

otro ciudadano. Partiendo de esta necesidad de libertad, innata en los hombres, y que agita sobre todo á los pueblos modernos, establece Montesquieu la necesidad de la division de los poderes, y especialmente del poder legislativo y del judicial: «No hay libertad, dice, si la facultad de juzgar no está separada de la facultad legislativa. Si ella estuviera unida á la facultad legislativa, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, seria arbitrario, porque el juez seria el legislador (1).»

251. No puede de irse cosa mejor. Los pueblos que estimen la libertad, deben velar porque los poderes no se confundan en una sola mano. ¿Pero es solamente por interés de la libertad por lo que conviene que la facultad de hacer la ley, esté separada de la facultad de aplicarla? El antiguo ideal que las confundia es un falso ideal, porque la necesidad de separarlas resulta de la diferente naturaleza de sus funciones.

¿Cuál es la funcion del legislador? El nunca se ocupa de los intereses puramente privados, pues los abandona á la libre actividad de los individuos; su mision es más elevada. Está llamado á sobrevigilar los intereses generales de la sociedad. El conflicto de los intereses privados hace nacer diariamente litigios y procesos. ¿Quién los decidira? El juez; pero para decidirlos, necesita reglas: es el legislador el que las establece. Se ve por lo mismo que los poderes son diferentes, porque las funciones difieren. El magistrado no tiene que preocuparse de los intereses generales de la sociedad; es una colision de intereses privados la que lleva ante él á los litigantes; y debe poner fin con su sentencia á sus debates. Al pronunciarla, no pesa los intereses, no examina si la causa del uno está más en armonía con el interés social que la causa del otro; aplica una ley invariable, que es la misma para todos, en el proceso que se le somete.

1 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, XI, 6.

El legislador teniendo por mision la sobrevigilancia de interés general, debe tener la iniciativa; este es un carácter esencial de su facultad. A él toca ver si el interés de la sociedad exige que intervenga; no espera que las partes interesadas reclamen su intervencion; porque no es en provecho de tal individuo como obra, sino en provecho de todos. El juez, por el contrario, no tiene iniciativa; para juzgar un proceso, es necesario que le esté sometido, porque las partes pueden, en rigor, obrar sin su ministerio, transigiendo y sometiendo sus diferencias á los árbitros. Se ve, pues, cuánto difiere en sus funciones los dos órdenes. El legislador faltaria á su deber, y comprometeria el bienestar de la sociedad y su existencia misma, si no tomara una atrevida iniciativa para reformar y perfeccionar; mientras que el juez perturbaria la paz de las familias, si se mezclara, sin ser llamado en las cuestiones que las dividen.

252. El legislador obra en interés general y cuando habla, todos los intereses particulares deben callarse: el mismo derecho del individuo cede ante el derecho de la sociedad. Es, pues, de la esencia de la ley, obligar á todos los ciudadanos, y liga hasta los poderes ejecutivo y judicial; este lazo que encadena á todo el mundo, es al mismo tiempo una garantía para todos. No es ni contra un individuo ni para él por lo que se da una ley; aprovecha á todos de la misma manera que obliga á todo el mundo, y si es absoluta, es tambien imparcial. El juez procede de una manera enteramente distinta. Está al frente de intereses coligados; da razon á uno y agravia al otro; pero su decision no traspasa los límites del proceso que le está sometido; y no aprovecha ni daña sino á los que han estado comprendidos en la causa. Si la sentencia produjera un efecto general como la ley, produciria la confusion en los intereses privados, puesto que llegaria hasta aquellos que

no han podido hacer valer sus derechos. Puede suceder que el legislador lastime los intereses particulares; pero este mal no lo es en verdad, porque la condicion de la reunion de los hombres en sociedad, consiste en que cada uno sacrifique su interés individual al interés general; pero nadie está obligado á sacrificar su interés al interés de otro particular. Hé aqui por qué la decision no puede producir efecto sino entre las partes que han sido contendientes.

En fin, el legislador, obrando por el interés general, debe tener el derecho de cambiar y de abrogar las leyes que hace; este es un deber para él desde que lo exige el interés de la sociedad. El juez no puede volver sobre su decision. Hay recurso contra su sentencia en los casos previstos por la ley; pero esos mismos recursos son limitados, y cuando se han agotado, la decision definitiva se reputa la expresion de la verdad, y como tal irrevocable. Si el juez pudiera volver sobre su sentencia, no habria paz entre los hombres, puesto que sus diferencias no tendrían fin. Si el legislador no pudiera modificar las leyes, corregirlas y hasta abolirlas, la sociedad quedaria inmóvil y pereceria en esta inmovilidad.

Siendo tan diferentes y algunas veces tan opuestas las funciones del legislador, ¿no es natural y lógico confiarlas á distintos poderes? De esta manera la separacion del poder legislativo y del judicial, resulta de su naturaleza misma y de su esencia. Esto justifica anticipadamente las disposiciones del código, que son una consecuencia de ese principio.

§ 1º. Consecuencias del principio.

NUM. 1.—EL LEGISLADOR NO DEBE SER JUEZ.

253. El art. 4 dice que: «el juez que rehusare juzgar bajo pretexto de silencio, de oscuridad ó de insufi-

ciencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegacion de justicia.» ¿Por qué el juez debe necesariamente juzgar, aun cuando la ley sea oscura, insuficiente ó muda? Cuando hay una ley, por oscura que ella sea, se concibe la obligacion que el código impone al juez. Es precisamente porque las leyes son muchas veces oscuras por lo que se ha organizado el ministerio del juez: está llamado á interpretarlas conforme á las reglas de la ciencia, que es el estudio de su vida. Si la ley es clara, no hay proceso, porque, dice Portalis (1), no se litiga contra un texto preciso de la ley. No hay litigio sino cuando hay una duda, al ménos aparente; y el deber del juez es terminarlo aplicando la ley. Negarse á juzgar cuando la ley no es clara y precisa, seria realmente denegar la justicia, y denegar la justicia es introducir el desorden en la sociedad. Efectivamente, ¿qué medio se tendrá para concluir las diferencias de los hombres? ¿Se abandonará á los litigantes á si mismos? Esto seria entregarlos al imperio de sus pasiones, es decir, á la violencia, y la sociedad pereceria en medio de la anarquía. ¿El juez pedirá al legislador que interprete la ley? Eso seria constituir juez al legislador. Es cierto que hay casos en que el legislador es llamado á interpretar la ley, y sucede cuando los tribunales pronuncian decisiones contradictorias y cuando la experiencia prueba que la oscuridad de la ley es tal, que da lugar á incesantes litigios; entónces interviene el legislador para poner un término con una ley interpretativa. Pero ántes de recurrir al legislador, es necesario que el juez decida la diferencia á fin de ensayar el modo de allanar la dificultad por la via judicial.

•254. El juez debe juzgar tambien, cuándo la ley es insuficiente ó muda. Cuando hay insuficiencia, hay hueco en la ley, es decir que no hay ley, lo mismo que cuando calla

1 Portalis, Discurso pronunciado en la sesion del Cuerpo legislativo de 23 frimario, año X. (Loché, tomo 1, pág. 262).