

48. Pero estas consideraciones han debido desaparecer ante otras de mayor importancia.

Si el príncipe, dicen los que combaten este sistema, hallándose investido del poder legislativo y del poder ejecutivo, se reservara tambien el ejercicio de la autoridad judicial, esta reunion confundiria cosas esencialmente diferentes, y que deben hallarse separadas. Y en efecto, como el príncipe al ejercer la autoridad judicial, tendria tambien el poder legislativo, podria aplicar la ley indiferentemente como juez, ó modificarla como legislador, y de aquí los rescriptos que tanto mal produjeron á los Romanos en tiempo de los emperadores que administraban justicia por sí mismos. Además, dejando de ser la ley la regla invariable y necesaria de las sentencias, caeria en desprecio; las formas lentas y solemnes establecidas para asegurar la sabiduría y estabilidad de la legislacion, serian despreciadas, porque los súbditos no las considerarían ya sino como un vano aparato; los gobernantes conocerían menos la necesidad de poner en accion el poder legislativo, y en vreve no tendrían otro regulador las relaciones de los conciudadanos entre sí, que la voluntad versátil á veces del soberano.

49. A estos motivos en general se agregan otros particulares á las causas criminales. Siendo en las monarquías el príncipe quien como parte pública acusa y persigue el castigo de los delitos, si los juzgara, seria á un tiempo mismo, parte, acusador y juez, y perteneciendo al soberano las multas y confiscaciones, seria tambien bajo este aspecto, juez y parte. Finalmente, si juzgara á los criminales, perdería el atributo mas bello de la soberanía, el de hacer gracia; porque seria cosa extraña, que otorgase el príncipe la vida al que hubiera juzgado un momento antes merecedor de muerte.

50. Estos inconvenientes han aparecido mas trascendentales en los gobiernos representativos, en los que estableciéndose la division de los poderes públicos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, se ha experimentado mayormente la necesidad de que cada uno de ellos se encierre dentro de sus justos límites para conservar el equilibrio tan importante en la complicada máquina de los gobiernos constitucionales. Así es, que en todas nuestras constituciones políticas, y en su consecuencia, en la aprobada en el año próximo pasado por las Córtes Constituyentes, se halla establecido como principio, que á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, administrando justicia en nombre del monarca, art. 61 y 72: y que en el soberano reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, art. 49. Así, pues, los magistrados ejercen la potestad de aplicar las leyes por delegacion forzosa é irrevocable del poder ejecutivo; pero esto debe entenderse en lo concerniente á la jurisdiccion que pertenece al órden judicial, porque la jurisdiccion administrativa se halla mas dependiente del poder ejecutivo que reside en el monarca, segun vamos á exponer en la siguiente seccion.

SECCION TERCERA.

DE LA JURISDICCION PERTENECIENTE AL PODER JUDICIAL Y DE LA QUE CORRESPONDE AL ORDEN ADMINISTRATIVO.

§ I.

Extension y límites de la jurisdiccion judicial relativamente á la administrativa.

51. La jurisdiccion secular perteneciente al poder judicial, es la potestad de conocer y decidir por la aplicacion de las leyes de derecho privado, los pleitos que se suscitan entre particulares ó entre personas morales que tienen este carácter, y de castigar por la aplicacion de las leyes de derecho penal á los individuos que las han violado.

52. El poder judicial es propiamente una desmembracion del ejecutivo, al mismo tiempo que constituye un órden separado de este poder. Es una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que segun todas nuestras constituciones políticas, la justicia se administra en nombre del rey: art. 45 de la de 1845 y 72 de la aprobada por las Córtes Constituyentes de 1855: que en su nombre se encabezan las ejecutorias de los tribunales, art. 247 de la de 1812; que al rey está cometida la pronta y cumplida accion de la administracion judicial; que él es quien nombra á los jueces y magistrados, artículos 45 y 69 de la de 1845; y 49 y 70 de la de 1855; que él es quien indulta á los delincuentes, art. 45 y 49 citados: que á la jurisdiccion ordinaria se da la calificacion de *real*, reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1855; y que en la corona reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, de manera que el rey es el jefe del poder ejecutivo, art. 45 de la Const. de 1845 y 49 de la de 1855.

53. Forma el poder judicial un órden separado del poder ejecutivo por la independencia con que funciona en el ejercicio de sus atribuciones, puesto que, segun la Constitucion, el soberano no interviene en los juicios, y que los jueces gozan como garantía de su independencia, de la inamovilidad, y no pueden ser depuestos de su destino, sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendidos sino por auto judicial ó en virtud de órden del rey, cuando con motivos fundados les mande juzgar por el tribunal competente, por lo que, los jueces son los responsables de toda infraccion de ley que cometan: artículo 70 y 71 de la Const. de 1855. Y en virtud de la independencia con que funciona el poder judicial y de las restricciones que tiene respecto á él el poder ejecutivo, ha calificado la última Constitucion á la autoridad judicial de *poder*, siguiendo á la Constitucion de 1837 y enmendando las de 1812 y de 1845, que le daban el nombre de *órden* judicial.

54. Algunos publicistas, atendiendo á las restricciones enunciadas y á la independencia con que funciona el orden judicial, y considerando como una limitacion impropia del augusto ministerio de la magistratura cuanto se dirija á hacerla aparecer como una fraccion de otro poder público, consideran á la autoridad judicial como un tercer poder principal, extraño y aun superior en cierto modo al ejecutivo. «El poder judicial, han dicho, no se confunde ni con el legislativo, ni con el ejecutivo, sino que ocupando un lugar intermedio entre ambos, interpreta la ley dada por el uno, para que la ejecute el otro, de suerte, que es tan libre y tan independiente como ellos en su esfera.

»¿Qué es lo que constituye un poder en la sociedad? La potestad de poner la fuerza pública en movimiento por un acto de voluntad propia. Este privilegio pertenece al poder legislativo y al poder ejecutivo, y el poder judicial lo posee tambien.

»Si en el estado de nuestra sociedad pudiera el soberano, como sucedia en Roma ó en el estado del feudalismo, administrar justicia por sí y delegar esta mision á ciertos individuos ó retirársela cuando bien le pareciese, se podria decir entonces que el poder de juzgar residia en su persona como dependencia de la soberanía. Pero esta organizacion, posible solo en Estados pequeños, é impracticable de hecho en los grandes, tendria además el vicio profundo de que siendo dependiente la justicia no inspiraria confianza. Por esto la inamovilidad de los magistrados tiene por objeto sustraerles á toda influencia extraña y aun á sospechas injuriosas.

»El cuerpo judicial no parece depender del poder ejecutivo sino por estos dos hechos; que se administra la justicia en nombre del rey y que en su nombre se encabezan tambien las ejecutorias. Pero el primero de estos hechos no prueba que el cuerpo judicial sea una parte de la autoridad regia, y en cuanto al segundo, se reduce á que al mandar los tribunales á los agentes de la fuerza pública que ejecuten sus sentencias, no pueden mandarlo en su propio nombre, sino en nombre del rey. Pero no es menos cierto tambien, que aunque se hallen obligados á usar de esta fórmula, tienen de tal suerte el derecho de mandar á la fuerza pública, que el soberano mismo no podria impedir la ejecucion de sus sentencias. No es menos cierto asimismo, que aunque se hallan obligados á administrar justicia en nombre del monarca, este derecho les es tan propio, que no tendria valor alguno una sentencia dada por el rey mismo. Estos hechos demuestran que en nuestra Constitucion el orden judicial posee un poder propio y perfectamente independiente.» *Belime: Philosophie du droit, lib. 3, cap. 3, § 7.*

55. Pero estas objeciones quedan contestadas con solo advertir, que las funciones del orden judicial se reducen á aplicar la ley á cierto orden de hechos, ó mejor, á concurrir á su ejecucion, y toda ejecucion de ley entra esencialmente en las atribuciones del poder ejecutivo, y que si bien es verdad que el ejercicio de la justicia se atribuye á funcionarios independientes, el poder de ejecutar las leyes encierra virtualmente el de aplicarlas, y esta aplicacion no deja de ser una parte del poder ejecutivo, porque esté delega-

da á jueces inamovibles. Además, el monarca puede impedir la ejecucion de las sentencias criminales usando de la prerogativa del indulto, y si no puede enmendar las que versan sobre negocios civiles ni sentenciar pleito alguno por sí mismo, es á consecuencia de la delegacion irrevocable y forzosa que ha hecho del poder judicial por aconsejarlo así la conveniencia pública y privada, pero sin que por esto deje de residir en él la fuente y origen de toda jurisdiccion. Y por eso se dice según hemos expuesto, que el poder judicial, aunque forma una parte del ejecutivo, es tambien una rama ó desmembracion de este poder.

56. Así, pues, la justicia emana del rey, pero no es su órgano el monarca; se administra en su nombre, pero no es él su administrador; el soberano es su origen y su fuente, pero los súbditos no la reciben de él inmediatamente, pues la justicia no puede llegar á ellos, sino por canales intermedios; en una palabra, la justicia no puede administrarse sino por funcionarios á los que da el monarca el carácter de jueces y la ley el privilegio de la inamovilidad.

57. Bajo este aspecto, la jurisdiccion perteneciente al poder judicial puede definirse, la emanacion de la potestad soberana comunicada á los magistrados para administrar justicia en nombre del monarca.

58. Como consecuencia de lo expuesto, el art. 66 de la Constitucion de 1845 y el 67 de la de 1853, limita las atribuciones del orden judicial á la administracion de justicia en los negocios civiles y criminales, sin poder ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Pero no debe confundirse la rama del poder ejecutivo que comprende el poder judicial con las otras dos ramas que constituyen aquel poder. La rama del poder ejecutivo que comprende el judicial versa sobre las cosas que dependen del derecho civil latamente considerado, esto es, del derecho que arregla los intereses respectivos de los ciudadanos entre sí, ó los intereses privados sin relacion con el estado, ó bien los intereses de este como particular ó persona moral.

59. No es por lo tanto, de las atribuciones del poder judicial aquella parte del poder ejecutivo referente á las cosas que dependen del derecho de gentes, ó que tienen un carácter esencialmente político, tales como las que consisten en arreglar las relaciones de la nacion con las naciones extranjeras, y en dirigir en el interior la marcha de los negocios públicos, lo que constituye la parte del poder ejecutivo que se llama *poder gubernamental*.

60. No lo es tampoco la parte del poder ejecutivo que se refiere á la administracion propiamente dicha, esto es, al derecho que comprende las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, y que consiste en proteger las personas y las propiedades, en garantir el uso de las cosas comunes, en hacer ejecutar las medidas de interés general, en administrar los bienes del Estado, en reprimir las usurpaciones cometidas en el dominio público, en vigilar por la gestion de los intereses colectivos, favoreciendo el desarrollo de la agricultura, industria y comercio, conservando y multiplicando los canales y caminos, proveiendo á los servicios públicos, celebrando contratos

con los empresarios de obras públicas, repartiendo y percibiendo las contribuciones, satisfaciendo las necesidades intelectuales y morales de la sociedad; en una palabra, en cuidar de que se cumplan las leyes políticas y administrativas y en resolver los asuntos contenciosos de la administración, y esta rama es la que constituye el orden ó la *jurisdicción administrativa*.

61. Así, pues, á la jurisdicción perteneciente al orden judicial incumbe conocer de las controversias ó cuestiones que se susciten: 1.º sobre el estado de las personas, esto es, sobre su nacionalidad, goce de los derechos políticos ó civiles y posición de los individuos en la familia; 2.º sobre el derecho de propiedad, posesión y sus desmembraciones, tales como el usufructo, servidumbres y demandas de tercería sobre dominio ó prelación aunque recaigan sobre expedientes gubernativos, real orden de 20 de setiembre de 1852, aun cuando sea el Estado quien dé lugar á dichas cuestiones ó las promueva como simple particular ó persona moral, mas no si obrase como gobierno y por el interés social, y aun cuando el terreno cuya posesión se pida pertenezca al Estado ó á un ayuntamiento, pues para este efecto se entiende que litigan como particulares; 3.º la solución de las cuestiones que se originen con ocasión de los contratos entre particulares y sobre intereses privados, ó bien sobre la transmisión de bienes por donación entre vivos ó por sucesiones testamentarias ó legítimas, aunque se trate de sucesión del Estado á título de bienes mostrencos, porque en estas cuestiones el Estado figura como una persona moral; 4.º los deslindes de toda propiedad rústica, pues para esto es necesario apreciar la legitimidad y valor de los títulos de propiedad y resolver cuestiones de dominio, lo cual es propio del derecho común; 5.º las cuestiones sobre indemnización de daños y perjuicios que ocasionan las obras privadas ó las públicas si se dirigen contra el Estado como particular, pues solo se trata en ellas de la valuación y pago de los perjuicios irrogados; mas no si como representante del interés general; 6.º la aplicación de las leyes penales á los individuos prevenidos de delitos ó crímenes, aunque se trate de la violación de reglamentos administrativos y aun de órdenes de las autoridades administrativas, porque en tales casos la autoridad judicial solo impone la pena que el interés público exige, y no va á juzgar de la validez del acto administrativo; decisiones del Consejo Real de 4 de junio y 31 de julio de 1847, de 25 de mayo de 1846, de 10 de mayo de 1847, de 29 de enero de 1851 y de 25 de agosto de 1852. Sin embargo, no siempre entiende la autoridad judicial sobre esta clase de asuntos. El interés público ha exigido que en ciertos casos particulares conociera la jurisdicción administrativa de materias que por su naturaleza son del dominio de la jurisdicción perteneciente al orden judicial, segun exponemos mas adelante.

62. Pero la autoridad judicial conoce de esta clase de negocios, aunque versen sobre objetos que por su naturaleza son en general de la competencia de la jurisdicción administrativa, siempre que la cuestión á que dan lugar versa sobre derechos civiles que son de las atribuciones de aquella autoridad.

63. Así, pues, aunque es de competencia de la administración entender de las cuestiones sobre el uso y distribución de los aprovechamientos comu-

nes, conoce la autoridad judicial cuando la cuestión versase sobre la propiedad ó sobre la cualidad de dichos aprovechamientos: conoce tambien de las cuestiones que se suscitan entre un propietario gravado con servidumbre de aprovechamiento y los pueblos que la disfrutan, sobre si este disfrute es ó no conforme al contrato ó á la costumbre que se les concedió, y cuando se deduce tercería de dominio sobre bienes de aprovechamiento común que disfrute un particular; decisiones de 8 de agosto de 1846, de 21 de febrero de 1849, de 25 de febrero, 29 de diciembre de 1847, y de 11 de junio de 1851. Las cuestiones entre dos pueblos sobre la proporción en que cada cual tiene derecho á disfrutar de un aprovechamiento, son cuestiones de propiedad que deben decidirse por la autoridad judicial, si bien para sostener estos pleitos es necesario la autorización correspondiente que previene el art. 24, § 10 de la ley de 8 de enero de 1845; decisión de 5 de junio de 1851.

64. Aunque á la jurisdicción contenciosa administrativa compete el conocimiento de las cuestiones sobre el disfrute de aguas de uso común y sobre el curso, navegación y flote de los ríos y canales, no ha lugar al recurso contencioso administrativo respecto de las cuestiones que se suscitaran entre un propietario y los regantes cuando fuesen muchos, sobre los derechos respectivos de cada uno, sino que conocen los tribunales ordinarios, porque el contrato entre aquellos no puede decirse celebrado con la administración, ni que tenia por objeto un servicio público, sino un convenio entre particulares y de intereses privados; decisiones de 26 de setiembre y 23 de febrero de 1848. Conoce, pues, asimismo esta jurisdicción, de las cuestiones entre el dueño de un molino que se aprovecha por su movimiento de las aguas de un río, y el dueño de otro molino á quien aquel perjudique: decisión de 27 de octubre de 1847, y asimismo, de las cuestiones entre un propietario de aguas y varios regantes á quienes aquel vendió ó arrendó por fracciones dichas aguas, sobre los derechos de cada uno, si bien la administración puede auxiliar á los regantes para que ejerciten su derecho, y al propietario para que cobre las prestaciones, si consistiendo estas en frutos, pudiera ocasionar la cuestión disturbios políticos: decisión de 26 de setiembre de 1489.

65. Compete á la autoridad judicial entender en los negocios pertenecientes á los individuos de la asociación de ganaderos, y en toda cuestión que se suscite sobre propiedad, posesión y demás derechos comunes que sea necesario resolver principal ó accidentalmente.

66. Aunque por la ley de 2 de abril de 1845, se ha atribuido á la jurisdicción contenciosa administrativa el conocimiento de las cuestiones sobre el deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado ó á los establecimientos públicos, reserva la misma á los tribunales judiciales las cuestiones sobre propiedad de aquellas fincas, si bien estos tribunales no pueden conocer de dichas cuestiones antes de haberse concluido y resuelto el expediente gubernativo sobre su pertenencia, deslinde y amojonamiento: decisión de 19 de agosto de 1816. Tambien corresponde á la autoridad judicial entender en los deslindes de la parte de montes de particulares que confina con otros montes ó propiedades privadas, aunque una parte de aquellos

confine con montes del Estado, pueblos ó establecimientos públicos, y por lo tanto sea de la competencia de la autoridad administrativa el deslinde de dicha parte, sin perjuicio de conocer la autoridad judicial asimismo, de las cuestiones de propiedad y servidumbre á que da ocasion el deslinde administrativo: decision de 20 de marzo de 1850.

67. Corresponde á la jurisdiccion judicial en materia de minas, el conocimiento de todas las contiendas entre particulares sobre propiedad y otros derechos civiles que hayan de ventilarse con arreglo á las leyes y de los delitos y faltas que se cometieren en las dependencias de minería; pero en ningun caso, salvo el de quiebra, podrán los tribunales decretar la suspension de los trabajos de las minas ni fábricas de beneficio, ni librar ejecuciones contra las primeras y los efectos necesarios para su avío; pero sí sobre sus productos líquidos ó en especie: cap. 7 de la ley de 11 de abril de 1849.

68. Corresponde tambien á la autoridad judicial conocer de las cuestiones sobre el cumplimiento, inteligencia y rescision y efectos de los contratos que se celebren, ya sea entre particulares, ya sea uno de los contratantes la administracion, porque siendo los contratos de derecho civil, las cuestiones á que dan lugar son completamente civiles, y esta clase de leyes es la que prescribe las reglas porque deben regirse los unos y decidirse los otros, y porque la administracion en tales casos no obra como autoridad administrativa sino en virtud del derecho comun y sujetándose á él sin tener mas consideracion que la de una persona moral, y por lo tanto sometándose á los juzgados ordinarios.

69. Así, pues, conoce la autoridad judicial y no la administrativa de las cuestiones sobre nulidad de contratos de arrendamiento de bienes del Estado, porque estos contratos no tienen por objeto la prestacion de un servicio público, sino de un interés privado de aquel; entiende asimismo sobre la nulidad de las enajenaciones de bienes de propios hecha por los ayuntamientos en venta ó censo, ó de los contratos que tienen por objeto exigir á estos la eviccion por la venta de dichos bienes, ó sobre la cesion de los mismos aunque sea con pacto de hacer obras con destino público, pues el objeto principal de la cuestion es el cumplimiento del contrato: sentencia del Consejo Real de 24 de mayo de 1849 y decisiones del mismo de 16 de marzo, 24 y 26 de mayo de 1849. Son asimismo de la competencia de la autoridad judicial las cuestiones sobre contratos celebrados por personas privadas, sin intervenir la administracion aunque versen sobre intereses públicos, ó aunque intervenga esta, si lo hace como persona moral y sobre objetos sujetos á las leyes comunes, v. g. sobre la adquisicion, enajenación ó conservacion de propiedades del comun, pues entonces procede como administrador y no como autoridad, y aunque el objeto del contrato es de interés del pueblo, solo afecta á un interés privado de este, v. g. si fuere sobre cercar un bosque de propios, ó aunque el contrato tenga su origen en la prestacion de un servicio público, si su objeto inmediato es una obligacion á cargo de la autoridad administrativa estipulada por ella, ó sobre contratos celebrados con administradores de bienes que en virtud de leyes posteriores á la celebracion del contrato, se pusieron

bajo el cuidado inmediato de la administracion, porque siendo el contrato anterior, los administradores obraron como particulares: decisiones de 4 de marzo y 23 de febrero de 1847 y de 26 de setiembre de 1849.

70. Es tambien de competencia de la jurisdiccion judicial, el conocimiento de todas las cuestiones contenciosas que dimanen de privilegios de invencion, como juicios civiles en materia de propiedad: real orden de 22 de setiembre de 1848.

71. Pero aunque la jurisdiccion perteneciente al orden judicial puede entender de negocios referente á alguno de los objetos propios por su naturaleza de la administracion, cuando envuelven cuestiones de derecho civil ó comun, que es de la competencia del orden judicial, está prohibido á esta autoridad por real orden de 8 de mayo de 1839, admitir interdictos de restitucion ó amparo contra las providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales en los negocios pertenecientes á sus atribuciones, pues segun las leyes, dichas providencias causan estado y deben llevarse á efecto. Esto tiene por objeto evitar que las providencias dictadas por la administracion pudieran anularse ó hacerse ineficaces recurriendo á la autoridad judicial, y entorpecerse de esta suerte la accion administrativa. El fundamento de esta disposicion consiste en que siendo el orden administrativo y el judicial dos ramas distintas del poder ejecutivo é independientes entre sí, pues aunque se dirigen á un mismo punto, cual es la ejecucion de las leyes, van por distintos caminos, y no ejerciendo ninguno de estos dos órdenes superioridad sobre el otro, los actos de la administracion no pueden ser juzgados en caso de envolver injusticia mas que por su superior inmediato, y no ejerciendo los tribunales judiciales jurisdiccion alguna sobre la administracion, deben respetar sus actos escrupulosamente. Pero esto no rebaja en lo mas mínimo la jurisdiccion de las autoridades judiciales, pues las partes pueden reclamar ante ellas contra iguales hechos que no dimanen de providencias administrativas ó usar de otras acciones que se entablen por la via ordinaria sobre el mismo asunto. La declaracion expuesta sobre no admitirse interdictos se ha hecho extensiva á todas las providencias de las autoridades administrativas, desde las del gobierno supremo hasta las de los alcaldes pedáneos; consultas del Consejo Real y reales órdenes de 21 de abril y 31 de julio de 1847, 24 de mayo y 5 de julio y 14 de junio de 1848; y aun á las de las comisiones superiores de instruccion primaria, decision del Consejo Real de 27 de julio de 1848; y á las que adoptan los agentes de la administracion activa para llevar á efecto las sentencias de los consejos provinciales, á no que haya que proceder por remate ó venta de bienes; decision de 20 de junio de 1849. Asimismo por decision de 21 de abril de 1847 se ha extendido dicha prohibicion á los interdictos de adquirir.

72. No ha lugar al interdicto aunque la providencia dada por la administracion fuese ilegal, injusta y arbitraria, pues basta que la haya dado dentro del círculo de sus atribuciones para que cause estado; pero esto no obsta para que pueda reclamarse contra tales providencias ante el superior gerárquico en la línea de la administracion activa, ó ante los tribunales administrativos

por la vía contenciosa, según que se hayan vulnerado intereses ó derechos, y también puede entablarse acción ordinaria ante los tribunales, si la reclamación envolviese alguna cuestión de propiedad ú otra de la competencia de estos, pues en la cuestión sobre el interdicto no se prejuzga la justicia de la providencia ni las demás acciones que envolvía el asunto que la motivó; decisiones de 14 de setiembre de 1849 y de 15 de marzo de 1850.

73. Las providencias contra que no se admiten interdictos han de ser puras y no condicionales, pues si llevan alguna eondicion tácita ó expresa, hasta que esta se cumpla, no surten el efecto de impedir el interdicto especialmente si dichas condiciones afectan el interés privado, porque mientras no se cumple la condicion, falta el supuesto de la providencia, y en su consecuencia esta misma. En tal caso no hay mas que un abuso por el que no cumple la condicion, y el interdicto lejos de atacar la providencia, sirve para que se respete. Como condicion tácita puede citarse la que se supone llevan las concesiones de aprovechamientos de aguas que hacen los gobernadores y ayuntamientos, á saber la de que se ha de hacer uso de estos sin perjuicio de tercero, pues dichas concesiones no pueden hacerse lícitamente en perjuicio de la propiedad particular; decisiones del Consejo Real de 25 de octubre de 1848, 25 de agosto, 29 de diciembre de 1847 y 27 de junio de 1848.

74. Para que exista la prohibición de admitir interdictos es necesario que estos se dirijan contra verdaderas providencias administrativas, origen del hecho que dió lugar á la competencia, pues los actos de una autoridad administrativa que no tengan dicho carácter, no bastan para que por ellos se entienda excluido el interdicto. Son, pues, verdaderas providencias administrativas las que adopten estas autoridades en el uso de las atribuciones que les dan las leyes y aun en virtud de ciertas facultades especiales que tienen por concesiones privadas é independientemente de las leyes comunes; decisiones de 18 de setiembre de 1846 y de 5 de octubre de 1849. No se admite tampoco el interdicto cuando es fundado en el modo irregular de llevar á efecto la providencia administrativa, con tal que esta tuviese los caracteres de tal, decision de 20 de junio de 1849. Asi es que no se admite, aunque la providencia se ejecute fuera del término jurisdiccional del que la dió; decisiones de 27 de julio de 1848 y de 5 de enero de 1849. Esta prerogativa de la administracion no es renunciabile por la misma: decision de 26 de enero de 1849. En el *Suplemento al Diccionario de legislacion y jurisprudencia del señor Escriche*, hemos expuesto con toda explanacion esta doctrina, artículo *Competencia entre las autoridades judiciales y administrativas*.

75. Aunque la autoridad judicial no puede mezclarse en el conocimiento de los negocios contencioso administrativos, le corresponde la ejecucion de los fallos de esta jurisdiccion, cuando haya de procederse por remate ó venta de bienes, en cuyo caso aquella remite su ejecucion y la decision de las tercerías y demás cuestiones de derecho civil que sobrevengan á los tribunales ordinarios: art. 17 de la ley de 2 de abril de 1845 y 2.º del real decreto de 25 de setiembre de 1846. Mas atendiendo al interés de la cosa pública, se ha exceptuado de esta regla y declarádose de la competencia exclusiva de

la administracion el remate y subasta de bienes que se enajenen para hacer efectivo el reintegro de las contribuciones del Estado ó de las cargas municipales ó provinciales, cuya cobranza va unida á ellos, y los expedientes de reintegro por apremio de los alcances y desfalcos contra los responsables por el manejo de caudales públicos, hasta el efectivo reintegro de dichos alcances. Pero corresponden á la jurisdiccion ordinaria las tercerías de dominio que en ellos se susciten, ó de prelacion de créditos y las contiendas sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, sobre calidad de herederos de los responsables y sobre todas las cuestiones que puedan suscitarse en los expedientes de alcances ó de cuentas en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil: ley de 20 de febrero de 1850, art. 21 de la de 25 de agosto de 1851, y 4.º de la real orden de 20 de setiembre de 1852.

Tampoco puede proceder la autoridad judicial para el cobro de créditos contra ayuntamientos que no estén declarados por una ejecutoria, por el juicio ejecutivo y la vía de apremio, sino que su pago debe perseguirse en la forma que prescriben las leyes especiales de la administracion y por las vías administrativas, lo cual es aplicable respecto de las diputaciones provinciales por deudas de las provincias y de las reclamaciones de créditos á favor de la hacienda pública ó contra ella, y asimismo está prohibido que ningun tribunal pueda despachar mandamiento de ejecucion ni dictar providencias de embargo contra las rentas ó caudales del Estado: real orden de 6 de febrero de 1825, restablecida en 1856: ley de 8 de enero de 1845, real decreto de 12 de marzo de 1847, real orden de 28 de febrero de 1844, y ley de 20 de febrero de 1850. Esto se funda, según la real orden de 28 de febrero citada, en que de hacer el pago ejecutivamente á favor de un interesado por providencia de un tribunal, vendria á seguirse que aquel estaria facultado para pedir y los tribunales para otorgar el total aniquilamiento de los intereses del Estado, y de aquí resultaria que en beneficio de algunos particulares y por sentencia de los tribunales de justicia, serian desatendidas y abandonadas las atenciones públicas mas privilegiadas y ejecutorias, y que las leyes quedarian sin valor ni fuerza por acuerdo de unos cuerpos que reciben su poder y sus facultades de ellas mismas.

76. Tampoco puede la autoridad judicial promover competencias á la administrativa, cuando esta se halle entendiendo de asuntos de sus atribuciones ó que juzga que lo son, y aquella pretende que el negocio es de su competencia, pues siendo el órden judicial y el administrativo independientes entre sí, no ejerce jurisdiccion el uno sobre el otro. Como estos dos órdenes se derivan del poder ejecutivo, y en su consecuencia no reconocen otro superior comun que el monarca, las contiendas de jurisdiccion que se susciten entre ellos, se deciden por el soberano, considerado no ya como gefe del órden administrativo y del que forma la parte mas elevada, sino como gefe supremo del Estado, como fuente y regulador de todas las jurisdicciones encargadas de la aplicacion y ejecucion de las leyes, como moderador de los poderes públicos cuando pugnan entre sí: art. 1.º del real decreto de 4 de junio de 1847, y decision del Consejo Real de 18 de junio de 1846.

§ II.

Extension y limites de la jurisdiccion administrativa relativamente á la judicial.

77. La *jurisdiccion administrativa* es la potestad que reside en la administracion ó en los funcionarios ó cuerpos que representan esta parte del poder ejecutivo, para decidir sobre las reclamaciones á que dan ocasion los propios actos administrativos. En esta palabra jurisdiccion, no se comprende el modo cómo el orden administrativo ejerce sus atribuciones en forma de accion, ó por actos de puro mando ó de administracion activa, procurando la ejecucion de las leyes de interés general, dictando reglamentos que las completen y provean pormenores que en ellas han debido omitirse, ó expidiendo órdenes sobre intereses generales ó locales de los administrados á que deben conformarse aquellos á quienes conciernen.

78. La jurisdiccion administrativa se divide en *contenciosa* y en *voluntaria*.

79. La jurisdiccion *contenciosa* administrativa es el derecho ó potestad que tiene el orden administrativo para conocer y sentenciar con las formalidades de un juicio los asuntos contencioso administrativos, esto es, aquellos en que hay oposicion legítima entre el interés público y el privado, ó bien las reclamaciones ú oposiciones de los que se creen perjudicados en sus derechos por los actos de la administracion.

80. La jurisdiccion *voluntaria* es la que se ejerce por reclamacion de uno ó varios particulares, sin controversia ni figura de juicio, para atacar los actos emanantes del poder discrecional de la administracion, y que hieren, no los derechos, sino los intereses de los reclamantes, debiendo advertirse, que por interés se entiende en materia administrativa la falta de derecho, puesto que proviene de la ventaja que puede reportar una persona de una medida administrativa, ó del deseo de obtener un beneficio especial, desmembracion de la utilidad general; estos intereses pueden ser desatendidos por la administracion sin dar lugar á lo contencioso administrativo: *Chaveau, Principes de competence et jurisdiction administratives.*

81. La jurisdiccion administrativa reside en el rey como un verdadero atributo de la soberanía y como una de las prerogativas de la corona. Segun la Constitucion del Estado art. 49, la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el monarca, por lo que tiene tambien la prerogativa de expedir los decretos y reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la ejecucion de las leyes; además la administracion constituye segun hemos dicho, una parte del poder ejecutivo. En su consecuencia y para poderse llevar á debido efecto y aplicacion estos decretos, reglamentos é instrucciones, para que tenga fuerza y eficacia la accion administrativa, es indispensable que resida en la administracion la jurisdiccion mencionada, y el establecimiento de corporaciones ó tribunales que tengan la facultad de remover los obstáculos que pudieran oponerse á la ejecucion de sus actos, y de decidir sobre la oposicion ó reclamaciones de los particulares que se crean perjudicados en

sus intereses ó en sus derechos adquiridos, pues como dice exactamente Monsieur Laferriere, *Cours de droit administratif*, administrar es no solamente ejecutar, sino tambien decidir las dificultades de ejecucion y juzgar las diferencias que esta provoca. De lo contrario, si esta facultad se concediera al orden judicial, se atentaría contra la independenciam y la libertad de la administracion, y seria subordinar la primera autoridad á una autoridad secundaria, dando á la corona un superior que juzgara sus actos ó los de sus agentes, con mengua del prestigio real. Además, no era conveniente confiar á los tribunales ordinarios la decision de las cuestiones mencionadas: 1.º porque nadie mejor que la administracion que ha dictado las providencias que trata de llevar á efecto, conoce la naturaleza y extension de los perjuicios que pueden irrogarse con ellas en casos determinados, para saber si conviene ó no reformatarlas y los limites de las atribuciones de sus agentes para saber si ha habido exceso por su parte, y 2.º porque se verificaria una invasion del orden judicial en el administrativo, paralizando la accion rápida y tan necesaria á este orden para que no se suspendan los intereses públicos á causa de los trámites lentos y prolijos de los juicios ordinarios, como sucederia, por ejemplo, si tratándose de fortificar una plaza amenazada por el enemigo, y oponiéndose á la obra los propietarios del terreno que debian ocupar las fortificaciones, hubiera que esperar la decision de los tribunales ordinarios, y se diera tiempo á que el enemigo se apoderase de aquella. Se ha debido hacer una excepcion al derecho comun á favor de los negocios donde se mezcla mas ó menos el interés general, dice Mr. Locré en su obra *Du conseil d'Etat*, porque conviene mantener el orden público y el orden privado. Ha sido, pues, necesario crear una justicia administrativa que teniendo mas latitud pudiese equilibrarlo todo, formar un derecho mixto de las reglas del derecho público y del derecho privado y hacer prevalecer, si fuese necesario, la equidad y el interés del Estado, que es el interés de todos, sobre las disposiciones inflexibles y mas estrictas de la legislacion positiva.

82. En el antiguo régimen se hallaban confiadas las atribuciones judiciales y las administrativas á unas mismas autoridades, tales como el Consejo de Castilla, las chancillerias, las audiencias, los corregidores, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, autoridades que á las atribuciones judiciales reunian las de administrar ó gobernar. Y si bien no se desconoció la diversidad de naturaleza de estas atribuciones, erigiéndose subdelegaciones especiales que ejercian actos de administracion y gobierno, y que entendian de los negocios contencioso administrativos por medio de trámites mas breves que los marcados para los negocios judiciales, puede decirse, que la jurisdiccion administrativa no ha aparecido con la debida independenciam y separacion de la perteneciente al orden judicial, hasta el establecimiento del nuevo régimen representativo y la creacion de los gefes políticos y demás funcionarios administrativos, y especialmente hasta la institucion de los Consejos real y provinciales en 1843, sustituidos en el dia por las Diputaciones provinciales, y el Tribunal Contencioso Administrativo creado por decreto de 5 de agosto de 1854.