various systems of medicine  
which have been devised by the great  
physicians of the world, and the different  
systems of agriculture which have been  
established in the different nations of the  
world. The sixth part of the book is  
devoted to a description of the various  
arts and mysteries of the human mind,  
and the different systems of philosophy  
which have been devised by the great  
thinkers of the world. The author also  
discusses the various systems of law which  
have been established in the different  
nations of the world, and the different  
systems of government which have been  
devised by the great statesmen of the  
world. The seventh part of the book is  
devoted to a description of the various  
religions which have been established in  
the world, and the different systems of  
worship which have been devised by the  
great teachers of the world. The author  
also discusses the various prophecies which  
have been given in the different scriptures,  
and the different interpretations which have  
been given to them. The eighth part of  
the book is devoted to a description of the  
various philosophical systems which have  
been devised by the great thinkers of the  
world, and the different systems of ethics  
which have been established in the  
different nations of the world. The author  
also discusses the various systems of  
medicine which have been devised by the  
great physicians of the world, and the  
different systems of agriculture which have  
been established in the different nations of  
the world. The ninth part of the book is  
devoted to a description of the various  
arts and mysteries of the human mind,  
and the different systems of philosophy  
which have been devised by the great  
thinkers of the world. The author also  
discusses the various systems of law which  
have been established in the different  
nations of the world, and the different  
systems of government which have been  
devised by the great statesmen of the  
world. The tenth part of the book is  
devoted to a description of the various  
religions which have been established in  
the world, and the different systems of  
worship which have been devised by the  
great teachers of the world. The author  
also discusses the various prophecies which  
have been given in the different scriptures,  
and the different interpretations which have  
been given to them.

---

## SECCIÓN ISAGÓGICA

### CAPÍTULO SEXTO

#### DEL PODER JUDICIAL

La infracción jurídica es casi tan antigua como el hombre, pues apenas creado éste, ya quebrantó la prohibición que Dios mismo le impuso á fin de que no gustase el fruto vedado: Cain, hijo de los progenitores del género humano, dió muerte á su hermano Abél perpetrando, por lo tanto, uno de los más atroces delitos y la humanidad ha continuado ofreciendo constante muestra de todo linaje de desafueros.

Más; la infracción del deber requirió la reparación del derecho violado, como la comisión del hecho punible hizo notoria la necesidad del castigo de éste; y no siendo compatible con la humana imperfectibilidad que el hombre fuese Juez en su propio asunto, se estimó de todo punto precisa la intervención de una persona

constituida en autoridad, y que fuese encargada de la administracion de Justicia.

En semejante situacion, no constituido todavía los Poderes públicos, y en gérmen aún la organización social, así como se eligió para jefe y caudillo de la Tribu al más valiente y esforzado, se escojó para Juzgador al anciano cuyas canas le hacian venerando, en quien se reconocía conocimiento del corazon humano á virtud de las saludables lecciones de la experiencia, proporcionada por la edad, y del que no era ya dable temer que la imaginacion exaltada sojuzgase á su razon.

Pero; la entidad del Juzgador no podia representar una institucion privada ó meramente oficiosa, sino que debia ser de carácter público; y robustecida y sancionada por la Ley natural primero, y despues por el derecho positivo ó escrito de todos los pueblos, como lo atestigua la China, que depositó el poder de juzgar en el Imperante en órden superior y para casos dealzada, y en dignatarios subordinados á su autoridad, denominados Mandarines: la India, que lo encomendó al Jefe del Estado que pudo ejercerlo asistido de un Brahman ó confiarlo á uno de éstos en calidad de Juez superior: el pueblo de Israel, que lo consignó en sus Jueces, de los que era lícito apelar al Jefe del mismo y tambien al Sumo Sacerdote: el Egipto, que lo puso en manos así mismo de sus sacerdotes, de los cuales el Pontífice era el primer magistrado; la Grecia, que lo confirió á sus numerosos Jueces y Tribunales, entre los que fué principal su famoso Areó-



pago, y Roma que lo encargó á diferentes Jueces y Magistrados en armonía con sus diversos sistemas de enjuiciar y formas de gobierno: la Edad media con sus Tribunales germánicos y tambien romanos: con los islámicos, municipales, feudales y eclesiásticos, y la Edad moderna con la magistratura propia de cada una de sus distintas Naciones, y porque examinada la génesis de la indicada Potestad judicial, no puede ménos de adquirirse el convencimiento de que ha llegado á convertirse en uno de los Poderes mayestáticos ó del Estado cuya peculiar naturaleza pasamos á investigar.

Es inconcuso en Derecho público universal, que la colectividad ó reunión de los hombres merece el nombre de sociedad, y que no se concibe esta sin una base propia é inseparable de su sér, ó lo que és lo mismo, sin un principio inmanente que los Romanos han llamado *Majestas* y los publicistas modernos *Soberanía*; que se desenvuelve en tres grandes facultades ó Poderes que corresponden perfectamente á la índole de una Potestad suprema, los cuales han sido denominados *legislativo*, *ejecutivo* y *judicial*, y que en su virtud no pueden ménos de ofrecer íntimo enlace entre sí.

El llamado Poder legislativo es el encargado de hacer las leyes ó sea de formular las reglas jurídicas, y está representado por el Jefe de la Nación y por los Parlamentos ó Cámaras. El Poder ejecutivo cuyos órganos son los diversos Ministerios y las Corporaciones y funcionarios de la gerarquía administrativa es aquél á quien incumbe el cumplimiento de las leyes ó sea de

Derecho formulado, y el Poder judicial depositado en los Jueces y Tribunales y cuya denominación es adecuada á su misión de juzgar, podemos definirlo diciendo que es *al que corresponde conocer y decidir las controversias de los particulares y reprimir á los violadores de los derechos del individuo y de la Sociedad.*

Llena su misión el Poder legislativo convirtiendo los principios de Derecho en reglas no aplicables á fines teóricos, sino de conducta para la vida práctica. Cumple la suya el Poder ejecutivo aplicando el derecho constituido; garantizando su cumplimiento por la coacción; ejerciendo una especie de tutela social en relación con los fines de la vida, y subviniendo á las necesidades públicas y á veces hasta á las de los coasociados á manera de providencia terrenal. Satisface su cometido el Poder judicial relacionando la ley preexistente con el hecho ocurrido; resolviendo si ha sido ó nó infringida aquélla, y restableciendo el derecho perturbado ya en el orden civil, ya en el penal, ya en el eclesiástico, ya en el administrativo ó en cualquiera otra de las esferas jurídicas.

*Si el Poder judicial es distinto del ejecutivo.*— Sostienen muchos expositores que el Poder judicial es una emanación del ejecutivo y no un poder distinto, puesto que si todo lo que atañe á la vida y movimiento de la máquina social está subordinado al Poder ejecutivo, el judicial no puede ménos de ser considerado como una rama del mismo.

Otros publicistas entienden que es completamente diverso é independiente el Poder judi-

cial del ejecutivo, porque éste, afirman, experimenta tales restricciones con relacion á aquél, que ni siquiera puede intervenir en su ejercicio, porque las funciones gubernativas y las judiciales son de naturaleza tan diferente como lo son las de la voluntad y la del juicio en el sentido de facultades intelectuales, y porque aunque la justicia se administra á nombre del Imperante que vela por ella, la misión exclusiva de aplicar las leyes corresponde á los Jueces y Tribunales, tanto en los asuntos civiles, en los canónicos y administrativos como en los penales: á pesar de lo dicho es innegable cierta ingerencia recíproca de los indicados poderes entre sí que dificulta su separación absoluta.

Como testimonios de la indicada conexión, añaden otros publicistas modernos que los poderes ejecutivo y judicial no son sino consecuencia del legislativo que les ha dado vida, puesto que no pueden entenderse constituidos aquéllos sino bajo el amparo de una ley que los prevenga, cuya doctrina conduce á la preponderancia del Poder legislativo sobre todos los demás, siendo así que existe marcada diferencia entre el Poder legislativo que erige los principios en reglas de carácter general, el ejecutivo que desenvuelve éstas y las garantiza y el Poder judicial, que aprecia el precepto preestablecido aplicable ó no á un asunto determinado.

En perfecto ajuste con lo indicado, afirma Mailfer que la potestad del Legislador debe circunscribirse á lo abstracto, distinguiéndolo

de lo concreto, y que el Poder judicial ha de restringirse á sólo ésto, porque habiendo de regular intereses creados, personales y de actualidad, debe ofrecer garantías de diversa índole que las exigidas al Poder legislativo; de lo que se deduce que el Poder judicial no funciona para atender un ideal como lo hace el legislativo, sino en perfecto ajuste con el precepto que éste ha establecido y para producir efecto práctico.

Autores hay también que no tienen inconveniente en admitir un nuevo poder que apellidan *administrativo*, y al propio tiempo muchos consideran el Poder judicial y el administrativo como consecuencia del legislativo y del ejecutivo, porque ni los actos de la administración opinan que difieren de los del Poder ejecutivo, excepción hecha de los concernientes al orden político y el judicial, ni la aplicación de la justicia puede dejar de ser conforme á las leyes.

Todavía algunos publicistas entienden que la potestad judicial es inseparable de la coercitiva, porque aquélla es á esta lo que es la consecuencia respecto del principio de que emana, y porque si se reconoce el derecho de fijar castigo á la desobediencia de las leyes, tiene también que haber derecho para la aplicación y cumplimiento de lo dispuesto en estas; de todo lo que se desprende con cuanta verdad hemos manifestado que es innegable cierta ingerencia recíproca de los poderes públicos.

*Suma de facultades que lo forman.*—Conduce á más fácil apreciación de la indicada ingeren-

cia recíproca de los enunciados poderes, la reflexión particular de la suma de facultades que constituyen el judicial, pues á parte de las que requiere la administración de la justicia que á éste compete exclusivamente, participa el mismo de la potestad coercitiva, en cuanto tiene el imperio para hacer que se obedezcan sus fallos y determinaciones, y tambien le alcanza algo del Poder legislativo, porque no siendo dable á éste preveer todas las dificultades y casos que lo ha hecho indispensable subvenir á la indicada deficiencia, concediendo á los Jueces y Tribunales la facultad de interpretar las leyes, y la de adoptar medidas equitativas hasta que el legislador hable sobre el particular, ó se constituya Jurisprudencia, la cual no debe entenderse sólo el conjunto de principios que sobre algún punto de derecho se siguen en un país ó Tribunal, y del que es primer momento el concepto propio con que un Juez interpreta y aplica las leyes con sujeción á su criterio legal ó conciencia jurídica, puesto que tambien forman Jurisprudencia la série de resoluciones judiciales que constituyen doctrina acerca de una materia de derecho ó sobre la inteligencia y aplicación de las leyes; llamándose de igual suerte Jurisprudencia á las costumbres judiciales, es decir al órden de hechos constantes establecido por la práctica de los mismos en los Tribunales de justicia, y cuya observancia se trasmite á manera de tradición.

*Su fin concreto.*—Se deduce de lo dicho que corresponde al Poder judicial, como fin de és-

te, el atender exclusivamente y con incesante esmero á la más puntual y cumplida administración de la justicia; misión tan augusta que se la han reservado á veces los Imperantes; pero tan delicada, compleja y difícil que habiendo sido imposible á sólo éstos su desempeño debido, ha dado margen á la llamada judicatura y exigido para su constitución y desenvolvimiento otros requisitos indispensables, como el de la *materia* sobre que haya de recaer, la determinación de la *competencia* de los varios juzgados y Tribunales, y la fijación de su *territorio* jurisdiccional.

*Judicatura.*—No puede decirse fijado el sentido exacto del Poder judicial con la mera idea del cúmulo de facultades que entran en su formación y de las cuales hemos tratado, menester és tambien hacerse cargo de la Judicatura, institución que atendido su significado general puede definirse la *série de personas que tienen la noble profesión de administrar justicia*, y que aunque se inspira en la *unidad* de su manifestado fin, admite como uno de sus caracteres propios tambien el de la *variedad*, en armonía con las diversas manifestaciones de su gerarquía, y con la especial significacion de cada uno de los grados de ellas.

*Varios conceptos por los cuales se puede ingresar en la Judicatura.*—Diversos son los conceptos por los cuales puede obtenerse puesto en la indicada Judicatura, aunque todos convergen en un mismo sentido, ó sea en el de llevar consigo una demostración anticipada de suficiencia.

Es el primero el público certámen, ó sea la

oposición, que en nuestra pátria solo data del año de 1870 en que fué promulgada la ley orgánica del Poder judicial que anuló el sistema hasta entonces subsistente, que reconocen en el jefe del Estado por sí en los Gobiernos absolutos, y en los representativos por medio de sus Ministros, la facultad de nombrar libremente los individuos que han de administrar la justicia, por considerar á ésta como un privilegio del Imperante, y no como una función del Estado; sistema que abre las puertas á la arbitrariedad, puesto que no fija condiciones taxativas é indispensables y al que con razón sobrada ha sustituido en primer término el de la oposición que dá entrada en la Judicatura al verdadero mérito; que aleja en lo posible la injusticia en el nombramiento de los que han de formar parte de aquella; que dá mayor realce á las funciones públicas del Juzgador y que contribuye muy directamente á la independenciam de los individuos del Poder la judicial.

En consideración á su suficiencia pueden llegar tambien á ser miembros de la Judicatura los Abogados que durante cierto número de años hayan desempeñado su difícil cometido con buen concepto; porque la muy importante profesión de la Abogacia, encargada de poner á salvo la honra, la vida, la hacienda y los más caros intereses del individuo por medio de la defensa y amparo de la verdad y de la justicia, conduce ciertamente á aptitud necesaria para juzgar con acierto, y de igual suerte los Maestros de las las leyes ó sean los Profesores de la Facultad de Derecho cuando tuvieran deter-

minada antigüedad, porque han acreditado dicha suficiencia en prévia lid científica y porque ellos son los que con su sabiduría é ilustración instruyen, forman y educan á los que despues han de ser dispensadores de la justicia.

Tienen, asímismo, legal ingreso en la Judicatura otros individuos, como los del Ministerio fiscal, los Relatores y Secretarios de las Audiencias y del Tribunal Supremo, los Vice-Secretarios de los citados Tribunales en determinados casos y circunstancias en calidad de recompensa de su pericia y años de servicio, constante coadyuvación á la administración de la Justicia y de la grave responsabilidad que lleva consigo el delicado cargo que respectivamente desempeñan.

La indicada suficiencia está garantida en las Judicaturas especiales por el propio Ministerio ó por la profesión habitual en consideración á los que no pueden ser Jueces eclesiásticos los que no sean clérigós, han de ser militares cierto número de los individuos que constituyan los Tribunales de su clase; se nombraban Jueces mercantiles en nuestra pátria á determinados comerciantes y para ser miembros de los Tribunales contencioso-administrativos es necesario ser Diputado provincial ó Consejero de Estado, con los demás requisitos que se exigen respectivamente, segun las diversas clases de Judicaturas.

*Gerarquía judicial.*—Contribuye á mejor conocimiento del elemento subjetivo del Poder judicial, la idea de su gerarquía, es decir de la série de personas en quienes aquél reside, y



que se encuentran ligadas por una común relación y sucesiva dependencia; gerarquía que no puede ménos de acreditar diferentes manifestaciones, tales como la judicial, civil, la penal, la eclesiástica, la contenciosa-administrativa, la militar y cuántas han sido constituidas para el conocimiento y decisión de los asuntos y materias que por su índole y naturaleza especial requieren una Judicatura determinada; gerarquía, en fin, aceptada por la generalidad de los pueblos para el curso de las diferentes instancias, como lo acreditan muchos de la antigüedad que precedieron á Roma, las Instituciones judiciales de ésta; las de igual clase de los tiempos medios, y las propias de la edad moderna, como aparece latamente expuesto en la parte histórica del Derecho procesal.

En correspondencia con las diversas manifestaciones de la gerarquía judicial, los Jueces habrán de ser ó *comunes*, esto es, con potestad para conocer de la generalidad de los asuntos, ó *especiales*, que son los llamados á entender de determinados negocios, ya por razón de las cosas, ya en consideración á las personas.

Pueden servir de testimonio de los primeros los Jueces *ordinarios*, *civiles* y *criminales*, cuya jurisdicción recae sobre los negocios en que solo versa un derecho ó el interés cuantitativo, y sobre los que tienen por objeto la persecución y castigo de los hechos punibles dentro del fuero comun, y de ejemplo de los segundos los Jueces *eclesiásticos*, que son aquellos á quienes compete entender de las cosas espirituales y de las demás eclesiásticas; los *administra-*

*tivos*, llamados á resolver las cuestiones que afectan á la administración; los *militares*, encargados de fallar especialmente los procesos de ésta índole, y otros varios jueces hoy inexistentes, tales como los de Comercio, de Hacienda, y los de Arribada, sin que esto impida que áun dentro de cada uno de los fueros particulares pueda haber jueces comunes y jueces de privilegiados.

Con sujeción, así mismo, á los diversos grados de toda gerarquía los Jueces son bien *superiores*, ó sean los que tienen facultad para juzgar los negocios en alzada y para entender de las quejas que se deduzcan contra los Jueces que sean sus subordinados ó *inferiores*, es decir los que administran justicia en primer grado y que están bajo la dependencia de otro Juez más elevado.

El Juez inferior es llamado tambien Juez *á quó*, porque conociendo éste de los asuntos en la primera instancia, se puede apelar de su decisión á otro Juez superior que á su vez se denomina *ad quem* ó *de alzada*, porque á él pasa el conocimiento del asunto de que entendiera el inferior.

*Otros sentidos que implican diferencias entre los participantes del Poder judicial.*—No admiten distinción los Jueces sólo en atención á su gerarquía y á las diversas manifestaciones de ésta; la encuentran tambien si se considera el carácter de su jurisdicción; su idoneidad personal; su aptitud legal; sus particulares atribuciones, y la índole de su cometido.

Efectivamente; aunque los Jueces son las

personas revestidas de autoridad que administran la justicia y aplican las leyes mediante los juicios y quieren decir tanto en el lenguaje del sábio autor de las Siete Partidas “como *hombres bonos que son puestos para mandar é facer derecho*,” segun la definición que de ellos dá aquél en la Ley I, título IV, de la Partida III, es innegable que si se reflexiona el carácter de la jurisdicción de cada Juez, unos serán Jueces *propios* entendiéndose por ellos los que tienen la potestad de juzgar por derecho que les asiste en razon de su oficio ó de su peculiar dignidad: que otros serán *delegados*, esto es, nombrados por el Rey ó por algun tribunal ó juez y que conocen en su representación de un asunto señalado ó de diligencias del mismo, á cuyos jueces tambien se les ha denominado en *comisión*, así como se apellidan *subdelegados* aquellos á quienes el juez delegado dá sus veces ó comete su jurisdicción: que muchos serán *árbitros ó compromisarios* letrados elegidos por las partes para decidir sus contiendas y pretensiones con arreglo á las leyes; y tambien los habrá *amigables componedores* que son aquellos á quienes los litigantes confían igual decision, pero *ex equo et bono*, porque no se requiere que estos sean peritos en la ciencia del Derecho, como se exige de aquéllos.

La idoneidad personal de los Jueces los hace distinguir en Jueces *legos* que carecen de título científico, ó á quienes no se les exige este para desempeñar la Judicatura que se le confiere, y en Jueces *letrados*, á quienes adorna el carácter de jurisconsulto mediante el seguimiento

de la carrera de Derecho. Estos Jueces son, en ocasiones, *asesores* de aquellos, porque cooperan á la administracion de la justicia con su ilustracion y consejo cerca de los Jueces legos, pudiendo ser los asesores de dos clases, unos *voluntarios*, designados á su arbitrio por el Juez lego, como los nombrados por el Juez municipal que careciendo del título de Abogado tiene que hacer veces de Juez de primera instancia y necesita al efecto del dictámen de éstos, otros *natos* ó necesarios, de los que el Juez lego no puede prescindir, y á los cuales nombra el Estado como lo son los Auditores de guerra.

Por su aptitud legal son los Jueces debidamente diferenciados en *competentes* é *incompetentes*, distinguiéndose los primeros en *capaces* e *incapaces*. Dicese Juez *competente* al que tiene jurisdiccion para conocer de un negocio ó litigio determinado, é *incompetente* al que carece de ella: mas como el Juez competente puede estar en aptitud para conocer, en cuyo caso es Juez *capáz* ó puede encontrarse impedido para ello por mediar, por ejemplo, una causa legal de recusacion; de aquí que el Juez competente pueda ser *capaz* ó *incapaz*, segun se encuentre en una ó en otra situacion.

El Juez *incompetente* puede llegar á ser competente por la próroga de jurisdiccion, el Juez *incapaz* no puede ser favorecido por ésta: la incompetencia, por lo tanto, puede cesar, la incapacidad nó.

Las particulares atribuciones de varios Jueces conducen á una distinción más entre los mismos; merced á la cual no pueden confun-

dirse los Jueces *municipales* con los de *instrucción* ni los unos ó los otros con los de *primera instancia*: como tampoco éstos con los que conocen ni de la segunda ni con los supremos.

Juez *municipal*, antes denominado de paz, es el que interviene en la administración de la justicia en el orden más inferior, mientras que el Juez de *instrucción*, creado recientemente en nuestra pátria, está encargado principalmente, como su nombre lo indica, de instruir ó formar la parte sumaria de los procedimientos criminales,

Llámase *Juez de primera instancia* el que dirige y decide ésta en los asuntos que tienen más de una; corresponden á la antedicha clase entre otros, los municipales con relación á los juicios verbales; los llamados de primera instancia en el orden civil; los Obispos ó sus Vicarios generales en el eclesiástico, y los Metropolitanos respecto á los asuntos incoados en sus diócesis; los Capitanes generales con sus Auditores en el distrito de su competencia, y las Comisiones permanentes de las Diputaciones provinciales en muchos negocios contencioso-administrativos.

Son Jueces que conocen en *segunda instancia*, los de primera cuando entienden de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de los Jueces municipales: las Salas de lo civil de las Audiencias territoriales que juzgan poralzada los negocios de dicha clase seguidos ante los Jueces de primera instancia y en algunos casos las de lo criminal, como sucede tratándose de los delitos de contrabando y defraudación;

los Metropolitanos con relación á los asuntos procesales del Tribunal de su Obispo sufragáneo; la Rota española con referencia á los ventilados en primera instancia ante el de un Metropolitano; el Tribunal militar del General en jefe de un ejército; el del Capitan general de distrito y el de los Comandantes generales con mando independiente en concreto á determinadas materias, y la Sección de lo contencioso del Consejo de Estado en lo referente á los negocios contencioso-administrativos seguidos ante las indicadas Comisiones permanentes de las Diputaciones provinciales.

No debemos omitir que hay juicios en los que se permite tercera y aún posteriores instancias, como sucede en los eclesiásticos; y siendo esto así, hay que reconocer la existencia de Jueces correspondientes á las mismas; así como tampoco debe quedar desapercibido que habiendo asuntos que se ventilan ante un solo Juzgado ó Tribunal en única instancia, tanto en el orden civil como en el penal, hay Jueces que pudieran llamarse así.

Aunque los aludidos Jueces que conocen en única instancia de algunos asuntos, puede decirse que son á manera de *supremos* en los mismos, no deben, sin embargo, confundirse con los de los Tribunales Supremos que en el orden de la Magistratura ocupan el grado más alto de la carrera judicial.

Por último; reflexionada la índole de su cometido, pueden ser clasificados los Jueces en: *de hecho, de derecho, ejecutores, acompañados, suplentes, ponentes y extraordinarios.*

Denominanse Jueces de *hecho* los que sin tener puesto en la judicatura pública son llamados ante los Tribunales de justicia para apreciar las pruebas que se articulen y decidir los puntos de hecho, no por las reglas jurídicas, sino por las de la sana crítica, ó dicho de otro modo, con arreglo á su propia convicción y sin responsabilidad por los conceptos equivocados en que incurran: sirve de testimonio de éstos el *Jurado*, reunión ó junta de cierto número de ciudadanos elegidos por sorteo para declarar bajo su conciencia si un hecho es ó nó digno de castigo, á fin de que pronuncien con arreglo á las leyes sentencia absolutoria ó de condenación los Jueces ó Magistrados á quienes corresponda verificarlo.

Cada uno, pues, de los ciudadanos que constituyen el Jurado es Juez de *hecho*, porque su cometido no recae sobre punto alguno de derecho, derivándose su denominación del juramento que prestan de desempeñar fiel y debidamente el cargo que se les confía.

Los Jueces de *derecho* son los jueces letrados que vista la declaración de los Jueces de hecho acerca de las pruebas practicadas, aplican los preceptos legales al caso de que se trata.

Son Jueces *ejecutores* los encargados de llevar á cabo lo que otro decreta y que están imposibilitados para practicar por sí las diligencias conducentes al efecto; y tambien todos los Jueces cuando ponen en ejecución y cumplimiento sus propias sentencias en los casos en que proceda.

*Juez acompañado*, es aquél que conoce en unión con otros, como sucede en los Tribunales colegiados, que se diferencian de los meros Juzgados en que éstos tienen un sólo Juzgador y aquellos constan de vários. Antes era Juez acompañado el que se nombraba para que se asociase al originario de una causa cuando éste era recusado por el reo ó por el acusador.

La imposibilidad en que se encuentran con frecuencia los Jueces y Magistrados por razon de enfermedad, ausencia ú otro motivo de desempeñar su cargo hace preciso el nombramiento de funcionarios que lo verifiquen con el mismo carácter autoritario, y á los cuales se les ha asignado por ley la denominacion de *suplentes*.

Existen además Jueces y Magistrados á quienes se les encarga el especial estudio de un asunto, al intento de ilustrar á sus conjueces acerca del mismo y de proponerles la forma de su decisión, aparte de autorizar ciertos actos solemnes y de intervenir en importantes diligencias y de otros deberes que también les incumben, cuyos Jueces y Magistrados han recibido el nombre de *ponentes*.

Bajo el nombre en lo antiguo de Juez *perquisidor* y en la actualidad de Juez *extraordinario* ó *instructor especial* suele accidentalmente designarse por un Tribunal ó superior, á un Juez para que entienda en un negocio ó causa determinada para su más pronto conocimiento y cumplida decisión. Evidente és que tales Jueces extraordinarios solo se nombran en casos difíciles ó muy graves que requieren to-



da la actividad de un Juez de notorio celo e ilustración.

Para terminar el punto que nos ocupa, diremos que han existido otros Jueces como los intitulados *avenidor, de residencia, pedáneo, conservador ó protector, in curia, de competencias, apartado, visitador, de enquesta, mayor de Vizcaya, de capa y espada, entregador, escolástico*, y algunos más, de los cuales no nos hacemos cargo porque no es hoy vigente su jurisdicción, debido á la extinción de los fueros, privilegios é inmunidades que dieran lugar á los mismos, y á las variaciones introducidas para la mejor administración de la justicia en el diferente curso de los tiempos.

Para terminar el punto que nos ocupa, debemos decir que el estudio de los Estados Unidos en el extranjero muestra que el país no se contenta con ser un actor en el escenario mundial, sino que aspira a ser el protagonista. Este deseo se manifiesta en su política exterior, en su diplomacia y en su comercio internacional. Los Estados Unidos no se conforman con ser un actor más de los que actúan en el teatro mundial, sino que aspiran a ser el protagonista. Este deseo se manifiesta en su política exterior, en su diplomacia y en su comercio internacional. Los Estados Unidos no se conforman con ser un actor más de los que actúan en el teatro mundial, sino que aspiran a ser el protagonista. Este deseo se manifiesta en su política exterior, en su diplomacia y en su comercio internacional.

---

## CAPÍTULO SÉTIMO

### CONTINUACIÓN DE LA MATERIA REFERENTE AL PODER JUDICIAL

---

*Caractères que deben distinguir á los que son miembros del mismo.*—La importante determinación de los que han de ser oráculos de la Justicia, no puede ni debe quedar expuesta á los caprichos del favoritismo; léjos de esto importa grandemente que sean escogidos de entre aquellos que estén caracterizados por su saber jurídico; por su espíritu de imparcialidad y rectitud; por su integridad y celo; por su constancia en el trabajo, en suma, por su notoria honradez, actividad reconocida y pericia acreditada; y no podia ménos de ser así, porque el distinguir lo justo de lo injusto, la verdad del error y el bien del mal, constituye un arte difícil, ó más bien una ciencia complicada, que presenta como de relieve la suma importancia de los Tribunales de justicia por sus múltiples

deberes, y la inconveniencia de ser sustituidos aquéllos por individualidades ajenas á los enunciados caracteres.

*Deberes afectivos á toda clase de Jueces.*—Creado es el número de los deberes que impone su cargo á todo Juez; cuyos deberes unos son relativos á las *personas*, otros son concernientes á los *asuntos*, y algunos son referentes á su propio *poder y jurisdicción*. *Corresponden á la clase de los primeros* el atender y escuchar á los litigantes y á los que con razon y derecho les hablen acerca de los asuntos, sin que por esto dejen de ser muy circunspectos en el trato social, pues no les és lícito oír ni recibir recomendaciones en asuntos judiciales.

El procurar el bien de todos los que demanden la protección de su ministerio, como así mismo el de aquellos que por su desgraciada situación necesiten amparo, en cuya condición se encuentran el menor que ha perdido á sus padres; el incapacitado que no puede valerse, la mujer y el extranjero.

El castigar á aquéllos que por su temeridad se hubiesen hecho merecedores de la imposición de las costas en los juicios civiles, y el condenar al sufrimiento de la justa pena á los que deba imponérsela por la comisión de los hechos punibles.

El indemnizar del daño ó perjuicio que indebidamente hubiese causado á los individuos por su negligencia ó impericia no excusable.

El hacer lo que les fuere dable á fin de que los interesados, sin perjudicar sus legítimos derechos, se avengan amistosa y voluntariamente.

te ejercitando al efecto la persuacion y los demás medios que su prudencia le inspire.

El evitar el mal en los asuntos de que conozcan por sí ó del cual fueren amonestados, tanto con relación á las personas como referente á las cosas, acogiendo bajo su protección á las primeras si fuese necesario, y adoptando las medidas y determinaciones conducentes, en los casos en que así deban efectuarlo, para que no se cause deterioro en las segundas, y ménos su pérdida.

El administrar justicia sin acepción de personas, por que ante la ley todas deben ser iguales, teniendo además presente que más bien deben ser benévolo que temibles é iracundos, como también que les compete celar para que los subalternos y dependientes de sus Juzgados y Tribunales no reciban directa ni indirectamente dádivas ó regalos, cosa que á los Jueces les está más estrictamente prohibida.

El dar posesion de sus cargos á quienes deban verificarlo, y el de negar aquella, cuando los nombramientos de éstos no estuvieran arreglados á las disposiciones que les sean referentes.

*Se hallan entre los deberes de los Jueces respectivos á los asuntos de que conocen.*—El cuidar del pronto despacho de los negocios, evitando por lo tanto, dilaciones injustificadas e inútiles, ya motivadas por las partes, ya provenientes de los Abogados, Procuradores ó de los Auxiliares de la administracion de justicia, y señalando para el despacho de aquellos el tiempo y lugar que las leyes prescriban.

El no dar á entender su criterio acerca de lo que hayan de decidir, porque de otra suerte los litigantes que se creyeran desfavorecidos podrian emplear medios irregulares en evitación de un fallo adverso; como tambien el de callar lo que fuere debido del sumario en los procesos criminales, y en los civiles el contenido de aquellas diligencias que así lo requieran.

El averiguar en los asuntos penales la comision de éstos y la responsabilidad que alcance á cada uno de los que hayan intervenido en su perpetración, y en los asuntos civiles esclarecer cuanto estimaren conducente por autos para mejor provéer, y por aquellos otros medios que las leyes les facilitan, lo que fuere procedente para su decisión acertada y justa.

El esperar en la sustanciación de los negocios el transcurso de los términos legales y permitidos, y el continuar aquella disponiendo lo que haya de verificarse, áun cuando alguna de las partes no los haya utilizado.

El proceder de oficio, sobre todo, en los asuntos penales, puesto que en los civiles su jurisdicción no se ejercita sino á escitación de partes.

El ver y estudiar los asuntos cualquiera que sea su índole, reflexionando las prescripciones y doctrinas vigentes acerca de ellos.

El autorizar y dar fuerza y valimiento por medio de su sanción á aquellas actuaciones que tienen lugar ante los mismos que no envuelven contradicción de parte, como los llamados Actos de jurisdicción voluntaria, y el de dirigir y fa-

llar los litigios ó procesos civiles y criminales.

Con relacion á esta materia se debe tener presente que no podrán los Jueces y Tribunales aplicar los reglamentos generales, provinciales ó locales, ni otras disposiciones cuando estén en desacuerdo con las leyes, ni mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares á la administración del Estado; ni dictar reglas ó disposiciones de carácter general acerca de la aplicación ó interpretación de las leyes; no siéndoles lícito, tampoco, censurar ó corregir la aplicación ó interpretación de éstas hecha por sus inferiores, sino cuando administren justicia en virtud de apelación ú otro recurso autorizado.

Se enumeran, por último, entre los deberes de los Jueces *concernientes á su poder y jurisdicción* el ejercer aquél haciendo que se preste obediencia á sus mandatos y decisiones en la forma prescrita por las leyes, y el sostener esta, bien para que no se les prive del conocimiento de los asuntos sometidos á ella, bien para evitar que la misma se haga extensiva á lo que no le pertenezca, procurando además la conservación de la paz y del orden en los pueblos en que ejerzan su indicado poder y jurisdicción, y evitando que se proceda en ellos con espíritu de venganza ó con parcialidad.

El ejercer dicho poder y jurisdicción con ánimo sereno y sin timidez, y aplicando las leyes discretamente con arreglo á sus preceptos y con lealtad y nobleza.

Tienen, finalmente, los Jueces y Tribunales prohibiciones, algunas de las cuales ya he-

mos indicado, á las que se deben añadir, para dar por concluida la materia, las de dirigir felicitaciones ó censuras al Poder ejecutivo. á los funcionarios públicos ó á las Corporaciones oficiales; las de tomar parte en las elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones más que para emitir su voto, y excepción hecha de los deberes que le impongan las leyes; la de mezclarse en reuniones, manifestaciones ó actos de carácter político; la de concurrir en cuerpo, de oficio ó en traje de ceremonia á fiestas ó actos públicos, fuera de cuando lo verifiquen para cumplimentar al Jefe del Estado ó cuando el gobierno lo ordenare, y la de ejercer por sí, por sus mugres, ni por otros industria, y tomar parte en empresas ni en sociedades mercantiles en el término de su jurisdicción.

*Derecho de los Jueces en general.*—Si veneranda y muy respetable és la entidad del Juzgador, y si muchos é importantísimos son sus enunciados deberes, la sociedad no ha podido ménos de reconocerle distinguidos y muy significativos derechos que pueden ser clasificados de *útiles* y de *honoríficos*; corresponden á los primeros la dotación ó remuneraciones señaladas como satisfacción del servicio prestado en el desempeño del cargo, las cuales no se limitan al tiempo de éste, sino que se estienden á época en la que el individuo no puede ya atender al mismo y que alcanzan á más allá de su vida, puesto que se transmiten á su cónyuge é hijos.

Corroboran lo manifestado el *sueldo* que perciben los Jueces, según su distinta considera-



ción y clase, la *jubilación* ó suma que se señala á los funcionarios del orden judicial que han llegado á imposibilitarse para el desempeño de su cometido por el trascurso de crecido número de años de asiduo y honroso trabajo; la *cesantía* que se ha otorgado tambien en nuestra patria á los que se les privára del cargo sin causa que perjudicase su reputación; la *viudedad* que á veces se concede á la cónyuge sobreviviente del individuo que correspondiera á la Judicatura, y la *orfandad* con que en casos dados se favorece á los hijos de aquél que tuvieran la desgracia de perderle.

Es indudable que la viudedad y la orfandad deben contarse entre los derechos útiles, porque son originadas por la prestación del cargo ó cometido y que se satisfacen en calidad de consecuencia del mismo; pero no es ménos cierto que el funcionario del orden judicial que no haya constituido familia, deja en poder del Estado una suma que nadie llega á percibir y que él tampoco ha disfrutado, no obstante significar una remuneración de sus propios servicios; lo cual atendido hace que algunos publicistas entiendan procedente y equitativo que cesando toda jubilación, viudedad y orfandad, se entregue al servidor del Estado toda la cuantía que merezca el desempeño de su cargo, y que aquél sea el que con sus haberes prevenga su suerte futura y la de su familia.

Son considerados, además, derechos útiles, el de *ascender* en su respectiva gerarquía, porque se adquiere mayor dotación, y el de percibir respectivamente *pensión* ó gratificación

por un servicio particular extraordinario.

Cuéntanse entre los derechos *honoríficos* que en síntesis constituyen las consideraciones, preeminencias y distinciones con que el Estado caracteriza á los que son depositarios del poder judicial, el *tratamiento*, *categoría*, *puesto ó situación privilegiada*, *traje é insignias* que les correspondan.

Quiere decir *tratamiento* el título de respeto y cortesía que pertenece á los diversos miembros del Poder judicial por la dignidad de su cargo: así, pues, se dá el de Señoría, á los Jueces y Magistrados de las Audiencias; el de Señoría Ilustrísima, á los Presidentes de éstas y á los de Sala de la de Madrid, y el de Excelencia á los Magistrados del Tribunal Supremo.

Bajo el nombre de *categoría* se comprende la clase y rango de los diversos Jueces, por cuyo motivo los de primera instancia son, por ejemplo, de entrada, de ascenso y de término. *Puesto*, es tanto como el sitio preferente que ocupan, ya reunidos entre sí los Jueces y Magistrados, ya en concurrencia con otras personas, y en cuya virtud el más antiguo precede al más moderno y el de mayor categoría preside á todos los demás.

*Traje* és el modo particular de vestir, constituido por la toga y el birrete, y las *insignias* son los distintivos de su cargo como los vuelillos, la medalla, la placa y el baston de autoridad.

No son exclusivos de la Edad moderna los derechos útiles ni los honoríficos que se reconocen á la Judicatura: ya la antigüedad les otorga

gó distinciones y respetos representados en la India por el baluarte cercado de fosos y almenas en que colocaba al Juzgador: Egipto por la medalla de la Diosa Saté que ostentaba en su pecho el Magistrado y por el salario anual que le satisfacía el Estado: Grecia por la especie de cetro cuyo uso concedía á sus Areopagitas, por la vara sellada como signo de autoridad que entregaban los Arcontes á los Heliastas y en cuanto á los derechos útiles por las dotaciones públicas ó privadas que recibían los Dietetes y otros Jueces: Roma por el baston, silla de marfil y vestido talar, ó toga pretesta de vários de sus Magistrados, y por la lanza que, omo señal de su carácter judicial se colocaba ante la asamblea de los Centumviros y los pueblos posteriores, hasta llegar á nuestros días por las remuneraciones é inmunidades y distintivos que cada uno ha venido concediendo á los Juzgadores, segun la diversa cultura jurídica y principios dominantes de los diversos tiempos y la clase de Judicatura á que aquellos correspondan.

*Condiciones comunes á todos los depositarios del Poder judicial.*— Tanto á los Jueces como á los Magistrados, afectan condiciones indispensables y comunes, tales como el *nombramiento*, el *juramento* y la *toma de posesión*: habiendo tambien otras que pueden alcanzarles como las *licencias* que se les concedan y las *traslaciones*.

El *nombramiento* puede ser considerado ya la designacion de una persona para un cargo verificado por quien tiene facultad para efectuarlo, ó bien el despacho, título, credencial ó docu-

mento en el que conste la indicada designación.

Diversos sistemas han sido propuestos como los más convenientes para el nombramiento de los individuos en quienes haya de residir el Poder judicial. El más antiguo y que en nuestra pátria ha estado en uso hasta la promulgación de la Ley orgánica del Poder judicial en 1870, es aquél que reconoce en el Jefe del Estado la potestad de nombrar libremente los individuos que en su representación habian de administrar la justicia: sistema que considera ésta, por lo tanto, como privilegio del Imperante y no como función del Estado, y que abre ancha puerta á la arbitrariedad, pues no fija condiciones taxativas que adornen á los que hayan de ser elegidos.

Otros sostienen que el nombramiento de los Jueces deben verificarlo los Cuerpos Colegisladores ó el Poder ejecutivo, por medio de los Ministros ó yá á propuesta de otros centros del Estado; pero tal sistema, aparte de que haría ilusoria la distinción de los poderes públicos, anularía la independenciam de los Juzgadores y dejaría á éstos á merced de los Ministros á quienes debiesen su título, sometidos á las influencias de la política.

No faltan tampoco quienes pretendan que la designación de los Jueces corresponde al pueblo, fundando su criterio en que si éste es idóneo para elegir los legisladores, debe serlo también para nombrar aquéllos: lo que ha sido impugnado por Maifler, que aunque sustentador de las ideas democráticas, reconoce la di-

ferencia que existe entre la misión de los autores de las Leyes y la de los Jueces, basada la de los primeros en la voluntad del pueblo y la de los segundos en el conocimiento de la ciencia del Derecho y en condiciones personales taxativas y precisas, sin que ésto sea una objeción contra el Jurado, pues los miembros de éste no requieren conocimientos especiales del Derecho, toda vez que entienden sólo de los hechos.

Otros escritores han creído que debían tener facultad las partes para hacer la designación de sus Jueces, porque si el individuo puede disponer de sus derechos hasta el punto de serle lícito el renunciarlos, con mayoría de fundamento le debe corresponder la facultad de lo que és ménos, ó sea la de someter la decisión de los mismos á quien le parezca; no encuentra otra base, añaden, el nombramiento de árbitros y de amigables componedores que la ley permite en muchos casos.

Sin embargo de que no todas las cuestiones pueden resolverse por arbitraje, como sucede á las criminales y á las en que se discute acerca del estado civil de las personas, porque el individuo no es dueño siquiera de transigir en ellas, es innegable que la interpretación privada del Derecho, quedaría expuesta á la eventualidad de la ilustración mayor ó menor de tales Jueces, desconocedores á veces hasta de la exacta noción de aquél, y en todo caso que podría con marcada frecuencia dar margen á pronunciamientos discordes sobre unos mismos puntos, porque siendo los árbitros como los amigables

componedores iguales á los demás de su clase, carecerían todos de la potestad de fijar el sentido del Derecho que corresponde al Estado, y el cual debidamente lo ejercita por medio de los Poderes legislativo y judicial.

Algunos, como Pinheiro Ferreira, entienden que la elección de los Jueces encomendada á los defensores, ofrecería garantías de capacidad en los que hubieran de efectuarla y las ventajas del arbitraje; mas el compañerismo en unos casos y la rivalidad posible de los que se dedican á la misma profesión en otros, serian inconvenientes que deben siempre evitarse, y con mayoría de fundamento al tratarse de la recta administración de la justicia: en cuya virtud creemos que los sistemas más abonados para el nombramiento de los Jueces, son aquellos que hemos reflexionado en el capítulo precedente, al tratarse de los varios conceptos por los cuales se puede ingresar en la Judicatura.

Mas: no basta que el nombramiento de los Jueces y Magistrados se efectúe por quien deba verificarlo, menester és tambien para que el nombramiento sea eficaz y valedero que recaiga en persona que reúna las condiciones de edad, nacionalidad, estado, sexo, título profesional y las demás que las leyes exigen para cada grado de la gerarquía judicial en las varias manifestaciones de ésta, y además que dicho nombramiento se haga en la forma y con los requisitos debidos, porque és evidente que el nombramiento de un Juez eclesiástico no reviste la misma forma que el de un Juez ci-

vil ó de lo penal, ni tampoco la del de lo contencioso-administrativo.

Fácilmente se comprende porque la edad del que haya de ser nombrado individuo del Poder judicial debe ser atendida, pues sería cosa extraña que el menor de veinticinco años que no puede contratar libremente, ni comparecer por sí en los juicios, le fuera dable conocer y decidir las contiendas de sus conciudadanos; razón por la que el art. 251 de la Constitución de 1812 y la Real Cédula de 27 de Enero de 1833, requieren para los cargos judiciales la expresada edad.

No es ménos fácil de comprender el fundamento á virtud del cual se exige que los Jueces de nuestra pátria sean españoles, porque imposibilitados los extranjeros para obtener cargos públicos no debe favorecerles una excepción tratándose de uno de los más interesantes y delicados y que más importancia merece en la sociedad, tésis que está conforme con lo dispuesto en el precitado artículo de la Constitución de 1812 y en otras disposiciones posteriores.

Deben ser además los Jueces del estado seglar, prescripción no aplicable á los Jueces eclesiásticos, pero establecida con razon para los seculares en la mencionada ley 4.<sup>a</sup>, título 1.<sup>o</sup>, libro 11.<sup>o</sup> de la Novísima recopilación, porque según los cánones, el clérigo podría incidir en *irregularidad* con el ejercicio de la jurisdicción criminal, y porque el que ha abandonado los negocios del siglo por aspirar á una vida más perfecta, dedicándose exclusivamente al desempeño de los ministerios religiosos no

debe ser separado de tan laudable vocación.

Inhábiles las mujeres para obtener cargos públicos, y no estando vigente la permisión establecida para algunas en la repetida Ley de la Novísima recopilación, su sexo no puede ménos de separarle de una manera absoluta de la administración de la justicia, á la que tampoco pueden dedicarse los que carecen del título científico que prescriben las leyes. De igual suerte no pueden ejercerla según la misma ley de la Novísima, los que tienen incapacidad física ó intelectual, como los mudos, porque no podrían preguntar á las partes cuando fuere necesario, ni dar juicio por palabra; ni los sordos, porque no oirían lo que fuese razonado ni lo alegado; ni el ciego, porque no vería á los hombres, ni los sabría conocer ni honrar; ni el loco ó de mal seso, porque no podría librar los pleitos derechamente; ni los que tienen enfermedades crónicas ó habituales, porque no podrían atender al despacho de los asuntos con la actividad y decisión neccsaria: ni los demás que tampoco pueden ser nombrados Jueces por incapacidad moral como los procesados por delito, los condenados á pena correccional ó afflictiva, mientras no la hayan sufrido ó alcanzado indulto total de ella; los que hubieren cumplido pena que los haga desmerecer en el concepto público; los quebrados no rehabilitados; los concursados no inculpables; los deudores á fondos públicos en calidad de segundos contribuyentes; los que tuvieren vicios vergonzosos; los que hubiesen incidido en actos ú omisiones que aunque no justiciables los hagan desmerecer en el indica-



do concepto público, cuyas incapacidades físicas, intelectuales y morales pueden decirse absolutas.

Hay otras incapacidades que son relativas, ya referentes á las *personas* como la que tienen para pertenecer á un mismo tribunal los unidos por cierto parentesco civil de consanguinidad ó de afinidad entre sí, ó con individuos del Ministerio fiscal ó auxiliares del mismo Tribunal, y la que media por razón de parentesco entre los Jueces municipales y sus fiscales ó los Jueces de instrucción del mismo juzgado ó de cualquiera de ellos con los Magistrados de la Audiencia respectiva; ya en consideración á los *lugares* como las que alcanzan á la generalidad de los Jueces y Magistrados, para serlo en pueblo á cuya jurisdicción pertenezca el de su naturaleza; ó en el de su residencia por determinado tiempo, ó donde hubieren desempeñado la Abogacía ó ejerzan otra industria, comercio ó granjería; ó posean bienes raíces aquellos, sus mujeres ó determinados parientes, ó en el que hubieren sido subalternos de los Juzgados ó Tribunales; siendo de notar que algunas de las manifestadas causas de incapacidad experimentan en la actualidad restricciones al aplicarse las mismas á la Magistratura de las Audiencias de lo criminal, por circunscribirse el cometido de esta á los asuntos exclusivamente penales en los que pueden pesár ménos las causas que han hecho más rigurosa la incompatibilidad para la Judicatura civil.

Todavía para el ejercicio de la Judicatura en general, se hayan imposibilitados otros indi-

víduos, á virtud de la obtención de ciertos cargos que son incompatibles con aquella: como el de tener otra jurisdicción; los dotados ó retribuidos por el Estado, los Cuerpos Colegisladores, la Casa Real, las Provincias ó los Municipios; los de Diputado provincial, Alcalde, Concejal ú otro dependiente de aquélla ó de éstos, y los de subalternos de los Juzgados y Tribunales. Inútil parece decir que estas incompatibilidades cesan desde el momento en que se renuncian los indicados cometidos; así como que el fundamento de las mismas estriva en la imposibilidad del desempeño simultáneo de cargos que requieren cada uno toda la asiduidad posible, á la vez que la independenciamás absoluta.

Confirman lo enunciado acerca de las incapacidades é incompatibilidades de los Jueces y Magistrados en general aparte, de las indicadas leyes, lo preceptuado en la Orgánica del Poder judicial singularmente en sus artículos 109 al 118, y lo que establecen los Cánones acerca de las personas que no pueden desempeñar el cargo de Vicario del Obispo ni Capitular.

Con motivo de su nombramiento, es comun tambien á todos los depositarios del Poder judicial la necesidad de prestar *juramento*; el cual consiste para los Jueces seculares en la afirmación hecha poniendo á Dios por testigo y sobre los Santos Evangelios, de guardar y hacer guardar la Constitución del Estado; de ser fieles al Jefe de éste; de administrar recta, cumplida é imparcial justicia y cumplir todas las leyes y de disposiciones que se refieren al ejercicio del

cargo; y tratándose de los Jueces eclesiásticos en otras obediencias, cuyo juramento debe ser prestado ante el Juzgado, Sala ó Tribunal, Prelado ó persona que las Leyes y los Cánones perscriben respectivamente para los diversos funcionarios del orden judicial y del cual se extiende la debida acta.

Como el juramento es el más fuerte vínculo que puede obligar al hombre á cumplir lo que ofrece, porque de no hacerlo así faltaría á la misma Divinidad, á quien invocó como testigo de sus afirmaciones, se ha erigido debidamente en requisito indispensable y previo para el desempeño de las funciones encomendadas á los Juzgadores: pero no es el juramento puramente un acto religioso, és tambien un acto civil y público que impone deberes y que origina responsabilidades al que lo presta, y cuyo acto, para ser lícito, debe ser acompañado de tres circunstancias ineludibles, á saber: *verdad, necesidad y justicia*; condiciones que concurren en el de los individuos del Poder judicial, porque no puede ménos de reputarse como ciertas y prestadas de buena fé, las afirmaciones antedichas; porque deben considerarse necesarias tan discretas y prudentes aseveraciones con mayoría de razon, si se reflexiona la extremada importancia de las materias sobre que recae, y porque el juramento de aquellos se refiere á lo que es lícito, honesto y en sumo grado trascendental é indispensable para la vida social y pública.

La indicada necesidad del juramento, ha sido reconocida en nuestra pátria hasta que

por Decreto de 12 de Marzo de 1873, se dispuso que no se exigiera en adelante juramento alguno por razon de su cargo á los funcionarios del Poder judicial, y que los que hubieran cesado en sus destinos ó en la percepci3n de haber pasivo por no haberlo prestado, tuvieran derecho á este desde el 12 de Febrero precedente, y de volver á la carrera judicial; cuyo Decreto fué derogado por otro de 27 de Mayo de 1875, por el que se preceptuó que los Jueces, Magistrados, individuos del Ministerio fiscal, Abogados y Procuradores prestasen juramento de fidelidad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constituci3n del Estado al tomar posesi3n de sus respectivos cargos. F3cilmente se comprende que el juramento que seg3n los Cánones prestan los Jueces eclesi3sticos, ha subsistido á pesar de las indicadas alternativas sobre prestaci3n de juramento.

Estrechamente ligado con el requisito del juramento, se halla tambien el de la *toma de posesi3n* de los Jueces en general, la cual consiste en un acto solemne y simb3lico de la voluntad de entrar desde luego en el ejercicio del cargo; toma de posesi3n que produce efectos, puesto que desde el momento en que tiene lugar la misma, queda el individuo obligado al desempe1o de todos los deberes que aqu3l le impone y le afectan las responsabilidades que de él provienen; y en r3gimen contrario, se hace acreedor á todos los derechos 3tiles y honoríficos señalados á su puesto gerárquico.

Con frecuencia los hechos y las circunstancias colocan á los Jueces y á los Magistrados

en otras condiciones provenientes de las *licencias*, de las *traslaciones* y de los *ascensos*, que tanto á los unos como á los otros se conceden.

Dícese *licencia* al permiso que se otorga á los Jueces y Magistrados por los que tienen facultad para concederlo, á fin de que puedan cesar durante algún tiempo en el desempeño de su cometido sin menoscabo de sus derechos. Obligados á residir los funcionarios del orden judicial en el punto de su respectivo destino, es óbvio que no pueden ausentarse de él, sin previo permiso de la autoridad ó jefe que tenga facultad para dispensarle, siquiera sea temporalmente de aquella, y mediante causa debidamente justificada.

Determinadas causas hacen precisa, á veces, la *traslación* de los individuos del orden judicial, ó dicho de otra suerte, la mudanza de éstos del puesto que ocupan á otro de igual categoría, pues cuando la traslación se verifica pasando del funcionario del puesto que desempeña á otro de mayor importancia ó jerarquía se llama *ascenso*. No debe equiparse tampoco la traslación con la *permuta* porque ésta proviene de la voluntad de los individuos que la verifican, si bien autorizada por la Superioridad correspondiente, mientras que aquella procede ordinariamente de disposición de la indicada Superioridad, basada en circunstancias que motivan la traslación. De igual modo no pueden ser confundidas la permuta con el ascenso, porque éste es una recompensa debida á los méritos y servicios. No se requiere, por último, para que puedan tener lugar la traslación, el

ascenso, ó la permuta que los individuos pasen del puesto que ocupan á otro en distinta localidad, sino que basta que se verifique la mudanza de uno á otro puesto, porque el cambio es de los cargos solamente.

Todavía pueden afectar á los Jueces y Magistrados otras condiciones comunes, á saber: la de su *inamovilidad* y la de su *responsabilidad*.

Consiste la *inamovilidad* judicial en el derecho que tienen los Jueces y Magistrados para no ser destituidos, suspensos, trasladados, ni jubilados, sino por alguna de las causas prevenidas en las leyes.

Es un principio inconcuso de Derecho público que los que ejercen atribuciones tan elevadas é importantes como la de administrar justicia, deben ser inamovibles, para que puedan obrar con entera independencia. La inamovilidad, por lo tanto, pone al abrigo de las intrigas de las personas y de los partidos y es garantía de independencia, como ésta es prenda segura de su imparcialidad.

Se desprende de lo dicho que conduce la inamovilidad á imponer justos diques á toda destitución arbitraria; expresando Mailfer que la inamovilidad judicial, ó sea la certeza de conservar su cargo, inspira al Magistrado la resolución de ser siempre digno, y le reviste de imparcialidad tranquila y reflexiva que honra al Cuerpo á que corresponde; que la práctica de juzgar y los conocimientos que proporciona un estudio asídúo, convierten al Magistrado en tipo de sabiduría y de probidad, y que la inamovilidad judicial está en perfec-

to acuerdo con el principio democrático.

Tambien autores federalistas sustentan que la inamovilidad es tan ventajosa en los gobiernos reales para resistir al despotismo del Príncipe, como lo és en los gobiernos republicanos para rechazar la opresión y usurpaciones del centro representativo; y que és, asimismo, preservativo de los derechos individuales y de la Constitución del Estado, y un paladín esforzado de la de los Estados-Unidos, el Canciller Kent, afirma que es partidario de la inamovilidad judicial porque hace á los Jueces independientes tanto del gobierno como del pueblo.

No ocultaremos, sin embargo, que fundados en diversas consideraciones otros autores impugnan la inamovilidad de que se trata. Sienta Vaublanc que ésta no destruye la ambición de los Jueces y Magistrados, ni la intriga para mejorar su situación gerárquica, consignando á éste propósito Meunier que la inamovilidad produce el efecto de que los Jueces no puedan descender; pero que no les impide el ascenso si son aquiescentes con sus más elevados protectores; añadiendo Comte que la inamovilidad puede ocasionar con frecuencia que el inepto, el venal ó el fanático permanezcan indebidamente en su puesto, lo cual ha podido inducir á que se sienta por Stuart Mill como cosa indudable, que la inamovilidad de la Judicatura és un mal, y á Fazy, que un pueblo tendrá que soportar tales defectos, si no és posible destituir á un Juez parcial ó incapaz.

Aparte de que el concepto verdadero de la inamovilidad fijado antes destruye las antedi-

chas objeciones que se aducen contra ésta, y de que la misma no debe favorecer sino á aquéllos individuos que han ingresado en la Judicatura á virtud de una demostración anticipada de suficiencia é idoneidad, la inamovilidad no se concibe sino estrechamente unida á la responsabilidad de los Jueces y Magistrados que sirva de escudo contra la ignorancia, la mala voluntad, el descuido, el abuso, la pasión mezquina y el interés bastardo, porque el Poder judicial sería monstruoso si fuese arbitrario, y si la inamovilidad que le protege y la independencia con que está constituido no encontrasen poderosos frenos en su propia responsabilidad, que es consecuencia indeclinable de aquélla, y que puede ser tanto civil como criminal.

Aunque inamovibles los funcionarios del Poder judicial, la responsabilidad les obliga á experimentar las consecuencias de sus actos en el orden civil y en el penal, para evitar que el principio de independencia se convierta en causa de arbitrariedad con detrimento de la justa y equitativa administracion de la justicia: pero, ¿cuál és el modo de hacerla efectiva? ¿quienes han de ser los Jueces de agravios? Hé aquí dos extremos que constituyen una doble dificultad.

La responsabilidad civil parece que no debe exigirse sino despues que haya recaído sentencia firme en el pleito en que se suponga causado el perjuicio, y que debe estar limitada al resarcimiento de este y al de los daños estimables; la indicada responsabilidad no deberá exi-



girse sino á instancia de la parte perjudicada ó de sus causahabientes, en el juicio ordinario que corresponda y ante el Tribunal inmediatamente superior al que hubiese incurrido en ella: al ménos éste es el espíritu de nuestra Ley orgánica del Poder judicial, sobre la materia. Pero como según expone oportunamente el Sr. Santa María de Paredes, en su Curso de Derecho político, cabe el temor de que el espíritu de cuerpo se sobreponga al interés de la justicia, y de que se tropiece además con el inconveniente de no poderla exigir á los Ministros del Tribunal Supremo ante otro Cuerpo judicial más elevado, propone el Sr. Perez Pujol según aquél, el restablecimiento del *Juicio de responsabilidad* á que estaba sujeto el Justicia mayor de Aragon con las variaciones inherentes á nuestro estado actual.

Aunque estrechamente unida la responsabilidad judicial á la inamovilidad, ésta no puede ni debe ser condicion indeclinable de todo juzgador; ni constituye un privilegio en favor de los individuos de la Judicatura, sino una garantía para la buena administración de la justicia, benéfica para la Sociedad, ni puede servir de obstáculo para que los Jueces sean destituidos, esto es, separados absolutamente del cargo que desempeñan ó suspensos en el ejercicio de sus funciones, es decir, privados de aquél temporalmente y del disfrute total ó parcial de sus honores y emolumentos, cuando exista causa para ello prevista y determinada en las leyes. La organización y disciplina de la Iglesia no admite, sin embargo, la inamovilidad de todos los

individuos que forman parte de su Judicatura; pero acepta su responsabilidad. La Judicatura administrativa en algunos de sus grados está también favorecida por aquélla, afectando la responsabilidad á todos los miembros de la misma.

Ofrecen las legislaciones de todos los tiempos, multitud de datos concernientes á las condiciones que hemos enumerado en calidad de afectivas á los Jueces en general; así, pues, á los que hubieran de serlo requirió la China determinadas circunstancias: tales como la de ser letrado y la designación del Imperante; la India, la ancianidad ó el carácter de Brahman; Israel, el pertenecer á la Tribu de Levi, á veces la indicada ancianidad y la jefatura de familia en otras ocasiones; Egipto, el sacerdocio, la estricta moralidad, la reconocida competencia, el juramento de no obedecer al Rey si les preceptuaba cosa injustificada, y la responsabilidad sieran prevaricadores; Grecia, exigiendo que no pudiera ingresar en la Judicatura el menor de treinta años, el deudor al fisco, el de reputación tachable, y que el electo recibiese una tablilla á manera de nombramiento en la que constase su nombre, el de su progenie y tribu y el del Tribunal del cual iba á formar parte, y haciendo que prestaran juramento de sentenciar sin ódio, ni afección, según las leyes establecidas, y en defecto de de éstas con arreglo á la equidad y á la justicia, y residenciando á sus Jueces por sus actos, incluso á los miembros del Areópago, y concediendo perpetuidad á éstos en su muy alto co

metido, pues era necesario la comisión de un crimen para que se vieran despojados de su investidura; Roma, permitiendo que las partes elijiesen su Juez de entre los ciudadanos durante el régimen de las Acciones de Ley, haciendo extensiva la designación de aquél á los que no pertenecian á la clase patricia durante el sistema de las Fórmulas, y reuniendo el carácter de éste con el del Magistrado cuando substituyó al antedicho sistema el de la Extraordinaria cognitio; los pueblos germánicos estableciendo para determinadas causas Jueces de real nominación, y los islámicos requiriendo de los Ulemas dedicados á la administración de justicia, condiciones físicas, intelectuales y morales, como la de no ser sordos, ciegos, ni mudos, tener espíritu sagaz y reservado y carácter grave, conocer perfectamente el Korán y sus comentaristas y otros tratados; la legislación feudal, la municipal y la bizantina con sus determinaciones especiales acerca de la Judicatura, y los pueblos modernos con sus prescripciones sobre el nombramiento, juramento, toma de posesión, inamovilidad y responsabilidad de los actuales miembros de aquélla.



---

## CAPÍTULO OCTAVO

---

### CONTINUACIÓN DE LA MATERIA REFERENTE AL PODER JUDICIAL

---

*Otros requisitos indispensables para la constitución y desarrollo del indicado Poder.*—No basta para la constitución y desenvolvimiento del Poder judicial la existencia de un elemento subjetivo, ni puede adquirirse una idea completa de aquél con la sólo reflexión de las personas en quienes reside y de cuanto és referente á las mismas: es requisito indispensable además, para el desarrollo y para el ejercicio del manifestado Poder judicial, *materia* sobre la cual recaiga éste, ó sea puntos, extremos, negocios ó asuntos que le estén sometidos.

Forman dicha materia las personas y las cosas; las personas, porque no hay individuo que no deba responder de sus actos justiciables, ni que deje de estar sometido á una jurisdicción; y las cosas, porque no en valde

forman el segundo objeto del Derecho, y son susceptibles de disfrute y apropiación: de otra suerte no se concibe la existencia del fuero personal y la del real, por más que generalmente las cosas sean las que sometan á las personas á determinada jurisdicción, y cuyas cosas pueden ser bien del fuero externo, como las civiles ó penales sujetas á los Juzgados y Tribunales, ya comunes, ya privilegiados; bien del fuero interno, porque la Iglesia juzga del pecado en sus Tribunales de la conciencia.

La extensión misma de la materia sobre que recae el Poder judicial, la cual vemos que alcanza hasta á los hechos internos, hace precisa la clasificación conveniente de la misma en perfecto ajuste con las manifestaciones del Derecho procesal; porque no pueden confundirse las personas y derechos de los clérigos con las personas y derechos de los legos; ni las cosas civiles con las penales; ni éstas y aquéllas con las eclesiásticas; ni alguna de las anteriores con las contencioso-administrativas.

Todavía, áun dentro de la antedicha clasificación, cabe distinguir su propia materia, porque hay cosas, ora civiles, ora penales, dentro del fuero comun y dentro de las jurisdicciones privilegiadas; que no son los mismos los delitos eclesiásticos que los previstos en el Código penal; ni se ventilan las cuestiones beneficiales, por ejemplo, ante los Jueces laicos, sino ante los eclesiásticos, por razón de su especial materia; siendo factible subdistinguir ésta también, porque hay cosas sometidas á Jueces especiales áun dentro de los fueros privilegiados. Como

conclusión del extremo que se investiga diremos que la materia sobre la cual debe recaer el Poder judicial, és tan indispensable á este como lo és para todo sér el suelo sobre el cual descansa.

*Circulo de acción de los Juzgados y Tribunales.*— No puede bastar tampoco al Poder judicial para su existencia y evolución el que cuente con el mencionado elemento subjetivo en quien reside aquél, y con materia propia sobre la cual haya de recaer; menester es que los Jueces y Tribunales por el carácter de que se encuentran investidos, sean los llamados á conocer de los asuntos respectivos, y que éstos, por razón de su materia, sean de la particular incumbencia de aquéllos, porque lo uno y lo otro es lo que les dá fundada *competencia* para entender de los mismos: competencia que no puede ménos de descansar, en su virtud, en bases filosófico-jurídicas, y que implica la demostración del derecho ó facultad que tiene un Juez para conocer de un punto ó litigio.

Por otro concepto; la potestad judicial se extiende á las personas y á las cosas: pero la dignidad, carácter ó circunstancias de algunas de las primeras, y las condiciones peculiares de muchas de las segundas, demandan irremisiblemente *Judicatura* adecuada, y que excluya á todas las demás como incompetentes para intervenir en los asuntos propios de la misma: de no ser así apareceria el Poder judicial deficiente é imperfecto, porque no ofreceria una completa organización de la *Judicatura*, encaminada á garantizar la administracion de la justicia

en todos los conceptos sociales: por lo tanto, para que sea competente un Juzgado ó Tribunal, necesario es que esté dentro del círculo de sus facultades con arreglo á las Leyes el conocimiento del asunto y que esté llamado á ello con preferencia á los demás de su clase y gerarquía.

Varias son las bases fisiológico-jurídicas que pueden servir para fijar la competencia de la jurisdicción en materia civil. Es la primera la *sumisión* de las partes; ésto es el sometimiento voluntario expreso ó tácito de los individuos á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria, y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en igual grado.

Tiene lugar la *sumisión expresa* cuando los interesados renuncian clara y terminantemente á su fuero propio, y designan con toda precisión el Juez á quien se someten: se entiende hecha la *sumisión tácitamente* con relación al demandante en el mero acto de acudir al Juez interponiendo la demanda, y con relación al demandado por el hecho de verificar despues de personado en el juicio cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria de jurisdicción: advirtiendose que el acto de acudir á un llamamiento judicial no es suficiente para demostrar la voluntad de someterse á un determinado Juez: que las pretensiones en un incidente, por ejemplo la de alzamiento de un embargo preventivo, no puede tampoco estimarse significativa de verdadera *sumisión* al Juez que conozca ó deba conocer del asunto que la motive: que la *sumisión expresa* ó *tácita*



hecha á un Juzgado para la primera instancia, se debe considerar extensiva para la segunda al superior jerárquico del mismo á quien corresponda conocer de la apelación, y que no podrán someterse los litigantes para el indicado recurso expresa ni tácitamente á Juez ó Tribunal que no sea aquél á quien esté subordinado el Juez que haya conocido de la primera instancia.

La sumision que en nuestro antiguo derecho constituía una excepción de las causas surtidas de fuero, ha llegado á erigirse en regla predominante abonada por muy racionales fundamentos. El Juzgador que, á la autoridad legal de que está investido, reúne la voluntad de los litigantes, debe ser preferido á cualquiera otro, porque aparte de su propio ministerio, le abona el derecho que tienen aquellos para disponer de su peculiar asunto hasta renunciando al mismo, y con mayor fundamento para someterlo á aquél en quien reconocen dotes para juzgar con acierto, y porque no podrán quejarse de la Ley que les permite sea Juez el que designaron y cuyo fallo deberán conceptuar como consecuencia de sus propios actos.

Lógico es tambien que las sumisiones no deban ser ambiguas, ni susceptibles de sentidos vários, sino que hayan de resultar claras, sin necesidad de inducciones violentas y puramente voluntarias y espontáneas, ó sea ajenas á toda coacción.

Las reglas del buen sentido amonestan así mismo que la sumision que no puedan hacer las partes expresamente, no puedan verificarla tampoco de una manera tácita.

Las sumisiones tácitas, aunque dadas á conocer por los hechos, son sobrado elocuentes, porque el que entabla una demanda ante un Tribunal, como el que pudiendo proponer la excepción de incompetencia no lo verifica, dá á conocer de una manera evidente, que su allanamiento le es imputable, y que renuncia al derecho que la Ley le concede.

Debido és, de igual suerte, que la sumisión sólo se efectue en quien ejerza jurisdicción ordinaria en la materia y en el mismo grado gerárquico; lo primero porque las jurisdicciones especiales solo son competentes respecto á las personas y á las cosas sometidas taxativamente á ellas por las leyes; mientras que la jurisdicción ordinaria, denominada tambien común ó general, tiene sólo por límites lo excluido ó excepcionado por aquellas; y lo segundo, porque ni el superior ni el inferior ejercen jurisdicción más que en su grado respectivo, ni la organización de los Tribunales y lo dispuesto en las Leyes procesales para la sustanciación de los asuntos lo hacen posible.

Constituye la segunda de las indicadas bases determinativas de la competencia de la jurisdicción en materia civil, la *naturaleza de la acción que se ejercite*; así pues, fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita en los juicios en que se ventilen acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, y en determinado caso, el del lugar del contrato: en los que se ejerciten accio-

nes, reales si son sobre bienes inmuebles, lo será el del lugar en que radiquen, y si sobre cosas muebles ó semovientes el del lugar en que se hallen ó el del domicilio del demandado, y lo mismo en los que se interpongan acciones mixtas á eleccion del demandado.

En punto alguno es más fácil acreditar los hechos controvertidos que en aquél en que está sita la cosa raíz, ó el en que se encuentra la mueble ó semoviente; ni es presumible que se cause menor incomodidad al demandado cuando se dirige contra él una acción personal que cuando se le demanda en el lugar en que se prestó á cumplir la obligación, y en defecto de éste, en el de su propio domicilio ó donde celebró el contrato, si aunque accidentalmente se encuentra en él, y puede hacerse el emplazamiento; y como las acciones mixtas de reales y personales participan del carácter de éstas y de aquellas, cuanto queda dicho para demostrar qué Juez debe conocer de las mismas es aplicable á las acciones mixtas antedichas.

No cabe dejar desapercibido que en el caso de ser varias las cosas objeto del litigio, debe ser Juez competente el del lugar en que se halle cualquiera de ellas, y no el que lo sea del en que esté su mayor número, porque esto traería con frecuencia un juicio preliminar complicado, á veces hasta costoso, y que retardaría siempre la administración de la justicia en cuanto á lo principal.

La eleccion concedida al demandante entre el Juez del lugar en que se halle la cosa

mueble o semoviente y el del domicilio del demandado, responde á facilitar á aquél su acción; porque de otra suerte el demandado podría hacer ilusorio el derecho del actor, bien trasladando la cosa sucesivamente de un lugar á otro, bien llevándola á punto en que fuera difícil ó muy molesto el ejercicio de la acción.

A virtud de lo enunciado el actor y el demandado resultan atendidos sin preferencia infundada, porque si es innegable que el ejercicio de la acción debe facilitarse al actor, como tambien que el demandado es el que dá lugar casi siempre al litigio, por faltar á aquello á que se hubiera comprometido, no lo és ménos que con frecuencia éste se ve perseguido sin razón, y que no debe dificultarse su defensa, porque esto equivaldría á aumentar su desgracia.

La consideración y carácter de *las materias objeto del asunto*, sirven tambien de base para fijar la competencia de los Juzgados y Tribunales en el órden civil; así vemos que si en la demarcación ó territorio en que ejerce su jurisdicción un Juez de primera instancia se promueve un pleito de divorcio entre individuos que corresponden al fuero ordinario, aquél debe ser competente para decidirlo en consideración al lugar en que se suscita: pero que no lo es, atendida la materia del litigio, porque el conocimiento y decisión de ésta, corresponde á la jurisdicción eclesiástica si el divorcio fuere canónico.

Y no influye para determinar la competencia en el órden civil sólo la materia objeto del asunto, sino que la mera *cuantía* de lo que se

litiga, tambien lo verifica; por cuyo fundamento en nuestra pátria debe conocer en juicio verbal, segun la Ley vigente de Enjuiciamiento civil, el Juez municipal de toda cuestion entre partes cuyo interés no exceda de doscientas cincuenta pesetas, y el Juez de primera instancia en juicio de menor cuantía cuando pasando de aquella suma llegue hasta la de mil quinientas, y en juicio de mayor cuantía, si se tratare de superior cantidad; de lo que se desprende que el mandato legal que debe ser siempre genuina expresion de lo más equitativo y razonable, es á su vez, base determinativa de la competencia de los Juzgados y Tribunales, con relacion á los asuntos civiles.

La competencia de los Juzgados y Tribunales en la esfera penal no puede ménos de descansar como en el órden civil en fundamentos filosófico-jurídicos: merced á ello serán competentes para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos los Jueces y Tribunales de la circunscripcion en que se hayan cometido; claro es que cada uno dentro de su jurisdiccion respectiva, y nada más procedente que lo antedicho, porque allí donde se cometió el hecho punible es donde con mayor facilidad, y más seguro éxito pueden averiguarse las causas que dieron origen á su perpetracion; quienes tomaron parte en la misma; bajo qué sentido y con qué circunstancias; en suma, es donde mejor aquél puede perseguirse y donde el castigo resultará más ejemplar.

Pero: como á veces puede ocurrir duda acerca del verdadero punto ó sitio en que tuvo lu-

gar el hecho penado por la ley, lo que puede acontecer si se verifica en los límites de dos términos jurisdiccionales, la competencia se hace extensiva á los Jueces de los indicados territorios colindantes, fijándose aquella en el que comience á conocer primero del asunto.

Otras reglas se establecen para cuando no conste el lugar en que se cometió la falta ó el delito, pues en semejante caso son competentes para instruir el sumario y conocer de la causa los Jueces y Tribunales en cuyo territorio se haya descubierto su comisión en primer término; despues los del punto en que el reo sea aprehendido; luego los de la residencia de éste y en último caso cualquiera otro que hubiese tenido noticia del delito. Evidente es que las referidas reglas son subsidiarias y sólo aplicables cuando no lo sean las que le preceden y que encuentran su razón de ser en la racional consideración de que de no observarse las mismas, el juicio penal sería más lento, dispendioso y difícil, y hasta los ofensores y los ofendidos se verían privados de las ventajas que le proporciona el seguimiento del proceso en aquellos lugares en los que sea más fácil adquirir los datos convenientes á cada uno.

Si no hemos de descender á explicaciones doctrinales que no son propias de ésta parte fundamental, y que tienen su cabida y explicación en las sucesivas de la obra á que nos dedicamos, debemos concretarnos á exponer ahora los principios en que descansa la competencia de los Juzgados y Tribunales eclesiásticos.

Ante todo debe quedar sentado que dichos Juzgados y Tribunales están llamados debidamente á conocer de las causas sacramentales, las cuales son patrimonio de la Jurisdicción de la Iglesia, porque los Sacramentos son las cosas principales de ésta, y objeto de su especial y exclusiva administración. De estas causas sacramentales apénas hay alguna que se decida en el foro contencioso, excepción hecha de las matrimoniales que pueden recaer, bien sobre divorcio, bien sobre la nulidad de los matrimonios canónicos, siendo tambien de la competencia de la Iglesia las relativas á esponsales por la conexión íntima que tienen con el Sacramento del matrimonio, pues por los esponsales se contrae la obligación de celebrarlo: pero no las incidencias de los juicios indicados de divorcio, como las relativas al depósito de la mujer; á la prestación de alimentos; al abono de litis-espensas; á la retención de los hijos; á la administración de los bienes de la sociedad conyugal, y á la devolución de la dote, cuyo conocimiento compete en la actualidad á la jurisdicción ordinaria civil.

Grande relación con las causas sacramentales tienen con frecuencia tambien las de nulidad de votos, ó sea las de nulidad de profesión en las Ordenes religiosas, porque los votos, esto és, la profesión religiosa, implica un matrimonio similitudinario con la Iglesia, y porque en muchos casos la administración del Sacramento del órden, tiene lugar con motivo de la indicada profesión, ó és á manera unas veces de precedente y otras de consecuencia

de ella; y siendo esto así, y afectando además dicha profesión á la vida e instituto de los clérigos, no puede ménos de hallarse sometida la decision de su validez ó de su nulidad á los Tribunales de la Iglesia.

Como segundo término de la competencia de los Juzgados y Tribunales eclesiásticos, diremos que á éstos corresponde conocer de las causas beneficios, ó sean las referentes á la colacion canónica de los Beneficios; á las cualidades de los beneficiados; á la fundacion, union y division de aquellos y á la pérdida de los mismos, porque los Beneficios eclesiásticos és innegable que contribuyen al bien espiriritual ó de las almas, y que consultan la satisfaccion de las necesidades del Culto y del Clero, ó dicho de otra suerte, que tienen lugar muy importante entre las cosas eclesiásticas, siendo extensiva por idéntico fundamento la Jurisdiccion de la Iglesia á las de derecho de Patronato, á veces, y á determinados asuntos de Capellanias y otras fundaciones piadosas.

Es competente tambien la Jurisdiccion de la Iglesia para conocer de los delitos puramente eclesiásticos, tales son: el de apostasia; el de heregía; el de cisma; el de simonía; el de reiteracion de Sacramentos; el de recepcion furtiva del Orden; el de ministrar sin ordenacion; el de solicitud en confesion; el de quebrantamiento del sigilo Sacramental, porque su perpetración perjudica directamente á la religion y á las creencias; y por lo tanto á la Iglesia corresponde examinar el crimen cometido y castigarlo con las penas canónicas.



Aun es extensiva la competencia de la Iglesia al conocimiento de otros hechos punibles de carácter mixto afectivos á la Iglesia y al Estado, y cuyos hechos los castigan los Jueces eclesiásticos con penas canónicas, y los Jueces legos con las civiles ó impuestas en el Código penal. Se hallan dentro de ésta clave el perjurio; la blasfemia, y los delitos contra la honestidad; los cuales son atentatorios al orden moral, cuya observancia interesa á una y otra Potestad.

Todavía alcanza la competencia de la Iglesia, á juzgar y decidir asuntos que conciernen en algún sentido á las personas que se encuentran dentro del gremio de aquella, porque recaen sobre la participación de los derechos comunes de los fieles en la sociedad cristiana, y entre cuyos asuntos se cuentan las causas llamadas funerarias, por ejemplo, las relativas á la concesión ó denegación de la sepultura eclesiástica y otras, como las de asilo ó inmunidad local, las de fundación de parroquia y las de erección de monasterios.

Aunque la competencia de la Jurisdicción eclesiástica alcanza, según hemos visto, á las cosas y á las personas, á veces el Juez ejerce aquélla sobre éstas, pero no en todas las causas: así los Obispos en nuestra patria son Jueces de los regulares, pero no en las cuestiones de su vida claustral, de las cuales entienden sus Prelados respectivos; y por contrario sentido, tratándose de las cosas, llega la potestad de la Iglesia hasta las de sentido íntimo ó de conciencia, en cuya virtud es la única competente

para conocer de los pecados en el foro interno por medio de los Tribunales de la penitencia.

En resumen, la competencia judicial de la Iglesia es sacramental, benefical, penal, real, personal, en el foro interno y en el externo, y dentro de éste en asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria.

Para dar, por último, base á la competencia de la jurisdicción en materia contencioso-administrativa, no fué instituida, diremos, con el objeto de disminuir la de los Tribunales del fuero ordinario, sino como contrarresto de la autoridad ministerial para evitar la arbitrariedad de sus decisiones y para garantizar su responsabilidad, y que si segun los tiempos, puede ser ampliada ó restringida, sus facultades, no han sido ni pueden ser objeto de la justicia ordinaria.

Efectivamente: el exámen, por ejemplo, de las cuentas del Estado; la determinación de la responsabilidad de los contribuyentes; el estudio y graduación de los créditos nacionales; la fijación de las categorías, sueldos y demás retribuciones de los funcionarios de aquel y la realización del presupuesto, si estuviesen sometidos al orden judicial y no formasen parte de la intitulada Administración podrian encontrar con marcada frecuencia, entorpecimientos lamentables y en sumo grado perjudiciales para el régimen y vida de las naciones.

La Administración á manera de providencia terrena cuida del individuo desde antes que nace hasta despues que muere: y además, para realizar sus funciones, tiene que estar en armo-

nia constante con los derechos del ciudadano, y exigir de éste prestaciones y cooperación, en cambio de los servicios que le presta; resultando de ello un conjunto de obligaciones recíprocas que, como afirma el Sr. Posada Herrera, poco más que el nombre tienen de común con las que son objeto del Derecho civil, y como la Administración en su múltiple ejercicio puede incidir en concepto equivocado, dejar de cumplir sus cometidos, deberes y compromisos; ú ocasionar males de diferente gravedad é índole, menester es que á los que por los actos de aquella se crean perjudicados, se les ofrezcan seguridades de acierto y de justicia mediante la de los Tribunales de la misma.

La competencia, en fin, de la Jurisdicción contencioso-administrativa puede decirse que nace con motivo de las cosas y de los actos de la Administración y que se encuentran en la esfera de ella: que el procedimiento administrativo es gubernativo y contencioso: que el primero tiene lugar cuando los funcionarios de la administración tramitan, examinan, informan y proponen ó resuelven lo que proceda en cada asunto á virtud de su propio cometido, y que el segundo es á manera de un juicio entre el individuo y la Administración pública, á virtud de haber lesionado ésta un derecho de aquél de carácter administrativo establecido por un precepto legal ó por un contrato.

*Territorio judicial.*—Pero el Poder judicial en su círculo de acción requiere funcionar sin óbice ni inconveniente, y merced á ésto, á la meditación de la suma de sus facultades, á la

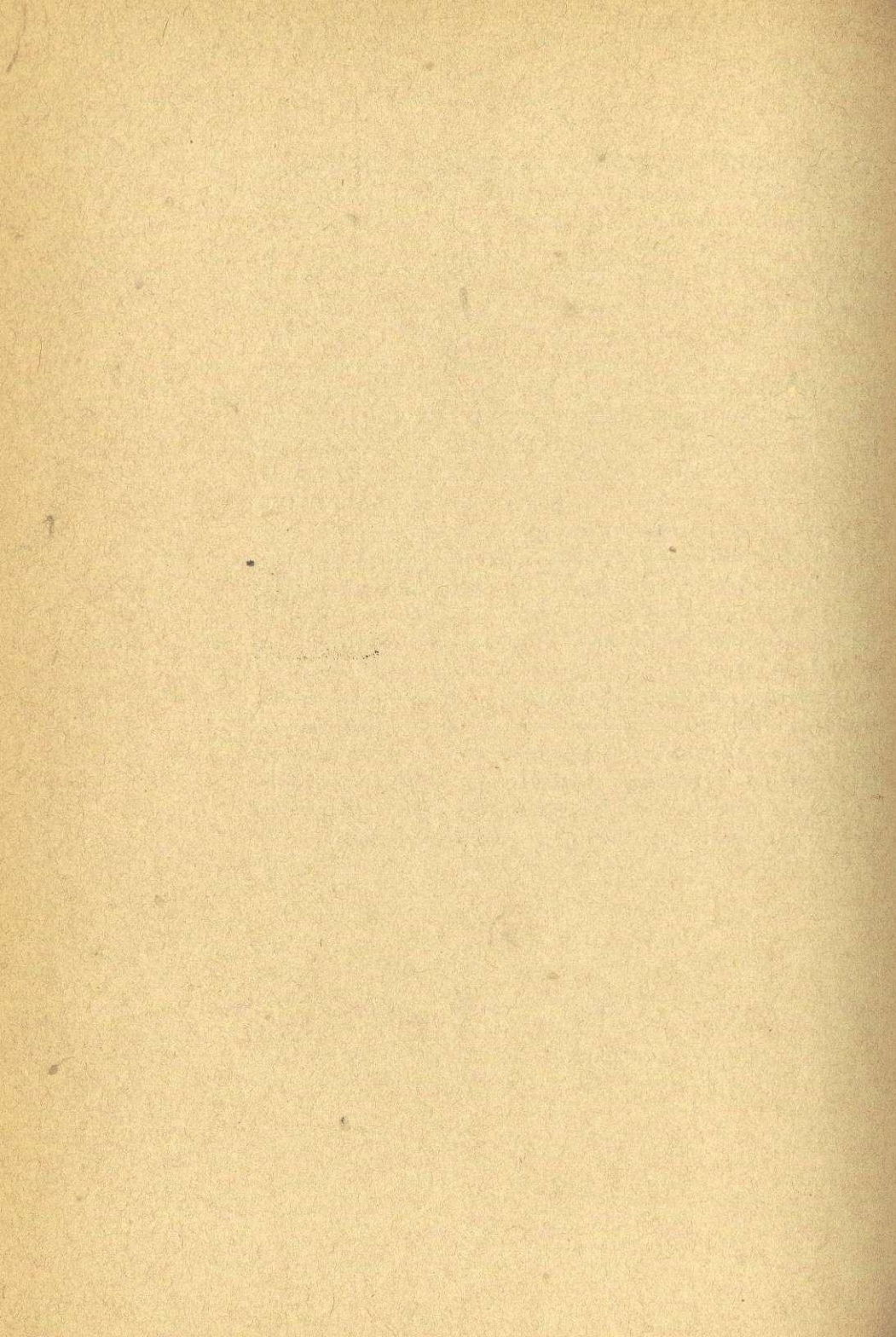
de su gerarquía y á la de las personas y cosas sobre que recae, hay que agregar la de todo aquello que sea conducente para la debida evolucion del mismo y entre la cual se presenta como en primer término la *circunscripción de territorios* dentro de los que cada una de las manifestaciones de la gerarquía judicial en sus diversos grados, sea competente para obrar sin rozamientos y con la necesaria independencia de otras jurisdicciones, porque es óbvio que el ejercicio de dicho poder sin la indicada circunscripción territorial sería imposible; que su misión aparecería tambien en concepto de cosa irrealizable, y que su acción, finalmente, resultaría nula é ineficaz, porque toda jurisdicción supone territorio dentro del cual haya de ejercerse.

El territorio judicial de cada Estado ó Nación debe ser el de esta, porque no se concibe que la acción de la justicia deje de alcanzar á la más pequeña parte del estadio de aquella; pero para la más fácil y conveniente administración de la misma justicia, surge la necesidad de dividir el territorio judicial en distritos; éstos en circunscripciones, y cada una de ellas en terminos municipales ó de otra suerte conveniente al objeto.

Mas la indicada división territorial si ha de coadyuvar á lo que con la misma se procura, debe ser adecuada al número de asuntos judiciales que la estadística procesal demuestre que se sustancian de ordinario en cada merindad, puesto que el buen sentido aconseja que en una zona de escasos negocios civiles ó de poca

criminalidad, no serán necesarios tantos Jueces y Tribunales como en otra que aunque menos extensa ofrezca mayor número de hechos en los que sea indispensable la intervención judicial.

La sana crítica tambien aconseja que los Tribunales y Juzgados de cualquiera clase que fueren, deben de tener su asiento en los centros de poblacion ó sea en las localidades convenientemente situadas atendida la topografía de las provincias; los accidentes del terreno; la dificultad de las comunicaciones; la densidad de la poblacion; la indicada estadística judicial y cuantas otras circunstancias las acrediten como de fácil acceso, puesto que de una acertada división del territorio judicial depende con frecuencia el que los individuos no se retraigan del ejercicio de sus derechos, y que no resulte estéril la institución ó establecimiento de muchos Juzgados y Tribunales. En resúmen; la división del terreno judicial si ha de ser acertada y ventajosa, ha de obedecer á tres bases: extensión territorial; número de sus habitantes, y copia y calidad de los asuntos que ordinariamente en cada circunscripción se susciten.



---

## CAPÍTULO NOVENO

---

### DE LA JURISDICCIÓN EN GENERAL

---

No puede adquirirse una idea completa del Poder judicial, sin que se reflexione la de la *Jurisdicción* que en el mismo reside, que á su vez guarda conexión íntima con la de *Imperio*, y relación indispensable con la de *Fuero*: *Jurisdicción*, *Imperio* y *Fuero* que al propio tiempo son á manera de una trinidad de principios cardinales para la vida y eficacia de toda actuación judicial.

Considerada la *Jurisdicción* como idea absoluta, es atributo de la Soberanía y como tal inherente á ésta; anterior al hombre; destello del poder divino y preexistente al derecho y al deber, porque estos no habrían sido sin la *Jurisdicción* que previamente los sancionára é impusiese.

Es la *Jurisdicción* anterior y superior al sér

humano, porque se halla ligada á la Soberanía divina; pero de un modo secundario puede éste ser depositario de aquella para el cumplimiento de los fines legales y racionales, y nunca para ejercitarla en perjuicio del orden social: mas si la Jurisdicción como idea ontológica y absoluta nos hace sentir y reconocer su origen divino, como idea derivada y en su relación con la administración de la justicia está sujeta á lo contingente y relativo, y por ello á las divisiones y categorías que en su ejercicio aconsejen la equidad y las necesidades de la sociedad.

Si inquirimos su realización en el tiempo, la vemos primeramente ejercida por el padre de familia prudencialmente y por la razón aceptada; depositada más tarde en el jefe de la Tribu; arrebatada turbulentamente y convertida en despotismo en las monarquías guerreras; dulce y pacífica en los gobiernos patriarcales; intransigente, fanática y sanguinaria, en los inspirados en falsa teología; imperativa en los gobiernos absolutos y ordenada ó sujeta á reglas taxativas en las monarquías y repúblicas parlamentarias.

La Jurisdicción en sí, es una, como lo es la verdad y la ciencia: pero se halla sometida á la ley universal de la variedad. La Jurisdicción en sus aplicaciones se vé representada por el arte de gobernar y de administrar, siendo éste el punto de partida en que hay que colocarse para formular y determinar las divisiones de aquélla en su relación con las necesidades sociales; de las cuales es, quizá, la más importante la administración de la justicia, como lo



explica Don Alonso el Sabio en el Título 1.º de la Partida 3.ª al expresar que la *Justicia* es una de las cosas porque mejor é mas endrecadamente se mantiene el mundo, y en la Ley 1.ª del mismo Título y Partida, al decir que és aquélla raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é dá, é comparte á cada uno su derecho igualmente, que siempre es en sí, que nunca se desgasta nin mengua; é resciben en ella mas sabor que en otra cosa los que la demandan y han menester.

La Jurisdiccion, por lo tanto, ó sea el poder ó autoridad para gobernar y administrar, poniendo en ejecucion las leyes, contrayéndola á la esfera judicial, és la potestad pública encargada de conocer de los asuntos civiles, penales, canónicos y administrativos, y de decidirlos con arreglo á aquéllas; significándose tambien con la palabra Jurisdiccion, el territorio ó distrito dentro del cual una autoridad puede ejercer su poder.

Procede la palabra Jurisdiccion de la frase romana á *jure dicendo*, y de un modo más concreto, de las dos voces latinas *Juris-dictio*, que invertidas en su enunciacion indican el acto de declarar el derecho, como oficio propio de la pública Potestad y atendidas las reglas de aquél y las de la equidad, y no el de formarlo ó establecerlo, por lo cual los Jurisconsultos romanos sentaron la máxima *Jurisdicctio non intelligitur ditio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi*, en cuya virtud ha sido definida la Jurisdiccion, en su concepto de medio para la administracion de la justicia, la facultad que compete á los Jueces y Tribunales para conocer y

*decidir los puntos sometidos á su competencia y para hacer que se preste obediencia á sus fallos y determinaciones.* Existe, pues, una potestad con el exclusivo objeto de hacer cumplir las obligaciones; de proteger los derechos; de castigar las infracciones; en suma, de administrar justicia, y á la cual se ha llamado Jurisdicción.

*Sus elementos constitutivos.*—Se deduce de lo manifestado, que son tres las partes integrantes de la Jurisdicción, examinada ésta bajo el enunciado concepto: es la primera, la que se ha denominado por los expositores *mera notio*, esto és, la facultad de dirigir los Procedimientos judiciales que preceden en su ejercicio necesariamente á toda decision, porque sin que sea ventilado un asunto debidamente, no procede la resolusion del mismo; constituye la segunda, la *Jurisdictio* potestad de sentenciar ó decidir acerca de lo que ya fué ventilado ante Juez competente, ó sea aquello de lo cual éste ha conocido; parte que puede decirse la más importante de la Jurisdicción como lo demuestra el haber tomado ésta como título propio el nombre de aquella, y porque implica y contiene como el principal de sus elementos esenciales, esto és, la declaración solemne y justa de lo que corresponde á cada uno de los que fueron parte en el juicio, ya sea adverso como la pena, ya favorable como el derecho; ya afectivo á las personas ó á las cosas, ya á unas y á otras á la vez; forma la tercera, lo que ha sido llamado *imperium*, que consiste en el poder que compete á los Jueces y Tribunales para hacer que se preste obediencia y cumplimiento á sus

fallos y legales determinaciones, puesto que serian de todo punto estériles en la generalidad de los casos las sentencias y los mandatos judiciales, si su obediencia y cumplimiento quedase á mérced de la voluntad del obligado y sin otra garantía que la moralidad del individuo: hay autores, sin embargo, que entienden ser dos las enunciadas partes constitutivas de la Jurisdicción, porque estiman que las dos primeras pueden reducirse á solo una.

*División que de ella se hace.*—Para adquirir más lata idea de la Jurisdicción, se hace preciso reflexionarla en sus diferentes manifestaciones, porque la Jurisdicción puede ser propia, delegada, prorrogada, arbitral, voluntaria, contenciosa, civil, criminal, eclesiástica, administrativa, ordinaria, privilegiada, acumulativa, privativa, universal, particular, del fuero externo, del fuero interno, mixta, disciplinaria y de otras especies que indicaremos á continuación.

Se ha dicho Jurisdicción *propia* la que reside en un Juez ó Magistrado por razon de su oficio y que le corresponde en virtud de su carácter é investidura, á diferencia de la *delegada* que es la que se obtiene y desempeña en calidad de comision ó encargo del que la tiene propia.

Admite tambien la Jurisdicción el nombre de *prorrogada* cuando se hace extensiva por su mision ó voluntad de las partes á casos y personas, á las cuales no alcanzaba, y de *arbitral* la que conceden los particulares, con capacidad para hacerlo, á determinados indivi-

duos, para que éstos conozcan y decidan las cuestiones que entre aquéllos median, que no sean de las exceptuadas por las leyes.

Háse llamado *voluntaria* á la Jurisdicción que se ejerce sin contradicción ó contienda judicial, y en opuesto sentido *contenciosa* á la que tiene lugar con motivo de pretensiones adversativas de las partes y á las cuales el Juez pone término por medio de su sentencia ó fallo.

Recibe el nombre de *civil* la Jurisdicción que tiene por objeto exclusivo conocer y decidir los asuntos de ésta índole: de *criminal*, la que és encaminada á la averiguación y castigo de los hechos punibles: de *eclesiástica*, la que és inherente al regimen y gobierno de la Iglesia, á la administracion de los Sacramentos y Sacramentales, á la enseñanza de la verdadera doctrina y al conocimiento de los negocios civiles y penales que son de su competencia, y de *administrativa*, la que reside en los funcionarios ó cuerpos á quienes incumbe la aplicación de las leyes de interés general ó local, velar por las personas y las cosas en su relación con el Estado, y entender y sentenciar las reclamaciones de los que se creyeren perjudicados en sus derechos por la Administración.

Se ha apellidado Jurisdicción *ordinaria* á la que alcanza á la generalidad de los asuntos é individuos, por lo cual tambien se le ha denominado Jurisdicción comun ó general, y *privilegiada* la que corresponde á algunos Jueces y Tribunales para entender de los asuntos referentes á determinadas cosas y personas.

Es la Jurisdicción *acumulativa* cuando puede un Juez ó Tribunal conocer de las mismas causas que otro, por residir aquélla al propio tiempo en ámbos, y és llamada también Jurisdicción *preventiva*, porque debe seguir en el conocimiento del asunto el que se haya anticipado al otro, és decir, el Juez que primero hubiese comenzado á entender del mismo; mientras que es reconocida como *privativa* la que se confiere á los Jueces y Tribunales á quienes se somete una causa ó linage de negocios con inhivicion de todos los demás jueces, cualquiera que sea su clase, y que excluye, por lo tanto, á todo otro Juez del conocimiento de los indicados negocios.

Ha recibido el calificado de Jurisdicción *universal*, la que compete al Romano Pontífice, como Jefe supremo de la Iglesia, para conocer y decidir las causas generales de ésta, y los asuntos de los fieles de todo el orbe que hayan sido reservados á aquel, y *particular* se ha dicho á la Jurisdicción que se concreta á determinadas materias: mas como éstas pueden ser, ya del *fuero interno*, ya del *externo*, se ha calificado como Jurisdicción de aquél á la que alcanza al santuario de la conciencia y castiga el pecado, la cual és exclusiva de la Iglesia, y como de éste la que se ejerce en los asuntos temporales.

Cuando de una materia corresponde conocer á ambas potestades, la Jurisdicción adquiere el concepto de *mixta*, cuyo carácter afecta igualmente á todo negocio del cual deban entender autoridades distintas.

A veces la facultad de castigar y corregir recae sobre hechos ú omisiones censurables, pero que no constituyen delito ni falta, y en semejante caso la Jurisdiccion es *disciplinaria*.

Todavía la Jurisdiccion admite otras denominaciones como la de *forzosa*, que lo és respecto del Juez, porque éste no puede negarse á ejercerla ni rehusarla sin razon, y para los litigantes, porque no pueden rechazarla cuando la ley los somete al poder de la misma: *militar ó de guerra y marina*, que es la que se ejerce por los Consejos, Tribunales y Autoridades del ejército, en las causas y negocios que les asignan las leyes: *castrense*, ó sea la potestad que compete al Capellan mayor, Vicario general de los ejércitos de mar y tierra, y á sus Subdelegados, para el conocimiento y decisión de las causas civiles y criminales del fuero eclesiástico que se suscitaren entre aforados de guerra y contra los mismos: de *espolios y vacantes*, que tiene por objeto la recaudación, intervención y administración de los bienes que los Prelados dejan á su muerte y de las rentas correspondientes á las Mitras durante las vacantes de las Sillas episcopales, como tambien el decidir los litigios que sobre ellos se suscitaren: de *Cruzada*, que extiende su potestad á la distribución de las Bulas, recaudación del importe de las limosnas provenientes de las mismas y á juzgar los negocios contenciosos referentes al cumplimiento de las obligaciones provenientes de la expedicion de las gracias ó sumarios y de los demás anejo á la materia: *de las Ordenes militares*, limitada hoy á conocer de los nego-

cios religiosos provenientes del territorio de aquéllas: *del Senado*, ó sea la que pertenece á éste para juzgar á los Ministros que delinquen como tales, ó sea en el ejercicio de sus funciones: *la de aguas y riegos*, privativa de los Juzgados y Sindicatos establecidos en varias poblaciones para la policía de las aguas y solución de las cuestiones de hecho que se promuevan entre los interesados en los riegos sobre cumplimiento de las Ordenanzas: *la Consular*, que es la que incumbe á los Cónsules, segun los Tratados ó las costumbres recibidas en ciertos asuntos civiles ó criminales y para la protección de los súbditos de la nación á quien representen, y otras como *la Alfonsina*, *la de Hacienda* y *la de Comercio*, que han sido incorporadas á la ordinaria.

*Inutilidad ó inconveniencia de alguna de las divisiones que preceden.*—No todas las divisiones de la Jurisdicción antes sentadas son igualmente útiles ó convenientes, puesto que algunas de ellas pueden decirse en cierto modo ajenas á la ciencia del Derecho, como la que se refiere al foro interno, otras no son más que subdivisiones de algunas especies de Jurisdicción; así acontece con las denominadas universal, la castrense, la de espolios y vacantes y la de cruzada, que son testimonios de la Jurisdicción de la Iglesia; varias son peculiares de diversas jurisdicciones, como sucede á la civil, á la penal, á la voluntaria y á la contenciosa, porque tanto la Jurisdicción comun ú ordinaria como la eclesiástica, son extensivas á asuntos de una y otra índole, y se ejercen mediante Juicio ó

sin el; la disciplinaria es integrante de todas las Jurisdicciones; muchas se encuentran extinguidas como la de Comercio, la de Hacienda y la Alfonsina; y no pocas significan condicionalidad de una Jurisdicción preconstituida, como la acumulativa y la mixta; de todo lo cual resulta que la división cardinal por excelencia de la Jurisdicción es la de *propia, delegada, prorrogada y arbitral* que seguidamente pasamos á reflexionar.

*Análisis de éstas especies de Jurisdicción.*—La Jurisdicción *propia*, ó sea la que ejerce un Juez ó Tribunal por razón de su oficio, y que le corresponde, según hemos dicho, en virtud de su carácter é investidura, és así denominada porque va unida por la Ley á un cargo judicial y no puede separarse de este. Háse llamado también dicha Jurisdicción ordinaria, porque compete al que la ejerce, no por un privilegio, sino por derecho ordinario, habiendo sido además apellidada comun y real, puesto que alcanza á la generalidad de las cosas y personas. Tiene la Jurisdicción de que se trata, plenitud de poder para administrar la justicia en todos los ramos sometidos á la autoridad judicial á que vá inherente, y en todos los extremos de los asuntos sobre que recae, y para hacer cumplir lo preceptuado ó decidido en ellos en armonía con lo dispuesto en la Ley 1.<sup>a</sup>, Título 4.<sup>o</sup>, Partida 3.<sup>a</sup>

Es de igual suerte la Jurisdicción á que nos referimos permanente y favorable, porque el Juzgado ó Tribunal que la tiene no puede cesar en el uso de la misma, ni verse restringido



en su ejercicio, sino en casos excepcionales y que estén sancionados por el Derecho.

La Jurisdicción propia tiene cabida, por último, dentro de las jurisdicciones civil, penal, eclesiástica y administrativa, atendido su concepto de común ú ordinaria, puesto que existen en el seno de aquéllas algunas que se concretan á determinados asuntos excepcionados y sometidos á Juzgadores especiales.

Caracteriza, en fin, la Jurisdicción propia su cotejo con la *delegada*, que és la que se obtiene y desempeña en calidad de comisión ó encargo del que tiene aquélla: por cuya razon la Jurisdicción delegada, á diferencia de la propia, se considera restringida, esto és, limitada puramente á aquéllo que se encomienda. La Jurisdicción delegada no pasa tampoco al sucesor del delegado, sino cuando el delegante atendió solo al oficio ó dignidad de aquél, y no tuvo en cuenta la idoneidad personal.

No puede ser delegada la Jurisdicción á cualquier individuo, sino á aquéllos que son aptos legalmente para ejercerla; ni cabe delegar la jurisdicción para la decision de un litigio; lo que sólo tiene lugar *ope exceptionis* en alguna jurisdicción especial.

Cesa y termina la Jurisdicción delegada por voluntad del que la hubiese conferido; por muerte de éste, ó si perdió el oficio, *re integra*, és decir, sin estar entablado el asunto; cuando fallece el delegado ó deja pasar un año sin hacer uso de la delegación, ó cuando obtiene carácter judicial superior al del delegante, y por los motivos á virtud de los que acaba el man-

dato, pues es innegable que existe grande analogía entre este y la delegación.

Se diferencia además la Jurisdicción propia que es permanente de la Jurisdicción delegada, en que ésta es transitoria y temporal, pues hemos visto los casos en que concluye, y también, según algunos expositores, en que la Jurisdicción ordinaria ha de ejercerse precisamente ante los Oficiales públicos designados para autorizar las actuaciones judiciales, y la delegada puede desempeñarse ante cualquier depositario de la fé pública.

De la referida Jurisdicción delegada tratan entre otras Leyes la 19 y la 21 del Título 4.º de la Partida 3.ª; la 35 y la 47 del Título 18 de la misma Partida, y la Ley 1.ª, Título 1.º, Libro 11 de la Novísima recopilación.

Desempeñan á veces los Tribunales y Juzgados su jurisdicción sobre las personas que voluntariamente se someten á su potestad, y entonces la jurisdicción que ejercen recibe el título de *prorogada*.

Para que pueda tener lugar la próroga de la jurisdicción, son indispensables dos cosas, á saber: que exista jurisdicción prorogable, porque puede ampliarse la jurisdicción que no existe, *quod non est non potest prorogari*, y que inter venga el consentimiento de las partes, libre, no forzado, consciente y no viciado por error de hecho ó de derecho, expreso ó tácito, puesto que los litigantes pueden renunciar su propio fuero de palabra ó por escrito, y someterse á un Juez que no sea el suyo, ó por medio de hechos dar á conocer su voluntad en este sentido.

No es prorogable la jurisdicción en los negocios criminales, ni tampoco siempre en los civiles, porque la sumisión en éstos sólo puede hacerse á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria, que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en igual grado, pudiendo establecerse como regla general que para que la jurisdicción se prorogue se requiere que la ejerza ordinaria el Tribunal ó Juzgado á quien se amplie la misma, y que nunca puede hacerse la prorogación ó sumisión á una jurisdicción privilegiada de negocio correspondiente á aquella.

Es lícita la próroga de la jurisdicción en cuatro sentidos, ó sea: de persona á persona; de cosa á cosa; de tiempo á tiempo, y de territorio á territorio.

Se entiende prorogada la jurisdicción *de persona á persona* cuando el que es vecino de un distrito judicial, ó el que está sugeto á un Juzgado especial se somete para la decisión de un asunto al que és Juez de otro distrito en el primer caso, ó del fuero ordinario en el segundo, porque la jurisdicción del uno y del otro Juez se amplia por el consentimiento á personas que no estaban sujetas á ella: *de cosa á cosa* cuando un Juez tiene jurisdicción para entender solamente en asuntos determinados, y sin embargo de ello quieren los interesados que conozca de otros; acerca de lo cual es necesario tener presente que la jurisdicción de un Juez especial ó deputado para cierto género de negocios no puede prorogarse á causas de otro género, y que no puede tampoco verificarse la

próruga tratándose de negocios que se refieran á cantidad, sino á Jueces que puedan conocer de los litigios que se promuevan sobre las mismas: *de tiempo á tiempo* cuando teniendo el Juez limitada su jurisdiccion á marcado plazo, convienen las partes en que concluido éste prosiga aquél en el conocimiento del negocio hasta su terminacion, y *de territorio á territorio* cuando el Juez de una localidad conoce en demarcacion de otro Juzgado, de algun asunto con consentimiento de los interesados y con la aquiescencia del Juez del distrito; de cuyas materias, entre otras Leyes, tratan la 20, Título 4.º, Partida 3.ª; la 32, Título 2.º, y la 15, Título 22 de igual Partida, y la Ley 7.ª, Título 29, Libro 11 de la Novísima Recopilacion.

No siempre la Jurisdiccion vá anexa á un cargo ú oficio autoritario, tambien puede ser encomendada á una ó más personas para que decidan las controversias de otras cuando éstas le facultan para ello en un convenio al cual se ha llamado compromiso. Dicha jurisdiccion recibe el nombre de *arbitral*, cuando las personas en quienes recae son sabedoras ó peritas en el Derecho, y se apellida de *amigables componedores*, cuando los encargados de ella no son Letrados, y tienen que decidir, por lo tanto, las pretensiones de las partes *ex equo et bono*.

La jurisdiccion arbitral y la de los amigables componedores encuentran un mismo fundamento, que consiste en la voluntad de los compromisarios: ésto és, la de los nominadores, porque sujetan sus controversias á la decision de aquéllos, y la de los nombrados, porque se

obligan á llenar su cometido; y como en materia lícita la suprema ley es la voluntad de los interesados, de aquí que esta jurisdiccion pueda antepoñerse y excluir á la de los Jueces autoritarios.

Tambien cabe decir que la Jurisdiccion de los árbitros y la de los amigables componedores emana de la Ley, porque ésta la sanciona como lo demuestra la legislación civil, la canónica y la comercial, y porque en aquellos casos y materias en que la Ley no la permite, dicha jurisdiccion no tiene lugar. Se ocupan de esta jurisdiccion las Leyes 25, Título 4.º, Partida 3.ª, y 17, Título 1.º, Libro 5.º de la Novísima Recopilacion.

Parece á primera vista que la Jurisdiccion privativa y la privilegiada no deben ser prorogables, porque ésta se haya limitada á ciertas especies de causas ó clases de personas, y aquella priva á los demás Jueces á quienes no se somete el conocimiento de cierto género de asuntos el entender en los mismos: sin embargo de ello, la primera podrá serlo con autorizacion de la suprema potestad de quien dependa la citada jurisdiccion, y la segunda, entre Jueces de ella misma competentes para conocer en igual grado del asunto, y mediante el consentimiento de las partes y la aquiescencia de aquéllos. Inútil parece decir que la Jurisdiccion arbitral es prorogable, porque dependiendo de la voluntad de los interesados pueden ampliarla á cuantos negocios provengan de los mismos y puedan ser objeto de un nuevo compromiso ó servir de aditamento al primero.

*Conflictos de Jurisdiccion.*—Si el asentimiento de los depositarios de la Jurisdiccion entra á veces como factor necesario de la materia que nos ocupa, según acabamos de ver, la oposicion ó contrario sentir de aquéllos no podrá ménos de originar lo que se ha denominado *conflicto de jurisdiccion*, y tambien *cuestiones de competencia* que pueden ser positivas ó negativas: lo primero, si diversos Jueces entienden que están llamados á conocer de un mismo asunto, y lo segundo, si todos creen que no les corresponde entender de él, y como los indicados Jueces podrán corresponder á una sola jurisdiccion ó pertenecer á jurisdicciones diversas, las cuestiones de competencia unas veces se resolverán por inhibitoria ó declinatoria, otras á virtud de un recurso de fuerza, y en algunos casos á consecuencia del de queja ó por otros procedimientos.

En conclusión diremos que la Jurisdiccion puede tambien refundirse, esto és, recaer ó concentrarse en una ó más personas.

---

## CAPÍTULO DÉCIMO

---

### DEL IMPERIO

---

Inútil sería de todo punto el conceder á los Jueces y Tribunales la potestad de conocer de los asuntos sometidos á su competencia, ó sea de disponer que se practiquen todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y para ventilar los derechos, que és lo que constituye la *mera notio* y la facultad de decidirlos y terminarlos con su fallo declarando lo que á cada uno corresponde, ó sea la *jurisdictio*, sino dispusiesen además del *Imperium*, esto és, de la *potestad y fuerza coercitiva para asegurar la ejecución de sus fallos y determinaciones*, el cual ha recibido tambien por ello la denominación de *potestad armada*.

Son elementos constitutivos del Imperio, como consecuencia de lo dicho, la facultad de ordenar que se preste obediencia á lo precep-

tuado ó decidido: el derecho de usar hasta la coacción para conseguirlo, y el de utilizar al efecto los medios que puedan suministrarle los demás poderes públicos, mereciendo por todo ello el Imperio el concepto de complemento de la Jurisdicción.

Como á toda Jurisdicción vá anejo el Imperio ó poder de hacer cumplir lo decidido ó sentenciado, el Imperio ha tenido que ser tan antiguo como la Jurisdicción, y participar de los caracteres de ésta en los diferentes pueblos; porque uno de los efectos más inmediatos y directos de la Jurisdicción en las condiciones externas de la administración de justicia, és el modo de ejercitarse aquél.

El Imperio ha sido clasificado en *mero puro* ó esmerado, como le llama la Ley 18, Título 4.º de la Partida 3.ª, y en *mixto*, diciendo la mencionada Ley que el primero es *poderio de administrar justicia en los pleitos en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, tornamento de hombre en servidumbre ó darle por libre*, y que el mixto és la potestad de conocer y terminar los pleitos con la ejecución de la sentencia cuando ésta fuere más leve que las referidas.

Fácilmente se comprende que la manifestada división del Imperio carece en la actualidad de importancia, porque alguno de los casos en que podia tener lugar el primero no tienen cabida hoy en nuestras leyes, y porque la administración de la justicia en lo civil y en lo criminal, recide en la actualidad al propio tiempo en varios Juzgados y Tribunales, teniendo



cada uno todo el Imperio que requiere su potestad judicial, pues sin aquél sus sentencias y todo lo actuado, serian una mera fórmula sin garantías seguras y positivas de validéz.

*Principios por los cuales se regula el Imperio.*— Es evidente que la acción y eficacia del Poder judicial será tanto mayor cuanto lo sean los medios coercitivos y de ejecución con que cuente; por eso es un principio inconcuso que el Imperio, según se ejerza en asunto civil, criminal, de interés público ó de interés privado, será más ó menos ámplio y expedito.

Demuestra la verdad de lo antedicho, la consideración de que en los asuntos civiles, en los que la jurisdicción de los Jueces y Tribunales es mercenaria, y no le es dado, á virtud de ello, proceder de oficio, tienen que aguardar la solicitud y alegación del derecho de las partes para el seguimiento de aquellos, y á la escitación de las mismas para hacer que se cumplan los fallos que hubiesen dictado, aunque estos quedaran consentidos; mientras que tratándose de los asuntos penales, deben, en la generalidad de los casos, proceder de oficio, y cuidar del cumplimiento de lo ejecutoriado.

Por análogos conceptos no puede ménos de sentarse tambien como principio en esta materia, que el Imperio se desenvuelve y ejercita con mayor estímulo, cuando se consulta el interés público, que cuando se véntila el interés privado, pues, por más que éste deba ser siempre respetable, tiene que ser, á veces, pospuesto á aquél, aunque mediando una compensación generosa del mismo. No encuentra otro funda-

mento la tesis que autoriza los casos de expropiación forzosa.

No debe olvidarse tampoco, al ser enumerados los principios por los cuales se regula el Imperio, que éste ha de resultar más ó ménos poderoso y valedero, no tanto por los aludidos medios de ejecución con que cuente de un modo directo é inmediato, sino tambien por la aptitud personal de aquellos á quienes esté encomendado su ejercicio, y por su iniciativa y actividad, para que con arreglo á las leyes y sin perturbacion del órden social, se realice lo que en cada caso y circunstancia se requiera por su carácter y condiciones especiales.

Así mismo se hace preciso tener en cuenta que las Sentencias pronunciadas por los Jueces ó Tribunales de un pais dado, no son ejecutables por los que las hayan dictado en grado de apelación ó á consecuencia de un recurso interpuesto, sino por los que han decidido el asunto en la primera instancia, porque los Tribunales de alzada y supremos no tienen con relacion á los recursos otra jurisdicción que la bastante para decidirlos, y verificado ésto termina aquélla.

Tambien debe quedar sentado que en cuanto á la ejecución de las condenas impuestas en los asuntos criminales, vela su cumplimiento el Ministerio fiscal, y que tambien interviene en su aplicación el Poder ejecutivo, porque al indicado Ministerio incumbe cuidar de que la vindicta pública y las leyes queden satisfechas, y porque el Poder ejecutivo suministra al judicial los Establecimientos penitenciarios, las cár-

celes y cuanto además se necesita para que las penas sean cumplidas.

Ultimamente; no debe quedar desapercibido que las Sentencias dictadas por Jueces ó Tribunales extranjeros, pueden ser cumplidas en Nación extraña, ó sea en otra distinta de aquella en que se dictó, y que el Imperio se ejerce en semejante caso, por depositarios del Poder judicial diversos de los que pronunciaron la Sentencia y de los que hayan conocido del asunto á consecuencia de la interposición de un recurso, á virtud de la potestad que al efecto se les confiere en los Tratados internacionales, y en su defecto, por deber de reciprocidad, y siempre por una próroga ó delegación virtual del Imperio, y concurriendo las circunstancias que las leyes de cada Nación prescriban para que tengan fuerza en las mismas las ejecutorias provenientes de las demás.

*Restricciones que experimenta el Imperio.*—De igual suerte no pueden ménos de ser reflexionadas las restricciones que experimenta el ejercicio del Imperio en razon al tiempo, á las circunstancias, á las cosas y á las personas, porque no sería justo desconocer que por los enunciados conceptos el Imperio encuentra á veces necesarias y racionales limitaciones.

Sabido és que todos los pueblos tienen dias fastos, nacionales, civiles y religiosos, en los que no tienen lugar sus actuaciones judiciales, y en los que se suspende todo lo que no sea conducente á la vida del espíritu, al régimen del Estado ó á otra atención análoga y apremiante; y como la ejecución de lo mandado ó

decidido en las actuaciones judiciales. implica diligenciados, trámites y actos, y á veces hasta correcciones y castigos que no armonizan con la celebracion de dichas fiestas, de aquí el que en consideracion al *tiempo*, lo preceptuado no pueda ni deba ser inmediatamente obedecido: no por otro fundamento está prohibida la imposición de la pena de muerte en un dia festivo.

La ocasion ó las *circunstancias* como dejamos apuntado, restringe á su vez el uso del Imperio que no es absoluto, sino por el contrario, acomodable á las circunstancias; así, por ejemplo, el que á virtud de un juicio de desahucio haya de ser expulsado de la casa en que vive, si en el momento en que esto ha de verificarse se encuentra enfermo de gravedad, su lanzamiento en semejante caso debe ser aplazado por el Juez, y ésta no és consideración singular del Derecho moderno tenida á la desgracia: ya en Roma era respetable la circunstancia de estarse celebrando las nupcias de un deudor ó los funerales de su padre, para no llevarse á cumplido efecto el mandamiento de embargo de los bienes de aquel. En atencion á las circunstancias, no se ejecutará tampoco la indicada pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia que se le imponga hasta que haya pasado cuarenta dias despues del alumbramiento.

El respeto y la veneracion debidos á determinadas cosas, ya por su carácter de sacrosantas, ya por la inmunidad y privilegios con que se las ha distinguido, dificulta de igual suerte

en muchos casos la inmediata y subsiguiente obediencia de los preceptos judiciales; pudiendo servir de testimonio de ello el denominado Derecho de asilo, ya religioso, ya extranjero, en consideracion al cual no pueden ser extraidos ciertos criminales de algunos templos ó territorios sin que préviamente se llenen marcados requisitos.

La alta dignidad ó investidura con que se encuentran adornados á veces las personas, se opone, por último, á que sean expeditas las facultades de los Jueces y Tribunales contra las mismas; merced á ello no se aplica en ocasiones la pena impuesta por una Jurisdicción, sin que antes otra degrade y exonere al individuo, ni se procede tampoco contra el que pertenece á uno de los Cuerpos Colegisladores, sin que preceda la autorización de aquél al cual pertenezca; un antejuicio también es necesario para exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando la accion penal se ejercita por un particular. El Imperio, por lo tanto, encuentra restricciones en consideración al tiempo; con motivo de la ocasión ó de las circunstancias, y en razon de las cosas y de las personas.

*Diferencias que son de notar entre la Jurisdicción real, la eclesiástica y la militar al tratarse del Imperio.*—Además de lo que dejamos dicho, todavía son de notar diferencias acerca del Imperio, si se compara la Jurisdicción real, la eclesiástica y la militar. En la Jurisdicción real hay que reconocer que posee la suma de facultades

necesarias para hacer que sean cumplidas sus determinaciones: pero no siempre se ejecutan sus fallos sin que, siquiera previamente, solicite de otras jurisdicciones el concurso; á virtud de ello asiste á las ejecuciones capitales fuerza militar.

Sobrepaja la Jurisdicción militar á las demás en medios coercitivos ó de fuerza material; mientras que la Jurisdicción eclesiástica carece de ellos casi en absoluto, porque los medios de que puede valerse, como sus más importantes penas, son espirituales; siendo el resultado de ello que el Imperio en la Jurisdicción eclesiástica estará menos robustecido en el orden material; que en la Jurisdicción militar será más fuerte y vigoroso, y que en la Jurisdicción real se encuentra en condiciones abonadas para su ejercicio.

---

## CAPÍTULO UNDÉCIMO

---

### DEL FUERO

---

En muy diversas acepciones suele ser tomada la palabra *Fuero*; unas veces se significa con ella el Uso, Costumbre, Ley ó Carta puebla de alguna localidad ó territorio: así se dijo Fuero de Cuenca, de Sepúlveda y de Nájera: otras equivale á un conjunto de Leyes como el Fuero Juzgo, el Fuero Real: á veces la exención por la que una clase de personas dejan de estar sujetas á la Jurisdicción ordinaria: en ocasiones un privilegio dentro de la antedicha exención, y últimamente, la *Jurisdicción* ó *Judicatura* á que una persona ó cosa se encuentra sometida; y de aquí el que las ideas de Jurisdicción y Fuero se encuentren íntimamente relacionadas.

Si investigamos el origen etimológico de la palabra que nos ocupa, encontraremos que algunos la derivan de la dicción *Foro*, que signi-

ficó primitivamente la plaza ó mercado público, y despues el sitio designado para administrar justicia. Entre nosotros la palabra foro significa esto último, y por *Fuero* entendemos en general el *Juzgado ó Tribunal á cuya Jurisdicción está sujeta la persona contra quien se procede civil ó criminalmente, ó la cosa ó materia que se ventila.*

*Su clasificación.*—La mencionada relación existente entre la Jurisdicción y el Fuero, ha conducido á hacer de éste una clasificación adecuada á la que se verifica de aquél. Dividese ante todo el Fuero en *comun ó general* y en *particular ó privilegiado*. Se dice que el Fuero *comun ó general* es aquel al cual están sometidos el mayor número de las cosas y de las personas, y *particular* aquél á que lo están por excepción algunas de las primeras ó de las segundas; denominándose éste *privilegiado* cuando recae sobre determinadas cosas ó personas dentro de las excepcionadas.

Se deduce de lo manifestado que el Fuero puede, asimismo, distinguirse en *personal* y *real*: será el Fuero *personal*, si el carácter, ministerio ó gerarquía del individuo es el que sirve de fundamento para la constitución de aquél. Será el Fuero *real*, cuando la condición especial de la cosa ó la singularidad de la materia son las que dan margen á que solo deba entender de ellas una Jurisdicción particular; y evidente es que cuando la consideración merecida de las personas y de las cosas conduce á que unos mismos Tribunales sean competentes para conocer de ambas, entonces el Fuero debidamente se califique *mixto*.



Pero: el Fuero tambien puede ser distinguido en *activo* y *pasivo*: es Fuero *activo*, el que corresponde á una persona para no ser juzgada sino por Jueces propios, y tambien para reclamar una cosa ante los mismos; es Fuero *pasivo* aquél que compete á determinados Jueces y Tribunales para entender de los asuntos que son de su incumbencia; habiendo casos en los que ésta incumbencia es *atractiva*, como acontece cuando al proceder una Jurisdicción privilegiada contra individuos de ella hay cómplices sujetos al Fuero común, porque en los casos en que la ley así lo prescriba, aquéllos atraerán á estos á su jurisdicción.

Otras divisiones se han hecho del Fuero como la de *civil*, *criminal*, *eclesiástico*, *de comercio*, *militar*, *de regulares*, *de extranjería*, *castrense*, y algunas más; pero es obvio que esta división no determina otra cosa que manifestaciones del Fuero real ó personal.

*Cuestión sobre si deben reducirse ó ser aumentados los Fueros.*—Se ha suscitado cuestión sobre si deben quedar reducidos los Fueros á uno solo ó si, por el contrario, es conveniente la variedad de éstos, ó más preferible la multiplicidad de los mismos; mas, para ocuparnos de ella, conviene sentar algunas reflexiones preliminares.

Indudablemente alguna de las manifestaciones del Fuero ha sido la primera ó más antigua; quienes pretenden que el Fuero civil apareció antes que ningun otro, porque la organización de la familia, bajo la potestad del jefe de ella, fué la primitiva; otros entienden que la

primacía la merece el Fuero militar, puesto que el gérmen del Estado ó pueblo se encuentra en la organización de la tribu, al frente de la cual se colocaba un Caudillo á quienes todos reconocían superioridad; muchos juzgan que el Fuero religioso es el que ostenta antigüedad más veneranda, porque el hombre estuvo antes que existiera toda otra potestad, en natural dependencia con su Creador y regido por éste: pero es lo cierto que apenas nacida la idea de Fuero, debió ir acreditando distintas manifestaciones que se fueron desenvolviendo y acrecentando con el curso de los tiempos, y en armonía con el mayor avance de las diversas civilizaciones.

Ofrecen irrecusable testimonio de esta verdad el mencionado Fuero militar que constituido no pudo ménos de conceder distinción y privilegio al ingenio humano, luego que le facilitó el paso y la marcha de los ejércitos; que le ofreció baluartes para las defensas; arietes de percusión y máquinas ofensivas, originándose así el Fuero de ingenieros: que descubierta la náutica la aprovechó para la traslación de las huestes; para auxiliar los ejércitos de tierra; para las luchas navales, y para hacer más prepotentes á las naciones, dando justa base al Fuero de Marina, y que con la invención de la pólvora acrecentó la ya conocida importancia del arma de artillería.

Acreditan, asimismo, la enunciada verdad el privilegio de Jueces propios otorgado á ese lazo económico denominado Comercio, que motivara desde antiguo el Fuero *mercantil*: el Fue-

ro *eclesiástico* que consultó la vida del espíritu y el deseo de la mayor perfección en la práctica de las virtudes, estableciendo el de *regulares* y otros: los privilegios concedidos á la Ciencia que constituyeron el *Fuero escolar*; la protección otorgada á las artes y á los oficios que dieron ocasión á las *Jurisdicciones gremiales* que en la Edad Media vinieron á ostentar con profusión todas las clases sociales, y que transcurrida aquella, han ido viendo mermadas su importancia, hasta el punto de caer unos Fueros en desuso, de haberse suprimido otros y de reducirse el influjo y alcance de los subsistentes hasta aspirarse á la reducción de todos en uno.

Sentado este sencillo precedente histórico, vamos á exponer las razones que aducen los sostenedores respectivos de los tres criterios indicados.

Atendido el ejemplo que presenta la Edad Media de la existencia simultánea de multitud de Fueros, y considerando que la aptitud é idoneidad de los Jueces y Tribunales resulta mejor garantida, cuando los individuos que los forman corresponden á las clases, estados y profesiones á las cuales pertenecen las personas, cosas ó materias que están llamados á juzgarlas, algunos pretenden como lo más acertado y conveniente la constitución de los Tribunales conagremiados y de las diversas clases que administraron la justicia en la antedicha Edad media: mas á poco que se medite se comprende que la referida multiplicidad de Fueros y Jurisdicciones habrían de dar pábulo necesariamente á imponderable número de cuestiones de compe-

tencia; que en tal virtud la administración de la justicia se retardaría ó experimentaría rémoras é inconvenientes bajo tal régimen judicial, y que las cuestiones se complicarían para su resolución, cuando ésta hubiera de ajustarse á los Estatutos, Ordenanzas y Leyes porque se rigieran las diversas clases sociales ó jurisdicciones: males que se experimentaron en la precitada Edad media, y que sirvieron de fundamento á la supresión y desuso del mayor número de las mismas.

Como por un espíritu de contraria reacción, y bajo el influjo del principio jurídico que proclama la igualdad de todos ante la ley, sustentan otros la unificación absoluta de los Fueros, ó dicho de otra suerte, que todos los ciudadanos igualmente queden sometidos á idénticos Juzgados y Tribunales: aspiración es esta captoría de simpatías, y favorecida y estimulada por las modernas escuelas democráticas: pero el buen sentido amonesta que semejante teoría, si bien bellísima, es irrealizable. Menester sería encontrar Jueces con un conocimiento acabado y perfecto de todas las esferas del Derecho, puesto que ya habrían de aplicar los preceptos administrativos, ya los canónicos, ora los civiles, ora los penales, bien los militares, bien los mercantiles; siendo casi imposible encontrar individuos con la plenitud del saber jurídico y en número suficiente para la constitucion de los Juzgados y Tribunales que fuesen necesarios.

Aún supuesta la general aptitud de los encargados de administrar justicia universal,

la consideración de las cosas que están fuera del comercio de los hombres; el carácter indeleble que imprime el sacerdocio; la alta investidura de los imperantes; la misión de los que gobiernan los Estados, todo esto reclamaria, y con razón sobrada, judicaturas especiales.

Por otro concepto; la aglomeración de asuntos civiles, penales, canónicos, administrativos y de todas las clases jurídicas en unos mismos Tribunales, dificultarían la marcha y retardarían hasta lo infinito la decisión de aquellos, con notable detrimento de la pronta y debida administración de la justicia, y con infracción indispensable de lo preceptuado al efecto en las leyes de Sustanciación y Enjuiciamiento.

Adoptándose un temperamento intermedio entre las dos tesis opuestas que sostienen respectivamente los defensores de la unidad de Fueros y los de su multiplicidad, aparecen los que sustentan que en materia de Fueros debe haber una indispensable y discreta variedad; opinión que ha sido seguida y sancionada en nuestra patria por el Decreto del Gobierno provisional de 6 de Diciembre de 1868, declarado Ley por la de las Cortes constituyentes de 20 de Junio de 1869, á pesar de haberse consultado por ellas la unificación de Fueros.

Efectivamente; aunque se reconoce en el preámbulo de dicho Decreto que la diversidad de Fueros embaraza la administración de la justicia y hace imposible que el malhechor sienta cuanto antes el castigo que merece su delito; que dá lugar á que el hombre no vea reparado su derecho con la prontitud que la justicia exige

y la conveniencia reclama: que requiere jurisdicciones que no tienen un Tribunal superior común que fije la inteligencia de las leyes, que uniforme la jurisprudencia y que ejerza inspección sobre todos ellos, con todo lo demás que en aquél se reflexiona, la estabilidad indispensable del Fuero eclesiástico y del Fuero militar al lado del Fuero general, común ú ordinario, se acata y acepta. Y no podia ménos de ser así, porque la Iglesia tiene una Jurisdicción propia, esencial, concedida por Jesucristo á los Apóstoles y á los Obispos sus sucesores, que la ejercen nó solo sobre los eclesiásticos, sino tambien sobre todos los fieles, para poder llenar la misión que su Divino Maestro les confió en la tierra; y porque la Jurisdicción militar no debe ser menoscabada ni extinguida, pues la organización propia de la milicia; las condiciones de rigidez y severidad de la vida de ésta; la necesidad de la pronta y enérgica reparación del mal causado á consecuencia del hecho punible cometido por el individuo de ella ó en asunto de la misma, y la especial condición de crecido número de sus actos y cosas, precisan una excepción de la Jurisdicción ordinaria para los aforados de guerra y de marina.

*Causas surtivas de Fuero.*—Mas; si el Fuero para ser constituido requiere motivos racionales y atendibles; para su sostenimiento y evolución exige causas surtivas de aquél que acrediten á cada uno de sus Jueces y Tribunales como competente para conocer de los asuntos respectivos.

Producen ó surten Fuero; es decir, dejan su-

getos á determinados Jueces y Tribunales ciertos negocios, puntos ó materias primero, *el privilegio*; segundo, *la sumisión* de las partes; tercero, la consideración de *las cosas*; cuarto, *el domicilio*; quinto, la continencia de *la causa*; sexto, la *prórroga*; sétimo, *el lugar*. y octavo, la gerarquía de *las personas*.

Surte Fuero el *privilegio*, porque proveniente de una legítima concesión del Imperante, es equivalente á un precepto legal: lo produce tambien la *sumisión* de las partes, porque ésta cuando es voluntaria; de ambas; en materia lícita y á un Juez que no sea el propio; tiene carácter de suprema disposición: ha de ser voluntaria, pues el sometimiento forzado no daría Jurisdicción para entender de un asunto, á una persona que, ni por la Ley, ni por la voluntad de las partes, está llamada á intervenir en el mismo; tiene que ser de ambas partes, porque si un interesado verificase la sumisión y el otro la rechazara, sería necesario decidir previamente quién és el que debe dirigir y fallar el litigio; en materia lícita, porque lo prohibido no puede sancionarse; y á Juez que no sea el propio, porque el acudir al Juez que corresponde, no es más que prestar obediencia á lo prescrito; pudiendo ser la sumisión, además de expresa y tácita, según fué explicado al tratarse de las bases filosófico-jurídicas que pueden servir para fijar la competencia de la Jurisdicción civil, en el Capítulo octavo, perfecta é imperfecta, á Juez ó á litigante, y para la totalidad de un asunto ó para un extremo de él, según que sea ó no hecha en forma debida y que no deje lugar á

duda: que se esté y pase por lo que diga y decida una persona en calidad de Juez ó por lo que manifieste un colitigante, y sea extensiva á todos los extremos de un determinado asunto, ó se concrete á una de las materias del mismo.

Las *cosas* son, á su vez, causas surtivas de Fuero, porque la naturaleza de las mismas así imperiosamente lo demandan; por ello vemos que las referentes al ejército y armada se ventilan, según su clase, ante los Tribunales de guerra ó de marina: que las espirituales están sometidas á la Jurisdicción ordinaria eclesiástica, y las respectivas al orden civil pertenecen á los Jueces seculares: pero como dentro de cada Judicatura hay diversos grados, se hace preciso apreciar cuál es el llamado á conocer de un asunto dado y concordar con la reflexión de la cosa la de otras materias ó causas surtivas de Fuero, como el *domicilio*, el *contrato*, la continenencia de la *causa* y la *próroga*.

El *domicilio* no debe ser confundido con la simple residencia, puesto que aquél implica haber fijado un individuo su morada y permanencia en determinado punto, y ésta sólo significa una situación transitoria, debiendo tenerse en cuenta que si los demandados viven en pueblos distintos y están obligados mancomunados ó solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de aquellos á elección del demandante, y de igual suerte lo será el del domicilio del demandado ó el del lugar del *contrato*, si hallán-



dose en el aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento y no estuviese tampoco determinado el sitio en que deba cumplirse la obligación.

La continencia de la causa hace tambien competente á un Juez que sin ella no lo sería; así pues, si de una cuestion principal surge otra como incidencia, en semejante caso el Juez de la primera conoce de la segunda para que no se separen y dividan cosas que entre si tienen tanta conexión, lo cual viene á constituir una especie de *próroga*, al propio tiempo basada en el principio de que el que está llamado á conocer de lo principal, debe entender tambien de lo accesorio.

El *lugar*, tanto en el órden civil como en el penal, és, asímismo, fundamento por el que se someten los asuntos al conocimiento del Juez que ejerce jurisdicción en aquél: á virtud de ello, surte Fuero en el órden civil el lugar donde és sita la cosa raiz; el en que se encuentra la mueble ó semoviente, y el en que se estipuló que había de cumplirse lo tratado, de cuyo caso ya se ha hecho expresión; y en el penal, el en que se cometió el delito, pues en éste son más fáciles y abundantes los medios probatorios, y es además conveniente que se satisfaga con el ejemplo de la persecución y de la pena, el escándalo del hecho punible perpetrado; y sucesivamente el en que se descubrió su comisión, el en que haya sido aprehendido el presunto reo, y el de la residencia de éste ó cualquier Juez que hubiera tenido noticia de aquél.

La *gerarquía*, cargo, profesión y circunstan-

cias de las personas, son causas que producen Fuero en los negocios civiles y en los criminales, así és, que á consecuencia de ello, en consideración á su dignidad y cargo, la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados solo podrá exigirse ante el Juzgado ó el Tribunal inmediatamente superior al que hubiese incurrido en ella; si se entablase contra los Magistrados de una Sala del Tribunal Supremo ante todos los demás que compongan éste, y si la responsabilidad que se exigiere fuese la criminal, solo podrá solicitarse ante los inmediatos Tribunales superiores de aquéllos. El Tribunal Supremo constituido en Sala de Justicia, conocerá en única instancia de las causas contra los individuos de la familia real; contra los Ministros de la Corona, cuando no delincan en el ejercicio de su cargo, y de las que se sigan contra los Presidentes de los Cuerpos Colégisladores, ó contra otros funcionarios del Ministerio Fiscal y de la Judicatura en su más alta gerarquía.

*Casos de desafuero y reservados á Tribunales superiores.*—Así como por regla general las cosas y las personas están sometidas á la Jurisdicción ordinaria, hasta el punto de no entenderse excluidas de ésta otras más que las que lo han sido de una manera taxativa, y que dependen, en su virtud, de algunos de los Fueros especiales ó privilegiados, de la misma suerte pueden los que disfrutan de éstos quedar desafortados, ó sea perder su Fuero en casos preestablecidos, y quedar sugetos á la Jurisdicción ordinaria; casos que no deben ser confundidos con los re-

servados á Tribunal superior, pues estos han de ser ventilados ante Jueces de la misma Jurisdicción, aunque superiores; no así los asuntos en que se ha perdido el Fuero, porque el conocimiento de ellos, pasa á distinta Judicatura.

Ya que hemos presentado testimonios de causas surtidas de Fuero, vamos á verificarlo por vía de conclusión, de casos de desafuero y tambien de reservados á Tribunales superiores. Corresponden á la clase de los primeros para los individuos del Fuero común ú ordinario, los delitos de traición, seducción de tropas, espionaje, insulto á centinelas, salvaguardia ó fuerza armada y otros hechos punibles que, aunque no sean cometidos por militares, son justiciables ante los Tribunales de éstos: para los eclesiásticos, todos los negocios en que se ventilen derechos ó acciones civiles, y las causas criminales que se incoen con motivo de los delitos comunes que cometan, excepción hecha de lo que tengan concordado sobre el particular la Iglesia y el Estado: para los militares, los negocios civiles que no sean referentes á la prevención de sus testamentarias ó ab-intestatos, con arreglo á lo preceptuado en las Leyes de organización y atribución de los Tribunales de guerra, como la de nuestra pátria de 1.º de Marzo de 1884, y los delitos no sugetos á las Ordenanzas y prescripciones militares: para la gente de mar, operarios de arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas y parques de Marina, Artillería é Ingenieros los hechos penales, ordinarios ó comunes verificados en tierra ó fuera de sus respectivos Establecimientos, y como desmenbrados, en fin,

de la Jurisdicción administrativa, los de contrabando y defraudación de los cuales hoy entien- de la Jurisdicción ordinaria.

Son ejemplos de casos reservados á Tribu- nales superiores, el conocimiento y la decisión de los Recursos extraordinarios de Casación y de Revision que competen al Tribunal Supremo interpuestos en asuntos civiles; en el órden pe- nal los mismos Recursos que se ventilan tam- bien ante dicho Tribunal y el entender de los delitos perpetrados por los Ministros de la Co- rona en el ejercicio de su cargo que correspon- de al Senado; en el orden eclesiástico todas las causas reservadas á Su Santidad, como las lla- madas mayores de los Obispos; las de enagenación de bienes inmuebles de la Iglesia; las de erección, supresión y unión de Catedrales; las de declaración de Metropolitanas; las de abso- lución de pecados reservados; las de dispensas de ciertas irregularidades y otras que dan lugar á muy importantes procedimientos, y por últi- mo, en la esfera administrativa las cuestiones sometidas al Tribunal de Cuentas del Reino y las de que entiende la Junta de clases pasivas.

---

## CAPÍTULO DUODÉCIMO

### DEL JUICIO EN GENERAL

---

No basta tener un derecho perfecto, para solicitar que se nos administre justicia; como asimismo saber á qué Jurisdicción hemos de acudir con tal objeto; menester es, además, que nuestras pretensiones, ya principales, ya derivadas, se discutan y ventilen debidamente; que se averigüe la certeza de los hechos alegados y que sean dudosos ó hayan sido contradichos; que se esclarezca la legalidad de los derechos, y que se declare lo que á cada cual corresponde; todo con sujeción á un método preconstituido y sancionado por la ley, el cual ha recibido el nombre de *Juicio*.

No és el indicado el único sentido que se ha atribuido á la manifestada dicción: se ha significado tambien con ella en el lenguaje filosófico la discreción, la cordura, la opinión y el

parecer ó dictámen: en el decir forense, el lugar en donde se pide la justicia y se comparece para la administración de ella, y el modo de proceder al efecto, y en el sentido legal toda sentencia y mandato judicial atendido el texto de la Ley 1.<sup>a</sup>, Título 22 de la Partida 3.<sup>a</sup>: pero bien meditado lo que és en sí el Juicio, se comprende que és una síntesis de todo lo enunciado, y que concurren á su formación el elemento filosófico, el legal y el práctico; el primero, formando la tésis del Juicio, y los dos últimos, la ritualidad que corresponde al mismo, y que adunados ambos conceptos podrá fundadamente decirse que aquél és *la legitima contienda habida entre partes, ante Juez competente que la dirige y que luego la dirime con su fallo.*

Dícese ante todo que és el Juicio contienda porque en él pugnan intereses, derechos y hasta acciones opuestas; porque es lid sustentada por el saber y la inteligencia respectiva de cada una de las partes que en él intervienen y de sus defensores y representantes, acerca del derecho de aquéllas; pero és contienda subordinada á reglas marcadas en las leyes, y no establecidas según el deseo de los demandantes y demandados, y cuyo establecimiento no procede tampoco del arbitrio del Juez, porque de otra suerte sería ilegítima.

Además, toda contienda, y por lo tanto, también la judicial, para que pueda ser suscitada y proseguirse, requiere partes no avenidas, sino sustentadoras de la controversia, así como ésta para que tenga condiciones de validéz, ha de ser seguida ante Juez competente; esto és, ante

la verdadera manifestación del Poder judicial, debidamente constituida y organizada, y con misión directa para entender del asunto ó materia que forme el objeto de la contienda: la intervencion judicial, por último, en esta no ha de ser solo para dirigirla y sujetarla en su prosecución á los preceptos legales, sino para decidirla tambien con su fallo ó sentencia, que es el momento final y más importante del Juicio.

La contienda de que se trata puede decirse nacida bajo el influjo benéfico del Derecho natural y, por consiguiente, con anterioridad á la promulgación de todo derecho positivo: pero aún entonces, la legalidad de las formas que es garantía de que se procuran bases seguras para la desición y que es tan importante como la acción que se tenga para pedir, no pudo ajustarse desde el principio á preceptos positivos, tuvo que ser amoldada á lo que era armónico con el Derecho natural ó exigible racionalmente para la vida sustancial del Juicio, y referirse, por lo tanto, á tres partes esenciales, á saber: una en que se fijase la cuestión ó punto controvertido; otra encaminada á la demostración ó pruebas de los hechos que la requiriesen, y otra referente á la dación de la sentencia.

Pero: supuesta la necesidad de las formas para la sustanciación de los litigios que se promuevan, y siendo de diversa índole las acciones que se ejerciten, se hace preciso dar á cada clase de litigio formalidades adecuadas, según la importancia ó complicación de aquellas.

*Clases de Juicios.*—Conforme con éstos prin-

cipios han sido clasificados los Juicios por razón de la *materia* que en ellos se trata; considerada la *entidad* de lo que se litiga; por el *modo* de proceder en los mismos; atendido el único ó doble *carácter* que acreditan á veces las personas en ellos interesadas; por los *medios* adoptados para su seguimiento y decisión; tenido en cuenta el *Fuero* en que se sigue; reflexionado su *objeto*; y por el *fin* que se proponen alcanzar los que litigan.

Por razón de la *materia* tratada en el Juicio, se divide éste en *civil*, *criminal* y *mixto*: es *civil* el Juicio en que se ventila alguna de las acciones de igual índole y al cual se denomina en términos forenses, pleito ó litigio, y es Juicio *criminal* aquel que tiene por objeto la averiguación de los hechos punibles y la imposición del merecido castigo á los que aparezcan responsables de ellos, y al cual le aplican comunmente el nombre de causa ó proceso: *mixto* es el Juicio cuando es complejo de civil y criminal, ó sea relativo á reclamación que abunde en este doble concepto.

De lo manifestado se deduce que en los Juicios civiles, el interés privado es el que estimula su seguimiento á diferencia de los Juicios criminales en los que milita el interés público; que á virtud de ello, el Juez se limita en los primeros á conceder ó negar lo que soliciten las partes, pues toda iniciativa en dichos Juicios debe provenir de éstas; mientras que en los segundos, tiene el deber de proceder de oficio, absteniéndose de esto, sólo en el caso en que el hecho aunque digno de castigo, no se hallase



taxativamente previsto y penado por la ley, y el en que el delito solo fuere justiciable á instancia de parte agraviada: que el Juicio civil concluye tan pronto como los interesados en ello convienen, ó su particular interés queda satisfecho, y los Juicios penales continúan por exigirlo así la vindicta pública, áun concedido el perdon de la parte ofendida, y que la transacción ó arreglo cabe en los primeros y no en los segundos, excepción hecha de cuando se trata de delitos, como indicamos antes, solo justiciables á virtud de querella privada.

Considerada la *entidad* de lo que se litiga, se divide el Juicio en *verbal*, *de menor* y *de mayor cuantía*. *Verbal* és aquél Juicio en el que el valor de lo que se reclama no excede de 250 pesetas; *de menor cuantía* és el Juicio en el que el valor de lo que se litiga excede de la precitada suma y no pasa de 1.500 pesetas, y *de mayor cuantía* aquél Juicio cuya demanda supera á la antedicha cantidad ó recae sobre indeterminada universalidad de bienes ó cuantía inestimable, ó sobre derechos políticos ú honoríficos, exenciones ó privilegios personales, filiación, paternidad y demás que versan sobre el estado civil y condición de las personas.

Por el *modo* de proceder se distingue el Juicio en *ordinario*, *extraordinario*, *sumario*, *sumarísimo*, *escrito*, *oral* y *público*. Se entiende por Juicio *ordinario* aquél en que se procede por los trámites lentos y comunes que la Ley ha establecido, á fin de que detenidamente se discuta el derecho, se averigüe la verdad de los hechos y recaiga el fallo judicial; en contrario

sentido se dice *extraordinario* al Juicio en que no se observan todos los trámites y solemnidades prescritas para el ordinario, denominación generica y, por lo tanto, aplicable á los Juicios que no se sujetan al orden común. Al Juicio ordinario civil se ha intitulado tambien Juicio *plenario*, porque se observan en él plenamente todas las solemnidades que el Derecho prescribe; mas en el orden penal háse llamado plenario al procedimiento que se sigue luego de averiguada la comisión del delito y las personas que han tomado parte en su perpetración, á fin de que se imponga á éstas la pena debida. Se califica de *sumario* al Juicio cuando en él se omiten las solemnidades establecidas para los Juicios comunes, y se atiende con preferencia á la averiguación de la verdad por medios breves y sencillos, sin menoscabo de las formalidades esenciales y oyéndose á las partes. Otros entienden por Juicio sumario aquél que no causa estado, és decir, que no obstante el seguimiento del mismo, puede ventilarse despues en Juicio ordinario lo debatido en aquél, como sucede con las materias que forman el objeto del Juicio ejecutivo y de los interdictos; apellidándose tambien *sumario* á la información que se verifica en las actuaciones penales hasta averiguar la inexistencia ó la comisión del hecho punible con sus verdaderas circunstancias y accidentes. Afirman algunos que existen tambien Juicios *sumarísimos* de la clase de los civiles, y que consisten en un procedimiento breve y sencillísimo reducido á admitir la demanda y su justificación, y á decidir sobre aquella sólo

con audiencia verbal de la persona contra quien aparece interpuesta; pero habiendo perdido hoy tal carácter el interdicto de recobrar, entienden otros que no existe en la actualidad el Juicio sumarísimo, mas lo juzgamos subsistente, puesto que puede versar sobre una posesión á que tengamos derecho, y en la cual todavía no hemos entrado, como tambien para evitar un daño que nos amenaza. Tal sucede en el interdicto de obra vieja, cuando tiene por objeto obtener que se adopten medidas de precaución, evitadoras de los daños que nos pudiera causar el derrumbamiento de un edificio.

Dícese Juicio *escrito*, aquel que se sustancia y decide, nó de palabra, ni consignándose en un acta su resultado, sino sentándose sucesivamente en el papel sellado que corresponda todo su procedimiento, y *oral y público* aquél en el cual, concluso el sumario, se efectúa oralmente el exámen y la ratificación de los testigos y peritos, y tienen lugar las acusaciones y defensas, ante la Sala de la respectiva Audiencia territorial ó de lo criminal, y con asistencia de los reos.

Atendido el *único ó el doble carácter* que ostentan, á veces, las personas interesadas en los Juicios, pueden ser éstos *sencillos y dobles*: *sencillos*, cuando uno és demandante y otro és demandado; *dobles*, cuando aquél y éste acreditan entre si ambos caracteres; como sucede en los casos de reconvencción, llamados tambien de petición mútua.

Por los *medios* adoptados para su seguimiento y decisión, és el Juicio de *árbitros* y de *ami-*

*gables componedores*. De *árbitros*, és aquél en el que uno ó más Letrados, á quienes designan y se someten al efecto las personas interesadas, conocen y deciden una cuestión de conformidad con lo establecido en el derecho, y de *amigables componedores*, el que se sigue ante individuos nombrados tambien al efecto por los interesados y que por no ser sabedores del derecho, lo tramitan y pueden decidirlo con sujeción á lo que el recto sentido aconseja como bueno y de equidad.

Tenido en cuenta el *Fuero* en que se siguen los Juicios, son estos ya *seculares*, ya *eclesiásticos*, ya *militares*, ya *contencioso-administrativos*. Juicios *seculares* en contraposición á los llamados eclesiásticos, son los que tienen lugar ante los Jueces y Tribunales del Estado, y en los que se disputan cosas meramente temporales, apellidándose en su consecuencia *eclesiásticos*, los que se ventilan ante los Tribunales de la Iglesia, y versan sobre causas y materias eclesiásticas; *militares*, los que tienen por objeto principalmente decidir las causas seguidas contra los aforados de guerra y marina, y cuyo conocimiento no corresponda á la Jurisdicción ordinaria, y *contencioso-administrativos*, los que recayendo sobre materias administrativas se tramitan bajo formas especiales y ante Tribunales propios.

Reflexionado su *objeto*, distínguese el Juicio en *petitorio* y *posesorio*, *universal* y *singular*. Se denomina *petitorio* el Juicio en que se litiga sobre el derecho que en la cosa ó á la cosa nos compete como lo és aquél en que tratamos de

reivindicar una cosa que nos pertenece, y tambien el en que solicitamos la entrega de lo que hemos adquirido, por compra venta, y *posesorio*, el en que no litigamos sobre el dominio ó la propiedad de alguna cosa, sino sobre adquirir la posesión de ella ó sobre retener ó recuperar ésta ó acerca de la cuasi posesión de una cosa incorpórea. *Universal* és el Juicio en que se ventilan y deciden las acciones y derechos que contra los bienes de un individuo tienen los acreedores de éste, y en cuya clase se encuentran las quiebras de los comerciantes, los de concurso y los de testamentaria y abintestato, y *singular* ó *particular* el que sólo tiene por objeto una acción sobre cosa determinada.

Por el *fin* que se proponen alcanzar los que litigan, dividese el Juicio en *declarativo* y *ejecutivo*: el primero, és aquél en el que se determina ó declaran derechos dudosos ó al ménos controvertidos, que deben ser determinados por el Juez, definiéndolos con precisión y fijando sus efectos, y el segundo, que és encaminado á facilitar el cobro de determinadas deudas que constan de un título á que la ley concede tanta fuerza como á la decisión judicial, y asimismo el que tiende á dar cumplimiento á ésta.

Aplicando la anterior clasificación de los Juicios á las varias manifestaciones del Derecho procesal, diremos que en *la respectiva al orden civil* se conocen los Juicios verbales y los escritos, los de menor y de mayor cuantía, los ordinarios, extraordinarios, sumarios y sumarísimos, los dobles y sencillos, los de árbitros y de amigables compondores, los petitorios y po-

sesorios, los universales y los singulares, y los declarativos y ejecutivos: *que en la concerniente al orden penal* se encuentran el verbal ó de faltas y los escritos, como los instruidos para castigar el contrabando y la defraudación, los orales y públicos y los ordinarios, extraordinarios y especiales: *que en la referente al orden canónico* los hay civiles, bajo cuyo concepto se conocen los ordinarios, extraordinarios, sumarios, sumarísimos, escritos, dobles, sencillos, de árbitros y amigables componedores, petitorios y posesorios, y también penales, ordinarios, extraordinarios, sumarios, sumarísimos y escritos, y *que en la afectiva al orden administrativo* existen Juicios escritos, dobles, sencillos, petitorios, posesorios, ordinarios, especiales, sumarios, ejecutivos, de menor y de mayor cuantía.

Todavía hacen mérito los expositores de algunas otras clases de Juicios, como los de *hidalguía*, el de *tenuta*, y otros de los cuales no nos ocupamos por no estar hoy en uso: como también omitimos la explicación de los llamados *de responsabilidad civil, de residencia, de retracto, de alimentos, en rebeldía y divisorios*, porque son meramente especies de algunos de los términos de la clasificación sentada.

---

## CAPÍTULO DÉCIMOTERCERO.

---

### PERSONAS NECESARIAS PARA LA EXISTENCIA DEL JUICIO Y OTRAS QUE CONCURREN A SU CELEBRACIÓN.

---

No es dable desenvolver la idea de Juicio sin fijar la consideración en aquellas personas que son necesarias para la existencia del mismo, ya en sentido lógico, ya en rigor legal ó jurídico; y á poco que éste punto se medite, no puede menos de adquirirse el convencimiento de que, bajo el primer concepto, son indispensables tres personas, á saber: la del *actor* ó demandante, la del *reo* ó demandado, y la del *Juez*, y de que bajo el segundo es necesaria una más, la de un funcionario con fé judicial y que, merced á ella, pueda garantizar lo que en el Juicio se verifica la cual recibe el nombre de *actuuario*.

*Personas indispensables para el Juicio como proceso lógico.*—Efectivamente; el Juicio es irrealizable sin que medie la legítima contienda entre las partes, cuya decisión incumbe al Juzga-

dor, y evidente es por ello que la existencia de aquél estriba en la concurrencia de las tres personas enunciadas; esto és, de una que lo promueba, interese ó solicite, que es el demandante; de otra contra quien se dirija la acción propuesta que es el reo ó demandado y de un Juez que luego de conocer de lo alegado y demostrado por ambas, pronuncie su fallo, y cuyo Juez recibe otras denominaciones segun los diversos grados de las gerarquías judiciales civil, penal, canónica y contencioso-administrativa.

*En el rigor jurídico.*—Pero: si considerado el Juicio meramente como un proceso lógico, bastan las tres personas antedichas, para la generación del mismo se exige fundadamente la intervención en el de un actuario que sirva de garantía contra toda tergiversación, y porque sólo así se puede imprimir un carácter á manera de indeleble á lo expuesto y alegado, á lo probado y á lo decidido, en suma, á la vida toda del Juicio.

*Terceros opositores y coadyuvantes.*—Comparecen con frecuencia en los Juicios otras personas aduciendo su dominio sobre la cosa embargada; su mejor derecho para ser reintegrado con su importe ó su acción sobre lo mismo que es objeto del litigio, las cuales son llamadas *terceros opositores*; y á veces, tambien, se personan otras en aquéllos ostentando derechos análogos á uno de los litigantes en los mismos, ayudando, por lo tanto, la gestión de éste y á las que en su virtud se les ha denominado *coadyuvantes*.

Mas: tanto el actor ó demandante, titulado



con oportunidad acusador ó querellante, cuando lo que pretende es el castigo de un hecho punible, como el demandado, á quien se conoce más propiamente con el nombre de reo en las causas criminales, y de igual suerte los mencionados terceros opositores y los coadyuvantes pueden tener incapacidades, ya absolutas, ya relativas, y precisar medios para suplirlas que vamos á condensar en las siguientes reglas.

*Reglas que compendian las incapacidades absolutas y relativas de las personas para comparecer en Juicio y los medios para suplirlas.*—Primera: Carecen de aptitud en absoluto para comparecer en Juicio como actores ó como demandados, los que están privados del uso de sus facultades mentales, y los que no se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Segunda: Tienen incapacidad relativa para efectuarlo, los hijos de familia y las mujeres casadas, porque los primeros solo podrán verificarlo cuando se trate de su peculio castrense ó cuasi castrense, y las segundas, si sus maridos las han facultado legalmente al efecto, ó si por estar éstos ausentes, ó ignorarse su paradero han obtenido habilitación judicial.

Tercera: El padre no es libre para ser actor contra su hijo, ni éste para demandar á aquél, sino cuando ha mediado una violación de los deberes naturales ó existen acciones de linaje ó parentesco que ejercitar, ó caudal independiente que exija reclamación.

Cuarta: En todo caso, el hijo, en respeto debido á su padre cuando haya de demandarlo, ha de pedir el otorgamiento del juzgador, ó di-

cho de otra suerte, la vénia en derecho necesaria.

Quinta: Cuanto se há dicho acerca de la incapacidad, bien absoluta, bien relativa, que pueden tener las personas para comparecer en Juicio en calidad de actores ó de demandados, debe tambien entenderse extensivo á los terceros opositores y á los coadyuvantes.

Sexta: Las mencionadas incapacidades se suplen por medios legítimos establecidos para la representación de las personas á quienes aquellas afecten, y en virtud de los cuales corresponde la de los locos, la de los mentecatos y la de los menores que carecen de padres, á sus guardadores nombrados debidamente y que se les haya discernido el cargo: la del hijo no emancipado á su padre; por falta de éste á su madre, y la de la mujer casada á su marido.

Sétima: En los casos en que los padres del menor, sujeto á la pátria potestad ó en que el tutor ó curador de los que no lo estén no puedan representarlo en Juicio con arreglo á las leyes, debe procederse en armonía con éstas á nombrarle un curador *ad litem*, lo que tambien tiene lugar si el menor ó incapacitado careciesen de guardador, cesando la representación de aquél, tan luego como haya dejado de existir la causa que diera motivo á su nombramiento.

Octava: La mujer casada; el hijo sujeto á la patria potestad, y los menores que lo están á la de su guardador, concurren en los Juicios criminales en calidad de reos con solo la intervención de un curador *ad litem* que al efecto se les nombra.

Novena: Ante los Tribunales eclesiásticos no pueden comparecer como actores los excomulgados vitandos y públicamente denunciados: pero sí personalmente como reos ó por medio de Procurador, si son demandados. A los infieles los admite en sus Tribunales la Iglesia como demandados, pero no como demandantes, pues no tiene autoridad sobre ellos, y de igual suerte á los herejes que nunca hayan pertenecido á aquélla.

Décima: Los religiosos no pueden comparecer personalmente y por su voluntad en Juicio, sin licencia del Prelado, á no ser como reos ó testigos en asunto criminal: cuando poseen beneficio eclesiástico y están en la libre administración de los bienes de éste: cuando se hallan ausentes del claustro por razón de estudios: para solicitar que no se le separe de su Orden ó que se le admita nuevamente en ella: para reclamar contra su Prelado conventual los derechos que le corresponden y que éste les desconozca, ó para dirijirse también contra el mismo si ha cometido delito por el que deba ser acusado, y últimamente, para defenderle ó á su Monasterio cuando aquél se halle ausente ó imposibilitado para efectuarlo.

Undécima: El mayor de catorce años, sujeto á la patria potestad, puede comparecer personalmente en causas espirituales ó por medio de Procurador, entendiéndose por éstas no solo las matrimoniales, sino también las beneficiales: pero si fuese menor de dicha edad, solo podrá verificarlo asistido de un curador *ad litem* que le nombre el Obispo ó su Vicario general,

por tratarse de causas de la incumbencia de éstos.

Duodécima: En los asuntos contencioso-administrativos, pueden los interesados comparecer por sí y por medio de Abogado ó de Procurador, según los casos.

Décimatercera: Aunque en tesis general todo coadyuvante concurre al litigio si así lo desea, aquéllas personas á quienes interese la sustentación de la providencia objeto del pleito contencioso-administrativo, según Jurisprudencia constante y uniforme, sentada por el Consejo de Estado, pueden ser invitadas por éste ó á instancia del Ministerio fiscal, por si les conviniera mostrarse parte en el mismo para defender sus derechos al propio tiempo que los de la Administración.

*Otras personas que contribuyen á la administración de la justicia bajo diversos conceptos.*—Concurren además á los Juicios algunas personas en concepto de apoderados, tutelares ó auxiliares de las que son interesadas en los mismos, tales como los *Procuradores*, á quien Ciceron llama Vicarios del Derecho ajeno: los *Abogados*, que defienden y patrocinan á los que litigan, y los *Testigos*, que afirman con sus declaraciones la certeza de los hechos alegados y controvertidos en las actuaciones.

Otras personas asisten á los Juicios como auxiliares de los Juzgados y Tribunales, entre las que se encuentran los *Asesores* que ilustran con su saber jurídico á los Jueces legos y dirijen el trámite: los *Secretarios judiciales* que consignan y autorizan con su fé todo lo actua-

do y que reciben diversos nombres según el Juzgado ó Tribunal á que estén adscritos, pues en los civiles y criminales se apellidan de Juzgados de Audiencia, de Sala, Escribanos de Cámara y Relatores: en los eclesiásticos, Notarios y Receptores, y en los contencioso-administrativos, Secretarios con otros calificados: los *Oficiales de Sala*, cuyo cargo es análogo al desempeñado por los Ujieres en el Consejo de Estado, y al ejercido en el Foro eclesiástico por los Alguaciles mayores y Fiscales de vara, atendido que coadyuvan como aquellos á la administración de la justicia, practicando las diligencias que deben efectuarse fuera de la presencia judicial y que asisten á Estrados cuando procede: los *Archiveros* y *Bibliotecarios*, que tienen á su cargo la custodia, conservación y arreglo de los documentos y actuaciones judiciales, y la de los Códigos y obras jurídicas pertenecientes al Juzgado ó Tribunal en que haya dichos funcionarios: los *Cancilleres-registradores*, Oficiales encargados en los Tribunales supremos y Audiencias de registrar y sellar las reales provisiones, cartas y despachos que se manden librar: los *Tasadores* que regulan los dispendios causados en los procesos, con sujeción á los Aranceles y á las minutas de honorarios: los *Repartidores* de negocios que llevan el turno de los asuntos y los distribuyen á quienes corresponde, y los *Recaudadores* de costas que gestionan la satisfacción de éstas, mediante las diligencias necesarias al efecto.

Hay otros individuos de quienes pueden valerse, bien los Jueces, bien las partes, como los

*Peritos*, que son personas expertas, prácticas y conoedoras de alguna ciencia, arte ú oficio, tales como los Químicos, los Intérpretes de lenguas, los Revisores de letras y firmas, los Arquitectos y Maestros de obras, los Agrimensores, los Veterinarios, los Fieles contrastes ensayadores de oro y plata y tasadores de joyas, los de pesas y medidas, los Maestros ebanistas, carpinteros, sastres, armeros, cerrajeros, alarifes y otros menestrales.

Por misión propia pueden además intervenir en algunos Juicios otras personas aparte de las referidas, entre las que se encuentran los representantes del *Ministerio público*, pues están llamados á verificarlo en todos los procesos criminales instruidos con motivo de la perpetración de los delitos y faltas justiciables de oficio y tambien en los civiles, eclesiásticos y contencioso-administrativos, en que las leyes ó los cánones así lo determinan: los *Médicos forenses* llamados á emitir su dictámen en ciertos asuntos civiles y penales, y los *Defensores del matrimonio y de votos sagrados*, en el órden eclesiástico, nombrados expresamente para la sustentación de la validéz de aquéllos cuando se interese su nulidad.

A virtud de su cargo y cometido tienen que gestionar lo conducente y armónico con el desempeño del mismo ante los Jueces y Tribunales, los *Depositarios* y los *Administradores judiciales*, ora en los Juicios ejecutivos en que haya lugar al nombramiento de los mismos, ora en los abintestatos, testamentarias ú otros Juicios singulares ó universales, en que se haga nece-

saria la existencia de aquéllos, y muchos individuos intervienen en concepto de subalternos de los Juzgados y Tribunales en las actuaciones judiciales de todo género, como los *Porteros*, *Alguaciles*, *Mozos de Estrado y de Oficio*, cuyos deberes respectivamente son los de hacer guardar el decoro y compostura en los ingresos y Estrados de los Tribunales, el de ejecutar las órdenes que sus superiores les comuniquen, y el de llevar á cabo las operaciones mecánicas señaladas por los reglamentos interiores de aquéllos, oficios que se desempeñan en cada uno de los órdenes judiciales por sus ministros y dependientes inferiores.

Concurren, además, al cumplimiento de las decisiones judiciales, los *alcaldes*, *carceleros* y demás empleados de los establecimientos penitenciarios, cuando se trata de la justicia criminal y la *fuerza pública* y el *cuerpo de vigilancia y seguridad*; y hasta el *ejecutor de la justicia* cuando se debe imponer la pena de muerte.

Todavía existen individuos que sin dependencia directa de los Juzgados y Tribunales, contribuyen asimismo á la recta y debida administración de la justicia, unos adornados de un carácter profesional y otros sin él: merecen ser enumerados entre los primeros los *Notarios*, porque están autorizados para dar fé de las últimas voluntades; de los contratos y de otros muchos actos importantes, y su atestado es testimonio de verdad en las cuestiones judiciales; los *Registradores de la propiedad* en cuanto participan de la fé pública y autorizan la anotación y registro de determinados documentos, á fin

de que los derechos reales encuentren segura garantía: los *Párrocos*, cuyas certificaciones de bautismo, de matrimonio y de defunción hacen prueba plena en los Juicios eclesiásticos y en los civiles, penales y administrativos en determinados casos; los *funcionarios* que tengan á su cargo el Registro civil por análogo concepto y los *Agentes de bolsa* y los *Corredores de comercio* de número, cuyos asientos y certificados referentes á los asuntos en que hubieren intervenido, obtienen tambien fé pública: pueden ser citados como ejemplo de los segundos, los *Contadores partidores* y cuantos como éstos no requieren un título profesional taxativo y que, sin embargo, verifican actos en sumo grado influyentes en la mencionada administración de la justicia.



---

## CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO.

---

### DEL JUICIO COMO RITUALIDAD

---

Indicado ya el elemento subjetivo del Juicio, esto es, dadas á conocer las personas que son indispensables para su existencia y las que en él pueden intervenir, á virtud de los muy diferentes motivos y conceptos indicados en el capítulo anterior, deben ser examinados ahora los principios que presiden la ritualidad de aquél, es decir, su manera de ser, porque sin un sistema de actuaciones preciso y riguroso al que se arreglen los Jueces, las partes y cuantas demás personas concurren á la práctica y celebración del Juicio, la administración de Justicia vendría á ser arbitraria y desigual.

*Principios que informan la ritualidad del Juicio.*

—La ritualidad del juicio debe inspirarse ante todo en los principios, en los cuales descansa el *Juicio lógico* ó sea el conforme á las reglas del

buen sentido, y verificándolo requerirá aquella antes de sentar un criterio fundado cuanto es conducente al reflexivo exámen de tésis opuestas y de puntos contradichos, porque solo así el hombre pensador podrá decidirse con fundamento por una ú otra de aquellas.

Debe despues informarse la ritualidad de que se trata, de lo que pertenece al *Juicio jurídico* que no han de ser consultadas sólo las reglas de la crítica racional, sino tambien las que el Derecho establece como debidas y convenientes para cada caso y situación; de lo que resultará una relación tan íntima cuanto necesaria entre el *Juicio lógico* y el jurídico, así como que el proceso ó la ritualidad judicial venga á ser un conjunto armónico de entrambos.

*Requisitos esenciales del Juicio.*—Demanda además la ritualidad judicial condiciones esenciales como las de *legitimidad, publicidad é integridad.*

Envuelve la *legitimidad* del Juicio un doble concepto, puesto que no será legítimo el Juicio que no sea dirigido y decidido por el depositario del Poder judicial á quien corresponda verificarlo, como tampoco será legítimo aquel Juicio que no se ajuste en sus trámites á las reglas ó preceptos establecidos para el mismo. Esta condición, pues, se refiere á la potestad y competencia de los Jueces y Tribunales y á la legalidad de la forma, y és tan esencial que su falta priva de eficacia y valimiento á lo actuado.

La *publicidad* del Juicio és otra condición ineludible de éste; *publicidad* que consiste en

que nada de lo que se actúe sea clandestino ó oculto, fuera de aquéllo que la moral, ó el interés de la sociedad, ó el derecho del individuo exija que sea reservado, porque aparte de que el misterio inmotivado dá margen á malicias y sospechas, la publicidad constituye una garantía para los litigantes, una satisfacción ofrecida á la conciencia pública y un valladar que se opone á los ardides ilícitos, á las armas de mala ley y á las emboscadas ó sorpresas prohibidas en las luchas del Foro.

Ultimamente, la *integridad* del Juicio es condición esencial del mismo, porque sin ella no sería completo, acabado y perfecto, y puesto que si el Juicio fuese deficiente, esto és, si su ritualidad no contuviera todo cuanto requiere una marcha ordenada y conducente hasta la justa terminación del litigio ó proceso, según su índole diversa, dejaría de estar encaminado á su objeto y no satisfaría las necesidades de la claridad y del método; aparte de que los litigantes no encontrarían en el mismo los medios de su justa defensa, ni los Jueces la ilustración necesaria para decidir con acierto.

*La Instancia como parte del Juicio.*—Mas la indicada integridad del Juicio admite en su organismo secciones que á su vez forman séries de actuaciones completas, seguidas ante un mismo Juez ó Tribunal desde su principio hasta su terminación, las cuales han recibido la denominación de *Instancias*. Discuten los expositores acerca de si debe constar el Juicio de una sola Instancia ó de dos ó más. El sistema procesal en nuestra pátria ha sido y és en este punto

contradictorio, pues mientras que en los asuntos eclesiásticos son dables, y ha habido hasta cinco Instancias, y en los negocios civiles sólo se admiten dos, habiéndose permitido antes tres en los penales, los contencioso-administrativos de mayor importancia vienen á resolverse en una.

Algunos sostienen que si la Instancia constituye un organismo completo y suficiente para conseguir un justo fallo, debe bastar con una, porque todas las demás serán innecesarias y sólo conducentes á gastos indebidos y á dilaciones injustificadas en la administración de la justicia que debe ser reparadora lo más pronto posible del mal causado.

Otros impugnan la opinión antedicha, alegando que si no se otorgase recurso alguno contra la sentencia recaída, surgiría con frecuencia el gravísimo inconveniente, habida consideración á la imperfectibilidad humana, de que no se pudiese suplir el defecto ó corregir el exceso cometido por el Juez por error involuntario ó de entendimiento, ni habria escudo contra la sin razón ó la injusticia nó provenientes de dañada intención.

Pero: ¿cuántas deben ser las alzadas ó sucesivas instancias? Si ha de cohonestarse una prudente brevedad con la seguridad de los medios empleados, hasta que sea procedente la terminación de los mismos, en los civiles y en los penales, cualquiera que sea su clase, deben bastar dos, sin perjuicio de los recursos de casación ó de nulidad en su caso, porque una segunda Instancia, aparte de los indicados recursos de

suficiente garantía contra el error ó concepto equivocado del Juez inferior, con mayoría de fundamento, si se sustancia aquella ante un Tribunal colectivo ó de vários Jueces, porque de otra suerte podrian resultar dos fallos contradictorios provenientes cada uno de un solo juzgador y dudarse cuál de ellos era el pertinente. En cuanto á los asuntos eclesiásticos en los que se ventila, á veces, la validéz de un Sacramento ú otras materias tan delicadas y hasta afectivas á la vida del espíritu, se comprende la necesidad de mayor número de Instancias; así como se explica que en los contencioso-administrativos se conceda una en determinados casos, porque siempre precede á la misma, la reclamación en la vía gubernativa. La Instancia unica reclama una perfectibilidad de medios que no se hallan siempre en los procedimientos que la forman: una segunda Instancia no és, sin embargo, jamás inexcusable.

*Periodos de que se compone la Instancia.*—Componen ordinariamente la Instancia tres períodos: uno llamado de *alegación*; otro de *demonstración* ó prueba, y otro de terminación, *sentencia* ó fallo.

El período de *alegación* és aquél en el cual cada una de las partes formula solemnemente su petición y expone los fundamentos de ella: período que és de necesidad absoluta, porque sin él sería imposible saber lo pretendido respectivamente por aquéllas, y las razones y motivos que les asistían para solicitarlo: el período de discusión és preciso para dilucidar los puntos objeto del debate, y al cual sigue, en la ge-

neralidad de los casos y negocios, el de demostración ó prueba de los hechos dudosos ó controvertidos y de utilidad en el litigio; período no siempre indispensable, porque los hechos aceptados no necesitan demostración, como tampoco el derecho, sino en casos taxativos y especiales, puesto que éste debe conocerlo el Juez: pero que és de conveniencia manifiesta porque la verdad interesa como inculcarla en el entendimiento y en la conciencia de los juzgadores, hasta convertirla en certidumbre y convencimiento íntimo.

Dos sistemas, entre otros ménos importantes, procuran los honores de la supremacía acerca del indicado punto: el titulado *de la verdad legal*, que impone á los Jueces el deber de tener como cierto lo que resulta acreditado por los medios que la Ley erige en probatorios, y el de la *libre apreciación*, ó sea el del convencimiento basado en el criterio racional, cuyo sistema confia á los Jueces la apreciación de la fuerza y eficacia de las pruebas articuladas. En el primer sistema todo és obra del legislador que excusa al Juez de responsabilidad, como opina muy discretamente el distinguido Profesor de la Universidad de Granada, D. Nicolás de Paso y Delgado, en su *Filosofía del Derecho procesal*, siempre que haya decidido *juxta alegata et probata*, esto és, con sujeción á aquella verdad legal construida dentro de los áutos, aunque no esté conforme con la realidad de los hechos.

En el segundo sistema, sin embargo de que no desconocemos la posibilidad, inspirándonos tambien en el lenguaje de tan erudito escritor,

de que la arbitrariedad ocupe alguna vez el sitio de la justicia, el legislador no viene á inmiscuirse en las facultades judiciares, ni á quebrantar la división de los poderes públicos: los Tribunales deciden con arreglo á su conciencia: y con el valor y energia que les presta su propia conviccion, y las pruebas quedan reducidas á meros medios para descubrir la verdad, y no confundibles con ésta.

Es el de *Sentencia* el último de los aludidos periodos que debe contener toda Instancia; período esencial por naturaleza y de tanta importancia, cuanto que sin él no habria decisión ó fallo, y lo actuado seria estéril; importancia que se comprende más y más, si se considera la autoridad de la Sentencia, el alcance de la cosa juzgada y el imperio concedido á los Jueces y Tribunales para su ejecución y cumplimiento.

Es la autoridad de la Sentencia firme de indole tal, que atribuye á los juzgadores un carácter como de infalibles y al Juicio *finado ó concluso* un respeto tan absoluto, que contra aquel *non se puede ir nin venir*, según una gráfica frase de D. Alonso el Sábio.

Corroborada de igual suerte lo antedicho, la reflexión del alcance de la cosa juzgada que en cuanto á los hechos viene á estimarse equivalente á la genuina expresión de la verdad, que en lo referente al derecho es considerada como lo único procedente y valedero, y que en lo respectivo á las personas trasciende de los que litigan á sus sucesores y causa-habientes y en casos dados hasta á personas diversas de éstos.

Indudablemente lo que sea en sí mismo verdadero y justo, como afirma el erudito Touller, no dejará de serlo, aunque lo contrario se establezca en un fallo judicial: pero de nó acatarse la Sentencia ejecutoriada en sentido de cosa inalterable, las contiendas del foro jamás encontrarían su término en la generalidad de los casos, ni el Poder judicial sería representación nunca de una soberana autoridad.

Es lógica conclusión de lo antes sentado, que si la autoridad de la cosa juzgada es indistible, su obediencia y exacto cumplimiento también debe de serlo, y tan es así, que merced á ello, se ha concedido al juzgador fuerza coercitiva ó imperio, porque si nó, lo juzgado ó decidido vendría á ser con frecuencia suma á manera de letra muerta.

*Organización de cada uno de los periodos indicados.*—Consta el periodo de *alegación*, de la *demanda* y de la *contestación*, en las que exponen los interesados respectivamente sus peticiones y los motivos y fundamentos de éstas, y también de los escritos de *réplica* y de *dúplica* si no se renuncian y es un Juicio ordinario el que se sigue; en cuyos escritos, tanto el actor como el demandado, fijarán concreta y definitivamente en párrafos numerados, los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, siéndoles también dado modificar ó adicionar en ellos los que hayan consignado en la demanda y contestación; así como ampliar ó restringir las pretensiones y excepciones que formuláran en éstas: pero sin alterar las que fuesen objeto principal del pleito: confesar ó negar llanamente los hechos y



pedir que se falle el litigio sin más trámites ó que se reciba á prueba.

En el segundo período se propondrán y articularán las *pruebas* de cada litigante, valiéndose éstos de los medios probatorios que la Ley determine, y que para el Juicio ordinario son la confesión en Juicio; los documentos públicos y solemnes; los documentos privados y correspondencia; los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en el Código de Comercio; el dictámen de peritos; el reconocimiento judicial, y los testigos.

Si despues de los escritos de *réplica* y *dúplica* ocurriese un hecho de notoria influencia para la decisión del litigio, ó llegare á noticia de las partes alguno anterior de igual índole, y del que juren no haber tenido conocimiento, podrán alegarlo durante el término concedido para la proposición de la prueba en este período, por medio de un escrito denominado de *ampliación*. Complementarán éste período los escritos de *conclusión*, en los que deben expresarse con claridad y concisión los hechos que hayan sido objeto del debate: se hará un resumen breve y metódico de las pruebas que en sentir de cada parte los justifiquen ó contradigan: se apreciarán las pruebas de la contraria, y se consignará si se mantienen ó no todos los fundamentos de derecho alegados en la demanda y contestación, y en su caso en la réplica y en la dúplica; pudiendose citar otras leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de lo debatido, y que se conceptúen aplicables al caso.

Forman el período de *Sentencia* la citación de las partes para ésta: el señalamiento de día para la vista: la celebración de ella: la dación de la *Sentencia* y la publicación de la misma: no pareciendo inútil advertir que en la organización de los enunciados períodos entran proveídos, diligenciados y en ocasiones hasta incidentes, y que nos hemos limitado á dar una idea de lo que principalmente concurre á la formación de aquéllos, á fin de no adelantar en esta primera parte de nuestra obra, lo que debe ser examinado en la tercera, ó sea en la expositiva y analítica de la misma.

---

## CAPÍTULO DÉCIMOQUINTO.

### DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

No son los Juicios la única y exclusiva representación de las actuaciones judiciales; existen otras también en muy crecido número que no constituyen en manera alguna esa legítima contienda habida entre partes, que caracteriza á aquéllos; pero que requieren á su vez trámites y solemnidades previstos por las Leyes, y la intervención en las mismas de la autoridad judicial competente: actuaciones que, por lo tanto, son diferentes de todo Juicio; que son actos *inter volentes*, y en los que mediante la satisfacción y cumplimiento de legales solemnidades, recae la veneranda sanción del juzgador, y cuyo título sintético es el de *Actos de Jurisdicción voluntaria*.

*Qué debe entenderse por Actos de jurisdicción voluntaria.*—Confirma lo antes manifestado la fija-

ción del exacto sentido de los aludidos Actos de jurisdicción voluntaria, consignado en el artículo 1,811 de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, puesto que en él se establece que se considerarán Actos de jurisdicción voluntaria *todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*, ó expresado de otra suerte, constituyen dichos Actos los que no implican contradicción de parte y en los que por la naturaleza intrínseca de los mismos, tienen que comparecer los interesados *ante iudice sed non in iudicio* á fin de que la autoridad judicial dé fuerza y valor legal á aquéllos.

*Distinción de éstos.*—Para más conveniente conocimiento de tales Actos, y atendido á que los mismos encuentran realización en muy diferentes órdenes jurídicos, debe hacerse ante todo distinción de los mismos en respectivos á los negocios *comunes*; á los *comerciales*; á los *eclesiásticos*, y á los *administrativos*; y subdividirlos de una manera conveniente.

*Actos de Jurisdicción voluntaria en negocios comunes.*—Efectivamente: así como le há sido imposible al legislador el hacerse cargo singularmente de cada una de las convenciones que el hombre puede celebrar, y convencido de que no le es dable siquiera dar nombre especial á su mayor número, sino solo á algunas de ellas, ha hecho reflexión especial de determinados contratos y los ha caracterizado hasta denominándolos, y ha sentado una clave general absorbente de todos los demás convenios, lo cual ha

dado margen á la distinción de los contratos en nominados é innominados; de la misma suerte siéndole imposible preveer todas aquellas situaciones en las que el individuo puede tener que acudir á la autoridad judicial, para que por medio de su intervención obtengan fuerza y sanción legal, háse visto precisado á dividir los Actos de jurisdicción voluntaria referentes á negocios comunes ú ordinarios en Actos de trámite especial aplicables á asuntos taxativamente previstos y *nominados*, y en Actos *innominados* y de trámite general, adaptable á cuantos ocurran de índole análoga, y que no hayan sido objeto de particular consideración en el estadio del Derecho procesal. Ratifican éstas aseveraciones, los diez y seis Títulos de que consta la Parte 1.<sup>a</sup> del Libro 3.<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente que tratan de los Actos de Jurisdicción voluntaria en los negocios comunes, y tambien el artículo 1,203 de la Ley anterior que establecía reglas precisas á que habían de acomodarse los Actos de Jurisdicción voluntaria de los que no hiciese especial mención la misma, y el criterio de distinguidos jurisconsultos como el del Sr. Lastres y otros.

Mas: si se investiga el fundamento y objeto respectivo de los indicados Actos de jurisdicción voluntaria referentes á los negocios comunes, y que han recibido del legislador nominación y trámite especial, encontramos procedente la subdivisión de éstos en respectivos á las *personas* y en concernientes á las *cosas*, porque la adopción; la arrogación; el nombramiento de guardadores: el modo de suplir el consen-

timiento de los padres, abuelos ó curadores con motivo del matrimonio; las habilitaciones para comparecer en Juicio, y las informaciones para dispensas de Ley son testimonios, entre otros, de los primeros; y la elevación á escritura pública del testamento ó codicilo hecho de palabra; la apertura de testamentos cerrados; la protocolación de las memorias testamentarias; las informaciones *ad perpétuam*; la enagenación de bienes de menores é incapacitados; la transacción acerca de sus derechos; la administración de bienes de ausentes en ignorado paradero; las subastas voluntarias judiciales; la posesión judicial cuando no procede el interdicto de adquirir; el deslinde y amojonamiento y los apeos y prorrates de foros, lo son de los segundos de una manera irrecusable.

*Actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio.*—Generadora la vida comercial de crecido número de Actos de jurisdicción voluntaria, á poco que se medite acerca de los mismos, no puede ménos de aparecer como oportuna su clasificación en dos secciones ó claves; comprensiva la una de Actos de jurisdicción voluntaria en *negocios mercantiles sujetos á disposiciones generales*, y contensiva la otra de los de igual índole pero *sometidos á reglas especiales*, distinción basada en razones expuestas al ocuparnos de los propios de los negocios comunes, y además en las prescripciones de la Ley, puesto que la actual de Enjuiciamiento civil en la 2.<sup>a</sup> Parte de su Libro 3.<sup>o</sup>, que se refiere á los Actos de jurisdicción voluntaria á que ahora nos concretamos, ó sea en su artículo 2,111, prescribe

reglas de tramitación para cuando acerca de los hechos de que se trate, no se hayan establecido otras especiales, y puesto que en los Títulos 2.º al 8.º inclusives de la precitada Parte 2.ª del Libro 3.º se fija el proceso á que hayan de sujetarse los que la indicada Ley singularmente examina.

Cabe todavía hacer distribución de los Actos de jurisdicción voluntaria referentes á los negocios de comercio, si se atiende á su objeto peculiar que no son acomodables á fáciles asimilaciones, entre los que se enumeran el depósito y reconocimiento de efectos mercantiles; el embargo provisional del valor de una letra de cambio; la calificación de las averías; la liquidación de la gruesa y contribución á la misma; la descarga, el abandono y la intervención de efectos mercantiles y la fianza del cargamento; la enagenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y la recomposición de la nave; el nombramiento de un coadministrador cuando éste usa mal de la firma social y del cometido que le está confiado; el exámen de la contabilidad en las compañías colectivas; el tanteo correspondiente á los copropietarios de la nave; la licencia judicial para abrir las escotillas de los buques, á fin de demostrar la buena estiva del cargamento; la demostración de las causas de la avería sufrida; de la arribada forzosa, ó de cualquier otro hecho por el que pueda haber responsabilidad al capitán de una nave, y el nombramiento de árbitros y de peritos en el contrato de seguros.

*Actos de Jurisdicción voluntaria en asuntos ecle-*

*siásticos.*—Diverso es el origen y múltiple la variedad de los Actos de Jurisdicción voluntaria en asuntos eclesiásticos: corrobora lo primero, que unos son derivados de la potestad de administrar los Sacramentos y Sacramentales exclusiva de la Iglesia; que otros son congruentes con el régimen y gobierno de la misma, y que muchos emanan de su carácter de depositaria de la verdad: justifican lo segundo el crecido número y diferente objeto de los mismos. Como derivados de la potestad de administrar los Sacramentos y Sacramentales se enumeran la dispensación de canónicas moniciones para la celebración del Sacramento del Matrimonio; y la de irregularidades para la recepción de las órdenes sagradas; la información de legititud y limpieza de origen de los ordenandos y otros. Como congruentes con el régimen y gobierno de la Iglesia, hállanse la aprobación de las Reglas, Ordenanzas y Estatutos de las Hermandades y Cofradías; la concesión de licencias para la edificación de Iglesias, Capillas y Monasterios y para la enagenación de bienes eclesiásticos, y la aprobación del cumplimiento de la parte piadosa de las últimas voluntades.

En concepto de emanados del carácter que distingue á la Iglesia de fiel depositaria de la verdad aparecen los expedientes de beatificación é información de santidad y de milagros; la aprobación del ordinario de obras y otras publicaciones, y la de reliquias.

Existen, además, otros muchos Actos de Jurisdicción voluntaria que en derecho procesal eclesiástico revisten el carácter de informacio-



nes *ad perpetuam* como las que tienen por objeto hacer constar la reedificación, dotación ó redotación de alguna Iglesia, Capilla ó Beneficio, para acreditar el derecho de patronato; las que se dirigen á justificar la posesión de derechos útiles ú honoríficos de los patronos, ó la toma de posesión de algún beneficio, capellanía ó fundación análoga, y cuyos Actos de Jurisdicción voluntaria no pueden ni deben confundirse con los meramente gubernativos eclesiásticos, realizados sin la intervención fiscal y sin la tramitación y solemnidades de aquéllos.

*Actos de Jurisdicción voluntaria en asuntos administrativos.*—Corresponden á la Administración Actos de Jurisdicción voluntaria que no pueden verificarse con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil, pero que tienen relación íntima con otros reglamentados en ésta; tal sucede con el deslinde y amojonamiento de los montes públicos y de las heredades de propiedad particular con ellos confinantes, en cuyos Actos la Administración debe intervenir.

Iguales facultades le competen sobre la determinación de las carreteras, caminos, canales, cañadas, y con relación á las demás servidumbres públicas y acerca de los terrenos de propios de las ruinas y de los términos divisorios de los pueblos.

Antes de dar por terminada la noción general de los Actos de Jurisdicción voluntaria debe quedar consignado que éstos solían instruirse con sujeción á trámites adoptados por costumbre, sancionados por la Jurisprudencia de los Tribunales y sólo en algunos casos por las Le-

yes; pero que hoy éstas han establecido reglas fijas y trámites sencillos para aquéllos que permiten hasta la imposibilidad de que los interesados puedan instar en los mismos, sin necesidad de la dirección del juriconsulto.

PARTE SEGUNDA



Histórica



---

## CAPÍTULO DÉCIMOSEXTO.

---

### GENERACIÓN DEL DERECHO PROCESAL Y ESTADO DE DICHO DERECHO EN LOS PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD QUE PRECEDIERON A ROMA

---

Concluida la primera Parte preliminar é isagógica encaminada á fundamentar el conocimiento del Derecho procesal, pasamos debidamente á la Parte histórica de la misma enseñanza, que nos acredita su estado desde sus primeros momentos hasta nuestros dias, y empezamos el estudio de ésta parte entrando desde luego en el de la primera época de las cuatro en que hemos dividido aquélla, porque requiere aparte de una afanosa investigación grande detenimiento.

Como dejamos indicado en la Seccion Preliminar de la Parte anterior, recae la citada primera época sobre la generación del mencionado Derecho procesal y acerca de su estado en los pueblos de la antigüedad que precedie-

ron á Roma. Tenemos, por lo tanto, que investigar su origen y fundamento, esto és, su existencia durante el tiempo anterior á toda legislación positiva ó escrita, y su estado después en China, India, Egipto, Israel y Grecia, que son de los pueblos aludidos los que nos han legado mejores datos para formar juicio sobre el particular.

Si se considera, como es justo, el carácter de ésta época debe de ser calificada de fundamental, pues necesariamente durante ella encontraron su razon y origen la generalidad de las Instituciones judiciales; que nacieron, crecieron y se desarrollaron bajo la tutela de la Ley natural, ya porque ésta por su prioridad al establecimiento de las leyes positivas tuvo que constituir el primer conjunto de reglas, máximas y principios por los cuales se rigió la humanidad, ya porque como la Legislación escrita no sustituyó á la natural hasta que pasaron muy crecido número de siglos, ni lo verificó de igual suerte, ni en un mismo dia en todos los pueblos, bajo la necesaria y saludable influencia de ésta legislación, y al paso que las necesidades lo exigian, tuvieron que nacer é irse generando aquéllas Instituciones y cuantas prácticas razonables requerían el objeto de las mismas; atendido lo cual, para buscar el origen y fundamento del Derecho procesal, tenemos que remontarnos á los tiempos de la indicada Ley natural.

Coadyuvaron la generación del mencionado Derecho procesal, y por lo tanto, la de dichas Instituciones y Procedimientos, las amonesta-

ciones de la experiencia, que contribuyeron al conocimiento de lo que era debido efectuar para la aplicación y cumplimiento de lo justo, y de igual suerte las prácticas laudables, que llevadas á cabo por la generalidad al propio tiempo que llegaron á erigirse en costumbre, estimularon el respeto y la obediencia de los principios sancionados por el Derecho natural.

Las tradiciones, por último, respetable enseñanza oral, segun dejamos manifestado en otro capítulo, transmitidas como de padre á hijo, prestaron asimismo su eficaz auxilio para que las máximas eternas y venerandas de equidad y de justicia disfrutaran su merecida consideración, cuando la Legislación escrita no habia consiguado aún sus mandamientos.

Mas, si bien el Derecho procesal y las Instituciones y Procedimientos que le son propios encuentran su origen y fundamento en la Ley natural, su desenvolvimiento tenemos que averiguarlo en las diferentes edades y pueblos; razón por la cual, vamos á examinar seguidamente su estado respectivo en los referidos pueblos anteriores á Roma.

*El Derecho procesal en los pueblos que precedieron á Roma. La China.*—La civilización dirigió su curso magestuoso de Oriente á Occidente, y el Asia que fué la primera parte habitada del mundo, en su región más culta ó sea la meridional, dió terreno á varias naciones, una de las cuales es la China, que si bien poco conocida hasta los tiempos modernos, remonta su antigüedad sobre unos veinte y dos siglos antes de la Era Cristiana, según distinguidos his-

toriadores, señalándole otros aun más remoto origen.

Se entiende que tuvo la China por primer legislador á Fo-hi, cuyas disposiciones acreditaron la creencia de que éste las había visto gravadas sobre la piel de un animal extraordinario de bastante analogía con el dragon, esfinge que ha venido á ser para la China objeto de veneración, emblema de su Imperio y uno de los signos de la más alta distinción.

Con posterioridad Pung, también célebre en la China, fué autor de muchas máximas emanadas de la Legislación natural, confesándose mil años después Confucio propagador de la doctrina contenida en aquéllas y preciándose de ser discípulo del mismo.

Considerados los anteriores datos se deduce, á no poner en duda su certeza, que los moradores primitivos de la indicada parte del Asia sustituyeron no muy tarde el predominio de la Ley natural con las prescripciones de humana procedencia, y que no dieron á éstas la forma propia del precepto sino la de las sentencias y principios, forma adoptada también por el citado Confucio para sus tituladas leyes, que tan grande acatamiento han conseguido entre los Chinos cuanto que comparten todavía su autoridad con la de un voluminoso código, extensivo á la generalidad de las materias, distribuido en siete partes ó secciones, seis de ellas en relación con otros tantos Consejos superiores, análogos á nuestros Ministerios, y la restante expositiva de multitud de definiciones, de puntos de Derecho público y administrativo y de



disposiciones fiscales, estadísticas, rituarias, militares, y de orden penal.

Débase el primer estudio de este código á nuestros misioneros, que al llenar la divina misión de difundir el Evangelio han recogido de los países y reinos ménos conocidos datos importantísimos hasta entónces ignorados.

A poco que se mediten estos precedentes que compendian la hietoria legal del Celeste Imperio desde su origen hasta nuestros dias, se desprende que el Poder legislativo ha sido entre los Chinos atributo exclusivo del imperante; que el sumo respeto y la veneración de éstos á sus leyes ha sido causa de que el mencionado poder haya permanecido entre los mismos como estacionado, y que el Poder ejecutivo y el judicial, aunque sea en un órden superior y en caso dealzada, han tenido que corresponder á dicho imperante, si bien auxiliado de otros dignatarios subordinados á su autoridad.

Efectivamente; desde muy antiguo se estableció para el cumplimiento de las atenciones propias del régimen del Estado un gran Consejo dependiente solo del Emperador, compuesto de los Ministros, de los Presidentes de los Tribunales de las provincias, y de Caudillos de la mayor distinción que constituyen la primera clase de Mandarines á quienes solo juzga, premia ó castiga aquél con arreglo á las leyes y los cuales deben ser letrados; y tambien desde los dias del príncipe Kong una especie de Cámara representativa, compuesta de dos diputados por cada provincia.

Contribuyen á la organización administrati-

va del manifestado Imperio los seis Consejos á que se refiere el indicado Código, de los cuales al primero corresponde la Inspección general de los Tribunales superiores, y al quinto velar por el exacto cumplimiento de las leyes, y lo respectivo á la administración de justicia tanto civil como criminal.

Completan la mencionada organización administrativa del Imperio chino otras siete clases de Mandarines, formada la segunda por los Magistrados de los antedichos tribunales y otros funcionarios; la tercera por los Presidentes de los Tribunales de segundo orden, y la cuarta por los individuos de que éstos se componen.

Acaso aparezca que hemos avanzado en el compendio de la historia de la Legislación de la China, y expuesto su organización judicial sin tener en cuenta los límites propios de la indicada primera época; pero hay fundamentos para presumir que, aun el último de los trabajos legislativos que hemos mencionado, es anterior á los días de Roma, y para juzgar que también debe de serlo la manifestada organización judicial.

Ignoramos de todo punto la fecha de la formación del indicado Código, dado á conocer por los misioneros; mas observado que ha compartido su autoridad con las máximas de Confucio, menester és deducir que debe de ser muy grande su antigüedad.

Por otro concepto; el sencillo estilo usado en dicho Código, y el regularse en el mismo hasta las acciones más insignificantes, atendido lo que sobre él expresan algunos escritores,

parece que comprueba su carácter primitivo, á lo cual no se opone el que en la actualidad se encuentre en observancia, porque las máximas de Confucio, que vivió unos 551 años antes de Jesucristo, tienen todavía fuerza legal entre los chinos.

También el estacionamiento del Poder legislativo del cual ya hicimos mérito, ha hecho de todo punto necesaria en la China la continua obediencia de sus primitivas leyes; con mayoría de razón cuando ésta se encuentra fundada en el venerando respeto tenido á aquéllas.

Relacionada como lo está la referida organización judicial con lo establecido en el citado Código, parece verosímil que sea originaria de los tiempos del mismo; en cuyo caso no puede decirse que fuese de un modo absoluto desconocida en la China, puesto que la indicada organización daba lugar á sucesivas instancias en los Juicios, que son una de las principales garantías adoptadas para el acertado fallo de éstos, y requiere además en los Jueces determinadas circunstancias.

Podrá objetarse que la administración de justicia en la China, aún es en todo breve y sumaria, porque el castigo es aplicado antes de pasar tres días de cometido el delito, y que los pleitos civiles no son en aquella nación más largos que los criminales, pues se juzga en ellos oyendo las defensas sobre lo probado solo por testigos presenciales ó por medio de documentos, escribiéndose únicamente la demanda, la contestación y la sentencia, que es confirmada ó

revocada en la segunda instancia, sin otro trámite que el informe oral de los letrados.

Sin que desconozcamos que semejantes datos no acreditan siquiera una noción completa del Derecho procesal, no vacilamos en asegurar que revelan un conocimiento de lo esencial para la vida del litigio en armonía con la índole rudimentaria de la época que se considera, y que acaso no ha conseguido este con posterioridad el debido perfeccionamiento, por la repulsión de los Chinos á toda innovación de sus primitivas prácticas é instituciones.

*La India.*—Otro de los pueblos orientales que tienen demostrada mayor antigüedad es la India, cuyos primeros pobladores se ignoran. Hácese ya mención de ella en el Código hebraico, y nos ofrece una legislación muy importante que ha permanecido durante largo tiempo desconocida, y que por eso mismo ha aumentado en interés.

Cuál haya sido el primer momento del derecho escrito de la India; cuál fué su generación hasta llegar al importante *Manava-Dharmasastra* ó sea libro de las Leyes, así como si éste pasó por revisiones sucesivas y se fué mejorando á virtud de ellas y recibiendo aumento en su contenido es cosa no averiguada, como también lo es si la versión que se posee del indicado libro, corresponde al texto que se dice por los indios revelado por Manú al principio de los tiempos. De toda suerte el Código de que se trata, tal como le conocemos, es tenido por el monumento legal más antiguo y venerando de la India, el cual consta de doce libros que con-

tienen dos mil quinientos ochenta y siete versículos, comprensivos de tantos dísticos que algunos los elevan al número de cien mil.

Forman el principal objeto de dicho Código la cosmogonía, la moral, la religión, el derecho y la jurisprudencia; pero lo interesante del mismo es para nosotros su parte legal y jurídica, y con especialidad el libro octavo y el noveno que son los que más se concretan á ella y en los cuales se desenvuelve el derecho civil, penal, de procedimientos y aún el comercial, ocupándose el citado libro octavo del oficio del Juzgador.

Pero; si bién el indicado Código de Manú es el testimonio más importante de la legislación india, otros trabajos jurídicos coadyuvan al conocimiento de la misma. Akbar VI, que reinó en el Indostan, ordenó á su Visir Abul Fazel que formase una recopilación de las leyes de dicho país de las que se dió á luz un compendio en el Ayeen Akberg.

Tambien luego que los ingleses establecieron su dominación en varios puntos de la India, Mister Hasting, Gobernador de sus posesiones, consiguió que en el término de dos años, los *pundistas* más célebres hicieran una recopilación completa de las leyes de aquella.

Conserva además la India trabajos de algunos de sus letrados tan copiosos de datos, que no ha faltado quien los haya ponderado hasta el extremo de decir que podia formarse con ellos un Digesto mas lato que el justiniano.

Considerando ahora lo que de dicha legislación concierne á los Procedimientos judiciales, resulta que la administración de la justicia fué

confiada en la India á los ancianos, sin que por ello adoptase aquella las formas humanitarias que presenta en los pueblos patriarcales: que el Poder judicial era propio del Jefe del Estado el cual podia ejercerlo, asistido de un Brahman, seres creidos superiores á los demás, derivados de la boca de Brahm, únicos depositarios de la ciencia, de la religión y de las leyes, propietarios del suelo y á quienes estimaban que todo pertenecía, ó encomendarlo á uno de aquéllos en calidad de Juez supremo, acompañándolo de tres más; lo cual no revela expresa jerarquía judicial, ni sucesivas instancias: que para poner á salvo á los Jueces de toda violencia debia construirse, según precepto de Manú, una especie de baluarte, cercado de un gran foso, con torres almenadas y con murallas en sus cuatro lados; precauciones que no indican que se guardara grande respeto á la persona del Magistrado, ni que se tuviera el debido concepto de su alta misión; y que la sustanciación del Juicio era tan imperfecta cuanto que no eran admisibles en este otras pruebas que la del fuego, la del agua y la del combate, equiparables á las que en los siglos medios fueron impropriamente llamadas Juicios de Dios: de todo lo cual no puede ménos de deducirse que apenas fué conocida en la India la Teoría de los Procedimientos judiciales en la época que se consulta.

Pero: ¿ha sucedido de igual suerte con posterioridad? Mucho lo dudamos; ya porque el establecimiento de las mencionadas posesiones inglesas convertidas hoy en Estados dependientes de Inglaterra, y tambien el de otras perte-

necientes a Francia, Portugal y Dinamarca ha debido influir en las costumbres indianas y por lo tanto en su Derecho; ya porque la abnegación de los misioneros católicos hace fructificar hasta en los puntos más recónditos de la India la cultura y la mansedumbre evangélica.

*Israel.*—Si dignas de consideración y provechosas para nuestro estudio hemos creído las legislaciones de la China y de la India, la de Israel apellidada también hebráica, la del pueblo escogido y denominado de Dios, supera grandemente en importancia á las mismas.

La legislación hebrea está contenida principalmente en el *Pentateuco*, voz con la cual se indica el conjunto de los cinco primeros libros de la Biblia denominados por un orden sucesivo Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio. Decimos principalmente, porque también se encuentran preceptos esparcidos por los demás libros de que se compone el antiguo testamento; cuyos preceptos han sido clasificados en *morales, ceremoniales y judiciales*. Existen además el Misna y el Talmud, llamado también Gemara, en calidad de monumentos correspondientes á dicha legislación, los cuales ni forman parte de la *Sagrada Escritura*, ni son aceptados por todos los israelitas. Sentados éstos precedentes, veamos lo que resulta de los mismos relativo á nuestro propósito.

Los israelitas, durante su peregrinación por el desierto, tuvieron Tribunales compuestos de un solo cuerpo de Magistrados que se trasladaban de un punto á otro para consultar así la

más fácil administración de la justicia; pero ya en la tierra de promisión, según las leyes de Moisés, cada ciudad debía tener sus Jueces propios, conocidos con el nombre de *Sopherin*, auxiliados por los *Soterin* ó ministros de Justicia, y cuya jurisdicción alcanzaba á los lugares comarcanos. De la sentencia de dichos Jueces podía apelarse al Jefe de aquella especie de república, que podía conocer tambien desde luego de las causas graves, ó en su defecto al Sumo Sacerdote; cuyo régimen judicial lo conservaron los israelitas durante su cautiverio; fué restablecido cuando volvieron del destierro, y subsistió hasta que fué instituido el Tribunal que se llamó *Sanhedrin* en tiempo de los macabeos.

Es tradición judáica que los indicados Jueces de las ciudades eran en número de veinte y tres: que todos debían hallarse juntos para fallar causa de muerte, bastando solo tres de ellos para decidir las pecuniarias y los asuntos de menor importancia; siendo la puerta de la ciudad el lugar en donde aquellos establecían su audiencia.

Componían el mencionado Tribunal titulado *Sanhedrin* setenta y un jueces incluso su Presidente que era casi siempre el Sumo Sacerdote, á cuya derecha é izquierda tomaban asiento los dos primeros Asesores que eran á su vez Vicepresidentes. Los restantes individuos del referido Tribunal formaban tres órdenes: el de los Príncipes de los sacerdotes que eran los únicos asesores en materias jurídicas; el de los ancianos compuesto de los caudillos de las Tribus de



Israel y de cabezas de familia, y el de los escribas y sábios. El conocimiento de las apelaciones y de las causas más importantes fué sometido á dicho Tribunal, el cuál, según los Talmudistas, tuvo tambien el derecho de juzgar á los profetas.

Hacen mérito, asimismo, los Talmudistas de otro Sanhedrin menor que solo trataba de causas religiosas, establecido en cada ciudad, compuesto por veinte y tres Jueces, que no podía imponer otra pena que la de treinta y nueve azotes, y que ha debido ser el denominado *Sinagoga*; ocupándose además el Talmud de un arbitraje llamado Tribunal de los tres días, al cuál se recurría en algunos asuntos dudosos.

En lo que se refiere á las solemnidades judiciales, Moisés procuró inspirar á los Jueces el sentimiento de su nobilísima misión, á fin de que evitasen toda especie de parcialidad: dejó vigentes los Juicios sumarios á que estaban acostumbradas las tribus errantes para cuando se trataba de materia civil, que no podía ofrecer graves dificultades en un pueblo en que la ley del jubileo, la institución del año sabático, y su peculiar manera de ser impedían que sus individuos pudieran arruinarse ni enriquecerse. No sucedió de igual suerte en cuanto concierne á la instrucción criminal, la que rayó tan alto en el pueblo de Israel que ningun otro puede decirse que la haya perfeccionado tanto.

Acusado alguno ó existiendo la sospecha de que hubiese delinquido, se procedía á la información del hecho punible, y al exámen separado de los testigos que necesariamente habían

de ser á lo ménos dos, unánimes y contestes hasta en los detalles y circunstancias, y ajenos á todas las excepciones establecidas por la ley y por la práctica, pues hay sobre ésta materia en la Jurisprudencia hebráica, disposiciones muy notables.

Prueba lo antes manifestado, el que al propio tiempo que según el Deuteronomio y los Números, no podían ser testigos los usureros; los que vendían los frutos del año sabático; los jugadores de azar; las mujeres; los esclavos; los que adiestraban palomas para el robo ó animales para el combate; los impúberos; los fátuos; los ciegos; los sordos; los impios; los infames; los extranjeros y los parientes, era admitida la testificación de los seis primeros en algunas causas por motivos justos y racionales, como tambien la del reo de un delito cuya pena fuese de azotes ó de separación del pueblo luego de haberla sufrido, porque se entendía restituido á sus antiguos derechos, y áun la del que había recibido dinero por declarar falsamente, si arrepentido lo devolvía.

Practicada la información se pasaba al interrogatorio del reo, no bastando para condenarle su propia confesión, que no debía ser arrancada, ántes bién, el proceso debía acreditar grande humanidad, y el conocimiento de parte de los Jueces de que aquél podía estar inocente y de que era uno de sus semejantes.

Acabada la instrucción y examinado atentamente su resultado, era pronunciada la sentencia que no era irrevocable, porque luego se cerraban los Jueces de dos en dos en el lugar

más apartado de su casa, en donde, absteniéndose del uso del vino y hasta comiendo con sobriedad, examinaban de nuevo el hecho punible, sus circunstancias y las pruebas que en pró y en contra se habían articulado; verificado lo cuál, meditaba después cada uno de los Jueces durante un dia, y vueltos á juntar en el Tribunal aprobaban ó reformaban la sentencia que habían dictado, pero sólo en sentido favorable.

Aun confirmada la sentencia, si era de muerte dos Magistrados acompañaban al reo al lugar del suplicio para escuchar todavía y apreciar cuanto pudiera decirse en su defensa. Es más, un heraldo iba delante clamando en alta voz lo que subsigue: *éste desdichado que véis, ha sido condenado á muerte y camina al último suplicio: ¿hay acaso alguno entre vosotros que pueda justificarle? El que supiere alguna cosa en su defensa, preséntese y dígalo;* y si alguno aseguraba tener que alegar algo en su favor se suspendía la ejecución y se examinaba lo expuesto vuelto el reo á su prisión, y ésto mismo se podia verificar hasta cinco veces, siendo tan humanitaria la legislación de Israel que si llegaba el caso de ser aplicada la pena, momentos antes se aletargaba al reo para que sintiese ménos las angustias de la muerte.

¡Cuánto respeto á la personalidad humana!

¡Cuánta piedad aún con aquél que habia merecido el castigo de la Ley! y todo hermanado con el cumplimiento de lo justo y con los deberes religiosos y de estricta moralidad, los cuales se oponian á que se juzgase en sábado, de noche y sin publicidad. Al contemplarse legisla-

ción tan admirable, no puede ménos de reconocerse que es la peculiar de un pueblo favorecido de Dios, privilegiado hasta el punto de haber dado humano linage al Divino Redentor; anunciado por los Profetas y objeto de las predicciones sibiliticas.

---

---

## CAPÍTULO DÉCIMOSÉPTIMO.

---

### EL DERECHO PROCESAL EN EL PUEBLO DE EGIPTO Y EN LA GRECIA ANTIGUA

---

Ofrece la Historia noticia exacta de dos pueblos antiguos que por distintos rumbos fueron ganosos de fama imperecedera. No vamos á presentar como uno de ellos al pueblo Rey, siempre codicioso de glorias y de conquistas, de poderio tan inmenso que bien puede decirse que hubo un tiempo en que alcanzára al mundo entonces conocido, y que constituido por diversas nacionalidades, asimiladas por la política de la metrópoli vinieron á formar aquella sociedad, cuya síntesis completa fué representada por Roma, y del cual tratamos en el capítulo siguiente.

Nos referimos á otros pueblos de los cuales uno ha conseguido universal admiración por su *pretendida* antigüedad, inconciliable con la señalada al hombre en los libros bíblicos, y á

cuyo pueblo Herodoto asignó 12,000 años transcurridos entre 330 generaciones, contadas desde Menes, su primer Rey; Diodoro de Sicilia 18,000, en que gobernaron los Dioses y 15,000 en los que lo efectuaron los hombres, y Eusebio 30,000 y 31 dinastías: pueblo señalado por sus iniciaciones veladas y misteriosas, patrimonio exclusivo de su casta sacerdotal, depositaria de la ciencia; copartícipe del suelo, de la que eran elegidos sus Reyes y á la que debían adscribirse éstos antes de ascender al trono sino pertenecían á aquélla: pueblo que ha perpetuado además su memoria por sus ya descifrados geoglíficos y por sus determinaciones simbólicas de todo género, y singularmente por sus monumentos; asombrosas moles de granito y pirámides gigantescas, que han llegado á nosotros venciendo la acción destructora de los tiempos y desafiando á la posteridad: pueblo que ambicionó asimismo la inmortalidad, como lo revelan el hecho de haber residenciado á sus Príncipes ya inertes, sus grandezas y sus ruinas y hasta sus conservadas momias entalladas en las duras rocas y preparadas con sus peculiares drogas desencantadas y con sus aromas balsámicos: pueblo que tuvo por tributario al hebráico y que vino á ser como el lazo de unión entre el Oriente y el Occidente, y pueblo, por último, digno y merecedor de particular estudio, porque unos llevan su exageración hasta creerlo inventor de todos los conocimientos del mundo antiguo, y otros le rebajan hasta considerarlo grosero é ignorante.

Ha obtenido á su vez merecido renombre el

otro de los pueblos que vamos á reflexionar por su lengua culta y propia para las ciencias; por el desarrollo de los estudios filosóficos en el mismo, generador de multitud de escuelas y sistemas, sôsticos y rebajados algunos; pero otros depuradores del alto saber, y encaminados á obtener el triunfo que estuvo reservado á Sócrates: que fué pátria de sábios y de legisladores como Solon, Licurgo, Seleuco y Carónidas y que se hizo memorable por el génio creador de varios de sus poetas, entre los que destaca Homero, cantor sublime de la cólera de Aquiles, y se distinguen Archiloco de Paros, inventor del verso jâmbico, Píndaro de Tebas comparado por Horacio á un torrente irresistible, Anacreon el jonio que dió su nombre á un género de poesía dulce y graciosa y Teocrito de Cos príncipe de la poesía pastoral: pueblo de insignes historiadores como Thucidides narrador verídico de la historia del Peloponeso, y su continuador Jenofonte que siguió su relación hasta la batalla de Mantinea: que dió á la humanidad un bienhechor imponderable en Hipócrates, y siempre célebre por su Aristarco de Samos que adivinó la inamovilidad del Sol é Hiparco de Nicea que entrevió la verdadera ley de la mecánica celeste: pueblo notable, en fin, por haber cultivado las diversas manifestaciones del arte hasta elevarse al más alto grado de la belleza plástica y producido un Dedalo constructor del laberinto de Creta, un Calimaco inventor del órden Corintio y á Spindaro y Clesiphon entre sus arquitectos; á Fhidas, Pollicello, Praxitelles y Luscipo entre sus escultores y estatuarios; á un

Apeles como pintor, y á un Arquímedes como maquinista. Fácilmente se deduce que son la Grecia y el Egipto los pueblos á que nos referimos.

*Organización judicial del Egipto.*—Ocho libros de Thaut; esto és del tres veces grande, constituyeron el Código egipcio; mas las disposiciones del mismo citadas por los historiadores, como explica César Cantú, deben pertenecer á tiempos bien distintos, pues unas son bárbaras y otras acreditan muy notable desarrollo social.

Pero, concretándonos á lo que corresponde á nuestro objeto, diremos que la administración de justicia estuvo encomendada en Egipto á los Sacerdotes, siendo el Pontífice primer Magistrado de ella: que cada villa tenía sus Jueces propios, cada provincia su Tribunal respectivo, y que en calidad de superior á éstos existía un Consejo supremo compuesto de treinta de aquellos sacados por terceras partes de los famosos colegios sacerdotales de Tebas, Menphis y Heliópolis correspondientes á las tres secciones en las que estaba dividido el territorio de aquél y las provincias que lo componian.

Pastoret no conviene en que los que formaban el mencionado Tribunal ó Consejo superior fuesen treinta individuos sacados cada diez de una de las tres secciones del Egipto, porque la Tebaida, el Egipto medio y el bajo no tenían igual número de provincias, ni éstas fueron treinta en la totalidad, así es que Plinio las hace ascender á cuarenta y ocho, y Diodoro y Strabon dicen que aquellas sumaban treinta y seis,



El Presidente del referido Consejo supremo era elegido por los Sacerdotes que lo constituían de entre ellos mismos, y como ornamento de su elevada magistratura ostentaba en su cuello una larga cadena de oro, guarnecida de piedras preciosas, de la cual pendía un rico medallón en el que estaba grabada sobre un zafir la esfinge de la diosa Saté imagen de la verdad.

Todos los que formaban parte del Tribunal de que se trata, prestaban el juramento al aceptar el cargo de no obedecer al Rey si preceptuaba cosa injustificada, y á los Jueces de quienes se exigía la más severa imparcialidad los representaba el simbolismo egipcio sin manos y con los ojos bajos, para dar á entender que no debían recibir presentes ni usar de miramientos que indujesen desigualdades.

Existía además en Egipto otro Tribunal constituido por cuarenta Jueces, encargados de residenciar la memoria de los grandes, mediante el Juicio llamado de los muertos.

No es cosa averiguada de quién procedía el nombramiento de los Jueces de las villas, esto es, de los que debían conocer de la primera instancia de los litigios: sábese con relación á los Tribunales de partido, que éstos designaban un cooperador para que sustituyese en los casos necesarios la vacante, ausencia ó enfermedad de algunos de sus individuos, y que aquél había de ser proveniente de la provincia del sustituido.

La administración de la justicia era gratuita en Egipto; los encargados de ella recibían del Estado un salario anual que aumentaba en su

cuantía, atendidos los grados diversos de la gerarquía judicial; la recompensa de los Magistrados de su Supremo Tribunal ha merecido el calificado de espléndida.

Los Tribunales egipcios, finalmente, solo se reunían en parajes ó lugares, en los que estaba una representación ó semblanza de la divinidad á la que pudiesen ser sometidas todas las dudas por medio de los oráculos, aliándose de ésta suerte la potestad del juzgador con el elemento religioso.

Se desprende de lo manifestado que la organización judicial egipcia, respondía á los diversos estados del Juicio y á las sucesivas instancias á que puede dar lugar éste, y que son una de las principales garantías amonestadas por el buen sentido para el acertado fallo.

Egipto exigió además en los Jueces la concurrencia de determinadas circunstancias, encomendando la justicia á sus Sacerdotes y colocando á la administración de ésta bajo el escudo de la estricta moralidad que requería de aquéllos, y bajo la salvaguardia de una reconocida competencia, ó sea bajo una garantía científico-religiosa. Cómo negar semejante aserto cuando vemos en Egipto asignado el poder judicial á la casta sacerdotal, representante del elemento religioso y que aquella era la consagrada al estudio de las ciencias.

*Organización judicial de Atenas.*—Europa en su parte oriental fué poblada unos 2,000 años antes de la era cristiana por los descendientes de Jafhet, y entre las penínsulas meridionales de aquélla, una recibió el nombre de Grecia, que

conserva todavía, y dió márgen á varios Estados, de los cuales fueron los más notables Atenas y Esparta.

Situada la Grecia cerca del mundo oriental, recibió los frutos de la vigorosa civilización que nacida en el Asia, dirigió su magestuoso curso hácia el Occidente; y el Egipto y la Fenicia le suministraron con sus colonias las semillas de su cultura, y el resultado de sus descubrimientos y adelantos, que aquella aprovechó hasta el punto de ser con razón considerada como la maestra de todos los pueblos cultos y acreedora á su eterna gratitud.

Raza fué la griega privilegiada entre todas las que han aparecido sobre la tierra; que civilizó las naciones, según el lenguaje de Ciceron, enseñándoles la dulzura y la humanidad; raza en cuyo pensamiento entraron todas las ideas y en su corazón todos los sentimientos; raza que poseía juntamente la inteligencia y el valor, y cuyo génio propio era el espíritu investigador y ávido de ciencia.

Mas, los griegos primitivos se hallaban poco más ó ménos, en el estado en que se encontraban los germanos cuando la conquista romana: eran bárbaros no salvajes; y muy grandes incertidumbres nos rodean cuando queremos encontrar en la primera época de la vida política y judicial de Atenas, las bases sobre las que se sustentaba la autoridad real y la administración de justicia. Justin afirma que la voluntad de los Príncipes fué entonces la sola ley; aserción que deja de ser verdadera desde el reinado de Teseo. El Tribunal de los *Efetas* habia sido

creado por Demophon, y antes de Teseo la historia nos dá cuenta de Tribunales regulares decidiendo sobre asuntos civiles y criminales, los que permanecieron y fueron conservados mientras Solon no dió sus leyes. Tambien se dice que Cecrops estableció administradores y Jueces en las doce villas pequeñas en que dividió la Atica, y que superiores á éstos, eran otros Tribunales á los que todo el territorio de la misma se encontraba sometido, tales como el *Areópago*, el de los *Efetas*, el *Prytaneo*, el *Delphinium*, y según Pausanias, el *Phreattys*, bajo los Reyes para los desterrados: Tribunales que no fueron los únicos que tuvo Atenas durante la monarquía, pues estaban bien lejos de consultar todo aquéllo que corresponde á la administración de justicia,

Constituido el Arcontado posteriormente, sabido és que Atenas debió sus primeras leyes escritas al Arconte Dracon, el cual formó una especie de compilación penal que fué publicada el año 622, antes de Jesucristo. En ella se declaraba que ningun hecho punible era tan leve que no mereciera el último suplicio, con cuya pena castigaba también la ociosidad: debiendo *procederse*, según los datos que se tienen de la misma, hasta contra los seres inanimados que causáran daño alguno. En perfecto ajuste con tal doctrina, correspondia conocer de la acción intentada contra los mencionados seres al Arconte Rey, el que fallaba asistido del Areópago en los casos en que por aquellos se habia causado la muerte: y es de lamentar que no se nos haya legado referencia alguna acerca de la

índole y manera de ser del indicado procedimiento; siendo sin embargo, de advertir, que Dracon tradujo en leyes lo que era de tradición, pues en tiempos de Ereckthée fué procesada y declarada inocente el hacha con que un sacerdote sacrificó un buey ante el altar de Júpiter. Aunque se ha ponderado la severidad de las manifestadas leyes de Dracon debieron ser acomodadas á las circunstancias y convenientes á la situación política de Atenas entonces; así lo acredita el hecho de haber estado vigentes en ésta durante muchos años, porque desde aquél hasta Solon, no se tiene noticia de que se llevara á cabo en dicho Estado reforma alguna legal.

Más provechoso es para nuestro objeto lo que se sabe de las leyes de Solon: nombrado Arconte, é inspirándose en principios políticos ménos repulsivos y más democráticos, abolió las leyes de Dracon, excepción hecha de las relativas al delito de homicidio, introdujo grandes reformas en el régimen del Estado, y dictó disposiciones correspondientes al órden civil, al penal y al Derecho público.

En contraposición al elemento aristocrático y nobiliario consultado por Dracon, estableció Solón el *Demos*, constituido por los originarios de los moradores primitivos del país que habian permanecido libres; sustituyó la anterior distinción de la ciudadanía ateniense muy parecida á la de castas, con una nueva clasificación de los ciudadanos, fundada en la propiedad y determinada de cuatro secciones de éstos, que daba derecho á las individuos incluidos en las tres

primeras á optar á todos los cargos públicos, y que autorizaba á los de la última para tomar asiento en los Tribunales, con tal que hubiesen cumplido treinta años y no fueran deudores al fisco.

Se desprende de lo manifestado, que Solon hizo extensiva á la Organización judicial de Atenas la armonía de los elementos aristocráticos encaminada al concurso de las diversas clases y que juzgó necesario para la vida social, puesto que podían ser escogidos los Jueces de entre los individuos que componían cualquiera de éstas, con tal que llenasen las indicadas condiciones.

También se deduce de lo sentado, que si Solón fijó su mirada en el orden civil, en el penal y en el político, los Jueces y los Tribunales atenienses debieron ser respectivos á éstos mismos conceptos; porque de otra suerte habrían sido estériles é infructuosas sus prescripciones sustantivas; así como que debió acompañar la citada organización judicial, con otra formada de los auxiliares requeridos para la complementación de aquella; hechos en verdad que prueba la historia.

Existían en Atenas seis Tribunales para el conocimiento exclusivo de los negocios civiles; cuyos Tribunales fueron denominados respectivamente *Helicio*, *Trigono*, *Paravisto mediano*, *Paravisto grande*, *Lio* y *Methioco*, y que remontan su origen al tiempo de los Reyes.

El llamado Trigono recibió su denominación de la forma del edificio en que celebraba sus sesiones; el Paravisto mediano del lugar

poco frecuentado y oscuro en que se constituía, y por estar destinado á pequeñas causas; el Methioco, del nombre de su constructor; la cercanía de un monumento consagrado á Lycus, dió título al apellidado Lycus ó Lio; los dos restantes tomaron su dicción de los colores que los distinguían en la época en que fueron instituidos, y és muy difícil determinar las atribuciones de cada uno de ellos, trabajo que Mersius ensaya sin resultado.

Existían además otros Tribunales que si bien entendían de algunos hechos punibles, juzgaban de asuntos civiles, tales como el constituido en un principio por treinta jueces, cuyo número se aumentó después á cuarenta, y según algunos expositores, hasta cincuenta, y que és recordado por Demóstenes, como encargado de administrar justicia sumaria á los habitantes de los prédios rústicos en los litigios de cuantía no excedente del valor de diez dragmas,

Ventilábanse los asuntos sobre mayor importancia ante Jueces árbitros, *Dietetes*, de Jurisdicción ánua, mayores de sesenta años, elegidos por cada tribu ó designados por las partes: los *Nautóicos* en el Pireo sustanciaban en primera instancia las demandas de los mercaderes, las de los extranjeros y las de los hombres de mar, y en el mismo Pireo, ante los *Phreattys*, comparecían en una nave cerca de la ribera los desterrados á quienes se les imputaba un nuevo crimen, los cuales hacían su defensa desde aquélla á presencia de los Jueces que se colocaban en la orilla: los *Tesmotetas*, és decir, los

seis últimos Arcontes conocían en los demás puntos de la primera instancia de los asuntos comerciales.

Existían, asimismo, en el orden civil Tribunales de justicia presididos por los Arcontes, como el *Pupilar*, que lo era por el *Epomino*, primero de ellos, que tenía su Tribunal en la plaza pública, en medio de estatuas, y el cual conocía de las acciones civiles con motivo de las relaciones jurídicas entre marido y mujer, de los testamentos, sucesiones, legados, dotes, tutelas, repudios, interdicciones y pensiones alimenticias: el del *Polemarca*, tercero de los Arcontes, que dirimía las cuestiones suscitadas entre un ateniense y un extranjero ó sólo entre éstos, y también el *Areópago*, del cual nos hemos de ocupar más especialmente, que conocía de los asuntos civiles en apelación, caso de haber injusticia en el fondo.

De igual suerte eran varios los Tribunales atenienses encargados de administrar justicia en los asuntos criminales: cuatro de ellos fueron establecidos para juzgar los homicidios, y seis para el castigo de los demás delitos. Constituían aquéllos el citado Areópago, que entendía de determinados homicidios, como los cometidos por envenenamiento ó incendio; el *Epipaladio* y el *Epidelfinio*, que conocían el primero de los homicidios efectuados con premeditación, y el segundo de los impremeditados ó verificados en justa defensa: el *Enfreactio* que juzgaba á los desterrados acusados de homicidio voluntario y no purificados todavía, y el *Epipritáneo* al cual estaba encomendado el co-



nocimiento de las muertes causadas por los animales ó por las cosas inanimadas, y al que iban tambien los negocios particulares instruidos en los Tribunales subalternos. Constó el Epipritáneo cuando más de seiscientos Jueces, que lo eran durante treinta dias, y que se dividian en audiencias presididas por los jefes de las tribus: habiendo tomado su nombre del palacio que se destinaba á la administración de la justicia, á servir de alojamiento á los embajadores y á la celebración de los festines públicos.

Formaban los Tribunales encargados de castigar los otros delitos el *Episalactio*, que decidía acerca de los hechos criminales cometidos en el mar: el presidido por el Arconte-Rey, que entendía de las cosas religiosas y que, en su virtud, tallaba las causas incoadas por profanaciones; el llamado de *Policia* formado por los Once, que juzgaba los hurtos nocturnos y los cometidos durante el dia, cuando el valor de la cosa sustraída no era excedente de cincuenta dracmas. El de los *Heliastas*, que castigaba los robos, las ofensas hechas á los parientes, y según algunos, los crímenes religiosos; la *Asamblea del pueblo*, que sentenciaba los procesos por delitos contra el Estado; y el Tribunal que justiciaba los delitos ménos graves, como los ultrajes é insultos, el cual se constituía en el lugar del delito, por lo que no tenía residencia fija.

La misma Asamblea del pueblo, como tambien el Tribunal del Areópago, y en algunos casos, el llamado Consejo ó Senado, eran los

Tribunales á quienes competía el conocimiento de los asuntos políticos; así es que á la primera correspondía la deliberación acerca de los negocios de interés público; al segundo la anulación de las decisiones populares, y al tercero examinar con los Heliastas, antes de procederse al nombramiento de los Arcontes, si éstos reunían las condiciones exigidas para serlo, y entre las cuales se encontraban las de si sus progenitores habían sido ciudadanos, si habían respetado á aquéllos y si habían servido en el ejército.

Muchos Tribunales organizados con crecido número de Jueces, que no tuvieron siempre iguales condiciones fueron, pues, las bases principales de la Organización judicial de Atenas; acerca de la cual es dable sentar como regla general, que no podía ingresar en la misma un menor de treinta años, ni el deudor al fisco, ni el que no fuese de reputación intachable: que cada Juez era adscripto al Tribunal que la suerte le designaba á presencia de los Arcontes, y que el electo recibía una tablilla que era para él á manera de nombramiento, y en la que estaban inscritos su nombre, el de su progenie y tribu, y el del Tribunal del cual iba á formar parte.

No puede fijarse con exactitud el número de Jueces que componían cada Tribunal: quinientos lo formaban con frecuencia, conjunto que se acrecentaba á veces, atendida la importancia del asunto que se ventilaba. Isócrates habla de una acusación acerca de la cual decidió un Tribunal compuesto de setecientos ciu-

dadanos: de mil quinientos constaba el que escuchó la argumentación de Dinarque contra Demóstenes, é igual número dió decreto contra Pericles acusado de rapiña y de concusión.

Sólo los ciudadanos estaban en actitud para ser Jueces, como sólo á ellos les era potestativo deliberar sobre los negocios públicos: los nombres de aquellos se hallaban colocados en urnas selladas por los Prytáneos y depositadas en la ciudadela: romper éste sello era un gran crimen.

La reunión de los Tribunales no era diaria, siendo necesaria su convocación por uno de los Arcontes, á quien no era lícito efectuarla cuando lo verificaba la asamblea del pueblo: recibiendo los jueces por su asistencia á cada sesión primeramente un óbolo, despues dos y luego tres.

Por último; la sesión de cada Tribunal no debia prolongarse despues de la caída del sol, y sus individuos antes de juzgar prestaban juramento de sentenciar sin ódio ni afección, y según las leyes establecidas, y en defecto de éstas con arreglo á la más completa equidad y justicia.

Hemos procurado delinear la Organización judicial de Atenas con escrupulosa exactitud: pero deseosos de hacer de ella más acabada reseña, vamos á reflexionar con separación el concepto de los Dietetes, de los Heliastas, del Areópago y de los Efetas.

*Los Dietetes.*—Un pueblo como el ático que consiguió notoria cultura, no pudo ménos de aceptar la institución del arbitraje, abonada

por el buen sentido y armónica con los principios que aquél habia alimentado en el estádio del derecho y en el terreno político.

Suministra irrecusable testimonio de lo que se acaba de manifestar la notable institución de los *Dietetes*, Jueces árbitros, elegidos por los atenienses cada año en su tribu respectiva, ó señalados por las partes para cada litigio.

Y no podia ser de otra suerte: haber desconocido Atenas la facultad del individuo de someter sus diferencias á la decisión de aquellos á quienes tuviera voluntad, implicaría la absurda contradicción de reconocer que el sujeto del derecho puede hacer caso omiso de éste, dejándolo prescribir, renunciarlo paladinamente, ó no varlo en su perjuicio, y de negarle, sin embargo, la posibilidad racional de prestar voluntario acatamiento, á lo que entiendan justo y procedente, personas ajenas á toda escepción.

Atenas tampoco podia rechazar el arbitraje, cuando habia concedido á todos los ciudadanos, aun á los de la clase ménos privilegiada, Thetes, mercenarios, la aptitud para tener puesto en los Tribunales: pero sí fué más exigente que los pueblos modernos al determinar la edad que debieran tener para ello.

La mayoría de edad requieren hoy la generalidad de las naciones europeas para ser Juez árbitro. Atenas determinó que fueran sexagenarios; más ésto no debe llamar nuestra atención, porque las canas venerandas caracterizaron á la judicatura de la antigüedad, siendo los ancianos, en su virtud, los encargados de ejercerla: lo que á nuestro juicio merece mencio-

narse es que debieran ser elegidos los de experiencia reputada, porque ésto demuestra que Atenas unió al respeto de la edad avanzada, la autoridad que suministra al hombre el concepto favorable de sus conciudadanos.

Los árbitros de cada tribu sólo podían juzgar los asuntos provenientes de los individuos de ella. Se reunían para llenar su cometido en parages públicos marcados y diversos, en los que también emitían sus juicios los árbitros voluntarios, á quienes Demóstenes colocó en un templo y en un pórtico. Las leyes, según dicho filósofo, exigían que los árbitros prestasen determinado juramento.

Cuatrocientos cuarenta fueron en totalidad los árbitros; de los cuales, cuarenta y cuatro constituían cada Tribunal. Era vedado á los extranjeros someter sus litigios á éstos; y recibían los árbitros de las tribus una dotación pública, á í como los elegidos por las partes una retribución de los litigantes. La cantidad era depositada antes que el juicio comenzase.

Una ley ática establecía que si dos personas que tuviesen litigio por obligaciones privadas, querían designar un árbitro que decidiése su controversia, lo escogieran á su agrado; pero que una vez hecha la elección de éste, habían de atenerse á su decisión, y no podían alzarse de ella, pues tenía el carácter de irrevocable; fuerza y eficacia no concedida en Atenas á los fallos de los árbitros señalados por las tribus, porque podían ser impugnados por el litigante condenado, á quien era permitido entablar apelación para ante los Tribunales ordinarios.

La sumisión de las partes á determinado árbitro podía llevarse á cabo por escrito, siendo tambien posible la designación de uno solo, asistido de asesores ó auxiliares, con voz y voto, dado que ésta fuera la voluntad de los nominadores.

Postel afirma que se hacia pagar una multa al que rehusaba someterse á lo sentenciado: pero no dá prueba alguna de su aserto y que en el caso de ser interpuesta y admitida la apelación, las piezas del proceso eran introducidas en un vaso que se sellaba y remitía al Arconte, el cual luego de recibirlo, lo enviaba al Tribunal correspondiente.

El cometido arbitral no era permitido rehusarlo sin incidir en infamia legal, é igual difamación recaía en el árbitro que no daba cuenta del desempeño de su cargo cuando se aproximaba el término del mismo, ó que resultaba de ella culpable de corrupción ó de parcialidad; pudiendo ser castigados, además, con destierros y multas.

Ultimamente: aunque la autoridad de los arbitros fué verdaderamente judicial, los escritores griegos no les tuvieron siempre en el concepto de Jueces civiles y penales. Demóstenes, sin embargo, los presenta más de una vez como encargados de conocer de las cuestiones relativas á la dote y á la tutela; y Lysias habla de una injuria grave sometida á los áribros.

Sentado todo lo dicho, varias dudas ocurren á nuestra mente. ¿Significa que existiera en Atenas algo del llamado derecho personal ó de castas, la necesidad de que los áribros de cada

tribu se eligiesen entre los individuos de ella? ¿La jurisdicción ánua conferida á dichos árbitros, revela en éstos una magistratura pública? ¿Eran miembros de la misma los Jueces que podían elegir las partes para su litigio? Puntos son éstos que hemos procurado en vano ver resueltos en los autores, y que no obstante creemos de indispensable esclarecimiento para fijar el sentido exacto de la judicatura arbitral en Atenas.

En nuestro humilde sentir, no és manifestación alguna del derecho personal ó de castas la que informó á Atenas acerca de que debieran ser elegidos los árbitros entre los miembros de cada tribu; lejos de ello, la vida constituyente y de asamblea tan propia del pueblo ático; la organización política y natural de éste y los principios que se había asimilado, entendemos que sometieron á las respectivas tribus la elección de sus Jueces árbitros; así como llevaron á las cuatro clases del pueblo, reunidas en colectividad, la confirmación de las leyes, la resolución de los asuntos de carácter público y la elección de los magistrados; lo cual hizo incidir á Anaxcarsis en la exagerada persuasión de que en Atenas discutían los sábios y decidían los ignorantes.

No és ménos difícil, á nuestro juicio, la explicación de si los Jueces árbitros formaban ó nó parte de la magistratura pública de Atenas, sin perjuicio de no ostentar en algunos casos otro carácter que el de meros Jueces privados; porque si bien los de jurisdicción anual no podían tener limitada su autoridad á un caso con-

creto, puesto que aquella no cesaba concluido el asunto, sino trascurrido el año, los designados por las partes para un litigio, veían terminada su judicatura con éste, sin consideración á tiempo: el carácter, en su virtud, del cargo de los primeros, aparecía como público, porque procedía del sufragio de la colectividad; mientras que el cometido de los segundos se encontraba reducido á una mera encomienda de dos partes litigantes y, por lo tanto, no traspasaba los modestos límites de lo particular.

Contribuye á los manifestados criterios, el significado de la dicción con la que en griego se indica al Juez árbitro, que se corresponde en castellano por la palabra *Dietetes*, derivada del verbo *Dietao*, ser árbitro, y que ni por razon etimológica, ni por otro concepto, hallamos subordinada á tiempo, diversidades ni circunstancias.

Hecha ya la especial consideración de los *Dietetes* ó árbitros; examinado su carácter social y privado, ó sea la indole de su Judicatura, y visto que de las decisiones de algunos de ellos podia ser entablada apelación para ante superior Tribunal de justicia, se hace indispensable averiguar cuál fuera éste y si lo constituyó el de los *Heliastas*, de quienes vamos á tratar seguidamente.

*Los Heliastas.*—Si hubiéramos de investigar la entidad de los *Heliastas*, atendida su denominación, ó dicho de otra suerte, si se buscara en la etimología de ésta el carácter de los mismos, poco en verdad, provechoso habría de deducirse para obtener el apetecido conocimiento.



Proviene la voz *Heliasta*, según algunos, de la dicción *Hélice*, ó sea del nombre del lugar en que se reunían aquéllos, si bien otros expositores explican que los Heliastas fueron así llamados, porque constituían su Tribunal al aire libre y bajo los rayos del sol.

No existe tampoco acuerdo entre los autores, en cuanto á que el Tribunal de los Heliastas fuese la Cámara de la justicia, á la que se llevaban los negocios más importantes en Atica. El Marqués de Pastoret és de contrario sentido, opinión muy fundada porque semejante preminencia estaba reservada en Grecia á su Tribunal más elevado y distinguido, ó sea al Areópago; lo cual persuade de que el de los Heliastas sería el llamado á conocer en segunda instancia de los demás asuntos, y por lo tanto, de aquéllos que habían decidido los Jueces árabitos, y de cuyos fallos el litigante condenado había entablado recurso.

La asamblea de los Heliastas era convocada por los seis Arcontes denominados *Tesmothetas*, los cuales enviaban á aquéllos al efecto, una vara sellada con la letra de la tribu como signo de autoridad, y que mostraban al penetrar en el recinto de la justicia.

Dicha asamblea se juntaba muy de mañana y se disolvía al anochecer. El parage en que se constituía estaba rodeado por dos cercas; la primera especie de enrejado, interrumpido por puertas sobre las cuales se veían pintadas de color rojo las diez primeras letras del alfabeto griego, y que servían de ingreso respectivamente á los Heliastas de cada tribu. La segunda

cerca la formaba una red ó cuerda que no impedía al pueblo observar lo que se verificaba.

Prestaban los Heliastas el mismo juramento que los Jueces, con la sola diferencia de ser extensivo á mayor número de extremos, y de no hacerse en el mismo la invocación de Apolo; juramento de texto tan importante que entendemos oportuno transcribirlo.

“Decidiré en un todo conforme á las leyes, á los decretos del pueblo, y á los del Senado de los quinientos. No votaré á favor de un tirano, ni por el establecimiento de una oligarquía. Rehusaré mi asentimiento á todo acto ó discurso que tienda á destruir la libertad de los atenienses. No permitiré la extinción de deudas, ni la partición de tierras y casas. No llamaré á los desterrados ni á los condenados á muerte. No induciré en manera alguna al apartamiento de las leyes, ni al de los decretos del pueblo y del Senado, ni permitiré á otro hacerlo. No dejaré desempeñar magistratura á aquellos que todavía no hayan dado cuenta de la que hubieren ejercido con anterioridad. No consentiré el ejercicio reiterado de una misma magistratura, ni la de dos en un año sólo. No admitiré presentes en mi función de Heliasta á sabiendas, ni de una manera artificiosa ó simulada por mí mismo ni por un intermediario. No tengo ménos de treinta años. Escucharé igualmente al acusador y al acusado, y decidiré sobre la acción intentada. Todo lo juro por Júpiter, Neptuno y Cérés. Que perezca mi raza y yo si violo éste juramento: que todo nos sea próspero si á él soy fiel.”

Digno es también de atención el modo con que emitían sus votos los Heliastas. Se hallaban colocadas sobre cierto vaso tejido de mimbrés dos arca, la una de cobre y la otra de madera: la tapa de cada una tenía una endidura, ancha por la parte superior; estrecha por la baja y guarnecida de una chapa y por ellas se echaban los votos: los que condenaban al acusado se depositaban en el arca de madera, y en la de cobre los del perdón ó absolutorios.

No se conoció, por último, en Grecia Tribunal más numeroso que el de los Heliastas: lo componían seis mil ciudadanos, los que se dividían en secciones la menor de quinientos, elevándose á veces esta suma hasta mil quinientos, según la calidad del asunto que estaban llamados á conocer. En vista de todo lo expresado, ¿cuál fué el cometido propio del cargo de los Heliastas?

Existen muy fundadas dudas acerca del verdadero concepto y atribuciones de los Heliastas: autores pretenden que no solo eran funcionarios de justicia, sino que además participaban del carácter de legisladores, puesto que estaban llamados á fijar el sentido de las leyes: otros le niegan ésta última facultad, por entender que la misma correspondía exclusivamente á la asamblea del pueblo.

También se ha querido hacer de los Heliastas un Tribunal encargado de pronunciar el fallo sobre crímenes religiosos. Dos sábios, Sigonius y Barthelemy lo afirman y corroboran con el recuerdo de que los Heliastas juzgaron á Sócrates: opinión sustentada, asimismo, por

distinguidos historiadores: mas ni el enunciado juramento de los Heliastas que testimonia la extensión de sus poderes suministra datos de ello, ni nos ha legado Grecia precepto alguno que nos acredite semejante cometido.

Acrciéntanse las enunciadas dudas sobre la naturaleza del cargo de los Heliastas, ante la consideración de que un respetable historiador de los primeros tiempos de la Grecia, les asigna hasta la posibilidad de representar á la Asamblea general del pueblo. En presencia de tan variados criterios, ¿cuál merece mayor estima á la sana crítica? Solo diremos que ningun dato concurre en apoyo de ésta opinion, y que, lejos de ello, las diversas formas de gobierno que se sucedieron en Atenas, no permiten establecer y ni áun siquiera suponer representación semejante.

Los Heliastas és innegable que participaron de las atribuciones del Juzgador: desde que fueron promulgadas las leyes de Solon, debian comparecer delante de ellos los acusados de maltratar á parientes; los que habian rehusado servir al que sufría interdicción, y los perseguidos por robo: escuchar igualmente al acusador y al acusado y decidir sobre la acción intentada, hemos visto que era uno de los extremos del juramento que prestaban, y hay méritos para deducir que á su Tribunal iban enalzada entre otros asuntos los decididos por los Dietetes.

De igual suerte se hace preciso reconocer que algunas funciones de los Heliastas, eran en cierto modo legislativas y gubernamentales:

así lo acredita tambien su propio é indicado juramento, puesto que ofrecian no contribuir con su sufragio al gobierno de un tirano, ni al establecimiento de una oligarquía; y no prestar aquiescencia á nada que contribuyese á destruir la libertad de Atenas, y puesto que tampoco le era dado autorizar el desempeño reiterado de una misma magistratura ni el simultáneo de dos en un mismo año, ni permitir el ejercicio de alguna al que no habia dado cuenta de la que desempeñara con anterioridad.

Otros altos ministerios estuvieron encomendados á la vez á los Heliastas, á virtud de los que les correspondia tambien examinar con el Senado, antes de procederse á la elección de los Arcontes, si los propuestos para éste cargo eran descendientes de ciudadanos, si habian servido en la milicia y si habian respetado á sus progenitores: el verificar luego la elección, y el anunciar su resultado al pueblo. En conclusión: complejo de judicial y de político y quizás hasta de algo religioso puede decirse que fué el elevado é importante cometido del Heliasta.

*El Areópago.*—El *Areópago* cuyo origen unos remontan á los tiempos fabulosos de la Grecia, y que otros dicen fundado por Cecrop, Príncipe venido del Egipto en 1523, antes de la era cristiana, aunque de origen, por lo tanto, extranjero, subsistió en aquella durante las sucesivas formas de gobierno que tiene acreditada la historia de la misma, el testimonio de Plutarco, de Demóstenes y el de Cicerón y tambien las tradiciones que se asocian para acreditar su primitiva existencia.

Hízose respetable el Areópago no solo por su pretendida antigüedad, sino por la sabiduría de sus decisiones, hasta el punto de haber sido denominada por los oradores griegos, santo y muy venerable Tribunal; y fué tan duradera su importancia, que en la época tercera de Grecia llegó á merecer el que fuese grabado su nombre en mármoles.

La respetabilidad de las decisiones del Areópago vino á ser tanta, que háse pretendido por algunos que los Dioses mismos unas veces fueron sometidos á sus fallos, y que otras inspiraban sus deliberaciones: siendo verosímil consecuencia de ello, el concepto que alcanzaron los areopagitas de irresponsables é inviolables; que no les eximió, sin embargo, de ser residenciados por sus actos, á fin de que se ostentára incólumne la dignidad moral que estaban llamados á representar.

Solo entraban á formar parte del Areópago, aquellos que á la eleccion popular asociaban distinguido nacimiento, fortuna marcada, influencia reconocida, virtud notable y el haber ejercido las primeras magistraturas con honra declarada en juicio prévio.

Constituíase de noche el Areópago como demostración de que procuraba el mayor recogimiento á los sentidos; no siéndole siquiera dable fijar su vista en el que hablaba, sino atender solo á lo que se decia, evitando de ésta suerte el ser impresionado por la mayor fuerza que el ademán del orador imprime á su palabra; y tiempo hubo en que desterró de su recinto el Areópago á la defensa oral, á fin de

imposibilitar que los efectos de una fascinadora elocuencia sojuzgase su ánimo: cosa en verdad temida con razon por un pueblo que fué cuna de aquélla, y que tuvo tantos y tan grandes oradores: mas, de vano empeño á nuestro juicio, porque és impotente todo dique á las insinuaciones de una persuación diestra y preparada, y al arranque impetuoso que la convicción engendra: á fuer de imparciales reconocemos, no obstante, que un Tribunal en el que un heraldo amonestaba primero al orador que se distraia de la materia á que debía concretarse, y que despues le imponía silencio si incidía en nueva digresión, consultó cuanto estuvo de su parte toda cautela contra la más hábil seducción.

No es posible determinar con seguridad, cuantos eran los que componian el Areópago. Despues de Solon lo constituian los que habian sido Arcontes; siendo, por lo tanto, incierto y variable su número. Menard consigna que el Areópago tuvo épocas en las que constó solo de nueve individuos, y otras en las que lo formaban treinta y uno, cincuenta y hasta quinientos Jueces, corroborando éste último aserto, el que Sócrates fué juzgado por quinientos de aquéllos, de los cuales, según Diógenes Laercio, doscientos ochenta y uno votaron contra aquél primeramente; ochenta más se adhirieron despues al voto condenatorio, y los restantes lo absolvieron.

Primeramente y durante largo tiempo, se reunió el Areópago sobre una colina, cerca de la ciudadela; más tarde con motivo de la fre-

cuencia de sus sesiones, lo verificó en el Pórtico real, y porque compuesto el Tribunal del Areópago, en su mayoría, de ancianos, no pareció justo que fuesen obligados á concurrir á la indicada colina de difícil acceso para ellos. Una simple cuerda marcaba y defendía el cerco dentro del que los miembros del Areópago se reunían. Todos los senadores tenían asiento de piedra y llevaban en su mano una especie de cetro: ninguno percibía pública recompensa.

Spon describe que los fundamentos del edificio destinado al Areópago, formaban un semicírculo: que los cuarteles del mismo eran tallados en piedra especial, dejando alrededor una planicie de cuarenta pasos de largo, en la que se juntaba el Senado: que en el centro había una especie de Tribunal, tallado también en roca y con dos asientos: que en él estaba levantado un altar á la diosa Minerva: que los Jueces penetraban en su circuito guardando profundo silencio: que cuando todos habían ingresado se colocaba la cuerda antedicha, y que verificado un oficial mandaba al pueblo que se apartara ó retirase.

El Areópago era precidido por el Arconte-Rey que debía dar cuenta á aquel del asunto que estaba llamado á tratar y encauzar su instrucción: para juzgar tenía un asiento en medio de los areopagitas, y se despojaba de la corona de mirto que ostentaba sobre sus sienes haciendo preceder la discusión de sacrificios dedicados á los Dioses.

Los Areopagitas lo eran á perpetuidad, siendo necesaria de su parte la comisión de un crí-



men para que se vieran privados de su investidura.

Las sesiones del Areópago fueron tres cada mes, celebradas en distintos días, afirmando algunos que tenían lugar en los tres precedentes al último.

La más puntual asistencia á las indicadas sesiones, caracterizaba á los areopagitas: las mayores solemnidades no impedían que éstos se reuniesen, y fué necesario un decreto especial para que no se constituyeran en Tribunal durante los cinco días en los que se realizaban las fiestas de los Apaturios.

Múltiples y ámplias fueron las atribuciones del Areópago: ante todo, diremos, que le correspondía conocer de aquellos delitos que implicaban la impugnación de los principios dogmáticos, tales como los dirigidos contra la creencia en los Dioses, ó los que tendían á cambiar el culto dado á éstos, y no, por lo tanto, de todos los hechos punibles que afectaban á la religión: en respeto de ello fué hecho comparecer ante el Areópago el Apóstol S. Pablo, porque predicaba doctrina nueva y esencialmente contraria al Olimpo griego.

Fué también de la competencia del Areópago, entender de los delitos de Estado; de los homicidios más crueles y de las tentativas de hacer perder la vida por medio de envenenamiento ó de incendio, lo cual explica por qué Pisistrato, que en tiempo de su tiranía, fué acusado como homicida, tuvo que comparecer ante el Tribunal del Areópago, para responder y justificarse.

A las indicadas atribuciones judiciales, y que han sido reseñadas por Demóstenes, unió el Areópago otras de carácter bien distinto, como la administración de la Ciudad, la inspección de lo respectivo á Policia, el velar por la moralidad de las costumbres públicas y el disponer de los fondos del Erario para recompensas justificadas, dádivas procedentes y premios solemnes á la mas acrisolada virtud.

Isócrates afirma que la acción benéfica del Areópago se extendía á vigilar la educación de los adolescentes; á procurar la pureza de las costumbres y á castigar á los que inducian á la corrupción: y el autor del viaje de Anacarxis sienta que el Areópago podia, penetrando en el domicilio individual, condenar como peligroso al ciudadano que se entregaba á la ociosidad; indagar los medios de subsistencia, y declarar justificable todo gasto desproporcionado á los recursos. Athenée expresa á su vez que los areopagitas compartían con los gynæconomes la inspección de las solemnidades nupciales y de los sacrificios privados.

Algunos pretenden que el Areópago cuidaba además de la observancia de las leyes; mas el marqués de Pastoret duda que este tuviera semejante cometido, por cuanto no influía en la formación de aquellas, y porque la constitucion de Grecia tenia establecidos guardianes especiales de las mismas, en los Nomophilacios y los Nomothetes.

Era, finalmente, el Areópago, poder conservador y consejo de censura, autorizado para revisar y anular las decisiones del pueblo cuan-

do las creyese contrarias á las leyes ó á la moral pública, no pudiendo ser negado tampoco que fué fiel depositario de los más humanos sentimientos: así lo patentiza el haber sido condenado á muerte uno de los areopagitas por su propio Tribunal, en razon á haber arrojado de su seno á una avecilla que perseguida por un gavilán buscó asilo en el mismo: así lo evidencia el castigo severo impuesto por el citado Areópago á un niño que acababa de arrancar los ojos á un pájaro, por temor de que fuera más adelante un desalmado, el que siendo tan jóven abrigaba un corazon sin piedad; y así lo proclama el procedimiento nobilísimo de uno de los miembros del referido Tribunal, el que al ser propuesta la introducción en Atenas de los gladiadores, lleno de indignación y de asombro, exclamó: “Destruid de antemano ése altar que nuestros mayores levantaron á la Misericordia.”

Fué, pues, el Areópago modelo de prudencia y de sabiduría; censor de las costumbres y de las leyes; guardian y protector de toda institución benéfica; cumplidor exacto de lo establecido; tutela previsora contra las demasías del pueblo; consejo destinado á la custodia de los misterios y de libros sagrados, de los que se hacía depender, en expresión de Dinarque, la salud de los atenienses, y árbitro frecuente entre los Reyes: empero concluyamos la crítica del Areópago, con un pensamiento debido á Demóstenes: “Doce siglos después de establecido aquél, nadie había podido convencerle de injusticia.”

*Los Efetas.*—Resta para completar la reflexión que efectuamos de la Organización judicial de Atenas, que fijemos la consideración en el Tribunal de los *Efetas*; cuya denominación proviene de una palabra griega que vertida á nuestra lengua significa apelación; y al cual estuvo encomendado en Atenas el castigo de los homicidios involuntarios.

Fué instituido el mencionado Tribunal de los Efetas en el reinado de Demophon, á consecuencia de una muerte casual producida por éste, quien confió á aquél el conocimiento de semejantes homicidios.

El Tribunal de que se trata, en tiempos del Arconte Dracon, sustituyó al del Areópago; tuvo sometida á su decisión las de todos los Tribunales de justicia; y vió extendida su potestad al conocimiento de la mayoría de los crímenes capitales penables en el territorio griego.

Reconstituido el Areópago en los días del Arconte Solon, quedó reducida la autoridad del Tribunal de los Efetas al suelo ateniense, según lo acredita una ley prohibitiva de quitar la vida al matador fuera de los confines de la Atica, y que es respectiva al citado Tribunal de los Efetas.

Se compuso el mencionado Tribunal de cien Jueces sacados de Argos y de Atenas, que obtenían el cargo á virtud de elección popular verificada de entre los quinquagenarios, de costumbres irreprochables y que no eran deudores al fisco.

Dracon alejó del citado Tribunal de los Efetas á todos los que no hubiesen nacido en el te-

ritorio de Atenas; y cuyo Tribunal se reunía cerca del templo de Palas.

Aparte de los homicidios involuntarios, cuyo conocimiento hemos visto sometido desde el reinado de Demophon al Tribunal de los Efetas, la tentativa para causar la muerte y las lesiones que pudieran motivarla, vinieron también á ser juzgadas por aquél Tribunal cuando sustituyó al del Areópago en la indicada época de Dracón.

Sabido es que la legislación helénica autorizaba el arreglo compensatorio en los Juicios que se seguían ante los Efetas, con ocasión de las aludidas muertes involuntarias, y que permitía que en defecto de parientes del muerto, diez ciudadanos de la curia hiciesen sus veces para verificar el arreglo: pues bien; éstos diez ciudadanos habian de ser escogidos del número de los Efetas, cuyo Tribunal, una vez realizada la composición ó avenimiento de que hacemos mérito, debia aprobarlo ó rechazarlo, aunque alguno de sus miembros hubiese tomado parte en la estipulación.

¿Procedía asimismo la indicada convención tratándose de los otros delitos ventilados en el Juicio de los Efetas? ¿Se requería de igual suerte que fuése aprobada por el Tribunal de éstos? La historia y los expositores que se ocupan del antedicho Tribunal, guardan silencio sobre los puntos enunciados. Si la composición fué lícita cuando se justificaba el grave delito del homicidio, parecenos que con mayoría de fundamento debió de ser permitida, cuando delitos de menor importancia se juzgaban por aquéllos. De igual

suerte entendemos que si el hecho punible, motivador del Juicio, era de carácter público, los Efetas tendrían que intervenir y sancionar en su caso la composición concertada entre las partes: pero si el interés ó derecho meramente particular era el único que impulsaba el procedimiento, los Efetas habrían de considerarlo como asunto privado y exclusivo del individuo. En resumen; la importancia y consideración alcanzada por el Tribunal de los Efetas, ha sido varia, por razón de tiempo, asuntos y circunstancias; su influencia en la vida judicial de Atenas, notoria y reconocida.

Sentada ya la idea general de la Organización judicial de Atenas y verificada también la particular reflexión de los Dietetes, de los Heliastas, del Areópago y de los Efetas, que son como las manifestaciones más notables de la misma pasar debemos á la comparación y juicio crítico del procedimiento egipcio y del ateniense.

*Comparación y juicio crítico del Procedimiento egipcio y del ateniense.*—Toda comparación supone dos entidades ó términos, y toda censura el previo conocimiento de aquello sobre que recae: de aquí el que, siguiendo un orden lógico, tengamos que hacernos cargo primero de los Procedimientos judiciales de Egipto y de Atenas, verificar después su razonado cotejo, y luego, por vía de conclusión, sentar la crítica de ámbos.

En cuanto á los Procedimientos judiciales del Egipto, no encontramos datos que introduzcan distinción digna de ser notada entre

los civiles y los criminales fuera de la obligada denuncia del delito de asesinato, por el que tenía conocimiento del mismo; siendo en ambos Procedimientos las alegaciones escritas y no permitiéndose los informes orales, á fin de evitar la posible fascinación que ocasiona á veces la elocuencia.

Nada se sabe acerca de los medios probatorios que admitió Egipto en los Juicios, pero sí que luego de un maduro exámen de lo alegado y expuesto por cada una de las partes, el presidente del Tribunal presentaba la esfinge de la diosa Saté hácia el lado en que estaba el litigante á cuyo favor se decidía el pleito: sentencia más simbólica que expresiva, á no ser que fuese acompañada de la declaración de lo fallado ó decidido.

Hemos indicado que existía además entre los egipcios, el llamado Juicio de los muertos; pues bien, en este Juicio se abría una información y eran llamados á dar cuenta de su conducta los Reyes, Príncipes y Magistrados, á fin de conseguir sepultura para sus cuerpos; en aquél, todo individuo tenía derecho á ser acusador, y si la imputación era probada se declaraba indigno al acusado de que la tierra le albergara en su seno, así como terribles penas se imponían al denunciador injustificado.

El indicado Tribunal se reunía al borde de un lago en la provincia á la cual pertenecía el finado; los Magistrados que lo componían, se sentaban en forma de semicírculo cerca de la ribera, y una barca con su piloto esperaba en la cercanía, por estar destinada á recibir el

cadáver, si en el Juicio se declaraba que era digno del honor de la sepultura; veamos ahora la manera de ser del Procedimiento ático.

A los Procedimientos judiciales del orden civil, se les dió en Atenas la debida importancia, siguiéndose, según los casos, un Juicio sumario ó una trámitación de mayores solemnidades, entre las cuales se contaban la presentación de la demanda: un depósito previo hecho para responder del resultado del litigio y que ascendía á la décima parte de lo reclamado, si lo que se pedía era en concepto de herencia: el emplazamiento: la contestación: la prueba, que si era de testigos se articulaba declarando éstos en alta voz, y últimamente, la sentencia, la cual hemos visto que podía ser apelable á veces para ante el Areópago.

Las repudiaciones, ventas, pactos comerciales, convenciones sobre alimentos y otros actos jurídicos podian ser ventilados, segun su naturaleza civil ó criminalmente, y tanto en uno como en el otro caso la audiencia comenzaba por el juramento de las partes, referente á su sinceridad: todo ciudadano podia proponer por sí ó por medio de defensor la acción civil que creyera corresponderle: todo ofendido podia presentar su querrela, siendo permitida tambien á aquél la acusación de los delitos públicos: la acción civil no podia ser intentada durante los dias de fiesta: nada impedía la sustanciación de los negocios penales. La sentencia había de pronunciarse antes de la puesta del Sol: los meses para la computación de los términos eran lunares, y había un tiempo señalado para apelar



de la sentencia recaída, trascurrido el cual adquiriría esta la autoridad de cosa juzgada. El litigante rebelde podía purgar su morosidad demostrando las causas y fundamentos que le habian imposibilitado comparecer: al litigante temerario se imponía una pena corporal, de la que le era dado libertarse desterrándose voluntariamente antes de que la sentencia fuese publicada, y el Arconte Solon facilitó á los pobres el ejercicio de sus acciones, permitiéndoles sustituir el indicado depósito previo con una fianza corporal.

Fué indispensable siempre solicitar la autorización de los Tesmothetas para perseguir el delito, los cuales pedian instrucciones al acusador y le designaban el Tribunal á que habia de recurrir. El demandado estaba sujeto al fuero del demandante; el reo debía comparecer ante el Juez que lo mandaba citar, diligencia que verificaba el actuario, repitiéndola tres veces con intervalo de un mes entre cada citación, cuando el acusado lo habia sido por homicidio.

Efectuada la citación se arrestaba al acusado; de lo que se eximía prestando fianza, no admisible en algunos casos; y luego de manifestar el acusador que insistía en su querrela, se sorteaban los Jueces que habian de conocer de la misma, siendo entonces lícito excepcionar la incompetencia de éstos.

Leída la acusación por el actuario, cuando las cuestiones preliminares se habian discutido, era apreciada aquélla en su fondo. Pasábase seguidamente á las pruebas, debiendo ser la

testifical escrita, jurada y de presenciales, á no ser que éstos hubieran fallecido, estuviesen ausentes ó el hecho se realizara fuera del país.

La declaración del testigo era obligatoria, bajo multa de mil dracmas: las partes podian contradecir lo manifestado por éste, y la acción penal procedía contra el testimonio falso.

No podía ser testigo el infame, ni el esclavo; mas sí el manumitido y el extranjero, y se concedía validéz á la declaración del que se hallaba próximo á la muerte y á la del que debía partir á tierras lejanas, si habían sido prestadas ante varios ciudadanos.

Tenía facultad el acusador para pedir que declarase el esclavo del reo, aplicándosele tormento ante funcionarios especiales, y parece probable que se requiriese la pluralidad de testigos unánimes y contestes para la constitución de la plena probanza: concepto que obtenía tambien la confesión del acusado cuando había sido hecha ante el Areópago.

Concluidas las pruebas, empezaban las defensas orales con frecuencia que no podian durar más tiempo que el invertido en vaciarse la clepsidra, especie de relój de agua, y en las que era permitido á fin de procurar la absolución del conceptuado delincuente excitar en los Jueces la compasión; alegar los servicios de aquél y sus dádivas al Estado, y hasta recurrir al terror como medio de conseguirlo.

Terminadas las defensas, los Jueces deliberaban entre sí, emitían sus votos por signos y computados éstos se pronunciaba la sentencia. El acusado, para ser absuelto, debía obtener por

lo ménos la mitad de los sufragios; el acusador necesitaba que le fuesen favorables la quinta parte de aquéllos para no ser condenado al pago de mil dracmas, multa que igualmente se imponía al acusador que abandonaba su querella.

Ya dejamos manifestado que la organización judicial egipcia, si bien no tan complicada como la de Atenas, respondía no obstante, á las exigencias de la sana crítica respectivas á la conveniente marcha de los litigios, hasta conseguir una justa decisión en los mismos.

Tambien hemos apuntado que Egipto y Atenas colocaron á la administración de la justicia bajo el escudo de la estricta moralidad que requerian de sus respectivas Judicaturas, y bajo la salvaguardia de la competencia de éstas, toda vez que Egipto había encargado el Poder judicial á la casta representante del elemento religioso ó sea á la sacerdotal que además era la dedicada al cultivo de las ciencias, y puesto que Atenas hasta había conminado con castigos celestiales y terrenos al Juez prevaricador; había consultado las manifestaciones distintas de la vida social y jurídica con sus múltiples tribunales, y había hecho memorables y venerandas las decisiones de los mismos, con especialidad las de su Areópago.

Merced á lo dicho, conceptuamos que la organización judicial egipcia y la ateniense se pueden asemejar á dos sistemas diversos, mas que, sin embargo, se identifican en la comunidad de su objeto.

Donde ciertamente ofrecen Egipto y Atenas notable contraste és en lo referente al Proce-

dimiento judicial, bien meditado cuanto acabamos de consignar en concreto á los mismos. Un gráfico laconismo caracteriza al del primero: amplio y determinativo, en verdad, aparece el de la segunda: como el que considera sólo lo sustancial y que abandona los detalles resulta el de aquél; colmado de requisitos se ostenta el trámite judicial de ésta; extensivo hasta á la memoria y destino futuro de los que yá habian dejado de existir se muestra el sistema judicial egipcio: ampliado hasta á los seres inconscientes, ó sea á las cosas que habían causado algún mal se presenta el ateniense: y no podia ménos de suceder así, porque la influencia de los distintos principios en que se habian inspirado cada uno de los referidos pueblos: su diversa situación topográfica que hemos descrito: las naturales condiciones de la raza distinta de que provenian: su diferente organización política, con su propia cultura, y otras circunstancias que marcan en mucho un determinado rumbo á las leyes é instituciones de cada Estado, tenian que producir sus consiguientes efectos en el derecho adjetivo ó de sustanciación y enjuiciamiento de Atenas y de Egipto.

De lo sentado se deduce que no puede ser idéntico el Juicio crítico que hagamos del Procedimiento judicial de los pueblos á que nos referimos. Caracterizado hemos dicho el de Egipto por un gráfico laconismo: reflexivo el citado procedimiento de sólo lo principal y más importante, dejando como olvidado lo que es accesorio y de detalle, y extensivo el mismo hasta lo más allá del humano vivir, puesto que resi-

denciaba la conducta de los Magistrados, de los magnates y de los imperantes que habían dejado de existir para concederles premio ó castigo, honrando su memoria ó negando á sus cuerpos ya inertes descanso sobre la tierra, descubre á nuestra vista muy vastos horizontes, porque señala con claros indicios el debido conocimiento de lo que és permanente y de lo que és transitorio; de lo que és sustancial ó de esencia, y de lo que és accidental ó de forma; porque revela el íntimo enlace de lo moral y de lo jurídico, y porque se remonta en alas de la consoladora creencia de una vida inmortal, que no otra cosa pudo dar segura base á su llamado Juicio de los muertos.

Por otro concepto; Egipto, al vislumbrar una vida futura: al ocuparse de ella en su judicial procedimiento: al procurar por medio del arte duración eterna á sus elevados monumentos, que parece pretendían escalar el cielo: al fijar su mente en lo ideal representándolo por medio del geroglífico y del simbolismo ó contribuyó en algo á difundir el conocimiento de lo espiritual encomendado al pueblo hebreo, y por eso quizás providencialmente tuvo con éste grande relación, ó cumplió, al ménos, una de las leyes de la historia, siendo como el lazo de unión entre el Oriente y el Occidente.

Al hacer la crítica del procedimiento egipcio, ocurre fácilmente una observación: el pueblo de Israel tuvo un período en el que los sacerdotes fueron sus Jueces: el egipcio unió siempre al sacerdocio la magistratura; ¿será acaso que éste pueblo creyó tambien en la estrecha

alianza de lo espiritual y de lo terreno? En síntesis el procedimiento judicial egipcio, es para nosotros más notable por lo que entraña que por lo que realiza: por lo que significa que por lo que expresa. Ahora bien; ¿corresponde que se forme igual criterio del Procedimiento judicial ateniense?

Sin que sea dable desconocer que todo lo que se sabe del Procedimiento judicial de Atenas, acredita muy notable desarrollo de la Teoría del mismo en éste pueblo creemos, sin embargo, que sería aventurada la más favorable opinión acerca de aquél.

Amplio y determinativo: colmado de requisitos y extensivo á los seres inanimados que habían causado mal, dijimos que aparece el Procedimiento judicial á que nos referimos; pero no se puede ménos de reconocer que lo relativo al proceso criminal fué consultado con preferencia.

La necesidad de precaverse de toda maquinación criminal; de descubrir el delito y de castigarlo, ha inspirado á la generalidad de los pueblos temperamentos análogos, modificados con frecuencia por el diferente grado de cultura y por el criterio político predominante en cada uno: pero Grecia llegó hasta el punto de pensar que el hecho punible que burlaba la vigilancia del hombre, debía sentir inmediatamente la venganza de los dioses, y bajo tal concepto consideraron como religiosos á los Juicios penales, llamaron suplicio al castigo y conceptuaron sagrados los derechos del reo.

No se explica de otra suerte que fuese lícito

ante los Tribunales de Atenas el procurar la absolución del procesado por medio de la misericordia y de la compasión; no se concibe de otro modo que fuese permitido alegar en defensa del reo los servicios de éste y sus dádivas al Estado, como si la liberalidad, si el regalo, pudieran justificarle; no se comprende de otra manera que la dignidad y el severo carácter del juzgador ateniense, no se sintiesen humillados ante el espectáculo del terror, que era dable también presentar á su vista aliado con la conminación y con los ánimos exacerbados, á fin de conseguir desviarle del recto sendero de la justicia y de alcanzar la impunidad del crimen.

Además; la rigidez absoluta de que hicieron alarde las leyes áticas, al sujetar á un judicial procedimiento las cosas que habian causado algun mal, dado caso que no formen raro contraste con las permisiones antedichas, demuestra claramente que los atenienses no fijaron su vista en que concedian con ello una subjetividad jurídica imposible é irrealizable á los seres inanimados, porque éstos como tales, no podían inspirar, decir ni hacer nada en su defensa.

Tampoco se puede apreciar como acabado y perfecto un procedimiento en el que se extraña la falta de intervención del ministerio fiscal, siendo así que Atenas distinguió el delito público del privado al tratar de su persecución; con mayoría de fundamento cuando su primera acusación de un delito privado, la remonta la historia de aquélla á los tiempos fabulosos de la misma, y cuando las acusaciones

de los crímenes públicos las clasificó, según Sigonius, en siete categorías.

Por otro concepto: Atenas, minuciosa en lo respectivo al proceso criminal, no ha legado á la posteridad análogos datos concernientes á los Juicios civiles, sino que se limita á dar á conocer que hizo extensiva á éstos su atención; que los diferenció según su importancia, y que concedió á todos ellos lo que les era sustancial: cuya omisión, si bien no debe servir de base para acusar de incompletos á los indicados procedimientos, porque el silencio de las leyes pudo ser suplido por la jurisprudencia, y porque en buen sentido filosófico, no cabe ocuparse y ménos criticar, lo que no se nos trasmite tampoco por la Historia, imposibilita, sin embargo, conceder al Procedimiento judicial ático, los honores de la más aquilatada perfección.

Ni las leyes de Minos para Creta; ni la Constitución que Licurgo formó para Esparta después de haber estudiado aquellas; ni los Estatutos coloniales de Grecia de los cuales son testimonios las memorables leyes rhodias; las de Caronidas tan celebradas por Aristóteles y las de Zeléuco de las que Demóstenes asegura haber sido variada solo una en el trascurso de dos siglos contribuyen á nuestro objeto; porque las leyes de Minos y la Constitución de Licurgo tienden á dar á la sociedad una organización más militar que civil; las rhodias satisfacen principalmente una tendencia comercial, y las restantes consultan otros fines en armonía con las condiciones de la colonia para que fueron dadas.



Hemos terminado la reflexión de los datos, que para formar juicio acerca del estado del Derecho procesal en los pueblos que precedieron á Roma, nos ofrecen especialmente las legislaciones de la China, de la India y de Israel, representación más genuina de las orientales; la del pueblo egipcio, vínculo que enlaza al oriente con el occidente, y la de Grecia helénica que puede decirse tipo de las occidentales antiguas: reflexión que nos patentiza que cuanto más se separa de lo establecido por el derecho natural la legislación de un pueblo, mayores defectos acreditan sus trámites judiciales, y que los Estados antiguos que inspiraron sus disposiciones en los saludables principios del mencionado derecho natural han dado muestras irrecusables de haber conocido y escuchado las amonestaciones de la Teoría de los Procedimientos judiciales. No ha sido otra la causa de aparecer á manera de colosal gigante entre pigmeos el procedimiento criminal judáico, y el haberse distinguido por sus manifestados enjuiciamientos China y Atenas no obstante los errores de su tiempo.



---

## CAPÍTULO DÉCIMO-OCTAVO.

---

### ESTADO DEL DERECHO PROCESAL EN ROMA

---

La segunda época, de las cuatro á que hemos ajustado el estudio de la parte histórica de que tratamos, se concreta á la investigación de cuál haya sido la condición de la Teoría de los Procedimientos é Instituciones judiciales y de la Práctica forense, y, por lo tanto, del Derecho procesal durante los dias de Roma, para lo que se hace necesario seguir la marcha jurídico-adjetiva de ésta, representada sucesivamente por el sistema titulado *legis actiones*; por el denominado *formulae*, y por el llamado *extraordinaria judicia* que la misma adoptára, y apreciar tambien la influencia que ejerció en los mencionados Procedimientos judiciales la cultura cristiana.

*Sistema procesal titulado Legis actiones.*—Es el primero de los tres sistemas indicados el que

se llama de las Acciones de ley, que estuvo en vigor hasta que fué publicada la ley *Æbutia* á fines del siglo VI, bajo cuyo sistema se distingue en la generalidad de los casos la misión del Magistrado del cometido del Juez.

La ciudad nombraba al Magistrado y le revestía de sus poderes para todos los asuntos; las partes elejían su Juez, que no era, por lo tanto, un Magistrado de la ciudad, sino un ciudadano á quien se había confiado el conocimiento de un asunto particular, á cuyo efecto se le revestía de la calidad de juzgador por el Magistrado: las partes, por lo tanto, de común acuerdo escojían su Juez, y si no convenían en quien hubiera de serlo, la suerte era llamada á decidir, pudiendo uno y otro valerse de asesores por vía de ilustración.

La *jurisdictio*, declaración del derecho, y el *imperium*, potestad de hacerlo efectivo, correspondían al Magistrado; la misión de examinar lo alegado y probado y de juzgar y decidir por medio de la sentencia pertenecía al Juez que no podía renunciar su cometido; pues era conceptualo como cargo obligatorio.

La justicia fué administrada públicamente en el *foro* en un principio ó en el lugar que designaba el Magistrado; más tarde se construyeron *pretorios*, que eran unos locales públicos destinados á la administración de la justicia, en los que había un semicírculo que cubría un velo, en cuyo semicírculo deliberaba el Magistrado con sus asesores.

En éste, que pudiéramos llamar anfiteatro jurídico, había á los lados asientos para los de-

fensores y al frente otro para los Relatores y demás curiales, y tambien un lugar extenso y capaz de contener un crecido auditorio, y cuyo lugar, durante el gobierno de la república. fué ornamentado con estatuas de Castor y Polux, protectores de Roma; de Ténis, deidad de la justicia; de Astrea, divinidad del orden, y de Minerva, inspiradora de la elocuencia.

Público era, en su virtud, el procedimiento: sentado el Juez á presencia de todos escuchaba á los Patronos y Abogados, declaraban los testigos, se aducían las demás pruebas y se pronunciaba el fallo.

Es el sistema que acabamos de indicar el más armónico con el derecho quirital primitivo; pero revela el génio jurídico de Roma, que aún en la cuna de ésta organizó un procedimiento, haciendo distinción no solo entre el derecho sustantivo y el juicio, sino tambien entre la decisión del *hecho* y la del *derecho* tan difundida en la actualidad. El simbolismo y las palabras sacramentales fueron condiciones naturales de este sistema que nació al calor del elemento sacerdotal y del patricio.

Primero los Reyes, despues los Cónsules, luego el Pretor, y en algunos asuntos los Ediles, ejercieron la Magistratura en Roma: los Decemvros la desempeñaron en los Municipios, y los Propretores ó Cónsules en las provincias.

Eran Jueces durante este sistema el *Judex* que era sacado del orden senatorio: los *Recuperatores* de elección más amplia y que eran tres ó cinco para cada asunto, y los *Centumvros* ante cuya asamblea se colocaba la lanza como señal

de su carácter judicial; no estando todavía esclarecida la totalidad de casos en los que correspondía juzgar al Judex, á los Recuperatores ó á los Centumviro; mas sí que éstos entendían comunmente á la vez de cuatro negocios para su decisión.

Eran las Acciones de ley, formas solemnes de proceder constituidas por gestos, actos simbólicos y palabras de las partes precisadas con tal rigor, que la más ligera variación de las mismas, llevaba consigo la pérdida del pleito, y cuyas acciones, diremos que fueron cinco, ó sean la *actio sacramenti*: la *judicis postulatio*: la *condictio*: la *manus injectio*, y la *pignoris capio*.

Fué la más antigua de dichas acciones la titulada *actio sacramenti*, que era aplicable, con variaciones accidentales, á reclamaciones referentes al dominio ó á las obligaciones; pero que en todos los casos requería que cada uno de los litigantes depositara una suma de dinero llamada *sacramentum*, que perdía el que era vencido en el litigio, y que se dedicaba á los gastos del culto; cuya suma ascendía á quinientos haces y no bajaba de cincuenta, según la cuantía que se ventilaba; siendo exigible también la consignación en manos del Pontífice, de esta última cantidad, si se trataba de la libertad. Esta acción simbolizaba un combate judicial que principiaba ante el Magistrado colocando uno de los contendientes la vindicta ó vara en la cosa objeto del litigio, y afirmando que le pertenecía, lo que era negado por la otra parte, y entablándose seguidamente entre ambos litigantes un simulacro de lucha, á la que

el Magistrado ponía término, si el negocio podía ser decidido por él, ó en otro caso, concediendo á aquéllas un Juez que habrían de obtener concurriendo nuevamente ante la presencia del Magistrado y prestando cauciones *vades* de que así había de verificarlo.

Mas; las formalidades de la *actio sacramenti* no podían ser cumplidas si estaba oculta la cosa reclamada, ó se ignoraba el lugar en que estuviera; lo que dió á conocer la necesidad de crear la acción denominada *judicis postulatio*, por la cual podían los interesados solicitar que se les nombrase un Juez, sin que llevaran á cabo el depósito requerido por la anterior y de cuya acción sólo se sabe que comenzaba por la petición hecha al Magistrado por medio de frases determinadas para que les diese un Juez.

Fué la *condictio* una acción de ley más reciente que las anteriores y especial para la reclamación de las obligaciones. Dicen algunos, que consistía en una intimación verbal, pero solemne, esto és, ajustada á cierta forma, verificada por el acreedor á su deudor ante el Magistrado para que compareciese treinta dias despues, á fin de recibir un Juez, bajo apercibimiento de que si no lo verificaba se le tendría por confeso en la deuda; ignorándose cuál fuera el apercibimiento propio de ésta acción.

La *manus injectio*, aprehensión corporal de la persona del deudor, era ya un medio de ejecución de la sentencia. Condenado ó confeso el deudor, se hacía esclavo de hecho de su acreedor si no daba un fiador solvente, ó dicho de otra suerte, quedaba atribuido en propiedad

*abditus* por declaración del Pretor al acreedor, el cual lo conducía á su casa, y si despues de haberlo tenido en ella durante sesenta dias y de haberlo presentado tres veces en el mercado nadie solventaba su deuda, quedaba ya en calidad de cosa al acreedor.

Era, por último, la *pignoris capio* otra forma de ejecución, pero que no recaía sobre la persona del deudor, sino sobre los bienes de éste, mediante la aprehensión de una de las cosas del mismo con ciertas solemnidades, y sin que fuera exigible la presencia del Magistrado.

Como síntesis de lo manifestado y en calidad de lógica deducción de todo ello, diremos que las tres primeras de las referidas acciones de ley fueron manera de proceder para llegar al término y fallo del litigio, y que las dos restantes eran encaminadas á la ejecución de lo decidido.

*Sistema procesal denominado formulæ.*—El segundo sistema, ó sea el titulado *formulæ*, estuvo en vigor en Roma desde la indicada publicación de la ley *Æbutia* hasta los tiempos de Diocleciano, (año 294 de Jesucristo) y se desenvolvió bajo la influencia del derecho pretoriano y de la jurisprudencia filosófica que emanciparon la administracion de la justicia, sacándola de la dominacion patricia, colocándola en el terreno de la ciencia, y dando participación en aquella al plebeyo y al extranjero.

Alteraciones notables se introdujeron por éste sistema en la organización judicial. Continuaron en Roma los Pretores, que llegaron á ser en crecido número, y los Ediles ejerciendo



la magistratura; pero divididas en los días de Augusto las provincias en provincias del César y provincias del pueblo, los Gobernadores respectivos de ellas establecieron su Tribunal en las principales ciudades de la misma de tiempo en tiempo, concediéndose como último recurso la apelación al emperador en calidad de Magistrado supremo.

Continuaron como Jueces el *Judex*, los *Recuperatores* y los *Centumviro*s; mas el derecho de ser Juez salió de la clase patricia y se hizo extensivo á todos los ciudadanos, formándose cada año por el Pretor cinco listas de los que de éstos estaban llamados á ser Jueces, cuyas listas se fijaban en sitio público y de los inscritos en ellas se escogía el que había de conocer de cada asunto, á quien el Magistrado confería atribuciones librando una fórmula que era, por decirlo así, un reglamento para el litigio, y cuyos elementos eran propuestos por las partes.

Como dice un distinguido expositor, la redacción de las fórmulas era el punto capital del procedimiento, por lo que frecuentemente eran consultados acerca de las mismas los más notables jurisconsultos. Redactadas aquellas, aceptadas como jurisprudencia é incluidas en el *álbum*, y dadas á conocer el demandante, ante el Magistrado designaba una y hacía solicitud de ella, sus elementos eran discutidos por los litigantes, y despues era concedida por el Pretor.

Cada fórmula contenía cuatro partes principales, y á veces otras accesorias; la primera *demonstratio*, servía para indicar el objeto del

litigio y los hechos en que se basaba la pretensión del demandante; la segunda *juriscontentio*, que precisaba el derecho; la tercera *condemnatio*, que autorizaba al Juez según lo probado para condenar ó absolver, y la cuarta *adjudicatio*, por la que el Magistrado confiaba al Juez la facultad de adjudicar la cosa litigada.

Las partes accesorias de las fórmulas eran denominadas *adjectiones* genéricamente y consideradas en particular *excepción*, *réplica*, *dúplica*, *tríplica*, *cuatrúplica* y *prescripción*. Podía ser procedente la acción entablada por el actor; pero por una circunstancia particular ser injusta la condenación; esta circunstancia, si se alegaba, constituía la excepción; la réplica tenía lugar si el actor proponía á su vez una excepción contra la aducida, y la dúplica, tríplica y cuatrúplica la motivaban excepciones sucesivas que respectivamente iban presentando las partes: la prescripción, que se proponía al principio de la fórmula con un fin análogo al de las excepciones, llegó á convertirse por completo en una de éstas, basada en que había caducado el derecho para pedir, atendido el trascurso del tiempo y otras circunstancias.

En algunos casos solía el Magistrado no someter el asunto al conocimiento del Juez, y entendía de aquél por sí mismo en *cognitio extraordinaria*, en cuyos casos la decisión del Magistrado recibía el nombre de decreto; otras veces, á virtud de demanda particular, ordenaba ó prohibía alguna cosa á lo que se llamaba *interdicto*, dicción proveniente de la frase *interduos edicere* que implicaba una disposición

ó edicto dirigido á las partes en evitación de un litigio, y que servía de base á éste si no se conformaba con aquella la persona contra quien se hubiese dado. Como un respetuoso recuerdo de lo pasado subsistió tambien durante el sistema formulario el uso de las acciones de ley en casos especiales, entre los que se contaban los en que se sometía el Juicio á los centumviros.

*Sistema procesal llamado extraordinaria judicicia.*

—Desprestigiado el sistema de las fórmulas por la indicada *cognitio extraordinaria* que cada vez se hizo más frecuente, cedió su puesto á ésta, primero en las provincias y posteriormente en todo el Imperio, convirtiéndose en procedimiento general lo que solo había sido un régimen extraordinario.

Llegado éste caso cesó la distinción entre el *Jus* y el *Judicium*, y no hubo necesidad ya de la institución de un Juez, ni de la redacción de una fórmula especial. El actor por medio de su denuncia convocaba á su contrario ante el Magistrado correspondiente; éste hacía notificar dicha denuncia y entendía del pleito, como depositario á un mismo tiempo de la jurisdicción que le competía y de las facultades de Juez, estando solo autorizado para encomendar á Jueces inferiores los asuntos de menor cuantía, ó sea aquellos en que no se ventilaba suma superior á trescientos sueldos.

Pero; no todos los Magistrados podían efectuar la indicada delegación, ni siempre les era dado otorgarla; los Presidentes de las provincias, cuando la multiplicidad de asuntos les im-

pedia atender á todos ellos, eran los únicos que tenían facultad para verificarlo.

Completaban la gerarquía judicial el Prefecto del pretorio que juzgaba de las apelaciones en calidad de Vicegerente del Emperador, y este mismo en última alzada: la administración de la justicia por lo tanto, sobre todo en materia civil, quedó depositada bajo éste sistema en el Emperador y en sus delegados, pues en materia penal, los Magistrados tuvieron más autoridad que antes.

La jurisdicción civil fué además separada de la militar, y abolido el trámite formulario, (*ordo juditorum*) la naturaleza de la acción se convirtió en *medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt* no siendo, en su virtud, una forma sacramental de proceder como había sido durante el sistema *legis actiones*, ni significando el derecho conferido por el Magistrado de reclamar ante un Juez lo que se nos debe, ni la ritualidad por la cual era declarado éste derecho, ni la instancia organizada ó sea el juicio, en cuyo triple sentido fué tomada la acción bajo el sistema de las fórmulas.

La jurisdicción eclesiástica también llegó á ser reconocida por los Emperadores. La Iglesia y el Imperio en los primeros siglos del cristianismo se encontraban sin lazo alguno jurídico: sociedad ilícita aquella en concepto de éste era cruel y tenazmente perseguida por el mismo: el Imperio encarnado en el paganismo, y casi siempre paladín esforzado de su perniciosa moral, veía combatidos los principios fundamen-

tales de la civilización antigua que secundaba, pues la Iglesia predicando la verdadera igualdad; anatematizando la esclavitud; enalteciendo á la mujer; santificando el trabajo; presentando como digna y justa la retribución de éste; convenciendo de la vida futura, y de otras tantas tésis eminentemente sociales y regeneradoras del mundo antiguo se presentaba en abierta contradicción con los principios cardinales de la errónea cultura de éste, y en pugna con las bases de su absorbente egoísmo.

Mas; la lucha suscitada con tal motivo, no pudo ser de mera fuerza, porque la Iglesia carecía de ella, y porque su doctrina le prohibía toda represalia en este sentido. El Imperio, por lo tanto, se batió con el violento empuje de su poderío material, y como quien tiene decidido hacer guerra de exterminio: la Iglesia entró en la lid con las modestas pero invencibles armas de la idea; algunas treguas se interpusieron á manera de albores de un iris de paz, y Constantino al fin concedió ésta por medio de su Edicto de 313.

*Influencia de la cultura cristiana en el Procedimiento judicial de Roma.*—Vencido no mucho despues el materializador y rastrero paganismo, derrumbados los ídolos y triunfadora la fê cristiana, la Iglesia y el Estado se relacionaron más y más hasta estrecharse en cordial alianza. El Imperio tomó parte en los asuntos religiosos; patrocinó la celebración de los concilios; preceptuó la obediencia de los cánones; concedió fundos á la Iglesia; reconoció inmunidades á los sagrados recintos; otorgó exen-

ciones á los bienes de aquélla y privilegios á las personas de los clérigos. La Iglesia á su vez proporcionó ventajas al Estado, predicando la sumisión á los poderes constituidos; el cumplimiento de sus deberes á los súbditos; la moderación y justicia á los imperantes; la moralidad al Magistrado; la buena fé al negociante; el amor al trabajo; en suma, la práctica general de las virtudes, experimentándose la influencia del cristianismo en todas las manifestaciones del derecho, y muy especialmente en el adjetivo ó de los Procedimientos.

Efectivamente; el espíritu benéfico y de rectitud del Cristianismo se abrió paso en la opinión general, y como consecuencia de ello, y del descrédito que había llegado hasta la administración de la justicia, se reconoció en los Obispos una especie de arbitrazgo benéfico; sus decisiones vinieron á obtener autoridad judicial, y su Tribunal fué caracterizado por una Constitución del mismo Constantino el grande, dada en 331, con el nombre de Audiencia episcopal, la cual tuvo facultad para conocer y decidir los asuntos litigiosos de los clérigos y de los legos.

Varios Santos Padres clamaron contra la indicada facultad por creer que apartaría al clero de sus principales deberes el conocimiento de los asuntos civiles de los legos y que acabaría por desprestigiarlo ante éstos, y acaso las amonestaciones de aquéllos no fueron estériles, pues se despertó en el ánimo de los Emperadores la idea de restringir la jurisdicción de las Audiencias episcopales: es lo cierto que Valen-

tiniano III distinguió la jurisdicción eclesiástica de la civil, y marcó casos en los que podía el litigante someterse á una ó á la otra.

Conociendo los Obispos de los litigios procuraron evitar á las partes toda vejación injustificada: los procedimientos penales se fueron humanizando y en los civiles tambien se reflejó la caridad evangélica, pues hasta los actos conciliatorios anteriores al juicio fueron preceptuados por la Iglesia, de lo cual nos convence la magnífica síntesis que de aquél presenta San Mateo, en el famoso texto en que al propio tiempo que manifiesta la potestad de la Iglesia para ventilar las diferencias que se suscitasen entre los cristianos declara como *gentil* y *publicano* al que desobedeciere el fallo de aquélla.

Las leyes romanas tambien sobre el asilo eclesiástico, ya favorables á los perseguidos por deudas, ya á los esclavos, como la de los Emperadores Honorio, Teodosio y Valentiniano acreditan que el espíritu de lenidad del cristianismo habia surtido provechoso efecto, puesto que aquéllos no podian ser extraidos violentamente del santuario sin favorables condiciones, que más tarde se hicieron extensivas á muchos delincuentes.

La Iglesia favoreciendo, además, la manumisión de los esclavos; instituyendo al efecto el proceso de la denominada *in sacrosanctis ecclesiis*; haciéndoles participantes del derecho matrimonial cristiano, y recibéndolos en su comunión reconoció la personalidad de los mismos y la admitió en sus Tribunales y Juicios, como

admitió también la de la esposa y la del hijo de familia.

El cristianismo imprimió, por último, al juramento, á la prueba de confesión y á la testimonial su verdadero carácter, é influyó en la totalidad del procedimiento laico con el ejemplo del que presentaba en sus Tribunales, por cuyo medio el procedimiento canónico llegó á motivar en el civil y en el penal otras importantísimas reformas.

*Si estuvo en vigor en España el sistema procesal romano.*—Antes de dar por terminado éste capítulo, veamos si tuvo aplicación en España el sistema procesal romano, puesto que vino á constituir ésta una de las provincias del Imperio.

La península Ibérica en los primeros años del indicado Imperio romano, estaba dividida en dos secciones separadas por el río Ebro que recibieron el nombre de Citerior y Ulterior, y también el de Tarraconense y Bética; división modificada más adelante por el Emperador Augusto, pues constituyó con el territorio de ellas tres provincias á las cuales denominó Tarraconense, Bética y Lusitania, y cuyas provincias, de conformidad con el sistema romano se subdividieron en diócesis ó distritos que fueron apellidados *Conventos jurídicos*, porque en su metrópoli se reunían en determinadas épocas bajo la presidencia del Gobernador de aquellas, personas entendidas en el Derecho para la decisión de ciertos litigios graves ó que ofrecían dificultad; división que sucesivamente variaron los Emperadores Othon, Constantino y Teodosio. Los mencionados conventos jurídicos



llegaron á ser catorce en España, y cada provincia se regía principalmente por un conjunto de Leyes formado por una comisión del Senado que la visitaba con tal objeto; en segundo lugar, por las Leyes especiales provenientes de Roma, y en último término, por el Edicto que publicaban los *Gobernadores* al tomar posesión de su cargo, que profusamente se difundía principalmente en los Conventos jurídicos, á los que comunicaba aquél cuando había de presentarse en los mismos para administrar justicia; Gobernadores que recibieron además los nombres de *Legados* y de *Presidentes*.

La Jurisdicción de los antedichos Gobernadores alcanzaba á la administración de la justicia en el orden civil y en el penal: los asuntos civiles los resolvían aquéllos, bien de plano por sí solos, ó con la intervención de Jueces y *recuperadores* ó delegados: los penales eran decididos por los Gobernadores asociados con Jueces, por medio de un sencillo trámite consistente en la presentación de la querrela; en el señalamiento de día para la celebración del Juicio; en la citación al efecto de las partes y de los testigos; en la audiencia de éstos y de los defensores de aquéllas; en la emisión del dictámen de los Jueces, y en la dación de la sentencia por el Gobernador ó Presidente, ó por el Juez autorizado con tal objeto por éste con sujeción á determinadas condiciones, pues aquel para la mejor administración de la justicia, podía delegar sus facultades jurisdiccionales en su *Lugar-teniente* ó en el *Cuestor*.

Además de los indicados, existían otros Ma-

gistrados que intervenian en la administración de la justicia, tales como los *Duumviro*s que podían constituir Juicio y nombrar Juez; los *Prefectos*, que sustituían á éstos en las colonias ó prefecturas, á las que los enviaba Roma, y los *Defensores* que ejercían jurisdicción en los asuntos civiles cuya cuantía no pasaba de trescientos sueldos, y que en materia criminal podían castigar las faltas leves. También era dable el Juicio de Arbitros designados por las partes ó nombrados por el Gobernador á petición de las mismas.

Sentados estos breves y sencillos precedentes, diremos como complemento de ellos, que Roma, desde que llegó á considerar á España como territorio de su pertenencia, estableció en esta las Instituciones y los Procedimientos judiciales que había constituido en los otros pueblos que conquistára en cuanto fueron aplicables á la misma, atendidas las varias divisiones que hizo de su territorio y las inmunidades y privilegios que otorgára á los Municipios y á otras ciudades de ella.

---

## CAPÍTULO DÉCIMONONO.

---

### DIFERENTES FACES QUE PRESENTA EN SU DESARROLLO EL DERECHO PROCESAL DURANTE LA EDAD MEDIA

---

Si hemos creído de grande importancia para fijar la generación de la Teoría de las Instituciones y de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense, hacer la reflexión del estado de las mismas en los pueblos de la antigüedad que precedieron á Roma y durante los dias de ésta, la consideración de las diferentes faces que presenta el desarrollo de aquellas en el trascurso de la edad media, que és á la que se concreta la tercera época de las cuatro en que hemos distribuido la parte histórica que nos ocupa, la conceptuamos de todo punto necesaria, pues la edad media calificada por algunos de noche de los tiempos, és muy léjos de ello para nosotros digna de un particular estudio.

*Concepto de la edad media en el sentido jurídico.*

—En efecto; la edad media se ha juzgado como un período de confusión en el que no se divisa ley alguna que rija la variedad de sucesos que en él han tenido lugar: pero, á poco que se medite sobre éste particular, se adquiere el convencimiento de que no obstante la indicada variedad de acontecimientos ocurridos durante la edad media, todos ellos obedecieron á un principio, á una tendencia dominante en ésta, que la caracteriza y distingue de la época anterior, cuyo principio fué el del individualismo.

Aparte de lo manifestado; no merece á nuestro juicio ser calificada de noche de los tiempos una edad en la que se desenvuelve con admirable fecundidéz el derecho personal ó de raza, representado principalmente por las leyes sálica, ripuaria, borgoñona ó gombeta, visigoda, anglo-sajona y lombarda, y tambien por la *Lex romana visigothorum* y por la *Lex romana burgundiorum*; edad en la que al crecimiento desmedido del indicado derecho personal ó de raza se opuso el importantísimo derecho real ó de territorio, con sus monumentos y cuerpos legales tan respetables como el *Edictum Theodorici regis ostrogothorum*, el *Forum judicum* y las *Capitulares de los reyes francos*; edad en la que fué promulgada la legislación islámica que ha regido la mitad del mundo; edad en la que nació y se generalizó en Europa la legislación municipal al calor de distintas circunstancias; edad tambien en la que el feudalismo estableció su legislación peculiar; edad, por último, en la que la Iglesia presentó sus códigos subordinados á un sistema científico; en la que se formó además el derecho

bizantino, y en la que el romano inició su renacimiento.

Abraza, por lo tanto, la precitada tercera época un período de tiempo dilatado y de alta significación, ó sea el que se desenvuelve desde la invasión y establecimiento de las tribus bárbaras en territorio del imperio romano hasta la terminación de la edad media; esto és, desde principio del siglo V de la era cristiana hasta la toma de Constantinopla por los turcos otomanos, al mando de Mahomet II, en 1453; porque si bien las primeras invasiones de los pueblos bárbaros en las provincias romanas tuvieron lugar hácia la mitad del siglo III, sojuzgados aquellos por la civilización romana vinieron á ser á manera de súbditos del imperio.

*Legislación de los pueblos invasores.*—El estado de las indicadas tribus al tiempo de su irrupción, en cuanto se refiere á la vida jurídica, era de todo punto rudimentaria é irregular: pues no tenían leyes escritas ni Tribunales fijos, residiendo el Poder judicial en sus asambleas populares, mas establecidos despues los germanos en diversas comarcas, era muy difícil constituir en un punto de ellas sus asambleas generales, por lo que se crearon jurisdicciones locales llamadas Condados, que se subdividían en merindades y se celebraron asambleas menores *plácita minora* para distinguirlas de las *plácita májora*, reservando á estas el conocimiento de los negocios de interés general y á aquéllas el de los asuntos locales y los de interés privado ó particular, bajo la presidencia de un Magistrado que fué denominado *Conde*, y con sujeción á

un trámite sencillo y público: pero no fué siempre de igual suerte, pues luego que se establecieron en los territorios de Roma, al paso que constituyeron nuevas nacionalidades cuidaron de formar sus leyes antes mencionadas, bien inspirándose en las disposiciones del derecho romano, bien consultando sus costumbres y naturales condiciones, llegando los visigodos y borgoñones á legislar no solo para su propio régimen, sino tambien para el de los vencidos.

Grande fué, asimismo, el influjo del espíritu religioso en el derecho germánico, y especialmente en lo que de éste se refiere á los Procedimientos judiciales, como lo patentizan las *ordalias*, los *auspicios*, los llamados *compurgadores* y otras instituciones que revelan una mezcla informe de erróneas creencias en materias religiosas y de un conocimiento imperfecto en el orden jurídico.

Acredita la historia que las sociedades nacientes recurrieron á hechos sobrenaturales para averiguar la certidumbre de lo acontecido, ó para adivinar lo que estaba por venir; y que pueblos tambien que llegaron á obtener grande cultura consultaron el vuelo de las aves, las palpitations de las entrañas de las víctimas, y hasta el apetito de los animales domésticos. Es testimonio de ello Roma; en consideración á lo cual no puede parecer extraño que los germanos apelasen á medios como las *ordalias* ó investigaciones de lo pasado, y á los *auspicios* ó presagios de lo futuro antes de pronunciar un fallo judicial.

La falta de temor de que un germano faltase

á la verdad, y el mencionado espíritu religioso erigieron además el juramento en medio probatorio, sobre todo cuando se trataba de los asuntos civiles, aceptándose en los negocios criminales los compurgadores, que no deben confundirse con los testigos, pues que éstos declaraban acerca de hechos que habian presenciado ó de los cuales tuvieron noticia; y aquéllos limitaban su testimonio á confirmar y garantir la veracidad del acusado, cuyo número era fijo y determinado segun la gravedad del delito, mientras que el de los testigos fué arbitrario.

No prevaleció el sistema de los compurgadores en todos los pueblos germánicos; de mayor aplicación fueron las ordalias, denominadas tambien *Juicios de Dios*, especies de milagros requeridos para los casos dudosos como medio de averiguación de la inocencia en los asuntos penales, y de inquirir la verdad en los civiles.

Se contaron entre las principales ordalias ó Juicios de Dios la del *agua hirviendo*, la del *fuego* y la del *hierro candente*, todas ellas de origen pagano y que consistían en quedar ileso el individuo, despues de haber sumergido su brazo en aquélla hasta sacar un objeto depositado en el fondo de la misma, ó de tener su mano cierto tiempo al contacto de la llama ó de un hierro enrojado, á cuyas pruebas se sometían especialmente los acusados de incontinencia: la del *agua fria* que tenía lugar en un estanque ó rio de marcada profundidad en el que se arrojaba el conceptuado criminal, el cual si permanecía en el fondo se consideraba inocente, por que suponian que el agua, elemento purísimo, no con-

sentiría en su seno al manchado por la perpetración de un hecho punible, cuya prueba tambien se ejecutaba en sentido inverso, es decir, arrojando al reo al agua con ligaduras que le impidiesen nadar, en cuyo caso, si flotaba se entendia que el agua proclamaba su inocencia; la del *azar*; pues se encomendaba á la suerte la designación del culpable: la del *jus feretri vel jus cruentationis*, porque suponian que la presencia del agresor ante el cadáver motivaria señales que hicieran deducir quién fuera el delincuente: la de la *cruz* no tan antigua como las otras y dependiente de las fuerzas físicas del sometido á ella, pues si arrodillado el reo no permanecía con los brazos levantados por determinado tiempo se le declaraba culpable: la de los *alimentos consagrados* que se daban á comer al considerado reo, en la persuasión de que si era delincuente aquellos les serian nocivos, y la de la *balanza* que solo tenía lugar con los considerados como hechiceros, cuyo peso suponian que no habria de resultar proporcionado á su cuerpo.

Basta lo enunciado para que se pueda formar el debido juicio de tales Procedimientos, que fueron combatidos primero por varios Prelados, anatematizados despues por el Concilio IV de Letran, y prohibidos por último por los poderes temporales.

Algunos han enumerado entre las mencionadas ordalias el llamado en los tiempos medios *combate judicial*, sin tener en cuenta las diferencias que son de notar entre aquéllas y éste; pues en las ordalias todo se esperaba de un hecho milagroso y por consiguiente de la interven-



ción de la divinidad; mientras que el duelo todo dependia del más fuerte ó del más diestro; sin embargo, es lo cierto que el combate fué empleado para la decisión de los pleitos, de las causas criminales y áun para los negocios de derecho abstracto, y que la Iglesia lo impugnó hasta lanzar con repetición sus censuras contra él.

Tan arraigado estaba el duelo entre los germanos que se admitió el del noble con el plebeyo, y por algunas tribus el del hombre con la muger; que los testigos en los juicios pudieran ser tachados llamándolos al combate; que éste era realizable por medio de representantes ó procuradores, y que hasta los funcionarios públicos tuvieron que defender á veces la validez de los documentos en que intervenian. La institución de la *tregua*, la concesión de *indulgencias* á los que las guardaban, y la *cuarentena* establecida en Francia por San Luis, cuyo rey prohibió el combate durante los cuarenta dias siguientes al en que fué inferida la ofensa, produjeron saludables efectos, aunque no extinguieron los duelos.

El merecido descrédito y la reprobación de los indicados medios de prueba hicieron que éstos fueran cayendo en desuso; y las declaraciones de los testigos, el exámen de los documentos y la confesión jurada les sustituyeron ordinariamente; debiendo decirse que los Procedimientos judiciales de los germanos, áun despojados del cúmulo de diligencias que llevaban consigo los llamados Juicios de Dios, fueron breves, sencillos é imperfectos.

Si fijamos ahora la consideración en los respectivo á los Tribunales germánicos, encontramos que abiertos de sol á sol, vacaban en los tiempos de pascua, de la recolección y de la vendimia por celebrarse en ellos tres grandes férias; no teniendo tampoco lugar las actuaciones en los dias de fiesta. Los Jueces formaban entre sí una especie de gerarquía, habiéndolos tambien extraordinarios para determinadas causas por real nominación; tenian además marcados los distritos de su jurisdicción, y percibian remuneración sacada de lo mismo que se litigaba: pero debemos amonestar que no todo lo que dejamos dicho era de igual observancia en las tribus germánicas, por las diferentes condiciones de éstas; ni constituye la absoluta integridad de lo referente á las prácticas judiciales adoptadas por las mismas, puesto que, sin descender á minuciosidades de escaso calibre, hemos hecho reflexión solo de lo más importante y necesario para que se pueda formar el debido juicio acerca del estado de la Teoría de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense en dichas tribus.

Ocupada tambien España por los germanos, el Derecho personal ó de castas prevaleció en ésta, rigiéndose los godos por el Código de Eurico ó de Tolosa, y los romanos ó vencidos, por el de Alarico ó Breviario de Aniano, hasta que formado el Fuero Juzgo se verificó la fusión de aquéllas enumerándose en el antedicho Código las diversas clases de Magistrados y de Instituciones judiciales que había en España por entonces.

El primer lugar de la Judicatura goda correspondía al Rey, el cuál no sólo conocía de las apelaciones interpuestas de las sentencias dictadas por los encargados de administrar justicia, sino también de algunos asuntos desde el principio por sí mismo ó por medio de delegados que lo eran con frecuencia los Obispos, pues sabidos és que en aquella época la ciencia y la virtud predominaban en el clero. También los interesados tenían facultad para nombrar Jueces árbitros.

De los negocios civiles y criminales conocían ordinariamente los *Duques* en las provincias y los *Condes* en las ciudades como Gobernadores respectivos de ellas; siéndoles lícito delegar la Jurisdicción durante sus enfermedades y ausencias, á los primeros en los denominados *Gardingos*, y á los segundos en sus *Vicarios*. Además de éstos Jueces ordinarios, á quienes nombraba el Monarca por tiempo determinado, existieron en España otros extraordinarios que recibían también sus facultades de aquél; pero con el objeto de que interviniesen en determinados pleitos para terminarlos de un modo pacífico, y por cuyo cometido se les llamó *Pacis adsertores*.

A ciertos Jefes elevados de la Milicia que se apellidaron *Tiufados y Milenarios*, correspondía el conocimiento y castigo de las faltas de disciplina cometidas por sus inferiores; habiendo recibido después, según algunos expositores, la primera denominación todos los Jueces que tenían jurisdicción penal entre los godos. También los *quingentarios, centenarios y decanos*, ó

sean jefes de quinientos, de ciento y de diez soldados respectivamente, tuvieron las mismas facultades que los Tiufados con relación á sus subalternos. Los *Defensores*, el *Numerario* y el *Villico*, disfrutaban en algunos asuntos del carácter de Jueces, existiendo tambien Ministros de justicia como los *Sayones*, y siendo conocida, por último, entre los godos la institución de los *Procuradores* como encargados de representar al Príncipe ó á los Obispos en los litigios.

El Procedimiento de los Juicios civiles era breve y sencillo. Luego de presentada la demanda y de practicadas las citaciones, debian concurrir ante el Juez el dia señalado las partes contendientes, cualquiera que fuese su condición y clase: se oían las alegaciones de las mismas: se practicaban las pruebas que podían ser de testigos, documentales y de juramento, al cual era dable obligar al individuo cuando no se disponía de ninguno de los dos otros medios probatorios y se pronunciaba la Sentencia; participando de condiciones análogas las actuaciones criminales que requerian la prisión del reo durante las primeras informaciones; que sólo en casos muy excepcionales permitían el tormento de aquel, y que no daban cabida á las pruebas vulgares antes indicadas, atendida la edición hecha del Fuero Juzgo por la Academia española. La Sentencia pronunciada por un Conde era apelable para ante el Duque, y la de éste para ante el Rey; si la causa había sido fallada por un Conde y un Obispo de conformidad; la Sentencia de éstos sólo era apelable para ante el Monarca.

*Legislación islámica.* — La legislación islámica de la cual nos corresponde tratar seguidamente, apesar de haberse escrito acerca de ella muchos volúmenes, y de haber estado vigente en nuestra pátria durante crecido número de siglos, ha sido, en verdad, poco estudiada entre nosotros.

Es el principal y más antiguo monumento de dicha legislación el libro titulado Alkoran, frase que se interpreta en sentido de Leyenda; pero que significa la escritura.

Redactados en el siglo VII de la era cristiana por Zaide especialmente los diversos fragmentos que sirvieron para la formación de dicho libro, Aboubek, pasados dos años de la muerte de Mahoma, mandó que se coleccionasen; siendo divididos con posterioridad en ciento catorce capítulos, al frente de cada uno de los cuales se colocó un título en armonía con su principal contenido, y cuyo libro tuvo que compartir su predominio no mucho despues con el *Sunna*, especie de tradición de la enseñanza oral y de las más importantes acciones de Mahoma.

Azam-Ebu-Hanifé en el siglo II de la Egira, luego el Mollak Chussrew uno de los sábios más distinguidos del reinado de Mahomed II, y más tarde en el de Soliman I, el Scheik Ibraim-Alebi consagraron asimismo su actividad á la formación de trabajos encaminados á la resolución de las cuestiones teológicas y jurídicas; mereciendo los del último tanta aceptación, que al propio tiempo que fueron conceptuados código de cánones, son casi el único libro de jurisprudencia á que acuden los jurisconsultos árabes, pues contienen las leyes morales, las litúrgicas,

las políticas, las civiles, las penales, las judicia-  
rias, las fiscales, las agrarias y las suntuarias  
de los musulmanes.

Formulado el derecho sustantivo islámico, y  
habiendo también el adjetivo formado parte del  
antedicho trabajo, restaba, sin embargo, que  
regularizar lo respectivo á los Procedimientos  
judiciales, á cuya necesidad ocurrió Ben-Ardum  
con su ritual ó Formulario de los Juicios; exis-  
tiendo además otros libros influyentes en la vida  
jurídica de los pueblos islámicos, como el titu-  
lado *La foi musulmane* por Mahomed: el nomina-  
do *Nameh* ó libro de los consejos por Saadi: el  
*Terdjemei* por Mehmed y el *Medj-ma-al Enhur* y  
*Netidjet-ul Fetara* ó decisiones de los Muftis.

Verificado el exámen de las mencionadas  
Fuentes, resulta confiada la administración de  
la justicia á una parte de los *Ulemas*; clero ma-  
hometano dedicado al estudio y á la práctica  
del derecho, cuyos individuos son también maes-  
tros de las leyes, y constituyen una especie de  
jerarquía judicial de la cual son testimonio el  
*Naibs* en los arrabales; los *Kadis* en los pue-  
blos de pequeño vecindario; los *Molaks* en las  
grandes poblaciones; los *Kadileskers* ó Ministros  
superiores de justicia; los *Bajaes*, y el Gran  
Consejo ó *Divan* encargado de fallar en última  
instancia los asuntos civiles y las causas crimi-  
nales, y de conocer de las acusaciones inter-  
puestas contra los *Kadis* y los *Kadileskers*.

Pero; lo que patentiza la importancia de la  
judicatura islámica son las condiciones exigidas  
para ser Juez en el citado libro titulado  
*La fe musulmana*. Ser libre; de edad madura

tener buena vista; no ser sordo, ni mudo; poseer un espíritu sagaz y reservado; tener carácter grave; conocer á fondo la lengua árabe, y perfectamente el Koran y sus comentaristas, como asimismo los deberes del Kadi, establecidos por Mahoma, y conservados en el libro llamado *Termasi*; distinguir las disposiciones vigentes de las abrogadas, los discípulos contemporáneos de Mahoma de sus inmediatos y sucesores, y la asamblea de los cuatro *Imames*, y resolver con espíritu elevado todas las cuestiones que puedan conducir al motivo y fundamento de las leyes ó sea poseer el arte de la lógica interpretación: tales son las aludidas condiciones.

Reflexionado de igual suerte el Procedimiento judicial islámico, no se puede ménos de reconocer en el mismo el saludable influjo del buen sentido, pues, aunque sumario, aparece garantido por diferentes alzadas y sucesivas instancias, en las que son permitidas las defensas orales ante Jueces que tienen el deber de ser impasibles, y de no conceder distinción, ni privilegio en el Juicio; que tampoco han de dar importancia á los meros indicios, y que solo deben condenar cuando concurren las pruebas marcadas por la ley, que son ordinariamente la de testigos en número de tres, la documental y la de juramento.

La recta y debida administración de la justicia és, además, estimulada entre los mahometanos, ya con premios, ya con castigos, según la conducta de los Jueces; de todo lo cual se deduce que los Procedimientos judiciales islámicos contienen cuanto és de esencia para la

vida del Juicio, y que son encaminados á una justa realización del derecho.

Era máxima de gobierno de los Califas orientales el permitir á los pueblos subyugados la observancia de sus leyes y costumbres, y que fuesen juzgados por sus propios magistrados; además refugiados los visigodos en las escabrosas montañas de Astúrias, en las que Don Pelayo iniciara la reconquista, llevaron consigo el respeto de aquéllas. En este tiempo, y con especialidad desde los dias de Don Alfonso el Casto, que ya fijó la corte en Oviedo, fueron los Reyes Jueces natos á quienes competía exclusivamente la suprema jurisdicción en los asuntos civiles y criminales, de la cual se derivaba la que ejercian los demás Magistrados, los cuales conservaron la misma denominación que tuvieron. Aunque la administración de justicia hubiera querido sujetarse á lo dispuesto en el Fuero Juzgo sobre la misma, el desórden propio de una época de continuas luchas y la ignorancia de algunos pueblos referente á la existencia de dicho Código, hizo que se adoptasen en éstos las prácticas que para la indicada administración de aquélla se habían establecidos en otros, recibiendo las sentencias que en los asuntos judiciales recaían, el dictado de *albedrios* cuando eran pronunciadas por Jueces árbitros y el de *fazañas* cuando provenían del Monarca ó de los Jueces que tenían autoridad pública.

*Legislación municipal.*—El interés de la gloriosa reconquista dió lugar en nuestro suelo á la legislación municipal, que no fué exclusiva de éste, pues se desenvolvió en diversas nacio-



nes de Europa durante la Edad media, al calor de muy diversas circunstancias.

Para juzgar con acierto la indicada legislación municipal, se hace necesario considerar su naturaleza; las peculiares condiciones de la época en que se desarrolló, y las distintas necesidades que procuró satisfacer en cada nación.

En correspondencia con lo manifestado, no puede ménos de reflexionarse, ante todo, que la mencionada legislación municipal, en su calidad de Estatutos meramente locales y de Cartas pueblas, fué una derivación del derecho real ó de territorio que le habia precedido; así és que tuvo franca manifestación en aquéllos Estados, en los que el citado derecho territorial habia conseguido más pronto carta de naturaleza.

La antedicha legislación municipal estuvo, además, en relación con las condiciones sociales y políticas de la edad media; pues fraccionadas las naciones entonces, y rota la unidad monárquica en los pueblos, és indudable que aquella se acomodó á la manera de ser de la referida época.

El predominio de la nobleza debilitó, és sabido, en la edad media el poderío de los reyes; mas la legislación municipal favoreció el robustecimiento de éste, porque las Municipalidades constituyeron un fuerte poder que sirvió de contraresto al de los señores feudales.

No consultó solo dicha legislación la satisfacción de la indicada necesidad, esperiméntada entonces en la generalidad de las naciones; alentó al propio tiempo en España esti-

mulos para la reconquista; en Francia famosos acontecimientos como las Cruzadas, venerandas tradiciones y usos inveterados; los intereses económicos en Italia; lo exigido por los accidentes topográficos y otras naturales condiciones en Suiza, y lo que reclamaban circunstancias igualmente atendibles en Alemania ó Inglaterra.

No es dable tampoco desconocer que circunscrita por la legislación municipal la administración de la justicia al territorio ó término de cada pueblo, podía ésta hacer sentir sus saludables efectos con mayor presteza y ser aplicada por Jueces y alcaldes del *Fuero* elegidos por los Concejos de aquéllos y concededores, por lo tanto, de cuanto debiera ser tenido en cuenta por razón de localidad, de cosas y de personas.

Pero; si la legislación municipal por los enunciados conceptos obtuvo merecida aceptación, llevó consigo, sin embargo, gravísimos inconvenientes para la recta administración de la justicia. Cada ciudad, puede decirse, se regía por su *Fuero* particular; mas, escaso número de ellos contuvieron disposiciones referentes al Enjuiciamiento civil y al criminal; así es que tuvo que suplir ya la omisión total, ya la insuficiencia de aquéllas el arbitrio de los Jueces; cuyas sentencias, por su frecuente sinrazón, fueron calificadas por Don Alonso el Sábio, de *fazañas desaguizadas*.

Mas; si el ordinario silencio de los Fueros en materia procesal, y la insuficiencia de lo dispuesto en los que de aquélla se ocuparon, traje-

ron consigo tamaños inconvenientes, contribuyeron tambien al aumento de éstos, la falta de unidad y la incoherencia de lo establecido sobre el particular en algunos de los mismos; todo lo cual hizo que no acreditasen en la generalidad de los casos los Procedimientos judiciales las debidas formalidades; que sus diligencias no llevasen el sello de una conveniente dirección, y que las pruebas articuladas en los juicios fuesen á veces no solo vulgares sino hasta fútiles y caprichosas; pruebas contra las cuales sentaron elocuente protesta algunos Fueros en nuestra pátria.

Tan anárquico sistema procesal llamó la atención de un rey santo, Fernando III de Castilla: para remediarlo hizo deberes suyos éste monarca el administrar la justicia por sí mismo en muchas ocasiones, hasta recorriendo los lugares sobre que versaba el litigio; el vigilar á los Jueces, y el examinar la competencia y la moralidad de éstos; y adoptó además tan importantes determinaciones, como la de suprimir los Gobernadores vitalicios denominados *Condes*; la de reemplazarlos con los Adelantados, Alcaldes y otros funcionarios que eran de propuesta popular y de jurisdicción anual, y la de establecer en las provincias los Adelantados mayores y los Merinos.

El grado inferior de la gerarquía judicial era el de los *Alcaldes* de las ciudades y villas; sus sentencias eran apelables para ante los *Adelantados* de los alfoces, y de la de éstos podía á su vez apelarse á los *Adelantados mayores* ó de las provincias; del fallo de los antedichos, había en

su casoalzada al Rey. Al frente de las provincias estaban también los *Merinos mayores* ó *mayorinos*, así como en las villas y ciudades se encontraban los *Merinos menores*, creyéndose que estos y aquéllos eran los llamados á hacer cumplir lo mandado en el órden civil por los Alcaldes y Adelantados y que en el penal les correspondía conocer de ciertos delitos. El grado superior de la indicada gerarquía estaba representado por el *Tribunal* de la Córte, formado de Oidores á quienes el Rey encomendaba el conocimiento de las apelaciones interpuestas para su decisión suprema.

Hija, por último, la legislación municipal de las circunstancias que la alentaron y dieron impulso, dejó de estar en vigor cuando cesaron respectivamente en las naciones las causas que la habían animado; consiguiendo prolongar su existencia hasta nuestros dias en algunos Estados de Alemania y en parte de la Suiza, por exigirlo todavía los fundamentos que la motivaron.

*Legislación feudal*—No es posible formar juicio completo del estado de la Teoría de los Procedimientos judiciales y de la Práctica forense durante la Edad media, con los datos suministrados por las legislaciones que florecieron en el trascurso de la misma, sin que recaiga la atención sobre la legislación *feudal* que no fué propia de un solo pueblo; y cuya legislación á su vez no puede ser caracterizada debidamente, sin la consideración de sus elementos constitutivos, esto és, del elemento romano, del germánico y del cristiano, puesto que el feudalismo

recibió de Roma y áun de otros pueblos de la antigüedad notables precedentes; del elemento germánico instituciones y costumbres propicias, y del cristianismo fé, autoridad y robustecimiento, tan necesarios en aquellos tiempos de relajación de costumbres y de continuadas luchas y trastornos.

Determinar los distintos monumentos, eclesiásticos, civiles, políticos, económicos y de otros géneros, á los cuales hay que recurrir para verificar el estudio de la mencionada legislación, sería árdua tarea; porque si bien el sistema jurídico feudal ofreció poca unidad en su desenvolvimiento, pues conceptuado en unos países á manera de cosa propia consiguió en los mismos grande desarrollo, mientras que importado en otros casi no llegó á ser conocido; como obtuvo puesto en la Iglesia y en el Estado, nos ha legado documentos tan importantes como los Assises de Jerusalem y los Libros de los féudos; muy notables Constituciones pontificias desde el Papa San Gelacio; muchas de los emperadores como la Novela LVII de Justiniano, y entre otros peculiares de nuestra pátria el Fuero viejo de Castilla, el denominado Fuero de los Fijos-dalgos, el Fuero de Sobrarbe y los Usajes de Cataluña.

Examinado lo que de dicha legislación, de un modo más ó ménos directo, se refiere á la potestad judicial, claramente se deduce que el poder que ostentaban algunos señores feudales de juzgar soberanamente los asuntos civiles y criminales que provenian de sus territorios, era, por regla general, una adquisición recabada de

la autoridad régia, que carecía de fuerza para sostener contra la nobleza sus derechos majestáticos.

En lo respectivo á los Procedimientos judiciales la legislación feudal, ó se ajustó á lo establecido para la administración de justicia en las leyes generales del país, ó á lo determinado en las de la localidad del señor, si estaba regida por Fuero particular; solo á veces aquella legislación dió á la citada administración de la justicia formas propias, que no las creemos por eso la mera expresión de la voluntad del señor feudal, sino lo aconsejado por el sentido práctico y por la dignidad señorial.

No pretendemos significar con lo antedicho que la legislación de que se trata marcarse á veces un rumbo especial á los Procedimientos judiciales, ni que llevara tampoco á la Práctica forense reformas dignas de ser notadas: pero sí que fijó en unos casos las reglas para los Procedimientos nobiliarios; és decir no formados para las Municipalidades, ni para los Gremios, ni para la generalidad de los individuos, sino para la nobleza, como lo comprueba lo que se conoce del Fuero de los Fijos-dalgos; y que prescribió en otros un sistema de enjuiciar bastante razonable. No es debido calificar de otra suerte lo establecido en el Libro III del Fuero viejo de Castilla, en cuyo libro hasta se determina para el cobro de las deudas un procedimiento ejecutivo que con relación á su tiempo, debe de ser considerado como un adelanto verdadero.

Por otro concepto; los señores jurisdicciona-

les generalmente se reservaron el conocimiento de las apelaciones que se interponían contra las sentencias dictadas por los Jueces que nombraban, y, además, estaban obligados por las leyes reales á admitir en el orden civil, las alzadas que de sus propios fallos se entablaban para ante el Tribunal del monarca; cuyos recursos eran otras tantas garantías para la recta administración de la justicia.

Mas restringidas que en el enunciado orden civil estuvieron en el criminal, las facultades de los señores feudales que habian obtenido el derecho jurisdiccional; toda vez que no podian matar, lisiar, ni áun siquiera maltratar á ninguno de sus vasallos; no siéndoles tampoco lícito el tener cárcel. Pero; ¿cómo conciliar ésto con el sentido propio de la conocida y ponderada frase de *señor de horca y cuchillo*?

Aparte de que la organización política y social de la época que se considera hizo que muchos reyes fuesen á la vez señores feudales, y que confundieran, en su virtud, las facultades provenientes de ámbos caractéres; de la misma suerte que ejercitaron, á veces, derechos eclesiásticos ajenos á su potestad; por lo que se han entendido con frecuencia derechos de los señores feudales, algunos que éstos ejercieron por ser al propio tiempo monarcas, prelados ó príncipes de la iglesia, diremos por conclusión, que el feudalismo representó el fraccionamiento de la soberanía, de la cual consiguieron participar los señores feudales; que por ello el poder judicial, que es uno de los atributos del imperante, se hizo extensivo á muy crecido número de

aquéllos; y que reyes y señores, administrando la justicia por sí ó por medio de sus delegados, percibieron ciertos derechos en los procesos de todo género, con especialidad en los criminales, que han sido contados entre los emolumentos propios de la llamada Hacienda feudal.

*Legislación romana.*—Antes de ocuparnos de la legislación que se ha denominado bizantina, parece que deberíamos fijar la atención en la romana publicada en la época que se considera, sobre todo en la justiniana: pero atendido lo que ya se ha dicho al tratar del Sistema titulado Procedimiento extraordinario; como también el conocimiento que préviamente han tenido que adquirir aquellos á quienes puede servir este trabajo, de los datos que acerca de los Procedimientos judiciales suministra la referida legislación romana, conceptuamos que solo debemos sentar algunas breves consideraciones sobre ésta, las cuales sirvan de precedente para la conveniente reflexión de la bizantina.

Los trabajos jurídicos del Emperador Justiniano obedecieron á un fin práctico, consistente en facilitar el conocimiento y la aplicación del derecho por medio de dos grandes síntesis: la primera de los trabajos de los jurisconsultos, esto és, las *Pandectas*; la segunda de los rescriptos y los edictos, ó sea el *Codex*: las *Instituciones* por su condición de libro elemental parecen destinadas á servir de introducción á aquellas; las *Novelas* pueden decirse sus complementos; y siendo esto así, los Procedimientos judiciales no pudieron ménos de ser objeto de grande parte de dichos trabajos.



Demuestran lo manifestado el Libro IV de las citadas Instituciones, con especialidad sus títulos VI y XIII al XVII inclusives, que se ocupan respectivamente de las acciones, excepciones, réplicas y dúplicas, interdictos, penas del litigante temerario y del oficio del Juez: el Título I del Libro V; los Títulos III y V del Libro XXII; el Título I del Libro XLII; los Títulos I y II del Libro XLIV; los Títulos I al XIII del Libro XLIX; el Título XIII del Libro L, y otros lugares del Digesto en los que se trata de las clases de Juicios, pruebas, apelaciones, de la cosa juzgada, de los efectos de la sentencia y de las interlocutorias, y del Procedimiento extraordinario: los Títulos I al XIII del Libro III; los Títulos XIX, XX y XXI del Libro IV, y los Títulos XLII al LXX del Libro VII del *Codex repetitæ prælectionis*, cuya mera indicación basta para que se comprenda la grande extensión concedida en dicho Código á las materias judiciales, y varias de las Novelas de Justiniano, como la XXIII, la LIII, la XC y la XCIII, que son referentes tambien á aquéllas. Esto sentado, pasamos á ocuparnos de la indicada legislación bizantina.

*Legislación bizantina.*—Sabido és que los diversos Estados romanos fueron divididos por Teodosio entre sus dos hijos Arcadio y Honorio; lo que dió lugar á la formación de los que se denominaron imperio de Oriente é imperio de Occidente.

El imperio de Oriente que ha obtenido la calificación de *bajo imperio*, ha trasmitido no obstante á la Europa su legislación; la cual

puede ser distribuida en tres épocas para su más fácil inteligencia: la primera que comprende desde los días siguientes á los de Justiniano hasta los del emperador Leon el *Isáuro*, puesto que se ha convenido en llamar legislación bizantina á la posterior á la Justiniana: la segunda que avanza desde el tiempo del antedicho Leon el *Isáuro* hasta el tambien emperador Leon el *Filósofo*; y la tercera que empieza en éste y termina al finalizar la edad media.

Poco de notable se encuentra en la primera de las referidas épocas, apesar de que, por haberse publicado en latin los trabajos legales justinianos, pronto se hicieron de ellos versiones al griego, unas bastante extensas, otras sobrado concisas, pero casi todas sin fidelidad, aunque Justiniano tenia preceptuado, como puede verse en el Digesto, que de hacerse de sus obras alguna traslación á otra lengua se efectuara dicción por dicción.

En la segunda época de las mencionadas, á las versiones aludidas se agregaron comentarios por los jurisconsultos griegos, y muchas Constituciones dadas por los sucesores de Justiniano, apesar de haber dispuesto éste que no se glosaran sus trabajos legislativos. Tambien se publicaron á manera de cuerpos legales griegos, entre ellos una especie de Instituta formada en tiempo de Leon el *Grande*, y poco despues otra que se llamó Ley manual.

Acrescentados los susodichos trabajos y conocidas ya las dificultades que para su uso y aplicación ofrecian las leyes de Justiniano; escritas en diversa lengua; que consultaban otras

costumbres, y sobre todo por las modificaciones que el curso de los siglos habia exigido, ya en la tercera y última época de las indicadas, se hizo indispensable formular siquiera elementalmente el derecho que estaba en vigor; á cuyo efecto, el Emperador Basilio Macedonio ordenó que se formara un curso abreviado de los derechos romano y griego; distribuido en cuarenta títulos; y despues dispuso que una comisión de Jurisconsultos hiciese una nueva compilación en lengua griega, la cual contuvo las diversas colecciones de Justiniano, sus Constituciones dispersas y las de sus sucesores en el imperio de Oriente. Muerto aquél Emperador sin ver concluida esta obra, su hijo Leon, apellidado el filósofo, mandó dar la última mano á la misma, y la publicó con el título de *Basílicas*.

Fue distribuida la compilación de que se trata en sesenta libros, clasificados por materias y divididos en títulos; de la cual Constantino *Porphirogeneta* hizo formar otra edición en lengua griega, con mejor orden y aumento de su contenido, que fue denominada *Basílica repetita praelectionis*. Este trabajo es de grande utilidad para la explicación de los de Justiniano; de sus libros solo treinta y seis se conservan en su integridad, siete no completos, y de los diez y siete restantes algunos extractos transmitidos por Cárlos Anibal Fabrot.

Luego que Leon el filósofo dió por concluido el código de que se ha hecho mérito, publicó muchas Ordenanzas que él mismo coleccionó en número de ciento trece; las cuales son conocidas con el nombre de *Novellæ Leonis*, han sido

insertas en el *Corpus juris civilis*, y obtuvieron autoridad en el Occidente para cuando el derecho justiniano nada hubiese dispuesto sobre la materia de que tratan, y en Oriente en cuanto no se opusieron á lo preceptuado en las *Basilicas*.

Son testimonios, tambien, del derecho bizantino, otros trabajos de jurisconsultos griegos, algunos con el carácter de *Nomo-canon* como el de Efnocio; de todo lo cual se deduce que fueron elementos constitutivos del expresado derecho, aparte de las versiones griegas de las obras legales de Justiniano; de las Constituciones y trabajos legislativos de sus sucesores; y de las diferentes producciones de los indicados jurisconsultos, pasajes de los Padres de la Iglesia oriental y cánones de sus concilios.

Mas; ¿qué grado de influencia tuvo el mencionado derecho en concreto á la Teoría de los Procedimientos judiciales y á la Práctica forense? Poco, en verdad, puede decirse que contribuyó el derecho bizantino al desarrollo de aquéllas. Calcado principalmente el referido derecho en las *Compilaciones de Justiniano*, lo relacionable de las mismas con las enunciadas materias tuvo que ofrecer su propio contingente á la legislación bizantina. La particular predilección de los emperadores de Oriente por las cuestiones teológicas, hizo que las *Novelas* no fuesen, en gran parte, otra cosa que reglamentos eclesiásticos; y hasta el abandono en que estuvo el estudio de la ciencia del derecho durante más de cien años, trascurridos desde Leon el *Isáurico* hasta Miguel III y Bardas, en los que

cerrada la escuela pública, cesó en Constantinopla la enseñanza de aquélla, ofrecieron un conjunto de circunstancias nada propicias para la particular reflexión de la manifestada teoría: no es debido afirmar, sin embargo, que ésta se encontrase en lamentable abandono.

Lo mucho que se desconoce de las citadas Basílicas imposibilita semejante aseveración; por otro concepto; las varias obras de jurisprudencia griegas encaminadas á facilitar la aplicación de lo establecido en los códigos, y de lo requerido por las modificaciones que se habían hecho necesarias, constituyeron jurisprudencia: algunas también de las disposiciones de los emperadores, entre ellas las Constituciones I, la XLV, la XCVII, la XCIX, la CVII y la CVIII del emperador Leon; acreditan que la legislación bizantina consultó, asimismo, la esfera práctico-jurídica.

La legislación bizantina, en conclusión, no representa un marcado adelanto de la teoría de los Procedimientos judiciales y de su complemento la Práctica forense; no marcó tampoco un retroceso del anterior estado de éstas; fué una pausa en el desarrollo de la vida adjetiva del derecho.



---

## CAPÍTULO VIGÉSIMO

---

### EL DERECHO PROCESAL CANÓNICO EN LA EDAD MEDIA

---

Si escaso fué el influjo de la legislación bizantina en lo que se refiere al desarrollo de la Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales y de la Práctica forense; otra legislación, la eclesiástica, dentro también de la edad media, dió á éstas impulso gigantesco, hasta el punto de presentar un tipo acerca de las mismas, en la fuente de derecho canónico denominada *Las Decretales*.

Sencillos fueron primitivamente los trámites que la Iglesia adoptó para sus Juicios, que acomodó despues hasta el siglo XII á los de los romanos, á fin de constituir un orden invariable de los mismos; pero atendida su importancia, y por haberse acrecentado por varias causas el número de sus procesos, las Constituciones pontificias establecieron desde enton-

ces una forma de proceder, ajustada á los principios del enunciado derecho canónico que paulatinamente fué adoptado por muchas naciones, como lo hacen ver las reformas y modificaciones que éstas introdujeron en sus Procedimientos judiciales.

Varias fueron las Colecciones que se formaron de las citadas Constituciones pontificias, siendo las principales las tituladas respectivamente *Compilatio Decretalium D. Gregorii Papæ IX: Liber sextus Decretalium Domini Bonifacii Papæ VIII: Constitutiones Clementis Papa V: Extravagantes seu Constitutiones viginti à Joanne Papa XXII editæ: Extravagantes communes à diversis romanis pontificibus post sextum editæ.*

*Compilatio decretalium D. Gregorii Papæ IX.*  
— Deseando Gregorio IX unificar la legislación eclesiástica, perjudicada por las varias colecciones que estaban en uso y facilitar más el estudio de la misma, encargó á San Raimundo de Peñafort, sábio jurisconsulto español, el hacer una colección con bases y facultades análogas á las que Justiniano dió á Triboniano al encomendarle con otros la formación de su Código, la cual fué publicada en 1234 con el título anotado, y consta de cinco libros, de los que el primero y tercero tratan de las *personas*, el cuarto y quinto de las *cosas* y el segundo de los *juicios*. Se hallan subdivididos dichos libros en ciento ochenta y cinco títulos, y cada uno de éstos en capítulos, siguiéndose en la obra un método armónico al Justiniano, en el que se consideran las *personas*, las *cosas* y las *acciones*. Si bien se compone en su mayor parte de *Decretales*



la colección *Gregoriana*, abunda tambien en monumentos tomados de otros orígenes como los cánones de los Concilios III y IV de Letran, la Sagrada Escritura, Sentencias de algunos Padres, Cánones apostólicos y penitenciales y Leyes civiles. Fué aprobada por dicho Pontífice en forma general, y adquirió merecida importancia hasta llegar á constituir el Derecho comun de la Iglesia latina, ya porque sus disposiciones se ajustan á las costumbres primitivas, ya por haber sido adoptada como libro de enseñanza; de la cual D. Alonso el *Sabio* dedujo los materiales principalmente de su primera Partida. Inocencio IV y Gregorio X adicionaron á esta colección sus propias Constituciones, las de algunos de sus predecesores y los Cánones de los Concilios I y II de Lyon. Se ha señalado á la misma los defectos de no contener íntegros los monumentos, de omitir lo útil por lo ménos importante y de dividir la continencia de aquéllos; pero en verdad pueden subsanarse, bien recurriendo á las fuentes de los documentos, bien á los comentadores de la colección de los que és uno nuestro Gonzalez Tellez. Cítanse generalmente sus textos con los números del libro, título y capítulo, y la primera palabra del cánón, añadiéndose á veces la dición *extra* ó la señal ✕ para diferenciar esta colección del Decreto de Graciano. Fué remitida tambien á la Universidad de Bolonia por Gregorio IX, contribuyendo decisivamente dicha colección al cambio de la disciplina eclesiástica en armonía con las circunstancias y necesidades de su época, lo que es suficiente para dar á conocer su importancia.

El primero de los indicados libros consta de cuarenta y tres Títulos, y luego de ocuparse en los veinte y siete primeros de ellos y en algunos posteriores de materias importantes, pero no muy relativas á nuestro objeto, trata en el veinte y ocho del oficio del Vicario: en el veinte y nueve, de la potestad del Juez delegado: en el treinta, de las facultades del Legado: en el treinta y uno, del Juez ordinario: en el treinta y dos, tambien de los Jueces: en el treinta y cinco, de los pactos: en el treinta y seis, de las transacciones: en el treinta y siete, de la petición en foro: en el treinta y ocho, de los Procuradores: en el cuarenta y uno, de la restitución *in íntegram*: en el cuarenta y dos, de la cesión con objeto de variar el Juicio, y en el cuarenta y três, de los Arbitros; bastando lo indicado para que pueda comprenderse de cuanto interés debe ser para nosotros el contenido de sus doctrinas y disposiciones.

El segundo libro de la colección de Decretales de que se trata, se compone de treinta Títulos, y se ocupa en el primero, de los Juicios: en el segundo, del Foro competente: en el cuarto, de la mútua petición: en el quinto, de la contestación en el pleito: en el sexto, de la misma materia y de la recepción de los testigos y dación de la sentencia: en el sétimo, del juramento de calumnia: en el octavo, de las dilaciones: en el noveno, de los dias hábiles para las actuaciones judiciales; en el décimo, de la prelación en el orden de conocer: en el undécimo, de la llamada *plus petitio*: en el duodécimo, de la causa posesiva y de propiedad: en

el décimo tercero, de restituciones é interdictos: en el décimo cuarto, del dolo y de la contumacia: en el décimo quinto, de las consecuencias de la posesión *causa rei servandæ*: en el décimo sexto, de los efectos del Juicio pendiente: en el décimo octavo, de la confesión en Juicio: en el décimo nono, de la prueba instrumental: en el vigésimo y vigésimo primero, de los testigos y de sus declaraciones: en el vigésimo segundo, del valor de los documentos: en el vigésimo tercero, de las presunciones: en el vigésimo cuarto, del juramento: en el vigésimo quinto, de las excepciones: en el vigésimo sexto, de la prescripción: en el vigésimo sétimo, de la sentencia y de la cosa juzgada, y en el vigésimo octavo, de las apelaciones y recusaciones, dedicando los restantes títulos á otras materias no tan propias de nuestra investigación.

El quinto libro, puesto que el tercero y cuarto se concretan especialmente á extremos de derecho sustantivo, es referente á la penal; está formado por cuarenta y un títulos y contiene prescripciones sobre la acusación, la investigación ó inquisición y la denuncia en el primero de ellos, y acerca del juramento de los fidedignos y de los compurgadores en el treinta y cuatro, reservando los demás á otros puntos del indicado orden penal que no atañen á nuestro objeto de una manera tan directa.

Las meras indicaciones referentes al contenido de la manifestada colección de Decretales de Gregorio IX és suficiente para justificar la influencia que han ejercido estas en el Derecho procesal.

*Liber Sextus decretalium domini Bonifacii pape VIII.*—Bonifacio VIII para dificultar la alegación de muchas decisiones de autenticidad dudosa y compilar nuevos Rescriptos, encomendó á tres varones eminentes por su dignidad y conocimientos que formasen una compilación de Decretales, que contiene los cánones de los citados concilios de Lyon y las Constituciones dadas por Gregorio IX luego de publicada su obra, las de los Pontífices subsiguientes y las del mismo Bonifacio VIII, cuya compilación quiso éste que fuera como un apéndice á la de Gregorio, según se colige de su enunciado título *Liber sextus Decretalium*. Está dividida tambien en cinco libros y sigue igual método y distribución de materias, difiriendo al juzgar las Decretales insertas y las que dejó de incluir en su colección. Fué publicada y aprobada por dicho Bonifacio VIII en 1298, el cual prohibió que se admitiese Constitución ni Decretal no contenida en ella, á pesar de lo que algunas Iglesias, como la de Francia, dejaron de aceptar la colección *Bonifaciana* porque ofendia en algo sus regalías, y sobre todo merced al desavenimiento de Felipe el *hermoso* con dicho Pontífice.

El primero de los mencionados libros de esta colección se compone de veinte y dos títulos recayendo sucesivamente el trece, el catorce, el diez y nueve y el veintidos sobre el oficio del Vicario; sobre el oficio y potestad del Juez delegado; sobre los Procuradores, y sobre los Arbitros. En el libro segundo que consta de quince títulos se trata á su vez de los Juicios; del Fue.

ro competente: de la contestación en Juicio; del juramento de calumnia; de la restitución por despojo; del dolo y de la contumacia; de la posesión; del litigio pendiente; de las pruebas de confesion, testifical y de juramento, de las excepciones; de la prescripción; de la sentencia y cosa juzgada, y de las apelaciones. Los libros tercero y cuarto están dedicados á las materias de los de igual número de la colección anterior, y el libro quinto, que concierne al órden penal y que está formado de doce títulos, trata en el primero de éstos como el mismo de la antedicha colección, sobre las acusaciones, averiguaciones y denuncias; de todo lo cual se deduce que en la colección de Decretales de Bonifacio VIII vuelven á ser reflexionados los puntos de derecho adjetivo que se encuentran en la de Gregorio IX, y que en su virtud constituyen una ampliación de estos que debe ser considerada.

*Constitutiones Clementis Papæ V.*—Se ha denominado *Clementina* á una pequeña colección de Decretales, distribuida en cinco libros que contienen en cincuenta y dos títulos los cánones del Concilio de Viena y las Constituciones de Clemente V, el cual trasladó la Silla apostólica á la ciudad de Aviñon y reunió dicho concilio, celebrado en 1311, en el que se sancionó la extinción de la Orden de los Templarios, que á instancias de Felipe el *hermoso* habia ya efectuado aquél Papa. Todas las Decretales incluidas en esta colección aparecen aprobadas en el citado concilio, por lo que llevan la inscripción de *Clemens V in concilio vienenci*, las cuales se dice que el referido Pontífice quiso publicar con el título

de *Sétimo de Decretales* y que se extendieron al efecto algunas copias, pero que por defectos que se les notaron mandó recoger su obra, la que revisada despues, ignórase por quién, fué aprobada por Juan XXII y publicada en 1317.

El libro primero de esta colección consta de once títulos, los cuales desde el sétimo al once-no inclusives, son respectivos á los ya indicados officio del Vicario; officio y potestad del Juez delegado; officio del Juez ordinario; á los Procuradores, y á la restitución *in integrum*. El libro segundo está compuesto de doce títulos: el primero se refiere á los Juicios; el segundo trata del Foro competente; el tercero es respectivo á la causa posesoria y de propiedad; el cuarto se ocupa del dolo y la contumacia; el quinto, del litigio pendiente; el sexto, del secuestro de posesión y de los frutos; el sétimo, octavo y noveno, se contraen á las pruebas; el décimo, á las excepciones; el undécimo, á la sentencia y cosa juzgada, y el duodécimo, á las apelaciones. Los libros tercero y cuarto no afectan de un modo directo al derecho adjetivo, y del contenido del quinto no hacemos mérito por no resultar tampoco adecuado á este.

*Extravagantes seu constitutiones viginti á Joanne Pupa XXII editæ.*—Llamáronse *Extravagantes* primero á las Constituciones pontificias no incluidas por Graciano en su *Decreto*, y despues tambien á las no insertas en las colecciones de Gregorio IX, Bonifaciana y Clementina; en suma, á todas las que vagaban *extra* y sin formar parte de las que componian el *corpus juris canonici*: de las que veinte del Pontífice Juan XXII se han

reunido en una especie de colección que consta de catorce títulos, en los que se observó el orden seguido en las compilaciones precedentes; la cual, según unos, fué publicada por dicho Pontífice en 1325, hallándose en Francia, y según otros, por un desconocido, y no recibió sanción expresa eclesiástica. Su contenido aunque relacionable con muchas de las materias que sirven de objeto á las demás colecciones, no lo conceptuamos muy congruente con nuestro trabajo.

*Extravagantes communes à diversis romanis pontificibus post sextum editæ*.—Se apellidan *Extravagantes comunes* setenta y tres Constituciones provenientes de los diversos Papas que ocuparon el Solio desde Urbano IV hasta Sixto V, distintas de las de Juan XXII, y que tampoco habian sido incluidas en los monumentos antedichos. Con estas se formó una compilación, cuyo autor se ignora, dividida en cinco libros, en la que se sigue el mismo orden de materias que en las Decretales de Gregorio IX, de los que falta el cuarto correspondiente al matrimonio, encontrándose en su lugar la inscripción *liber quartus vacat*. No ha recibido tampoco autoridad expresa, si bien por su aceptación, como la anterior, fué incluida en las ediciones del cuerpo del derecho canónico. Se citan sus textos señalando el número de la *extravagante* y la materia de que trata con la adición *Joannis XXII* ó *inter communes* respectivamente.

El libro primero de esta colección tiene nueve títulos, de los que el sexto y el sétimo se refieren respectivamente á los oficios del

Juez delegado y del Juez ordinario. El segundo libro que es comprensivo de tres títulos, trata en ellos sucesivamente de los Juicios; de las dilaciones, y del dolo y la contumacia. El libro tercero concierne á puntos de derecho sustantivo eclesiástico, como los de igual número de las anteriores colecciones. El libro cuarto por su indicado epígrafe sabemos que propiamente no existe, y el quinto es comprensivo de materia penal no referente á los procesos eclesiásticos.

Ahora bien; ¿qué pudo motivar el que la Iglesia se ocupase en la precitada edad media con tan laudable detenimiento y reiteracion del Derecho procesal, hasta llegar á ofrecer un núcleo de doctrina sapientísima y un cúmulo de disposiciones convenientes acerca del mismo? Sabido és que estaba en uso en los Tribunales de la Iglesia la parte práctica de la legislación romana formularia en sumo grado, y que como tal, era proporcionadora de rémoras, y que dificultaba, á veces, la eficaz y debida administración de la justicia, pues, para purgar á esta de todas las formas inútiles en que abundaba, promulgaron los Pontífices multitud de Decretales, animados además de un justo deseo, ó sea del de contribuir en cuanto fuera de su parte á la armonía del derecho civil y del canónico en puntos tan importantes como son todos los que afectan á la esfera procesal, esto és, los Romanos Pontífices en los siglos medios ya concedieron al derecho de que se trata la importancia que en los posteriores y especialmente en el actual se ha otorgado á aquél.



Por vía de resúmen: dichas colecciones es-  
cepto la cuarta, se hallan divididas en cinco li-  
bros, de los cuales una parte del primero y casi  
la totalidad del segundo tratan, en varias de  
ellas, de los Procedimientos eclesiásticos refe-  
rentes al órden civil, y el título I del Libro V en  
algunas, de los concernientes al penal; forman-  
do un cuerpo doctrinal en el que, hecha refle-  
xión de la época en que se publicó, se dispone  
acertadamente el modo de enjuiciar, y se expli-  
ca el de proceder hasta el punto que, cotejadas  
las leyes modernas de sustanciación con lo de-  
terminado en las indicadas Decretales, resulta  
que estas han servido de fundamento para mu-  
cho de lo establecido en aquellas.

La Iglesia, no obstante lo expresado, acom-  
dándose al diverso grado de cultura de los pue-  
blos, y al adelanto científico propio de cada  
tiempo, no se ha empeñado con posterioridad  
en sostener sus leyes sobre enjuiciamiento; lé-  
jos de ello ha respetado las procesales de cada  
país.



---

## CAPÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO

### CONSIDERACIÓN DEL DERECHO PROCESAL EN LA EDAD MODERNA

Ha llegado el momento de que nos ocupemos de la cuarta y última de las cuatro grandes épocas en que hemos distribuido la reflexión de esta parte histórica, cuya cuarta y última época avanza desde la terminación de la edad media hasta nuestros días; edad media que algunos fijan hasta la toma de Constantinopla por los turcos otomanos á mediados del siglo XV, y que otros sostienen que concluye, contrayéndose á la historia legal de nuestra patria, en los días de Fernando III el Santo, en que se iniciaron por éste las reformas judiciales, de las que nos hemos hecho cargo al tratar en el capítulo décimonoveno del referido Monarca, y las legislativas que encomendára á su hijo y sucesor Don Alonso el Sábio, y de las que son testimonio elocuente su famoso Código de las

Siete Partidas, el Fuero real y otros de sus opúsculos legales.

Ya hemos indicado que ha sido notable el adelanto alcanzado por la Teoría de los Procedimientos judiciales y por la Práctica forense, durante la precitada época: qué causas han contribuido á ello es lo que vamos á examinar seguidamente.

Para esclarecer de una manera conveniente cuáles han sido los motivos y fundamentos del manifestado adelanto, se hace necesario á nuestro juicio, fijar separadamente la atención, primero en la legislación proveniente de la monarquía en la edad moderna, y despues en la de la revolución; porque una y otra han coadyuvado para el progresivo desenvolvimiento de la mencionada Teoría y de la citada Práctica.

Rotas la unidad monárquica y la legal en los pueblos durante la edad media, el poder real tuvo que procurar apoyo y robustecimiento en la reunión sucesiva de los pequeños Estados bajo un solo cetro, y la fuerza y autoridad de un código en cada nación. Dicho poder real fué consiguiendo poco á poco su exaltación hasta llegar á un régimen absoluto, y el libro código tuvo que contener las disposiciones de todo género, y, en su virtud, las respectivas á las Instituciones judiciales y á las Prácticas del foro.

Al calor de la indicada legislación de la monarquía nacieron las Reales Audiencias; el Oficio fiscal; las Chancillerías, y segun algunos el Consejo real en nuestra pátria; recibieron in-

cremento las jurisdicciones del fuero comun y muchas de las privilegiadas; se acrecentaron las facultades y se fortaleció el imperio de los Jueces y Tribunales; se redujeron en algo los lugares inmunes eclesiásticos y los casos de asilo que tanto dificultaban la administración de la justicia; se procuró regularizar los Procedimientos judiciales en cuanto era dable atendidas las circunstancias, y se dictaron Ordenanzas que implican un marcado respeto á lo aconsejado por la Teoría de los Procedimientos y á lo sancionado por la Práctica de que se trata.

Pero: en tal estado de la vida procesal y de las Instituciones judiciales comenzó á dejar sentir su influencia un nuevo elemento, la filosofía moderna, que condujo á la legislación revolucionaria, cuya importancia y efectos tampoco se pueden desconocer, atendido su doble concepto de derogatoria de mucho de lo antes vigente, y de productora, aunque en parte, de un derecho nuevo.

Bajo la influencia tambien de la filosofía moderna y en crecido número de naciones, durante la dominación de la legislación revolucionaria, se han formado los códigos de sustanciación, penales, políticos, de comercio y otros especiales; cuyo hecho, sin que se le atribuya la importancia desmedida que algunos le conceden, es manifestación elocuente de muy grande adelanto en las diferentes esferas del derecho, y particularmente en la relativa á los Procedimientos judiciales.

Prueban lo que dejamos manifestado en los párrafos precedentes con relación á las Leyes

que provienen de la época de la Monarquía, diversos trabajos legislativos de nuestra patria, como las *Leyes del Estilo*, formadas, entre otros objetos, con el de fijar la costumbre seguida para juzgar los pleitos en los Tribunales de la Corte, desde los días de Don Alonso el Sabio hasta los de Don Fernando IV el Emplazado; el *Ordenamiento de Alcalá*, que dedica sus quince primeros títulos al orden y trámites judiciales; las *Ordenanzas de Medina*, publicadas en la época de los Reyes Católicos; las *Leyes de Toro*, que lo fueron en 1505; las *Ordenanzas de Madrid* y las *de Alcalá*; las disposiciones de Carlos V sobre el Juicio ejecutivo y acerca del Recurso de segunda suplicación, y la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*; y en cuanto á la Legislación nacida bajo la influencia de los principios revolucionarios, el título V de la Constitución promulgada en 1812, en el que se efectuaron trascendentales reformas afectivas á la administración de justicia; el *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*, de 9 de Octubre del mismo año; la disposición de 24 de Marzo de 1813, que ordenó la manera de hacer efectiva la responsabilidad judicial; la Instrucción de 19 de Abril subsiguiente; el Reglamento del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 1814; la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio sancionada y promulgada en 24 de Julio de 1830; los Decretos de 1834 sobre la creación de las Audiencias de Burgos y Albacete; restablecimiento del Tribunal supremo y división de partidos judiciales; el *Reglamento provisional* para la administración tam-

bien de la justicia publicado en 1835; las *Ordenanzas de las Audiencias* formadas en dicho año; la Ley sobre las *notificaciones* de 1837; el Decreto de 4 de Noviembre de 1838 sobre *recursos de nulidad*; el *Reglamento de los Juzgados de primera instancia* que vió la luz pública en 1844; las Leyes que para organizar la *Jurisdicción administrativa* independientemente de la judicial fueron dadas en 1845; la conocida *Instrucción del procedimiento civil* de 30 de Setiembre de 1853 denominada del Marqués de Gerona; la ley de 13 de Mayo de 1855 comprensiva de las bases bajo las cuales se habian de compilar las leyes y reglas del Procedimiento civil; la *Ley de Enjuiciamiento civil*, formulada en el mismo año y que comenzó á regir en 1.º de Enero de 1856; el Decreto de 6 de Diciembre de 1868 para la supresión de los Fueros; las *Leyes provisionales* de 18 de Junio de 1870, por las que se introdujeron modificaciones en el Procedimiento criminal, se estableció el recurso de casación en el mismo, y se reguló el ejercicio de la gracia de indulto; la *Ley orgánica del Poder judicial* promulgada en 15 de Setiembre de dicho año; la *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal* publicada á 22 de Diciembre de 1872; la de *Enjuiciamiento civil* de 3 de Febrero de 1881; la de *Enjuiciamiento criminal* de 14 de Setiembre de 1882; la adicional á la *Orgánica* de 14 de Octubre de igual año; otras disposiciones posteriores derogatorias de parte de lo ordenado en las citadas Leyes de Enjuiciamiento, la última sobre organización de los Tribunales de Guerra de 10 de Marzo de 1884; las recientes sobre refor-

ma de la organización, atribuciones y procedimientos de los Tribunales contencioso-administrativos y acerca de la organización del Consejo de Estado y multitud de resoluciones, tanto de España como de otras naciones, sobre Enjuiciamiento civil, criminal, mercantil, contencioso-administrativo y militar.

Efectivamente; *Portugal* que en el Libro primero de sus Ordenanzas Alfonsinas publicadas en 1446, habia fijado la jurisdicción de los jueces ordinarios, la de los tribunales de segunda y última instancia y la de sus demás Magistrados: que en igual libro de sus Ordenanzas Manolinas concluidas en 1521 habia hecho notables innovaciones: que despues en 1603 en el mismo libro de las Ordenanzas Filipinas estableció varias disposiciones acerca de los Magistrados y Oficiales de justicia; que en el tercero fijó un nuevo órden para los procesos civiles, y que en el quinto se hizo cargo de los Procedimientos criminales: que en el siglo anterior llevó á cabo grandes reformas jurídicas en tiempos del Marqués de Pombal; que tambien constituyó por Decreto de 10 de Mayo de 1822 un Tribunal supremo de justicia, y mejoró la sustanciación de los asuntos civiles y penales, y que en 1841 ha formado un código general de Procedimientos, demuestra á su vez el notable adelanto alcanzando por la Teoría de los Procedimientos judiciales y la Práctica forense en la edad moderna, bajo la influencia, ya de la legislación de la monarquía, ya de la revolucionaria.

*Francia*, nación que por su vigor é inextin-



guible entusiasmo ha realizado empresas portentosas, no consiguió hasta el pasado siglo ofrecer reunidas la generalidad de sus disposiciones bajo la forma de código.

Los esfuerzos de Luis IX encaminados á obtener la unidad legislativa fueron estériles; porque distribuidos sus Estados en dos grandes divisiones cada una tenia legislación diversa; los del norte se regían por el derecho consuetudinario del que llegaron á conocerse más de quinientos *Cuadernos*, y al propio tiempo imperaba en los del medio dia el derecho romano.

El proyecto de unas *Basílicas* debido á Enrique III no tuvo mejor fortuna, pues las azarosas circunstancias de su reinado imposibilitaron su deseo; no habiendo dado tampoco el apetecido resultado el encargo que Luis XIII, aconsejado por el Cardenal Richelieu, confirió á un Canciller de redactar un código general, por no haber éste terminado su trabajo á virtud de causas que no nos pertenece examinar.

Mas; ya en el siglo XVIII, durante el reinado de Luis XIV, se publicó un código que llevó su nombre, en el cual se compiló cuanto se habia dispuesto en concreto al derecho civil, al militar y al mercantil; como tambien sobre aguas y buques, y así mismo varias *Ordenanzas* que para subvenir á las necesidades de diferentes ramas de la administración pública se habian dado; cuyo código subsistió hasta que tuvo lugar la revolución francesa, la cual introdujo en sus diversos períodos grandes reformas judiciales, hasta promulgar en 1806 un código para los

procedimiento civiles y en 1808 otro para la instrucción de las causas criminales que han influido en la formación de los de otros países; importantes disposiciones sobre embargos y ventas judiciales de inmuebles en 1841; otras no menos notables acerca del Procedimiento ejecutivo en 1858, y varias posteriores que sería demasiado prolijo enumerar.

La *Italia*, templo de las artes, pátria de los Césares, heredera necesaria del espíritu y de las naturales condiciones de la raza latina, ofreció, en la generalidad de los Estados que la constituían en los primeros siglos de la edad moderna un derecho basado principalmente en el romano y en el de la Iglesia que consideraba como peculiares ornamentos.

Bajo la tutela de los Pontífices y de los Monarcas que en ella reinaron después, como también bajo el influjo de la revolución, procuró la Italia el desarrollo del derecho adjetivo. Así lo demuestran las reformas referentes á los enjuiciamientos y á la variedad de Tribunales, verificadas en tiempo de Clemente XIV: las efectuadas en el orden judicial por Cárlos Félix y Cárlos Alberto, en el que fué reino de *Cerdeña*: los Códigos de Procedimientos civiles y criminales publicados en 1821 en el Ducado de *Parma*: el Reglamento sobre el Procedimiento civil de Gregorio XVI para los *Estados Pontificios*, y los Códigos formados en 1865, tanto para el enjuiciamiento civil como para el criminal, en el moderno reino de Italia, y otras muchas Leyes publicadas posteriormente.

*Austria* instituyendo en el pasado siglo tres

instancias y el privilegio de la apelación al Emperador, y completando su organización judicial en el presente: *Prusia* suprimiendo primero el tormento, estableciendo el Jurado después, y publicando Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal en 1846: *Bélgica* formando un Código de Procedimientos al finalizar el primer tercio de este siglo: *Inglaterra é Irlanda* estableciendo los Tribunales llamados de conciencia en el reinado de Jorge I, para conocer de las demandas por cantidad inferior á dos libras esterlinas; simplificando la sustanciación que se seguía en los Tribunales superiores *Court of common law* y *Courts of equity*, y creando Tribunales de Condado para los asuntos civiles; suprimiendo la *Cámara estrellada* en el reinado de Carlos I, y robusteciendo la autoridad del Magistrado llamado en la Gran Bretaña Juez de Paz y del Jurado para los Juicios penales: *Escocia*, introduciendo especialmente en los últimos tiempos importantes reformas en los procesos: *Rusia*, aboliendo el tormento y presentando una notable instrucción á la Comisión de Códigos en los dias de Catalina II: *Grecia* formando en 1835 un Código para los Procedimientos judiciales: la República de *Venezuela* promulgando en 1831 un Código de Procedimientos civiles, y en 1841 otro referente á los criminales: los *Estados- Unidos*, por último, del Norte de América, instituyendo un Tribunal Supremo con muy importantes atribuciones; Tribunales de circuito; de distrito y de estado, y estableciendo el Jurado para los asuntos civiles y penales han consultado los diferentes linajes de Instituciones ju-

diciales, y procurado el mejoramiento de la marcha de los procesos.

*Principios con los cuales han contribuido al desenvolvimiento del citado Derecho procesal diferentes escuelas.*—No daremos por concluido este capítulo sin hacernos cargo de los principios con los cuales han contribuido diferentes escuelas filosófico-políticas en la edad moderna al desenvolvimiento de dicha Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales y de su complemento la Práctica forense, ó sea, en conjunto, del Derecho procesal.

Los sistemas y doctrinas en que se ha inspirado cada pueblo, han marcado siempre un determinado rumbo á sus leyes é instituciones: merced á ello se distinguieron entre las legislaciones antiguas la de Israel y las de la India y del Egipto; teocrática la primera y basadas en una falsa teología las segundas: la de los imperios guerreros como el de Babilonia y el medopérsico, y la de los pueblos comerciales como el Fenicio; los principios tambien de la escuela estóica que dominaron en Roma se reflejaron hasta en la definición que se diera en aquella de la justicia: la influencia de la cultura cristiana produjo saludables efectos en las diversas esferas de la vida en general de las naciones formadas con los despojos del imperio romano; la doctrina protestante alteró el régimen autoritario de los Estados que la adoptaron y las enseñanzas finalmente de muchos de los filósofos de los siglos décimo sétimo y décimo octavo alentaron á José II de Austria y á Federico I de Prusia para establecer trascendenta-

les reformas; prepararon la revolución francesa, y dieron carácter á sus Códigos y Ordenamientos.

Pero: contrayéndonos más á la vida posterior y á la actual del Derecho procesal, cuántas escuelas filosófico-jurídicas no han militado en el vasto campo de éste, y cuántas hoy no sustentan en el mismo sus respectivos ideales?

Es principio cardinal de alguna de ellas, la pronta administración de la justicia que en el orden penal sus seguidores han consultado por medio de la institución del Juicio oral y público, constituido con una sola instancia, y los cuales desean para el civil análogos procedimientos, acaso con grave riesgo de lo que ser debe; mientras que en su optimismo otras enaltecen en extremo el respeto debido á los fueros de la defensa, y por consiguiente, prefieren sucesivas instancias, mesurado procedimiento, y cuanto conduce al más ámplio debate y al mayor esclarecimiento.

No negaremos que han sido considerados como de grande filosofía los sistemas rituarios procesales, desde el llamado de las *fórmulas* de los romanos; pero, como afirman oportunamente discretos jurisconsultos, entre ellos el señor Paso y Delgado, en su obra intitulada *Filosofía del Derecho procesal*, se avienen mejor al presente estado social y al actual adelanto científico, las máximas de nuestro antiguo derecho pátrio expresivas de que los Tribunales de justicia, al decidir las contiendas del Foro, deben atemperarse á la *verdad sabida* y á la *buena fé guardada*.

Las escuelas de Derecho procesal que rinden homenaje á la forma extrínseca de la sustanciación, pueden incidir fácilmente en un formularismo peligroso y ocasionador de que por cuidarse de los accidentes, jamás despreciables, pero nunca preferentes á la esencia de las cosas, se desatienda lo que sea sustancial; por lo que la filosofía y el derecho exigen de consuno que ni la esencia ni la forma sean desatendidas y ménos que la una sea sacrificada en aras de la otra.

No es dable desconocer tampoco la excelencia de las escuelas filosófico-jurídicas, que pretenden la gratuidad completa de la administración de la justicia, basando su criterio en que ésta es un servicio necesario para la vida del Estado, y en su virtud, que debe sostenerlo sin requerir remuneración alguna de determinados individuos, sino prestándolo igualmente á todos: ni la de las que sostienen que dicha administración debe ser costeada por el que la requiera y necesite, puesto que es el que la utiliza, y porque nada más justo que el que disfruta del indicado servicio sea el que lo retribuya; ni la de las que consideran que debe ser satisfecha por el rico y exenta de todo dispendio para el pobre, porque de otra suerte éste en la vida social quedaría expuesto á ver violados sus más respetables derechos, por carecer de medios para obtener ante los Tribunales la reparación de los mismos.

Aun dentro del predominio de éstas últimas escuelas, ha acreditado la historia del Derecho procesal tiempos en los que no se consideró ig-

nominoso que el Juzgador percibiese derechos ó cobrase del mismo litigante á quien había condenado, y que en su natural disgusto no satisfaría de buen grado lo respectivo á aquel, y época desde la que por parecer más abonado un opuesto criterio, el Estado hizo suya la remuneración de los dispensadores de la justicia é impuso á los litigantes el medio indirecto que subsiste de contribuir al costo de aquélla, creando el impuesto del papel sellado y los demás que concurren al enunciado fin.

No carecen tampoco de muy marcado influjo en la vida procesal, las escuelas modernas filosófico-jurídicas que ventilan las ventajas y los inconvenientes con relación á lo penal del sistema acusatorio y del inquisitivo, al cual, no obstante su prioridad, disputa aquél la supremacía: ni cabe desconocer, por último, la respetabilidad de los principios en que fundamentan sus opuestos criterios los partidarios del sistema probatorio de la *verdad legal* y los secuaces de la *libre apreciación*, ó criterio racional de los Jueces y Tribunales para graduar el valor y eficacia de las pruebas articuladas en los asuntos civiles y la de la indiciaria en los negocios criminales: ni separar, en fin, la consideración de las escuelas que pretenden la libertad de las gestiones y de las defensas, armónicas con los derechos individuales, pero en sumo grado nocivas aún para los mismos litigantes, generalmente desconocedores de la ciencia del derecho y no avezados á las lides del Foro; todo lo cual patentiza la influencia de la filosofía y hasta de los principios polí-

ticos en la evolución del Derecho procesal.

Esto sentado, no debe parecer cosa estraña el que las diversas escuelas que en la edad moderna se han disputado y compartido el régimen de las naciones, hayan querido imprimir su sello particular al derecho adjetivo y á las instituciones judiciales.

Dos órdenes distintos de ideas representan las escuelas aludidas. Unas, depositarias de las tradiciones y del principio de autoridad, han consultado las exenciones y los privilegios; la variedad de fueros y jurisdicciones; el carácter y las inmunidades del juzgador; la solemnidad del trámite; la reglamentación de los tribunales; la fijación de su concepto y gerarquía, y la concesión de recursos diversos para reparar el mal, suplir el defecto y corregir el exceso de las personas que intervienen en los juicios.

Otras escuelas, apasionadas por el principio de la igualdad y de garantías individuales, han procurado la abolición del mayor número de jurisdicciones privilegiadas; mejorar la organización de los Tribunales y Juzgados; la distinción de la competencia en los asuntos civiles, militares, eclesiásticos y administrativos; la institución del Jurado y del Tribunal de Casación; la supresión de ritualidades; la consideración del procesado; las garantías debidas á los litigantes, y la inamovilidad de la judicatura. Todas las aludidas escuelas en su virtud han contribuido á un conveniente adelanto.

Hemos terminado la exposición de esta parte histórica, defectuosa seguramente, porque es obra en verdad difícil la de hacerse cargo de las



legislaciones de todos los pueblos, siquiera sea en lo respectivo de las mismas á los Procedimientos é Instituciones judiciales y a la Práctica forense.





---

---

# ÍNDICE

---

Capítulos

MATERIAS

Páginas

---

PRÓLOGO . . . . . Desde la 7  
hasta la 15.

## Parte primera

---

### PRELIMINAR É ISAGÓGICA

#### SECCIÓN PRELIMINAR

PRIMERO. *El Derecho procesal.*—Su concepto absoluto.—Su carácter peculiar. Desde la 19 hasta la 23.

Principales manifestaciones del indicado Derecho procesal.—Civil, penal, canónica, administrativa.—Justificación de cada una.

Factores que entran en la formación del Derecho procesal.—Respectivos á su esencia.—Acciones, Excepciones, Recursos como complementos de ámbas.—Demostración de ello.—Relativos á su forma.—Leyes de Enjuiciamiento y de Sustanciación.—Su particular contenido.—Propieda-

des que las distinguen.—Sus congruentes y las accesorias de las mismas.—Su noción respectiva.—La Jurisprudencia de los Tribunales referente á extremos de trámite.—Como contribuye al enunciado Derecho.

Lugar que ocupa en la Enciclopedia general del Derecho el Derecho procesal atendida su importancia; considerada su necesidad, y reflexionados sus elementos integrantes.

Ciencias con las cuales tiene relación el mencionado Derecho procesal.

SEGUNDO. — *De la Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales y de la Práctica forense como elementos del Derecho procesal.* Desde la 31 hasta la 39.

Esencia de dicha Teoría.—Qué es lo que la constituye.

Forma de la misma.—Condiciones de ésta.

Caractéres de la Teoría de que se trata.—Unidad, verdad, realidad.

Multiplicidad de la Teoría á que nos referimos.—Su razon de sér.

Idea de la mencionada Teoría como suma de principios y demostración de su calidad científica meditada su procedencia, y examinado lo que es en sí, y lo que nos enseña.

Consideración de la Teoría que nos ocupa, como conjunto de reglas.—Si debe ser esencialmente práctica.—Su diferencia, sin embargo, de la Práctica forense.

Exacto sentido de la Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales y de

la Práctica forense.—Reflexión de la naturaleza, índole, extensión, límites, objeto, fin y núcleo de doctrina de aquélla y de ésta.

Concepto de la Práctica forense de natural derivado y de complemento de la Teoría de las Instituciones y Procedimientos judiciales.—Su íntimo enlace con la Oratoria forense.

TERCERO. *Fuentes de conocimiento.*—Su exacto sentido.—Su diferencia de los medios de conocer. Desde la 41 hasta la 62.

Cuales son las Fuentes de conocimiento del Derecho procesal y su clasificación conveniente.

Atendido su origen.—Divinas, humanas, positivas, consuetudinarias y orales.

Considerada su importancia.—Fundamentales, principales, accesorias, contributas.

Examinada su naturaleza.—Generales, particulares.

Analizado cómo contribuyen.—Directas, indirectas, mediatas, inmediatas.

Computado el tiempo de su existencia.—Antiguas, modernas, constantes y temporales.

Estudio de cada una de las Fuentes que entran en la formación de las claves sentadas.

CUARTO. *Método.*—Idea del mismo.—Su unidad y variedad. Desde la 63 hasta la 71.

Cuáles han sido empleados para la expo-

sición del Derecho procesal.—Concepto especial de cada uno.—Tiempo en que respectivamente estuvieron en uso y modificaciones que han experimentado.

Qué método sea preferible hoy para la mejor enseñanza del Derecho procesal, como más armónico con la naturaleza de éste y con el actual adelanto científico.

QUINTO. *Plan.*—Qué se entiende por éste.—Importancia de un plan acertado.—Partes en que debe distribuirse el de la enseñanza del Derecho procesal.

Desde la 73  
hasta la 81.

Parte primera.—Su carácter de fundamental.—Secciones de la misma.—Preliminar, isagógica.—Su razón de ser y particular contenido.

Parte segunda.—Histórica.—Demostración de su necesidad y de la de su división en épocas.—Determinación de las mismas.—Materias que en cada una de ellas deben ser tratadas.

Parte tercera.—Expositiva y analítica.—Su objeto, extensión y convenientes delineaciones para el debido esclarecimiento de su integridad.

### SECCIÓN ISAGÓGICA

SEXTO. *Poder judicial.*—Su origen.—Necesidad de su existencia.—Si es distinto del ejecutivo.—Suma de facultades que lo forman.—Fin concreto del Poder judicial.—Requisitos esenciales para su constitución.

Desde la 81  
hasta la 103

Judicatura. — Su significado general. — Carácter de unidad y de variedad de la misma. — Relación y común objeto de las personas que la forman. — Varios conceptos por los cuales se puede ingresar en ella. — Fundamento de cada uno. — Gerarquía judicial. — Sus diferentes manifestaciones. — Razón de ello.

Otros sentidos que implican diferencias entre los participantes del Poder judicial. — Por el carácter de su jurisdicción. — Por su idoneidad personal. — Por su aptitud legal. — Por sus atribuciones. — Por la índole de su cometido.

SÉTIMO.

*Continuación de la materia referente al Poder judicial.* — Carácter de los que deben distinguir á los que son miembros del mismo.

Desde la 103  
hasta la 127

Deberes afectivos á todo Juzgador. — Con relación á las personas. — Concernientes á los asuntos. — En concreto á su poder y jurisdicción.

Derechos de los Jueces en general. — Útiles, honoríficos. — Reflexión de los que entran á formar aquéllos y éstos.

Condiciones comunes á todos los depositarios del Poder judicial. — Con motivo de su nombramiento. — Con ocasión de los hechos y circunstancias. — En armonía con la debida responsabilidad judicial.

Si la inamovilidad es condición común también de todo Juzgador. — Si és aquélla un privilegio que se concede, y si á pesar de la misma podrán ser destituidos los Jueces, ó separados del ejercicio de sus funciones.

| Capítulos | MATERIAS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Páginas                    |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| OCTAVO.   | <i>Continuación de la materia referente al Poder judicial.</i> —Otros requisitos indispensables para la constitución y desarrollo del Poder judicial.—Materia sobre que recae.—Extensión de la misma.—Su clasificación necesaria.<br>Círculo de acción de los Juzgados y Tribunales, ó sea determinación de su competencia.—Su fundamento.—Bases filosófico-jurídicas para fijarla en el orden civil, en la esfera penal, en materia eclesiástica y en los asuntos administrativos.<br>Principios comunes de competencia y en su virtud aplicables á todos los aludidos órdenes.—Limitaciones de la competencia.—Justicia de su imposición.<br>Territorio judicial.—El de la Nación.—El de las Audiencias.—El de los Juzgados.—Ventajas de una acertada división del Territorio judicial. | Desde la 129 hasta la 145. |
| NOVENO.   | <i>Jurisdicción en general.</i> —Elementos constitutivos de la misma.—División que de ella se hace.<br>Determinación de la jurisdicción propia, delegada, prorogada y arbitral.—De la voluntaria y contenciosa.—De la civil, penal, eclesiástica y administrativa.—De la ordinaria y privilegiada.—De la acumulativa y privativa.—De la universal y particular.—De la del Fuero interno y del Fuero externo.—De la mixta.—De la disciplinaria.<br>Utilidad ó inconveniencia de alguna de las divisiones que hacen los expositores de la jurisdicción.                                                                                                                                                                                                                                     | Desde la 147 hasta la 162. |



Análisis de la Jurisdicción propia, delegada, prorogada y arbitral.—Razón de ello y reflexión acerca de si las jurisdicciones privativas y privilegiadas son prorogables y de los casos en que no lo son, y por qué.

Conflictos de Jurisdicción.—Sus opuestas tesis.

DÉCIMO.

*Imperio*.—En qué consiste.—Su concepto de complemento de la Jurisdicción.—Distinción que se ha hecho del mismo.

Principios por los cuales se regula el Imperio según se ejerza en asunto civil, criminal, de interés público ó de interés privado.

Restricciones que experimenta el Imperio en razón al tiempo, á las circunstancias, á las cosas y á las personas.

Diferencias que son de notar entre la Jurisdicción real, la eclesiástica y la militar al tratarse del Imperio.

Desde la 163  
hasta la 170

UNDÉCIMO.

*Fuero*.—Definición de éste.—Su clasificación.—Cuando se dice común ó general, particular y privilegiado, personal, real, activo, pasivo.

Exámen de la cuestión sobre si deben quedar reducidos los Fueros á uno sólo, ó es más conveniente la variedad de aquéllos ó la multiplicidad de los mismos.—Extremos que deben tenerse en cuenta al ser tratada dicha cuestión.

Explicación razonada de lo que se entiende por causas surtivas de fuero y por casos de desafuero.—Diferencias entre és-

Desde la 171  
hasta la 184

| Capítulos          | MATERIAS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Páginas                      |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
|                    | tos y el caso reservado á Tribunal superior.—Ejemplos de todo ello referentes al orden civil, al penal, al canónico y al administrativo.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                              |
| DUODÉCIMO.         | <i>Del Juicio en general.</i> —Su definición.—<br>Explicación de la misma.<br>Clases de Juicio.—Por razón de la materia que en ellos se trata.<br>Considerada la entidad de lo que se litiga.<br>Por el modo de proceder.<br>Atendido el único ó el doble carácter que acreditan á veces las personas interesadas en los mismos.<br>Por los medios adoptados para su seguimiento y decisión.<br>Tenido en cuenta el Fuero en que se siguen.<br>Reflexionado su objeto.<br>Por el fin que se proponen alcanzar los que litigan.<br>Indicación de las especies de Juicio que se contienen en cada una de las mencionadas claves. | Desde la 185<br>hasta la 194 |
| DÉCIMO<br>TERCERO. | <i>Personas necesarias para la generación del Juicio y otras que concurren ó contribuyen á su celebración.</i><br>Cuales son indispensables para todo Juicio.—En sentido lógico.—En rigor legal.—Fundamento de ello.<br>A quién se llama tercer opositor y á quién se denomina coadyuvante.<br>Reglas que compendian las incapacida-                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Desde la 195<br>hasta la 204 |

des ya absolutas ya relativas de las personas para comparecer en Juicio y los medios para suplirlas.

Personas auxiliares del actor ó demandante y del reo ó demandado.—Quiénes lo són de los Juzgados y Tribunales y de cuáles pueden valerse y asistirse bien los Jueces, bien las partes.—Noción de las mismas.

Otras personas que pueden intervenir en algunos Juicios por misión propia.—Quiénes lo efectúan en otros por cometidos especiales, y cuáles concurren en concepto de subalternos de los Juzgados ó Tribunales á las actuaciones judiciales.—Idea de cada una de ellas.

Individuos que con carácter profesional y otros que sin él contribuyen asimismo á la recta y debida administración de la Justicia.—Su determinación respectiva,

DÉCIMO CUARTO. *Principios que informan la ritualidad del Juicio.*—Juicio lógico.—Juicio jurídico. Desde la 205 hasta la 214

—Relación necesaria entre ambos.—Proceso ó Juicio judicial como conjunto armónico de aquél y de éste.

Requisitos esenciales del Juicio.—Legitimidad.—Su doble sentido.—Publicidad.—Su concepto.—Causas que la justifican.—Integridad.—División de ésta.

De la Instancia como parte del Juicio.—Qué es lo que la forma.—Si debe ser más de una —Diverso criterio acerca de éste punto.

Secciones ó periodos de que ordinariamente se compone la instancia.—De alega-

ción.—Su objeto y necesidad.—De demostración.—Su utilidad.—Sistemas probatorios.—El de la verdad legal.—El de la libre apreciación.—Cuál sea preferible.—Desentencia.—Su naturaleza.—Autoridad de la sentencia.—Alcance de la cosa juzgada.—Su ejecución y cumplimiento.

Organización de cada uno de los enunciados períodos é idea de lo que principalmente concurre á su formación.

DÉCIMO  
QUINTO

*Actos de jurisdicción voluntaria.*— Su concepto de actuación judicial diferente del Juicio.—Qué debe entenderse por Actos de jurisdicción voluntaria.—Distinción de éstos.—Respectivos á los negocios comunes.—A los comerciales.—A los eclesiásticos.—A los administrativos.

Desde la 215  
hasta la 222

División de los Actos de jurisdicción voluntaria, concernientes á los negocios comunes.—Innominados y de trámite ordinario.—Nominados y de trámite especial.—Subdivisión de éstos en referentes á las personas y concernientes á las cosas.

Actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio.—Clasificación de los mismos.—Sujetos á disposiciones generales. Sometidos á reglas especiales.—Distribución de éstos, por su objeto peculiar.

Actos de jurisdicción voluntaria en asuntos eclesiásticos.—Sus diversos orígenes y múltiple variedad.

Actos de jurisdicción voluntaria en asuntos administrativos.—Su importancia y determinación.

## Parte segunda

### HISTÓRICA

- DÉCIMO *Generación del Derecho procesal.* — Su origen.—Su fundamento. Desde la 225 hasta la 240.
- SEXTO. Si fué cultivado dicho Derecho por los pueblos de la antigüedad que precedieron á Roma.
- Exámen de los datos que para formar juicio acerca del indicado particular nos ofrecen principalmente las legislaciones de la China, de la India y del pueblo de Israel.
- DÉCIMO *El Derecho procesal en Egipto y Grecia.* Desde la 241 hasta la 255.
- SÉTIMO. —Organización judicial del pueblo egipcio y de la Grecia antigua.
- Comparación y juicio crítico del procedimiento egipcio y del ateniense.
- DÉCIMO *Estado del Derecho procesal en Roma,* Desde la 257 hasta la 302.
- OCTAVO. *según el conocimiento que de ello suministra su legislación.*
- Sistema del procedimiento judicial romano titulado *legis actiones.*—Su reflexión.
- Sistema que con igual objeto organizó despues Roma y que denominó *formulae.*—Consideración del mismo.
- Sistema llamado *extraordinaria juditia.*
- Mudanza que ocasionó en el carácter de la acción, de la excepción y de los interdictos.

Influencia de la cultura cristiana en el procedimiento judicial de Roma.

DÉCIMO      *Concepto de la edad media en el sentido*  
NOVENO. *jurídico.*—Diferentes facces que presenta en su desarrollo el Derecho procesal durante la edad media. Desde la 303 hasta la 329.

Comprobación que de ello ofrecen los diversos Estatutos de los pueblos invasores y la legislación Islámica, la Municipal, la Feudal y la Bizantina.

VIGÉSIMO: *El Derecho procesal canónico en la edad*  
*media.*—Tipo doctrinal presentado por la legislación eclesiástica en la edad media, acerca de los Jueces y de los Juicios en la fuente de aquella, denominada Decretales. Desde la 331 hasta la 341.

VIGÉSIMO      *Consideración del Derecho procesal en la*  
PRIMERO *edad moderna.*—Notable desarrollo obtenido por el Derecho procesal en la indicada edad moderna.—Su fundamento. Desde la 343 hasta la 357.

Testimonio de ello ofrecido por las Leyes de Enjuiciamiento civil, criminal, mercantil, y por las disposiciones contencioso-administrativas y militares, tanto de nuestra patria como de otras naciones, referentes a las Instituciones y Procedimientos judiciales.

Principios con los cuales han contribuido al desenvolvimiento del citado Derecho procesal diferentes escuelas.



## ERRATAS

| Página. | Linea.  | Dice.                                | Debe decir.                                                                                                  |
|---------|---------|--------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10      | 32      | y otros                              | y de que otros                                                                                               |
| 32      | 23      | Temas                                | Lemas                                                                                                        |
| 36      | 13      | aquella                              | ambas                                                                                                        |
| 55      | 4       | exita                                | excita                                                                                                       |
| 60      | 3       | par                                  | por                                                                                                          |
| 64      | 4       | hodos                                | odos                                                                                                         |
| 85      | 34      | de                                   | del                                                                                                          |
| 91      | 4       | reconocen                            | reconocía                                                                                                    |
| 91      | 21      | Poder la judicial                    | Poder judicial                                                                                               |
| 91      | 31      | á aptitud                            | á la aptitud                                                                                                 |
| 92      | 20      | los                                  | lo                                                                                                           |
| 97      | 4       | ni de la segunda                     | de la segunda,                                                                                               |
| 108     | 15      | múgres                               | mugeres                                                                                                      |
| 108     | 19      | Derecho                              | Derechos                                                                                                     |
| 111     | 15      | omo                                  | como                                                                                                         |
| 123     | 28      | como                                 | como                                                                                                         |
| 130     | 8 y 9   | Tribunoles                           | Tribunales                                                                                                   |
| 130     | 31      | especia                              | especial                                                                                                     |
| 132     | 8       | fisolófico                           | filosófico                                                                                                   |
| 148     | 17      | arrebatada turbulen-<br>tamente      | arrebatada, turbu-<br>lenta                                                                                  |
| 156     | 17      | sepase                               | separarse                                                                                                    |
| 158     | 25      | porque                               | porque no                                                                                                    |
| 164     | 33      | recide                               | reside                                                                                                       |
| 222     | 3       | imposibilidad                        | posibilidad                                                                                                  |
| 260     | 29 y 30 | Heliatas                             | Heliastas                                                                                                    |
| 289     | 6       | Tenis                                | Themis                                                                                                       |
| 370     | 3       | procedimiento judi-<br>cial de Roma. | procedimiento judi-<br>cial de Roma.—Si es-<br>tuvo en vigor en Es-<br>paña el sistema pro-<br>cesal romano. |











