

seguridad de las calles, carreteras, puentes y caminos de hierro. En la construcción de los puentes debe hallarse presente la policía, para que la obra salga conforme con todos los principios de la economía.

c) La vigilancia sobre las fuentes y plazas públicas, así como sobre el perfecto embellecimiento en las mismas mediante la implantación de arbolado, la erección y construcción de monumentos que por la esbeltez y simetría constituyan un verdadero elemento de ornato público. Los que todo esto entendieren no descuidarán el que los edificios de los particulares se levanten conforme á lo exigido por la verdadera solidez y las conveniencias del público, sin que de aquí se tome pié, sin embargo, para tener en perpétua tutela la propiedad particular ni para tiranizar sin motivo el gusto de los propietarios en la construcción de sus viviendas.

d) La policía sobre la economía social, de la cual, en union con la gestión económica, se tratará en el libro VII.

LIBRO QUINTO.

CAPITULO PRIMERO.

NATURALEZA Y MODOS DE LA JUSTICIA.

Para que exista juicio se presupone la existencia de cosas que juzgar, esto es alguna violacion del orden juridico, que, una vez separada por la formacion de proceso, permita al derecho aparecer con toda su majestad y esplendor. Toda administracion que tenga por blanco el derecho, es á un mismo tiempo guarda constante de la justicia politica (1).

En todo juicio se reconocen dos funciones enteramente diversas:

- 1) El reconocimiento del derecho, ó como en tiempos de la Edad Media solia decirse, la averiguacion del derecho, la sentencia;
- 2) La administracion del derecho, ó sea el juzgar propiamente dicho.

Cierto que entre los actos del poder del Estado no debe contarse la investigacion del derecho en sí, sino que más bien podemos contarla ó como expresion de la conciencia juridica, ó como funcion lógica de entendimientos cultos

(1) Véase á Staht, *Doctrina del Estado*, II, p. 438.

y entendidos en derecho, razon por la cual en nada nos parece discrepar de aquellas funciones que en otras artes y ciencias requieren la intervencion de personas prácticas é inteligentes. En esto nos fundamos para decir que es un error empeñarse estudiar el juicio bajo este punto de vista, y en tal concepto asignarle los caracteres de verdadero poder propio de magistrados (1). El exámen del derecho se presupone indispensablemente para la administracion del mismo, la cual es de naturaleza enteramente política por estribar en ella, como fácilmente se comprenderá, la esencia misma del juicio. Así que, pudiéndose dejar la primera sin género alguno de obstáculos á cargo de personas particulares, la segunda exige forzosamente se la reserve para la magistratura oficial; y, puesto que aquélla está al servicio de ésta, no hay duda que tambien debe dirigir oficialmente.

1) La separacion del derecho privado destruido y violado pertenece á la administracion de la justicia civil, merced á la cual el Estado ejerce su deber de asegurar á las personas privadas el disfrute de los derechos que, como tales, les pertenecen, alejando al propio tiempo los daños inminentes; fin que se lleva á cabo, ora por la remocion de la injusticia privada, ora por la indemnizacion del daño ocasionado; en una palabra, por obra de la simple separacion del derecho privado.

Por regla general para la consecucion de este fin basta el mero reconocimiento y sentencia política del derecho real. Por consiguiente, aquí la sentencia judicial es de suyo de importancia particularmente decisiva, y sólo excepcionalmente, cuando aquélla no sea observada por las partes interesadas, interviene la coercion política, la cual es emanacion de la jurisdiccion, siendo en este caso ordenada por el juez y dependiente del mismo, cuando para el ejercicio consiguiente se necesita la cooperacion de los medios de policia.

Así que, si el derecho privado esencialmente no es asunto propio del Estado sino que respecta á las personas privadas como tales, pero no en su calidad de súbditos, tampoco puede competir al Estado, en caso de violaciones particulares del sobredicho derecho, acudir á los remedios ofi-

(1) Opinion de Rotteak citado por Aretin, *Der. pub. const.*, II, página 208.

ciales y ordenar por sí y ante sí la reparacion del derecho negado; porque semejante tutela sobre asuntos privados no podría conciliarse con la libertad é independencia de los particulares, los cuales, por el contrario, están en pleno derecho de defender por sí mismos sus propios intereses y de ayudarse por sí mismos. El Estado moderno prohíbe este modo de proceder solamente cuando los propios auxilios podrían emplearse de otro modo, como cuando creemos tener derecho y queremos reducirlo á práctica para penetrar en la esfera libre y jurídica de nuestro prójimo, mientras éste, negándose á reconocer semejante derecho, se cree en el deber de echar mano de la coaccion; porque por semejantes litigios podría fácilmente alterarse la tranquilidad pública y la paz de la nacion. De aquí es que para la separacion del derecho debatido es necesaria la intervencion judicial que decide imparcialmente las controversias, segun reglas seguras y bien ordenadas formas (1), en lo cual encuentra la jurisdiccion civil el desarrollo de su actividad, pero sólo á peticion de partes, esto es, apoyándose en la acusacion motivada por los intereses particulares.

2. La administracion de la justicia penal, por el contrario, presupone cierta perturbacion del ordenamiento jurídico, pero perturbacion tal, que no sólo exista en los intereses jurídicos de algun individuo, sino que tambien, á causa de su carácter peligroso é ilegítimo, se extienda á la seguridad pública y al mismo Estado. Todo sacudimiento y toda violacion del derecho existente puede justamente tener en cualquier caso relacion con el derecho privado; mas entónces entra en la esfera del derecho penal, cuando se manifiestan con tal intencion y con forma tal, que mediante una y otra, quede al propio tiempo violada ó destruida la

(1) *Edictum Divi Marci* in L. 7 ad legem Juliam de vi privata: «Tu vim putas esse solum, si homines vulneretur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposeit; non puto autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.» Los pueblos germánicos otorgaban en un principio mayor libertad á la iniciativa de los acreedores; y sólo despues de muchos siglos, fueron lentamente adhiriéndose á la idea eminentemente gubernamental de restringir el derecho de secuestro personal, que aquéllos alegaban para el reintegro de sus préstamos. Véase á Wilda en la disertacion publicada en la *Revista del Derecho Aleman* t. I.

paz pública. Por consiguiente, la administración de la justicia penal, según su naturaleza, desplega, digámoslo así, las fuerzas de su acción por medio de motivos públicos y en su más amplia significación forma parte del derecho del Estado, por lo cual no es en manera alguna suficiente la mera reparación. La restitución é indemnización de los hechos son, sin duda alguna, elementos necesarios en esta materia, mas, en cuanto éstos se refieren á las relaciones civiles, constituyen con mayor razón un elemento esencialmente civil que, por su conexión con el reato y por su importancia, por lo común subordinada, puede al propio tiempo ser ordenado por el juez competente, aunque también existen circunstancias en que puede separarse del procedimiento penal para sujetarse á la administración ordinaria de la justicia civil.

El carácter de la administración de la justicia penal se apoya principalmente en la conminación que al reo se hace de la pena. La profunda violación pública exige que la justicia pública sujete con mano fuerte al delincuente y salde las cuentas pendientes por medio del castigo del crimen, afirmando así su supremo poder y haciendo mayor la seguridad del Estado. El delito y la pena son dos elementos tales, que el uno es condición necesaria del otro y éste de aquél; de modo que únicamente el equilibrio de entrambos podrá manifestar y fijar la alteza y santidad del ordenamiento jurídico. El sufrimiento de la condena y el terror que ésta ocasiona en los demás, son el doble fin que debe tenerse en cuenta y exigirse en semejantes violaciones; mas el punto de vista capital en esta materia es, sin duda, la misma pena, como imposición y manifestación de la justicia (1).

(1) Stahl, *Doctrina del Estado*, II, p. 516 se expresa así: «La ley eterna de la justicia es que á todo mal, y tratándose del Estado á todo delito, debe inevitablemente seguirse la pena, único medio de tranquilizar las conciencias escrupulosas. La dificultad, empero, acerca de la teoría expuesta consiste en lo siguiente: ¿cómo se ha de poder reparar la violación del orden con acarrear un mal al delincuente, puesto que innegablemente la pena es un mal? Se asegura positivamente, que, gracias á la aplicación de la pena al delincuente, el orden moral es soberano del mundo para cuya glorificación es preciso que coopere el mal mismo en cuanto que, como mal, se le castiga y persigue. La pena que el Estado impone no ha de mirarse como venganza que se toma, puesto que la venganza nace de la pasión que el malhechor siente por saciarse viendo padecer á una persona, y el Estado no castiga al malhechor por el mero hecho de hacerle sufrir, sino porque el justo castigo requiere pro-

Estribando en esta piedra fundamental, la pena se nos presenta revestida de carácter público, siendo, por consiguiente, un progreso del derecho moderno el que las antiguas penas privadas para los reos, tales cuales se reconocían en el derecho romano y en el código alemán, hayan sido abolidas, cediendo su puesto á las penas públicas. Asimismo, contradice á la idea de la administración de justicia penal el que la aplicación de la pena esté en manos de los particulares que fueron ofendidos, dependiendo, en consecuencia, la conminación de la acusación de aquéllos, puesto que, tanto la persecución como el castigo del reo, como asuntos públicos, y, en efecto, lo son, deben ser confiados al cuidado del Estado. Justo es que en este punto recordemos que el derecho antiguo de Alemania dejó preparado el camino, tanto á la vindicta pública como al derecho de desafío, de modo que posteriormente, cuando la Monarquía francesa estableció límites más estrechos para la tranquilidad pública, quedó reconocida, como regla, la necesidad de la acusación privada. Sobre este mismo concepto se eleva hoy el derecho penal vigente en Inglaterra; pero en el continente, desde muchos siglos atrás, debido en un principio á la influencia de la Iglesia, se introdujo en este punto idea más exacta, siendo generalmente reconocida la regla de la persecución oficial, tanto en forma de inquisición como en la de delación acusatoria. No hay duda que existirán en esta materia, como en otras, algunas excepciones originadas por la piedad y la paz de las familias, como, por ejemplo, en casos de violación del honor, ó bien cuando el interés privado se equilibra con el público, como en las injurias (remisión y quebrantamiento de promesas) ó cuando haya peligro de que los procuradores del Estado por respetos políticos usen abusivamente del derecho exclusivo que tienen para presentar la acusación á que se da el nombre de querrela subsidiaria de los ciudadanos (1).

porcionado sufrimiento. El límite de la venganza es el del placer importado por las pasiones, ninguno; mientras la pena encuentra en la balanza de la justicia un justísimo contrapeso que le impide excederse; este contrapeso es la gravedad de la violación sufrida por el orden.» El castigado no es el malo, puesto que el orden jurídico protege la existencia así de los buenos como de los malos, sino la acción perversa que diera por resultado la usurpación ilegítima del derecho de los demás.

(1) R. Gneist sobre la *Acusación privada* en la disertación de los doce principales juristas alemanes.

3. La distincion existente entre la administracion de la justicia penal y la civil hace que frecuentemente se eche mano de determinada division cuando se trata de los órganos que administran una y otra. En efecto, la actividad de entrambas es tan diferente que han de ser diferentes tambien las cualidades de las personas que en ellas obran. Por consiguiente, el procedimiento civil es cosa enteramente diferente del procedimiento penal; y, mientras el juez civil debe poseer la facultad de desenredar y poner exteriormente en orden con delicadeza y perspicacia las enmarañadas relaciones civiles, el juez penal debe procurar tener ojos de lince para profundizar en lo más recóndito del alma del delincuente, y sobre todo, reconocer, no sólo la culpa individual, sino tambien toda su extension. En el primero obran las partes que únicamente representan sus propios intereses con mayor libertad dentro de lo que permiten las formas jurídicas, y el juez dirige y dirime con serenidad de espíritu y sin preocupacion la controversia, mientras que en el segundo predomina la seriedad y rigor de la justicia violada; de modo que tanto el debate como el juicio intensamente y en alto grado reclaman fuerza de ánimo en el juez y en quien pronuncia la sentencia.

4. Tambien el derecho público puede ser violado sin que por eso se perpetre crimen alguno digno de ser castigado, así como puede ser contestable hasta tal punto que necesite recaiga sobre él determinada sentencia.

Si el derecho de los pueblos es violado y puede ser contestable, entónces nos es dado de antemano pronosticar una administracion de justicia legalmente confiada al pueblo. Los orígenes de esta institucion se nos presentan en los tribunales contenciosos, en la práctica de los tribunales árbítrios, en la union de los Estados confederados, en la organizacion de los antiguos palacios de justicia, y ménos perfectamente en las consultas de los juristas de la real cámara segun los usos de los demás estados. Esta fase de la administracion de justicia está en nuestros días imperfectamente organizada, así como el uso de la propia defensa, en las formas violentas de la guerra, y en los peligrosos usos de las prácticas jurídicas de los pueblos.

Si en el seno de algun Estado se controvierte el derecho público y relativamente tambien el derecho de la administracion, entónces podemos decir que en dicho estado aún no

se provee autoritativamente á la necesidad del exámen judicial ni á las decisiones de las sentencias. Mas, á pesar de todo, por doquiera se muestran ya los modernos esfuerzos, que á lo ménos en extension científicamente limitada tienden á introducir cierta administracion acerca de la misma administracion de justicia, por medio de palacios destinados á tan alto fin.