

B. 8. 614

UNIVERSIDAD DE OVIEDO



DISCURSO

LEÍDO EN LA SOLEMNE APERTURA

DEL

CURSO ACADÉMICO DE 1925-26

POR EL DOCTOR

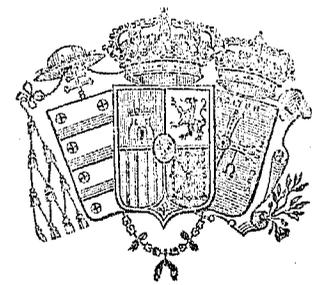
FRANCISCO MARCOS PELAYO

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD

DE

DERECHO

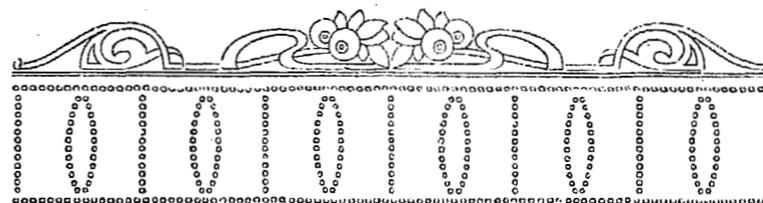
660 548572



OVIEDO:

TIP. DE FLÓREZ, HROS. DE GUSANO Y COMP.^a

1925



Ilmo. Sr.:

Sres.:

DLACER y dolor, bien y mal, luz y sombras. . . .
Tales son los compañeros del hombre en su diario existir. Y tan constantes son y tan inseparables que, en su ponderación y equilibrio, más bien que como términos antagónicos e incompatibles, se nos muestran como facetas, matices o tonos diversos de una misma realidad, en ella implícitos.

Lo dicho, aunque en apariencia sin oportunidad y fuera de coyuntura, viene a cuento en el momento actual y en la ocasión presente; que, si halagadora por lo honrosa es la comisión que me habeis conferido, no sin fundados temores acometo el arduo empeño de dirigiros la palabra

desde esta gloriosa cátedra, desde la que tantos esclarecidos varones hicieron oír su autorizada y elocuente voz. Y tan comprometida es la empresa, que de ella desistiría si de mi personal provecho o medro se tratase. Pero se trata del cumplimiento de un deber, y el deber no es renunciabile.

Y pasado ya el Rubicón de mis sobresaltos y zozobras, he preferido a todo otro, como tema de mi disertación, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, de ese bien que, según las Partidas, se asemeja a la *fuentes perenal*, en que así como el agua della es caliente en Invierno, e fría en Verano, e la bondad della es contraria a la maldad de los tiempos, así el derecho que sale de la Justicia, tuelle, e contrasta las cosas malas e desaguisadas, que los homes facen. (1)

I

DERECHO Y JUSTICIA

Que la Administración de Justicia es un servicio que el Estado ha de prestar en función del Derecho, por nadie es negado, y sí por todos proclamado como verdad inconcusa. Lógico es, pues, partir de ella, siquiera sea como un supuesto provisional, y a reserva de las rectificaciones que los ulteriores resultados de la indagación impusieren. Y no menos procedente es confrontar ambas nociones, Derecho y Justicia, para, precisando las relaciones que a primera vista parecen descubrirse entre ellas, fijar sus respectivos límites, lo que equivaldrá a definir las.

(1) Ley 1.^a del título 1.^o de la Partida III.

I. DERECHO. La palabra, vehículo del pensamiento en las relaciones humanas, no siempre expresa éste con la claridad y precisión convenientes, sino que muchas veces lo disfraza, desorientando a las mentes más recias y vigorosas. De aquí la importancia de utilizar, para cada noción, el vocablo adecuado.

Y no es ciertamente la palabra *Derecho* la que menos despista en cuanto a su significación propia; siendo, a juicio nuestro, la ambigüedad y falta de concreción de dicho término una de las causas que más han contribuido al embrollo y confusión de que los capitales problemas de la Filosofía jurídica se resienten. Se viene cometiendo, en efecto, el error metodológico de tomar la palabra *Derecho* como base de toda investigación, yendo a parar a un verdadero laberinto, en el que la inteligencia se extravía entre las nociones de *fin*, *bien*, *interés*, *voluntad*, *razón*, *fuerza*, etc.; lo que se explica porque, siendo ineficaz la razón contra la fuerza, y amparando ésta a veces la sinrazón, o se legitiman como Derecho la arbitrariedad y el atropello al dar tal nombre a los mandatos de quienes tienen fuerza para hacerse obedecer, o, al considerar el Derecho como sinónimo de razón, se corre, haciendo coincidir ésta con el juicio individual, el riesgo de caer en el más anárquico y disolvente subjetivismo.

Por eso, nosotros preferimos, como objeto de nuestro análisis, el adjetivo *jurídico* (1); y, para averiguar lo que por él deba entenderse, interrogaremos al común sentir,

(1) Veamos cómo se relacionan *Derecho* y *jurídico*. Derecho es lo recto, o sea lo que sigue la dirección de la línea recta (*línea engendrada entre dos puntos por el movimiento de uno de ellos en el menor tiempo posible*). La recta se traza haciendo que sobre el papel se deslice la pluma o lápiz por el borde de un instrumento llamado *regla*, que sirve también para averiguar si una línea es recta o no. Cuando

donde la ciencia ha de buscar siempre el antecedente inicial y la materia prima para sus más gallardas y sublimes construcciones. Veamos qué nos responde.

Ante todo, salta a la vista que lo jurídico se predica de aspectos o manifestaciones de la actividad del hombre, mas no en una esfera individual e inmanente, sino en aquella otra transcendente o *de relación* con otros hombres que el ilustre Profesor Jorge del Vecchio caracteriza con la nota de *alteralidad*. El matrimonio, el testamento, los contratos y demás instituciones calificadas de jurídicas tienen este carácter. Pero esto no basta. Los hombres establecen entre sí relaciones que, como la amistad, nada tienen de jurídicas. En cambio, en toda relación jurídica resalta la armonía entre los intereses de varios seres humanos; y la interdependencia de intereses es tal que la satisfacción de cualquiera de éstos condiciona la de los demás. Lo que decimos puede observarse con toda claridad en los contratos. En la compraventa, por ejemplo, al comprador le conviene adquirir la cosa, y al vendedor recibir el precio; y ninguno de ellos puede obtener lo que desea sin entregar

una línea coincide con el borde de la regla, se dice que es recta. Derecho es, pues, lo que se acomoda a la regla.

También se llama *regla* toda pauta o norma para hacer alguna cosa. Así, se habla de *reglas gramaticales*, *reglas de la Aritmética*, etc. El mismo instrumento de que se acaba de hacer mención es también una pauta o norma y, por tanto una *regla*, en esta acepción genérica. Si se presta observancia a las expresadas pautas o normas, las cosas se hacen bien, recta o *derechamente*; en otro caso, mala o *torcidamente*. Cualquier orden de la actividad tiene sus reglas o normas. Toda actividad se endereza a un fin, y de la naturaleza de éste depende la de la regla o norma, la cual, en cuanto ata o *liga* la actividad al fin, merece el nombre de *ley*.

Las leyes naturales se cumplen ineludiblemente: su cumplimiento es *fatal*, pues que en la Naturaleza las cosas pasan como tienen que pasar. El hombre, además de estar sujeto a las leyes naturales, se halla sometido a otras, que puede cumplir o no, según sea la relación en que su

al otro lo que éste apetece, según en el contrato se expresó. En los contratos de liberalidad, el interés de uno de los contratantes no es económico y egoísta, sino moral y altruista, satisfaciendo el donante sus generosos sentimientos de gratitud o por lo menos de cariño hacia el donatario. En el matrimonio también hay recíproca condicionalidad de intereses, la cual existe igualmente en la testamentifacción, que, garantizando al hombre la eficacia de su voluntad más allá de la muerte, fomenta el trabajo, fuente de riqueza individual y social, con el estímulo de aspiraciones que, trascendiendo del propio bienestar, tienden a asegurar con el mayor afán el de los hijos u otros seres amados. La misma característica ofrecen, aunque revistiendo diversas formas, las demás instituciones que todo el mundo, aun sin darse siempre exacta cuenta de lo que tal calificativo expresa, llama *jurídicas*. Procedamos a situar *lo jurídico*, como algo subordinado y limitado que es, dentro de la más amplia y comprensiva noción de *lo humano*.

El hombre, ser psico-físico, tiene fines propios que cumplir; para alcanzarlos ha de emplear medios hábiles, y

voluntad se coloque con respecto al fin. El cumplimiento de estas leyes es libre en sí mismo, pero *necesario* para la consecución del fin; y como la conducta humana puede no ser congruente con el fin perseguido, no siempre pasan las cosas como deben; de lo que se infiere que, si con referencia a la Naturaleza solo caben *juicios de existencia* (*esto es así o pasa de tal manera*), cuando del humano obrar se trata pueden formularse, además de los de existencia, *juicios de valor* (aquellos en que de un acto, según que se ajuste o no a la ley que lo regula, se afirma o niega que es bueno o que aprovecha o *vale* para obtener determinado efecto).

Hay fines entre los cuales el hombre puede elegir, y el cumplimiento de las respectivas leyes es de una necesidad condicional o *hipotética* (*leyes técnicas*). Pero hay un fin, el bien, de que a nadie le es lícito prescindir, y la observancia de las leyes que a él conducen (*leyes éticas*) es de necesidad incondicional, absoluta y *categorica* (*imperativo categorico de Kant*). El que no cumpla las leyes técnicas no será

en la adaptación de éstos a aquellos precisa desenvolver una actividad adecuada; y si por su organismo físico está sometido a las leyes naturales (físicas, químicas, biológicas), de cumplimiento fatal e ineludible, como ente espiritual su vida esta regida por otras leyes cuyo cumplimiento, aunque *libre* en sí mismo, es *necesario* en relación con el fin que condicionan.

Realización de sus fines tanto quiere decir para el hombre como conservación y progreso, íntima satisfacción, felicidad en suma; y si la consecución de aquéllos y la posesión de ésta exigen el empleo de medios, disponer de éstos será conveniente en grado sumo. La aptitud de los medios para servir al fin se llama *utilidad*, así como su adecuación con la naturaleza humana recibe el nombre de *interés*. Los medios son *útiles* o *aptos* para el fin a que los destina el hombre, a quien, por lo mismo, *interesa* la sumisión de ellos a la propia voluntad.

Los medios de que el hombre puede servirse son o substanciales con su propio ser (sus órganos, sus energías, sus facultades psico-físicas), o exteriores y pertenecientes al mundo que lo rodea y en el cual se mueve. Estos últimos

un buen Ingeniero, Arquitecto o Médico: el que desobedece las leyes éticas es un mal hombre.

A la categoría de las leyes éticas pertenecen las que regulan la vida individual (*leyes morales*) y las que condicionan la convivencia y armonía de los hombres en sociedad (*leyes jurídicas*). El hombre tiene el *deber* (*necesidad ética*) de obedecer unas y otras; pero en tanto que, por razón de la autonomía y libertad individuales, no es lícito exigir por la fuerza el cumplimiento de los deberes morales, lógico es que el de los deberes jurídicos esté garantido por la fuerza social, ya que a la sociedad perjudicaría el quebrantamiento de los mismos. No otra cosa significa la *coactividad* (*posibilidad ética de emplear la coacción*) como una de las notas características de las leyes jurídicas.

Si el hombre cumple estas leyes obra bien o *derechamente*; si las deja incumplidas, se conduce mal, torcida o *torticeramente*, y causa a

son de dos categorías, comprensiva una de ellas de los objetos y fuerzas de la Naturaleza, y la otra de los actos de los demás hombres.

Mientras solo se emplean aquellos medios personales propios, en primer lugar mencionados, no hay más que una relación de medio a fin, inmanente, intraindividual, aparte de la religiosa, de subordinación y acatamiento, que el hombre mantiene con Dios; mas sin repercusión en la realidad externa y contingente.

Para disponer de los medios naturales, que se hallan dotados de *utilidad* o aptitud mediata, necesita el hombre ponerse en relación con la Naturaleza, actuar sobre aquellos medios, y por el trabajo, dotarlos de *valor* o aptitud inmediata para la satisfacción de las necesidades humanas. Esta conversión de la utilidad en valor transforma los medios naturales en medios económicos, cuyo conjunto se denomina *riqueza*. La operación de crear ésta o dotarla de un nuevo valor se llama *producción*, y su aplicación a las necesidades para que sirva, con destrucción o degradación del valor, y, consiguientemente, de la riqueza misma (*desvaloración*), *consumo*. La producción y el consumo son manifestaciones capitales e irreducibles de la *actividad económica*. La *distribución* y la *circulación* de la riqueza, que completan el ciclo de operaciones en que dicha actividad puede manifestarse, implican relaciones de hombre a

otro un perjuicio (*tuerto*, según la ley de Partidas). *Derecho* es, por tanto, el proceder conforme a la ley jurídica; y más generalmente se da aquel nombre a la misma ley o al orden o sistema de leyes jurídicas.

Nosotros optamos por llamar *Derecho* al orden de la actividad jurídica (*actividad del hombre en su función jurídica*), como se llama *Arte* al orden de la actividad artística, y así creemos cerrar el paso a todo debate sobre si un mandato de los depositarios o detentadores de la fuerza social es o no *Derecho*, ya que no podrá pasar de simple hecho jurídico o realizado en función del *Derecho*.

hombre, extrañas, por el contrario, a las nociones de *producción* y *consumo*.

Frente a las enunciadas esferas de la actividad, hay una en que el hombre se ve en el caso de relacionarse con sus semejantes. Ello sucederá siempre que éstos hayan de realizar actos (*prestaciones* o *servicios*) en provecho o *interés* de aquél. Y aún sin acudir a estos servicios, cuando los hombres solo se valen de sus respectivos medios personales y de los que la Naturaleza les brinda, necesitan del respeto recíproco a su integridad psico-física y, por tanto, a su autonomía individual. En este respecto, los intereses humanos son armónicos. El que atenta contra otro causa a éste un daño; pero, a su vez, desperdicia una energía que podría emplear en beneficio propio, y se expone a las consecuencias, para él nocivas, de la reacción defensiva y quizás de la venganza del agredido. *Quien mal hace su parte saca*. Las prohibiciones de matar, de herir, de deshonrar, de cometer atentados contra el pudor o contra la libertad, etc., están impuestas por la armónica condicionalidad o interdependencia de los intereses humanos y tienen, por consiguiente, carácter jurídico.

No otro carácter tiene el respeto a la libertad humana en el desenvolvimiento de la actividad económica; y si el hombre, al producir riqueza, hace a las cosas aptas o *propias* para la satisfacción de sus necesidades, lógico es que las haga *propias* o *suyas*, es decir, sometidas a su voluntad para aplicarlas a tal satisfacción, como *suyo* era el trabajo que les incorporó. La *propiedad*, que, como relación con la Naturaleza, es una institución económica, lo es también jurídica en cuanto, excluyendo el propietario a los demás hombres del uso, consumo y disposición de las cosas *propias*, es una consecuencia de la libertad del trabajo. Toda lesión de la propiedad entraña un ataque a la libertad.

Lo mismo que la propiedad y, consiguientemente, los modos de adquirirla, y entre ellos la sucesión *mortis causa*, aspecto jurídico tienen también la familia y la contratación, en cuanto implican la tan repetida condicionalidad o interdependencia de intereses.

El orden de la actividad jurídica tiene sus leyes propias, las leyes jurídicas, y el que cumple éstas obra *derechamente*. «*Derecho* es, por tanto, el proceder conforme a la ley jurídica: y más generalmente se da aquel nombre a la misma ley o al orden o sistema de leyes jurídicas. Nosotros optamos por llamar *Derecho* al orden de la actividad jurídica (actividad del hombre en su función jurídica), como se llama *Arte* al orden de la actividad artística... » (1).

El Derecho hace a los hombres, cuyos intereses son comunes, socios entre sí por la naturaleza de las cosas, y sin necesidad de que expresen su voluntad de asociarse. Esto es lo que podemos llamar *estado* o *sociedad natural*.

Pero esta sociedad es inorgánica y amorfa, y en ella el individuo no tiene más garantía que su propia fuerza contra los ataques de los demás. Por eso el Derecho mismo crea la *sociedad civil*, *Estado* o situación especial del agregado humano en que éste, mediante una organización adecuada, provee a la satisfacción de los intereses comunes. Lo referente al Estado o sociedad civil se califica de *público*, a diferencia de lo relativo a los particulares, que se llama *privado*.

El Estado ha de hallarse provisto de la energía, fuerza o *poder* necesario para el cumplimiento de su misión, y no otra cosa es el llamado *Poder público*, nombre que, objetivándose, se da también al organismo que lo ejerce. A tres necesidades incumbe al Estado atender; 1.^a, dar certeza a

(1) Véase la nota anterior.

las leyes jurídicas, definiendo, en formulas de carácter imperativo (normas jurídico-positivas), las exigencias de conducta que la coordinación de los intereses particulares dentro del total interés colectivo impone; 2.^a, satisfacer directamente el interés público, común o colectivo, y 3.^a, aplicar a las concretas situaciones jurídicas las normas de Derecho en vigor. A estas necesidades a que el Estado provee corresponden otras tantas manifestaciones del Poder público, que también se denominan *Poderes* (*legislativo, ejecutivo y judicial* respectivamente).

Hay normas jurídicas que regulan la organización y actividad del Estado, y otras que rigen la conducta de los particulares. Las primeras son de *Derecho público*, y las segundas de *Derecho privado*. A unas y otras está sometido o *sujeto* el hombre, del cual, en tal concepto se dice que es *sujeto del Derecho*. También tienen esta condición todas aquellas entidades (1) que, con arreglo a las normas que nos ocupan, persiguen o tienen asignados fines propios. En cuanto seres capaces de entrar en relaciones jurídicas, y por el *papel* que desempeñan en el mundo del Derecho, los sujetos de éste se llaman *personas*, nombre que, como es bien sabido, se daba a las caretas usadas, para reforzar la voz (*per sonare*), por los actores de las antiguas Grecia y Roma.

El interés *común o social* no es otra cosa que lo que de *común* o coincidente hay en los distintos intereses de los particulares asociados (2); y las normas jurídicas, trazando

(1) Asociaciones, corporaciones, fundaciones, el patrimonio autónomo.

(2) Podemos representar los intereses particulares como círculos secantes, y el interés social como el espacio común a todos ellos. Es pues, imposible, supuesta la existencia de la sociedad, que entre los intereses particulares o individuales y el interés común o social haya oposición.

el ámbito de aquél, *limitan y coordinan* éstos para su necesario y recíproco *encaje o ajuste*. Tal coordinación implica el amparo otorgado por las normas a los diferentes intereses *en la medida* de su respectiva coincidencia con el interés común. El amparo, protección o tutela de que se trata contiene: 1.^o, la atribución al interés particular coincidente con el común de preferencia para su satisfacción sobre el que, en cada hipótesis de hecho, les sea contrario; 2.^o, la necesidad jurídica (obligación) impuesta al titular de éste de satisfacer el interés protegido, y 3.^o, la facultad, puesta al servicio de este último interés, de exigir el cumplimiento de la obligación por medio de la fuerza, si el empleo de ésta fuere necesario.

El interés protegido mediante la concesión de la aludida facultad se llama *derecho* en sentido subjetivo, a diferencia del *Derecho* en su acepción objetiva como sistema u orden de leyes jurídicas o como orden de la actividad jurídica. Obligación y derecho son los dos aspectos de la relación jurídica, que enlaza a dos personas; la obligada (*sujeto pasivo*) y la que ostenta el derecho (*sujeto activo*) (1). A veces la facultad mencionada y el interés protegido pertenecen a distintas personas (*titulares* de una y otro), siendo en casos tales verdadero sujeto activo de la relación jurídica o *sujeto del derecho* el titular del interés, cuya defensa, como *función* del titular de la facultad, corre a cargo de éste. Cuando el tutor deduce una demanda en nombre

(1) También puede llamarse *relación jurídica* al hecho de relacionarse. Así, el contrato, del cual nacen relaciones jurídicas, es en sí mismo una relación. En este sentido, hay quien considera el proceso como una relación jurídica. Nosotros, para evitar equívocos, preferimos distinguir entre *institución jurídica* (realidad jurídica o regulada por las normas de esta clase), *convención jurídica* (acuerdo de voluntades para un fin jurídico), *situación jurídica subjetiva* (aquella en

de su pupilo, de éste es el derecho ejercitado; de aquél, la función de su ejercicio. Función y derecho son atribuciones, otorgada o reconocida ésta en beneficio propio e impuesta aquélla en provecho o interés ajeno. La capacidad, perteneciente a toda persona, de ser sujeto de derechos y obligaciones, se llama *capacidad jurídica*.

El *objeto* de todo derecho (aquello sobre que éste recae) es una prestación (positiva o negativa, *acción* u *omisión*). Las relaciones jurídicas son siempre personales, y los llamados *derechos reales* son situaciones jurídicas subjetivas, comprensivas de múltiples relaciones jurídicas que imponen a los obligados omisiones y aún actos positivos. Con las cosas no son posibles más que relaciones *económicas* o *técnicas*.

Los derechos se clasifican en *innatos* (los que, derivados de la naturaleza del hombre, tiene éste con solo existir), y *adquiridos* (los que nacen de los *hechos jurídicos*).

Estos hechos son previstos por las normas como hipótesis para la aplicación de las *soluciones jurídicas* (tesis) que suministran. Los hechos jurídicos son producidos por la Naturaleza (hechos o fenómenos naturales) o por la voluntad del hombre (actos). Hay actos jurídicos *lícitos*, (los emanados de una voluntad a que las normas atribuyen potencia generadora, modificadora o extintora de relaciones de Derecho) e *ilícitos* (que, como prohibidos, producen un efecto contrario a la voluntad que los creó). Los prime-

que un hecho jurídico coloca a los sujetos del Derecho) y *relación jurídica* (que entendemos como en el texto queda expresado). El contrato, convención jurídica, produce una situación jurídica subjetiva, comprensiva de varias relaciones jurídicas. El proceso judicial es una institución jurídica, como realidad (*actividad*) que es regulada por las normas, y produce una situación jurídica, la de las partes, entre las que se traban múltiples relaciones jurídicas. Toda convención jurídica es

ros deben reunir determinados requisitos para su validez y eficacia, y muy señaladamente ha de tener su autor capacidad para realizarlos (*capacidad de obrar*); los segundos solo necesitan condiciones de *imputabilidad* (posibilidad de ser atribuidos moralmente a su autor físico).

Hay actos ilícitos que, por no lesionar más que un particular derecho (privado o público), sólo dan lugar a una reparación civil (de Derecho privado) o a una sanción administrativa (exigible por la Administración o Poder ejecutivo), mientras que otros, además de la concreta relación jurídica que infringen, constituyen un ataque al total régimen jurídico, por lo que, aparte de la correspondiente indemnización al perjudicado, acarrear a sus autores una *pena*. Los hechos de esta última categoría se llaman *delitos*.

Siguiendo la doctrina de Alimena, entendemos que el fin de las normas penales es la defensa del régimen jurídico mediante la coacción psíquica causada por la amenaza penal; y estimamos que en la pena, como institución de Derecho, existe la armonía de intereses, característica, en nuestra opinión, de lo jurídico; ya que da satisfacción, moderándolos en sus efectos, a los tan lamentables como humanos sentimientos de los ofendidos, a la par que garantiza a éstos, a los demás asociados y aun al delincuente mismo contra ulteriores delitos, y atiende a la enmienda del reo, al que, además de someterlo al conveniente trata-

una institución de Derecho, pero no al revés, pues, además de que hay instituciones jurídicas convencionales y no convencionales, en las primeras la convención es solo el primer momento de la institución, la cual abarca toda la vida y el desenvolvimiento completo de la realidad jurídica. Por institución matrimonial tanto puede entenderse la constitución del vínculo como la misma sociedad conyugal desde su nacimiento hasta su extinción y aún los efectos de ésta.



miento psico-físico, sustrae a toda venganza (1). Toda otra medida que carezca de los expresados requisitos queda excluida de la noción de pena (2). El delincuente tiene *derecho a la pena* porque ésta le *conviene*.

Hemos dicho que el Estado, en el ejercicio del Poder legislativo, define en fórmulas de carácter imperativo las exigencias de conducta que la coordinación de los intereses particulares dentro del total interés colectivo impone, y que tales fórmulas son normas jurídico-positivas; y ahora hemos de añadir que éstas no son las únicas normas que en el Derecho existen. Causas eficientes de normas jurídicas o *fuentes del Derecho* son la Naturaleza y la voluntad.

(1) Este último resultado se obtiene también con la prisión preventiva o provisional. Para decretarla se debe tener en cuenta, según los artículos 503 y 504 de nuestra Ley de Enjuiciamiento criminal, no solo la gravedad del delito por que se proceda, los indicios de responsabilidad que contra el que haya de ser preso existan, los motivos que haya para creer que éste tratará de sustraerse a la acción judicial y la mayor o menor frecuencia en la comisión de delitos de la misma clase, sino también la *alarma* que el perpetrado haya producido.

(2) Consecuentes con la doctrina expuesta, no podemos considerar como penas:

A) Las medidas meramente preventivas, pues la pena es la *represión* de los delitos cometidos para, por la eficacia de la amenaza penal contenida en la norma, *evitar* delitos ulteriores. La pena es una institución preventiva, pero no la única.

B) El tratamiento protector de los delincuentes. El delito es un hecho antisocial, y entre los medios de lucha contra él figura la pena. Bueno es dispensar protección al ser necesitado de ella (sea o no delincuente), pero la pena que se impone al criminal es cosa muy distinta, como enderezada al bien de la sociedad, en tanto que aquella protección persigue el bien individual del protegido. Esta distinción no obsta a la irresponsabilidad del que, por enfermedad u otra causa, careciese de capacidad para ser cohibido psíquicamente por la amenaza penal y precisase, en cambio, de un régimen terapéutico. La protección debe incorporarse a la pena, y la *enmienda* o *corrección* del penado, de interés para éste y para la sociedad, en cuanto *previene* posteriores actos delictuosos del reo, es uno de los elementos que integran el contenido de la pena misma, pero no puede confundirse con ésta.

Las normas que emanan de la Naturaleza son las *normas jurídico-naturales*; las creadas por la voluntad manifestada mediante *actos* jurídicos, normas *jurídico-positivas*. En la sociedad natural, la eficacia de estas últimas normas está subordinada a las de la primera categoría. Una vez ingresado el hombre en la sociedad civil, la voluntad particular, continuando sometida a las normas jurídico-naturales, que nunca pierden su vigencia, ha de obedecer los postulados de la conciencia social traducidos espontáneamente en la *costumbre*, y artísticamente y reflexivamente en la *ley*, normas ambas del que, por realizarse en la sociedad civil, bien puede llamarse *Derecho social*.

C) Cualquier medida de defensa social que no reúna los caracteres en el texto expresados. La pena es uno de los medios defensivos del régimen jurídico, pero no el único.

D) Las medidas por su naturaleza ineficaces para prevenir, por la coacción psíquica, la comisión de nuevos delitos. No lo son, aunque impropriadamente reciban el nombre de *penas*, ni las infamantes para los que carecen del sentimiento del honor (ni para nadie, según veremos), ni las pecuniarias impuestas a un multimillonario dilapidador para quien las multas, como coste de las infracciones jurídicas, pueden ser un estímulo más de su conducta desordenada, ni las de extrañamiento que recaigan en delincuentes sin amor a su Patria.

E) Las mal llamadas *penas* que lesionan un interés fundamental, un derecho innato (vida, honor, integridad corporal, libertad, etc.). No lo son, por consiguiente, la de muerte ni las infamantes, ni lo serían la de mutilación ni las de *privación* de libertad o de capacidad para ser propietario. La pena solo puede *restringir* (como lo hace la prisión o la multa) un derecho adquirido o el ejercicio de uno innato. La razón de ello estriba en que la pena, como toda institución jurídica, implica armonía de intereses. De aquí que el hombre que mata a otro *lesiona* el derecho a la vida si entre ambos no había *oposición vital*, u obra *fuera* del Derecho si la *oposición vital* existía: ejemplo de lo primero es el *delito de homicidio*, y de lo segundo la muerte causada en *legítima defensa* o en *estado de necesidad*.

La *oposición vital* a que acabamos de aludir da lugar a lo que, por rebasar los límites o fronteras del Derecho, nos permitimos llamar *lo ultrajurídico*.

Como el Estado nacional es el mayor grado de desarrollo alcanzado por la sociedad civil, en el *Derecho internacional* hay normas jurídico-naturales y otras jurídico-positivas, pero no de Derecho social.

Para terminar esta indagación sobre el Derecho, diremos que, si éste es un orden de recíproca condicionalidad o armonía de intereses, cuando, en vez de armonía, existe oposición o *incompatibilidad vital*, la actividad humana, rebasando los límites o *fronteras del Derecho*, entra en el ámbito de *lo ultrajurídico* (1).

2. JUSTICIA.—*Justicia es la cualidad de lo justo. Por justo se entiende lo cabal*, es decir, lo que *cabe* dentro de otra cosa o tiene la extensión necesaria para, sin exceso ni defecto, adaptarse, ensamblarse o *ajustarse* con otros objetos

(1) Hemos visto que el Derecho no es algo inmanente que se agote en la esfera puramente individual, sino orden de la actividad trascendente o *de relación* «que el ilustre Profesor Jorge del Vecchio caracteriza con la nota de *alteralidad*»; mas no toda relación es de armonía, como el Derecho requiere, sino que a veces es de *oposición* o *incompatibilidad vital* e irreductible, y en tal caso el orden jurídico no es posible. Esta es una situación de *lucha*, en que cada combatiente pelea por sus intereses fundamentales, por su propia vida. Nos encontramos en presencia de un orden de la actividad al que, no pudiendo llamarlo *jurídico*, ni tampoco *antijurídico* por no ser contrario a la tantas veces repetida armonía de intereses (ya que ésta no existe), designamos con el nombre de *lo ultrajurídico*.

Ejemplo típico que comprueba lo que venimos diciendo es el *estado de necesidad*. De dos naufragos asidos, supondremos que al mismo tiempo para no complicar la hipótesis, a una tabla que solo puede resistir el peso de uno de ellos, el que salva su vida separando de la tabla al compañero no obra bien ni mal, pues su conducta carece de valoración ética y por tanto jurídica. La *ley biológica* es la única que preside estos conflictos.

En el caso de agresión ilegítima puede haber también un *conflicto biológico*, pero, siendo su causa distinta, el criterio por nosotros aplicado en este trabajo suministrará una solución diferente. En la hipótesis que nos ocupa, el agresor es quien *perturba* la armonía de intereses o quizás la *destruye*, produciendo entre él y el agredido la *oposición* o *incompatibilidad vital* a que venimos refiriéndonos. Si de la

como piezas de un todo. Lo justo está, pues, sometido a *medida*. *Derecho* es lo que obedece a una norma *de dirección*, y *justo* lo que se sujeta a una norma *de mensuración*. *Derecho* es atributo de cualidad; *justo*, predicado de cantidad.

Las cosas materiales tienen cierta *extensión* y, obedeciendo a la ley de la gravedad, determinado *peso*; y su mensuración exige, como es consiguiente, medidas *geométricas* (lineales, superficiales, de volumen) y medidas *ponderales*. Medir el peso de una cosa se dice *pesar* ésta. Las cosas se pesan con un instrumento llamado *balanza* (palanca de primer género (1) y de brazos iguales armada por su punto medio sobre una columna o soporte vertical y de cuyos extremos penden dos platillos de igual peso, hallán-

lucha resulta la muerte del agredido, el agresor habrá cometido un delito de homicidio; pero si el muerto es el agresor, y concurren todos los requisitos de la *legítima defensa*, al que defendiéndose mató le es aplicable la doctrina sustentada con respecto al *estado de necesidad*. La legítima defensa no es un *derecho* del agredido, sino *circunstancia eximente de la responsabilidad criminal* por falta de hipótesis a que aplicar la tesis de la norma penal y aun de toda norma jurídica.

Los mismos principios son aplicables a la mal llamada *pena de muerte* cuando es *necesaria* (si no lo es lesiona el derecho a la vida que el hombre no pierde por cometer un delito), a la muerte causada como medida de *salvación pública* y a la *guerra*. Esta sobreviene por una incompatibilidad *natural* o *provocada* voluntariamente. En el primer caso, los beligerantes se encuentran en el *estado de necesidad*; en el segundo, hay *infracción jurídica* por parte del agresor, y *legítima defensa* por parte del agredido. Y no es necesario decir que por agresor se entiende el Estado que lesiona un interés vital de otro Estado, aunque no acuda a las armas para romper las hostilidades. Igual criterio sostenemos en todos los casos de *lucha por el derecho* (guerras civiles, revoluciones). El que usurpa al pueblo su soberanía es el verdadero responsable de la revolución, suprema apelación a la fuerza para la defensa de los inalienables e imprescriptibles derechos populares hollados por el tirano.

(1) Son, como es sabido, palancas de primer género las que tienen el punto de apoyo entre la potencia y la resistencia.

dos: provista además, también en su punto medio y dirigida hacia arriba, de una aguja llamada *fiel*). La balanza está *en el fiel* cuando éste se halla formando línea recta con el soporte. Entonces, la *perpendicularidad* de la balanza con su soporte denota el estado de *equilibrio*. Si en un platillo se coloca la cosa que ha de ser pesada, la inclinación de la balanza hacia aquel lado indica que el equilibrio se ha roto, y para restablecerlo hay que ir poniendo en el otro platillo *pesas* (objetos de peso conocido), hasta que la balanza vuelva a estar en el fiel y a ser *perpendicular* al soporte. La balanza se llama *jugum* en latín, y *jugum stata* (de *sto, stas, stare*, mantenerse de pie) es «la balanza armada en la columna que la sostiene» (1). Cuando, colocado el objeto que se ha de pesar en un platillo, se van poniendo *pesas* en el otro, llega un momento en que la balanza está en el fiel, *jugum stat* (*jug-stat*), y la pesada es *justa*. La *justicia* (de *jugum stata, jug-stata, jug-statia*) es, pues, norma de ponderación y situación de equilibrio. En la noción de éste va incluida, según se infiere de lo expuesto, la de *perpendicularidad*.

El equilibrio, que en la Mecánica implica *igualdad de peso*, y, en su acepción más genérica, igualdad de las fuerzas contrarias que actúan sobre un cuerpo, exige en el orden ético *igualdad de valor*. El *imperativo categórico* o postulado de la razón práctica *vale* o tiene *validez* siempre y para todos, y a todos impone una conducta *igual*, no en su *forma*, mas sí en su *aptitud* o *valor* para la consecución del *bien, fin* de la voluntad. La ley ética, que ordena obrar con arreglo a una máxima de acción que pueda erigirse en máxima *universal* de conducta, a ningún hombre exige

(1) Según Don Lázaro Bardón.

más ni menos que a otro, sino a todos *lo mismo*, a todos *igual*; e *iguales* son para todos los efectos del cumplimiento o incumplimiento de la ley.

En la esfera moral, el que cumple sus deberes obra de acuerdo con su naturaleza racional, mantiene la armonía entre sus órganos y facultades y alcanza la felicidad. Quien, por el contrario, desobedece la ley, no solo produce la consiguiente desviación entre su esencia y sus actos, sino que, al atentar contra el propio equilibrio psico-físico, se atrae el dolor y la desventura. *El hombre es hijo de sus obras*, y la *responsabilidad moral* es la *ecuación, igualdad de valor o equivalencia* entre los actos humanos y su repercusión sobre el sujeto agente.

Siendo el Derecho el orden de la armonía social o de la interdependencia y recíproca condicionalidad de los intereses humanos, al equilibrio de éstos han de proveer las normas jurídicas, planteando las *ecuaciones* que los ligan. Toda ecuación expresa una *igualdad de valor (equivalencia)*, pero no implica igualdad de forma. En el contrato de compraventa tanto vale el precio como la cosa, y la norma que autoriza a los contratantes para compelerse recíprocamente a la realización de las respectivas prestaciones protege los intereses de ambos. La igualdad de protección jurídica otorgada a los intereses de todos los asociados es la *equidad*. La referida protección, aunque siempre y para todos de igual valor, puede revestir formas diversas. Si por la perfección del contrato de préstamo adquiere preferencia el interés del prestamista sobre el del prestatario, la entrega por aquél a éste de la cosa prestada es requisito esencial del contrato expresado, y al exigir la norma dicha entrega como condición y causa de la obligación del prestatario, garantiza por igual los intereses de los dos contratantes. A cada *hipótesis jurídica* (supuesto de hecho previsto en



La norma jurídica) corresponde una *tesis* o solución también *jurídica*, y la ecuación que las une es el desarrollo de la que inicialmente plantea entre los intereses humanos la convivencia social. La norma protege en forma *general* y *abstracta* los referidos intereses, y cuando acaece el *hecho* previsto como *hipótesis* en aquélla, se establece una *concreta situación jurídica*, base de aplicabilidad de la *tesis* o solución preordenada, cuya efectividad, satisfaciendo las condiciones del *equilibrio jurídico*, agota de un modo *especial* y *concreto* la protección debida a los intereses que en la expresada *situación jurídica* se combinan. La indagación precedente nos lleva a definir la *Justicia* como *el sistema de condiciones necesarias para el mantenimiento del equilibrio jurídico, o para su restauración si estuviere perturbado. Justo* es, pues, todo lo que se conforma con dichas condiciones, e *injusto* lo que las contraría.

La noción de *Justicia* está, como se ve, contenida en la de *Derecho*.

La exploración hecha en torno al Derecho y a la Justicia elimina los obstáculos con que podríamos tropezar en nuestro estudio, que por necesidad ha de ser breve, sobre la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

II.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Administración es la aplicación de los medios para la consecución del fin. Así, se habla de administración de medicamentos, de sacramentos, etc. Tarea es del individuo la administración de sus facultades psico-físicas (inteligencia,

sensibilidad, fuerza muscular, etc.) y de sus bienes económicos. A veces incumbe a una persona la administración de los bienes ajenos. Ejemplos de esto los tenemos en los casos del administrador en virtud de mandato, el gestor oficioso, el padre que ejerce la patria potestad y el tutor, entre otros que podrían citarse. Teniendo las personas jurídicas no individuales (1) fines propios y medios adecuados para la realización de éstos, a las respectivas administraciones se atiende por órganos puestos a su servicio y con sujeción a reglas preestablecidas. El individuo que administra sus bienes obra *en nombre propio*. La administración de los bienes ajenos (2) se ejerce en representación de la entidad a quien los bienes pertenecen.

La administración de los bienes de los entes particulares (personas físicas o jurídicas) se llama *administración privada*; la de los bienes de la sociedad civil, *Administración pública*; y como cumplir fines equivale a satisfacer intereses, podemos definir la *Administración pública*, o *Administración* en sentido estricto, como *la actividad del Estado que persigue directamente* (3), *aplicando los medios necesarios, la satisfacción del interés común, social, colectivo o público*. También se da el nombre de *Administración* al *organismo del Estado que desenvuelve dicha actividad*.

Los particulares persiguen *directamente* la satisfacción de sus propios intereses y la de aquellos cuya *representación*

(1) Asociaciones, corporaciones, fundaciones, el patrimonio autónomo.

(2) Incluyendo entre éstos los pertenecientes a las expresadas personas jurídicas.

(3) Empleamos este adverbio para distinguir la actividad *administrativa* de la *legislativa* y de la *judicial*, eliminadoras de los obstáculos que a la satisfacción del interés común se oponen.

tacion les está atribuida, como la del interés público lo está a los órganos de la Administración; pero cuando ésta o aquéllos tropiezan con un interés contrario *protegido por la norma*, ven paralizada su actividad por este *obstáculo jurídico*, que no les es lícito remover por sí mismos (1). Prodúcese entonces una *situación jurídica de oposición de intereses* (2), a la cual ha de aplicarse la solución que, preestablecida en la norma, satisfaga las condiciones del equilibrio jurídico. A veces la solución se hace efectiva, ya *convencionalmente* y de común acuerdo por los propios *interesados* (titulares u órganos de los opuestos intereses), ya por *desistimiento* o cesación en su *actuación* o *resistencia* por parte de los que mantenían una u otra, desapareciendo de tal suerte la oposición. Mas, cuando esto no sucede, a la contienda solo *puede* poner término una actividad distinta de la de los interesados: la del órgano voluntariamente designado por ellos o socialmente instituido a tal efecto; órgano que por haber de juzgar *existentes* los *hechos* y *aplicables* las *soluciones*, *ponderando* los *intereses* en conflicto y la protección que *en concreto* les es debida, recibe el nombre de *Juez* (3), calificándose de *judi-*

(1) *Nadie puede tomarse la justicia por su mano.*

En los casos de *autodefensa jurídica*, tanto la Administración como los particulares pueden eliminar el *obstáculo físico* que les oponga el interés contrario, al que la norma solo otorga una *protección reparadora* de los excesos cometidos en la autodefensa.

(2) Los intereses son opuestos en cuanto tienen de recíprocamente *excluyentes*, pero la oposición se resuelve en la armonía que a todos los intereses liga y de la que *lo jurídico* se predica. Para ello es necesario limar los intereses que aparecen en pugna, hasta que, por su *medida* y *límites*, resulten compatibles entre sí. Cuando la oposición es irreductible, no admite solución jurídica, queda fuera del dominio del Derecho y solo puede resolverse en una esfera y por procedimientos que nos permitimos calificar de *ultrajurídicos*.

(3) En latín *Judex* (*jug-dex*, de *jugum* balanza, y el verbo *dico*, decir.)

cial su actividad. Esta, en cuanto es aplicación de *las condiciones necesarias para el mantenimiento o restauración del equilibrio jurídico*, merece el nombre de *Administración de Justicia*.

La satisfacción de los intereses a cuyo equilibrio hay que atender no puede ser perseguida sino por sus respectivos titulares u órganos, requiriendo o *provocando* el ejercicio de la actividad judicial mediante las oportunas solicitudes o *pretensiones*, a las que el Juez debe responder con decisiones o *resoluciones*, que se han de hacer efectivas por me-

Juzgar es comparar nociones, y es también *pesar*, y el *juicio* es una actividad jurídica tanto como una operación lógica. Aún tomada la palabra en esta última acepción, que es la más genérica, todo juicio tiene algo de ponderación, en cuanto es elaborado previos los tanteos necesarios para que la inteligencia *pese* las razones en pró y en contra, las probabilidades de error y de acierto. Es altamente aleccionadora a este respecto la enseñanza que el estudio del lenguaje nos suministra. *Pensar* es una forma arcaica e intelectualista del verbo *pesar*, y del latín *pendeo*, estar colgando (como lo están los platillos de la balanza), se derivan, a la vez que el verbo *pondero*, del mismo idioma, los españoles *pensar* y *pesar*. *Juez* es, por consiguiente, el que compara hechos y normas, el que *piensa* y *pesa*, el que *juzga*, en una palabra, y *judicial* es su actividad.

No compartimos, al emplear este último adjetivo, los escrúpulos que a Chiovenda, el eminente Profesor de Procedimiento civil y Organización judicial de la Universidad de Roma, impiden adoptarlo por entender que solo se refiere al *conocimiento*. Con el debido respecto a tan ilustre maestro, séanos permitido observar que *judicial*, según la etimología de esta palabra, es la actividad *ponderadora*, que llega hasta donde el equilibrio jurídico exige, sin agotarse con una mera *declaración*. Si se nos objeta que, etimológicamente, *juzgar*, de *jugum* y *dicere*, equivale a *decir* o declarar el peso, responderemos que no cabe hacer tal declaración sin que el peso haya sido efectuado, y que, así como para pesar una cosa no basta tener ésta y las pesas a la vista, si no se *ponen* una y otra en los platillos de la balanza, tampoco es suficiente, para el mantenimiento o la restauración del equilibrio jurídico, *conocer* los hechos y *hallar* la solución jurídica aplicable, sino que es necesario *poner* o hacer efectiva ésta, ya que los hechos son previamente dados o *puestos* por la realidad misma.

dio de actos de los propios interesados o del mismo Juez o sus auxiliares o subalternos, según los casos; y la *Administración de Justicia* se desenvuelve, por tanto, en una serie de actos sucesivos que constituyen el *proceso judicial*. El que, iniciando el proceso, *pretende* la aplicación de una solución jurídica *contra* el interés real o *virtual* (1) de otro se llama *actor*; aquel contra quien se dirige la acción recibe el nombre de *reo*, y ambos son *partes* en el proceso por ser sus respectivos intereses *partes* del interés social o *total* de la Justicia (2) (3). También son *partes*, por la misma razón, los que como *coadyuvantes* del actor o del reo o co-

(1) Cuando, por ejemplo, el actor pide que se condene al reo a sufrir una pena o cumplir una obligación, interesa *realmente* a éste que la acción no prospere; pero si lo que se pretende es la declaración, constitución, modificación o extinción de una situación jurídica comprensiva de recíprocas relaciones de Derecho en que ambas partes resulten sujetos activos y pasivos, no se sabe qué es lo que conviene al demandado mientras no se allane u oponga a la demanda (a no ser que anteriormente, en acto de conciliación o en otra forma legal, se haya manifestado la avenencia u oposición), y hay que considerarlo, hasta el *allanamiento* si lo hubiere, o en caso de *rebeldía*, *virtualmente* interesado en que no se le someta a un nuevo régimen jurídico.

Cuando una persona tiene intereses *virtualmente* contrarios, se encomienda la respectiva defensa de ellos a órganos distintos. Tal es el caso de los artículos 213 y siguientes de nuestro Código civil. Según que el presunto loco lo esté o no realmente, le conviene o perjudica la declaración de locura, y por eso, si solicita esta declaración el cónyuge o alguno de los parientes «que tengan derecho a sucederle abintestato» (art. 214), «será defensor —u órgano del interés opuesto a la declaración — el Ministerio público», y cuando la declaración es pedida por éste, «los Tribunales nombrarán defensor como órgano del interés expresado — al presunto incapaz que no quiera o no pueda defenderse» (art. 215).

(2) La oposición de intereses es siempre relativa. Ya hemos dicho que la pena conviene al delincuente, y por las mismas razones añadimos ahora que, en rigor, a las partes y a los asociados en general favorecen las resoluciones justas.

(3) No siempre hay reo. Este falta cuando, lejos de exigirse el cumplimiento de una obligación o la sumisión de alguien a un régimen

mo *terceros opositores* vienen al proceso. El Juez ha de actuar siempre *entre partes, contradictoriamente* (pues que existe oposición o *contradicción* de intereses y puede haberla de voluntades), y de un modo *imparcial* (1). *Administración de Justicia* es, pues, *la aplicación contradictoria e imparcial de las normas de Derecho en vigor* (2) *a las concretas situaciones jurídicas*.

El *poder* o facultad de administrar Justicia se llama *Poder judicial*, nombre que recibe igualmente el organismo que lo ejerce (3). Aunque en rigor los verdaderos órganos del Poder judicial son los *Jueces* o *funcionarios judiciales propiamente dichos* o *principales*, investidos de la *jurisdicción* o *potestad de administrar Justicia*, pueden considerarse también, en sentido amplio, como tales órganos del Poder expresado los *funcionarios judiciales auxiliares*, a quienes se encomienda el ejercicio de actividades técni-

jurídico, se intenta hacer efectivas deudas o responsabilidades pecuniarias en bienes ajenos a ellas afectos. Tal es el caso del procedimiento judicial sumario regulado en el artículo 131 de la vigente Ley Hipotecaria; mas es de advertir que en el aludido procedimiento, previamente consentido por el deudor en el contrato de constitución de la hipoteca por el dueño de la cosa hipotecada si es distinto del deudor, y aún por los terceros poseedores que adquirieron el inmueble cuya hipoteca estaba inscrita en el Registro de la propiedad, está debidamente garantizado todo interés legítimo. No descendemos a detalles.

(1) La actividad de las *partes* es *parcial*, por el contrario.

(2) La aplicación de una solución jurídica equivale al cumplimiento de la norma que la contiene.

(3) El Poder público pertenece a la sociedad entera o *Estado total*, en quien reside la *soberanía*, y es ejercido *representativamente* por el *Estado oficial*, que por metonimia se llama también *Poder público*.

Tiene este Poder tres manifestaciones, que igualmente reciben el nombre de *Poderes*: el *legislativo*, el *ejecutivo* o *administrativo* y el *judicial*. Con Don Tomás Montejó y Rica, cuyo nombre no podemos pronunciar sin fervorosa emoción, reconocemos la existencia, además de los expresados, de un *Poder de Gobierno* o de *suprema dirección de la vida del Estado*.

cas auxiliares de la judicial, y los *funcionarios judiciales subalternos*, encargados de realizar los actos de mera ejecución, o de prestar, en los edificios destinados a la Administración de Justicia, determinados servicios domésticos (1). Por funcionarios judiciales están integrados los *Tribunales de Justicia* o *Tribunales* por antonomasia (2), entre los que se distribuye o reparte la *jurisdicción* según cierta *medida*. La *medida de la jurisdicción* se denomina *competencia*.

Los Jueces son instituidos por el Estado o sociedad civil, designados por una clase o gremio o nombrados por las mismas partes. Los primeros son *de planta oficial*, establecidos con carácter de permanencia para aplicar a las contiendas jurídicas que surjan las soluciones que *previamente* suministren las normas positivas de Derecho, o *populares*, llamados a aportar a la Administración de Justicia el criterio social o del pueblo, *libremente* expresado en cada caso concreto. Los Jueces nombrados por las mismas partes reciben el nombre genérico de *árbitros*, y se clasifican en *árbitros propiamente dichos* y *amigables componedores*, según que deban juzgar con sujeción a las normas de la Justicia estricta o con arreglo a la Equidad natural. Hay *Tribunales unipersonales*, constituidos por un solo Juez, y *colegiados*, integrados por varios Jueces. Estos últimos *Tribunales* son *homogéneos* o *mixtos*, según que los Jueces que los compongan pertenezcan a

(1) Nuestra Ley Orgánica del Poder judicial llama *auxiliares* a los *Secretarios judiciales*, *Archiveros judiciales* y *Oficiales de Sala* (art. 472), y *subalternos* a los *porteros*, *alguaciles*, *mozos de estrados* y *mozos de oficio* (art. 565).

(2) Nuestras leyes los llaman *Juzgados* y *Tribunales*. Son *Juzgados* los *municipales* y los *de primera instancia e instrucción*, y *Tribunales* las *Audiencias* y el *Tribunal Supremo*.

una misma o a distintas categorías o clases de las enunciadas (1). Todos los Jueces tienen *jurisdicción* en la medida que les es propia, pero *imperio*, o *poder de mandar con eficacia*, sólo los de planta oficial. Además de la clasifica-

(1) La doctrina expuesta en el texto requiere algunas aclaraciones y desenvolvimientos que traduzcan en su integridad el pensamiento del autor y disipen la contradicción que alguien pudiera percibir entre pasajes distintos de este discurso.

La Administración de Justicia consiste siempre en la aplicación de normas *preexistentes* al juicio y *exteriores* al Juez, pero *presentes* en la conciencia de éste; mas no todas ellas tienen el mismo origen ni son conocidas de igual modo. Hemos dicho que «causas eficientes de normas jurídicas o fuentes del Derecho son la Naturaleza y la voluntad»; que «las normas que emanan de la Naturaleza son las *normas jurídico-naturales*» y «las creadas por la voluntad manifestada en actos jurídicos, *normas jurídico-positivas*;» que, «en la sociedad natural, la eficacia de estas últimas normas está subordinada a las de la primera categoría», y que «una vez ingresado el hombre en la sociedad civil, la voluntad particular, continuando sometida a las normas jurídico-naturales, que nunca pierden su vigencia, ha de obedecer los postulados de la conciencia social, traducidos espontáneamente en la *costumbre*, y artística y reflexivamente en la *ley*, normas ambas del que, por realizarse en la sociedad civil, bien puede llamarse *Derecho social*». Estas últimas normas son jurídico-positivas porque deben su validez al *hecho* o *contrato social*. A su vez, ellas regulan los requisitos y efectos de los hechos jurídicos que en el seno de la sociedad civil se producen, y los Jueces de planta oficial han de aplicarlas, acudiendo a la libre investigación científica, cuando no hubiere ley ni costumbre aplicables, para averiguar la norma que se infiere de la naturaleza de las cosas. Lo mismo cabe decir de los árbitros. Unos y otros han de acomodar sus soluciones a la Equidad, implícita en la Justicia; mas no a la Equidad percibida inmediatamente por la conciencia, sino a la que la investigación del juzgador descubre a través de las fuentes positivas del Derecho. Los amigables componedores, por el contrario, son nombrados para que juzguen con arreglo a la Equidad inmediata, contemplada por la conciencia individual libre de toda traba. Los Jueces populares encuentran la Equidad en la conciencia social o criterio del pueblo no traducido en las normas de la ley y la costumbre, y los Jueces de clase o gremio en el criterio técnico del respectivo gremio o clase. Unos Jueces aplican, pues, el criterio de Equidad *jurídico positivo*, otros el *jurídico individual*, otros el *jurídico social*, y otros, finalmente, el *técnico de clase o grupo*.

ción de los Jueces por razón de su nombramiento, pueden hacerse otras, importándonos principalmente la que distingue entre Jueces *de hecho* y *de Derecho* (1).

Son ejemplo en nuestra Patria de Tribunales mixtos los Tribunales industriales, que se compondrán del Juez de primera instancia, Presidente, y de dos Jurados y un suplente, patronos, y dos Jurados y un suplente, obreros (artículo 3.º de la Ley de 22 de Julio de 1912), y el Tribunal del Jurado, que estará integrado por doce Jurados y tres Magistrados o Jueces de Derecho, debiendo asistir además a sus audiencias dos Jurados en calidad de suplentes para los casos de enfermedad u otra imposibilidad análoga de alguno de los Jurados (artículo 1.º de la Ley del Jurado).

Para nosotros, a pesar de la doctrina contraria de autores tan eminentes como Chiovenda y Alfredo Rocco, entre otros no menos ilustres, es indudable el carácter de órganos del Poder judicial que los árbitros y amigables componedores ostentan, ya que administran Justicia, ejerciendo la jurisdicción que el Estado les atribuye al dar validez a la designación hecha por las partes; y aunque sea un acto privado el nombramiento de tales Jueces, la función de éstos es pública.

El fenómeno, que obedece al principio de la confianza de los justiciables en el Juez, no es único, pues también la sumisión de los interesados a determinado Tribunal sirve, aunque tenga carácter contractual, para determinar la competencia.

Organos del Poder judicial, aunque con jurisdicción limitada en cada asunto o contienda a las cuestiones cuya resolución el Estado les confía, son igualmente los Jueces de clase o gremio y los populares. Cualquiera que sean el origen y la forma de su nombramiento, la jurisdicción es conferida a todos los Jueces por el Estado.

Jueces de clase o gremio son en España los Jurados industriales, y Jueces populares los que integran el Jurado popular o Jurado por autonomasía. Unos y otros conocen únicamente de las cuestiones de hecho, pues al Juez de primera instancia y a los Magistrados, que con los Jurados constituyen respectivamente el Tribunal industrial y el del Jurado, incumbe la resolución de las cuestiones de Derecho o aplicación de las soluciones o tesis jurídicas a los hechos previstos como hipótesis en la norma y afirmados por los Jurados en su veredicto como realmente acaecidos.

(1) Administrar Justicia es aplicar a las contiendas jurídicas las soluciones adecuadas, y ello no puede hacerse sin juzgar aplicables éstas. El juicio a que aludimos no es intuitivo, sino la conclusión de un silogismo, cuyas premisas mayor y menor son respectivamente juicios *de valor* (el que de la norma predica su contenido), y *de exis-*

A diferencia de los Poderes legislativo, ejecutivo o administrativo y gubernamental o de Gobierno, que pueden obrar por propio impulso, el judicial sólo actúa en virtud de excitación externa (*a instancia de parte*). El derecho a

tencia (el que atribuye al hecho realidad histórica); el primero implica interpretación de la norma, y es labor de hermenéutica; el segundo supone apreciación de la prueba, y es obra de crítica. En la premisa menor se resuelve la que usualmente se denomina *cuestión de hecho*; en la premisa mayor y en la conclusión, la llamada *cuestión de Derecho*.

En la vida ordinaria, general o común el hecho *constructivo*, mediante el cual se crean, declarar, modifican o extinguen relaciones jurídicas, ha de realizarse con las garantías de prueba que para reputarlo existente impone la norma; por lo que, surgida la contienda, sobre la existencia del hecho hay que juzgar con un criterio jurídico y no meramente histórico. Mas en determinadas esferas especiales de la vida, los hechos se producen según el ritmo que les es propio, y de su existencia ha de juzgarse con criterios técnicos, en los que la norma jurídica delega. Y en cuanto a los hechos *destructores* del equilibrio jurídico, siendo su existencia contraria a la norma, están probados cuando el juzgador estima en conciencia que han sido realizados. Esta distinción permite comprender la razón de que, en general, en el orden civil los Jueces de Derecho lo sean también del hecho, mientras que, en las contiendas que los Tribunales industriales han de dirimir, unos Jueces, los Jurados industriales, conocen de la cuestión de hecho, y otro, el Juez de primera instancia, de la de Derecho, lo mismo que, por motivos distintos, sucede en el orden penal, en que el Jurado popular declara en su veredicto los hechos que estima probados, dictando después la Sección de Derecho la sentencia en que, calificándose jurídicamente los expresados hechos, y aplicando la solución precedente, se adopta la correspondiente medida punitiva o absolutoria.

Son, pues, Jueces de Derecho los de planta oficial, y de hecho los de clase o gremio (Jurados industriales) y los populares (Jurados por autonomasía). A veces los Jueces de planta oficial y los populares o de clase o gremio conocen conjuntamente de las cuestiones de hecho y de Derecho, y así funcionan algunos Tribunales llamados *de Escabinos*, que en España no existen, aunque se intentó su implantación al crear los Tribunales municipales y los de inquilinato.

¿Deben existir Jueces de hecho a distinción de los de Derecho? Queda planteada la cuestión del Jurado. Intentemos resolverla.

La aplicación combinada de tres principios, el democrático de la soberanía popular, el sociológico de la división del trabajo y el técnico de la eficacia de la actuación, da vida al régimen representativo, pro-



provocar la actividad judicial o derecho a la asistencia judicial es el llamado *derecho de acción*, distinto del derecho contra el adversario. Para provocar la actividad judi-

pio de las Naciones libres, en que el Poder, perteneciendo al Pueblo, se ejerce *en su nombre* por los ciudadanos reputados más aptos, con la asistencia del Pueblo mismo (*opinión pública*), y aún la intervención más o menos directa de éste en el ejercicio efectivo del Poder en cuanto ella es posible y conveniente (aplicación del principio, tomado de la Biología por el Derecho público, de que el órgano no absorbe la función). El Poder judicial, como los demás del Estado, residiendo, según la doctrina apuntada, en el Pueblo todo, es depositado por éste para su ejercicio en los Tribunales de Justicia, procurando que estén integrados por los funcionarios más aptos o idóneos para el servicio que se les encomienda. Supuestas las condiciones de aptitud mínimas e imprescindibles, como contenidas en la noción misma de Juez, la idoneidad de los que han de conocer de las controversias en que sólo hay pugna de intereses privados puede ser calificada por los propios justiciables, a quienes el Estado reconoce la facultad de nombrar árbitros o amigables componedores. Mas la resolución de las contiendas en que el interés público se halla en entredicho, o no sometidas al juicio arbitral, únicamente puede ser confiada a Jueces cuya máxima idoneidad el Estado mismo garantiza.

El Derecho tiene su técnica, y es lógico, por tanto, que a Jueces conocedores de ella y especializados en la misma, los de planta oficial, confíe el Estado, con carácter permanente y para cuantas contiendas surjan y no sean sometidas válidamente a juicio arbitral, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, entre las cuales figuran las que regulan la prueba. Cuando existe un sistema legal de pruebas no cabe, pues, hacer distinción entre la cuestión de hecho y la de Derecho para atribuir el conocimiento de una y otra a distintos Jueces. Pero si la prueba ha de ser apreciada en conciencia, sin sujeción a preceptos preestablecidos, es natural que del hecho no conozcan los Jueces de Derecho, sino aquellos que, por vivir en un determinado ambiente social, mejor pueden saber cómo en él se producen los hechos.

En el orden civil, en que los hechos son *constructivos*, adjetivo que hemos tomado del Sr. Montejo y Rica, nuestro querido maestro ya anteriormente mencionado, es inadmisibles, en general, la implantación del Jurado popular, por carecer éste de idoneidad; pudiendo exceptuarse los casos de apreciación de conducta, como, por ejemplo, el ejercicio abusivo de la autoridad paterna, marital o tutelar, la incapacidad del pródigo, etc., en que quizás el Jurado actuase con provecho, y sin perjuicio de la existencia de los Jurados de clase o gremio por su

cial se necesita ser titular de derechos, pero no es preciso tener el derecho que se invoca, pues la existencia de éste será el objeto del juicio.

especial aptitud para conocer de los hechos que en su respectivo gremio o clase se producen (si bien es de observar que nuestra legislación vigente, al no exigir que los Jurados industriales sean patronos ni obreros, y sí que sean elegidos por las clases patronal y obrera, no atiende tanto al enunciado principio de idoneidad como al *representativo* de los intereses de ambas clases). Mas en el orden penal, versando el juicio sobre hechos *destruccionales* y contrarios a la norma, es insustituible el Jurado, definido por Gaston de Bourge como *la reunión de ciudadanos que no pertenecen a la clase de Jueces permanentes, y son llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la Administración de Justicia, haciendo declaraciones, según su convicción íntima, sobre los hechos sometidos a su apreciación*. Tienen, en efecto, los Jueces populares, que salen de la sociedad en que los hechos de que han de conocer se realizan, más garantías de idoneidad que los Jueces profesionales, desconocedores, por regla general, de los factores sociales que intervienen en el hecho definido por el legislador como delito, y de las condiciones personales del reo, de la presunta víctima, de los testigos, etc. Aunque estos Jueces fuesen verdaderos Médicos o Ingenieros penales, subsistirían las ventajas del Jurado, ya que, por muy enfermo o anormal que se considere al delincuente, no es lícito considerar como tal, y en su virtud, someterlo coactivamente a un tratamiento de excepción, por muy *protector* que se le suponga, sino a quien, con su conducta antisocial, da motivo para ello. No todo hombre anormal es delincuente, sino sólo el *socialmente* anormal, y quienes viven en un ambiente social son los que mejor pueden saber como en él se conducen, en las circunstancias en que el acusado se encontró, los hombres honrados o *socialmente normales*: aquéllos son los verdaderamente capacitados para juzgar del hecho en sí mismo y en su nexo causal con el agente (*culpabilidad*). Administrar la Justicia penal con un criterio médico o profiláctico, y no *social*, es gravemente peligroso para los derechos individuales, tan maltratados en la ciencia y en la práctica por tirios y troyanos. Este riesgo, que ciertas doctrinas modernas, llenas de generosidad y optimismo, pueden ofrecer en su aplicación, ha impresionado a espíritu tan culto y sagaz como el Sr. Jiménez Asúa, que, caracterizado representante de ellas, siente, sin embargo, la inquietud propia de un hombre profundamente liberal. El monopolio de la Justicia, ejercido por una clase, gremio o profesión, aunque sea de Magistrados o Médicos, es contrario a todo régimen democrático. Con el Jurado, en cambio, se hacen efectivos los dos

¿Quién es el sujeto pasivo o de la obligación correlativa al derecho enunciado? El Estado, que es quien ejerce la actividad judicial. El derecho de acción es un derecho secundario que sirve de medio para hacer efectivos los derechos primarios, pero que tiene un contenido propio, el de la asistencia judicial, y con ésta se agota. ¿Cómo lo satisface el Estado? Administrando Justicia (1).

grandes principios, democrático el uno y técnico el otro, de la soberanía popular y de la eficacia, que implica idoneidad del funcionario.

La organización del Jurado para que sea lo que debe es cuestión de técnica legislativa y queda fuera de nuestros propósitos. Sólo añadiremos a lo dicho que la intervención del Jurado está contraindicada, por los mismos principios anteriormente sustentados, en la esfera penal militar, así como en el conocimiento de los delitos artificiales, aunque es de desear que éstos no existan, y en el de aquellos que, como la prevaricación, consisten en hechos cuya realidad envuelve un concepto jurídico; y que, por consideraciones de orden práctico, cabe prescindir del Tribunal popular en los casos en que su actuación tendría mayores inconvenientes que ventajas, como sucedería sustrayendo de sus habituales ocupaciones a los ciudadanos que lo han de integrar, con el trastorno y gastos consiguientes, para entender en causas por delitos de importancia *social* relativamente pequeña. Para determinar dicha importancia se atendía en la Ley de 22 de Diciembre de 1872 a la gravedad de las penas, pero la vigente de 20 de Abril de 1888 considera la naturaleza misma de los delitos, sometiendo al Jurado aquellos «que por su universalidad, alarma que producen, resonancia que tienen, daño que causan, excitan más el interés de la sociedad, porque así es como se aviva la conciencia de los Jurados, se excita su atención, y los veredictos podrán ser más meditados y consiguientemente de éxito más seguro» (palabras pronunciadas en el Senado por el Sr. Aldecoa, como miembro de la Comisión, en la discusión parlamentaria del entonces proyecto y hoy vigente Ley del Jurado).

Claro es, por último, que la suspensión del Jurado puede ser decretada por el Poder legislativo que lo estableció, así como por el Gobierno, en los casos para los que la ley misma lo autoriza, y con las formalidades y restricciones que ésta impone, y aun sin dicha autorización cuando tal medida excepcional y transitoria sea necesaria para la salvación pública, que, como la individual, escapa a toda reglamentación previa.

(1) Como ya hemos definido la Administración de Justicia, no es

Esta doctrina, que es la de Alfredo Rocco, no es compartida por todos los procesalistas, por entender que el Estado no puede tener, como sujeto de la soberanía, obligaciones con los súbditos (1), o que la actividad judicial no es contenido del derecho de acción, sino medio de hacer efectivo el que tiene el actor contra su adversario (2). También hay quienes sustentan la opinión de que el derecho de acción se da frente al Estado y al adversario (3). No podemos detenernos a analizar estas doctrinas con todas sus variantes.

necesario enteraerse en explicaciones de detalle, y sólo diremos que el derecho que nos ocupa se satisface con resoluciones congruentes y justas, otorguen o denieguen lo pedido, y aunque declaren no haber lugar a dictar sentencia, o acojan una excepción, o rechacen la demanda en trámite de admisión.

(1) Este endiosamiento y concepción sobrehumana y mítica del Estado es completamente inadmisibles en sanos principios del Derecho público. No, y mil veces no: el que Mortara llama *Estado libre* no es una creación arbitraria, fuente de todo derecho e independiente de toda norma, sino organización social a que da vida el Derecho mismo, y en que los asociados, *ciudadanos* y no *súbditos*, aunando sus esfuerzos para la realización de fines comunes o la mejor satisfacción de los intereses de todos, reciben en forma de servicios públicos lo que en prestaciones personales y reales aportaron al acervo común. Puesto que formo parte de la sociedad, tengo derecho, ya que a ello coopero, a que se organice en forma adecuada para asegurarme en lo posible la Justicia, y a que en su día se me administre ésta.

(2) No es para nosotros convincente este argumento, porque (además de que no siempre que se provoca la actividad judicial hay derecho contra el adversario), o no hay necesidad jurídica de suministrar ese medio, y resulta lícita la denegación de la Justicia, o la hay, y es precisamente lo que llamamos obligación.

(3) Esto es confundir los conceptos. En el régimen de la Justicia privada, el derecho de acción no existiría; mas, prohibida aquélla, y monopolizada la Administración de Justicia por el Estado, además de los derechos de cada persona, todas tienen uno nuevo, el de que, a petición propia, se declare, según sea justo, la existencia o inexistencia del derecho invocado, y en su caso se adopten las medidas necesarias para la eficacia del derecho declarado. Según que el derecho invocado

La acción puede fracasar o por no tener razón el actor, el cual sólo tiene derecho a *lo justo*, o por carecer de los requisitos de fondo o de forma que como institución autónoma (1) debe reunir, y entre los cuales figura la invocación de un derecho susceptible de hacerse efectivo judicialmente (2), y, por tanto, de la norma y de los hechos en que

exista o no, habrá dos derechos, uno de los cuales, el de acción, es medio de hacer efectivo el otro, o sólo el de acción.

Los tratadistas alemanes distinguen entre *Anspruchrecht*, o dirección personal del derecho, contenida en la noción del llamado derecho personal, y producida, según algunos de ellos, en el derecho real por la lesión de éste, y *Klagerecht* o derecho de querrela, y discuten cuál de los dos nombres cuadra mejor al derecho de acción, según que éste tenga un contenido concreto o abstracto y que se conceda frente al adversario o frente al Estado. Acerca de esto último ya hemos dicho nuestro parecer; y, en cuanto a lo demás, creemos que, teniendo todo derecho una dirección personal, no puede ésta ser nota distintiva del de acción, que, consistiendo en el derecho a la actividad judicial *justa*, no tiene siempre el mismo contenido. Abstracta es la noción de *acción*, y concreta la de *cada* acción particular. Sólo nos resta hacer notar que hay acciones que no se dirigen contra nadie, es decir, contra una persona, aunque sí contra su patrimonio. Tales son las *acciones preventivas*, con las que se procura sujetar determinados bienes en garantía de la efectividad de un derecho declarado o por declarar, y las que, como la ya aludida acción hipotecaria, persiguen directamente la satisfacción con bienes ajenos de un derecho no controvertido.

(1) Curiosísimo es el fenómeno que se observa en la evolución conceptual de la acción, pues si, en el Derecho romano clásico, está embebido en ella el derecho (en sentido subjetivo), que sin la acción carece de existencia, en las fuentes justinianeas, por el contrario, la acción no existe sin el derecho a que está subordinada (*jus persequendi iudicio quod sibi debetur*, Inst. IV, 6, pr.). Y así seguimos. Antes el derecho carecía de autonomía: hoy no la tiene la acción, que es considerada como un elemento integrante del derecho mismo, teniendo cada derecho su acción propia (el de dominio la *reivindicatoria*, el de posesión la *publiciana*, el de servidumbre la *confesoria*, etc.) Entre los tratadistas que reaccionan contra esta concepción, considerando igualmente autónomos el derecho y la acción, el que mejor los distingue, a juicio nuestro, es Rocco.

(2) El progreso moderno, en el orden científico y legislativo, tiende a aumentar cada vez más el número de derechos que judicialmente pueden hacerse efectivos.

se intenta fundarlo (1).

Las normas que en la acción pueden ser invocadas y mediante el ejercicio de la actividad judicial cumplidas son *civiles* o *penales*. Las primeras regulan la convivencia de los hombres en sociedad, *mandando, prohibiendo y permitiendo* respectivamente la realización de los hechos reputados convenientes, perjudiciales e indiferentes para el mantenimiento de la armonía social y consiguiente equilibrio jurídico, y determinando los efectos de los hechos *lícitos* (*mandados o permitidos*), y de los *ilícitos* (*prohibidos*) que lesionan meramente un derecho concreto. Las segundas definen los hechos *antisociales* o atentatorios al *total* régimen jurídico (*delitos*), y ordenan la sumisión de los responsables de ellos a una *pena*. La aplicación de unas y otras normas da lugar respectivamente a los *órdenes judiciales civil y penal* (2).

El orden judicial civil admite una división en dos subórdenes: el *civil* propiamente dicho o en sentido estricto,

La contienda implica en realidad una *perturbación* del equilibrio jurídico, en cuanto imposibilita la satisfacción directa del interés protegido en abstracto por la norma. Por esto el Catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense de la Universidad de Madrid, Sr. Montejo, de cuyos notorios méritos nos impide hablar el filial afecto que le profesamos, llama *acción al derecho a la reparación que la perturbación jurídica hace procedente, y función judicial a la aplicación contradictoria, imparcial y coactiva de las normas reparadoras aplicables como consecuencia de la perturbación expresada*.

(1) Siempre hay que invocar el derecho a alcanzar, en beneficio propio o ajeno, el fin que con la acción se persigue; pero, en los casos de impugnación de actos, no siempre es necesaria la invocación de un derecho lesionado o perturbado por el acto que se impugna. Tal ocurre cuando se combate una *situación jurídica* meramente *objetiva*.

(2) También puede existir un *orden judicial constitucional* si se autoriza el ejercicio de la acción para traer a debate, con independencia de toda concreta cuestión civil o penal, la aplicación de las *normas constitucionales* o reguladoras de la organización fundamental de la sociedad civil.

en que la contienda versa sobre derechos privados, y el *administrativo*, a que da lugar la impugnabilidad de los actos que la Administración o Poder ejecutivo realiza al perseguir directamente la satisfacción del interés público. En uno y otro orden el Poder judicial ha de aplicar respectivamente las normas *civiles* por antonomasia, que regulan la vida de los particulares, y las *administrativas*, que condicionan la actividad de la Administración.

También el orden judicial penal puede dividirse en dos subórdenes, el *penal común* y el *penal especial o militar*, según que la actividad judicial se ejerce para comprobar y penar los delitos que atentan al régimen jurídico general o común o los que afectan a las excepcionales condiciones de vida del Ejército (1).

La actividad judicial es provocada con tres finalidades distintas y ejercida, por consiguiente, en tres direcciones diferentes, que dan lugar a otras tantas funciones: la de declarar la solución jurídica aplicable (*función judicial declarativa o judicial* propiamente dicha), la de hacer efectiva la solución jurídica declarada (*función judicial ejecutiva*), y la de asegurar previamente la posibilidad de la ulterior declaración o efectividad de la solución procedente (*función judicial preventiva*) (2). Prevención, declaración y

(1) Es deseable que la competencia de los Tribunales militares para conocer de delitos comunes se reduzca a lo puramente necesario.

(2) Las medidas preventivas pueden tender a asegurar la declaración, la ejecución o una y otra.

Las primeras persiguen la posibilidad de la entrada en el juicio con suficientes conocimientos de hecho (arts. 497 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y 326 a 486, 488, 506 y 573 a 588 de la de Enjuiciamiento eriminal), o suministran, antes de ejercitada la acción declarativa, los medios de prueba expuestos a desaparecer (art. 502 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Entre las segundas pueden citarse el depósito de la cosa mueble objeto de la acción real o mixta, los embargos preventivos y asegura-

ejecución son funciones que pueden darse sucesivamente todas ellas en un proceso judicial, o solamente una o dos (1).

La Justicia se administra *a instancia de parte* (2), con *audiencia de la contraria* (3) e *imparcialmente* (4).

En el proceso civil (5), el actor se llama *demandante*, y el reo *demandado* (6); y en el proceso penal, las partes

miento de bienes litigiosos en el orden civil, y en el penal, la detención, prisión preventiva, fianzas y embargos.

Ejemplo de las terceras es la entrada y registro en lugar cerrado.

Las medidas preventivas constituyen en el procedimiento penal el *sumario*, período preparatorio del juicio oral. Hay un período de transición, que empieza con la conclusión del sumario y acaba con la apertura del juicio oral o el sobreseimiento.

(1) Hay una sola de dichas funciones cuando, adoptadas las medidas preventivas, no se entabla nunca la demanda; o cuando, dictada una sentencia en juicio declarativo, no se pide su ejecución, o cuando, como en el juicio ejecutivo, se pretende, sin previa declaración judicial, la efectividad de una deuda que consta en título auténtico, esto es, que tiene la presunción legal de certeza.

(2) Este principio de la Justicia rogada no está contradicho en el orden penal, pues no cabe la apertura del juicio oral sin acusación, ni condena sino a petición de parte actora. Es verdad que el sumario puede empezar de oficio o por denuncia, pero, además de tratarse de un período preparatorio del juicio, el Juez instructor obra en cierto modo como un gestor oficioso de negocios ajenos; y, además, inspecciona el Ministerio fiscal el sumario. En los juicios de faltas y en los procedimientos penales militares no se aplica, sin embargo, el principio acusatorio en toda su pureza.

(3) No siempre hay controversia, puesto que el demandado puede allanarse a la demanda o permanecer en rebeldía. Debe dársele, no obstante, traslado de la pretensión del actor para que pueda oponerse. Aún en el caso del procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, se pueden formular contra dicho procedimiento las reclamaciones que autoriza el artículo 132 de la expresada ley.

(4) La imparcialidad es aquella *perpendicularidad* a que ya hemos aludido, opuesta a cualquier inclinación en favor de una parte y en contra de la otra.

(5) Y en el contencioso-administrativo también.

(6) El que, como en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, dirige su acción contra los bienes ajenos, no se llama

reciben los nombres de *querellante* o *acusador* y *querellado* o *acusado* respectivamente, pudiendo haber también actores y reos civiles cuando en este último proceso se ejercita la acción civil.

El Ministerio fiscal representa en juicio al Poder ejecutivo como órgano del interés público.

Las partes deben tener *personalidad* (capacidad para comparecer y estar en juicio). Los Jueces deben tener *imparcialidad*, y los Tribunales *competencia*. La *personalidad* de las partes puede ser impugnada por medio de *excepciones dilatorias e incidentes*. El Juez en quien haya alguna circunstancia de las que, según la ley, hacen sospechar falta de imparcialidad, debe *abstenerse* de conocer del asunto y puede ser *recusado* con éxito. La competencia del Tribunal puede ser *combatida por medio de una cuestión de competencia*.

El reo puede oponerse a la acción, allanarse a ella, o guardar silencio, permaneciendo en rebeldía (1).

Las partes formulan pretensiones, hacen alegaciones y suministran las pruebas de sus afirmaciones.

Los Tribunales deben resolver congruentemente todas las cuestiones principales e incidentales del proceso, de conformidad con las normas jurídicas, y apreciar las pruebas según su valor legal, o en conciencia o según su convicción íntima según los casos (2).

Las resoluciones judiciales son de tramitación (*providencias*), incidentales (*autos*) o de fondo (*sentencias*).

demandante, sino únicamente *actor*; y en procedimientos de la naturaleza indicada no hay demandado.

(1) En el orden penal no es lícita la rebeldía, y generalmente no es eficaz el allanamiento.

(2) Los Tribunales tienen mayores iniciativas en el proceso penal que en el civil y en el contencioso-administrativo.

El juicio tiene varios *grados*, puesto que contra las resoluciones judiciales caben recursos para ante el Tribunal inmediatamente superior al que las dictó, por lo que varios Tribunales pueden conocer de un mismo asunto.

La sentencia que pone fin al juicio en cualquiera de sus grados se llama *definitiva*, y *sentencia firme* aquella contra la que no cabe ningún recurso.

La sentencia firme produce efectos de cosa juzgada e impide que la cuestión resuelta vuelva a discutirse en un nuevo juicio (1).

La actividad judicial está regulada por normas jurídicas que imponen obligaciones, otorgan derechos y prescriben las formas del juicio, que son garantía de las partes. Las normas de Derecho judicial otorgan una nueva protección a los intereses humanos al regular una actividad que no siempre constriñe al obligado a realizar la prestación debida, sino que a veces se sustituye a la actividad de éste para satisfacer del modo posible los intereses protegidos por las normas de carácter primario.

Para concluir, haremos una ligera alusión al problema de la gratuidad o retribución de la Justicia, haciendo constar que, a nuestro parecer, dicho importantísimo servicio público debe ser costado en parte por los justiciables y en parte por los contribuyentes, toda vez que, si los primeros

(1) Véase los artículos 1251 (párrafo 2.º) y 1252 del Código civil. A pesar de la *santidad* de la cosa juzgada, no creemos que ésta pueda servir de pabellón para cubrir todas las mercancías, por averiadas que estén. Entendemos, en contra de la tesis de Chioveada, que la sentencia que desconoce una obligación realmente preexistente no extingue ésta, sino que la transforma en una obligación natural; y que el juicio simulado, aunque terminado por sentencia firme, puede ser impugnado como un acto contractual, y en este sentido se pronunció nuestro Tribunal Supremo aplicando la Ley de la Usura a los llamados *juicios verbales convenidos*.

son los que directamente lo utilizan, a todos favorecen de un modo indirecto las sentencias justas, que, como, la pena, producen también una coacción psíquica sobre los asociados, induciéndolos a respetarse recíprocamente en sus derechos, y de tal suerte evitando ulteriores litigios (1)

Y hemos terminado. . . . Nuestra labor no es la de un erudito, ni nos hemos propuesto que lo sea, ni de intentarlo lo hubiésemos conseguido. El propósito era más modesto: decirnos lisa y llanamente que és para nosotros la Administración de Justicia (2), que, según las Partidas, se parece a la fuente perenal en que assi como el agua della es caliente en Invierno, e fria en Verano, e la bondad della es contraria a la maldad de los tiempos; assi el derecho que sale de la Justicia, tuelle, e contrasta las cosas malas e desaguisadas, que los homes facen (3).

He dicho.



(1) Claro está que para los pobres deberá ser gratuita la Justicia.
(2) No incluimos en ella los *actos de jurisdicción voluntaria*, que no son judiciales.
(3) Ley 1.^a del título 1.^o de la Partida III.

FE DE ERRATAS

Pág.	Línea	Dice	Debe decir
8	32	nombro	nombre
32	14	Rocc	Rocco
32	27	ori en	origen
32	40	intuistivo	intuitivo
35	8	atiendo	atiende
35	18	descocedores	desconocedores
37	17	dei	de
27	37	sa	sea
44	2	como, la	como la
44	9	que és	qué es

Y alguna que otra que el buen juicio del lector salvará fácilmente.