REVISTA FORENSE CHILENA

TOMO XI

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REVISTA FORENSE

CHILENA

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.—CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

FUNDADOR Y DIRECTOR
ENRIQUE C. LATORRE

COLABORACIÓN
de distinguidos jurisconsultos y abogados.

AÑO UNDÉCIMO

TOMO XI

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
BANDERA, 73
1896

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

17,560.—Imp. Cervantes, Bandera, 73.

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI Enero y Febrero de 1896 NÚMS. 1.º y 2

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Los pobres, por don Valentín Letelier.—La mujer y la profesión de abogado, por don Gustavo La Iglesia.—Apología y crítica del Código Penal Chileno, por don Agustín Bravo Cisternas.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone (continuación).—Necrología: don Melquíades Valderrama, don Rafael Jover, por la Dirección.

LOS POBRES (1)

La formación de partidos de obreros, bajo el nombre de socialistas ó democráticos, es uno de los fenómenos políticos de más grave trascendencia que se operan en el agitado seno de los pueblos cultos.

Hasta hoy, si exceptuamos las épocas revolucionarias, durante las cuales los elementos inferiores han solido aparecer transitoriamente á la superficie, sólo habían actuado en la política la clase media y la clase aristocrática.

Es error imperdonable imaginarse que fué el pueblo el que luchó contra los eupatridas en Grecia, contra los patricios en Roma, contra los barones en la Edad Media, y en la Moderna contra los nobles y los grandes. Los démotas de Atenas, los plebeyos del Tíber, los rotos *(gueux y roturiers)* de los Países Bajos y de Francia, los villanos y los comuneros de España fueron tan enemigos de la nobleza, que sentían sobre sus cabe-

(1) Aunque no participemos de algunas de las apreciaciones del distinguido autor de este artículo, que tomamos de la prensa diaria, por ser jurídico y por ser notable por muchos conceptos, ofrecemos á nuestros lectores esta publicación como una iniciativa de un espíritu generoso para la reforma de nuestra legislación civil en cuanto se relaciona con el pobre, que es por lo general, la víctima en el Derecho Penal y una verdadera nulidad en cuanto á los derechos del orden civil.—*Nota de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

zas, como del proletariado (1), que oprimían bajo sus plantas. Por primera vez en la historia de la humanidad, aparece hoy actuando regularmente en el juego de la política, una fuerza constituída por los elementos inferiores de la sociedad.

De nación en nación el nuevo partido ha nacido en actitud de hostilidad contra las antiguas clases gobernantes, abrumando á los más insignes servidores públicos con los epítetos de *oligarcas, usurpadores de la propiedad, explotadores del pueblo;* y en todas partes, ha formulado programas de reformas que no miran al bien general de la sociedad, sino al interés exclusivo de los obreros.

Alarmados por esta declaración de guerra, los partidos históricos le han recibido de un extremo á otro del mundo culto en el carácter en que él mismo se ha presentado, esto es, como enemigo común é irreconciliable; y no ha sido raro que para combatirle, vencerle y exterminarle, hayan unido sus fuerzas celebrando pactos de alianza ofensiva y defensiva. Pero todo ha sido en vano. En los últimos treinta años, no hay ejemplo de que el partido obrero haya experimentado algún contratiempo que se pueda considerar como un desastre irreparable. Su crecimiento ha sido incesante. Con la suspensión de sus diarios, con la disolución de sus corporaciones, con la prohibición de sus reuniones, con el encarcelamiento de sus caudillos, no se ha conseguido más que enardecer y aumentar los prosélitos de la *causa del pueblo.* Las persecuciones odiosas de que ha sido víctima han acabado de justificar todas sus querellas contra el egoísmo de las clases directivas, y sus padecimientos le han granjeado las simpatías de todos los corazones generosos, así como su perseverancia le ha captado la admiración de todas las almas grandes.

En Chile este partido apareció por primera vez como órgano de la clase obrera hacia 1887. Aquí como en Europa se hizo presente lanzando á la faz de *los oligarcas* una alarmante decla-

(1) Uso la voz *proletariado* en su actual sentido, que denota una masa de obreros que carecen de medios propios de subsistencia y viven al día. En Roma el proletariado era constituído por la masa de los plebeyos, individuos de la clase media que desdeñaban el trabajo y vivían en el ocio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ración de guerra; y aún cuando los partidos históricos le recibieron ó con desdén ó con hostilidad, su desarrollo ha sido tan rápido, cuanto las causas de descontento popular y la restringida difusión de la instrucción pública lo han consentido.

Es éste un fenómeno político que por su trascendencia social, se impone al estudio de los más altos pensadores. Donde quiera que se ha constituído el partido de los pobres, los partidos reaccionarios se han sentido como desangrados, los gobernantes han empezado á fijar la atención en males que habían pasado inadvertidos, la política ha modificado su rumbo tradicional para interesarse en la suerte de los desheredados, y un derecho nuevo ha nacido, un derecho que afirma y enaltece la personalidad del obrero frente á frente del patrón, del capitalista y del empresario.

En Chile mismo, la constitución del nuevo partido ha empezado á surtir efectos que, desarrollándose de día en día, están llamados á alterar las fuerzas respectivas de los partidos históricos, á imponer modificaciones substanciales en los programas y á expulsar de la Moneda y del Congreso la política esencialmente negativa del libre cambio. Fruto suyo es el que muchos obreros se hayan alejado de las cofradías de la reacción, donde se explota su sentimiento religioso en interés de la misma clase que los mantiene humillados. Fruto suyo es igualmente la resistencia contra la venalidad que se notó en las últimas elecciones (1894), porque en muchos pobres se va sobreponiendo el interés de clase al interés personal. Fruto suyo es asimismo el advenimiento al desempeño de las funciones electorales de numerosos ciudadanos que antes se abstenían porque se sentían impotentes para cambiar el rumbo de la política.

Desgraciadamente, también son frutos suyos, por un lado, la actual decadencia de los partidos liberales (no digo del liberalismo) en casi todas las naciones cultas, y por otro, la renovación de la lucha de clases, fatal para la subsistencia del principio de la igualdad.

Estos fenómenos convidan al estudio. Todo repúblico que viva atento á satisfacer las nuevas necesidades sociales, debe indagar cuáles causas han dado existencia al socialismo y cuál política se debe seguir para quitarle su carácter revolucionario

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conservándole su tendencia orgánica. En mi sentir, es ilusión de gobernantes empíricos imaginar que se pueda exterminarlo mediante una política de hostilidad ó anularlo mediante la eliminación de sus caudillos.

Un partido es un fenómeno político que se produce á virtud de causas sociales; y en cualquier orden de la naturaleza, si no se remueven las causas, no hay poder humano capaz de impedir la producción de los efectos. Es á la vez una fuerza colectiva que se constituye para satisfacer, mediante la acción del gobierno, aspiraciones más ó menos generales, y de suyo se infiere que mientras ellas no sean satisfechas, siempre habrá quiénes las sientan, siempre habrá quiénes traten de satisfacerlas. Perseguir á los descontentos para restablecer la paz vale tanto como perseguir á los sedientos para calmar la sed.

No queramos eludir responsabilidades.

El aparecimiento de todo nuevo partido envuelve una acusación contra los partidos preexistentes, en cuanto significa que ellos han dejado sin atención algunos intereses, sin curación algunos males, sin satisfacción algunas necesidades. Indagar las causas del nacimiento de un nuevo partido es en substancia formar el proceso de los antiguos, y cuando un partido antiguo hace este estudio, en realidad hace un examen de conciencia.

En Chile es el partido radical el que puede reportar más provecho de tan interesante indagación, porque para conservar su puesto en las filas más avanzadas, necesita desarrollar su programa atendiendo á las nuevas necesidades y no está tan lejos del pueblo que no comprenda las causas de su malestar, ni tan lejos de las clases conservadoras que no comprenda las causas de sus alarmas.

***

Aquellos de mis lectores que conocen la historia recuerdan de cierto una época en que el trabajo manual estaba encomendado á los esclavos. Esclavos eran los obreros que trabajaban en los talleres domésticos; y esclavos, los peones que labraban las tierras.

Recordarán también que los esclavos en calidad de tales no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tenían derechos civiles ni políticos, no podían comparecer en juicio, ni testar, ni adquirir, y el amo estaba facultado para enajenarlos, prestarlos, destruirlos, etc. En una palabra, ante el derecho no eran personas; eran cosas, mercancías esencialmente venales, instrumentos semoventes de trabajo y de labranza.

Por último, nadie ignora al presente que el Imperio Romano fué el triunfo obtenido después de cinco siglos de lucha incesante por la plebe dictatorial, pero progresista, contra el patriciado republicano, pero reaccionario. Desde los Gracos, y sobre todo, desde Julio César adelante, hasta la formación de las aristocracias bárbaras, la plebe fué la verdadera clase directiva del Imperio, la que lo administró, lo gobernó, le dió leyes y presidió al desenvolvimiento de su cultura.

En fuerza de estos antecedentes, el derecho romano tal cual ha llegado á nosotros, lleva impreso en todas sus páginas el sello de su origen plebeyo. Para provecho de la plebe se trastornaron las bases antiguas de la propiedad; en homenaje á ella se disolvieron las tribus, las *gentes* y las clases; por exigencias suyas, se formaron el derecho hereditario, el derecho penal, el derecho procesal, el ceremonial del matrimonio y las formalidades de los contratos; y en cuanto á las instituciones de derecho público, todas se organizaron en interés suyo á costa del patriciado y con absoluta exclusión de los esclavos.

Á consecuencia de la tendencia exclusivamente plebeya de la legislación romana, en dicho sistema no pudo desarrollarse aquella parte del derecho que mira al bien de los desheredados. La plebe era tan egoísta y tan inexorable como el patriciado, y ni se preocupaba ni se condolía de la suerte de los esclavos, que constituían la clase obrera y servil de aquellos siglos. En los códigos romanos, apenas figura en forma naciente y embrionaria el importantísimo contrato de la locación de servicios; no se garantizan los derechos de los obreros, ni se imponen obligaciones en favor suyo á los patrones; de los esclavos casi no se habla sino es para establecer los derechos del amo, y para decirlo todo con una palabra, no se conoce ni de nombre la legislación industrial, que hoy forma códigos voluminosos.

Para los pueblos cultos de nuestros días, este carácter unilateral del derecho romano ha sido sobre manera pernicioso,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque fundada nuestra educación jurídica en el estudio de las *Pandectas* y de las *Institutas*, su tendencia se ha impuesto á nuestro espíritu en términos que no concebimos el derecho sino al estilo romano. Todos los códigos contemporáneos, que son simples calcos, se hacen notar por las mismas omisiones, en todos aparecen reproducidos los mismos errores, á todos se puede dirigir las mismas críticas. Es lo que han demostrado Menger, Cimbali, D'Auganno y otros autores que están empeñados en renovar el concepto del derecho.

Ejemplos comprobatorios se podrían citar hasta la saciedad.

Todos los códigos contemporáneos han reproducido, verbigracia, la célebre presunción del conocimiento del derecho; la ley se supone conocida por todos, y ninguno puede alegar su ignorancia para excusar su inobservancia. Por de contado, no voy yo á sostener que esta disposición deba abrogarse, pero sí sostengo que si la redacción de los códigos no se hubiese confiado exclusivamente á jurisconsultos burgueses, representantes de las clases doctas, acaso al establecer semejante presunción se habría adoptado algún temperamento para prevenir efectos que el legislador no ha tenido en vista. En Estados donde la simple recopilación de las leyes ocupa grandes estantes, no hay persona fuera del orden forense que las conozca siquiera sea superficialmente; y en estas condiciones, la presunción aludida es para el pobre, que no puede pagar consultas de abogado, la más inicua de las presunciones, un lazo tendido á su ignorancia por la inadvertencia del legislador.

En los más de los códigos vigentes se reproduce también la prohibición de indagar la paternidad ilegítima (1). ¿Con qué propósito? Con el propósito de precautelar la tranquilidad de las familias constituídas legalmente. ¿En beneficio de quién? En beneficio de las clases superiores, de donde salen los seductores que niegan sus hijos. ¿Y en mal de quién? En mal de las clases inferiores que suministran víctimas y pasto á la depravación aristocrática. Á nadie se le ocurrirá pensar que el legislador hubiese prohibido la indagación de la paternidad si al dictar la ley hubiese contemplado la suerte de los deshere-

(1) CIMBALI, *La Nueva fase del Derecho Civil*, § 81 á § 113.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dados con interés parecido al que tuvo en favor de los afortunados.

La parcialidad del legislador contemporáneo aparece de manifiesto aun en aquellos casos en que ronpiendo con las tradiciones romanistas, ha establecido un derecho nuevo. Es evidente, por ejemplo, que la libertad de contratar tiene en nuestros códigos un alcance mucho mayor que en los tiempos de Justiniano. La disolución de las corporaciones industriales, la abolición de la servidumbre y la abrogación del sistema de privilegios mercantiles, han hecho jurídicamente á cada uno, árbitro de su persona, de su trabajo y de sus obras. Pero esta nueva situación, que ha atizado la lucha por la vida, ha hecho á los desvalidos víctima de los fuertes y de los poderosos. El régimen de libertad, que es un régimen esencialmente negativo, que no es régimen de garantía, es el mejor de los estados jurídicos para los que contratan y obran en condiciones de relativa igualdad. Más, cuando no existe esta igualdad, la libertad es una irrisión para los débiles, porque «no hay desigualdad mayor que la de aplicar un mismo derecho á los que de hecho son desiguales» (1).

Es lo que pasa en el contrato de mutuo, en el de locación de servicios y generalmente en todos aquellos que por su naturaleza se celebran entre los ricos y los pobres. Jurídicamente el prestador y el prestamista, el patrón y el obrero contratan en condiciones iguales; cada uno puede decidir soberanamente lo

(1) MENGER, *Il Diritto Civile e il Proletariato*, § XI.—«El triunfo del individualismo (dice Cimbali) si ha sido un gran bien como reacción de la libertad individual contra la omnipotencia del Estado, y ha creado en el mundo moderno las maravillas del capital, también es rudo instrumento de lucha y de expresión entre las clases sociales... El imperio de la fuerza material, que era la principal causa de opresión en la sociedad antigua, ha substituído en los pueblos modernos la fuerza del capital, en cuyo nombre y con apariencias más corteses se inaugura una nueva forma de tiranía, agudamente calificada de tiranía de la clase media. Esta (es verdad) predica como dogma la más absoluta igualdad de derechos, cual única garantía de libertad individual; más en tanto, siendo grandes las desigualdades de hecho entre los hombres, nace por necesidad un estado de sujeción de los unos hacia los otros...»

CIMBALI, *La Nueva fase del Derecho Civil*, § 230.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que juzgue conveniente; el Estado ofrece á unos y otros la seguridad de que ninguno será arrastrado por la fuerza á contrariar su propia voluntad, y los economistas nos garantizan que las leyes naturales del orden económico, impiden los abusos, reduciendo los precios de las casas y de los servicios á términos equitativos.

Entretanto ¿qué pasa en la realidad? Lo que pasa es que cuando el mutuo se conviene entre un banco y un capitalista, ó cuando la locación de servicios se conviene entre un capitalista y un grande abogado ó un eximio pintor, los contratantes se sienten realmente libres para discutir, imponer, aceptar ó rechazar condiciones. Pero cuando un pobre pide dinero en préstamo á un monte de piedad, ó pide trabajo al empresario de una construcción, no hay igualdad entre los contratantes y la libertad de derecho no se traduce en libertad de hecho porque el uno obra apremiado por un hambre que no admite espera, y el otro se siente árbitro de una situación que no se desmejora sensiblemente por la tardanza (1). Para mí no hay duda alguna: si los pobres fuesen consultados en una reforma del derecho civil, sin vacilar renunciarían á una porción de esta libertad, en cambio de alguna protección de parte del Estado contra la avidez de los usureros y contra el despotismo de los empresarios.

En las otras ramas del Derecho privado se nota la misma tendencia unilateral. En todas ellas se han declarado derechos, garantizado libertades, creando instituciones que á la sombra de la igualdad jurídica, fomentan la desigualdad social, porque mejoran la condición de los ricos y empeoran la de los pobres. Examínese para muestra lo que se ha hecho en el derecho procesal y en el derecho penal de todos los pueblos cultos.

Nadie pone en duda que las grandes reformas hechas en las leyes que reglan el procedimiento judicial, están dirigidas á garantizar la administración imparcial de la justicia. Merced á ellas, son más leales las contiendas jurídicas, se hacen más raras las iniquidades y los errores de los jueces y el derecho se siente más fuerte. Pero estas reformas que han hecho más necesaria

(1) MENGER, *Il Diritto Civile e il Proletariato*, § XXXIX y § XL. D'AUGANNO, *Génesis y Evolución del Derecho Civil*, § 285.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la intervención de los abogados, de los procuradores, de los receptores, de los síndicos, de los peritos, de los fiscales, etc., etc., se han realizado exclusivamente en bien de aquellos que pueden pagar todos estos servicios desde antes de ganar los pleitos.

En cuanto á los pobres, son víctimas en todo caso porque, ó abandonan sus derechos dejando triunfante la usurpación, ó consumen en gastos judiciales mucho más de lo que reclaman. En Chile no hay causa de descontento que irrite y exaspere más á las clases inferiores contra el gobierno de las superiores. Aun cuando sea intrínsecamente mucho más imperfecta, mucho más ocasionada á errores y abusos, los pobres prefieren cien veces la justicia primitiva de San Luis, administrada á la sombra de una encina, sin aparato judicial, sin alegatos escritos y sin intervención de terceros.

Igualmente indudable, es que las reformas penales han limpiado en parte esta rama del derecho, de los restos de barbarie y la han acomodado mejor al estado actual de la cultura. Pero tampoco es dudoso que el sistema de fianzas de cárcel segura, que el pobre no puede rendir, y el de multas, que el pobre no puede pagar, sólo han mejorado la condición de los delincuentes ricos. Y es asimismo evidente que el legislador no procede con ecuanimidad cuando impone una misma pena al criminal pobre, ignorante, que se ha criado en la contemplación de ejemplos perversos, y al criminal rico, malvado, que delinque con toda malicia, á sabiendas de los males que ocasiona y rompiendo las tradiciones de honor en que ha sido educado.

Hojeando los códigos contemporáneos, sería fácil desarrollar mucho más estas observaciones y demostrar con otros ejemplos igualmente decisivos que en todo el derecho privado se adivina á la vez que un propósito laudable en el legislador, precautelar los intereses de la clase directiva, un desconocimiento y un olvido absolutos de las reales necesidades de los pobres. El derecho doméstico, el derecho hereditario, el derecho adjetivo y el derecho sustantivo se han instituído sobre la base de la igualdad, sin reconocer diferencias de condición entre los pobres y los ricos. Para nuestros empíricos legisladores no hay causas sociales que justifiquen las diferencias jurídicas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Lo mismo organizan la familia de nuestras clases sedentarias que las de nuestros peones nómades, y un mismo derecho hereditario rige para los ricos, agrupados en la comunidad del hogar, y para los obreros ambulantes, que no reconocen lazos de familia y llevan dispersos una vida de afectos puramente ocasionales.

En una palabra, el legislador burgués de nuestros tiempos ha procedido esencialmente como el legislador plebeyo de Roma; ha precautelado muy bien los intereses de su clase; aun se ha empeñado en impulsar el desenvolvimiento de la cultura general; pero no ha estudiado las necesidades de las clases desvalidas, no ha instituído garantías que amparen á los pobres contra los ricos; mira impasible que se aplique al orden social la ley materialista de la selección de las especies propia del orden biológico, y deja subsistente el derecho plebeyo, el derecho oligárquico ó de clase en perjuicio del derecho social, que es el derecho humano por excelencia.

Pasemos ahora al derecho público.

∴

Se ha definido el Estado diciéndose que es el órgano del derecho.

En mi sentir, esta definición es incompleta, por cuanto el Estado está llamado no sólo á garantizar las relaciones jurídicas sino también á fomentar activamente el desarrollo de la cultura. Su misión no se reduce al orden: abarca también el progreso; y además de las funciones jurídicas, ejerce funciones políticas.

Con todo, la definición aludida pone de manifiesto la existencia de relaciones estrechas entre la política y el derecho, y explica por qué la educación jurídica afecta más ó menos gravemente á la educación política. Hombres que se forman bajo el influjo de la tendencia plebeya del derecho romano, difícilmente desarrollan en el Gobierno una tendencia de índole más social y más generosa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Examinemos si no la obra de la administración, del Gobierno y de la política contemporánea.

En todos los pueblos cultos, los grandes administradores públicos están empeñados en garantizar la idoneidad y la responsabilidad de los funcionarios del Estado; y al efecto, exigen á los aspirantes, por un lado, la adquisición de una suma mínima de conocimientos, y por otro lado, la rendición de cauciones pecuniarias más ó menos cuantiosas. De cierto estas condiciones de admisibilidad propenden á mejorar los servicios del Estado. Pero á la vez dificultan á los pobres el acceso de los cargos públicos y convierten la administración en un monopolio de aquellos que poseen la instrucción y la responsabilidad requeridas, esto es, de los burgueses. La exclusión no pierde su carácter odioso porque se prueba su conveniencia.

Como consecuencia de este régimen, régimen que vincula las funciones públicas á la clase más culta, las familias de los pobres no tienen opción á este medio de subsistencia, y los sueldos tanto como las pensiones de jubilación, de retiro de montepío y de gracia ceden en provecho exclusivo de las familias acomodadas. La parcialidad burguesa con que se reparten los beneficios del Estado se manifiesta con caracteres de la más irritante iniquidad en la organización militar de la República: por una parte, se da allí pensión de montepío á las familias de los oficiales y se niega á las de los soldados, y por otra, se impone el servicio de la Guardia Nacional á los pobres y se le deja como voluntario para los ricos.

La misma tendencia se nota en muchos actos de la adminisción. Se trata, por ejemplo, de extender la zona agrícola del territorio? Pues bien, inspirado por la burguesía dominante, el Estado prefiere entregar sus tierras al dinero, que es el signo del trabajo, antes que al trabajo mismo, y en lugar de cederlas gratuitamente á todo el que quiera labrarlas por sí mismo, las enajena en pública subasta al mejor postor. En buen castellano, esto se llama entregar la propiedad rural á los que ya poseen la riqueza pecuniaria y quitar á los desheredados una esperanza de mejorar su condición y enajenar por un plato de lentejas un medio inapreciable de contener la expatriación de nacionales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el derecho político se nota más ó menos la misma tendencia. No se concede derecho de sufragio sino á los que ganan cierta renta (1).

El poder electoral es constituído por los mayores contribuyentes, y ningun ciudadano puede ser diputado ó senador si no posee medios propios de subsistencia. En 1889, para acentuar más el carácter oligárquico del Estado chileno, para dificultar hasta donde era posible el advenimiento de los pobres al Congreso, el legislador estableció desfachatadamente en la Constitución la gratuidad de las funciones legislativas.

Para lo sucesivo quedó inamoviblemente establecido que sólo los ricos pueden ser legisladores, ó á menos que los pobres se avengan á vivir de limosna ó á morir de hambre.

Después de organizar el Gobierno con elementos oligárquicos, la burguesía habría conseguido fácilmente hacerse perdonar el monopolio siguiendo una política menos exclusivista y más generosa. Nadie la exigía que sacrificara sus propios intereses al mejoramiento de la condición de los desvalidos.

Tampoco nadie le disputaba el Gobierno. Para perpetuarse en el poder sobre una base inconmovible de popularidad, le bastaba consagrar una hora de las 24, un día de los 365, á ver de aliviar la suerte de los pobres. Pero no lo ha hecho así.

Si exceptuamos la abolición de la servidumbre, el establecimiento de la beneficencia pública, el de la instrucción popular y el del sufragio universal, cuatro buenas cosas instituídas en bien de los desheredados, la extraordinaria actividad política del presente siglo se ha consagrado de una manera casi exclusiva á garantir los derechos, las libertades y los intereses de la burguesía.

En efecto, ¿cuál es la obra política de nuestros días? ¿cuáles son las conquistas que el espíritu liberal ha afianzado por medio de las instituciones? Son el establecimiento del régimen constitucional, régimen republicano, del régimen federal, del régimen electivo; son la abolición de los mayorazgos, de los tí-

(1) En Chile, desde 1874, se supone de derecho que tiene la renta el que sabe leer y escribir; pero en las más de las naciones europeas está excluída de las funciones electorales la masa de los pobres.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tulos nobiliarios y de las corporaciones industriales; son las instituciones del matrimonio civil, del régimen civil y del cementerio laico; son la separación de los poderes públicos y la de la Iglesia y el Estado; son las libertades de conciencia, de imprenta, de comercio, de enseñanza, etc., etc.; reformas todas que no aprovechan directamente más que á las clases gobernantes y que de ordinario se realizan ó con la indiferencia ó con la hostilidad de las clases proletarias. Si todos son católicos ¿para qué les sirve la libertad de cultos? Si ninguno sabe escribir ¿qué ganan con la libertad de imprenta? Si carecen de recursos para hacerse propietarios ¿qué perjuicio les trae la subsistencia de las propiedades inalienables? Y si bajo del nuevo régimen han de vivir tan esquilmados como bajo el antiguo ¿qué les importan los cambios de Gobierno y las reformas constitucionales?

Por de contado no digo yo que lo hecho por la burguesía sea malo. Lo que digo es que de entre las necesidades sociales que han reclamado la atención de los gobiernos, casi no se han satisfecho más que aquellas que interesaban al estado superior de cultura política y se han dejado en el mayor abandono aquellas cuya satisfacción interesaba más vivamente á los pobres.

***

Tal es la obra de las clases gobernantes.

La burguesía de nuestros días ha seguido la misma tendencia de la plebe romana.

Por no haberse preocupado más que de sus propias necesidades, los burgueses han constituído un Estado burgués, así como los plebeyos, por razón análoga, organizaron un Estado plebeyo.

Para justificar el hecho, la burguesía se ha puesto á fabricar artificialmente el derecho.

Desde el día en que acometió la grande empresa de la reorganización del Estado antiguo, inventó doctrinas que enseña en sus cátedras y que difunde por medio de sus diarios, dirigidas á justificar una política negativa y egoísta que dá á los burgueses todo lo que les conviene y niega á los proletarios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todo lo que necesitan. Aludo á las doctrinas del libre cambio y el individualismo.

En efecto ¿qué es lo que necesitan los grandes para explotar á los pequeños, los fuertes á los débeles, los empresarios á los obreros, los hacendados á los inquilinos, los ricos á los pobres? Sólo una cosa: libertad, y nada más que libertad, ó sea la garantía de que el Estado no intervendrá en la lucha por la existencia para alterar el resultado final en favor de los desvalidos. Eso es lo que el libre cambio dá á los burgueses.

Y ¿qué es lo que necesitan los desvalidos para no sucumbir en esta contienda desapiadada: donde el egoísmo prevalece contra la caridad, la inteligencia contra el corazón, la fuerza contra el derecho? Sólo protección, y nada más que protección, ó sea la garantía de que el Estado igualará las condiciones de los combatientes dando armas á los débiles para luchar con los fuertes. Esto es lo que el individualismo niega á los desvalidos.

Los efectos no se han hecho esperar: tanto en Europa como en América, conforme se ha venido difundiendo la instrucción, las clases inferiores se han sentido agitadas por necesidades y anhelos desconocidos; los pobres que han visto á los gobernantes dejar en el abandono la causa de los desheredados han empezado á constituírse en partido autónomo; y los partidos liberales han venido perdiendo de día en día el pueblo.

Habituado á gozar de la popularidad á pulmones llenos, el liberalismo se ha sentido á la vez decepcionado y desorientado. Ingenuamente se había imaginado que para captarse á firme la voluntad del pueblo, le bastaba darle libertades, derecho de sufragio é instrucción; y para él ha sido motivo de dolorosa sorpresa la repentina esquivez de los obreros.

Más ¿á cuáles necesidades del pueblo subviene el liberalismo clásico? ¿Acaso la doctrina liberal mejora su habitación, cambia sus hábitos higiénicos, salva á sus hijos de la viruela, de la difteria, de la anemia, del cólera? ¿Acaso asegura su subsistencia durante las enfermedades ó para los casos de invalidez? ¿Acaso enseña algún oficio al pobre que roba para vivir porque no sabe trabajar? ¿Acaso le dá algún derecho contra el empresario que le niega el trabajo para hacerle ceder á solicitaciones vergonzosas? ¿Acaso le dá justicia gratuita, compasiva y capaz de com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prender las causas de sus caídas? ¿Le presta amparo contra algún peligro? ¿Auxilio contra alguna amenaza? Nó: absolutamente nó. Todo lo que el liberalismo de nuestros dias ha hecho por los pobres se reduce substancialmente á la instrucción y al sufragio; esto es, á ilustrarle para que conozca mejor sus miserias y á armarle para que pueda exigir por sí mismo el remedio de sus males. Sorprenderse del aparecimiento del socialismo es sorprenderse de que la instrucción popular rinda su fruto más genuino, el de dar capacidad al pueblo para estudiar sus propias necesidades.

Es ya tiempo de reaccionar contra esta política egoísta que obliga á los pobres á organizarse en filas hostiles frente al resto de la sociedad. Sólo el abandono en que hemos dejado los intereses populares puede explicar la singular anomalía de que en el seno de nuestras sociedades igualitarias, se estén renovando las luchas de clases, fatales para el funcionamiento regular de la verdadera democracia. Es nuestro egoísmo, es nuestra indolencia, es nuestra política de mera expectación lo que irrita y exaspera á los que padecen hambre, y sed, y enfermedades, é injusticia (1).

Por su posición media entre las clases más egoístas y las más desvalidas, á mi juicio es el partido radical el llamado á salvar la sociedad chilena de las tremendas convulsiones que agitan á la sociedad europea. Proveer á las necesidades de los desvalidos es remover la causa del descontento, es acabar con el socialismo revolucionario, es hacer política científicamente conservadora.

No nos creamos de la grita de los libre-cambistas. La política no es el arte de establecer el libre cambio; es el arte de satisfacer necesidades sociales. Como doctrina económica, el libre

(1) «El espíritu de prepotencia que anima á las clases capitalistas (observa Cimbali) reaviva forzosamente el espíritu de resistencia en las clases laboriosas; á las leyes y á las asociaciones de las unas se contraponen las leyes y las asociaciones de las otras. Y la sociedad, bajo la acción de tanto egoísmo y de tanto encarnizamiento, se convierte en extenso campo de batalla... De aquí la necesidad de que la tendencia egoísta y desorganizadora tenga su contrapeso y una tendencia opuesta y organizadora en el Estado». —CIMBALI.—*La Nueva fase del Derecho Civil*, § 230.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cambio es una antigualla cuya moda ha pasado hace años; y como doctrina política, es un absurdo, es la negación del gobierno.

No no nos creamos tampoco de las protestas de los individualistas. El individualismo es la doctrina que dice a los gobernantes: "curaos de las clases directivas y no os preocupéis de los desvalidos; curaos del orden y no os preocupéis del progreso." En buenos términos, esto significa que el individualismo es la doctrina natural de los partidos conservadores, como lo prueba el hecho de que ellos se la hayan apropiado en todos los pueblos católicos. Ningún partido de progreso puede inspirarse en ella sin inhabilitarse para cumplir su misión.

Há diecinueve siglos un hombre cuya perfección moral no ha sido jamás superada y cuya impertérrita valentía ejemplarizará eternamente á los grandes luchadores de la humanidad, hizo suya la causa de los menesterosos, cerró con resolución á los ricos las puertas de los cielos, abrumó á los egoístas con ignominiosas invectivas é impuso á todos la caridad. Sus enseñanzas interpretaron tan bien las aspiraciones de los pueblos que su nombre no ha cesado de ser bendecido y glorificado hasta hoy mismo por los pobres y los desvalidos de la cristiandad entera.

En nnestros días, cambiadas las condiciones sociales, deben cambiar también los remedios. Ahora es vana ilusión halagarse con la esperanza de convertir la propiedad en comunidad, la caridad apenas sirve ya más que como paliativo, y un partido pierde su derecho á gobernar si declara la guerra á cualquiera clase social. Pero en los modestos límites de nuestra Patria, el partido radical (1) puede continuar la obra generosa del augusto fundador del cristianismo, puede enseñar con Augusto Comte que ser rico es desempeñar una verdadera función social, la de creador y administrador de la riqueza en beneficio común; y puede repetir diariamente á los egoistas la apóstrofe

(1) Y no sólo el partido radical, sino todo partido honrado, que comprenda su misión social, y esta es la verdad, porque, como también lo expresa el autor, «la causa de los pobres fué siempre la causa de los corazones más generosos.»—*Nota de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inmortal del tribuno romano: «Ceded una parte de vuestras riquezas si no queréis que un día os sean quitadas todas.»

Concluyo.

La causa de los pobres fué siempre la causa de los corazones más generosos.

VALENTÍN LETELIER,
Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile.

Santiago, 1.º de enero de 1896.

LA MUJER Y LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Á mi distinguida compañera de la Sociedad de Legislación comparada de París, Mlle. Sarmisa Bilcesco (Bucarest, Rumania).

En la República de Chile, en el Reino de Hawaï y en los Estados Unidos de América, es lícito á las mujeres el ejercicio de la abogacía. Matilde Throup y Leo, dice Lebrun, figuran en las listas del Colegio de Santiago, y Almeda Hitchcock, doctorada en la Universidad de Michigan, ejerce desde 1889 la profesión en Hilo. Hasta la fecha, el distrito de Colombia y veinte y cuatro Estados de la Unión, han autorizado á la mujer para acudir ante los Tribunales de Justicia en defensa de los derechos de sus clientes. Estos veinte y cuatro Estados son: California, Carolina del Norte, Connecticut, Illinois, Indiana, Jova, Arkansas, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missuri, Montana, Nebraska, Nevada, Nueva-Hampshire, Nueva-York, Ohío, Oregón, Pensilvania, Utah, Washington, Wiscousin y Wyoming. Una ley de 15 de Febrero de 1879, aprobada por el Congreso Federal de los Estados Unidos, declaró que la mujer que hubiere ejercido la abogacía adscrita al Tribunal Superior de un Estado, de un territorio ó del distrito de Colombia, durante tres años, con buena nota, por su capacidad ó carácter, podrá ser admitida ante el Tribunal Supremo de la Unión.

Los partidarios de la igualdad civil y política de la mujer, pretenden simplemente que el foro sea accesible á todos los que ofrezcan suficientes garantías de capacidad y de moralidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y si una mujer posee la vocación del derecho, si ha cursado los estudios jurídicos necesarios, y si ha obtenido en buena lid el diploma de Doctora, reivindican para ella el ejercicio de la profesión apoyándose en los principios de igualdad y en numerosos precedentes históricos, si no fuere suficiente el ejemplo que ofrecen los países indicados.

En Atenas, la célebre Aspasia, mujer de Pericles, defendió su causa ante la Asamblea del pueblo, siendo absuelta. La historia recuerda dos ilustres figuras del foro romano: Amesia Sentia y Hortensia, hija de Quinto Hortensio. Á partir de la época del Renacimiento, distinguiéronse en Italia numerosas mujeres por su afición y capacidad para los estudios jurídicos; en el siglo XII, Dotta, hija de Accurso, uno de los más famosos glosadores, desempeñó una cátedra de Derecho en Bolonia; en el siglo XIV, brillaron Bettina y Novella d'Andrea, hijas de Juan d'Andrea, notable tratadista de Derecho procesal, Juana Bianchetti y Magdalena Buonsignori; en el siglo XVIII, Bettina Calderini y Bettisia Gozzadini, desempeñaron en Bolonia cátedras de Derecho civil y de Derecho canónico, respectivamente; en la misma época, enseñaba Derecho en la citada Universidad, Novella de Bolonia, y en época más reciente hánse distinguido por su sabiduría, la romana María Pizzelli y las bolonesas María Delfini Dosi, María Pelegrini Amoretti y Magdalena Noe Canedi.

Recuérdase, además, en apoyo de esta pretensión, que en el siglo XVII, Corberón, Procurador general del Parlamento de Metz, manifestaba en un informe que, no existía á su juicio, inconveniente en que se otorgase poder á las mujeres para comparecer ante los Tribunales en representación ajena; que la Marquesa de Créqui fué autorizada para defenderse por sí misma, y que en 1807, Legracieuz de Lacoste vestía la toga del defensor en los estrados del Tribunal de Casación de Francia. Actualmente, y por lo que concierne á Europa, los gobiernos y los Tribunales han desconocido este pretendido derecho á las mujeres: en Rusia, por úkase de 7 de enero de 1876; en Italia, por sentencias del Tribunal de Turín de 14 de Noviembre de 1883 y 8 de mayo de 1884; en Suiza, por sentencias del Tribunal del segundo distrito de Zurich de 24 de noviembre de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1886, y del Tribunal Federal de 29 de enero de 1889; en Dinamarca, por sentencias del Tribunal de Bruselas de 12 de diciembre de 1888 y del de Casación de 11 de noviembre de 1889.

En los demás países, si bien el ejercicio de la profesión por parte de las mujeres no se encuentra terminantemente prohibido, es lo cierto que no existe disposición alguna que lo autorice.

GUSTAVO LA IGLESIA.

(De la *Revista de los Tribunales* de Madrid, noviembre de 1895).

APOLOGÍA Y CRÍTICA DEL CÓDIGO PENAL CHILENO

I

El Código Penal necesita una revisión urgente y radical,

Ésta es una verdad que se impone en vista del estudio que vamos á iniciar de dicho Código, comparándolo con el de otras naciones.

"*Tomado éste* (dice don Jorge Huneeus Gana en un artículo publicado en *La Libertad Electoral* del 24 de junio de 1892 y titulado "*Las Ciencias Jurídicas en Chile*"), *en su mayor parte del Código Belga* (inexacto 1) y *ajustado* después por la Comisión Revisora *al espíritu del Código Español* de 1850, (inexacto 2) el trabajo de Carvallo (don Manuel), fundado además en una meditación profundamente discreta é ilustrada y en una observación personal y práctica de las instituciones penales de Europa, ha mostrado *ser* en los hechos *uno de los mejores* Códigos posibles (inexacto 3).

"*El mecanismo* y *armonía* perfectos de todas las partes, *la precisión* y *claridad* admirables de las definiciones, *la correcta limpieza* de su redacción y muy principalmente *la doctrina* sana, sólida y altísima de todo el *fundamental libro primero*, hacen de esta obra *un trabajo* que *está á la altura* de los principales progresos de la ciencia y de todas las grandes libertades de la civilización..... ...."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Al lado de estas ventajas y de su general solidez acreditada por los buenos resultados prácticos, quedan como defectos de segundo orden achacables sólo á la forzosa imperfección de las obras humanas, *la falta de penalización severa* con que nuestro Código ha tratado *la ebriedad* y *el abuso* de *confianza*, delitos trascendentales, funestos y frecuentísimos que nuestra ley *estimula* limitándose á *considerarlos* como simples *circunstancias agravantes* ó *atenuantes*, según los casos, de cualquier delito, cuasi-delito ó falta.»

En los tres párrafos copiados, se demuestra que la flaqueza humana entra en las obras de los hombres de un modo ineludible y necesario. Es probable que lo mismo se demuestre en los párrafos que siguen.

El escritor ha pagado tributo á dicha verdad y es probable que nosotros también lo paguemos. Él se excedió en el elogio hasta llegar á afirmar errores; y sostuvo hechos, como los significados por las palabras en bastardilla, que patentizan que probablemente no ha comprendido el contenido del Código de que nos habla, ó que, por lo menos, no ha fijado su atención en los puntos indicados por él mismo. ¡Quién sabe si nosotros nos excedemos en la crítica hasta afirmar también inexactitudes...!

Es un error, y error profundo, afirmar que el Código Penal se ha limitado á considerar la embriaguez ó el abuso de confianza, como circunstancias agravantes y menos como atenuantes. Es un testimonio colosal y falso decir lo que expresan las palabras en bastardilla en el discurso del señor Huneeus Gana.

El abuso de confianza está penado, como *delito*, en el artículo 467 y siguientes del Código Penal, hasta con cinco años de presidio, y como *falta*, en el artículo 494 número 19.

La embriaguez, como motivo de lesiones, está castigada como simple delito en el artículo 330 y con presidio de 61 días á 540 días y multa de 100 á 300 pesos; y como falta, en el artículo 496, número 18 y con 1 á 20 días de prisión ó con 1 á 30 pesos de multa.

Estas penas no dejan de ser severas.

El Código nuestro es una copia literal, en casi la totalidad de sus artículos, del Código Español de 1850 y de una parte insig-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nificante del Belga. Copia servil á veces y en que ni siquiera se evitaron los errores que contenía el original.

En el libro 1.º, por ejemplo, hay 105 artículos. De éstos, son 89 tomados del Español y 8 del Belga. ¿En qué queda entonces lo que sostiene el señor Huneeus Gana respecto al origen belga del Código Chileno? En la nada, en 8 artículos.

II

Previo lo dicho, vamos á examinar, en sus puntos cardinales, el sistema desarrollado en el Libro I, II y III del Código Penal; y vamos á demostrar los errores que contiene y que impulsan á emprender cuanto antes su revisión, á fin de subsanarlos y de colocar dicho cuerpo de leyes dentro de la lógica y del adelanto científico y dentro de lo bueno y eminentemente cristiano y humanitario.

Veamos la estructura general del Código Penal Chileno y el esqueleto del cuerpo de sus sistemas.

Dicho Código se divide en tres libros: el I, tiene 5 títulos; el II, tiene 10 y el III, sólo 2, distribuídos en la siguiente forma, según su índice oficial:

"LIBRO I.—*Título I.*—De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan ó la agravan."

"*Título II.*—De las personas responsables de los delitos."

"*Título III.*—De las penas."

"*Título IV.*—De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo."

"*Título V.*—De la extinción de la responsabilidad penal."

"LIBRO II.—Crímenes ó simples delitos y sus penas."

"*Titulo I.*—Crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado."

"*Título II.*—.....contra la seguridad interior del Estado."

"*Título III.*—.....que afectan los derechos garantidos por la Constitución."

"*Título IV.*—.....contra la fé pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

»*Título V.*—.....cometidos por empleados públicos en el desempeño de su cargo.»

»*Título VI.*—.....contra el orden y seguridad pública cometidos por particulares.»

»*Título VII.*—.....contra el orden de las familias y contra la moralidad pública.»

»*Título VIII.*—.....contra las personas.»

»*Título IX.*—.....contra la propiedad.»

»*Título X.*—De los cuasi delitos.»

»LIBRO III—.....*Título I*—De las faltas.»

»*Título II.*—.....Disposiciones comunes á las faltas.»

III

Como puede observarse, la materia está tratada en escala descendente; de lo más complejo ó grave se pasa á lo más simple ó leve, sin que dejen de haber sus excepciones á esta regla.

Nos agrada ir de lo menos á lo más: pero no hacemos cuestión capital de este punto, porque tanto dá lo uno como lo otro en la penalidad; aunque sea más práctico tratar: 1.º lo más común y después lo más raro; 2.º lo más leve, en seguida lo más grave.

En nuestra terminolojía, usaremos sólo las voces *crimen*, *delito* y *falta*, para designar las tres categorías de actos punibles de nuestra legislación ó para enunciar toda infracción de la ley penal.

»Los *crímenes* serán los actos que tengan las penas más altas.»

»Los *delitos*, las penas intermedias.»

»Las *faltas*, las más bajas.»

Desterraremos la expresión »*simple delito*,» usando sólo »*delito*», ó »infracción penal», para denotar tal idea.

En el Libro II, la materia está tratada en desorden, como puede verse en el siguiente encadenamiento de ideas, comparado con la colocación que les dá el mismo Código.

Con los actos punibles, se atacan: 1.º las cosas corporales; 2.º las cosas incorporales ó derechos. Entre aquellas, figuran las cosas pertenecientes á la comunidad, al Estado ó al Municipio; y las pertenecientes á los particulares. Entre los derechos, figuran

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los del Estado ó de los Poderes Públicos, y los derechos de los particulares, estén ó nó estos últimos garantidos por la Constitución.

IV

Veamos cómo distribuye el Código Penal los actos punibles contra las cosas corporales de personas naturales ó jurídicas, y los actos con relación á las cosas incorporales de las mismas personas.

Dos caminos se nos presentan para esta excursión: 1.º Seguir el orden del Código y decir tal artículo pertenece á tal grupo de delitos hasta concluir con todos. 2.º Agrupar todos los de una misma especie sacándolos de las distintas partes. Distribuir y clasificar, ó agrupar clasificando, son los dos caminos. Hemos preferido el último, agrupar los delitos en secciones.

En el título IX, se comprenden *los delitos contra la propiedad* y se enumeran, dentro de ese título, *el robo, el hurto, la usurpación, la defraudación, la estafa, engaño, incendio, estrago* y *daño.*

Mediante el *robo, hurto* y *estafa,* la cosa mueble *se pierde* para su dueño y *pasa* á otro poder; por el *incendio, desaparece;* por el *estrago,* puede ó no *desaparecer,* ó empeorarse en todo caso; por el *daño* se *desmejora,* se destruye; y por la *usurpación,* un bien raíz ó un *derecho real pasa* á otro poder.

En el caso del *derecho real,* se trata siempre de un bien raíz ó mueble sobre el cual existe el *derecho.* Si sólo se tratase del derecho ó de la relación jurídica, no sería este lugar el propio de la materia; porque él trata de los ataques á las cosas y no á los derechos. Debió decirse, en el artículo 454 del Código Penal, en lugar de "*usurpar un derecho real*", esta expresión "*ocupar una cosa en que se ejerce un derecho real.*"

Así se comprendería el todo bajo una sola frase.

"*Ocupar una cosa inmueble*" no es equivalente á "*usurpar un derecho real*"; es sí una parte de esto último, ó está comprendido en lo último.

En una cosa inmueble se tiene dominio, y éste es un derecho real. No se olvide que los *derechos reales* se ejercen en cosas muebles y en raíces, y que dichos derechos son, según el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

artículo 577 del Código Civil, *el dominio, la herencia, el usufructo, uso ó habitación, servidumbre activa, prenda é hipoteca.*

La *defraudación* es una especie de *estafa*, cometida por comerciante. El *engaño* es también una especie de *estafa.*

Sólo los comerciantes cometen defraudación ó *malversación* de fondos ajenos y particulares.

En la *estafa*, se apropia lo que se tiene ajeno ó se apropia por medio lícito lo que no se tiene.

En el *engaño* se saca algo en lo que *se tenía* ajeno, ó algo de poder del engañado. En el primer caso, se *disminuye* el valor real de la cosa en que se efectuó la sustracción. En el segundo caso, *se saca* del engañado algo por medio de la suposición ficticia ó un procedimiento cualquiera.

Entre los *engaños*, ¿deberían figurar todos los delitos del título IV *contra la fe pública, falsificaciones, falso testimonio, perjurio y usurpación de funciones ó nombres*, por cuanto en ellos se pena el engaño mismo traducido en hechos, y no se toma en cuenta la cosa ó su valor?

Creemos que nó, y vamos á probarlo.

Esta clase de delitos va en una serie distinta de la serie de los delitos contra las cosas corporales; porque se castiga el hecho, que va contra el derecho, contra ley expresa, sin relacionarlo á cosa ni á persona determinadas, y sin tratarse del derecho personal que se adquiere con tales actos en general.

Ésta es la razón por la cual se les trata en título separado y distinto de las cosas corporales, y se les considera como delitos contra cosa incorporal.

En el título V se pena la *malversación de caudales públicos*, que no es otra cosa que una estafa, que comete el tenedor de dichos caudales. Éste es delito contra cosa; el caudal público es la *cosa.* Hay malversación de caudales públicos y malversación de caudales privados. La malversación debe ir entre los delitos contra cosa; y sólo en el primer caso, toma nombre especial, y nó en el segundo caso.

En el mismo título V figura el *fraude*, en el artículo 239 del Código Penal. Este delito es una especie de *engaño* y en él se gradúa el monto del daño ó perjuicio; el fraude es engaño. En realidad de verdad, á este ataque de lo ajeno debió darse el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nombre de *daño*, tomando el nombre del *efecto* del delito y nó el nombre del *medio* para cometer dicho delito: *el efecto* es el perjuicio, *el medio* es el engaño ó fraude. Tenemos entonces que el acto penado en el artículo 239 citado y designado con el nombre de *fraude*, debe colocarse entre *los delitos contra cosa* y en la sección de la *estafa*, y con el nombre especial de *estafa pública*, si se quiere.

En el párrafo de la "*Infidelidad en la custodia de documentos*", figura el delito del artículo 242, que no tiene nada de *infidelidad*, y sí, todo lo contrario á dicha acción, si se toma en cuenta el *efecto* del hecho. En dicho artículo, ó hay una *sustracción* de lo que se tenía por razón del cargo y entonces hay una *estafa*, ó un *hurto*, ó hay una *destrucción*, y en este caso hay un verdadero *daño* ó perjuicio.

El *daño* es el *efecto* del delito, la *causa* del delito es la *infidelidad*.

En uno y otro caso, habría que graduar la pena por el valor de la cosa ó documento.

Esta circunstancia nos indica que esta clase de delitos debe entrar en la categoría de los *delitos contra cosa*. La causa del delito ó la infidelidad no puede influir, aunque autorizaría para que se le considerara en la de los *delitos contra derecho*.

En el delito del artículo 239 y en el del 242 del título V, citados, el culpable es un empleado público con las diferencias de las acciones respectivas y de las personas contra quienes va el acto punible.

En el título VI, párrafo 5.º, artículo 274, hay un caso de delito *contra cosa;* en él, se trata de un perjuicio ó de un caso de estafa, cometido por un proveedor de ejército ó armada. Debe agregarse á la categoría de los delitos contra cosa, tanto este caso, como el del inciso 11, artículo 109.

El párrafo 7.º del título VI enumera cuatro hechos, en que entra el fraude.

En ellos no se aprecia el valor del efecto de la acción en que interviene el fraude, basta que exista, no importa que el daño causado importe un centavo ó un millón de pesos. Esto revela una injusticia y ello nace de estimar estos delitos en la categoría de delitos contra derecho, y nó como delito contra cosa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Colocándose estos delitos en la categoría que les pertenece, desaparece la injusticia en lo posible.

El *comunicar* un secreto fabril, artículo 284, *alterar* un precio comercial, artículo 285, *alterar* dicho precio en artículos de abastecimiento, artículo 286, ó *alzar* los postores, artículo 287, por medio del *fraude*, son actos que deben ir entre los *delitos contra cosa* y deben figurar entre las diversas maneras de estafar.

El párrafo 16 del título VI contiene también delitos calificados *contra derecho*, cuando en realidad son delitos *contra cosa*. Todos ellos entran en la categoría de los *daños* y no hay razón plausible para sacarlos de su terreno natural y llevarlos á uno artificial.

La particularidad en estos delitos consiste en que, independientemente del daño, se castigan las demás acciones contra las personas; pero no se aprecia el valor del daño, ni tratándose de la empresa ferrocarril ni de la empresa telégrafo.

Agregaremos todo este párrafo 16 al título de los delitos contra cosa, graduando el daño ó perjuicio que existe en cada caso.

Puede ser que, en nuestra rápida excursión, se nos haya quedado algún delito sin colocarlo en la categoría de los contra cosa; pero el lector disculpará, *pues vamos de prisa.*

V

Llegamos á considerar *los delitos contra cosa incorporal ó contra derechos* reales ó personales.

El primero de los derechos en un pueblo civilizado es el de la soberanía.

En general, los actos penados en el título I, que comprende los que van contra *la seguridad exterior y la soberanía* del Estado, los del título II contra la *seguridad interior*, y los del título III en sus párrafos 1, 2 y 4, son delitos *contra cosa incorporal.*

En el párrafo 3.º del título III, existen delitos *contra las personas*, porque ellas son el objetivo principal del acto punible. *Privar* á uno de su libertad, artículo 141, y *sustraer* un menor, artículo 142, tienen puntos de contacto con privar á uno de sus

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muebles, ó sustraer un bien, con la diferencia de que lo primero va *contra personas* y lo segundo *contra cosa.*

Violar el domicilio, artículo 114, y *violar* la correspondencia, artículo 146, son delitos *contra derechos.*

El caso de exigir contribución ó un servicio, del artículo 147, es delito *contra persona* determinada.

Del párrafo 4.º del título III hay que sacar el delito del artículo 148, que es contra persona; él es el mismo caso contemplado en el 141, ya analizado, con la diferencia de que el culpable, en el artículo 141, es particular, y, en el 148, es empleado público.

En el párrafo 4.º dicho, hay delitos *contra cosa corporal, contra cosa incorporal y contra persona;* unos y otros ya están tratados por lo que mira á las dos primeras clases.

En los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del título IV, figuran delitos contra cosa incorporal ó contra derecho y delitos contra cosa corporal.

No está demás que hagamos notar que *el fingirse autoridad* es una *usurpación*, y que es fingirse autoridad el caso del artículo 216, *por anticipación*, y el caso del 217, *por prolongación.*

En los tres casos, uno se dá por autoridad sin serlo realmente.

Estos delitos deben figurar entre los *contra derechos* y entre los referentes al interior de un Estado del título II, título que debía figurar como párrafo 2.º de un solo título que comprendiera todos los delitos contra derechos ó contra cosa incorporal.

En el artículo 178, se gradúa el monto del valor de los *títulos*, para calificarlos como delitos si exceden de 10 pesos, ó como faltas si no exceden de esta suma.

El artículo 321 contiene un delito *contra derecho*, semejante á la violación de domicilio. Él debe ir en la serie respectiva y debe quitarse del título VI del Código.

VI

Llegamos á la tercera série, á la de los *delitos contra las personas.* Esta rama del derecho penal está también diseminada en el Código, pero se halla casi en su totalidad en los títulos VII y VIII de dicho Código.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el título VIII se penan los siguientes delitos: *homicidio, infanticidio, lesión corporal, duelo, calumnia* é *injuria.*

En el VII están los siguientes: *aborto, abandono de niños ó desvalidos, suposición de estado civil, rapto, violación, estupro, incesto, corrupción de menores, actos deshonestos, ultrajes públicos* á las buenas costumbres, *adulterio y matrimonio ilegal.*

En el título III hallamos el caso del número 3.º, artículo 139, y el del 140, 141, 142, 143, 148, 150 y 158 número 4.º, que contemplan *delitos contra las personas*, y no contra cosa incorporal, como es la categoría en que figura el título III del Código.

En efecto, el caso del artículo 139, es una *injuria* á un ministro de culto, y el del 140 puede ser *injuria de hecho* ó *lesión*, según el resultado. Los actos en referencia están penados en los párrafos de las injurias y lesiones y deben agregarse á uno y á otro párrafo.

El caso del 141, en relación con el 148 y el 149, es un hecho personal; y se trata de *encerrar*, ó *detener*, ó *arrestar* á una persona; y se castiga según sea la duración del hecho penado. En el 2.º inciso del artículo 141, se comprende al que recibe al perjudicado; ni más ni menos que el número 1.º del artículo 149 comprende al que recibe al perjudicado.

El *sustraerse* á un menor es como *robarse* una persona, y este es el caso del artículo 142; es, pues, un delito *contra persona* y debe ir en el título respectivo.

El *aprehender ilegalmente* es más comprensivo que aprehender para presentar á la autoridad. Es un hecho que perjudica la persona, le quita su libertad.

Este es el caso del artículo 143. Así como este artículo castiga el caso de aprehender *fuera de los casos* permitidos por la ley, el 150, número 2.º, castiga el aprehender *fuera de los lugares* designados por la ley.

Va también *contra las personas* el *incomunicar*, ó el *atormentar*, ó *usar* cualquier *rigor innecesario;* aunque, en concepto del déspota, todos tendrán la cualidad de necesarios.

El *impedir* á una persona estar donde quiera, ir donde quiera, concurrir á una reunión, ser socio de una sociedad, ó usar del derecho de petición, son los hechos penados en el número

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.º del artículo 158, y todos van contra persona determinada necesaria y fatalmente.

Por consiguiente, todos los casos examinados son *delitos contra persona* y deben ir en la serie de su *clase respectiva.*

VII

En el título IV está el delito del artículo 162, *hacer moneda sin permiso.* Él va contra el *derecho* de acuñar que se reserva la Nación; y es, por tanto, delito *contra derecho.*

El *hacer* moneda falsa ó *cercenar* la legítima son delitos: lo primero está comprendido en los artículos 163 y 165, y lo segundo en los artículos 164 y 166. Los artículos 167 y siguientes hasta el 171 inclusive, comprenden casos de *cómplices* ó *encubridores* y casos de *tentativa* de los referidos delitos.

El hacer moneda *falsa*, sea ó nó de curso legal, va contra el derecho exclusivo del Estado. *El cercenar* va contra la cosa en forma indeterminada; pero *usar* lo falso ó lo cercenado es una *estafa*, pues media engaño. El primer caso es un delito *contra derecho*; y lo segundo es delito *contra cosa*, pues el uso de lo falso es estafa.

El falsificar un título comercial del país, artículos 172 y 174, y un extranjero, artículo 173, es un delito *contra derecho.*

Los artículos 175, 176 y 177 contemplan casos de cómplice, de encubridor y de tentativa de falsificar, delito reglado en los artículos 172, 173 y 174.

El 178 consigna un caso de delito *contra cosa;* porque ya no se trata del hecho de falsificar, sin circular ó sin ir más allá para hacer correr lo falsificado. En el artículo 178, se circula, se hace un mal apreciable, tangible, concreto, á determinada persona.

En el párrafo 3 del título IV se pena, con una misma pena el hecho de falsificar y el hecho de usar lo falsificado; lo que, ante la ciencia actual es inaceptable, porque es confundir un delito *contra cosa incorporal*, el falsificar en abstracto, con un delito *contra cosa corporal*, como lo es el usar lo falsificado. Esto último produce un mal contra determinada persona; y á dicha, persona se disminuye su haber en tanto cuanto es el uso he-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cho de lo falsificado. Lo primero produce un mal contra persona indeterminada.

La determinación es lo que distingue un delito de otro delito para calificarlo dentro de cierta categoría en caso de duda.

En el párrafo 7.º, título IV, se enumeran delitos *contra la persona.* En efecto *faltar á la verdad en favor* del reo es perjudicar á la víctima, y *faltar contra* el reo es perjudicar á éste.

El hecho va contra determinada persona sin mezcla alguna de cosa, en absoluto.

Por consiguiente, los casos de los artículos 206, 207 y 208, deben considerarse como delitos *contra persona.*

El *perjurio* es un mal á sí mismo y no es delito, como no lo es el suicidio, el herirse á sí mismo, el injuriarse á sí mismo. Por eso, no lo pena el Código en todo caso, sino sólo en asuntos no contenciosos. En asuntos contenciosos, no lo castiga en ningún caso.

La *acusación* ó *denuncia calumniosa* es un delito *personal* como la calumnia; es una calumnia en un escrito judicial.

El caso de los artículos 210 y 211, que consignanel perjurio y la acusación calumniosa, debe ir entre los delitos *contra persona.*

El caso del artículo 209, que comprende *el falso testimonio* en causa civil, es un *daño* que se infiere ó que se hace, el cual puede ó nó tener efecto. Si no tuviera efecto, se castigaría el hecho en abstracto y sería delito frustrado; si surtiera efecto, se acusaría un daño, equivalente á la pérdida sufrida por el litigante en contra de quien obró el falso testimonio. En cuyo caso, el delito sería *contra persona,* como en causa criminal.

En el título V tenemos el párrafo 12, que, en su artículo 255, consigna la vejación; en el 256, el retardo ó negación de servicio debido; en el 257, la negativa ó impedimento indebido; en los 258 y 259, la solicitación; todos delitos contra la persona. Ellos deben figurar en dicha categoría; por cuanto, en ellos, no interviene cosa alguna, sino persona determinada.

En el título VI tenemos también *las amenazas,* que figuran en el párrafo 11. Ellas van dirigidas á las personas, y pueden producir efecto, ó en la persona, ó en la cosa; pero la ley penal sólo las contempla en su relación contra la persona á quien van

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

encaminadas. Deben, pues, considerarse como delito *contra persona.*

El párrafo 12 comprende á los *vagos* y á los *mendigos.*

La vagancia y mendicidad son delitos personalísimos y van contra la sociedad, son delitos *contra derecho.* Determinadamente no se grava á ningún extraño; por eso no son delitos contra persona. Y de una vez por todas, diremos que, ya que la sociedad cuida que no se haga mal á otro, también debe velar porque el individuo no se haga mal á sí mismo. El hombre no debe dañarse á sí mismo; si hace algo mal en contra de sí, debe ser castigado. En este punto, el Código tiene una verdadera laguna. No castiga al que se hiere; al que, con su muerte intentada, pone en conflicto á su familia y sus intereses; al que se incendia sin mirar el perjuicio á tercero; al que se hace cualquier daño; ni al perjuro en cualquier ocasión. Deben, pues, castigarse estos hechos. La *ociosidad* que se presenta bajo la forma de *vagancia,* y la que se presenta bajo la forma de *mendicidad,* son los únicos males de esta especie, que, yendo contra el individuo mismo, castiga el Código Penal.

Vemos la razón para castigar al que se imposibilita para el trabajo por el ocio ó por la capa del mendigo, y no la vemos para castigar al que se imposibilita también para el trabajo por medio de una herida ó el corte de una pierna, ó al que quita á la industria sus riquezas, destruyéndolas en un incendio, por ejemplo.

En el párrafo 14 del título VI están los delitos acerca de *fabricación, expendio,* ó *mezcla,* ó *alteración de substancias* que puedan perjudicar á la salud ó que sean dañinos. En ellas no hay ningún hecho punible contra persona; todos corresponden á la categoría de los delitos *contra derecho* en cuanto al fabricar, porque va el hecho contra persona indeterminada; y á la de los delitos contra cosa en cuanto al expendio, porque van contra cosa y persona determinadas.

VIII

Por la rápida excursión hecha en el campo de los delitos, hemos podido ver que ellos pueden distribuirse en tres grandes secciones ó familias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La primera se forma con todos los delitos *contra persona determinada.*

La segunda con todos los contra *cosa corporal.*

La tercera con los *contra cosa incorporal* ó *contra derecho* ó contra mandato expreso.

Los delitos contra derecho son los que no pertenecen á ninguna de las dos secciones anteriores; son hechos sin relación á persona ó á cosa determinadas, son infracciones en abstracto de un mandato expreso.

Según nuestro sistema, el libro II estará dividido en tres secciones ó títulos en vez de los diez títulos actuales; la materia de cada título se subdividirá en capítulos; en cada uno se agruparán los hechos semejantes ó los delitos relacionados.

Los títulos quedarán en esta forma:

"*Título I.—Delitos contra las personas.*"

"*Título II.—Delitos contra las cosas.*"

"*Título III.—Delitos contra los derechos.*"

Los cuasi-delitos figuran como delitos en un párrafo del título I y no merecen otra colocación, ni otro nombre; al revés de lo que el Código dispone, que los enuncia en un título, el X, después de los delitos que él llama contra la propiedad.

Por lo que llevamos dicho, vemos la ninguna lógica que contiene la distribución de la materia del Código Penal. Al contrario, la mayor parte es en él confusión y desorden; al menos, ésta es la nota más alta y más sobresaliente que observamos en su estructura general.

Lo cual no quita que, en ciertos puntos, no exista tal defecto y se perciba orden y armonía.

Para concluir, diremos que el libro II del Código actual aún no contiene todos los delitos y crímenes; porque el título IV del Libro I, que habla de las penas que merecen los que quebrantan una sentencia ó delinquen de nuevo durante una condena, está fuera del Libro II. El referido título IV debió figurar en dicho Libro II; porque dicho título IV castiga un acto, le señala pena, según se desprende de su epígrafe.

Su colocación lógica estaría, según el epígrafe, al lado del párrafo 12, *evasión de detenidos*, del título VI del Libro II.

El Título IV del Libro I, en su artículo 90, no contiene ma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teria propia del referido libro; ni es materia general, aplicable á todo delito, á todo acto punible.

Dicho artículo, al contrario, contempla pena para casos dados, castiga delitos determinados, que es la materia exclusiva y neta del Libro II. Esto se deduce de la forma en que está redactado dicho artículo.

Queda demostrada nuestra tesis de que el Libro II no contiene armonía perfecta, mecanismo perfecto, ni es el mejor de los mundos que se haya ideado.

IX

La división del Código en tres libros no obedece á ningún principio de lógica ni de sana razón: no es ni siquiera conveniente. En la práctica se ha observado que es indiferente tratar en un libro de los crímenes y delitos, y en otro, de las faltas. Se ha palpado sí, que la división tripartita conduce á errores.

Nosotros admitimos dos partes en toda la materia penal, sin que ella sea necesario: una que comprenda lo que es común á todo acto criminoso; los principios, las reglas generales; otra que contenga el delito y la pena especial que se dé á cada acto ó clase de actos punibles, la aplicación de dichos principios á cada caso práctico, los casos particulares.

En un solo libro, irán dichos principios; y en otro solo libro, irá la aplicación de ellos, las penas de los crímenes, las penas de los delitos y las penas de las faltas.

Con tal manera de tratar la materia penal, se evitará que se noten defectos como éste en el Código Chileno. La injuria delito, es compensable, artículo 430; la injuria falta, no es compensable.

Lo dicho proviene de que la injuria delito, figura en el Libro II, de que la disposición del artículo 430 de dicho libro sólo es aplicable á los casos de delito por el encabezamiento del párrafo 8 de que forma parte el aludido artículo, y de que la injuria falta figura en el Libro III, al cual no se aplican las reglas del II. Véase el epígrafe del párrafo 8 y se conocerá la verdad de lo que decimos.

Con la existencia de tres libros, se ve tratada, en disposicio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes muy separadas y lejanas, materia muy relacionada: así se observa en el hurto falta, en la estafa falta, en el daño falta, injuria falta, lesión falta, etc. Con la existencia de tres libros, no puede haber armonía en el tratamiento de la materia, sus partes aparecen diseminadas en el cuerpo de la obra, en ve.. de estar agrupadas en un solo punto.

Queda entonces evidenciado que la lógica sólo admite dos libros y que la razón aprueba esto.

Más motivo habría para tratar en un libro los crímenes, en otro los delitos y en otro las faltas, que no como hoy existe en el Código.

Pero no se sigue dicho método; porque, fuera de no reportar provecho, traería sus dificultades y separaría más los elementos que deberían estar agrupados, unidos.

El Libro I debe *comprender* lo que es, en principio general, 1.º *el delito*, 2.º *el delincuente*, 3.º *la pena*, 4.º *la extinción de la responsabilidad penal;* y debe tener *cuatro títulos* con la parte subrayada por epígrafe.

El Libro II debe *contener* la lista de *los delitos* y *la pena* que merece cada caso particular ó cada delito en especial, sea *crimen, delito* ó *falta.*

En un título IV del Libro II, podrían ir las faltas, quedando entonces el Libro II con cuatro títulos, los tres ya dichos y el IV, las faltas; todo sin perjuicio de tratar al lado de cada delito, aquellas faltas que les sean análogas ó de naturaleza semejante ó de suprimir el título especial de las faltas é incorporarlo en los tres títulos de los delitos enunciados. Nosotros preferimos esto último y sólo daremos al Libro II tres títulos.

No es, pues, tan fundamental el Libro I, como se pregona, cuando se ve en él el título IV, que es, en parte, materia del Libro II y que acusa un verdadero descuido ó desconocimiento de la materia del Libro I y del Libro II.

X

Lo dicho es parte de una obra inédita que tenemos comenzada y que anhelamos dar á la prensa. Nos detienen la escasez de recursos para imprimirla y la falta de estímulo por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parte de los favorecidos de la fortuna en pro de esta clase de producciones.

La escaséz y la indiferencia hacen guerra cruda á toda producción del ingenio.

La REVISTA es la única tabla en que pueden flotar algunas obras del pensamiento.

Nuestro agradecimiento á ella y por ello.

Valparaíso, 7 de Diciembre de 1895.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

(1873-1878)

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

(Continuación)

15. No obstante, para su genio activo, persuadido de su propio valer y deseoso de prestar verdaderos servicios á su país, ¿cuán grande no había de ser la tentación de aprovechar tal ocasión de servirle, en una forma en la cual la más sabrosa de las recompensas podía ser una creciente popularidad? Y proposición tan seductora venia de parte de un hombre de estado octogenario y que se honraba con el más alto grado de estimación pública. ¿No era esto bastante para hacerse ilusiones acerca de sus ventajas? Es dudoso que la superioridad intelectual del Príncipe hubiese bastado por sí propia á preservarle de los serios peligros que le ofrecía aquel lazo inocentemente tendido por manos amigas. Pero á su superioridad intelectual se unía una abnegación sin límites en la parte moral. Por este camino fué por el que penetró en el fondo de la cuestión. En una carta al duque, describe la situación de la reina *(female sovereing)* en estas palabras:

"Tal situación exige que la existencia individual del marido
" se absorba completamente en la de su mujer; que no aspire á
" poder alguno por sí ni para sí mismo; que huya de toda os-
" tentación; que no asuma á los ojos del público, ninguna res-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" ponsabilidad separada, sino que haga de su posición una par-
" te de la de la reina, que llene todas las lagunas que como
" mujer pudiera aquélla dejar en el ejercicio de sus funciones
" reales, y más que nada que vele constante y activamente so-
" bre todos los ramos de los asuntos públicos, con el fin de es-
" tar en aptitud de aconsejarla y secundarla en todos los mo-
" mentos y en todos los múltiples y difíciles deberes que impo-
" nen los problemas internacionales, sociales, políticos y hasta
" puramente personales que tenga que resolver.

"Él es el jefe superior de la familia, el superintendente de su
" casa, el administrador de sus asuntos particulares, su único
" consejero *confidencial* en los negocios políticos, su exclusivo
" auxiliar en sus comunicaciones con los ministros del gobier-
" no, es el marido de la reina en fin, esto es, el tutor de sus
" reales hijos, el secretario particular del soberano y su minis-
" tro permanente."

16. En esta descripción, extensa y admirable, no encontramos más que un ligero error, una palabra digna de corrección. No es el epíteto de *confidencial*, pues, por más que esta expresión en las costumbres constitucionales corresponda á los consejeros sucesivos de la Corona, se encuentra aplicada evidentemente con una conveniencia perfecta al Príncipe en su sentido más concreto y más elevado, al puramente oficial. Á lo que nos referimos es á la palabra *ministro*. El marido de la reina nunca puede ser ministro, porque su conducta escapa á la acción y al juicio del Parlamento. Además, realmente esta palabra es sobrado débil para expresar la naturaleza de relación que existe entre el Príncipe y la reina. Esta idea no puede expresarse literalmente de otro modo que diciendo: el Príncipe y la reina son una *misma persona*.

17. Este gran ejemplo ofrece mucho más interés que cualquier mira personal, por grande que ésta sea. Sobre la reina, considerada como mujer, pesaban un cúmulo de cargas. El problema consistía en encontrar para ella un cúmulo de cuidados y de ayuda. Las relaciones que han existido entre el Príncipe y la reina, bajo este punto de vista, han tenido el valor de la experiencia en la política del mundo civilizado. El éxito ha sido completo; si hubiera fracasado, no la Inglaterra, sino el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mundo entero hubiera sentido las consecuencias; porque no debemos ocultárnoslo, el papel que desempeña el Monarca Consorte en el sistema de un vasto imperio como el nuestro, no es un asunto secundario, sino una cuestión de la más alta trascendencia.

18. La pesada carga de la Corona ha sufrido en los tiempos modernos una transformación, insensible y silenciosa, pero casi completa, y sobre todo, en nuestro país este progreso ha alcanzado un perfecto estado de madurez. La mayor parte de los observadores no parecen haberse dado cuenta de la naturaleza y trascendencia de este cambio. El nombre de la reina era todavía el símbolo, y la monarquía el origen de todos los poderes legales. Hasta que las fúnebres sombras de la viudez velaron la augusta cabeza de nuestra soberana, el pueblo, sin distinción de clases ni gerarquías, veía el poder real presente y sensible en medio de nosotros, más frecuentemente que en época alguna y rodeado de un esplendor que jamás alcanzaron los soberanos que la habían precedido. Muchos había que no se apercibían de la transformación operada en el carácter de las prerogativas reales; otros creían que estas prerogativas habían perdido su importancia y que no quedaba ya más que una sombra de lo que habían sido. Unos y otros se engañaban de tal modo, que es difícil deshacer su error por medio de una definición breve y concisa. Para dar una idea de ella en pocas palabras, tendremos que decir que este cambio, en su parte substancial, sobre todo, no ha sido siquiera una transformación, ha sido sólo una sustitución: la influencia ha ocupado el lugar del poder.

19. Y no es esto decir que el poder real haya desaparecido. Los poderes públicos vuelven á manos de la reina á cada cambio de gabinete, y esta reasunción del poder es de ordinario atraída por fuerzas ajenas completamente á la acción personal del soberano. El día en que Jorge IV en 1829, renovó, después de una prolongada lucha, los poderes de la administración entonces existente, y se sometió al *acta* que revelaba á los católicos de las incapacidades legales que pesaban sobre ellos; ese día, decimos, marcó el fin de la antigua forma de la soberanía inglesa, que había sobrevivido en parte á la revolución de 1688 y que se había visto robustecida en el reinado de Jorge III. La

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tentativa hecha por Jorge IV en 1834, para formar un gabinete completamente suyo, sin atender para nada á la voluntad del Parlamento, aseguró, momentáneamente, nada más, la participación pero nó el poder positivo del partido conservador en los negocios públicos. Este acto indiscreto de un Príncipe honrado y animado de las mejores intenciones, produjo una fuerte reacción en favor de los liberales, y robusteció el predominio que estaba á punto de perder. Este esfuerzo para acrecentar la acción de la voluntad real dió por resultado, no fortificar, sino por el contrario, debilitar el poder del trono (1). Tal fué la consecuencia de su ejercicio poco juicioso aunque bien honrado, del poder.

20. De otra manera se procedió cuando, no por la presión de la voluntad, sino por las dificultades parlamentarias surgidas al discutir la célebre cuestión llamada de la *Cámara de la reina (Bedchamber quéstion)* tuvo el ministro Melburne que presentar su primera dimisión. Se trataba de saber si las damas de la Corte, cuyo nombramiento había tenido un carácter político, deberían ó nó dejar sus puestos. La reina no había cumplido aún veinte años, pero que ya en su edad contraía amistades tan profundas como duraderas, se opuso á esta exigencia. No cabe duda que si en aquella época sir Roberto Peel, hubiese podido continuar su tarea, el ministerio que hubiera formado no hubiera carecido de condiciones de estabilidad. Pero el poder de la nación, ejercido hábilmente, fué bastante para prolongar la duración del gobierno liberal hasta el verano de 1841; es decir, durante un período de cerca de dos años y medio. Entonces el ejercicio del poder real no lastimó el sentimiento público. El juicio definitivo sobre la conducta de los partidos que sostuvieron aquella crisis, ha sido más favorable al ministerio que al trono. El mismo barón de Stockmar ha manifestado esta opinión. Pero la cuestión de que se trataba consistía en la reinvindicación de un derecho sostenido por una mujer de veinte años. La equidad aconsejaba acoger con benevolencia, aunque con ciertas restricciones esta pretención; pero quizá la desconfianza, ese sentimiento que es el defecto más inveterado en los hombres políticos por mucha que sea la elevación de sus

(1) Véase acerca de esta cuestión, sobrado compleja, lo que se dice en el núm. III, pág. 93.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ideas, se opuso á ello. El justo medio que ha acabado por prevalecer nos parece la más justa solución á este asunto.

La camarista principal del guarda-ropa, que no reside constantemente en la Corte y no figura más que en las grandes solemnidades, cambia con el ministerio. Las damas de honor que por la naturaleza de su funciones se hallan personalmente en constante y más íntimo contacto con la reina, son nombradas y mantenidas en sus empleos sin atender para nada á las opiniones políticas de sus maridos.

21. La relación que de este incidente dá Hansard (1), se apoya principalmente en dos cartas, una de la reina y otra de sir Roberto Peel que no están completamente de acuerdo en la exposición de los hechos. La reina en su carta, habla de la petición de sir Roberto Peel «de separar las damas de la cámara real» *(to remove the ladies of her Bedchamber)* y se opone á el; éste no habla en su respuesta más que de la separación de una parte de estas damas, y en la misma carta declina la honra de formar ministerio. De ella se desprende que esta resolución reconoce por causa una decisión de la reina que no es la que ella misma indica. Ésta no ha querido consentir en que alejasen de sí á todas sus damas de honor, y aquél renuncia á su misión porque no ha conseguido la separación de algunas de ellas. Lo difícil de comprender es la causa de no haber tratado de deshacer por su propio interés la mala inteligencia que parece haber dictado la carta de la reina. Hoy los documentos publicados manifiestan sencillamente que Su Majestad rehusó acceder á una pretensión inmotivada, y que sir Roberto renunció á formar el ministerio por sostener una demanda que, necesaria ó nó, no tenía por lo menos nada de injusta. Si en realidad la cuestión sólo tuvo origen en la oposición de Su Majestad á una pretensión de tan escasa importancia, tal vez la falta esté en las partes; en una por haber llevado la insistencia hasta el último término, en la otra por haber opuesto una resistencia tenaz. Si, por el contrario, la pretensión tuvo el carácter absoluto que indica la carta de la reina, es imposible dejar de considerar su resistencia como legítima.

(1) Vol. XLVII, pág. 984 y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

22. Nos hemos detenido en este incidente, no sólo porque ofrece el más reciente ejemplo de un acertado ejercicio del poder real, sino porque su resultado tiene al mismo tiempo un interés histórico. En los treinta y seis años que han transcurrido desde entonces, entre la reina y su gobierno que no había cambiado de jefe menos de doce veces, no ha ocurrido ni un tropiezo, ni el más ligero, que entorpezca el movimiento de la máquina gubernamental. Pero aunque hoy las admirables disposiciones de nuestra Constitución hayan puesto al trono al abrigo de toda responsabilidad personal, han dejado amplio campo al ejercicio de una influencia directa y personal en los actos del gobierno. El alcance de esta influencia debe variar considerablemente según su talento, su experiencia, su tacto, en ejercer una acción personal que no debe nunca llevarse al último extremo, y sobre todo, y por más que de su paciencia no pueda exigirse el detenido examen de todos los negocios, según la asiduidad de su presencia en el despacho gubernamental; porque en la mayor parte de las circunstancias en que deberá ejercerla, el tiempo será el elemento más esencial y necesario. Entre todos los cambios de personas, el soberano, comparado con sus ministros, tiene sobre ellos, por el hecho de ser soberano, las ventajas que dan la experiencia, las miras más elevadas, su puesto más alto y el estar desligado en absoluto de todo compromiso de partido. Además sus lazos de parentesco con las familias reinantes en el extranjero, le permiten en las circunstancias difíciles y en los asuntos delicados decir las cosas bajo una forma más franca y al mismo tiempo más eficaz de lo que las correspondencias diplomáticas y las relaciones oficiales permitirían. La obra de M. Martín nos dá á conocer el carácter preponderante del papel que la reina, ayudada del Príncipe-Consorte, desempeñó con tanta franqueza y decisión, como tacto y delicadeza en la cuestión de los matrimonios españoles. Ejemplos tan notables podrán ser raros; pero no cabe duda que la suma de influencia ejercida de una manera normal por la reina sobre los consejos y los actos de sus ministros, es tan considerable, que tendiendo á dar á la acción gubernamental más permanencia y solidez, no afecta en lo más mínimo á la responsabilidad individual de los consejeros de la Corona.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

23. Pero esta función tan importante del soberano que consiste en vigilar, seguir y observar la marcha de la política; es quizá menos importante que el uso que puede hacer de la inmensa influencia moral y social que corresponde personalmente al poseedor del trono. Es un poder que se ejerce en las relaciones ordinarias de la vida y en una escala muy extensa por medio del ceremonial y de las recepciones de la Corte.

Los que desde fuera contemplan la larga fila de carruajes que en ciertos días rodea las avenidas del palacio, no paran mientes acaso en que todo aquel aparato reviste las formas, la forma misma de una monarquía que es tal vez la más antigua y seguramente la más sólida y respetada de la Europa. En nuestro país, los actos, los gustos, el ejemplo del soberano, ejercen un verdadero poder. Un respeto profundo y un sincero afecto rodea la persona del que es la única fiel y permanente salvaguardia de las disposiciones fundamentales de nuestra Constitución. Siendo el símbolo de la ley, es, dejando á un lado la metafísica y los incidentes anormales de las revoluciones, la verdadera parte del poder. Los parlamentos y los ministerios pasan; pero él queda investido del deber real y siendo lo que la encina es á las cosechas, que se suceden en la llanura. Cuando las augustas funciones de la Corona se ven iluminadas por los resplandores de la inteligencia y de la virtud, se transforman en una dignidad muy por encima de cuanto puede expresar la palabra humana y que no pueden conferir los Parlamentos en un pueblo generoso en el cual la lealtad tradicional adquiere, como dice M. Burke, la fuerza de una pasión y el fervor de una adhesión puramente personal. Todos nos hallamos dispuestos á sufrir la influencia de aquellos que nos aman; mejor aún, la sufrimos ya.

24. Este poder, que el soberano recibe como una herencia, se ha desarrollado y engrandecido siempre en proporción al mejor desempeño de los deberes del trono, siendo por otra parte independiente de todo contacto entre el soberano y sus súbditos. Pero este contacto personal, en circunstancias favorables, tales como las que el Príncipe Alberto ha contribuído á crear, tiene una importancia considerable. No hablamos aquí de las visitas locales ni de las relaciones de momento con una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

clase determinada, como el ejército, ni tampoco de su participación en las diversiones públicas, tales como teatros, bailes ó conciertos, por más que nada de esto sea de descuidar, pues la presencia del soberano puede corregir los caprichos y extravíos del gusto, dando su sanción á los verdaderos esfuerzos de las artes musical y escénica; á lo que queremos referirnos más especialmente, es á lo que tiene en su sentido más estricto, el carácter de un contacto personal. Llegar al hogar del soberano á recibir su regia hospitalidad, ser admitido siquiera sea por un momento, á participar de sus placeres, son cosas de una verdadera importancia. La conversación, la participación del mismo espectáculo, el lugar mismo, son, aunque en grados diferentes, otras tantas fuerzas de una influencia, que por bien ó por mal, siempre tenderá á exagerar la sociedad inglesa, y todas esas cosas dejan huellas y huellas imperecederas.

25. Entre nosotros, la sociedad ha experimentado cambios insensibles pero profundos.

No se debe olvidar que hoy en Inglaterra la riqueza no es ya el privilegio de unos cuantos, y aún pudiera decirse que es una cosa sin valor (1) en el sentido de que está suficientemente repartida, y alcanza un radio demasiado extenso para que nadie halle satisfacción completa en el solo hecho de ser rico, el ardor de esa inestinguible ambición que aspira menos á la superioridad que á esa apariencia de ella que se conoce con el nombre de distinción social, existe aún. En este país, pues, lo único que puede marcar la más alta distinción social, es la proximidad al trono. La avidez con que se solicita el acceso en la Corte, con que trata de fijarse la atención y el favor real, la disposición á sufrir en todo la influencia del soberano, prueba esta verdad, no sólo con el número, sino con la calidad de las personas que á ella aspiran.

26. Además de estos elementos de un valor incontestable, es preciso recordar que la sociedad de este país está constituída gerárquicamente.

No es nuestra Corte como la de Luis Napoleón, donde se desplegaba aún mayor magnificencia, pero donde la influencia

(1) *A drug.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ejercida por el contacto personal con el emperador no llegaba más que hasta aquellos que se hallaban inmediatos á él, eran las más de las veces los miembros de una camarilla de agitadores políticos, pero nunca los jefes natos y tradicionales de la sociedad. De muy distinta índole es la Corte de la reina Victoria. Cada uno de los que son admitidos en el círculo mágico, son en mayor ó en menor grado una potencia; de allí han salido siempre los jefes de todas las profesiones, los *leaders* del Parlamento, los patriarcas de las letras, los príncipes del arte, y como es justo y natural, en una proporción mayor que las demás clases, la aristocracia del país, que lleva en sí misma el doble título de su situación hereditaria y de la alta distinción personal. Pero aún en estas categorías de hombres distinguidos, se observa una cuidadosa elección, y es evidente que sin hacer exclusiones que pudieran lastimar el amor propio de algunos, la Corte prefiere en cada clase á los más eminentes posponiendo los de mérito menos relevante. De este modo es como el ejemplo y la autoridad del trono se convierten de una manera *eficaz en beneficio público. Las profesiones* de la Corte estimulan á obrar bien á los que se hallan dentro de su esfera y contrarrestan las tendencias contrarias. Tal es su acción sobre una clase necesariamente limitada y la única á que pueden extenderse las relaciones personales.

27. Pero esta no es más que una pequeña parte de esa acción. Entre los planetas que gravitan al rededor del sol, hay algunos que á su vez sirven de centro á otros astros secundarios. La Corte no ejerce una influencia directa más que sobre la parte selecta del país; pero cada uno de los que forman este círculo representa por sí mismo un centro de influencia que con su ejemplo, con sus esfuerzos, con su actividad, y tal vez con todos estos medios combinados, transmite el impulso que ha recibido lo mismo que la bola de billar lo transmite á otra, ó como los círculos formados en la superficie de las aguas se engranan con otros círculos menores. Muchos de nuestros lectores pensarán que lo que acabamos de decir tiene el carácter de una paradoja, pero no dudaremos en asegurar que los que tal crean no han tenido ocasión de hacer nunca un detenido estudio sobre este punto. Entre las cosas que se comprenden menos y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuyo valor apenas se aprecia, es necesario colocar la influencia que ejerce el ejemplo y la fuerza que dá una acertada dirección. En nuestro sistema social, tan notable por la compenetración de las clases, la facultad de percibir estas influencias llega al más alto grado y se hace sentir desde la cúspide á los cimientos. No dudamos en manifestar nuestra profunda convicción de que la suerte de la reina Victoria ha sido un elemento sensible é importante en el conjunto de fuerzas que desde hace veinte ó treinta años, ha elevado con tan beneficiosos resultados el nivel social y moral de las clases más altas del país, por más que desde un período no lejano su movimiento ascendente no haya continuado. Por esto precisamente, la Corte de esta reina ocupará un lugar muy elevado en la historia, si la historia ha de ser un cuadro verdadero, y hasta podremos añadir que su exterior imponente, su acción regularizada y múltiple y el cuidado exquisito con que todo se halla ordenado en ella, la han de hacer asemejarse á una perfecta obra de arte. El Príncipe era naturalmente la inteligencia organizadora que lo dirigía todo, pesando sobre él una inmensa carga política y la responsabilidad moral que lleva consigo; la reina encontraba en él un precioso apoyo y para ella en una importante esfera de acción, todo parecía marchar por sí solo sin necesitar el menor esfuerzo. Lo que se espera de un soberano en una sociedad como la nuestra es el duplo ó el cuádruplo de lo que puede producir el esfuerzo de una sola inteligencia y de una sola voluntad. Gracias á la estrecha unión que ha existido entre el Príncipe y la reina; gracias á la energía, al método y al talento del primero, estos elementos se han duplicado sin que su fuerza de impulsión y acción, merced á una perfecta armonía, perdiesen nada de su unidad.

28. En estas páginas hemos tratado de dar á conocer los puntos menos estudiados de la vida del Príncipe, mejor que insistir en las formas más conocidas de su bien empleada actividad. Alejado por instinto de la ideología, se sentía atraído por una irresistible inclinación hacia el progreso social, bajo todas las manifestaciones, y particularmente hacia aquellos proyectos de reformas que tenían por objeto buscar remedios eficaces contra las miserias sociales, tanto como hacia las que ten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dian á elevar el nivel de la instrucción pública, y embellecer la vida con los encantos del estudio y aplicación de las bellas artes. Cuando se consideran en conjunto todos los objetos que han ocupado su atención y solicitud constantes, abarca la mirada un conjunto tan dilatado que el ánimo se conmueve ante la inmensa cantidad de trabajo intelectual que ha debido ocupar las horas de una vida que el observador superficial cree empleada en el descanso y los placeres, afligiendo al propio tiempo el espectáculo de la pequeñez de nuestras fuerzas vitales que le hicieron sucumbir en la plenitud de su existencia.

29. En realidad, la forma con que el príncipe Alberto se ha sacrificado aparece como el primero y tal vez como el único ejemplo de abnegación con que en nuestros tiempos se ha mostrado en toda su nobleza el carácter real. Los cambios que ha sufrido en esta época la condición de los soberanos y de sus familias, están bajo muchos puntos de vista, sujetos á peligros y tentaciones morales que revisten formas particulares de difícil percepción. Antiguamente el rey en medio de su esplendor y de sus goces, sentía el peso y las responsabilidades del poder.

La cabeza que sustenta una corona no se entrega tranquilamente al reposo (1), decía Homero y era una gran verdad en la época de la guerra de Troya, cuando Júpiter velaba mientras los otros dioses y héroes dormían. Así es como el poder, el lujo y lo que es aún más peligroso, la lisonja, encontraban una compensación y un freno. En la monarquía inglesa, todo ha cambiado en las condiciones de existencia del trono, y el equilibrio moral en las diversas partes que constituyen esta institución ha sufrido una trascendente reforma. La reunión de todos los esplendores, de todos los placeres, de todas las formas de homenajes; la abdicación de toda opinión ante la opinión del soberano y la absoluta obediencia, pueden tener algo de real, pero tienen mucho de ficticio. Muy peligroso es verse servido por todos, pero lo es más aún no encontrar contradicción en nadie. Si se considera el inmenso desarrollo del bienestar material y del lujo, el resultado general es que, en la esfera de la vida pri-

(1) Iliada, II. Comp. X, 1-4.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vada la voluntad real ejerce hoy sobre nosotros, mucho más tal vez que en las generaciones pasadas, el privilegio de una casi ilimitada omnipotencia. Al propio tiempo, la carga principal, los cuidados y la responsabilidad de los actos de la Administración y del estado del país, han pasado á otras cabezas y es raro que la más ligera crítica se deje oir. En estas condiciones, es un hecho incontestable, que los deberes de una Corte reunen en su conjunto una tarea tan seria como pesada y que para llenarlos bien es necesario contar con tanta abnegación como mérito. Sin embargo, aún hay otros deberes que escapan á las miradas públicas y que no requieren menos actividad y celo que los asuntos del país: de éstos son los laboriosos cuidados que sirven de contrapeso al brillo y á los placeres de la monarquía y la aseguran su verdadera nobleza, preservándola de las invasiones del egoísmo y levantando á mayor altura la influencia del trono de Inglaterra. Probablemente en ningunas circunstancias, por favorables que estas sean, será dado alcanzar una elevación superior á la que se debe á los esfuerzos del Príncipe y de la reina, que uniendo la energía determinada del hombre al tacto y la sinceridad de la mujer, se han aproximado tanto como es posible al ideal, en el ejercicio de la soberanía inglesa.

30. Proseguiremos refiriéndonos á asuntos no exclusivos y personales del Príncipe. Alemán de nacimiento, jamás perdió el sello de su origen, porque el hombre que sabe serlo, no pierde nunca completamente el carácter distintivo de su país. Algo de extranjero que se notaba en su exterior y en sus modales, unido al marcado aunque loable empeño que mostraba en aprovechar para instrucción propia los conocimientos que recogía en la conversación de los demás, podía hacerle perder en sus relaciones sociales no poca parte del atractivo que poseía en el seno de la familia. Su popularidad se retrasó por esto entre las clases elevadas, que son siempre las más hostiles á todo lo nuevo y las más dadas á la crítica.

31. La precocidad del Príncipe, no fué menos notable que la solidez de su talento: bien pronto pudo apreciarse su facilidad en apoderarse del verdadero sentido de todas las cosas. Es cier-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to que bajo este punto de vista las personas reales, tienen en razón á los cuidados de su educación, á la adhesión de los que les rodean y al continuo contacto con los ingenios más exclarecidos, más rápidos medios para manifestar sus condiciones, que las clases menos elevadas. Pero lo que hubo de notable en la precocidad del Príncipe, fué que nunca tuvo nada de pretenciosa, de superficial ni de pasajera. Aunque era muy joven todavía cuando vino á vivir entre nosotros, jamás afectó conocimientos que no poseía y lejos de hacer gala de un saber indigesto, no perdió la menor ocasión de instruirse lo mismo en sus horas de descanso que en las de trabajo. Parecía querer abarcar no sólo todos los ramos del saber humano, sino hasta aquellos conocimientos que desdeña la ciencia, pero que son indispensables para la vida social.

32. Este desarrollo tan múltiple y tan precoz y al que si favoreció no poco su elevada gerarquía, había ya encontrado una feliz disposición de su naturaleza, tuvo en medio de ventajas reales y brillantes, más de un inconveniente. No es, con efecto, favorable para quien se encuentra dotado de una enérgica concentración, un medio social que ya tiene muy poco que conquistar. Es imposible decir lo que hubiese sido el Príncipe á haber alcanzado una vida más accidentada: sin embargo, sus discursos, que forman después de todo el monumento más importante que nos ha legado, revelan por sus juiciosos pasos lo que hubiera sido capaz de conseguir. Las circunstancias de su vida pueden haber contrariado su naturaleza; pero seguramente sus discursos manifiestan de una manera clara y evidente que poseía en alto grado estas tres facultades combinadas: la elegancia de expresión, la atención concentrada de una profunda inteligencia, y todo el desarrollo de un pensamiento tan recto como elevado.

33. Á la edad de treinta años, en 1850, pronunció un discurso en que se hace una de las mejores descripciones de las dotes y carácter de sir Roberto Peel. Esta descripción es, tobre todo, profundamente simpática. El sello de verdadera intimidad que existe en ella, falta en todos los estudios que se han hecho sobre este punto. En realidad el carácter de Peel, por sus cuali-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dades intelectuales, y mucho más aún por las morales, ofrecía no pocos puntos de contacto con el del Príncipe (1). Su breve alocución á la Sociedad de *Hijos del Clero* en 1854, presenta un acabado modelo de síntesis y concisión (2). El discurso en Birmingham á propósito del Instituto de Midland, 1855, (3) y el pronunciado en Aberdeen ante la Asociación Británica, son excelentes; pero á nuestro juicio nunca el Príncipe demostró mejores dotes de expresiva concisión, de sincero atrevimiento y delicadeza de tonos que en el discurso pronunciado en la Academia Real en 1850, cuando apenas contaba treinta años. Después de haber hablado de sir Carlos Eastlake, aborda en estos términos el asunto que se proponía tratar:

"Señores, dice, la producción de toda obra de arte y especialmente las literarias, exigen en su concepción y en su desarrollo no sólo el ejercicio de la inteligencia, de la habilidad y de la paciencia, sino más que nada, un gran calor de sentimiento y una completa libertad de imaginación. Son delicadas plantas que no pueden vivir más que en una atmósfera gradual para mantener este calor, y esta atmósfera debe ser benéfica tanto para la personalidad del artista como para su obra. Una palabra de la crítica que venga á herir el amor propio, pasa como un viento helado sobre estos delicados retoños y marchitándolos, suspende todo el desarrollo de un jugo que tal vez hubiera producido abundantes frutos y fragantes flores. Sin embargo, la crítica es indispensable al progreso del arte, y debe ejercerse con tanta mayor inflexibilidad *cuanto que el elogio de una obra inferior es un insulto al verdadero genio.*

"Bajo este punto de vista nuestra época no es juez inapelable, si la comparamos con aquella en que en el retiro del claustro se pintaban vírgenes y se cantaban asuntos místicos. Hoy, entre otras desventajas, tenemos la ardiente competencia de una multitud de artistas de diversos grados de talento, y el juicio de un público desprovisto en su mayor parte de sentimiento artístico y guiado por escritores de profesión, que generalmente tratan sólo de dar una alta idea de sus conocimientos en mate-

(1) *Discursos*, p. 121-4.
(2) *Discursos*, p. 146-8.
(3) *Discursos*, p. 162.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ria de arte, maltratando sin piedad obras que han costado á sus autores los mayores esfuerzos de talento y de inspiración.

"Las obras de arte, por lo mismo que se exponen y se ofrecen á la venta, se convierten en artículos de comercio, y en este sentido sufren no pocas veces las ilógicas exigencias de la moda, cuya influencia tiránica avasalla al público (1)."

El Príncipe encuentra en estos males la razón de ser de la Academia, que ha hecho mucho para merecer la confianza pública, pero al mismo tiempo no titubea en señalarla los peligros que la amenazan.

34. Pasemos á un asunto de orden más elevado. Cuando un hombre despierta un interés tan grande y tan general como aquel de quien hace poco nos ha separado la muerte, no se pueden menos de sentir vehementes deseos de averiguar cuáles eran sus creencias religiosas en un siglo de tanta agitación y de tantas oscilaciones. Sobre este punto, se ha guardado una reserva que seremos los últimos en condenar, siquiera sea porque en un siglo de profundas divisiones y en que se encuentra tanto distinguido escepticismo como fanatismo estrecho, es loable que los sinceros admiradores de las virtudes del Príncipe traten de ponerle á cubierto de los acerados dardos de la crítica. Sin embargo, para el público, esta cuestión se ha convertido en un asunto histórico. La nación ha conocido durante la vida del Príncipe todo lo que tenía derecho á conocer. Sabe que fué un hombre religioso. Desde su primera juventud (2), esto es, en la época de su confirmación, á la cual dió la Alemania un carácter particular, declaró con energía que estaba firmemente resuelto á profesar la fé cristiana, llenando con arreglo á su criterio los deberes públicos. Se conocía su pura y severa moral, su actividad incesante en el cumplimiento del deber y el carácter ejemplar de su vida privada. La confianza del país con que ya contaba por otros títulos, se acrecentaba por sus manifestaciones de protestantismo severo y aún avanzado (3). El Príncipe era partidario de la igualdad de los derechos civiles independientes de toda confesión religiosa; pero con sus ten-

(1) *Discursos*, p. 123.
(2) *Martin*, p. 10.
(3) *Discursos*, p. 10.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dencias propias y el ardor particular de su carácter, cierto grado de estrechez teológica, más bien hereditaria que personal, venía á imprimir á sus opiniones sobre el sistema religioso de la Iglesia romana, cortos puntos de vista no muy en armonía con las más recientes é innovadoras ideas.

35. Las noticias de aquellos que en más alto grado gozaban de su intimidad, han añadido muy poco á la idea que el público se había formado de sus tendencias. Nada de lo que se ha logrado saber autoriza á afirmar que su espíritu se hallase profundamente penetrado del valor ó de los detalles de una teología dogmática. Su refinada cultura no podía menos de rechazar las groseras vulgaridades que con frecuencia rebajan el púlpito, para aparecer bajo la forma de una religión popular; y tal vez con razón se cree que la Iglesia anglicana debe á la influencia y á los consejos del Príncipe, la elección del distinguido prelado que ocupa la silla episcopal del Worcester, y cuyo nombre hubiera sido, sin duda alguna, substituido por el de un eclesiástico de carácter más popular, pero dotado de menos instrucción, de menos capacidad y de menos espíritu de gobierno. Cuantos se acercaban al Príncipe adquirían la firme persuasión de que su vida era un constante y perpétuo esfuerzo para cumplir la gran ley del deber, no sólo para con Dios, sino tratando de llenar todos los cargos que su elevada posición le imponían con respecto á los hombres. Para él toda ocasión era propicia para hacerse útil, lo mismo en los más importantes actos de la vida, que en las horas de recreo y de solaz. Lo mismo que el reloj obedece en su marcha al movimiento de su máquina, lo mismo parecía obedecer el Príncipe á una voz interior que le ordenaba aprender, obrar y sufrir. Este espectáculo grande é instructivo en todos los rangos y en todas las esferas, lo es tanto más cuanto mayor es la elevación del que dá el ejemplo. La cultura tiene por lo menos la ventaja de poder ser vista desde más lejos.

36. Tal vez á algunos espíritus sobradamente religiosos se les ocurra decir que es lástima que un hombre que ha estado tan cerca del reino de Dios no haya entrado en él: quizá otros no vean en la descripción que acabamos de hacer más que el efecto de un alma recta por naturaleza, sin virtudes bastantes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para elevarse por cima del nivel común, y hasta es muy probable que no falte quien, y este será el que esté más conforme con nosotros, que se pregunte cómo un hombre que se sometía tan fervorosamente y con tanta fidelidad á la voluntad divina, no apreciaba en su justo valor las revelaciones concretas de la verdad bajo la forma de doctrinas y de instituciones que los cristianos en general, conformándose á la experiencia de diez y ocho siglos, han aceptado como el origen y principio más eficaz de la regeneración humana y social. Sin embargo, esta es una cuestión tan trascendental y profunda que no puede resolverse con una simple ojeada.

37. Tratamos de bosquejar un tipo de sentimientos religiosos y de convicciones diferentes á los del Príncipe. Tomemos un alma profundamente convencida del horror del pecado; un alma completamente entregada á la contemplación del carácter de Cristo y nostálgica de la inconmensurable distancia que la separa de la gloriosa imagen del divino Maestro; un alma á que entristezca no sólo el espectáculo de una corrupción positiva, sino hasta el doloroso sentimiento de la imperfección general y de la falta de dignidad de los hombres; que lamente que las mejores fuerzas de la vida se disipen inútilmente, que los mejores propósitos se pierdan por una ejecución defectuosa y que haya (según la conmovedora expresión del obispo Bevesidge) lágrimas que hay que borrar con otras lágrimas y arrepentimientos por los cuales hay que hacer penitencia. Un alma como esa se encontraría empeñada en una doble lucha contra el mal exterior y con el mal interior, y acabaría por encontrar más temible el segundo que el primero. Privar á un alma semejante de lo que se llama la doctrina de la gracia y de las luces que han encendido San Pablo, San Agustín y San Bernardo, es robarle la sangre que la hace vivir y arrojarla inerme á los inexorables pies del enemigo. Para tal naturaleza, la religión no sólo es la guía de la vida, sino una imperiosa, la más grande de las necesidades, aquella por la que todos los fueros del espíritu y todas las emociones del corazón están puestos en movimiento. Las penas, los esfuerzos y las luchas de la vida exterior, no son nada comparadas á aquellas que nos conducen á Dios.

38. Pero así como en la mansión del Padre Celestial existen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

varias habitaciones, hay también grandes variedades en los caracteres de los hombres á que las ha destinado. Aunque sea una verdad que todos los hombres llevan la mancha del pecado, no puede serlo nunca el decir que todos son igualmente pecadores. Hay entre ellos, por más que sean raras y nobles excepciones, algunos cuya atmósfera de pureza no ha sido alterada, para quienes las fuerzas de la tentación son relativamente débiles y para los que el sentimiento del deber es mucho más vivo y vigoroso. Una naturaleza que pone su absoluta confianza en Dios y que le ama como á un padre, no se excita contrariada en la vida por la perversión común, ni tiene tan vivo el sentimiento del pecado que nos separa de Dios, que la haga sentir esa grande impaciencia de su Salvador, de su sacrificio, de los socorros y asistencias del Espíritu Santo, que suele ser el sustento y el fin moral de la vida. De tales personas, siempre atentas al cumplimiento de los deberes humanos, no puede decirse que sean necesariamente indiferentes en materia de religión; pueden por el contrario ser hasta profundamente religiosas. Pueden como el Príncipe, condenar la tibieza y recomendar el fervor: pueden "dar su corazón á Aquel que purifica, su voluntad á la voluntad que gobierna el Universo", y no obstante, pueden no apreciar más que débil y parcialmente ciertos puntos de la doctrina cristiana y aún, como Carlos Lamb, el autor de aquellas fuertes parábolas, quedarse fuera de las enseñanzas que son el centro del cristianismo. Hasta puede suceder que la pureza relativa de la naturaleza de un hombre, el sello menos marcado en él del pecado original, la calma y el contento con que parece vivir en la luz de la presencia divina, puede suceder, decimos, que todo esto disminuya el valor atribuído por él á los puntos más vivificantes, más íntimos y más profundamente espirituales del cristianismo. Todo esto puede así mismo impedirle apreciar el lado más severo del Evangelio; puede prestar generosamente á los demás, disposiciones que corresponden á las suyas y no apercibirse completamente de que esa ley que no está hecha para sólo los justos, sino más especialmente para los impíos y los profanos, arranque del falso camino á los indiferentes y á los depravados como se arranca de la hoguera los tizones encendidos. En una palabra, puede, á su pesar, imponer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á los demás lo que es efecto de su constitución intelectual y moral.

39. No es que admitamos que el alejamiento de esas criaturas excepcionales, ó que su débil y parcial adhesión á las antiguas creencias de la iglesia cristiana perjudiquen en nada la legítima autoridad de ellas; pero no sabríamos si considerar como una debilidad moral la insuficiencia de sus concepciones doctrinales, empeñadas en negar la verdad y en desautorizar la fuerza y el privilegio de un culto que pueden y deben rendir, y que miden positivamente por su humildad y su amor á su Padre y á su Dios. El dogma cristiano es el medio regular de producir y sostener la vida religiosa, pero siendo tantos los caminos que el Todopoderoso indica á sus siervos ¿con qué derecho podremos asegurar que no existe otra vía que la que produce el dogma cristiano en toda su integridad?

40. Si el espacio nos lo permitiera, podríamos citar un sinnúmero de casos en que la percepción del Evangelio parece revestir según la condición de los individuos, un carácter extraño y anormal. Existe una forma altamente popular en la enseñanza cristiana que se acomoda más ó menos á los límites en que se encierran las diferentes comuniones, y cuyo carácter distintivo estriba en reducir su método de exposición á una fórmula de una extremada sencillez, y que conserva y muestra al propio tiempo con cierta rudeza la doctrina de la caída, la redención por sustitución, la intensidad del pecado y la condenación final de los pecadores. Cierta unión con el Cristo, difícil de definir psicológicamente, se considera como el único medio de entrar en la vida espiritual, asegurando una salvación inmediata y completa, é imponiendo no sólo la obligación, sino prestando un móvil infalible para caminar por las vías de la obediencia cristiana y para tender á la perfección moral. La pureza del espíritu y el natural equilibrio de las facultades nos darían en el caso precedente, la solución del problema, mientras el sistema doctrinal de que nos ocupamos en este momento se aplica con más particularidad á aquellas conciencias afectadas por el sentimiento de una grave transgresión ó de un largo olvido de sus deberes, y que se asemeja á los niños por la sencillez de los elementos de su naturaleza y por la falta de costumbre que tie-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nen sus almas de lo que es profundo, delicado y complejo. Una relación sumaria, ó mejor dicho, un saldo de cuenta religiosa entre Dios y el alma, es lo que responde mejor á su manera de ser. Estos dos modos tan distintos de comprender la religión, por más que ofrezcan un contraste tan completo, parecen tener ciertos puntos de contacto. Uno y otro pueden ser observados sincera y eficazmente, pero ninguno tiene la solidez necesaria para asegurar la transmisión continua de las verdades religiosas; y es probable que la mayor parte de su eficacia proceda de esa atmósfera general de cristianismo en que vivimos y que muchos de entre nosotros respiran sin elección, sin conciencia personal (*προαίπεσις.*)

41. Citaremos un pasaje de los discursos del Príncipe, pronunciado en 1857 en una conferencia sobre la educación, que prueba no solamente la piedad sincera del orador, sino también sus convicciones claras y razonables.

«Nuestro padre Celestial, en su bondad infinita, ha formado sus criaturas para que sean felices, y en su sabiduría ha puesto los medios necesarios para alcanzar este fin, dando á cada una de ellas facultades y cualidades diferentes para que con su uso y desarrollo puedan cumplir su destino, y siguiendo su marcha uniforme, con arreglo á sus prescripciones, alcancen la dicha que les está reservada. Sólo el hombre nace en este mundo con facultades mucho más nobles que las demás criaturas, reflejando la imagen de Él que ha querido colocar sobre la tierra séres para conocerle y adorarle, pero teniendo el poder del juicio. Con la razón que se le ha dado por guía, puede desarrollar sus facultades, ponerse en armonía con su divino Maestro y alcanzar la felicidad que le ha sido ofrecida sobre la tierra para aceptarla después en una unión eterna con Dios, por mediación de la misericordia de Cristo. Pero también puede dejar sus facultades en la inercia y faltar á su misión sobre la tierra. Entonces descenderá al nivel de los animales inferiores, perderá su felicidad y se separará de su Dios á quien no ha sabido buscar (1).»

Hay hombres religiosos por temperamento aunque excépticos por razón. El Príncipe no era de estos; había sido educado

(1) *Discursos*, pág. 191.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en Alemania más bien bajo la influencia del partido racionalista que bajo la del ortodoxo; pero su religión, como lo prueba el pasaje que acabamos de citar, tenía una sólida base en su inteligencia y en su corazón.

42. Se observará con placer, que el Príncipe á medida que adelantaba en años, aunque todavía estaba en la flor de su vida, manifestaba mayor ardor en la expresión de estos sentimientos. En una ocasión, en que hubiera podido prescindir de todo carácter religioso, al hacer en 1859 entrega de las banderas á un batallón de su regimiento, se complació en dirigir á los soldados estas palabras llenas de un verdadero sentimiento cristiano:

"Dios haga, les dijo, que sus más abundantes bendiciones desciendan sobre vosotros para defenderos de todo peligro, sosteneros en las situaciones difíciles, consolaros en las privaciones y daros moderación en la victoria, rigidez para conservar la disciplina, y sobre todo humildad y gratitud hacia el Todopoderoso en la prosperidad."

43. Más de trece años han transcurrido desde que el Príncipe ha ido á reunirse á sus antepasados, y su memoria pertenece á la historia. Indigno homenaje de él sería emplear el lenguaje de la adulación al hacer su elogio. Al que siempre rechazó la lisonja, sólo con la verdad puede rendírsele un agradable tributo. Pero hablando este lenguaje no podemos menos de confesar que con él hemos perdido un verdadero tesoro; que él elevó al más alto grado la influencia y la utilidad de nuestras instituciones, y que la sociedad ha perdido uno de los más incansables motores de la actividad.

En Windsor, la más noble y envidiada de las residencias reales de Europa, en la hermosa capilla construída por Enrique VII al este de la de San Jorge y concedida después á Wosey, se eleva la estátua del Príncipe. En ella la generación presente y las venideras tendrá un verdadero monumento. Los gastos hechos en el interior del edificio por cuenta de S. M. con el objeto de ponerlo á la altura de su amor, deben haber sido considerables, pero ha dado un resultado satisfactorio. El edificio, sin perder nada en solemnidad, ha ganado en magnificencia. Las bóvedas y el piso, los muros y las ventanas, el altar y los sitiales, los mármoles y los mosaicos, las efigies antiguas reales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y sagradas, todo tiene una suntuosidad más que regia. La crítica si tiene que censurar algunos detalles de ejecución, no puede menos de enmudecer ante la noble y admirable armonía que resulta de su conjunto. La estátua de mármol blanco del Príncipe, reposando sobre su tumba en medio de tantas glorias, representa vivamente la imagen pura de esa vida sin mancha que no se ha visto desmentida jamás ni aún entre las fascinaciones y el brillo que le rodearon en su paso por la tierra.

44. Muchas lágrimas pueden derramarse sobre la tumba de un hombre semejante, pero no deben ser lágrimas de amargura. Ejemplos como éste, no son antorchas que iluminan un momento para perderse luego en las tinieblas. Mientras pasan á otra vida para alcanzar su fin supremo, viven entre nosotros por sus buenas acciones, por su memoria venerada y por sus útiles ejemplos. Así como un hermoso rostro puede eclipsarse entre los pliegues de un magnífico ropaje, el esplendor que rodeó al Príncipe-Consorte, durante su vida, ha podido ocultar á los ojos del vulgo las bellas cualidades de su alma y de su inteligencia. Pero hoy estos obstáculos han desaparecido, y así como se presentan en su pureza las severas formas de una estátua griega, cuando la baña la brillante luz de un sol de mediodía, así podemos hoy ver resplandecer sus bellas condiciones y sus excepcionales virtudes. No nos toca á nosotros determinar el lugar que le corresponda entre las ilustraciones que pasaron; pero no podemos negar que es un privilegio que se encuentra raras veces en el curso de las edades, ver tantos dones y tantas cualidades de inteligencia, de corazón y de talento reunidas en un solo hombre, y colocadas, por decirlo así, en tan alto pedestal para enseñanza y admiración de la humanidad.

III

VIDA DEL PRÍNCIPE CONSORTE

T. II. Londres, 1876 (1)

1. La publicación de una biografía en una serie de volúmenes separados, es una prueba que de ordinario no podría inten-

(1) Publicada en enero de 1877 en la *Church of England Quaterly Review* (Revista trimestral de la Iglesia de Inglaterra) y reimpresa en Leipzig en 1877.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tarse sin peligro de acabar con la paciencia del público. Pero en el caso presente se cuenta con un interés que sostiene y estimula el objeto del libro. La carrera del Príncipe-Consorte, que nos dá á conocer y los completos detalles que encierra acerca de la vida de la reina y de cuanto atañe al trono, forman un cuadro que ha de conservar su interés mientras los ingleses sepan apreciar el valor de su monarquía, y que ha de perpetuarse en tanto que sean capaces de aprovechar la enseñanza que dá siempre el espectáculo de una virtud unida estrechamente á la actividad más incansable, guiada por una poderosa inteligencia, y expuesta á todas las miradas en la cumbre del poder. La obra de M. Martín es de todos conocida. Ni provoca la crítica ni tiene necesidad de vanos reclamos. Ha tratado sólo de dar interés á su relato y lo ha conseguido sobradamente. Sólo en un punto nos parece ha dado un giro un tanto extraviado á los sucesos. Ha creído necesario, tratando tal vez de hacerse agradable á lectores reales, ó ex-reales de Alemania hacernos penetrar demasiado en el dédalo de la política germánica de 1848 á 50, cuando el imperio sólo existía en estado embrionario, y cuando diversos poderes y encontradas influencias puestas en juego, en pró ó en contra de su imperfecto desarrollo, no ofrecían interés general, y tal vez ha tocado en un asunto que carece de la dignidad y del levantado espíritu del resto de la obra. El Príncipe tomó en este punto una activa parte, casi oficiosa, pero profundamente patriótica; si no encontró un hilo conductor para guiarle en aquel laberinto, si no se acreditó con lo escrito sobre aquel asunto de profeta, dió por lo menos un buen ejemplo al dejar á un lado los perjuicios dinásticos y empleando un lenguaje inspirado sólo en la libertad y en la justicia. Puede parecer extraño; (pero el hecho nos parece incontestable) que mostró más perspicacia y penetración cuando se ocupó de la cuestión de Oriente en 1853, que en los problemas que ofrecía á su atención su país natal.

2. Sea lo que quiera, el principal interés de esta biografía, y lo que indudablemente ha de asegurarle un envidiable puesto en nuestra literatura, no resulta tanto de la manera con que se tratan cuestiones del momento presente, como de la expresión que dá á la fisonomía y al carácter del que es objeto de ella y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la luz que arroja sobre la situación del Príncipe-Consorte y de los medios de acción con que contaba para definir su importancia, tanto en el porvenir como en el pasado.

3. La superioridad del carácter del Príncipe ha llegado á ser entre nosotros un punto tan indiscutible, que el hablar de ello es una vulgaridad. Fácil es recorrer el círculo de sus virtudes, pero sería difícil encontrar una laguna en tal trayecto. Tal vez fué completamente feliz en la elección de las personas que contribuyeron á desarrollar sus facultades é influyeron tanto en su vida intelectual y moral como en la privada; queremos hablar de su tío, de su tutor y de su augusta esposa, pero de qué manera esta acción ejercida sobre él respondió á lo que de ella se esperaba. ¡Qué obra tan perfecta y acabada ha salido jamás de las manos del escultor! ¡Con qué cuidado y perseverancia aplicó el Príncipe la noción que se había formado del deber en medio de la corriente; de la catarata, pudiéramos decir, de los detalles diarios de su vida! ¡Qué interés en medio de una actividad incesante y en ausencia de la tranquilidad que reclama el pensamiento metódico, ofrece á aquellos que desdeñando la acción pura se entregan al estudio de la filosofía! ¡Cuán cerca está su vida del ideal! ¡Qué ejemplo ofrece á todos los que quieran tomarle por modelo!

Un ingenioso escritor ha reprochado á M. Martín la uniformidad de estos elogios (1), pero sin duda no tuvo en cuenta que no puede exigirse una severa crítica de la inteligencia del Príncipe en una obra escrita bajo los auspicios de una ternura próxima á la adoración. La imparcialidad nos obliga sólo á preguntar si en la pintura moral que tenemos ante nuestra vista, hay un sólo rasgo que exija censuras. Si hay en el retrato del Príncipe, algo que irrite la facultad crítica, no puede ser otra cosa que

aquel aire noble, aquella pura serenidad de luz perfecta (2)

que la reina de la leyenda no podía soportar cuando su sangre se irritaba, pero á cuyas cualidades rendía un justo home-

(1) *Non Conformist*, 9 diciembre 1876.
(2) Tennyson, *Guinevere*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naje cuando encontraba el perfecto equilibrio de sus facultades.

4. Fuera de toda duda está que las generaciones futuras han de conservar del Príncipe Alberto otro recuerdo que el que va unido á su rango y á su proximidad al trono, y que la historia concede á Jorge de Dinamarca, por ejemplo. No ha llegado todavía el tiempo de determinar el que le corresponde entre "los herederos de las antiguas glorias" cuyo destino ha sido completo é incompleto. (1) La ridícula inoportunidad con que se ha obligado á Pío IX á darse prematuramente el título de *Grande*, es, á nuestro juicio, una falta. Es incontestable que ciertas prerogativas no pueden atribuirse por sí mismo, sino que por su propia naturaleza sólo pueden dimanar de la especie de consagración que resulta del unánime asentimiento de un siglo imparcial, esto es, de la posteridad. En estas condiciones solamente es cuando tal epíteto adquiere toda su dignidad: *Securus judicat orbis terrarum.* Fabricado por el pandillaje contemporáneo, no merece más respeto que esas antigüedades falsificadas que se ofrecen cada día á la avidez de los coleccionistas. Todo cuanto podemos aventurarnos á decir en el caso presente, es que cuanto más luz se hace sobre la historia personal del Príncipe, más se ve aumentar sus derechos á la admiración y á la celebridad, y mejor se determina el puesto que le corresponde entre los hijos de la gloria.

5. Será indudablemente pedir demasiado, si quisiéramos que el tercer volumen de M. Martín llevara la reputación del Príncipe á un grado más elevado que lo ha hecho en el segundo, como sucedió con éste en relación al primero. La época de la gran Exposición de 1851, á la cual consagró un asíduo trabajo, ha sido, sin duda alguua, el punto culminante de su carrera. En este relato parece sentarse que á él le pertenece la idea primitiva, y con efecto, aunque este pensamiento parece tener un ejemplo en la historia en los mercados de Francfort del siglo XVI, en tal época el funesto sistema de restricción, no habiendo dejado plaza al proteccionismo, no podía reportar las ventajas de la importación y exportación. En este sentido, cuando el 30

(1) Shelly, *Adonaïs.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de julio de 1849, veintiun meses antes de la apertura de la Exposición, el Príncipe expuso en el palacio de Buckingham, á cuatro individuos de la Asociación de las Artes, la idea que había concebido, conquistó el derecho de ser considerado como el autor de una grande obra. En ella se comprendían los medios para obtener este grandioso y cuádruple resultado: el progreso en las artes industriales, el acrecentamiento de las fuentes de riqueza ó sea la disminución de obstáculos en los medios de existencia de que disponen los hombres, las relaciones pacíficas entre los pueblos basadas en la comunidad de intereses, y lo que puede llamarse el libre cambio en la civilización.

6. Aquella fué una verdadera obra de paz, pero no de paz puramente diplomática, á la cual se mezcla siempre la sospecha, y que implica un preparativo de guerra superiores á las guerras declaradas, sino una paz más estable, fundada en la unión social y en el acuerdo de las inteligencias que la Exposición de 1851 tendió real, aunque indirectamente, á consolidar. Si en el cuarto de siglo transcurrido desde aquella época, influencias contrarias han logrado para neutralizar sus bienhechores efectos, no olvidemos que muchas de las guerras que han estallado después han sido guerras destinadas á consolidar una organización política que se ha hecho esperar á la Europa. Añadamos aún, que aunque no hubiere sido así, las influencias teóricas y prácticas que se desprenden de la gran Exposición merecerían ser contadas por lo menos entre las cosas excelentes, que no ha dado aún los resultados que se podía esperar de ellas.

7. Sin embargo, en el período de 1852 á 1861 las guerras y los rumores de guerra se hicieron la preocupación dominante de muchos, que de haber seguido sus inclinaciones naturales y los impulsos de sus deseos, sólo se hubieran dedicado á obras de concordia y de unión nacional. La guerra de Crimea, si se considera desde el período de su preparación hasta el de sus consecuencias inmediatas, duró de 1853 á 1856; la insurrección de las Indias vino en seguida, y poco después se dejó sentir el pánico de una guerra con la Francia. Este temor que ocupó el período de 1850 á 1860 vino á modificar las condiciones del pueblo inglés y le impulsó á considerar como indispensable e

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

establecimiento en pie de guerra de grandes fuerzas militares y navales. Para el Príncipe, nosotros así lo creemos, aquello fué una desgracia tanto mayor cuanto más grande era la calma, que el desarrollo intelectual exigía. Hombre de paz por temperamento, sus inclinaciones le llevaban no á una lucha material, sino á una obra de pensamiento tranquilo y reflexivo. Su superioridad era la de un filósofo ó de un héroe social, mucho más que la de un atleta militar ó político. En el fuego ardiente de estas contínuas luchas es donde verdaderamente se han educado esos personajes cuyos destinos se han cumplido en otros tiempos y en otros países fuera de la esfera del sistema constitucional. Pero el carácter propio y esencial de este sistema es alejar de los soberanos, para asumirla en sus servidores oficiales, la más pesada parte de la responsabilidad y del esfuerzo, por medio de los cuales la voluntad impulsora de muchos ó de uno solo reasume en sí y conduce las fuerzas reunidas de todo un pueblo. No hay duda que aún en nuestros días la monarquía (hablamos de la monarquía constitucional) participe en cierto modo de las luchas que se agitan á su alrededor, está llamada á moderarlas, y hasta suele tomar su activa parte en ellas, pero por regla general esto no sucede sino de una manera indirecta. En el sistema planetario de la política, los principios representan el papel de la luna más bien que el del sol, y la atmósfera tranquila en que viven, más favorable á la reflexión y á la imparcialidad, nos es propia á imprimirles el sello de violencia y energía de su desarrollo. Si los Pares de Inglaterra se hallan más distantes que los miembros de la Cámara de los Comunes del contacto habitual con las masas, en que hierve la vida de un gran pueblo, la Cámara popular cualquiera que sean sus defectos, debe existir, mientras exista el equilibrio establecido por la Constitución, la más alta escuela de nuestros hombres de Estado y de la Corona misma, y puerto protector á donde todo pensamiento se recoge, durante las borrascas políticas.

8. Si estas observaciones tienen algún valor para un monarca constitucional, lo mismo pueden aplicarse á un príncipe que, como el Príncipe Consorte ha vivido en la más perfecta identificación intelectual y moral con uno de los más grandes soberanos constitucionales, que pueden ser aplicadas de una manera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

personal á su carácter, cuyas excepcionales cualidades nada tenía de caprichoso ni de metódico, pero que estaban perfectamente apropiadas á la posición que ocupaba y que se convertía en admirable ejemplar de lo que puede producir esa posición bien comprendida y bien utilizada.

Bajo este punto de vista los que aprecian en el más alto grado la obra realizada por el Príncipe, pueden congratularse de que su inteligencia, fijándose en el proyecto de la gran Exposición, abordaba una nueva fase de la actividad humana. En esa región donde la humanidad se vé á un mismo tiempo excitada y debilitada por rivalidades y conflictos que no siempre obedecen á generosos impulsos, nada es más laudable que desprenderse de ella para contribuir á que una acción más violenta arrastre tras de sí las pasiones y los odios del egoísmo.

9. Entre el Príncipe-Consorte y M. Pitt existen tales analogías de carácter que bien pudiera dar lugar á establecer un paralelo. Ambos amaban la paz; uno y otro tomaron desde muy temprano una parte importante en el bien público, en medio de ideas, de proyectos, y de esperanzas de pacificación. Ambos adquirieron la más alta reputación en el orden de estas ideas y en esta esfera de acción. Ambos (¡cosa extraña!) á la misma edad de treinta y tres años se encontraron víctimas de lo que pudiéramos llamar la traición de la fortuna, si no supiéramos todos, que en los misterios de la vida se deja sentir la más alta y profunda acción de la Providencia. Ambos, en fin, tuvieron que sufrir un cambio imperioso, no en su propia naturaleza, pero sí en las circunstancias exteriores, á las cuales el hombre debe someterse, y que le arrancan quizá á su obra predilecta y felizmente comenzada para colocarle en condiciones opuestas menos en relación con su carácter y menos propicias á desarrollar sus facultades. Antes de 1853, Inglaterra no tenía por qué preocuparse de los sufrimientos y trastornos del Continente, y se ocupaba con actividad en mejorar su condición interior. Desde esa época hasta la fecha aciaga de la muerte del Príncipe, se ha visto continuamente arrastrada á la guerra, ó por lo menos bajo la amenaza de guerras probables, y ese cambio tan completo de cuidados colocaron al Príncipe en una situación análoga á la de Mr. Pitt con las guerras de la Revolución. Aún

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuando el Príncipe no se encontrara nunca en trances tan difíciles como aquel hombre de Estado, la situación no dejaba de tener parecido, y tales cambios destruyeron en más de una ocasión la armonía perfecta que existía entre las cualidades del hombre y la misión que las circunstancias le imponían, quitando á uno y otro talvez alguno de los derechos que tenían á la admiración de la posteridad.

10. La vida cuotidiana del Príncipe no era una vida imprevista, sino por el contrario, arreglada con anterioridad con el más cuidadoso esmero. Lo que decía, lo había escrito ya, lo que hacía lo tenía ya proyectado. Cuando surgía para él un asunto importante tenía la costumbre de formular sus ideas sobre él y de poner en armonía sus soluciones prácticas con algún principio absoluto. Su existencia fué corta, pero completa y admirablemente reglamentada. Puede decirse que bajo el punto de vista de sus relaciones con la reina la había dividido en tres partes: una consagrada á ayudarla en el cumplimiento de sus deberes públicos ó políticos, otra empleada en el gobierno de la corte y de la Casa Real, y la tercera dedicada por completo á esa actividad social, que inquiere todas las necesidades de la nación, y que yendo más allá de la esfera parlamentaria, trata de satisfacer todas estas necesidades valiéndose de la influencia de nobles y provechosos ejemplos y de la fuerza que presta la autoridad moral.

11. La opinión había perdido momentáneamente su equilibrio en la circunstancia particular, de que por primera vez se viera censurada la conducta del Príncipe en los asuntos públicos. Era en el principio de 1854, en el período de crisis y de expectación que precedió á la guerra de Crimea y que semejaba á la calma precursora de la tempestad. Poco tiempo bastó sin embargo, para que en un solo día las explicaciones de lord Aberdeen y de lord Rusell, entonces *leaders* de las Cámaras, vinieran á dilucidar una cuestión que hoy nos admira que pudiera servir de pretexto á dificultades.

Era natural que el marido de la reina fuese más ó menos directamente su consejero político. Hubiera sido preciso violentar la naturaleza para que con la alta inteligencia y las notables cualidades del Príncipe, se limitaran de una manera cualquiera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las relaciones que entre uno y otro existían bajo el punto de vista de los negocios de la gobernación del Estado. Si él hubiese sido una medianía, su intervención se hubiera limitado por su misma incapacidad; pero con su aptitud para todo examen, para comprenderlo todo y para ilustrar á la reina con sus preciosos consejos, sus dos inteligencias se habían de unificar forzosamente hasta el punto de no formar más que una sola.

12. Es preciso entrar más de lleno en el asunto. Si no parece fácil limitar de una manera absoluta el derecho que la reina tiene de ilustrarse con los consejos de sus amigos, menos puede existir esta limitación tratándose de su consorte. Si la reina tiene el deber de formarse una opinión sobre las importantes cuestiones que la someten sus ministros, tiene el incontestable derecho de servirse de cuantos instrumentos la permitan llenar más cumplidamente este deber. Su derecho solo puede quedar subordinado á la condición única y esencial de que al ejercitarlo no se alteren en nada las relaciones entre los ministros y el soberano, de las que depende el completo organismo constitucional.

Así es que, por regla general, no puede consultar particularmente sobre cuestiones políticas al partido ó partidos que estén en oposición con el gobierno existente, pero tiene siempre, como el resto de la nación, mil medios de conocer las miras de este partido, valiéndose del Parlamento y de la prensa. No puede desde luego tomar consejos sino bajo el secreto más absoluto, porque las dudas, el temor, la incertidumbre que produciría toda deliberación imparcial al hacerse pública, tomaría un carácter que recaería en desprestigio del poder. La dignidad de la Corona exige que el soberano no tenga nunca comunicación con las masas, ni aún con el gabinete, si esta comunicación ha de revestir cierto carácter íntimo; las palabras han de ser siempre maduras, reflexivas y sobrias. Por la misma razón se comprende que no puede, sin graves inconvenientes, sostener el soberano relaciones confidenciales con muchas personas, y sobre todo con los representantes de clases ó profesiones, porque las miras de estos, generalmente estrechas, pudieran ejercer un dominio que impidiera dirigir como se debe el timón del Estado, atendiendo á las superiores consideraciones del público en general y del conjunto del cuerpo político.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

13. En estas páginas hemos encontrado, sin embargo, el verdadero tipo de un consejero personal de la reina para los negocios públicos en la persona de su esposo, y otro casi tan notable como él en la del barón Stockmar. Ambos han observado rigurosamente la condición esencial, sin la que su acción no sólo hubiera sido peligrosa, sino hasta funesta: jamás han pretendido ejercer una autoridad personal ni han tratado de interponerse entre el soberano y sus consejeros constitucionales. Había tomado su legítimo puesto; detrás de la reina, pero no detrás del trono. Ayudaban á la reina á llegar á su fin; pero este fin, una vez adoptado, era el suyo, exclusivamente el suyo. Ella, sólo ella, llenaba á los ojos de los ministros el papel de soberano. El Príncipe, por su elevada posición, por considerable que fuese su valor, desaparecía por completo sin ejercer la más pequeña parte de autoridad. Si conferenciaba con lord Palmerston sobre asuntos relacionados con el Secretario de Estado, no podía esto ser en calidad de mensajero de la reina, y ninguna de sus palabras podían indicar una resolución definitiva. Para emplear una comparación, de la que ya nos hemos valido (1), podía obrar á la voluntad de la reina como el adjetivo sobre el sustantivo, dándole una fuerza y un sentido particular. Pero su influencia no podía legítimamente ejercerse más que infiltrándose en el espíritu de la reina, de la cual trataba de esclarecer la libre y suprema decisión. Esta doctrina es no solamente legal sino también indiscutible y esencial al equilibrio de los poderes de la monarquía inglesa. Por otra parte, el gabinete debe conducirse con la reina lo mismo exactamente que la reina con el gabinete. El monarca no debe entender en la divergencia de los individuos del ministerio, ni éste debe conocer los representantes indirectos de la función monárquica. Es un estudio hecho en la soledad del gabinete y no un informe presentado en el foro ó ante la corte.

14. Por muy exacta que parezca la aplicación de estos principios llevados al terreno de la práctica por el barón Stockmar y por el Príncipe en su situación más elevada, y más difícil, nos permitiremos examinar (2) la teoría expuesta por el pri-

(1) *Sup*, p. 40.
(2) Vol. II, p. 51–7.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mero, aceptada por el segundo y confirmada por el biógrafo del Príncipe en un período de calma, muy diferente de las condiciones de agitación política en que se produjo. Esta teoría está consignada en una larga carta fechada en 5 de febrero de 1854, y que se divide en dos partes. En la segunda, que es mucho más corta que la primera, se dice que el Príncipe "obra como " secretario particular de la reina y que cualquier otra aserción " es pura calumnia," y el autor afirma con razón que la reina tiene el derecho de recibir el concurso que tan modesto título indica (p. 554-7). Pero la primera parte de la carta contiene una disertación de derecho constitucional que no era necesaria de ninguna manera para justificar estas razonables proposiciones, y que nos parece suponer errores y confusiones que no debían esperarse de un talento tan sagaz como el del barón Stockmar, hombre tan familiarizado por una larga experiencia con los asuntos de la Inglaterra. La tesis principal parece ser la siguiente: después del *acta* de reforma, los ministros han descuidado con frecuencia la defensa de las prerogativas de la Corona; los viejos torys, que habían defendido estas teorías, no están ya entre nosotros, y los torys actuales no son más que "bastardos degenerados" (pág. 546); los whigs y los "políticos de la escuela de Aberdeen" no han sido nunca más que republicanos conscientes ó inconscientes: el liberalismo más celoso no podrá conceder al rey "el derecho de ser el presidente permanente de su consejo" (pág. 647): los primeros ministros están expuestos á dejarse dominar por intereses de partido; las faltas de estos, no entrañando otra penalidad que la pérdida de sus funciones, no es bastante á moderar á los ministros malos ó incapaces; es preciso que el soberano pueda tomar parte en las deliberaciones de su consejo; el acta de 1832 ha sacado de su quicio el centro de gravedad y le ha hecho pasar de la Cámara de los Lores á la de los Comunes; el soberano obtendrá una popularidad bien merecida sosteniendo la Cámara de los Lores contra los peligros de la democracia, y su acción directa en el gobierno será un acto saludable; *vis medicatrix naturæ* (p. 551) tendiendo á mantener la prerogativa real y á remediar los vicios de nuestro estado político por el ejercicio de un criterio elevado por encima de las pasiones de partido el derecho de la Corona,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sin duda alguna, debe ser puramente moral (p. 549) y respecto á él los ministros deben conservar por todos los medios (1) que crean conducentes una libertad y una independencia absoluta; pero en lo que concierne á la política y á la administración, el soberano está investido de un derecho esencial de revisión sobre ellos, y ejerce este derecho teniendo por intermediario al primer ministro (p. 549).

15. Tal es la teoría del barón. No creemos que se haya acumulado nunca una mezcla de proposiciones más extrañas en sus resultados generales para explicar á los indoctos el engranaje más misterioso de la monarquía británica.

Tomadas aisladamente estas proposiciones unas no son más que paradojas; otras restringen ó neutralizan las proposiciones vecinas; las hay que están en oposición con la historia, y hasta algunas están contradichas por los hechos. Por ejemplo: la Constitución Parlamentaria antes como después del bill de reforma tenía su centro de gravedad en la Cámara de los Comunes y no en la de los Lores. De hecho la Cámara de los Lores ha resistido más á la Cámara de los Comunes después del bill de reforma que lo había hecho antes de votarse esta gran medida. El cambio más considerable que se ha producido en esta época en el papel que representa en nuestro sistema la Cámara de los Lores, es que bajo el antiguo régimen los pares tenían en sus manos el poder virtual de no mbrar una considerable porción de la Cámara de los Comunes, mientras que hoy, aunque su influencia en las elecciones sea todavía considerable, no la ejerce sin embargo más que por medio de un voto que se considera como libre y popular y que ordinariamente lo es en efecto. La discusión sobre la reforma fué admirablemente sostenida por ambas partes. Los adversarios de esta medida no fueron los que desempeñaron un papel menos brillante. Algunos persiguiendo un análisis sútil de filosofía política empeñado en uno de los números de la *Edimbourg Review*, demostraron sin réplica el fenómeno singular de que las viejas ciudades eran las que habían amortiguado los conflictos entre las dos Cámaras, y predijeron con verdad, aunque con exageración, que si la Cá-

(1) ¿Legislativos?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mara de los Lores cesaba de afirmar y expresar su opinión de una manera vaga en el seno de la Cámara de los Comunes, se vería precisada á ponerse con sobrada frecuencia en pública oposición con esta última.

16. El barón Stockmar manifiesta igualmente que las prerogativas de la Corona han sido abandonadas por los ministerios que se han sucedido, y que ya no hay partido alguno dispuesto á defenderlas. Más cerca de la verdad estaría el que dijese que no existe partido dispuesto á atacarlas. Pero ¿qué entiende el barón por «las prerogativas de la Corona?» ¿Quiere hablar de prerogativas contra los ministros, contra el Parlamento ó contra la Asamblea Popular? En cuanto á los ministros, las prerogativas del soberano antes del *bill* de reforma eran las siguientes: 1.º el derecho de nombrar y destituir á los ministros; 2.º el de ejercer sobre sus deliberaciones una influencia que, como dice el barón mismo en uno de sus principales pasajes, tenía un carácter completamente moral. El primero de estos derechos no es otra cosa que un derecho de apelación del Gabinete al Parlamento ó á la Nación, y á veces á ambos, y no pudiera citarse un ejemplo tan notable en el período anterior á la reforma como el que dió Guillermo IV después del acta de reforma en el mes de noviembre de 1834, sin razón alguna y á decir verdad sin éxito, pero también sin atentar en lo más mínimo á la Constitución y sin otro resultado para este Príncipe que el pesar de haber sido vencido y de haber aumentado considerablemente las fuerzas y las condiciones del partido mismo que había querido aniquilar (1). En cuanto á la prerogativa que consiste en el derecho innegable que el monarca tiene de asistir á todas las deliberaciones de su gobierno, ha quedado incólume y su importancia depende exclusivamente del carácter, de las aptitudes, de la experiencia y sobre todo del celo que á ellos consagre el soberano.

17. Si existen diferencias no son ciertamente las que señala el barón Stockmar. Es positivo que el monarca puede contar más de cerca con el poder popular, pero lo mismo les sucede á los ministros. Es igualmente innegable que había en otro tiem-

(1) *Sup.* p. 46.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

po en la Cámara de los Comunes cierto partido de *amigos del rey* (como también cierto número que debían su nombramiento á los Pares) y que por la mediación de estos miembros, el soberano podía, hasta cierto punto, obrar de una manera inexperada en favor ó en contra de sus ministros. Pero ya no encontramos rastro alguno de este partido á partir del reinado de Jorge III, de suerte que esto no justifica en nada la tesis del barón. Es quizá cierto del mismo modo que la subordinación en último recurso de la voluntad real á la voluntad nacional expresada por los órganos constitucionales, subordinación que existía antes de la reforma, ha llegado á ser después de esta medida legislativa más evidente y más incontestable. Los dolores de la agonía de un poder real independiente hicieron sufrir un momento al criterio egoísta de Jorge IV y dieron algún interés á su personalidad, cuando después de obstinadas luchas, prestó su consentimiento en 1829 al bill sobre emancipación de los católicos romanos.

18. Pero el barón Stockmar parece haber confundido las prerogativas de la Corona que están realmente representadas por la acción ministerial en cuanto á la legislatura, con los derechos personales del soberano con respecto á sus ministros. Y aquí la cuestión necesita ser aclarada por otra distinción de la cual no se dá cuenta en su carta un poco confusa y embrollada: esta distinción es la que existe entre los poderes estatuarios de la Corona y de los poderes, y esos otros inmemoriales y esenciales que no tienen consecución escrita que forman la prerogativa real y propia de la Corona y que constituyen la gran tradición oral de nuestra Constitución, poderes análogos por su carácter no escrito á lo que se llaman privilegios del Parlamento, pero que difieren de estos en que están perfectamente definidos. En boca del barón Stockmar la palabra prerogativas en plural parece comprender estas dos clases de poderes que sólo la ignorancia puede confundir, por más que en altos actos oficiales la ignorancia los confunda realmente. Aceptando esta fórmula de expresión por un momento preguntamos ¿cuál de estas prerogativas es la que después del bill de reforma ha sido comprometida ó aminorada por la timidez de los gobiernos que se han sucedido desde 1854, ó des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pués de esta época? La cuestión es muy importante, porque gracias á la prerogativa propiamente dicha y á estos poderes los ministros sostenidos por el soberano que está detrás de ellos, forman una gran parte no sólo del poder ejecutivo ó delegado, sino el supremo poder gubernamental de nuestro país.

19. Para apreciar la doctrina del barón de Stockmar, citaremos algunos ejemplos de la fuerza de los poderes de la Corona. Ya hemos hablado de la gran prerogativa de destitución de los ministros y del uso que de ella se hizo en 1834. Se ha podido ver seguramente que la prerogativa del nombramiento de Obispos no había perdido nada de su fuerza, puesto que era ejercida contra las indicaciones de los primados y de un cuerpo compuesto de sus sufragáneos en casos como los del Dr. Hanpden. Lo mismo ha sucedido en 1857 con la prerogativa de paz y de guerra, sosteniendo lord Palmerston una guerra contra la China, que sobre ser gravosa para el país, había sido condenada por los representantes del pueblo, guardianes del erario público. Sólo apelando á unas elecciones generales, logró la sanción del país acerca de aquel acto. En cuanto á la prerogativa de disolución preciso es que hubiera estado en todo vigor en 1852 para que á un gobierno sostenido sólo por una minoría le hubiera sido posible obtener la aprobación del presupuesto antes de haber sometido su derecho de existencia al juicio de sus electores.

20. No hay más que una de las prerogativas de la Corona, si hemos comprendido bien la historia constitucional de este país, ó más bien sólo existe una prerogativa de alguna importancia que haya sufrido algún menoscabo en estos últimos años: esta es la iniciativa de la Corona en lo que se refiere á la concesión de créditos. Esta prerogativa, si tal nombre puede dársele, ha sido infringida muchas veces en perjuicio de la nación. La Cámara de los Comunes pocas veces se hallaba dispuesta antes del bill de reforma, á imponer á la administración nuevos proyectos ó nuevas proposiciones que implicasen aumento en los gastos públicos. Después del bill de reforma se manifestó una tendencia marcadísima á multiplicar estos ejemplos sin que diesen resultados serios durante los veinte ó veinte y cinco primeros años; pero se hizo perjudicialísima á los intereses

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

públicos desde el momento en que la riqueza creciente de las clases más activas y más influyentes del país trajo consigo la mayor indiferencia por la economía en los gastos públicos. Hay influencias particulares é irresponsables que se ejercen constantemente y sin descanso á favor de exigencias locales y de intereses de clases y aún de particulares; y aunque la Cámara de los Comunes sostenga todavía la opinión de que ningún gasto pueda ser cobrado sino á propuesta de la Corona, ella misma provoca gastos en forma de adiciones, de resoluciones y aún de disposiciones insertas en los *estatutos y actas*, obligando moralmente al gobierno á cumplir los compromisos que de tal modo contrae.

21. Además de los deseos y de las ambiciones profesionales ó locales y de la poca resistencia en negarse á ello de los ministros, hay que tener en cuenta que la Cámara de los Lores ha contribuído al aumento del mal votando en varias actas la creación de empleos y sueldos y mandando estas actas á la Cámara de los Comunes impresas en letra cursiva, como expediente convenido de antemano para indicar que estas cláusulas no forman parte integrante del cuerpo principal y que no tienen más valor que el de un deseo manifestado por la Cámara de los Lores, por más que se trate de asuntos en los que ni esta Cámara tiene derecho alguno, ni en la de los Comunes resida el de imponer su opinión á la de los Lores por medio de notas ó en otra cualquiera forma.

Este es el caso en que se ha faltado gravemente á uno de los poderes de la Corona y en el que sus prerogativas han sufrido un verdadero detrimento. Pero ese poder no entra probablemente en la prerogativa real propiamente dicha, y aún tememos que no esté fundado sobre ningún estatuto, sino solamente sobre una regla sabia y desinteresada que la misma Cámara de los Comunes la había trazado. La Corona como tal, no tiene en él ningún interés inmediato, y no hay tampoco razón para suponer que el barón Stockmar, que no es por cierto de las personas más preocupadas, estuviese en lo cierto al formar escrúpulos sobre este punto.

22. Hay en verdad un derecho propio del trono que ha padecido un poco en estos últimos años: este es el derecho del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

patrimonio de la Corona. La costumbre ha venido estableciendo que el soberano á su advenimiento al trono abandonara al Estado los productos vitalicios de esas propiedades, mediante una renta llamada lista civil; pero este convenio no perjudicaba en nada al derecho legal que tuviera el heredero al trono á recobrar el goce de esas propiedades á la terminación del contrato. Es incuestionable que la presión de los miembros de la oposición y las censurables complacencias de partido pueden haber conseguido en varias ocasiones de los gobiernos ciertas concesiones que tocan á la reversibilidad de este derecho. La cuestión es muy compleja y demasiado múltiple en sus aspectos para tratarse aquí; pero puede decirse ciertamente: 1.º que el Estado ha ejercido libremente los derechos de su usufructuario sobre la propiedad encomendada á su administración; y 2.º que bajo el punto de vista constitucional el asunto carece de importancia. No profundizaremos aquí más la curiosa doctrina, nueva en un sentido, aunque gastada en otro, de los que sostienen que el soberano se halla colocado respecto al ejercicio en una situación particular que implica cierto poder no definido, diferente del que ejerce en general en sus relaciones con la parte ejecutiva del gobierno. Sólo objetaremos que en este país el ejército *permanente es por sí mismo extra-constitucional* y que su dependencia completa del Parlamento ha sido consagrada, no ya como para los servicios civiles por una simple disposición que exige el voto anual de los créditos destinados á asegurar sus funciones, sino por la precaución, que consiste en no conceder sino mediante el voto anual del *mutiny act* los poderes necesarios para hacer respetar la disciplina indispensable á la vida de un ejército. No se podría hacer valer un argumento hasta especioso en favor de un poder excepcional ó de una prerogativa concerniente al ejército.

23. En cuanto á lo que dá lugar á la carta del barón Stockmar al Príncipe, hé aquí lo que aparece como cierto. Un cambio de opinión tan fuera de razón como superficial se había producido contra la intervención del Príncipe, como consejero de la reina en el ejercicio de los deberes públicos de la Corona. Este descontento era debido á las susceptibilidades particulares de la época, á la aberración de una parte de la prensa, á la ene-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

josa disposición de lo que con razón ó sin ella se llama «la buena sociedad» á comentar con malevolencia la conducta y el papel de un Príncipe que no se inclinaba á lisonjear sus vulgares preocupaciones, y cuya intachable vida era un reproche unido, pero constante para los hábitos de lujo y de licencia que residían habitualmente en una parte considerable de esta sociedad.

En lugar de tratar prácticamente este asunto, práctico por esencia, el barón Stockmar cedió desgraciadamente á la tentación de aventurarse en los floridos caminos de la teoría: «s'avio sui floridi sentier» (1). Los conocimientos constitucionales, aparte de su buen sentido que no encontró suficiente en tan solemne ocasión, no eran después de todo más que una construcción inglesa levantada sobre un suelo alemán; así que no dieron por resultado más que una exposición tan honrada como correcta de un asunto que por lo elevado es difícil de comprender bien en todas partes, pero principalmente en la corte.

24. Una de las proposiciones consiste en decir que el rey si es un hombre de valor (porque la cuestión no se lleva más que á este terreno) «debe hacer uso de sus cualidades en las deliberaciones de su consejo.» Hablando con toda franqueza, esto es sencillamente un absurdo, y vamos á dar la razón que puede llamarse más vulgar. Si el soberano quiere seguir las deliberaciones del gabinete, es preciso que como todos los ministros, arregle su vida á esta tarea; que pase en Londres la mayor parte del año, y que cuando esté en el campo se halle dispuesto á regresar á la primera señal. Á primera vista parece más plausible que las reuniones del consejo pudieran en general diferirse de modo que se acomodaran á las conveniencias de tan augusta persona. Pero esto sería casi tan fácil, como querer cambiar las horas de su curso al sol. Supongamos, sin embargo, que el soberano asiste á ellas, no en su trono, sino simplemente en un sillón. Aún así toda la presidencia será suya. Luego ¿cuál será la misión del primer ministro? Es un hecho curioso pero poco observado en nuestra historia, que el papel del primer ministro parece no haber sido oficialmente reconocido hasta que la idea del gobierno personal del rey ha comenzado á debilitarse y á

(1) Manzoni, *Cinque maggio*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

desaparecer. En la época de los últimos ataques contra sir Roberto Walpole, una de las acusaciones de que era objeto consistía en reprocharle haberse atribuído las funciones de primer ministro. Ó la presencia del rey en los consejos implica el gobierno personal, es decir, el derecho de cuantas decisiones finales puedan convenirle, ó implica cierto rebajamiento de la dignidad real, puesto que se hace participar al soberano bajo el punto de vista de la igualdad en discusiones generales, vivas y con frecuencia calurosas, y hasta se le obliga á hacer uso del voto y á verse algunas veces derrotado; porque los ministerios, y á veces los que han pasado por mejores, no han hallado otro medio para resolver importantes cuestiones.

25. Además sería una crueldad exigir de un soberano que se sometiese á tales pruebas no tanto por el número de negocios, cuanto por sus detalles é innumerables dificultades prácticas, pues no es tan difícil formular planes y decisiones, y así publicarlos, sino someterlos luego á mil contrariedades y á la crítica del Parlamento, de la prensa y del país. Actualmente el soberano no adquiere otro conocimiento de los negocios que el que resulta de su previo estudio y deliberación por los hombres que la Constitución supone aptos para ello. El argumento del barón tiende á sumergir al soberano en esa inmensidad de trabajos preparatorios, á ponerlo frente á proyectos en embrión, á obligarle á estudiarlos todos, los de mayor y menor importancia, los conocidos y los desconocidos y hasta de resolver acciones en vez de someterlos simplemente al resultado de las mismas. Las pocas observaciones que preceden están muy lejos de indicar completamente los enormes inconvenientes de ese argumento mal entendido, pero pueden servir para probar ó para hacer comprender que, imponiendo al soberano un trabajo asíduo é intolerable, no se haría más que disminuir su dignidad y su autoridad misma, ó convertirle, por el contrario, en árbitro absoluto de las deliberaciones á que sólo debe asistir para formar su opinión personal. Sería no ya alterar la Constitución sino transformarla, el oponer su voluntad á la de los representantes de la nación.

26. Se ha reconocido con efecto que el soberano tiene el derecho de pedir, con las reservas que los asuntos urgentes exi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gen, el tiempo y los medios de examinar los proyectos puestos al despacho; pero parece que á este derecho se agregó el de no someter al soberano las minutas del ministerio de Negocios Extranjeros, más que por el jefe del Gabinete (1).

Se nos dice que el primer ministro, así como el de Negocios Extranjeros, están obligados á dar su opinión á la Corona sobre las cuestiones de política interior, y que por eso también (2) fué formulada la proposición siguiente:

"Que los asuntos sometidos á la aprobación de la reina deberían ser visados por lord John Russell, quien en el caso de modificarlos debería hacerlo constar por medio de un escrito razonado."

27. Es incuestionable que el primer ministro tiene el derecho de intervenir en los negocios de todos los departamentos, y que esa intervención se ejerce constantemente en su gabinete bien organizado. Claro es, pues, que los que se relacionan con el ministerio de Negocios Extranjeros no deben ser para él desconocidos, pero siguiendo las reglas que la práctica tiene establecidas ha de discutirlos con sus compañeros y someterlos á la aprobación de la Corona, lo mismo que los de cualquier otro departamento. En vez de seguir esta marcha natural y lógica, parece que de lo que se trata es de que el soberano y su primer ministro discutan los proyectos preparados por el ministro de Negocios Extranjeros. Verdad es que no hay sistema alguno que no sea practicable si se aplica con rectitud y buena fe; pero el método de que se trata, considerado de un modo abstracto, llegaría en buenos principios de derecho á aminorar una alta función que no cede en dignidad é importancia á la del jefe del gobierno. Parece que lord Palmerston había consentido (obrando mal en nuestro concepto) en la transmisión de sus despachos por mediación del primer ministro (pág. 309), y Stockmar, en su Memoria, hace extensivo este sistema á todos los ministros, pues dice que el examen del soberano sobre cada uno de ellos "no puede ejercerse de mejor manera que por la mediación del primer ministro," es decir, colocándolo como in-

(1) Pág. 300.
(2) Pág 302.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

termediario entre sus colegas y el soberano. El barón debía comprender que esto implica una transformación fundamental en la posición de los ministros y que sus relaciones con la Corona se harían entonces mediatas en vez de ser inmediatas, y debiendo ser todos consejeros confidenciales de su majestad, el único que permanecería siéndolo sería el primer ministro, pues que él sólo penetraría en la regia Cámara quedando los demás en la antesala.

28. Algunos lectores podrán no ver en esto más que sutilezas, pues ciertas ideas escapan con frecuencia á los más perspicaces observadores, como han pasado desapercibidas á los ojos del príncipe consorte y del barón Stockmar; pero todos los oficios tienen sus secretos. El panadero, el cervecero, el carpintero y el albañil; todos los que ejercen las artes mecánicas, cuando conocen bien su oficio se fijan en ciertas minuciosidades que no son inteligibles ni están al alcance de los profanos, pero de las cuales dependen el valor y el mérito de sus obras. No existe mecanismo alguno más difícil que el del gabinete británico. En él no hay leyes ni hay archivos. Del corto número de personas que penetran en su estrecho círculo y que forman parte de él, hay muchos que no examinan nunca su mecanismo á pesar de cooperar á su movimiento. El público no tiene más que vagas nociones de su estructura y de su mecanismo. Se puede asegurar sin temor de equivocarse que no hay organismo más complicado. No es extraño, pues, que para el extranjero más inteligente que le estudie, como se estudia una lección de un libro, este sea un problema insoluble. Pero hemos de felicitarnos de que los falsos razonamientos del barón Stockmar no hayan alterado su buen sentido en los consejos prácticos que ha debido dar, y que el globo en que ha recorrido el espacio en todos sentidos haya vuelto al punto de partida en el momento de tomar tierra.

29. Llegamos á otro capítulo que M. Martín ha consagrado á la *agresión papal* y á los sentimientos que la controversia, empeñada entonces con este motivo, hizo nacer en la inteligencia del Príncipe. Procedió, según su costumbre, analizando la crisis con la atención de un filósofo, colocándose en el punto de vista anglicano mejor que romano, y se valió de los principios que le parecían á propósito para indicar el remedio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El mal creyó que procedía de la introducción de doctrinas y prácticas romanas por el clero anglicano, contrariando el voto de los fieles y en virtud de su sola autoridad eclesiástica, y se imaginó haber hallado el remedio en las tres proposiciones siguientes (pág. 343).

"Que los laicos deben tener en la Iglesia una parte de autoridad igual á la del clero;

"Que en su consecuencia ninguna modificación debe ser introducida en el servicio divino sin el consentimiento formal de los laicos; y

"Que ninguna interpretación de los artículos de la Fe debe tener lugar sin su concurso."

De estas proposiciones creía que debía salir "toda una Constitución latente de la Iglesia" bajo el punto de vista del gobierno y de la doctrina.

30. De estas tres proposiciones dejemos á un lado la primera, no solamente por su falta de precisión considerada histórica y teológicamente, sino más que nada por ser una pura abstracción. No hemos de insistir en la tercera, porque en el cuarto de siglo transcurrido desde aquella época, no ha sido necesario ni á los laicos ni al clero provocar una nueva interpretación de los artículos de la Fe. Pero la segunda proposición atañe á un punto que ha exigido la intervención legislativa: esto es "la forma del servicio divino." Los lectores de M Martín no pueden menos de notar con extrañeza que la base de la legislación aconsejada por el príncipe difiere totalmente de la adoptada por el Parlamento, aconsejada por los arzobispos y por el conde de Beaconsfield. Esta diferencia no es de un orden puramente expeculativo: los dos sistemas conducen á resultados opuestos. Al aceptar esta proposición, suponemos naturalmente (lo cual es mucho suponer), que la ley ha de ser interpretada por los tribunales de una manera recta é imparcial. Considerándola así, notamos que el Parlamento, siguiendo el parecer de los arzobispos y del primer ministro, ha hollado la regla propuesta por el Príncipe. Esta regla es que la práctica existente debe ser considerada legítima, y que por lo tanto no puede ser modificada más que con el consentimiento de los laicos y del clero. La base de la ley adoptada es que esta práctica, aunque con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sagrada por su largo uso y juzgada aceptable por los laicos y el clero, puede ser innovada en cualquier época por tres feligreses aunque no hayan entrado jamás á una iglesia á tomar parte en los ejercicios del culto, y que á menos que la voluntad del obispo detenga esta reclamación, tal práctica podrá ser modificada sino está de acuerdo con el sentido jurídico, esto es literal, de un Estatuto de 1661. Hasta se debe admitir que la ley impone al clero el deber de modificar espontáneamente la práctica en uso, cuando sus sentimientos y los de los fieles la repugnen, si esta práctica no está conforme con las prescripciones rigurosas del Estatuto en uno de los mil detalles que comprende.

31. Es cierto que cuando una demanda está formulada, el obispo puede detenerla. Estamos persuadidos que casi todos ellos usaran con medida y prudencia de este poder, sin lo cual la ley hubiera sido mucho más perjudicial aún. Pero, no obstante, para algunos espíritus, por muy honrados é ilustrados que sean, se puede dar el caso de que el uso de este derecho sea muy difícil, pues bastando que un obispo entre veinte y ocho ó treinta, le pareciese conveniente favorecer una petición, la voluntad del país quedaría completamente á su merced, como los hilos de la marioneta. El espíritu y la tendencia de la ley se encamina á disminuir el poder discrecional, á restringir una libertad de que se ha gozado en el espacio de muchas generaciones á gusto de todos, y á modificar los usos establecidos atrayéndolos á la aplicación de una regla adoptada hace ya más de dos siglos, é interpretada por jueces desconocedores de la historia y de las leyes eclesiásticas. Pero este espíritu y esta tendencia de la ley son y han sido juzgados tan intolerables, que ha sido preciso atemperarlos, introduciendo en ellos un poder arbitrario, en virtud del cual esta ley puede ser letra muerta en la diócesis *A*, recibir una ejecución rigurosa y absoluta en la diócesis *B*, y ser, de aplicada, de una manera que se separe más ó menos de estos dos extremos en la diócesis *C*.

32. El plan del Príncipe está concebido de una manera completamente distinta. Sin poner en duda la autoridad de la ley, y sin entorpecer su ejecución, introducía paralelamente en nuestra organización una sanción nueva; es decir, una sanción para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un estado de cosas consagrado por el uso y que no debía ser modificado más que por el común acuerdo de los seglares y el clero. Tal era el único cambio que se proponía introducir. Existente este acuerdo y manifestado el deseo de un cambio, éste no podía efectuarse sino conforme á la ley que quedaba aplicable en todo su rigor á las innovaciones eclesiásticas, sin que fuese necesario recurrir á la intervención bastarda de un triunvirato parroquial ó al ejercicio de un *veto* arbitrario. Hay ciertamente una considerable oposición entre el sistema adoptado por los arzobispos y el del Príncipe.

Ahora miremos la moneda por el reverso.

El Príncipe inspiró al clero siempre cierto sentimiento de recelo y de desconfianza, y sin embargo, algunos de sus miembros debieron sentir que su preciosa existencia no se hubiera prolongado más, y de que en 1847 no hubiese sido el primado de toda Inglaterra. Si así hubiera sucedido, no hubiéramos sentido en esta época una ansiedad tan dolorosa, ni hubiéramos temido ver una grande Iglesia histórica, rica en tradiciones y más rica aún en esperanzas y bendiciones celestes, convertirse en víctima de los desaciertos cometidos en 1847 (1).

33. Naturalmente debía esperarse que un príncipe, cuya vida estaba tan arreglada á las inspiraciones de la conciencia, se ha-

(1) Necesario es corregir un error en que ha caído Mr. Martin, error muy natural, por otra parte, en quien se sale del plan trazado en su obra. Dice (p. 338), que después del Breve del Papa «el país desconfió y el progreso del proselitismo se estacionó.» Cronológicamente, esto no es exacto. Poco tiempo después del Breve del Papa fué cuando se produjo el gran movimiento separatista. Entonces fué cuando el cardenal Manning trajo á la Iglesia romana esas cualidades raras y eminentes de gobierno, á las que esta Iglesia, por lo menos, no ha negado su esfera de acción. En esta época fué cuando perdimos á M. James Hope Scott Q. C., á quien sin exageración puede llamarse honor de la generación en que nació. Muchos otros le siguieron. Esta fué, por excelencia, la época de las deserciones. Es bastante difícil determinar en un sentido ó en otro la influencia del Breve del Papa, pues habiéndole seguido tan de cerca la sentencia pronunciada en el asunto Gotham, hay muchos motivos para creer que ésta fuera la causa principal del movimiento que alejó de nosotros, en perjuicio suyo y nuestro, á tantos miembros pertenecientes á la parte más ilustrada, más selecta y adicta de nuestro clero.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llaría penetrado de las responsabilidades que llevan consigo la educación de los regios vástagos. En ninguna condición de la vida se encuentra tan imperiosa necesidad de emplear todos los recursos de la instrucción. Los obstáculos que se opongan á que este deber se cumpla, son insuperables. Pero esta desventaja puede ser compensada por los medios que ofrece de adquirir una suma considerable de conocimientos generales y de educación social. Nuestros vástagos reales crecen con el convencimiento de una responsabilidad social mucho más extensa que la que puede pesar sobre los que han nacido y sido educados en el rango más próximo al suyo; y, sin embargo, bajo el punto de vista religioso, sus peligros son inmensos, y éstos se agravan por el hecho de que cuando han pasado los primeros años y se encuentran en su mayoría de edad no tienen ya el beneficio inapreciable que da la libre comunicación y de igualdad de que los demás disfrutan. No tienen iguales, y sólo en casos de pura excepción, puede su amigo tener la fuerza y el valor de decirles la verdad entera. Por más que Inglaterra no sea donde más saturada de mentiras esté la corte, la libre circulación de la verdad no es aún posible, y las personas que ocupan los más elevados puestos están privadas de muchos de los medios más seguros y eficaces de salvación, mientras que se encuentran expuestos á los manejos de las almas ruines y audaces.

34. En honor de la reina y del Príncipe debemos hacer constar que nada se ha descuidado de lo que podía inspirar el amor y el buen juicio en la educación religiosa del heredero del trono, como se ha visto patentemente en la elección de Lady Littelton y del excelente decano de Windsor. En este punto, como en todos los demás, el Príncipe obró en virtud de un principio, y con tendencia á un fin perfectamente meditados. Desde el mes de marzo de 1842 (pág. 175), el inevitable barón le dirigió una memoria sobre este asunto, y en julio de 1846 volvió á insistir (pág. 183), indicándole que no había tiempo que perder para decidir de los principios en que debía basarse la educación del Príncipe de Gales. En ella se mostraba enemigo de esa disposición del espíritu que conduce á una restricción irreflexiva y consideraba la libertad del pensamiento y la apreciación de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la moral práctica como indispensables á las relaciones entre un soberano y su pueblo. Entonces llegaba á la cuestión religiosa.

La ley exigía que «la fe de la Iglesia de Inglaterra fuese la fe de los miembros de la familia real» (pág. 185), y era preciso obedecer esa ley. Pero, ¿no era natural que la inteligencia del Príncipe recibiera á cierto tiempo los resultados probables de los descubrimientos científicos? La sociedad, dice el barón, está ya dividida en dos clases. La primera se compone de los que esperan el progreso del conocimiento profundo de la naturaleza y de las observaciones de las leyes de nuestro organismo, que es de donde deben salir los resultados para cuya realización salimos de manos del Creador. El barón, que es favorable á los sectarios de esta categoría, no ha dudado, sin embargo, en decir «que esta clase de hombres hace algunas veces una guerra abierta contra las opiniones religiosas en vigor, y que hasta á veces dirige contra ellos los disparos de sus ocultas baterías. Esta clase, añade, lleva en sí el germen de importantes modificaciones (pág. 186), tanto en sus opiniones como en las instituciones religiosas del imperio británico.

35. La segunda clase comprende aquellos que el barón llama sencillamente «los abogados de la religión sobrenatural.» No hay nada más franco, ni que menos quiera ocultar la lucha entre el cristianismo y el deismo. El pensamiento que el autor pretende dar á esta segunda clase, procede de alguno que la juzga desde fuera, y no como en el caso que precede, de quien forme parte del mismo partido. Como no podía menos de esperarse, este pensamiento es absolutamente falso y erróneo. «Los creyentes ortodoxos, dice, miran las partes sobrenaturales del cristianismo como la base sobre que descansa su moral, y como el único fundamento del gobierno, de la ley y de la subordinación.» El barón Stockmar era incapaz de alterar conscientemente la verdad; pero el párrafo que acabamos de citar prueba una incomprensible ignorancia. Lo mismo hubieran podido decir que los que creen en lo sobrenatural no comen, ni beben y que sostenían que la vida corporal no debe mantenerse sino por la gracia divina, principio único de facultad de moverse y de correr. Cuando un hombre habita en el segundo piso de una casa, le parece que su morada se apoya en el aire, y no en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

primer piso. Pero en realidad la moral cristiana tiene las mismas bases que la del barón Stockmar; sólo la Encarnación la eleva á su nivel superior, la abre más vastos horizontes y la aproxima á Dios. No exijamos á Stockmar que hubiese empleado su vida entera en el estudio de las obras teológicas, á pesar de que él se creyese capaz de apreciarlas. Seguramente ha debido saber que San Pablo hace derivar expresamente de la ley natural el carácter obligatorio de la religión (Rom. I. 19, 20), y que vé las ofensas contra la naturaleza como un pecado de carácter particular y excepcionalmente grave (Ibid. 26, 27). No debiera haberse olvidado tampoco que Dante condena á los que han sido violentos contra la naturaleza, con una penalidad más severa aún que á los que lo han sido contra Dios, (*Infierno*, c. XIV y XV). El barón se hubiera visto muy perplejo al tener que conciliar el pasaje en que condena en términos nada equívocos la religión sobrenatural, con aquel en que se conoce francamente la necesidad legal de educar al Príncipe en la fe anglicana. En resumen, no titubeamos en decir, con la gratitud que un inglés debe sentir hacia el amigo y el fiel consejero de su soberana, que esta Memoria, según nos la da á conocer Mr. Martín se parece mucho á una de esas «ocultas baterías» de que él mismo habla. La prudencia paternal no podía dejarse seducir ni aún por esta gran autoridad, y la educación del Príncipe de Gales fué dirigida conforme con las antiguas costumbres cristianas.

36. Como no se puede presentar legalmente á un sér humano como acabado modelo de opiniones teológicas ó políticas, no es sin duda alguna cómo el Príncipe dejara entre nosotros el más imperecedero y precioso recuerdo. En la vida especulativa, más bien que en la vida práctica, es donde se encontraba en él al alemán. Había estudiado con tanto provecho como asiduidad la Inglaterra en todo lo que tiene de movimiento y de actividad, y este hombre si no se hubiera nunca sentado en un trono y hubiera dejado de vivir á los cuarenta y dos años, hubiera hecho tal vez más que muchos de ellos para acrecentar su brillo y afianzar sus fundamentos. Aún así lo consiguió en gran parte, dando con la reina el ejemplo de una existencia noble y pura sin pretender que todo dependiera de ella, y buscando sus

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más puros goces en el cumplimiento incesante de sus deberes. No hay duda que desde su muerte se ha producido un cambio muy sensible; el nivel de las costumbres públicas ha bajado en las más altas regiones sociales. Para justificar esta triste observación, citaremos sobre todo uno de los ramos de la moralidad que puede tomarse como piedra de toque, es decir, el de la moralidad conyugal. Entre las causas del cambio que ha empezado á manifestarse y que puede ser tan desastroso para nuestro porvenir, pudiéramos mencionar la muerte del Príncipe consorte y con ella la desaparición de aquella corte, que durante su vida ofreció á los ojos de la aristocracia y de la nación un espectáculo tan majestuoso é imponente, como lleno de utilidad y de atractivos.

37. Ni este libro, ni ningún otro escrito bajo un punto de vista concreto podría servir de historia completa de todo el período que abraza, pero puede constituir y constituye, en nuestra opinión, un elemento útil y bastante á justificar su publicación. Entre los títulos por lo que se hace digno de los más sinceros elogios hay uno superior á su fidelidad y esmero biográficos. De todo su brillante y mundano explendor ha sabido hacer y ha presentado á la admiración pública una obra de sólido y sobrehumano valor; el cuadro de una vida pura y elevada en el cual todo hombre, y especialmente todo cristiano, puede encontrar nobles ejemplos que fortalezcan su fe y que eleven su corazón á la prosecución del bien.

IV

Vida del Príncipe Consorte

Vol. III. Londres, 1877 (1)

1. Los trabajos de Mr. Martín, relativos á la vida del Príncipe consorte, se distinguen por una concienzuda actividad, que no es menos notable que su talento y su espíritu de equidad. Gracias á estas cualidades y á la facultad que la reina le ha concedido tan jenerosamente, de penetrar en la intimidad con-

(1) Publicado en la Revista trimestral de la Iglesia de Inglaterra *Church of England Quaterly Review*, de Enero de 1878.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fidencial, ha podido en los dos primeros volúmenes ofrecernos un retrato del Príncipe tan completo que apenas es posible añadir algunos rasgos. Á medida que los años pasan el biógrafo puede añadir á una ya larga lista de acciones nobles y jenerosas otras nuevas; puede igualmente demostrar que el tiempo, aún en una avanzada edad, presta á la figura humana no sólo mayor vigor y más dignidad, sino mayor madurez y más sólido desarrollo á las facultades de la inteligencia.

2. Los monumentos conmemorativos que recuerdan al hombre más que su fuerza, su debilidad, y que se han multiplicado en honor del Príncipe consorte tal vez más que en el de otros muchos personajes, tienen algo de conmovedor cuando salen de la modestia acostumbrada. Sin embargo, cada estátua y cada monumento, consagrado al Príncipe consorte, puede ser en cierto modo considerado como un nuevo encomio. Es corto, cortísimo el número de los personajes aparecidos en la escena animada de la vida moderna, en que se vea encarnada la idea del deber presentada á nuestros ojos de una manera oficial, y por lo mismo, este espectáculo no puede menos de ser fecundo en enseñanzas. Teniendo en cuenta el carácter de un libro escrito, por decirlo así, en medio de una corte, y sin pretender asignar el puesto en que la historia colocará en definitiva al Príncipe consorte, tenemos el derecho de decir que podríamos ir muy lejos, antes de encontrar el bienhechor espectáculo de una unión tan estrecha de fuerza intelectual y de vigor moral. No se puede negar por otra parte que tal espectáculo es tanto más precioso para la humanidad cuanto más vecina á la cumbre del organismo social está la región en que se ofrece. Dotado de estas raras cualidades, llamado por su nacimiento á ocupar una elevada posición, elevado por su matrimonio á una condición excepcional, su destino fué morir en la flor de su edad y en el vigor de todas sus facultades, añadiendo así á la ilustración de su carrera ese rasgo tan particularmente sensible que el más grande de los poetas heroicos dió á su Aquiles, el de que su gloria no le fuera concedida, sino á cambio de abreviar su vida (1).

(1) Homero. *Iliada* L, IX, 410,6.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Es probable que el lector conciezudo de este tomo, sienta más viva la impresión que ha debido sentir al leer los precedentes y pensará sin duda que en la extraña diversidad de nuestro siglo, pocas existencias se han acercado tanto al elevado nivel á que en general aspiramos sin lograr alcanzarlo.

3. La continua exposición de este cuadro á los ojos del público, ejerce una influencia tan serena y tan bienhechora, que nos complace oir á M. Martín anunciarnos en su prefacio que su obra, á pesar suyo, ha traspasado los límites que se había trazado y que tendrá que agregar un cuarto tomo á los tres gruesos volúmenes ya publicados. Es cierto que ese desarrollo tal vez excesivo de la obra puede hacerla perder el carácter biográfico para convertirla en verdadera historia; pero puede asegurarse que para una historia definitiva de la época, ha de detenerse el autor demasiado en ciertos detalles íntimos á que no corresponde su extensión.

Evidentemente, M. Martín ha obedecido á la idea de que la historia del período que tiene que atravesar no ha sido en realidad más que una parte de la vida del Príncipe. El Príncipe mismo lo ha dado á entender en términos significativos, diciendo: «Los asuntos de toda especie que se echan sobre nosotros, es decir, sobre mí, son difíciles de describir. Se comprende fácilmente que existe un poder en que muchos de sus actos siendo en sí beneficiosos pueden parecer desacertados» (pág. 457).

4. Algunos suponen que esa extensión en el plan de M. Martín ha tenido por objeto llamar la atención de la opinión pública sobre detalles harto minuciosos de la guerra de Crimea, y resucitar así los sentimientos de hospitalidad que contra Rusia se dejaban sentir lógicamente en aquella época. Pero aún sin tener en cuenta los augustos auspicios bajo que escribe, no sabemos que haya nada que nos autorice á atribuirle un propósito tan ridículo como mezquino. Esta apreciación se debe indudablemente al efecto producido por las anotaciones hechas por la prensa hostil á las razas sujetas por la Turquía, á los párrafos en que M. Martín habla de la crueldad con que en algunas circunstancias han sido tratados nuestros heridos por los soldados rusos en el campo de batalla.

Sucesos son estos que en realidad merecen las más acres cen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

suras. El príncipe Menschikoff ha alegado en su defensa que los prisioneros ingleses habían hecho uso de revólvers que llevaban ocultos (pág. 159), para dispararlos sobre sus opresores; pero estos hechos debieron ser muy raros, toda vez que se echa mano de otras excusas, tan frívolas y superficiales como éstas para vindicar su conducta.

Se ha tratado de poner en parangón estos hechos con los actos de crueldad odiosa y verdaderamente diabólica de las mutilaciones y torturas á que se ha entregado recientemente á los turcos en los campos de batalla. Comparar un caso con otro es querer *minima componere magnis*. No conceder cuartel á los heridos es una cosa; mutilarlos, quemarlos y sujetarlos á bárbaros tormentos, es otra; y estas últimas son desgraciadamente las prácticas seguidas en estos últimos meses (1). M. Martín, separándose esta vez de sus costumbres de imparcialidad, pretende poner (pág. 160), la privación simple de la vida en la misma línea que esos bárbaros refinamientos de crueldad dignos de animales feroces. No sabemos si habrá oído contar alguna vez, como á nosotros se nos ha referido bajo la misma autoridad de lord Gongh, que los soldados ingleses habían cometido varios actos de ese género en la guerra del Punjaub, con enemigos heridos y sin defensa.

5. Debe hacerse una suposición mucho más racional, y al propio tiempo más caritativa para explicar el cómo M. Martín se ha visto obligado á modificar y dar mayores dimensiones á su cuadro, precisamente en este punto. Indudablemente es que esta modificación le ha permitido no sólo hacer ver la parte que el Príncipe tomó en todas las inquietudes y trastornos de la guerra de Crimea, sino también invocar su testimonio en largas y numerosas citas, haciéndonos apreciar la política que llegó á hacer que prevaleciera. Se han vertido recientemente tantas especies y se han acumnlado tantas inexactitudes sobre el fin y causas de esta guerra, que la ocasión no podía ser más favorable para interrogar en este asunto á autoridad exenta de pasión y de tan alto renombre. Es preciso considerar que durante su

(1) Véase el artículo de M. Forbes en el *Nineteenth Century*, de noviembre, pág. 571.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vida, el Príncipe consorte fué *la vista y la inteligencia* de una reina que desempeñaba una parte activa en todos los grandes asuntos del Estado. Entre los dos existía una unidad tan perfecta de miras y de acción, y tanta armonía de caracteres y de sentimientos, que podemos considerar su voluntad como una sola. Desde luego contaba con medios excepcionales para apreciar de día en día lo que los franceses llaman «la situación». Por su presencia en los consejos y por sus relaciones con todos los poderes, que iban más allá de los usos establecidos, conocían no sólo las resoluciones del gabinete Aberdeen, sino también la disposición de ánimo de aquellos de sus miembros que tenían especiales motivos para ejercer una influencia directa en la política exterior de aquel Gabinete. Los más importantes de entre ellos eran lord Aberdeen, como primer ministro, y lord Clarendon como Encargado de Negocios Extranjeros. Después de éstos, venían lord Palmerston, por razón de sus vastos conocimientos y su mucha experiencia en la política exterior, y con él lord Russell, por ser una de las eminencias de la Cámara de los Comunes. Este último fué el llamado cuando se formó el ministerio al *Foreing Office* (departamento de Relaciones Extranjeras), cuyo cargo cedió bien pronto á lord Clarendon, sin duda por la justa razón de que no era posible á un mismo individuo desempeñar á la vez, sobre todo en tiempos de crisis, los cargos de Ministro del Exterior y Jefe de fracción en la Cámara de los Comunes.

6. Muchas personas creen que desde hace tiempo seguimos una política tradicional que consiste en sostener al imperio otomano, como al Portugal y á la Bélgica, sin cuidarnos mucho de las cuestiones que de este apoyo pueden surgir. Nosotros creemos que á los que tal dicen les será muy difícil sostener semejante doctrina con testimonios históricos. Á los que deseen estudiar esta cuestión les recomendaríamos que fijasen su atención en el discurso de lord Holland en la sesión del 29 de enero de 1828, que fué pronunciado en una época en que nos hallábamos engolfados en una política de coacción contra la Turquía, política que poco tiempo antes había dado lugar á la batalla de Navarino. Lord Holland demostró en esta discusión que habíamos tenido realmente alianzas antiguas con la Rusia,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que no habíamos celebrado con la Turquía ningún tratado anterior al de 1799 y que el efectuado en esa época no había tenido otro alcance que el de siete años, ni otra razón que el buscar en su apoyo una serie de precauciones militares adoptadas por nosotros contra la Francia. Como prueba, nos bastan transcribir sus primeras palabras: "S. M. Británica unida á S. M. el emperador de Rusia por la más estrecha alianza, se adhiere por el presente tratado á la alianza defensiva que acaba de ser pactada entre S. M. el emperador otomano y el emperador de Rusia...", siguiendo ciertas restricciones que no necesitamos copiar aquí.

7. Curioso sería poder citar la fecha exacta en que por vez primera se hizo luz sobre la idea de que los intereses británicos exigían el sostenimiento del imperio otomano. Casi con seguridad pudiera afirmarse que esa fecha es posterior al debate que acabamos de recordar, y que tal idea estuvo muy lejos de ser aceptada por los hombres de Estado de la última generación. Su origen se encontraría probablemente en la guerra de 1840 y en la intervención armada que se prestó al decrépito imperio contra su feudatario el Egipto. De todos modos, esta idea se desarrolló rápidamente, robusteciéndose con las sospechas, un tanto pueriles, que con respecto á la India dió en tener la Rusia, y más aún desde la guerra de Crimea, á causa de la susceptibilidad, cada día más grande, de nuestro país, que ha acostumbrado siempre á servirse de las alarmas políticas como de verdaderos artículos de lujo.

8. Puede asegurarse que esta doctrina de intereses británicos, implicando la necesidad de sostener al imperio otomano, no ha sido sostenida con sus actos por ningún gobierno anterior á la época de la guerra de Crimea. Hay muchos que creen todavía que esta guerra fué emprendida en nombre de los intereses de Inglaterra, y fundada en la política tradicional de sostener á la Puerta, á pesar de todos sus crímenes, "en su integridad é independencia" como una muralla destinada á proteger nuestra dominación en la India. Otros han pensado que habíamos obedecido, al emprender aquella guerra, á un impulso seguramente más generoso; que al ver una nación débil, oprimida por otra más fuerte, habíamos intercedido desinteresadamente prestán-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dola nuestro apoyo. Semejante teoría trae consigo, lógicamente, la cuestión de saber hasta qué punto convendría hacerlo así, y si en la humanidad entera nos incumbe á nosotros solos la misión de desempeñar el papel de caballeros andantes y de

"*cabalgar por todo el mundo, enderezando entuertos.*" (1)

9. La obra de M. Martín prueba de la manera más evidente que la política de la guerra de Crimea no tuvo por base ni el egoísmo cínico que caracteriza la primera de estas suposiciones, ni el quijotismo ridículo que supone la segunda. Á menos que la reina y el Príncipe consorte no estuvieran absolutamente ciegos, la política que nos condujo á aquella guerra tendía á reprimir un atentado cometido contra el derecho público de toda Europa, no llevando á efecto esta represión sino por la acción combinada de las potencias europeas. El derecho público y el concierto europeo fueron verdaderamente la doble divisa de esta política. Las páginas que tenemos á la vista van á darnos una prueba de ello:

"Toda nuestra política, escribía la reina á lord Aberdeen en 1.º de abril de 1854, ha sido inspirada por el desinterés y la rectitud" (pág. 59).

Esto se escribía al principio de la guerra.

Al terminar, esto es, en 31 de marzo de 1856, la reina decía (pág. 417), que sólo á lord Clarendon (de los que se hallaban entonces en París), es á quien se debía "la posición digna y elevada que ocupaba la nación gracias á una política absolutamente recta, firme y desinteresada".

10. Hé aquí ahora en cuanto á los intereses británicos. El 21 de junio, el Príncipe consorte pronunció un discurso en Trinity-House, en el cual se expresó así (pág. 69):

"Sin embargo, todas las dificultades pueden considerarse como compensadas por la bondad de nuestra causa, que es la defensa del derecho público europeo", y añadió "y por la alianza francesa".

El 5 de julio escribió al emperador Napoleón (pág. 88):

(1) Tennyson, *Guinevre.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Para mí sería del mayor interés insistir en una concentración de tropas de ese valeroso ejército unidas á las del nuestro para la defensa del derecho europeo."

En 29 de noviembre escribió á lord Clarendon (pág. 164), que el objeto de la guerra era el de poner de una vez término á una política que amenazaba la existencia del imperio otomano, y que sujetando á la dominación de la Rusia todos los países bañados por el Mar Negro, había de poner en evidente peligro el equilibrio europeo.

El príncipe escribió al rey de los belgas el 16 de febrero de 1855, lamentándose de los reproches que se nos dirigían (pág. 447), por pretender que hacíamos uso de la Francia como de un instrumento manejado en provecho de nuestros intereses en Oriente.

"La verdad es, por el contrario, decía, que se ha presentado una gran cuestión, en la que la Francia y la Inglaterra han sido siempre, y lo siguen siendo todavía, los únicos poderes que tienen la firmeza, el valor y el desinterés que para intervenir en ella son necesarios."

No hay duda que en regiones inferiores se vislumbraron puntos de vista menos elevados; pero no eran estos últimos los que prevalecían en una corte dirigida, como entonces se hallaba, por una integridad á toda prueba, por una inteligencia superior y por su perfecto *conocimiento de causa.*

11. El lenguaje que acabamos de citar está además en completa armonía con el espíritu general de las discusiones sometidas al voto del Parlamento. En su origen se trataba de una cuestión entre la Francia y la Rusia á propósito de los privilegios eclesiásticos de los Santos Lugares. La Inglaterra no asistía á esta cuestión sino como *amicus curiæ* y como tal daba la razón á la Rusia. Pero mientras se cruzaban las comunicaciones, el Czar confió desgraciadamente el asunto á su enviado especial, al príncipe Menschikoff, y sus exigencias con respecto á la Puerta parecieron al gobierno británico que harían imposible para el porvenir la armonía del imperio turco. La correspondencia que se siguió respecto á este nuevo punto, hizo que nos halláramos de acuerdo con la Francia, y no solamente con la Francia, sino con la Europa. Con todo, justo es reconocer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que en un punto particular, la Rusia sola tuvo la ventaja sobre todos sus adversarios. Éstos habían aceptado colectivamente y propuesto á la Rusia una nota llamada la nota de Viena, que ésta aceptó igualmente; pero bien pronto la retiraron aquéllos á causa de una objeción hecha por la Turquía. La Rusia, además, enmendó la falta cometida por sus adversarios aceptando la interpretación dada al texto por la Turquía. De este modo cubrió su retirada cuando sus adversarios renunciaron á sostener un documento, del que ellos mismos eran autores. Sin embargo, en esta falta tuvo origen el conflicto final. Las negociaciones interrumpidas se reanudaron, y al finalizar el año se redactó en Constantinopla una nueva nota de un carácter más moderado y conciliador, que aprobaron los gabinetes de las cinco potencias entonces estrechamente unidas. La repulsa de este plan por el emperador Nicolás, cuando le fué sometido en enero de 1864, fué lo que en marzo siguiente determinó la guerra y nó la negativa á las enmiendas turcas á la nota de Viena.

12. El Príncipe y la reina nos han facilitado ya el medio de poder defender la política inglesa contra la acusación de egoísmo. Veamos lo que corresponde al reproche opuesto, al de quijotismo. ¿Si ni es prudente ni legítimo que una potencia se constituya por sí sola en árbitra y defensora del derecho europeo, lo sería acaso que dos potencias juntas quisieran desempeñar este papel? Seguramente que no. Pero no era esa la empresa que hizo que la Inglaterra y la Francia se asociasen tan oportunamente. Empezaron su obra en la época de la misión de Menschikoff en unión con el Austria y la Prusia, y estas cuatro potencias reunidas podían, según los usos establecidos, representar el concierto europeo desde el momento en que la quinta potencia de primer orden, ó sea la Francia, se encontraba también complicada en el conflicto. Durante todo el año de 1853 las cuatro potencias prosiguieron su obra de común acuerdo. La crisis estalló en marzo de 1854. El Austria instó á los Estados que desempeñaban el principal papel, la Inglaterra y la Francia, para que enviasen su *ultimatum* á la Rusia, prometiéndoles que los sostendrían enérgicamente. Cumplió su promesa, pero solamente en el sentido de haber apoyado verbalmente y con empeño las reclamaciones de las dos potencias mencio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nadas. Sin entrar en detalles de sus actos ulteriores, es lo cierto que desde ese momento el Austria no prestó á los aliados más que servicios equívocos y dudosos, aunque sin desaprobar jamás la política de éstos, ni por sus actos ni por su lenguaje. La Prusia fué la que en el momento crítico se echó atrás, y cuando vió que las cosas empezaban á tomar el carácter de realidad se echo atrás negándose á apoyar una política que ella misma había aconsejado. En efecto, la Prusia fué la que rompió el acuerdo europeo por el cual la Francia y la Inglaterra tenían derecho á hacer cesar la obstinación del Czar y rechazar sus ataques contra el derecho público de Europa. La cuestión que desde luego se presentaba á las potencias aliadas era la de saber si encontrándose armadas, como lo habían estado desde el principio, con la autoridad moral con que les había revestido el consentimietno de las otras potencias, podían con un abandono tan inesperado como inexplicable, permitir que todos sus argumentos y todas sus declaraciones se disipasen como el humo. Bajo el punto de vista del derecho público tal vez hubieran tenido razón en declinar la enorme responsabilidad de ejecutar ellas solas lo que se había aconsejado y resuelto de común acuerdo con las demás potencias. Nadie á lo menos hubiera tenido el derecho de censurarlo; pero ¿qué hubiera sido la retirada de dos potencias como éstas para el interés permanente del honor, de la legalidad y de la paz de Europa?

13. Con testimonios de igual origen que los antes invocados, vamos á demostrar que las miras que acabamos de indicar han sido verdaderamente las de la corte de Inglaterra en la época de la guerra de Crimea. No cabe género alguno de duda que el acuerdo europeo bien sostenido hubiera conseguido una satisfacción del agresor y habría terminado la querella sin efusión de sangre; fáltanos sólo demostrar el juicio que merecían la actitud de las potencias, y sobre todo de aquella que paralizó y rompió este acuerdo.

El 28 de abril de 1854 (pág. 98), el Príncipe escribía al rey de Prusia. "Las cuatro potencias han obrado de perfecto acuerdo "hasta el mes de marzo último, en que la Prusia ha rechazado "el cuádruple tratado que el Austria había propuesto con la "más loable intención."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El 8 de noviembre (pág. 143) se dirigía á su tío el rey Leopoldo, y le señalaba el peligro de que la «Francia pueda tener «tentaciones de fomentar sus antiguas ideas de engrandeci- «miento de territorio».

«Este peligro, decía, lo repito, el Austria, la Prusia y la Ale- «mania pueden alejarlo, obrando de acuerdo con nosotros; no «redactando protocolos que lo dejen todo á la iniciativa de las «potencias occidentales y sin más objeto que evitar que se hos- «tilice al enemigo. Tal actitud es no sólo vergonzosa, sino hasta «inmoral, pues conduce á la desconfianza y finalmente á la hos- «tilidad directa. De aquí la irritación creciente de la opinión «contra la Prusia».

El 23 de octubre de 1854 (pág. 137), escribía con respecto á la Francia: «En Bolonia, el ejército, á lo que parece, manifestaba «esperanzas de encontrarse empeñado para el año próximo en «una guerra contra la Prusia».

Un año después, en octubre de 1855 (pág. 385), el Príncipe escribió al barón Stockmar: «Toda la culpa recae en la actitud «en que el Austria y la Prusia se han colocado. Tiemblo al «pensar en la venganza».

14. El mismo M. Martín, analizando estos sentimientos, se expresa así (pág. 161):

«Conforme iban desarrollándose los trágicos sucesos de esta terrible guerra, se sentía más vivamente que todas aquellas miserias y toda aquella mortandad hubiera podido evitarse si las potencias alemanas unidas de buena fe con las potencias occidentales hubiesen con ellas declarado á la Rusia que en el caso de que persistiese en su agresión contra la Turquía, las hallaría á todas compactas y frente á frente en el campo de batalla.»

Al final de la lucha y en el momento en que las potencias occidentales iban á recoger el fruto de un tratado de paz, la Prusia, como una de las grandes potencias, reclamó el derecho de tomar parte en las negociaciones. El Príncipe declaró en una carta el 16 de febrero de 1855 (pág. 449), que esta reclamación era inadmisible. «Las potencias, dijo, no pueden tomar parte en el gran juego de la política, sin haber arriesgado antes su puesta».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Además, la cuestión está empeñada entre potencias que se han declarado la guerra entre sí y que desean hacer la paz. Luego ¿qué derecho pueden tener á intervenir aquellas que no han tomado parte alguna en la lucha, y que han sostenido constantemente que sus intereses no se hallan ligados á este conflicto, y que por consiguiente no tienen por qué participar de él?»

La Prusia, pues, fué excluída de los arreglos que debieron efectuarse entre los beligerantes, y sólo más tarde se la admitió á las deliberaciones de las potencias para examinar las disposiciones de interés general europeo contenidas en el tratado de 1856.

La conducta reservada y á veces misteriosa del Austria, ha sido agriamente censurada; pero era distinta. La ocupación de los principados tuvo al menos la apariencia de una cooperación. Su amenaza, de acuerdo completo con los aliados (pág. 425), contribuyó á hacer ceder á la Rusia, y finalmente prestó su franco apoyo á los aliados.

15. Si se tratara de establecer comparaciones, *mutatis nominibus*, entre el drama de 1853-1856 y el de 1875-1879, se vería que en los dos casos hubo un agresor contra el derecho y la paz de Europa. La Turquía, por su ruptura y obstinación en contra de los convenios, tomó en el último conflicto el lugar que en el primero había tenido la Rusia. En ambos casos se hicieron reiteradas tentativas por medio de un acuerdo europeo, para reprimir el ataque intentado contra el derecho público. En 1853 y en 1854 fueron aquéllas seguidas sin interrupción hasta la víspera de la guerra. Desde 1875 á 1877 se convino en un acuerdo que desgraciadamente no tuvo resultado, pero en el Congreso extraño y sin precedentes, que se reunió en Constantinopla, este acuerdo de parte de los representantes de las potencias reunidas, no tuvo por lo menos nada de equívoco. En 1854 la negativa por parte de la Rusia en prestar apoyo á sus palabras apelando á la vía ejecutiva, modificó completamente la situación. En 1876 á 77, la seguridad dada á la Turquía por Inglaterra de que no se recurriría más que á la persuación moral, produjo el mismo efecto. Había habido la diferencia de que en 1854-55 dos grandes potencias, con el apoyo parcial de una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tercera, prosiguieron por medio de la acción militar la obra emprendida, mientras en 1877 la Rusia, abandonada á sí misma, obró como si fuese el brazo y la espada de Europa, pidiendo como justa compensación el premio de sus esfuerzos y de sus sacrificios. Dejamos á la apreciación imparcial de nuestros lectores este ensayo de paralelismo.

16. Hasta ahora hemos visto que el objeto esencial de la guerra de Crimea había sido la defensa del derecho público europeo, contra una agresión que no había sido provocada. Se trataba de mantener intacta la situación del Estado amenazado por el agresor, ó mejor dicho, de defender contra la Rusia la integridad é independencia del imperio otomano. La condición de los súbditos cristianos de la Puerta era en general un asunto que hasta entonces no había fijado oficialmente la atención de Europa. Puede establecerse como principio que el gobierno interior del país no debe ser intervenido por otros Estados, sin graves inconvenientes, y que sólo es admisible en el caso de que conduzca á consecuencias que ocasionen un *locus standi*, es decir, inspiradas en causas legítimas, como son sus propios intereses ó la paz general. Como el paso de la Grecia, en que una insurrección que había tomado el carácter de guerra civil y que perturbaba el Oriente, había creado el *locus standi* y en que la intervención de tres potencias, bajo la dirección de la Gran Bretaña, había corregido los males producidos por la insurrección. Nada semejante se había producido entonces en las provincias cristianas de la Turquía. La querella empeñada en 1853 hizo surgir hasta cierto punto una cuestión de ese género, por lo que la Rusia reclamó en provecho suyo exclusivo un derecho que aparentaba ser sólo en favor de los cristianos de Oriente. Desde luego se hizo preciso al determinar la época del porvenir, ocuparse de la condición de las razas sujetas á la Turquía. La opinión de las principales autoridades, y particularmente de lord Stratford de Redcliff, era que la Puerta debería gobernar á sus súbditos por medio de reformas interiores conformes con el principio de igualdad civil. En consecuencia, se resolvió perseguir esta idea, pero sin atentar, como se había entendido por Rusia, contra los derechos soberanos de la Puerta, y al finalizar la guerra esta resolución fué formulada expresamente en un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

protocolo por las potencias aliadas y por el Austria. Á lord Palmerston y á sus colegas correspondió intervenir en la obra de la paz. Por interés de la Puerta y del equilibrio europeo, suprimieron el derecho de intervención exclusiva que había poseído anteriormente y reclamaba entonces la Rusia, y se colocó á los Principados bajo la protección directa de la Europa. En cuanto á las razas sujetas á la Turquía, hicieron consignar en el tratado la cláusula del *Hatti-Humayoum*, ó edicto del sultán que tendía á establecer formalmente la igualdad civil de todas las razas y de todas las religiones de Turquía. Esto, que era indudablemente una concesión por parte del sultán, era al propio tiempo un compromiso sin penalidad estipulada para el caso de infracción por su parte, pues las potencias renunciaron expresamente el derecho de pedir cuenta de ello al gobierno otomano, sino de un modo general, al menos mientras ese derecho derivase de las concesiones que había hecho. Así fué que al cancelarse los tratados de la Rusia con la Puerta, las potencias europeas se hicieron por primera vez, y en virtud del tratado de París de 1856, responsables de la obligación contraída por la Turquía de asegurar á las razas colocadas en sus dominios un gobierno fundado en los principios de la igualdad civil.

17. Las condiciones propuestas á la Rusia antes de la guerra habían sido en extremo moderadas. Cuando la guerra estalló, las potencias hicieron, con sobrada razón, uso de su innegable derecho de aumentar sus exigencias. En julio de 1854 fué cuando se planteó el asunto de los famosos cuatro puntos. Después de la toma de Sebastopol, las exigencias se hicieron mayores todavía; se pidió á la Rusia una cesión de territorio; la supresión, no la disminución, de sus fuerzas navales en el mar Negro y algunas otras condiciones relativas al Báltico. Así es que hoy vemos las reclamaciones reducidas al *minimum* en la conferencia de Constantinopla, transformarse y tender á la verdadera emancipación de la Bulgaria y la cesión de la Armenia sin hablar de otras condiciones. Pero lo más curioso es la actitud relativa de la corte y del gabinete de lord Palmerston en la época de la paz. Después de las observaciones contenidas en la obra de M. Martín, debemos considerar esta faz como debida al gabinete y como aceptada en Windsor por motivos constitucio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nales más bien que aprobada por la razón de sus propios méritos. El 21 de marzo de 1856 (pág. 470), el Príncipe escribía:

«La paz quedará firmada el lunes. No es tal como la podíamos desear; pero siempre será infinitamente preferible á la continuación de la guerra y á las actuales complicaciones de la política general.»

La opinión de la reina se halla de manifiesto en una carta al Emperador fechada en 3 de abril (pág. 473).

«Por más que yo participe de los sentimientos de la mayoría de mi pueblo, que encuentra esta paz un tanto prematura, debo deciros que apruebo las condiciones á las cuales se ajusta, pues veo un resultado que no es indigno de los sacrificios que hemos hecho durante esta guerra legítima, y que me parece venir á asegurar tanto como es posible la estabilidad y el equilibrio europeos.»

18. Los mismos que no opinaban que la paz había sido prematura, debían corroborar con su testimonio la opinión emitida por la reina sobre el sentimiento popular que dominaba en aquella época. Durante las negociaciones de 1853 la opinión había permanecido tranquila y moderada generalmente, pero comenzó á excitarse á causa de la destrucción de la flota turca en Sinope (1). Este hecho, que no fué otra cosa en realidad que un percance de la guerra, en virtud de no sé qué nuevo código sentimental, se consideró como una matanza inhumana. Los sufrimientos del ejército durante el invierno elevaron, como era natural, las susceptibilidades nacionales hasta el más alto grado. Pero en octubre de 1854, el Príncipe escribía: «Cuando los hombres han visto correr la sangre, no son ya los mismos de antes y es imposible calmarlos... La opinión pide á gritos el aniquilamiento de la Rusia.» Es preciso, sin embargo, reconocer en honor de lord Palmerston y de su ministerio, que él solo fué el que hizo que la paz se efectuase, arriesgando por ello su popularidad.

19. Tal es, á nuestro juicio, el resumen fiel de los motivos de la guerra de Crimea, tales como se muestran en este tomo.

(1) Algunos colocan los primeros síntomas de agitación del espíritu público en una época un poco, muy poco anterior á esta fecha. W. E. G. 1878.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Aquel trágico acontecimiento pasó por todas las fases de la popularidad; el público, y principalmente la prensa, se apasionaron de tal modo por ella, mientras duró, que hasta parece que aceptaron con repugnancia su terminación.

Es indudable que M. Cobden y M. Bright, que se opusieron fuertemente y del modo más desinteresado á esta guerra, y que eran antes de ella los hombres más populares del país, perdieron por algún tiempo, y á causa de su oposición, toda su influencia en la opinión pública. Sin embargo, bien pronto, y con una rapidez inexplicable, perdió el favor y acabó de ser considerada por algunos, si no por la mayoría, como una verdadera locura, tornándose la nación del lado de Cobden y Bright. Y sin embargo, la guerra había alcanzado el fin propuesto por sus autores, es decir, reprimir eficazmente la agresión de la Rusia y asegurar á la Turquía el tiempo necesario para reformar su gobierno.

20. Verdad es que, después de todo, puede asegurarse que no se hizo tal reforma, pero también lo es que sólo después de algún tiempo este hecho ha sido conocido de nuestros conciudadanos. La reforma no fué rigurosamente el objeto de la guerra, sino más bien un accesorio de las condiciones de la paz. ¿Por qué, pues, esta guerra perdió el favor del público? Porque muchos le atribuyeron un fin completamente diferente del que se desprende de este libro y del que tuvieron muchos hombres de Estado al declararla, formándose una idea exagerada é inexacta de las miras y de la posición de los diferentes partidos. Se creía entonces por la generalidad que la Turquía era un país joven y vigoroso que no necesitaba más que gozar de una atmósfera tranquila y libre para engrandecerse con todo el brillo de una civilización nueva. Se creía que la Rusia debía ser despedazada, ó á lo menos mutilada, con la amputación de partes importantes de su imperio. La extravagancia de estas esperanzas es la que hizo nacer el desapasionamiento, y cuando la opinión pública debió imputársele á sí misma y á la prensa, sobre lo que le hizo recaer fué sobre la guerra de Crimea.

21. Los que tienen verdadero derecho á vanagloriarse de haber hecho uso de una perspicacia superior á la de los soberanos y á la de los hombres de Estado en este asunto, son las pocas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

personas que combatieron esta guerra desde su principio hasta el fin, y que fundaron razonadamente sus argumentos y objeciones, no en una oposición sistemática, cualquiera que fuesen las circunstancias y condiciones que la produjesen, sino basados en el conocimiento exacto de la naturaleza y de los fundamentos del poder ejercido por los mahometanos sobre las razas cristianas. Entre estas personas las que más se distinguieron fueron quizá M. Freeman y el Dr. Newman, pues uno y otro, en 1853, pusieron de manifiesto públicamente el carácter incurable que la dominación otomana tiene hasta para sí misma. Ambos han vuelto á publicar sus escritos de aquella época, y M. Freeman ha tomado una activa parte en las recientes controversias; pero, con gran sorpresa de sus admiradores, su voz no ha sido escuchada.

22. Además de su historia actual, la guerra de Crimea nos ha dejado huellas tan profundas como inesperadas. La reputación usurpada, ó sea la especie de brillo que la guerra dió á la Turquía, permitió á este Estado, el más corrompido de todos, apropiarse uno de los grandes vicios de la civilización, acumulando en veinte años de paz una deuda de doscientos millones de libras, cuyo valor en el mercado europeo ha bajado hoy á la cifra de veinte millones. Esta suma inmensa ha sido distribuída entre los beneficios de los comisionados intermediarios, los abusos de los Pachás, la prodigalidad sin límites de los Sultanes, el pago de dividendos antiguos, y por último la creación de una flota acorazada muy respetable y de un excelente material de guerra que han costado millares de hombres á la Rusia. Mucho tememos que todo esto haya sido á expensas de la Francia y de la Inglaterra, cuyas pérdidas sobre la Deuda turca reunidas, deben juntarse como una especie de *post scriptum* desastroso á los resultados de la guerra de Crimea y á los 150 millones de libras que ha costado esta guerra.

23. Dos cambios más se han producido después de la guerra, que indudablemente deben atribuírsele. Uno de ellos es la fiebre de ocuparse de los negocios extranjeros que se ha apoderado del espíritu público.

La larga duración de las guerras de la revolución francesa y los numerosos desastres que precedieron al triunfo final debido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á la ambición de Napoleón, había quitado al público la afición á las empresas belicosas. Aquellas guerras nos habían producido la creación de una deuda cuya cifra nominal era de ochocientos millones de libras, pero que en realidad ascendía á novecientos millones. Esta cifra representaba no la tercera, sino próximamente la cuarta parte de la riqueza total del país, de tal manera que el particular que creía poseer tres mil libras no poseía en realidad ni dos mil. A esta deuda vino á unirse un feliz sistema de legislación proteccionista que encadenaba á la industria, la única que hubiera podido aminorar ó al menos hacer soportables las cargas del país, y de aquí resultó un sentimiento general, y desgraciadamente muy justificado, de disgusto político. Desde 1815 hasta la guerra de Crimea puede decirse que la nación se convirtió en una gran sociedad pacífica que apenas comprendía la posibilidad de una invasión de la Inglaterra por una potencia enemiga, por más que aquel acontecimiento hubiera estado muy próximo á realizarse en tiempo de Napoleón.

24. Durante este período nos parecía encontrar una nueva garantía de paz en una alianza estrecha y cordial con la Francia, tanto más cuanto que esta alianza reconocía por base el afecto mutuo de ambas naciones. En el mes de agosto de 1855 la reina, de sentimientos y lenguaje tan moderado como sus costumbres, decía al hablar del Emperador (pág. 351):

«Pocos hombres conozco á quienes me encuentre tan dispuesta á confiarme y hablarles sin reserva como á él; nada hay que pueda temer comunicarle. Me siento (sin saber cómo expresar este sentimiento), en completa seguridad con él».

Una carta del 29 del mismo mes concluye así (pág. 522).

«Permitidme que exprese aquí los sentimientos de tierna
« amistad y de afecto con que me reitero, señor y querido her-
« mano de V. M. I., siempre buena y afectuosa hermana y
« amiga,

Victoria R.»

La reina decía igualmente al hablar del Príncipe (pág. 351). «Su opinión es, que no hay medio de evitar la atracción ejer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" cida por el Emperador cuando se sostienen con él íntimas
" relaciones".

En 1857, cuando estalló la insurrección de las Indias, nuestra amistad quedó todavía más estrechamente ligada por el ofrecimiento que nos hizo el Emperador de dejar paso franco á través de la Francia para nuestras tropas que iban á Oriente. Sin embargo, en 1859, dos años escasos más tarde, fué preciso aumentar considerablemente nuestras fuerzas militares y navales y estudiar un nuevo sistema de fortificación por el recelo que llegó á inspirarnos el temor de una invasión francesa contra la cual se creyó necesario tomar estas medidas de precaución y de defensa. Cuando la guerra civil de la América del Norte ocasionó en aquel país un desarrollo inmenso de fuerzas militares, la susceptibilidad británica se volvió hacia los Estados Unidos y se puso en moda creer una invasión del Canadá. Cuando la Alemania consiguió en la guerra de 1870-71 el triunfo más grande que registran sus anales, entonces pareció ser ésta la que nos hacía temer una invasión. Durante estas alarmas sucesivas, los peligros con que la Rusia parecía amenazarnos en las Indias fueron también suficientes para sostener esta excitación un tanto ridícula.

25. El segundo cambio á que nos referimos es el desarrollo que después de la guerra de Crimea han tomado los presupuestos de guerra y marina. Sin entrar en pormenores minuciosos, puede decirse que nuestros gastos anuales en este ramo se elevan como término medio á una cantidad que excede al doble de la que importaba en tiempo del gobierno conservador de Sir Roberto Peel en 1835, y que aparte de los gastos especiales ocasionados por las guerras de importancia secundaria, las cargas anuales en el período de 1830 á 1850 no llegan, por término medio, ni á la mitad de las que hemos soportado de 1857 á 1877. No sería justo atribuir este cambio á las modificaciones que ha sufrido el espíritu público, pues la mayor parte corresponde á la transformación de los armamentos y á la elevación de precio de la mano de obra. Sin embargo, hay motivos para creer que la causa principal de este cambio debe hallarse, menos que en una necesidad real y verdadera, en nuevas disposiciones dictadas por el espíritu profesional, y en general

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por la tendencia de ciertos espíritus á acrecentar los gastos públicos. Por otra parte, sin embargo, se han producido mejoras que han traído consigo considerables y preciosas economías. Hemos logrado abandonar en la mayor parte de nuestras colonias la costosa costumbre de sostener, con pretexto de la necesidad de defensa, pequeñas fracciones de nuestro ejército. Estas economías hacen resaltar más el enorme aumento de las cargas públicas que sólo ha podido soportarse fácilmente gracias al progreso de la riqueza general del país.

26. Muchos argumentos se han presentado para justificar este cambio de sistema. Uno de ellos ha sido el desarrollo de los grandes armamentos en el Continente, sin tener en cuenta que las principales potencias continentales se han visto obligadas á seguir tal sistema por verse envueltas en una serie de guerras á que nosotros hemos permanecido extraños. La Francia, la Prusia y el Austria, cada una de ellas han tenido que sostener dos de estas guerras en los últimos veinte años. Hemos creído que manteniendo grandes fuerzas militares y navales nos encontraríamos en un estado de seguridad y nos preservaría del pánico, pero hemos visto que el resultado ha sido completamente opuesto. Mientras nuestros gastos fueron poco elevados, el temor de una invasión fué para nosotros casi desconocido. Podemos asegurar que por más que el Príncipe hiciera alusiones en el mes de febrero de 1852 á supuestos pánicos producidos entonces ó anteriormente (t. II, pág. 433), que no fueron más que rumores esparcidos en el ejército y que en realidad no produjeron impresión alguna en el espíritu público. Desde el progresivo y considerable aumento de nuestras cargas públicas, puede decirse que hemos tenido una continuada serie de estos pánicos, teniendo por punto de mira ya una, ya otra potencia. Se ha dicho también que el duque de Wellington se había mostrado favorable á estas medidas, lo cual, hasta cierto punto, es cierto en los últimos años de su vida; pero en manera alguna en la época en que fué ministro ni aún antes de que hubiese sentido el peso de una avanzada edad. Sólo al acercarse á los ochenta años, y bajo la administración de Sir Roberto Peel, fué cuando el duque se volvió alarmista; pero á pesar de su gran autoridad el prudente ministro y sus colegas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

consideraron aquellas alarmas como resultado de una debilidad producida por sus muchos años, y no contribuyeron en nada á fijar el contingente de fuerzas militares que pedía todos los años el Parlamento para la defensa del país.

27. En fin, hasta se atribuían los crueles sufrimientos y las fatigas del invierno pasado delante de Sebastopol á las economías hechas anteriormente en el período de la paz. Evidentemente el ánimo recto é ilustrado de la misma reina sentía esta impresión (pág. 486). Pero, ¿cómo puede explicarse esto? La guerra estalló y la Inglaterra, que no tenía la pretensión de ser una gran potencia militar, venció en la batalla de Alma con un número de hombres poco más considerable que el de la Francia, aquella potencia que se consideraba entonces como la primera del mundo. Como resultado de esta batalla se creyó que los aliados estaban en estado de apoderarse de Sebastopol; pero de esta confianza no participaron los franceses, y su oposición impidió intentar la empresa. Más tarde, nuestras tropas, á las que se ha querido ver paralizadas por nuestras economías, ocupaban el flanco derecho al Sur de la fortaleza, es decir, el puesto de mayor peligro, mientras que las fuerzas francesas se encontraban situadas relativamente en seguridad entre el ejército inglés y el mar. Nuestras tropas, por consiguiente, fueron las que tuvieron que sostener el golpe más rudo de la batalla de Inkerman, y notoria es la valentía con que nuestros soldados la sostuvieron. Es verdad que posteriormente las enfermedades diezmaron cruelmente nuestro ejército, por lo que el país se irritó con sobrada razón y pidió que se practicase una verdadera requisitoria. No se limitaron á una sola, sino (lo cual no nos honra mucho) que se practicaron hasta tres. Una por el comité del Parlamento, otra por los comisarios regios enviados al teatro de la guerra, y la tercera por una comisión de oficiales militares en Chelsea. De ellas resultaron tres opiniones distintas y opuestas, pero ninguna atribuyó lo que había acontecido á la poca actividad que precedió á la guerra. Este es un cargo alegado con mucha frecuencia, pero que nunca ha podido ser probado seriamente.

28. Es incontestable que nuestra organización era defectuosa en algunas de sus partes; pero no ha podido demostrarse nunca

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que las mejoras realmente necesarias hubieran podido efectuarse con los créditos abiertos á los servicios militares en los períodos de economías. Lo que en nuestro concepto parece más verídico, es que nuestras autoridades militares, muy adheridas al sistema antiguo, estaban en oposición absoluta con las leyes aceptadas hoy universalmente. Mientras ha prevalecido ese sistema, se ha considerado que el punto esencial era conservar un número considerable de soldados viejos. Tantos regimientos se mantenían en la América Inglesa del Norte, tantos en las Indias occidentales y en las guarniciones de las colonias, que el ejército aparecía disperso y falto de una organización única. El resultado de la observación de este mal, fué que se hicieron economías casi inútiles. El material era muy mediano; había transcurrido largo tiempo sin que se tomasen las más necesarias medidas para mejorar la condición del soldado, y cuando se quiso dar un impulso á estas medidas, el carácter que tomó este impulso fué más civil que militar. Preciso es reconocer que en estos últimos años, el duque de Wellington, por más alarmista que se hubiera hecho, se había convertido en obstáculo para llevar á cabo la reforma administrativa en el ejército, la cual, por más que hubiera sido emprendida por su discípulo lord Hardinge, que era á la vez un hombre excelente y un hábil estadista, estaba casi en proyecto al estallar la guerra de Crimea.

29. El Príncipe que, como era natural, no podía menos de haber traído de Alemania ciertas ideas sobre la organización militar, mucho más avanzadas que las que existían en nuestro país, tanto en la época de la guerra como anteriormente, su actividad no pudo menos de preocuparse con el modo de llenar las lagunas que en dicha organización se observaban, y expuso su opinión al gobierno de lord Aberdeen, en una notable Memoria (pág. 185) que contiene observaciones de la mayor importancia. Ya en una carta, fecha 19 de febrero de 1852, dirigida al duque de Wellington, aconsejaba el inapreciable sistema de las reservas, que no funcionan aún más que de una manera imperfecta é insuficiente.

Sin embargo, bajo otros puntos de vista, es difícil asegurar que esta Memoria éntre en el orden general de las ideas de los reformadores del ejército, puesto que no toca ninguno de los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tres puntos considerados como esenciales: la corta duración del servicio para los soldados, la abolición de la venalidad en la consecución de grados á los oficiales y la renuncia de mantener guarniciones en nuestras colonias que no sean verdaderos puntos militares.

30. Ya hemos hecho notar que el volumen que nos ocupa tiene el carácter de una historia más que el de una biografía. En este concepto iremos señalando dos ó tres puntos interesantes que esclarece.

El marcado afecto de la Reina y del Príncipe consorte hacia lord Wellington, Sir Roberto Peel y lord Aberdeen, les ha hecho seguir con interés la marcha del ministerio de este último, en el cual los peelistas no ocupaban menos de seis puestos, sin contar cuatro miembros de su pequeño grupo que llenaban las funciones más importantes fuera del gabinete. Los seis ministros que formaban parte del gabinete eran lord Aberdeen, el duque de Argill (1), sir James Graham, el duque de Newcastle, M. Gladstone y M. Sidney Herbert. Los otros cuatro eran: M. Cardwell, presidente de la Junta de Comercio *(Weard of Trade);* lord Canning, director general de Comunicaciones; lord Saint-Germans, virrey de Irlanda, y sir John Yonng, secretario general. Otro miembro del gabinete, sir William Molesworth, se inclinaba más á ellos que á los whigs. Los peelistas, á quienes se atribuía tan considerable participación en el poder oficial, no traían al ministerio más de treinta votos independientes, y neutralizaban la oposición con un número próximamente igual á favor del otro lado de la Cámara. M. Martín dice (pág. 60), que era evidente para todo el mundo que no reinaba la mayor unidad de miras ni la mejor cordialidad entre la fracción peelista del gabinete y los demás individuos.

31. Es un error completo. Puede afirmarse, en honor de todos los partidos, y particularmente de los miembros whigs de aquel gabinete, que no había en su seno divergencia alguna de

(1) El duque de Argyll fué, atendiendo á su elevada posición y á sus talentos personales, llamado muy joven á formar parte del ministerio Aberdeen; pero no pertenecía, propiamente dicho, al grupo de hombres políticos conocidos por *peelistas*, por más que participase de sus ideas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fracción. En apoyo de este aserto puede recordarse que cuando en el interregno parlamentario de 1853 á 1854, lord Palmerston presentó su dimisión por la cuestión del proyecto de bill de reforma, y se trató de hacerle revocar su decisión, las dos personas encargadas de transmitirle el voto de sus colegas fueron el duque de Newcastle y M. Gladstone. Aún en la época en que la cuestión de Oriente se convirtió en el asunto del día, hubiera sido posible trazar una línea divisoria entre los miembros del gabinete. Tal vez, si se analizan de cerca ciertas sombras, pudiera deducirse que el grupo de los peelistas era, en suma, de un tinte un tanto más pacífico que el de los whigs; pero esto sucedía en los jefes de grupo más que en los grupos mismos, y puede afirmarse que de todas las decisiones tomadas por el gobierno durante las largas y complicadas negociaciones que precedieron á la guerra de Crimea, no hubo una sola que fuese impuesta, como acontece en algunas ocasiones por la mayoría del gabinete, á la minoría. Hubo algunos errores en su marcha política; pero es preciso imputarlos á puntos de vista equivocados ó á pretensiones individuales y de ningún modo á antagonismos de partido.

32. La retirada de lord Aberdeen afligió á la corte y á sus amigos; pero tuvo la suerte de que, habiendo sido la víctima de un movimiento popular, al mismo tiempo que político, escapó lo mismo que el duque de Newcastle, á la responsabilidad de una decisión difícil y embarazosa. Sus amigos, sir James Graham, M. Gladstone y M. Sidney Harbert, fueron menos dichosos. Su destino quiso que entrara á formar parte del gabinete de lord Palmerston, lenta y penosamente formado en las más críticas circunstancias, y que saliera de él á las dos ó tres semanas. Hé aquí cuál fué la sola y única causa de su conducta. El gobierno de lord Aberdeen había unánime y enérgicamente resistido al nombramiento de lo que se llamó el Comité de Sebastopol. El ministerio Palmerston se constituyó con el propósito de continuar aquella resistencia. Su jefe y la mayoría de sus miembros concluyeron por creer que tal resistencia sería inútil y resolvieron ceder. Los peelistas permanecieron fieles á su programa, y como estaban en minoría, presentaron su dimisión; pero dimisionarios en la forma, fueron en realidad excluídos del gabinete.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No entraremos en la discusión de este asunto; pero es incontestable que una vez fuera, fueron condenados por la opinión general. Además de esto, como sucede á todo buque que hace agua, la brecha, una vez iniciada, se agrandó bien pronto considerablemente. Habían formado parte del gabinete no sólo á la declaración de la guerra, sino en el momento de imponer condiciones á la Rusia. Pero cuando vieron qne estas condiciones debían ser agravadas ó interpretadas con un rigor inaudito, y que el fin práctico á que la política ministerial parecía tender era obtener un triunfo militar haciendo del sitio de Sebastopol una aventura bélica, pensaron seguir al ministerio en aquel camino. El país los condenó aún, y hasta el Príncipe consorte, haciendo constar la buena opinión que aquellos hombres le merecieron, emitió un juicio perfectamente contrario á la conducta que habían observado (pág. 298). Una sola consideración puede invocarse en favor de ellos, y es que en las innumerables combinaciones del ajedrez político no hay nada más difícil para un hombre honrado que trazar la línea exacta de su deber, cuando habiendo él mismo contribuído á comprometer á su país en una guerra, en medio de ésta se apercibe de que ha servido á intereses distintos que aquellos que se proponía.

33. El curso de las investigaciones de Sebastopol sirvió para demostrar que la gran doctrina constitucional profesada por esos hombres políticos, no podía desatenderse impunemente. Habían sostenido que la investigación estaba dentro de las atribuciones del poder ejecutivo y que no podían confiarse más que á una comisión colocada bajo la autoridad de la corona. El país creyó haber conseguido un triunfo haciendo nombrar un comité parlamentario, que como ya hemos dicho, fué reemplazado por una comisión, y ésta á su vez se dejó arrebatar sus atribuciones por un consejo de oficiales militares. El comité censuró á los ministros por los abastecimientos á pesar de la evidencia de que los ministros, y en particular M. Sidney Herbert, con una actividad infatigable, había satisfecho con exceso las exigencias del ejército. La comisión censuró á las autoridades militares que se hallaban en el teatro de la guerra. El consejo de oficiales dió la razón á los militares y censuró la comisión, y en medio de todos estos juicios contradictorios, no se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuidó de investigar ni penetrar en el verdadero fondo de la cuestión. Mr. Raebuch hizo la juiciosa proposición de someter al examen de la Cámara la información de su comité. Los peelistas apoyaron la proposición; pero fué rechazada por una mayoría considerable, de modo que esta cuestión, que había dado lugar á la caída de un ministerio y que había conmovido fuertemente á otro; que había agitado á toda la Inglaterra y empañado su reputación militar á los ojos de Europa, quedaba y ha quedado su solución en su último trámite. El público, sin embargo, no manifestó ningun descontento al ver encerrado en el silencio un asunto de tanta importancia. Mr. Martín observa por el contrario, que se mostró satisfecho (pág. 308). La atención pública, como dice con razón, se dirigió á otros asuntos. «No se puede enmendar lo pasado; lo mejor es dejarlo como está». La nación había sido engañada, engañada por sí misma, y esto bastaba.

34. Nos parece que una mirada retrospectiva hacia esos años, dirigida al verdadero sentido de la historia, deja entre otras impresiones la convicción de los males gravísimos que trae consigo la disolución de esas fuerzas extrañas, pero admirables y poderosamente organizadas, que se llaman partidos políticos. Casi todo lo que constituía oficialmente el personal conservador siguió á Sir Roberto Peel en su retirada de 1856, y aquella retirada fué definitiva. Cuando los torys fueron llamados al poder, tuvieron que confiar los más altos puestos á hombres completamente nuevos y sin experiencia, lo cual era en extremo perjudicial al servicio público. Sin embargo, la justicia nos obliga á reconocer que la clase media inglesa *(gentry)* provee al servicio público con su personal admirablemente preparado y con aptitudes para su cometido. Resultó también, y por otro concepto, un mal de muy sensibles consecuencias, pues se necesitaron cerca de trece años para la incorporación definitiva de los peelistas al partido liberal. Cuando al tomar éstos puesto entre sus nuevos compañeros se aumentó el Estado mayor oficial duplicado por un lado y casi aniquilado por otro, pudo asegurarse que aquella medida contribuyó no poco á las querellas personales y á las disensiones políticas de que en estos últimos años ha dado el partido liberal tan funestos ejemplos. Preciso

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es añadir que durante once años, de los trece que precedieron á su completa incorporación á los liberales, los peelistas figuraron como miembros independientes. Estaban como los islotes de hielo flotante *(icebergs)*, sobre los cuales se puede desembarcar con seguridad, pero cuyo contacto puede hacer á un buque que se vaya á pique. Su influencia no debía despreciarse; pero tan pronto se inclinaban de un lado como de otro. Jamás se dudó de su acrisolada honradez, pero en cambio su política era á cada paso engendradora de serias dificultades y peligrosos escollos. Los mismos que los consideraban como ilustres hombres de Estado, comprendían que la existencia de esas grandes facciones en una asamblea política, independientes de toda organización de partido, ejercen en la nave del Estado el mismo influjo al que ejerce en un buque, en alta mar y durante una tempestad, un pesado cargamento. Sus miembros, colectiva é individualmente, eran, lo mismo que su jefe, un partido pacífico y económico. Los motivos de su separación del liberalismo durante el primer ministerio de lord Palmerston, son fáciles de conocer, estudiando la política de ese ministerio en las cuestiones más importantes. Desde esa época lord Aberdeen vivió retirado, y el peelismo cesó en sus relaciones con la corte, en la que ciertamente había ejercido una verdadera influencia, en su calidad de uno de los más activos agentes de la opinión pública.

35. El Príncipe se parecía á lord Aberdeen en el concepto de que, con una inteligencia tan recta como liberal, se mantenía no obstante adherido á ciertas tradiciones de la política continental, bastante distante de su verdadero liberalismo. No podemos menos de reconocer su mano (pág. 44) en el pasaje en que presenta á las cinco grandes potencias como siendo "*desde la paz de 1815*", los defensores de los tratados, los guardianes de la civilización y los campeones del derecho. En la época en que la Cerdeña luchaba por las libertades de la Italia, y cuando venía á ofrecernos su concurso muy oportuno, aliándose á nosotros en la guerra de Crimea, señala á la Bélgica (pág. 501) como "el único Estado felizmente constituído en la época actual"; y en una conversación con Luis Napoleón en 1854, el Príncipe, aunque deseando que el Austria por su propio interés no ocupase por más tiempo la Lombardía, sostenía que no po-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

día el Austria reconocer los derechos de esa provincia para formar parte de la nacionalidad italiana, y que debía conservarla para asegurar sus fronteras militares» (pág. 119). Sin embargo, la Italia reconstituída, ha sido hasta ahora en la política europea un poder eminentemente conservador, y el único temor que se pudiera abrigar es que, dejándose inducir por los muchos ejemplos de otras potencias, imaginase proyectos de engrandecimiento territorial.

36. Tenemos todavía que hacer una observación sobre la importante cuestión de los Principados Danubianos de que ha hablado M. Martín. Después del tratado de París, la Moldavia y la Valaquia fueron reunidas en un solo Estado bajo el nombre de Rumania, colocando más tarde á un Príncipe extranjero á la cabeza de este Estado. El Austria y la Puerta se mostraban opuestos á esta medida, y sentimos tener que decir que la influencia oficial de Inglaterra ejerció también en este sentido una notable presión. La reunión de estas dos provincias se debió al juicioso instinto y á la resuelta acción de sus habitantes, que la Rusia creyó por lo menos prudente no contrariar y que la Francia favoreció resueltamente y condujo al resultado apetecido. Lord Clarendon emitió la opinión (pág. 465) de que si estas provincias se reunían bajo el cetro de un príncipe extranjero, este príncipe estaría al cabo de algunos años en condiciones de declararse independiente.

37. Mr. Martín, añade, lo que en nuestra opinión es bastante extraño, que los acontecimientos han demostrado lo fundadas que eran tales apreciaciones (pág. 465); ¿por qué? ¿Cuáles son los hechos? Durante veinte años, á despecho de los pretextos que habían podido ofrecerle el mal gobierno de la Turquía, la Rumania ha obedecido sumisa la soberanía de la Puerta; nada absolutamente ha hecho por ayudar la revolución búlgara abortada en mayo de 1876; ninguna simpatía ha demostrado en favor de la guerra de Servia y del Montenegro el verano último, ni ha dado un paso en oposición de la Puerta Otomana hasta el día en que el poder superior de la Rusia le reclamó el paso de sus tropas por su territorio, obligándola de ese modo á tomar una parte activa en las hostilidades. Si la Turquía hubiera cumplido sus promesas dándola un régimen basado en la igual-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad civil, promesa que ha violado obstinada y vergonzosamente, ¿qué razón hubiese tenido la Rumania para sublevarse contra la Turquía, aunque hubiese estado dispuesta á ello? Su tranquilidad después de dos años de revueltas continuas, ¿no ha probado lo juicioso que hubiera sido darla alguna satisfacción y asegurar de una manera sólida su existencia nacional? Si la Moldavia y la Valaquia hubiesen continuado viviendo en su antiguo estado de separación y de debilidad, no le hubiera sido más difícil, sino por el contrario más fácil, á la Rusia, agitarlas para la intriga durante los tranquilos años transcurridos desde 1856 á 1875 y exigir de ella en 1871 su libre paso para sus tropas á través de su territorio.

38. Pero no es nuestro ánimo contender con Mr. Martín. Nuestro deseo es separarnos de él con la cordialidad que inspira la gratitud. Al publicar su libro, no hay duda que ha correspondido á los legítimos deseos manifestados por una elevada persona y por el afecto más sagrado y más tierno, al mismo tiempo que ha prestado un gran servicio al país, asegura la duración en la historia de una vida dedicada por completo á los deberes públicos y que es ciertamente la más notable y digna que ha presenciado el siglo XIX. La única que se la puede comparar, y de que nos sentimos orgullosos al recordarla, es la existencia del hombre de noble inteligencia y elevados sentimientos que llevaba á su mente el título de conde de Spencer, y á quien se conoce todavía más bajo el nombre de lord Althorp. Esperamos que la obra de Mr. Martín no se detendrá ni en el tercero, ni en el cuarto volumen, que cuando esté terminada se dedicará con nueva asiduidad á reducirla á una forma propia de una edición popular que contribuya á su circulación. Fuera del círculo de las afecciones domésticas, donde la memoria del Príncipe debe perpetuarse más y más, es en el corazón del pueblo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

V

EL DERECHO ELECTORAL EN LOS CONDADOS Y MR. LOWE (1)

1. Mr. Lowe (2) y yo, hasta cierto punto, estamos en buenas condiciones para emprender una lucha con armas corteses acerca del problema de la representación del pueblo en el Parlamento. Ni mi voz ni la suya han resonado en la Cámara de los Comunes al discutirse recientemente este asunto. Creo que estamos de acuerdo en la mayor parte de las cuestiones políticas: lo estamos completamente en ciertos asuntos, como en la cuestión de Hacienda, en la cual, acordes como pocos, estamos unidos evidentemente por un sentimiento de mútua estimación. Á pesar de esto, desde hace largos años hemos manifestado tendencias contrarias al determinar si la idea general de hacerse más extenso el sufragio, es de esas que hay que acoger favorablemente ó de las que deben desecharse. En cuanto á mí, tengo por lo menos la ventaja de una imparcialidad relativa, puesto que considero este asunto como uno de aquellos sobre los cuales tengo formada una opinión individual, pero sin la pretensión de guiar á otros por mi camino. Nuestra discusión ha llegado á un punto en que la cuestión de si debe ó no darse mayor extensión al sufragio popular, debe tratarse á fondo, pues nos hallamos como en 1854, 1860 y 1866, expuestos á uno de los más graves peligros que pueden amenazar la política de un gobierno libre, esto es, el de encontrarse frente á frente de un problema tan trascendental como difícil de tratar con sinceridad.

2. Hace largo tiempo que el principio de extensión del sufragio ha sido adoptado por la gran mayoría del partido liberal. Hoy tiene la sanción maduramente deliberada de los *leaders* de las dos Cámaras: y ni lord Granville ni lord Hartington son hombres capaces de abordar con ligereza cuestiones de tal gravedad. Los ministros no han opuesto á ella más que objeciones

(1) Publicado en noviembre de 1877 en el *Nineteenth Century* (siglo XIX).
(2) Véase la *Fortninghtly Review* (revista quincenal) de octubre de 1877.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

convencionales y de circunstancias, cuyos argumentos pueden fácilmente ser refutados; pues el principal en que se apoyan para limitar esta extensión es bien sencillo: no temen ciertamente el voto que puedan dar los jefes de colonias agrícolas *(householders)*; pero sí temen el descontento de la clase de propietarios rurales, y para evitar la enagenación de sus votos y los de sus trabajadores, reduciendo á la minoridad á una clase que domina hoy las circunscripciones agrícolas, quieren buscar su apoyo convirtiéndola en un ejército disciplinado. En una palabra, luchan entre el deseo de tener el honor de arreglar esta cuestión, y están dispuestos á transigir en esta obra con los jefes del partido liberal; pero no quieren suscitar á su partido riesgos que se encuentran actualmente amortiguados. Lo único que puede predecirse con certeza, es que seguirán una conducta enteramente opuesta á la que observó Sir Roberto Peel en 1829 y en 1846, y que tratarán esta cuestión como una de esas de que pueden servirse legítimamente, sea adoptándola, sea equivocándola ó combatiéndola, según crean conveniente á los intereses de su partido. Pero esos motivos, como por varias razones no siempre se pueden confesar, harán que el lenguaje de la mayoría actual exprese una opinión muy diversa de la que piense íntimamente. Se encontrarán algunos liberales que talvez no sigan la misma línea de conducta, pero sí una línea paralela, haciendo así causa común con los que pudiéramos llamar sus adversarios, ó una línea convergente, de manera que pueda llegar á la misma conclusión que los de su partido.

3. En este sentido es en el que decimos que no podemos tratar la cuestión con entera franqueza. No sucede así con Mr Lowe. Tal vez entre todos nuestros hombres públicos no exista uno que sea tan leal y sincero, ni cuya argumentación sea al mismo tiempo tan sutil y tan lógica. En cuantos asuntos trata, su primer cuidado es ponerlos como el Ajax de Tennyson, bajo el destello de «una luz poderosa». Los que no son de su opinión podrán decir que esa luz es como la Rembrandt, que deja en la sombra una gran parte del lienzo; pero aunque así lo creamos, debemos hacer todo lo posible para poner igualmente á la luz esa parte del cuadro. En cuanto de mí dependa, creo que estaré conforme con Mr. Lowe para formular una pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

posición, que á mi ver, tiene más alcance que ninguno de los argumentos particulares que corresponden directamente al asunto.

4. La proposición es la siguiente: que las libertades de nuestros conciudadanos son de una importancia muy grande para poder resolver sobre ellas por intereses de partido. Estas libertades deben entenderse, á pesar de todas las consecuencias para los partidos, hasta los límites extremos que sean compatibles con la Constitución y con el orden existente. Son por sí mismas un dón tan precioso, ejercen una acción tan poderosa sobre la educación del país, y son tan á propósito para desarrollar y multiplicar las fuerzas y energía de la nación, que nada puede oponérselas seriamente, como no sea la necesidad de sostener el orden público. Más tarde trataré de indagar hasta qué punto han estado ó hayan parecido estar estos intereses en oposición el uno del otro. Por ahora, me limitaré á sostener que se abusa de las consideraciones de partido ó que se les da demasiada importancia cuando, abierta ó secretamente, se deja uno guiar por ellas para restringir las libertades ó para comprometer el orden público. Los partidos son instrumentos legítimos y necesarios, pero esencialmente secundarios y subordinados para emplearse de otro modo que en pró del interés público. Mr. Lowe se ha manifestado de acuerdo perfecto consigo mismo cuando en 1866 comprometió la autoridad y la situación de su partido, sosteniendo un principio que juzgaba, con razón, superior á los intereses de su partido, aún cuando esos intereses dependieran de aquel principio; y es que la Constitución no se debe confiar á hombres incapaces de asegurar sus funciones. Está en su derecho al protestar contra todo lo que parezca indicar que los torys quisieran obrar de nuevo, renovar el complot, la táctica, llámese como se quiera, de 1867, como igualmente está en su derecho cuando los invita á decidir esa cuestión juzgándola por sí misma, bien que esa invitación valga tanto como si la dirigiese á las estatuas del Vaticano, ó las osamentas, y á los vasos que acaba de descubrir el Dr. Schlieman. Pero él y yo debemos esperar que, por muy violento que sea el choque, nuestras propias armas han de retroceder. Ni tenemos razones, ni podríamos tenerlas nunca para rehusar á los conda-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos el derecho electoral de los jefes de familia *(house hold franchise)*, bajo el pretexto de que la influencia de los ministros y de las clases elevadas sobre los campesinos vendría á fortificar al partido tory, y mucho menos apoyándonos en que más vale un cuerpo electoral limitado, en que la mayoría sea liberal, que uno más extenso en que la mayoría sea *tory*. Á esas falsas ideas, yo opondré la proposición siguiente: Sean cualesquiera las consecuencias, bajo el punto de vista de los partidos, vale más que una nación que ha sabido darse un gobierno libre, sea gobernada libremente, que la base de ese gobierno sea á la vez sólida y amplia y que los privilegios y franquicias no sean distribuídos caprichosamente, sino con mano firme é imparcial.

5. Antes de 1832, el régimen parlamentario de este país estaba tan lleno de contradicciones en su teoría y de defectos en la práctica, que no podía soportar un detenido examen, y sin embargo, no por eso dejaba de ser asombro y maravilla del mundo entero. Había nacido con el tiempo y había crecido en el silencio.

Hasta la época de la revolución americana, había sido entre todos los grandes Estados el único en el mundo que á pesar de sus grandes defectos había dejado penetrar en su sistema bastante cantidad de aire puro para que la libertad, aunque restringida, pudiera vivir en él. De los más perjudiciales actos que se puedan reprochar al gobierno parlamentario de aquella época, fué la revocación, en 1754, de la ley votada en favor de los judíos (1), por más que en ella no deba atribuirse el mal á que el gobierno rechazase la influencia de la opinión popular, sino que, por el contrario, se dejase llevar demasiado de ella. Si en algún asunto importante estuvo mucho tiempo en contradicción con la mayoría de la nación, fué en la exclusión de los Estuardos del trono. Mas, ¿quién puede asegurar si en este punto la razón era de la nación y no del Parlamento? Si las guerras de América y las de la Revolución fueron errores, errores son no menos disculpables que grandes, y todos ellos marcharon de acuerdo con la opinión del país. En resumen, talvez la política interior que se siguió durante los diez años pos-

(1) May, *Historia Constitucional*, tomo II, pág. 266, tercera edición.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teriores á la guerra forma el mayor capítulo de cargos para la historia de la revolución, pero esto no demuestra más que una verdad de que la humanidad tarda mucho en convencerse; esto es, que la guerra, cuando no tiene por razón la defensa de la libertad, es siempre su mayor enemigo.

6. La Constitución parlamentaria de nuestros antepasados era un mosaico. Se parecía á aquel gabinete de lord Chattam, de que hizo tan brillante pintura la docta pluma de Mr. Burke. Todas las formas y todos los colores estaban representados en sus fragmentos, pues reunía en una variedad infinita de franquicias electorales, desde el nombramiento hecho por un solo individuo, hasta el derecho de sufragio del jefe de una familia, esto es, desde el cero al infinito.

Daba á la aristocracia la riqueza territorial, la preponderancia que después ha pasado á la riqueza en general. Había cuidado con la mayor escrupulosidad de dar cabida á todos los elementos, la inteligencia y la capacidad política; desde la juventud á la edad madura tenía su representación. En aquella época no había surgido la idea de la representación del trabajo por miembros de las clases obreras, pero si hubiera surgido, ¿quién puede asegurar que hubiera habido más dificultades que hoy para llevarla al terreno de la práctica? Generalmente, bajo los diferentes conceptos á que me refiero, puede asegurarse que la antigua Constitución parlamentaria era en el fondo más favorable á los intereses públicos que nuestro sistema actual. Igualmente se puede sostener que los gastos se arreglaban en general con más equidad; que las camarillas y los grupos pequeños no tenían tantos medios como en la actualidad tienen para anteponer sus intereses á los de la nación. Pero sería difícil señalar la parte que en los inconvenientes de que nos quejamos hoy pueda tener la organización más completa de la sociedad, la mayor actividad de sus fuerzas, la más rápida comunicación establecida entre sus diversos organismos, y las mayores necesidades á que las cargas públicas han tenido que venir en ayuda. Sin embargo, estamos en el caso de dudar que la emancipación católica, por ejemplo, hubiese sido votada con tanta rapidez en 1829, si el Parlamento hubiese sido reformado antes, y si, en el caso de que la reforma hubiera sido demorada,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la revolución de la ley sobre cereales no se hubiera conseguido con menos dificultades antes de 1846.

7. Uno de los objetos que me propongo en esta ligera revista retrospectiva, es el demostrar lo que las preocupaciones de partido parece que olvidan, y es, que el carácter verdadero de nuestro sistema parlamentario vigente, no está determinado exclusivamente por las condiciones del derecho electoral y por lo que se llama la distribución de los *escaños*. También he querido justificar á los que, al separarse por completo del sistema antiguo para sustituírlo con el proyecto de 1832, han comprendido que se lanzaban en piélago de trastornos sin afectar una sola modificación La convicción de hombres como Mr. Burke, lord Greenville, Mr. Canning y Mr. Hallam, favorables al antiguo sistema, manifiesta que hay algo más elevado y que tiene un sentido más histórico que esos sistemas intermediarios y provisionales, que sin dejar de combatir modificaciones ulteriores, deja comprender que no es principalmente por sus resultados por lo que el sistema antiguo ha sido condenado. No podía serlo tan poco tiempo después de la revocación del acta de prueba y de la emancipación católica, de haber iniciado al país en el libre cambio y de haberle hecho saborear las prudentes economías del gobierno del duque de Wellington; pero lo fué á causa de las anomalías y de las iniquidades, casi ridículas que tenía, dando representación á los Pares en el seno de una Cámara popular, sobre todo en nombre del principio general del *self-government*, y más que nada excluyendo del derecho electoral á una clase á quien nadie podía atreverse á negar sus aptitudes para usar de tal derecho.

8. Esta clase es la clase media. Y sin embargo, no llevando esta clase, como los reyes de los tiempos heróicos, los signos exclusivos de su origen divino, no habiendo sido admitida más que en razón de sus derechos, debemos preguntarnos: ¿pues por qué otras clases de la población, que tienen esos mismos derechos, no han de gozar del mismo beneficio? En este punto hay un vasto campo abierto á la discusión. No basta que nos opongamos teniendo por único argumento una larga lista de guarismos y exclamando que hemos admitido ya tantos electores que no podemos abrir la mano para uno más.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

9. No creo tampoco que sea suficiente el amenazarnos, como lo hace Mr. Lowe, con que caeremos al fondo de un abismo, hacia el cual pretende que caminamos rápidamente y en el cual nos veremos reducidos á polvo. Este argumento se parece á las promesas de reforma del gobierno turco, que por ser tan repetidas nadie las cree. Ya hemos caído al fondo de precipicios de esa especie y sabemos lo que son. Caímos en 1832 en uno mucho más profundo que el que nos señala hoy y le confesaremos que nos hallamos muy bien en él. En 1867 hemos dado también en otro precipicio, y lo menos que podríamos asegurar es que no nos ha ido peor que en el otro. No aconsejaré que «se salte en las tinieblas»; pero sí sostengo que en éstas se ve bastante claro. La clase media ha sido admitida al derecho electoral, porque se ha mostrado adicta á nuestra institución, animada de su espíritu recto y razonable, al corriente de los asuntos políticos, capaz y suficiente para formar su criterio acerca de los negocios públicos, y sobre todo dispuesta á seguir la opinión y los consejos de toda capacidad superior. En 1867 hemos decidido (y esta decisión ha tenido completa ejecución en 1869), que los jefes de familia en las ciudades poseían en general las cualidades necesarias, y en su grado suficiente, para ser dignos de ejercer el derecho de sufragio. Ahora es el caso de saber si esta medida no debe, por los mismos motivos, hacerse extensiva á los jefes de familias de los condados.

No hay ninguno que viviendo en las ciudades y ocupando aunque sea la peor vivienda, no pudiera ejercer el derecho que para él reclamamos. Á primera vista se comprende que desde el acta de 1867, tienen por lo menos un derecho que hacer valer. Para anular ese derecho se necesita alguna razón y esa razón debe determinarse. Pero ¿cuál es? ¿Tal vez sus aptitudes inferiores? ¿Se establecerán diferencias esenciales ó se hará alguna distinción constitucional entre los cuerpos electorales de las ciudades y los de los condados? ¿Daremos lugar á que se diga que hemos dado un paso en un mal camino y que por no vernos obligados á retroceder nos estacionamos? ¿Abandonaremos una medida política sólo porque se presentan algunas dificultades materiales, y nos asustará el temor de aumentar los gastos, ya hoy elevados, que producen las elecciones?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

10. Fuerza será contestar sucesivamente á todas estas objeciones; pero, ante todo, principiaré alejando, siquiera lo haga suscintamente, toda idea que tienda á establecer diferencias esenciales entre la representación de las ciudades y la de los condados. Tenemos muchas ciudades principales é importantes en los condados y una población tan extensa en los mismos, que á veces llega á constituir circunscripciones, para que podamos oponer esa distinción como una barrera para limitar la extensión de las franquicias electorales. Podemos aún, si queremos, conceder como representación propia del condado la franquicia inherente al derecho de propiedad; pero muchos comprenderán, de acuerdo con nosotros, que la cuestión del sufragio en favor de los jefes de familia debe determinarse por otras razones y otros derechos que el que acabamos de exponer.

11. Examinemos primero la gran cuestión, la de la aptitud para ejercer el derecho electoral, es decir, la de calificación, cuya palabra, en su verdadero sentido, no tiene valor alguno, pues no hay quien pueda ser en absoluto calificado apto para juzgar ó para dirigir los asuntos de un gran imperio. Esta es una cuestión de apreciación, y siendo muy difícil determinar las aptitudes, la palabra calificación no puede quedar reducida á otra cosa que á un término relativo. Juzgándola en relación, pasemos á examinarla bajo algunos de los aspectos en que puede admitirse. Un elemento para la calificación es el interés, y este elemento se encuentra en tanto grado por lo menos en los propietarios de construcciones de los condados como en los de las ciudades; pues la falta de permanencia fija que disminuye la calificación, se encuentra más en las ciudades que en los condados, por ser en general en éstos la residencia más estable. Otro de los argumentos es la disposición y el deseo de juzgar con rectitud y patriotismo las cuestiones públicas; pero al hacerlo así no ven que en ninguna parte como en los grandes centros el egoísmo particular y la pasión dificulta y embaraza esta rectitud. En cuanto al sentimiento de egoismo particular, que es la causa más formidable de esas dificultades, la experiencia de muchos años me ha convencido de que ese mal no aumenta en la sociedad al descender de clase en clase, y hasta creo que si esa distinción pudiera establecerse, no serían las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

menos elevadas (si así podemos llamar á las que son, si las menos ricas, las más numerosas), las organizadas en peores condiciones.

12. En cuanto á la agitación popular, su acción se deja sentir en estos tiempos con bien poca frecuencia; sin embargo, cuando ésta se produce, teniendo por base la colectividad, forzosamente ha de dar lugar á muy graves consecuencias, pues si difícil es hacer entrar al individuo en estado de razón una vez la agitación producida, imposible es llegar á este resultado cuando de las masas se trata. Pero si esto es cierto, también lo es que más hemos de temer estos males de los electores admitidos que de los que se han excluído hasta aquí. Los habitantes de las ciudades, viviendo como viven en agrupaciones más compactas, reuniéndose constantemente por razón de sus quehaceres y de sus distracciones, están más en aptitud para producir esas corrientes eléctricas, que son las que engendra el rayo de las agitaciones. El carretero, el labrador, el ganadero, el pastor, los que en realidad forman la gran masa de las poblaciones rurales, trabaja ordinariamente en un estado de aislamiento relativo, que exitando más que sus pasiones su apatía, es poco á propósito para turbar la calma de su espíritu.

13. No sucede lo mismo, sin duda alguna, respecto á la educación y á la capacidad intelectual, y esta es una de las ventajas que ofrece la mayor extensión del sufragio, cual es la de que cada sección de la comunidad sabe algo que los otros ignoran y que es útil al interés general de todos. Cada sección, pues, puede traer al fondo común un contingente de conocimientos que sin su intervención se echaría de menos. Hay ciertas cuestiones que una clase inferior no sólo puede, sino que en realidad es más apta para juzgarlas con más acierto que las clases superiores. En cuanto á la competencia intelectual (no moral), admito que el bienestar y las condiciones para el estudio, la educación y la instrucción proporciona una capacidad más extensa, más sólida y también más flexible, por decirlo así, para tratar las cuestiones políticas. Pero si llegáramos á no ser más que puro espíritu, si las especulaciones de nuestra inteligencia no se hallasen sujetas á la influencia del interés y de las afecciones particulares, un sistema análogo al del gobierno

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ruso sería el más seguro para dar el monopolio del poder político á las personas de más elevada educación y me parece que esa es la consecuencia lógica de muchos de los argumentos invocados en 1866 y aún hoy, contra la extensión del sufragio. Lo que se les puede contestar es que, ninguna fracción de la comunidad, debe estar investida de un poder absoluto, y que aquellas fracciones que tienen menos extensión, menos educación intelectual y menos capacidad general para los negocios, pueden sin embargo suplir lo que les falta con el mismo conocimiento que llevan á la práctica de su insuficencia, sirviendo de apoyo á los que se hallan en condiciones más favorables, y que por consiguiente tienen, ó se les atribuyen capacidades superiores en todos conceptos. La independencia, punto que me queda por tocar, y considerada con razón como una de las más valiosas calificaciones de un elector, forma el contrapeso de esa tendencia que pudiera llamarse adjetivo; pero las dos tendencias no son contradictorias entre sí, sino solamente en el abuso que de ellas se hace.

14. Suspendamos por un momento la discusión de estos detalles, y examinemos la cuestión bajo un punto de vista más amplio, bajo el de la justicia política, es decir, de acuerdo con el sentido común aplicado á ese orden de ideas que comprende las cuestiones de derecho y de justicia, según se derivan de las relaciones de la sociedad política. Por lo pronto, quiero dar por supuesto:

1.º Que consideraremos los casos de individuos que no han perdido el ejercicio de sus facultades mentales, que no han sido privados de su libertad por causa criminal y no sean una carga inútil para la sociedad.

2.º Que las cuestiones de aptitud política las trataremos siempre en tesis general y nunca refiriéndonos á casos individuales, ni á excepciones.

3.º Que prácticamente se trata sólo del sufragio de los jefes de familias en los condados.

14. En toda idea que se roce con el sufragio universal, hay algo que ataca con tanta fuerza el sistema nervioso, sobre todo cuando esta idea se combina con la igualdad electoral, que para muchos equivale al homicidio. Aún en el ardor de sus alarmas,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Mr. Lowe no nos juzga tan depravados para abrigar tales proyectos.

"Esto vendrá á su tiempo y tranquilamente, dice, pero no ahora mismo" (1).

Miremos al monstruo más de cerca y tratemos de analizar sus facciones. ¿Qué se entiende por sufragio universal? Significa que los súbditos de Su Magestad adultos i del sexo masculino que no tengan incapacidad especial y que se encuentren en las condiciones de residencia y demás determinadas por la ley pública, tendrán el poder de ejercer una influencia directa y por medio del voto en el gobierno de su país.

(Continuará)

(1) Revista quincenal, octubre, 1876, pág. 445.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

NECROLOGÍA

Don MELQUÍADES VALDERRAMA

En los últimos días de diciembre del año que acaba de expirar, falleció este distinguido magistrado y servidor público. En el acto de su inhumación, el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Ramón H. Huidobro, pronunció el siguiente discurso:

"Señores:

"En nombre de la Corte de Apelaciones de Santiago, cumplo con el penoso encargo de despedir los restos mortales del señor don Melquíades Valderrama, tan prematuramente arrebatado al cariño de su familia, de sus amigos y de sus colegas de trabajo.

"Por su ilustración, su experiencia, y sus excepcionales prendas de carácter, el señor Valderrama había llegado á ser uno de los miembros más distinguidos del Tribunal. Su voz y su consejo eran siempre oídos con el respeto que sabía inspirar su espíritu recto, imparcial y justiciero.

"Desaparece después de una vida consagrada por entero al servicio de su país. Como relator de la Corte de Apelaciones y juez de letras de esta ciudad, el señor Valderrama se inició en la carrera judicial, á que lo llamaban sus conocimientos legales y el temple tranquilo de su alma.

"En la esfera administrativa, como intendente de Valdivia y Ministro de Relaciones Exteriores, dejó honrosos recuerdos de su inteligente y fructuosa dedicación al servicio público y de su anhelo por la prosperidad y tranquilidad de la nación.

"Nuestras viejas cuestiones de límites con la República Argentina encontraron en él un negociador sagaz y prudente, animado del fraternal interés que siempre ha dominado en nuestro país para llegar á un amistoso término. Cúpole así, con la celebración del tratado de 1881, dar un paso considerable en el afianzamiento de nuestra tradicional política de paz.

"Director por muchos años de una de nuestras más importantes instituciones de crédito, imprimió en los negocios comerciales el tono de probidad y discreción que dominaban en su levantado carácter.

"El dolor que tan justamente aflige á su digna y distinguida familia es compartido por los colegas y amigos del señor Valderrama, que vemos desaparecer en él más que á un compañero, á un meritorio ciudadano, de cuyas relevantes virtudes tenía todavía mucho que esperar nuestra patria."

Don RAFAEL JOVER

El 1.º de diciembre último falleció don Rafael Jover, propietario de la Imprenta Cervantes, por la cual se ha publicado esta Revista desde hace más de diez años.

Rendimos un tributo reverente y profundamente sincero á la memoria de un hom-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bre que, como don Rafael Jover, demostró raras cualidades de inteligencia, probidad y delicadeza en el ejercicio de su profesión. En sus relaciones de impresor con el que esto escribe durante trece años, no ha dejado sino impresiones duraderas de aprecio y distinción al caballero, y de reconocimiento y gratitud al industrial, leal amigo, en quien cedieron siempre los intereses materiales del hombre de negocios, á los impulsos de su magnánimo corazón por Chile y por cuantos han impulsado el movimiento científico en esta segunda patria de él.

La Revista Forense Chilena guardará con cariñoso respeto la memoria de don Rafael Jover y se complace en hacer suyas las ideas y sentimientos de uno de sus más distinguidos colaboradores, expresados en las siguientes líneas:

"Ha bajado al sepulcro, en el vigor de sus años, un hombre inteligente y bueno.

"Don Rafael Jover, honra y prez de la Colonia Española entre nosotros, era uno de los hombres mejores que pisaban este suelo.

"Era uno de esos hombres en quienes el talento no excluye la modestia, ni la templanza la energía.

"Su inteligencia era como luz pura; su corazón, como hogar simpático de fuego tranquilo; su voluntad, como palanca de templado acero.

"Desprendíase del juego de sus facultades una nota de admirable armonía.

"Moderado sin timidez, generoso sin ostentación, firme sin terquedad, hidalgo sin quijotismo, era un hombre que sentía vivamente el respeto por los demás, y que inspiraba vivamente el respeto de los demás.

"No incurría nunca en ningún abuso, salvo tal vez el abuso magnánimo del trabajo.

"Su probidad era limpia como el agua transparente, y firme como el cristal de roca.

"Uno ponía un negocio en sus manos y no preguntaba más: era seguro que el negocio marcharía bien, y que no produciría dificultad alguna.

"Su fuerza era su actividad; su fortuna, su economía.

"Puso su vida al servicio de la más noble de las industrias, de la que fija el pensamiento y "da alas de luz á la idea"; y con ella agotó su cuerpo, sin abatir su espíritu, bajo el busto, la inspiración y el nombre del gran Cervantes.

"Débele la industria tipográfica adelantos reales y horizontes vastos.

"Débenle, los que fueron sus amigos, justicia á sus merecimientos, veneración para su memoria y votos sinceros de paz en su tumba.—P. A.

"Santiago, á 3 de diciembre de 1895."

La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI Marzo y Abril de 1897 NÚMS. 3 y 4

Entrega que sigue á los núms. 1.° y 2.°, de Enero y Febrero de 1896.

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Á los suscriptores, por La Dirección.—El "Centro de Abogados" de Santiago de Chile. Sus bases constitutivas.—El personalismo en la administración, por don Fernando G. Court.—Nuestros partidos. Los fraudes electorales, por don Fanor Velasco.—Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente ante el Código Civil Chileno, por don Roberto Espinoza.—El Código de Comercio y los actos de doble carácter, por don Carlos Vicencio.—El cobro de la contribución de haberes, por L. A. R. A.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone (continuación).—Necrología: don José de Bernales; don José María Barceló, por La Dirección.—Revista bibliográfica, por la misma.

Á LOS SUSCRIPTORES

Reanúdase con estos números la REVISTA FORENSE CHILENA, después de un año de interregno.

Una liberal suscripción del Congreso á esta publicación, permitirá mejorar su servicio no menos que la distinguida colaboración del "Centro de Abogados" de esta ciudad, cuyas bases constitutivas publicamos en seguida.

Confiando siempre en la benevolencia de nuestros colegas y adherentes, la REVISTA proseguirá su marcha sin interrupciones, realizando su programa con la decisión y firmeza que tiene acreditadas.

LA DIRECCIÓN.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

EL CENTRO DE ABOGADOS DE SANTIAGO DE CHILE.—SUS BASES CONSTITUTIVAS

ARTÍCULO PRIMERO.—Los infrascritos nos hemos asociado y formado un "Círculo de Amigos" (1).

ART. 2.—El número de miembros será por ahora sólo de quince, que se podrá aumentar cuando así lo acuerden los dos tercios de los socios.

ART. 3.—El objeto de esta asociación es el cultivo de las ciencias jurídicas. Será materia especial de estudio, y obligatoria su resolución: toda cuestión jurídica que se proponga por los miembros. Toca resolverla á una junta que se nombrará para cada caso.

ART. 4.—Se procurará terminar los pleitos que patrocinen dos ó más de los miembros del Círculo, por medio del arbitraje. Aceptado éste, nombrará cada parte un juez y los designados un tercero, de entre los socios. Así compuesto el tribunal de tres árbitros, fallarán el asunto como amigables componedores ó árbitros de derecho, según la calidad que les haya otorgado la escritura de su nombramiento. Lo anterior no obsta para que se nombre un solo árbitro ó se arregle otra forma de compromiso.

ART. 5.—De los honorarios que se devenguen por la aplicación del artículo precedente ó que traigan su origen del Círculo ó con motivo de pertenecer á él, se separará un veinticinco por ciento para fondos de la institución.

ART. 6.—Entrará también en el fin de la asociación tender, por cuantos medios se hallen á su alcance, á corregir y extirpar prácticas viciosas.

ART. 7.—Se fundará y costeará con recursos del Círculo una revista crítica de legislación y jurisprudencia.

ART. 8.—Se nombrará una junta que califique los artículos que habrán de publicarse.

ART. 9.—No habrá directorio.

(1) Posteriormente se le cambió esta designación por «Centro de Abogados».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las sesiones se celebrarán una vez á la semana con los que asistan. Por orden alfabético de apellido irá cada asociado presidiendo las reuniones.

Habrá un secretario-tesorero que servirá de órgano de comunicación del Círculo.

ART. 10.—Con los auspicios del Círculo se publicarán las producciones jurídicas de los socios, y de la utilidad un veinticinco por ciento será destinado para la Sociedad.

ART. 11.—Los fondos del Círculo se dedicarán preferentemente á la suscrición de dos ó más revistas de ciencias sociales ó de legislación y á adquirir una biblioteca de obras de derecho.

ART. 12.—Circunstancia esencial para ser miembro del Círculo es ejercer la profesión de abogado. Se deja de ser desde el momento de aceptar un cargo ó empleo incompatible con el ejercicio de la abogacía, pasando á la categoría de correspondiente.

ART. 13.—Habrá tres clases de socios: de número, auxiliares y correspondientes. Pertenecen á la primera los quince abogados que suscriban estas bases, se comprometan á observarlas y las cumplan, y los que sean nombrados para ocupar las vacancias que ocurran. Auxiliares serán los aspirantes á socios de número, aceptados por mayoría de dos tercios y presentados y recomendados por dos miembros á lo menos. Y correspondientes, los que en el caso previsto en el artículo 12 pierden su carácter de socios de número, y aquellos abogados á quienes la institución discierna ese título por unanimidad de votos.

ART. 14.—El Círculo destinará una cuota de sus fondos para socorrer á estudiantes pobres de Derecho y al pago de honorario por la defensa de personas desamparadas cuyas causas fueren por su justicia dignas de esa defensa. En este caso, ésta será encargada á uno ó más de los auxiliares.

ART. 15.—Las sesiones serán públicas y no se podrá hacer uso de la palabra por más de media hora.

ART. 16.—La disolución del Círculo puede acordarse por unanimidad y, en tal evento, sus fondos, biblioteca y demás haberes pasarán al establecimiento de educación que se designe.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 17.—Para modificar las bases precedentes se necesitan las tres cuartas partes de los socios que las hayan suscrito.

SOCIOS DE NÚMERO

Joaquín Aguirre Luco.—Paulino Alfonso.—Franklin de la Barra.—Alberto Calderón Cousiño.—Miguel Ángel Caradeuc.—Carlos Claro Solar.—Mateo Fabres Pinto.—Sótero Gundián.—Nemesio Martínez Méndez.—Eduardo Opazo L.—Alberto Romero Herrera.—David Toro Melo.—Isidoro Vásquez Grille.—Luis Antonio Vergara.—Nicanor Zuloaga.

MIEMBROS AUXILIARES

Pedro Luis González.—Amadeo Gundelach.—M. A. Maira.—Carlos Morel Bazán.—Armando Quezada A.—Franklin Quezada A.—Daniel 2.° Tobar.—Hernán Ulesta Cerna.—Enrique Villegas.

EL PERSONALISMO EN LA ADMINISTRACION

> La democracia no podrá desarrollar sus consecuencias lógicas sino con el contrapeso de una extensa descentralización que se oponga á la tiranía de una mayoría unitaria, sea que proceda de las grandes masas, sea de todo el Estado. Una democracia en extremo centralizada sólo dará lugar á la inercia ó á la revolucion.
>
> R. SALEILLES.

El cuadro que en la actualidad presenta la democracia en Chile no dejaría de llamar la atención de cualquier pensador que exento de preocupaciones partidaristas tratara de estudiarla. Los acontecimientos políticos de los últimos diez años han creado una situación que está muy lejos de ser permanente y la falta de una organización administrativa firme y segura á que deban sujetarse los altos poderes públicos, manifiesta un período en nuestro desenvolvimiento democrático transitorio é inestable.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No nos aqueja ese malestar que amenaza destruir desde sus bases fundamentales las sociedades europeas, pero se nota un cierto desequilibrio político tal, que un desbordamiento cualquiera puede acarrear nuevos trastornos. Los dos sistemas del todo opuestos que como principios de gobierno han enarbolado las administraciones inmediatas á 1891, exhibiendo hombres é instituciones en un medio libre de evolución, demuestran cuánto hay de vicioso en las últimas, y su aplicación impone el concepto de que el progreso material y moral del país no habrá de encontrarse en relaciones más aparentes que reales entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

El ensayo de parlamentarismo aturdido y sin sujeción á propósito concreto de gobierno, en cuyo nombre se ha pretendido dirigir los destinos del país desde 1891, ha sido por demás desgraciado y en la práctica se ha traducido por un anonadamiento del Poder Ejecutivo, esterilidad legislativa y en el campo general de la administración el caos y los desaciertos. Los ministerios se han sucedido al compás del movimiento voluntarioso de los partidos, y cada crisis ministerial, después de laboriosa reconstitución de una mayoría, ha dejado grupos políticos en minoría más dispuestos á paralizar la labor administrativa que á coadyuvar, sin abandono de sus principios, á la regeneración del país. No creemos que si llegara á implantarse en Chile el sistema ideado por el Presidente de la República en 1890, para justificar su resistencia al Congreso, la situación política del país mejorara. La autonomía del Ejecutivo en el estado actual de nuestra organización administrativa importaría la erección de un gobierno despótico por cuanto es difícil, si no imposible, hacer efectivas responsabilidades cuando un gobierno dispone á su voluntad de un pesado y numeroso personal de administración. Nuestro sistema unitario no se amoldaría tampoco con un régimen de esa naturaleza y para su marcha regular se necesitaría constituir las unidades políticas bajo una forma diversa de la de las actuales comunas. Levantándose en un país un poder público que por la Constitución y las leyes dispone de la inversión de las entradas fiscales, del nombramiento y remoción de todo el personal administrativo, nombramiento y promoción del judicial, los otros poderes que por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

su organización y funciones directa ó indirectamente dependen del Ejecutivo, no podrían naturalmente conservar su independencia. El mero trascurso del tiempo ó las asechanzas del más poderoso darían por resultado la formación de un poder netamente despótico ó dictatorial.

Si el mejor medio de asegurar la justa satisfacción de las necesidades civiles ó económicas de una nación está en hacer á cada ciudadano responsable de la realización de lo que debe constituir el objeto único del Estado, nuestra naciente democracia debe dirigir sus esfuerzos á una nivelación sólida en las atribuciones de sus poderes públicos, que, alejando del gobierno todo móvil de partidarismo ó interés de círculos, dé consistencia á las instituciones. Más que la letra escrita de una Constitución expuesta siempre á diversidad de interpretaciones, la reglamentación del ejercicio de las facultades que la misma Carta fundamental les señala es lo que da firmeza y prestigio á los poderes públicos, estrecha y vinculiza sus relaciones, sea por la ejecución correcta de sus facultades, sea por la fiscalización en sus extralimitaciones, y crea en las masas populares esa virtud política que es la fuerza que más ha contribuído á la grandeza y poderío de otros Estados.

No podemos exigir del pueblo educación política cuando no la gastan nuestros gobernantes en sus relaciones oficiales. Los pueblos como los niños tienden á imitar y ellos reflejan las circunstancias visibles de desgobierno de los que marchan á su cabeza. Si por vicios de organización ó encubrimiento de responsabilidad se llega á comprender que no en todos los actos de los poderes públicos se mira el interés general del país y en la mayoría de los casos ceden á pequeñas influencias personales ó de partidarismo político, natural es que el desaliento, en la imposibilidad de contener inmediatamente el mal, invada las clases populares y éstas, al depositar sus votos en las urnas en cumplimiento de sus deberes cívicos, no sea á un ideal de gobierno al que obedezcan, sino que se sometan á las exigencias de los que satisfagan sus pasiones momentáneas. En las clases alejadas de la política, el indiferentismo, á veces el desprecio hace perder todo entusiasmo por las conquistas de un ideal serio de gobierno y á trueque de tranquilidad para el desarrollo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de sus negocios esperan que el remedio venga por el choque de todos los que explotan aquella situación. En tales circunstancias la tregua que aparece por la subida al poder de personas de carácter moderado y con propósitos de mantenerse conciliando las opiniones, produce en el organismo social el mismo efecto que la morfina en la constitución física del individuo. Adormece el dolor, pero no cura la enfermedad, y ésta se manifiesta con los mismos síntomas de antes cuando en el gobierno se suceden hombres de temperamentos más progresistas ó menos amoldables á las exigencias de cada grupo ó partido.

El carácter dominante de las instituciones administrativas resulta de ser el fruto directo é inmediato de la vida social moderna y reflejar fielmente todas las agitaciones, las incertidumbres, las luchas y las contradicciones. Las dos grandes cuestiones de nuestra época, la cuestión política y la cuestión social, tienen una relación continua y directa con las instituciones y reglamentaciones del orden administrativo. La Constitución puede muy bien proclamar la libertad individual, pero es la administración la que debe hacerla prácticamente efectiva. La sinceridad de las elecciones está indudablemente ligada á la cuestión de autonomía de las administraciones locales. Todo género de ingerencia del Estado en las relaciones sociales, ingerencia tan exigida y tan temida, supone servicios administrativos, órganos administrativos y reglas administrativas. Las condiciones especiales en que evoluciona el derecho administrativo moderno hacen, no solamente deseable y conveniente, sino absolutamente necesario, considerar las instituciones y el modo de ejercerse bajo un punto de vista elevado y extenso que permita penetrar en su naturaleza íntima, mirada como consecuencia del medio social en que viven, en que soportan las influencias y por las cuales se transforman (1).

Después de la revolución de 1891 no sería aventurado de nuestra parte estampar que una de las causas que más contribuye á mantener ese malestar político que paraliza toda la actividad social es la extrema centralización administrativa que

(1) Antonio Longo. Distinción entre el derecho administrativo y la ciencia de la administración en Italia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

permite al personal de los poderes públicos y especialmente del Legislativo, inmiscuirse en la administración y que en último término se resuelve en la falta de una reglamentación más restringida de las atribuciones del Presidente de la República en los nombramientos y promociones de los empleados públicos. Las bases establecidas en las diversas leyes son deficientes, no corresponden á ningún principio científico y aunque en la forma se hace concurrir á otras autoridades ó corporaciones, por el modo como obran, ó no son una garantía de acierto ó el funcionario proponente pierde parte de su libertad de apreciación quedando en el fondo tales designaciones á la sola voluntad del Presidente de la República.

No siempre los nombramientos se hacen sin provocar resistencias y cediendo á las influencias que se hacen valer ante el Ejecutivo, acarrean como consecuencia necesaria un desgaste de fuerza política con el compromiso moral de no fiscalizar ó cubrir los cargos que pudieran hacerse, estimulan las ambiciones personales en el gobierno, crean desconfianzas, recelos ó divisiones cuando no se logra colocar á determinados candidatos. El funcionario nombrado pierde su independencia por la gratitud que debe á los que concurrieron á su designación; en el ejercicio de su puesto habrá de halagar siempre á los que pueden removerlo, y para ascender necesita asimilarse las impresiones de los que están en el poder aunque no concuerden con la convicción que tiene formada de lo que constituye su deber. Con la centralización administrativa vigente y en la forma en que se practica, habremos formado una República politiquera, pero estamos muy lejos de preparar una República democrática é industrial.

No creemos que deba privarse al Presidente de la República de la iniciativa en los nombramientos del personal administrativo y del poder judicial. El principio de autoridad inherente á las funciones de este magistrado, debe siempre mantenerse; pero del principio de autoridad á la omnipotencia hay mucha distancia. La última, por lo mismo que es arbitraria, degenera en desprestigio para la autoridad, creándole dificultades no sólo entre los que se consideran con derecho á ocupar esos cargos, sino entre los sostenedores de sus propósitos de gobierno, por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuanto es imposible complacerlos á todos. La ley, consultando las aptitudes y méritos que se requieren para el servicio del puesto, debe fijar al Presidente de la República un control de acción en términos que fácilmente se fiscalice á este funcionario y él mismo se libre de compromisos por el ejercicio correcto de la aplicación de la ley.

La máxima de Prudhom, á cada cual según su capacidad, la capacidad de cada cual según sus obras, es indudablemente el ideal científico á que para proveer los puestos públicos debiera propenderse. Pero si este es el ideal, su ejecución práctica sería difícil, si no imposible de realizar con precisión, y lo más que se pudiera desear, es buscar el medio de evitar el choque de intereses personales ó partidaristas en la designación de estos funcionarios, consultando lo más aproximadamente el establecimiento de las condiciones especiales que se requieran para el servicio del empleo.

Dentro del ejercicio correcto de la administración, al Presidente de la República sólo corresponde el papel de un mero regulador de empleos y funciones de modo que, teniendo señalado por la ley un determinado procedimiento, cualquiera extralimitación se descubra fácilmente y deje así libre la fiscalización. La misma norma que se le fija al Ejecutivo impide el desarrollo de influencias á su rededor, influencias necesariamente perturbadoras por cuanto no se hacen valer comunmente por individuos alejados del gobierno, sino por los miembros de los otros poderes, principalmente del Legislativo. Cuando los diputados se inmiscuyen en la administración no solamente para hacer cometer injusticias sino para acordar separaciones, cuando las recomendaciones se erigen en sistema y todo se obtiene por este medio, llega á ser imposible esperar que la administración cumpla con sus deberes hacia los particulares, si éstos no tienen empeños. Todo el sistema representativo se falsea: los diputados se transforman en agentes de negocios de sus electores, patrocinados, amigos y parientes, y las funciones de fiscalización de la Cámara, no son ya un medio de vigilancia, más bien perturban la administración del Estado (1).

(1) N. Miceli. *Révue de Droit public et de la Science politique.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Privar á los miembros del Cuerpo Legislativo de todo medio directo ó indirecto de influir en el nombramiento de los empleados públicos, es no sólo buscar la independencia entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, y acumular en el último, mayor integridad y severidad para la fiscalización, sino alejar de la administración elementos perturbadores en cuanto la posesión de ciertos empleos tiene relación inmediata con las fuerzas electorales, y á veces está en manos de aquéllos el triunfo de una diputación. No es aceptable, ni menos conveniente, en estricto Derecho que los gobiernos recluten los empleados por afecciones políticas, y la ley debe señalarles el rumbo sin atender á otros antecedentes que la comprobación de las aptitudes y méritos que se requieran para el servicio del cargo. La labor de los gobiernos está en impulsar el progreso material y moral del país y no absolutamente en engendrar empleos y repartirlos por afecciones ó servicios políticos.

II

Distinguidos publicistas chilenos han establecido que la Constitución de 1833 tiende en su origen al robustecimiento del Poder Ejecutivo. Los fundadores de nuestra independencia creyeron, y con razón, que armando al Presidente de la República de la mayor suma de facultades, impedirían las turbulencias revolucionarias que forman el período naciente de la emancipación de los pueblos. Chile, debido en primer término á su organización, pudo librarse en mucha parte de los trastornos que tanto han detenido el progreso en las otras Repúblicas de la América española.

Las leyes administrativas dictadas posteriormente se vaciaron en el mismo molde, y en las pocas en que se logró reglamentar las atribuciones del Presidente de la República se le dejó siempre en situación de hacer prevalecer su voluntad. En los nombramientos de empleados para los servicios de las aduanas, ferrocarriles, correos, telégrafos, tesorerías, etc., las leyes confieren al Presidente de la República por sí solo la designación. No le fijan norma alguna en su elección, y natural es que el Ejecutivo se incline, al proveer un puesto, á compensar los servicios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de quienes necesita, es decir, de los miembros del Congreso, y todo ceda al más poderoso empeño. Si para algunos empleos subalternos se pide propuesta al jefe inmediato de la oficina, éste la elevará tratando de conocer el candidato que reúna la mayor aceptación del ministerio é indudablemente lo propondrá, para no crearse dificultades ó exponerse á ser removido ó separado. No se podría imputar falta de independencia al jefe de oficina que consulta la opinión del gobierno sobre determinada persona cuando ese jefe no se encuentra del todo garantido en su puesto; porque, si bien tratándose de un jefe superior no se le puede separar sin acuerdo del Senado ó de la Comisión Conservadora, el gobierno le puede causar molestias ó postergaciones inmerecidas. En los nombramientos y promociones judiciales que por su naturaleza inamovible son, no cabe duda, los de mayor responsabilidad, se hace intervenir á un cuerpo político, como es el Consejo de Estado, y á las cortes superiores, que, por su calidad de multipersonales, legal y moralmente son irresponsables. El nombramiento sale maleado desde su primera etapa. El Presidente de la República elude su responsabilidad por las propuestas de los otros poderes, y éstos evaden toda fiscalización. Las influencias se hacen valer ante el Ejecutivo ó con los miembros del Consejo de Estado ó de las Cortes, y fácil es presumir que la designación recae en el candidato del gobierno, que será también el que reúna la aceptación de los políticos que sostienen el gabinete. Estos nombramientos, á los que agregaríamos los empleados diplomáticos, intendentes, gobernadores, personal de la instrucción pública, en una palabra, toda la administración, se resienten de ese personalismo ó exclusivismo que está por cierto muy lejos de corresponder á un régimen medianamente organizado.

Si el Presidente de la República dispone á su voluntad de todo el personal administrativo, del nombramiento y promoción del judicial, muy difícil era, bajo el imperio de las administraciones pasadas, que una reforma que intentara estrechar su acción partiera del mismo Ejecutivo. La reforma sólo podía subir del pueblo para el gobierno, lo cual tampoco sucedió por la omnipotencia del Poder Ejecutivo. Las diversas leyes de elecciones dictadas hasta 1891 no consiguieron fundar el poder

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

electoral, ni sus aplicaciones dieron por resultado la libre manifestación del sufragio. El Ejecutivo, por medio de sus agentes subalternos esparcidos en la República, intervenía por todas partes imponiendo los candidatos del gobierno sobre los de la oposición. No descorremos el velo que cubre los luctuosos sucesos de nuestra vida política en épocas de elecciones. Las crónicas nacionales se encargarán de trasmitir á la posteridad las escenas de sangre en homicidios, incendios, saqueos, secuestros de personas, robos de registros que salpicaban el ejercicio de los derechos más sagrados del ciudadano, como miembros de una entidad social. Para nuestro objeto nos bastará sentar los hechos que como contemporáneos de su realización para nadie son desconocidos.

Bajo un régimen de imposición electoral no pudieron necesariamente formarse ni desarrollarse los partidos políticos y frente á la voluntad del Presidente de la República aparecía únicamente el partido de oposición. La presión del Ejecutivo con mayoría disciplinada en ambas Cámaras hacía imposible el predominio de cualquier principio contrario á los intereses del gobierno y los miembros del Congreso que lo apoyaban parecía que hubieran perdido la conciencia de su propia independencia ó al menos no abrigaban el propósito de llevar al gobierno ideales de adelanto social, ni les asistía el esfuerzo para elaborar su implantación. La diferencia que se manifiesta entre el país legal y el país real, entre el pueblo y sus representantes, entre las verdaderas necesidades de la nación y las preocupaciones artificiales de las Cámaras, demuestran claramente que esas mayorías parlamentarias no reflejaban ni las opiniones ni las necesidades del país. Lo que prevalecía era la voluntad omnipotente del Presidente de la República, omnipotencia que debió conducirnos á una revolución, ó á la estagnación de todo progreso por el desequilibrio de los partidos políticos, como acontece actualmente. El desfallecimiento debió inundar las inteligencias mejor templadas y en las clases sociales formarse la convicción de que sólo del Ejecutivo podía esperarse una mejora. De semejante régimen resultó, lo que no pudo menos de suceder, el desprestigio de todo ideal de gobierno y su sustitución por el apoyo á personalidades más ó menos influyentes en las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esferas oficiales. Los pueblos se habituaron á anteponer los nombres de ciertos individuos á los principios que constituyen el credo político de todo hombre social. Divididos en dos secciones, la oposición y el gobierno, únicamente de la última podían esperarse beneficios. La tendencia natural debió manifestarse por el apoyo electoral á los individuos apadrinados por el Ejecutivo, tanto por la superioridad de circunstancias en que los electores se veían colocados en la localidad y en el gobierno en general, cuanto porque las candidaturas de oposición no dispensaban favores ni disponían de influencias oficiales, cumpliéndose con ellas, más por abnegación ó sacrificio personal, que por ver realizado algún principio de adelanto social. Los males que hoy presenciamos y que desgraciadamente habremos de palpar durante mucho tiempo más, si el interés bien entendido del país no logra imponerse, con la subdivisión de los partidos políticos, tienen por única causa esta imposición eleccionaria del Ejecutivo.

La base democrática de la representación de los poderes públicos necesariamente se maleaba por la pérdida de todo vínculo de unión, por ideales comunes entre el elector y el elegido. Si se coloca sobre el tapete electoral un principio político, corren á cobijarse bajo su sombra todos aquellos que lo aceptan, sin distinción de clases sociales, unidos por aspiraciones y sentimientos comunes. El interés recíproco que los mueve forma las agrupaciones que dan consistencia á los partidos políticos. Las opiniones de los electores podrán variar en detalles más ó menos de fondo, pero el propósito, la unidad de miras y de sentimientos á que convergen permanece inalterable. El elector sabe que en toda la República se trabajará por los mismos principios; desaparece ante sus ojos la persona del elegido como entidad aislada para sólo divisar el triunfo del ideal. Las relaciones entre elector y elegido quedan moralmente definidas porque la elección se ha hecho sobre la base de un programa y no por imposición de un poder ó la acción de un grupo personal; unos y otros comprenden sus deberes mutuos; los electores saben lo que deben esperar del elegido y éste lo que debe mantener. Pero si falta el programa, si falta el partido político, las relaciones entre el elector y el elegido sólo las sostienen inte-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reses personales y, por lo tanto, egoístas. El principio que mantiene la cohesión desaparece y los diversos elementos quedan abandonados á sí mismos ó á discreción de los agentes políticos, del dinero ó de los intrigantes. La elección no tiene significación alguna: de parte del elegido, porque en la aceptación del mandato político obedece á móviles personales; de parte de los electores, porque no hay unidad de aspiraciones ni conocen las que sustentará el candidato. Las relaciones no están definidas, ó lo están mal; no existen deberes recíprocos por cuanto los electores no saben lo que desean y el elegido ignora lo que representa. En el ejercicio del mandato político tampoco aparece la unidad de propósitos y de programa, por lo mismo que no corresponde á la unidad de miras de los electores; será disparejo como el cuerpo electoral de que se deriva. Los representantes consideran su misión como una situación que explotar en su beneficio y los electores ven en su elegido un agente para obtener cualquier servicio en la administración.

Ese falseamiento eleccionario no pudo ser permanente. El mismo exceso del mal debió dejar en descubierto los vicios de semejante régimen. La composición artificial del Congreso de 1888 resultó sumamente dividida, á tal punto que al Presidente de la República le fué difícil encontrar en las Cámaras una mayoría estable de gobierno. La inestabilidad política se manifiesta por una serie de crisis ministeriales hasta el estallido de la revolución de Enero de 1891.

No entraremos á discutir la preeminencia de uno de los dos sistemas que respectivamente Congreso y Presidente levantaron para justificar sus resistencias. Parodiando á Paul Laffitte, podríamos decir que los sistemas de gobierno son instrumentos que valen según el uso que de ellos se hace. No los habrá buenos para un país en que no se respetan las leyes y cada cual usurpa los derechos de su vecino, como no los habrá malos para un pueblo á quien agrada y habitúa la libertad. El parlamentarismo como el presidencialismo serán buenos ó malos según la forma como se les practique, dependiendo ésta de la inteligencia é ilustración de los hombres de gobierno y del mayor ó menor esfuerzo que se gaste para sofocar las pasiones políticas, evitar ó aplacar el choque de los intereses personales ó de cír-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

culos en sus variadas manifestaciones. Sin embargo, las instituciones de un país donde los derechos cívicos de los ciudadanos no están suficientemente reconocidos y desarrollados, no pueden absolutamente, sin temor de futuras complicaciones internas, quedar sujetos á meros sistemas plásticos de gobierno que por aquellas mismas circunstancias nunca serán bien comprendidos. Dése préviamente consistencia á las instituciones, incúlquense en la conciencia de cada ciudadano los derechos que en toda oportunidad les corresponde, y esas idealidades, más bien obra de la pasión momentánea que principios estrictos de gobierno, desaparecerán como la basura que la ola arroja á la playa.

La revolución triunfante, con el parlamentarismo como lema, nada modificó en orden á prevenir la repetición de las causas que la originara, y colocó á la cabeza del gobierno al distinguido marino que la acaudillara. Obedeciendo á los principios que lo llevaron al poder, el Presidente de la República dejó el gobierno en manos de la mayoría del Congreso. Los partidos políticos que habían formado la revolución se separaban poco después y aún entre los que sustentaban el mismo credo político aparecieron divisiones. La inestabilidad política durante todo el período presidencial del señor Montt se manifiesta nuevamente por una serie de crisis ministeriales, esterilidad legislativa, y, en la administración, la inercia y el abandono. Las mayorías parlamentarias se reclutan con suma dificultad para sostener un ministerio y son tan débiles que cualquiera defección da al suelo con su compaginamiento. Los vicios de la omnipotencia presidencial subsisten en toda su plenitud, con la agregación de que lo que antes se creía era la obra exclusiva del Ejecutivo, los miembros del Congreso se creerán hoy día con derechos para intervenir en la administración.

Un nuevo factor vino á complicar más esta situación, si bien en el sentido de mejorarla. El 20 de Agosto de 1890 se promulga la ley vigente de elecciones y el Congreso de 1888 aprueba la de Municipalidades, que fué promulgada como ley de la República el 22 de Diciembre de 1891. En esta última aparecen por la primera vez en Chile las unidades políticas en la base del gobierno local. Ley sabiamente elaborada, consulta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todos aquellos elementos necesarios á una larga vitalidad. Descansando sobre la base científica de que para organizaciones de toda clase á medida que haya eficacia tiene que haber especialización de estructura y de funciones á la vez, especialización que por necesidad implica una limitación que le acompañe (1), las Municipalidades tienen como poder fiscalizador las asambleas electorales y como poder nivelador los tribunales de justicia. Ni el Ejecutivo, ni sus agentes los Intendentes y Gobernadores intervienen ya, ni en la constitución, ni en las atribuciones ó deberes de esas corporaciones, las que se rigen por sus estatutos orgánicos. Las influencias personales ó de subordinación que da el ejercicio de un cargo público como primera autoridad local, pasó de manos de los Intendentes ó Gobernadores á los alcaldes, quienes disponen de todos los empleos municipales. La totalidad de la fuerza eleccionaria quedó en sus manos y al servicio ó causa que la mayoría municipal simboliza. Los agentes del Ejecutivo pasaron á ser meros espectadores en una organización local que les arranca mucha parte de sus medios de influencias.

Bajo la nueva organización municipal será mucho más difícil que los Intendentes y Gobernadores intervengan; pero dudamos que los empleados públicos dejen de mezclarse en las contiendas electorales, mientras no se remedie el mal donde está. Los Intendentes y Gobernadores habrán perdido algunas influencias, lo que es más problemático ahora que han recuperado el mando de las policías; pero ahí están los funcionarios judiciales, de instrucción, correos, telégrafos, aduanas, ferrocarriles, en una palabra, la administración entera. Todos los vicios que facilitaban, si no inducían, á los Gobiernos á intervenir, subsisten actualmente en toda su plenitud: ¿era perversidad de los hombres esa desnaturalización de nuestra vida democrática ó es que las mismas instituciones le dan origen? Creemos lo último.

En las elecciones generales de 1891, en las de 1894 y en las presidenciales de este año, á pesar de las declaraciones oficiales de los Ministerios que prometían no intervenir ni aceptar que sus subalternos lo hicieran, hemos visto á los empleados públi-

(1) H. SPENCER. *Instituciones políticas.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cos entrar abiertamente en las luchas políticas. La situación se puede pintar como aquellos odres viejos cuando se les llena de un líquido cualquiera. Si se tapa un agujero, la presión interna rompe otro ú otros.

Por más que los ministerios contengan los desbordes, éstos aparecen. La participación que los empleados públicos en Chile toman en las elecciones no se puede atribuir exclusivamente á prácticas viciosas de gobierno ó mala calidad del personal, sino que es la presión que sobre el elemento administrativo ejerce la política la que necesariamente produce esos efectos. Y la razón es obvia. El empleado público sabe que debe su puesto al favor, como su promoción es también cuestión de empeños; no ignora que si el partido político gobernante en el país cambia, no diremos que perdiera su ocupación, pero estaría expuesto á sufrir postergaciones ú otro género de molestias. Si todo se mueve bajo el imperio de influencias especialmente políticas, á mayor esfuerzo para elevar al poder un grupo ó partido, mejor derecho habrá de corresponder para obtener un cargo público, si aquél triunfa. Su propio interés, su situación personal y la de su familia, impulsan al empleado á la lucha política como único medio de mantener su bienestar ú obtener una promoción, alicientes que no destruirán las declaraciones ministeriales de no intervenir, por más amenazantes que sean. Es posible que se llegue hasta la destitución del empleado, pero el castigo ni será reparador ni ejemplarizador. Para que el empleado público pierda todo interés en las luchas políticas, es indispensable que se aleje la administración de la política, de modo que aquélla nada pueda esperar de ésta. Garantido por la ley en su respectivo puesto y verificándose su ascenso en atención al mejor desempeño en sus tareas y honorabilidad de su conducta, el cambio en el personal de gobierno será para el empleado público como el movimiento superficial de las olas, cuyo fondo en el mar permanece tranquilo. La obra de las leyes de 1890 y 1891 ha quedado incompleta. Si bien la base, su fundamento dará naturalmente el resultado de formar el poder electoral, los elementos que las rodean no permitirán su desarrollo inmediato.

En las altas regiones oficiales por la misma causa se produce

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un fenómeno más ó menos semejante. Las relaciones entre el Presidente de la República y el Congreso sólo debieran establecerse sobre la base de un programa ó propósito común de gobierno. Uno y otro poder tienen por la Constitución facultades propias y en el ejercicio de ellas las mueve ante todo el progreso material y moral del país. Cada uno de los dos poderes debe conservar su independencia no solamente en sus actos oficiales sino extra-oficiales, y en la órbita de acción que describen para el gobierno no tienen para qué tocarse. Pero si la organización administrativa permite al Presidente de la República dispensar favores ó compensar beneficios en la administración, un elemento interesado y egoísta entra á perturbar esas relaciones y naturalmente el fiel de la balanza se inclinará á favorecer á los que prestan al gobierno un apoyo legislativo. El Ejecutivo puede favorecer á los miembros de las Cámaras con empleos para ellos ó sus patrocinados, contratos con el fisco ú otro género de beneficios ó con un apoyo electoral en la próxima renovación del Congreso. Las agrupaciones políticas muerden este aliciente del interés y en la imposibilidad de repartirlo proporcionalmente á sus fuerzas legislativas, proporcionalidad que jamás les satisfará, aparece ese atropello ó puja para llegar al poder y disponer con libertad de esos servicios. En presencia de una situación política de esta naturaleza, el Presidente de la República sólo puede optar entre este dilema: ó resiste á la fuerza que lo empuja independizándose de la presión legislativa extra-oficial, en cuyo caso tiene el desgobierno, un trastorno general, sino una revolución; ó abre ancho raudal á las exigencias partidaristas y entrega la administración al servicio del grupo ó partido que le merece mayor aceptación, presentándose entonces la intervención electoral impune y desmoralizadora. Si bien esta intervención es una espada de doble filo y el que más pudiera sufrir es el mismo Presidente de la República, como aconteció en 1891, no es menos cierto que aquello es agravación del mal. Cuando las exigencias partidaristas se deslizan por esta pendiente, difícil será contenerlas y á una exigencia formulan otras hasta que un trastorno general corona la imprevisión de los gobiernos. Mas, si la ley organiza la administración en forma de concluir con la omnipoten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia del Presidente de la República, no teniendo éste nada que dar, nada le podrán pedir y con la administración distanciada de la política, las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo se marcarán sobre la base de mutua cordialidad. Las agrupaciones políticas, no viendo en los ministerios una situación que explotar en su exclusivo provecho, perderán mucha parte del esfuerzo que actualmente gastan, no siempre en forma conveniente, para escalar esos cargos, y los ministerios constituídos obedeciendo á los ideales de la mayoría del Congreso, su base, su apoyo político, serán indudablemente mucho más firmes. En sus relaciones con la mayoría del Congreso los ministerios desarrollarán el principio político, pasando la parte administrativa ó jurídica á ser un elemento ó propósito común á la unanimidad del Congreso.

En las elecciones de 1891 y 1894, tanto en el Congreso como en las Municipalidades, de los dos grandes partidos, conservadores y liberales, en que está dividida la opinión política del país, el último, con dos tercios de representación, aparece segregado en no menos de cuatro grupos que en cada pacto político declaran conservar su autonomía.

No es posible acusar á nuestros actuales estadistas del desgobierno que la falta de cohesión en una mayoría parlamentaria acarrea al país. Es la herencia natural de los vicios de las administraciones pasadas que provoca, alienta y favorece la desorganización de los servicios públicos. Su educación política se ha creado y desarrollado bajo la presión de la intervención del Ejecutivo en las elecciones, y cuando esa intervención se encuentra adormecida por las palabras de un gobierno sin ideales, con la quimera de pretender gobernar con todos, y creen haber asumido la plenitud de sus derechos aquellos que hasta entonces estaban sometidos á un tutelaje político, es lógico que la indisciplina sea su primer paso á la independencia. A quienes debemos culpar por su falta de previsión es á los gobiernos pasados que no prepararon por la descentralización administrativa el ejercicio correcto de las funciones legislativas. Ya el ex-Presidente señor Balmaceda y algunos distinguidos estadistas en la administración del señor Montt han lanzado la voz de unificación del partido liberal. Vana

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

palabra. Los generales de la víspera no se resignan á ser soldados al día siguiente. Nada hace presumir que en las futuras elecciones se logre llevar al Congreso una mayoría que obedezca á un mismo propósito y sirva de base segura á la estabilidad de un Ministerio. Podrán celebrarse pactos aún entre grupos que representen principios antagónicos; pero esos pactos por lo mismo que son artificiales, caerán tan pronto como una exigencia cualquiera no satisfaga las aspiraciones comunes. La confianza que inspire un estadista, el peligro de perder parte de su representación por la proximidad de una elección, la mayor fuerza que recobre el grupo ó partido que está en minoría, serán antecedentes que mantengan unida á la mayoría, segregándose luego por la falta de consistencia de sus ideales y aspiraciones comunes.

La ausencia de unidad de aspiraciones y sentimientos políticos que se observa bajo la intervención electoral del Ejecutivo, entre el elector y el elegido, se repite también con la misma intensidad en la subdivisión de los partidos políticos, si bien es verdad que esto es la continuación de aquel sistema falso de elección. Las diversas agrupaciones publican ciertos principios que dan á entender será su programa si llegan al poder, principios en general sumamente abstractos, á veces engañosos; son tan ambiguos que nadie los comprende; dicen tanto que á toda situación se amoldan; sus sostenedores se olvidan ó prescinden de ellos en el gobierno, cuando nó en el Cuerpo Legislativo hacen fuego contra sus propias doctrinas. Difícil sería discernir el límite de los programas políticos que dividen á las agrupaciones liberales y aún comparándolas con la parte laica de los principios del partido conservador, no estaríamos muy lejos de creer que todos sustentan unas mismas doctrinas. El elector observa esta ampulosidad de programas, paso y traspaso de personalidades, desconfía de las promesas de buen gobierno y al emitir su voto en las urnas, atiende únicamente á la persona, ó cuando más, si es conservador ó liberal, sin que le importen en el elegido los propósitos que abrigue ó si en el gobierno sustentará móviles personales ó netamente oportunistas sin obedecer á principio alguno.

En sus relaciones con el Ejecutivo la subdivisión de los par-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tidos políticos trae como consecuencia necesaria la inestabilidad ministerial y con ella la inercia y el desorden en toda la jerarquía administrativa. No pintaremos la marcha penosa, incierta, sembrada de escollos, impotente, que han tenido los diversos ministerios durante el gobierno actual. La Cámara ha sido un suelo moviente de arena en que ninguna administración sólida se ha podido levantar (1). Nunca las palabras de Luis Blanc, pequeñas concepciones, pequeñas maniobras, habilidades bajas, intrigas rastreras: hé aquí el arte de conquistar una mayoría en una asamblea legislativa, se llega a no darse cuenta de lo que se tiene ante sí, á su alrededor y se olvida al país, han recibido mayor confirmación. Los ministerios, á nombre de un mal entendido parlamentarismo, han debido soportar las consecuencias de un régimen político dominado exclusivamente por propósitos de oportunidad ó utilidad inmediata.

El empuje y choque de las agrupaciones políticas para imponerse las unas á las otras, no sólo ha llevado la inercia á la administración, sino que dentro del cuerpo legislativo su labor ha sido nula ó más bien destructora de toda noción de buen gobierno. Preocupados en obtener aquello que estiman provechoso para ellos, olvidan el interés general del país ó subordinan éste á la elevación individual de alguno de sus partidarios. Los trabajos legislativos se reducen á interpelaciones que se prolongan de sesión en sesión para terminar con que las cosas quedan como estaban, recriminaciones de un bando á otro, eterna discusión sobre una ley que pudiera perjudicar la situación política ocasional de un grupo ó partido, destacándose de los contrastes de este cuadro una fecundía verbosa y vana en que parece se hiciera alarde de la insustancialidad de las concepciones que se emiten. Nunca la degeneración del parlamentarismo pudo llegar á ser un sistema más acomodaticio para perder el mayor tiempo posible. La discusión de las leyes de interés general se retarda sobremanera cuando no se las posterga indefinidamente y sólo algunas veces, al final de un período legislativo, probablemente para que las sesiones no parezcan tan estériles, se

(1) LAVELEYE.—*Le Gouvernement dans la democratie.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aprueban sin discusión, como quien cansado arroja el fardo que pesa sobre sus hombros.

Un tinte que caracteriza con suma evidencia á los partidos políticos cuando se fraccionan y que aumenta en relación directa con su disgregación en pandillas ó coaliciones, es ese egoísmo ó exclusivismo de que se rodean hasta confundir muy á menudo sus intereses propios con los del Estado, y no divisan el bienestar del último sino cuando ellos suben al poder. Cada agrupación subordina el interés general de la nación á la elevación personal de sus afiliados. Sálvese el partido ó el partido... peligra, es el grito que lanzan cuando el exceso de sus desórdenes les dan á comprender que pierden terreno en la opinión pública. En la voz de su egoísmo se creen indispensables ó que el país no se puede salvar sin ellos y tratan de convencer á sus partidarios que es necesario ante todo pensar en el partido, aunque se descuiden abiertamente los intereses de la nación (1). Las luchas políticas en estas circunstancias toman ese carácter acre, injurioso, individualista, que aqueja á las nuestras. La aproximación al pueblo en los clubs, meetings ó en la prensa no es para instruírlo ó desarrollar los beneficios de la implantación de una idea ó programa, sino que vacian en su presencia odios pasados, ofensas contra las personalidades contrarias, imputaciones no siempre verídicas, ó se traen á colación los excesos cometidos por los partidos de denominaciones análogas en otros tiempos y bajo diverso estado social. Tal enseñanza democrática no puede menos que ser sumamente perniciosa en las clases populares que bien poca conciencia se forman de la pasión momentánea con que se les habla. Principiarán por perder el respeto á los gobernantes, vendrá el desprestigio de los poderes públicos, que bajará á la persona privada y como consecuencia á la propiedad. El anarquismo ó el socialismo no pueden esperar un mejor cultivo para su desarrollo y propagación.

En una situación política como la que hemos pintado es inútil esperar de la bondad de los hombres aquello que naturalmente no pueden dar. Organícese ó nó una mayoría compacta

(1) MICELI, ya citado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de gobierno, el mal siempre subsistirá. La máquina gubernamental correrá algún tiempo si el ministerio cuenta con mayoría en ambas Cámaras; pero llevando en sí mismo el vicio de su organización, su propia omnipotencia lo arrastrará á su caída. Un ministerio sujeto por tantas cuerdas cuantos son los votos con que cuenta en el Congreso y que en su acción administrativa infunde la convicción y está en aptitud de complacer á todos sus sostenedores, ni tendrá la altivez necesaria para mantener su independencia sin firmar su sentencia de muerte, ni podrá sustraerse á todas las exigencias que en compensación de un apoyo político se crean facultados para pedirle. Independizar la administración de toda influencia partidarista es no sólo inhabilitar á los miembros de las Cámaras á que socaben la acción de los ministerios y circunscribir aquellos al objeto de su misión, sino dar á éstos mayor estabilidad, prestigio y respeto al gobierno incluso al mismo Congreso y reflejar en las otras instituciones, tanto judiciales como comunales, y en el país en general, esa virtud política que hace de cada ciudadano un salvaguardia del derecho de todos.

III

No arrostraremos el cargo de tentar la destrucción de un sistema sin nada levantar en su reemplazo. En la imposibilidad de ocuparnos especialmente de cada uno de los servicios que comprende la administración para alguno de los cuales se requieren conocimientos especiales en el manejo de oficinas, diremos unas cuantas palabras sobre los dos principales y en que más se hacen sentir las influencias políticas. Nos referimos á los nombramientos y promociones judiciales y á las intendencias y gobernaciones.

En otra oportunidad nos hemos ocupado de la organización del poder judicial tratando de formar la unidad en el juez de departamento. (1) Las influencias políticas se han hecho sentir en este orden del poder público en términos de llevar á la ma-

(1) Nombramientos judiciales, Revista Forense Chilena, año X, núms. 7 y 8.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gistratura personas manifiestamente incompetentes. Como decíamos entonces, nuestro sistema de organización judicial vigente, tanto para los nombramientos cuanto para las promociones, es un caos, un algo confuso, engorroso, injusto, deficiente y sin la menor base científica. En esta materia como en otras, la organización judicial se resiente de ese oportunismo político que caracteriza con tanta evidencia los actos legislativos. El sistema es transitorio, nada hay estable y firme que sea una garantía para el porvenir y que inicie á los funcionarios por una senda que les imponga la convicción de que únicamente á sus méritos personales deberán su elevación. En los nombramientos como en las promociones no se consultan ninguna de aquellas condiciones de seriedad, rectitud é ilustración que son indispensables para el ejercicio correcto y prestigioso de tan delicadas funciones y todo se deja á las influencias de partido, ó mejor dicho, al pordioserismo político. Sin educación judicial, sin estímulo para ascender por el propio esfuerzo, el magistrado arrastra una labor de vacilaciones, de desaliento, indiferentismo, satisface su conciencia con un deber flojamente cumplido ó desprecia su responsabilidad moral, persuadido de que la crítica que se haga no equivale á una pedrezuela puesta en su camino.

La facultad de nombrar y promover los jueces debe quedar siempre en manos del Presidente de la República, fijándole la ley un límite á su acción de modo que con anticipación se sepa la persona que debe nombrarse ó promoverse. Si el Ejecutivo nombra á la persona que por derecho corresponde, el acto se habrá ajustado á la ley y no será por cierto fiscalizable; pero si se separa sin motivo justificado habrá causado un perjuicio, y el hecho, entregado al juicio de la opinión pública y del Congreso. Para hacer expedita la fiscalización del Ejecutivo, la facultad que la Constitución confiere á los tribunales superiores de proponer los jueces, se la reduciría á un mero papel de comisión revisora, buscando exclusivamente en la conducta funcionaria del juez la base para la promoción y en concursos generales alejados de los tribunales el medio de comprobar la competencia para los nombramientos. La participación del Consejo de Estado debe eliminarse en absoluto. No es aceptable que un cuerpo político de naturaleza colegiada y por lo tanto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

irresponsable intervenga en estos nombramientos. La unidad judicial se constituiría sirviendo de base la competencia del candidato, ó la conducta funcionaria en la promoción, como poder fiscalizador el tribunal superior y como poder nivelador el Presidente de la República. La conducta funcionaria del juez la dan los estados de las Cortes de Apelaciones. El número de causas falladas, confirmadas, revocadas, anuladas, etc., demuestran el acierto del juez en sus resoluciones, y comparándolas con los resultados de los otros jueces de la misma categoría, se tendrá el mejor. Si el Presidente de la República en un momento determinado quisiera conocer la conducta funcionaria de cada juez, sólo tendría que pedir esos datos y sobre un papel, desde Arica hasta Magallanes, encontraría probado el modo como cada juez entiende cumplir su misión. Se puede aún formar grupos para ascender por categorías desde jueces de departamentos á jueces de cabecera de provincias, asientos de Cortes, Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones y Ministros y Fiscales de la Corte Suprema. Toda persona que ingrese á la magistratura ha de abrigar el propósito de ascender desde la categoría inferior, jueces de departamentos, á miembros de la Corte Suprema. En los nombramientos, el ejercicio de la profesión de abogado que la ley exige para ocupar un puesto de juez se convertiría en permanencia durante cierto tiempo en las Cortes ó juzgados, y previa petición formulada ante la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional á que el candidato desee entrar, se presentaría en concursos generales que anualmente se abrirían en la Universidad. El sistema de concursos para los nombramientos judiciales más ó menos con las reglamentaciones que hemos indicado en el estudio á que antes nos referimos, es el sistema que rige en España, Italia y algunos otros Estados de Europa. No desconocemos que en Chile se recibirían con desconfianza los concursos, á pesar de que es un sistema esencialmente democrático y que en otros Estados han dado los mejores resultados.

No se nos negará, sin embargo, que hasta el presente únicamente se han establecido concursos especiales para cada empleo y entregádolos á corporaciones irresponsables que ninguna garantía prestan de seriedad. Los concursos para los nombra-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mientos de relatores, secretarios, notarios, procuradores, etc., las Cortes de Apelaciones los han convertido en una verdadera farsa, cediendo siempre á los mejores empeños. El sistema se ha viciado precisamente por su falta de organización general en el país; pero si se establecen con seriedad, aún cuando los primeros dejen mucho que desear, la constancia y el propósito de mejorarlos hará que produzcan los beneficios que en todas partes han dado.

Naturalmente, si se desea organizar seriamente el poder judicial, es necesario también asegurar su carrera á los que se sometan á las pruebas de entrada. La conducta funcionaria debe llevar al juez de departamento ascendiendo por grados á Ministro de la Corte Suprema. Como dijimos antes, en principio general debiera establecerse que á los magistrados judiciales no pueda reclutárseles fuera de los concursos. La entrada á la magistratura de personas extrañas, por muy meritorias que sean, perturban el sistema, desalientan á los funcionarios que desean formar carrera y se esmeran con ese objeto; á lo que se agrega que por notorios que fuesen los conocimientos de esas personas, deben ceder ante otro interés más superior, como son los derechos adquiridos por los funcionarios judiciales. Sin embargo, es necesario exceptuar cierta categoría de individuos que por su aproximación al poder judicial se encuentran con aptitudes para ejercerlo. Tales son: los profesores de Derecho de la Universidad, los abogados y algunos empleados subalternos, como secretarios, notarios, etc.

Los profesores de Derecho de la Universidad podrían entrar á la magistratura después de algún tiempo de servicio de sus respectivas asignaturas, cinco años, v. gr. y á un puesto no superior al de juez de asiento de Corte.

Los abogados, para ingresar á la magistratura, siempre tendrían abiertos los concursos, deberían previamente desempeñar durante algún tiempo el Ministerio Público como promotores fiscales ó las defensorías y pasarían á ocupar un puesto de la categoría inmediatamente inferior al que corresponde á los jueces ante quienes ejercían sus funciones, como promotores fiscales ó defensores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los secretarios y notarios podrían ingresar á la magistratura por la vía de los concursos.

Nos limitamos á insinuar el fondo de esta organización sin insistir en los detalles que la completan. Lo demás sería repetir aquello que hemos dicho.

Desde Montesquieu la sociología ha aceptado la división del poder público de un país en legislativo, ejecutivo y judicial. El gobierno local ha de guardar conformidad en su estructura y naturaleza especial de sus funciones con el gobierno general. Estaba reservado á la administración local chilena faltar á estas reglas elementales que podríamos llamar de buen sentido. En el gobierno local entre nosotros existen cuatro poderes: el legislativo local, desempeñado por la Municipalidad, el ejecutivo por el Alcalde, derivado de aquélla; el judicial por los jueces de letras, y otro ejecutivo más por los intendentes y gobernadores. En suma, cuatro poderes locales.

El artículo 107 de la Constitución establece que el gobierno superior de cada provincia en todos los ramos de la administración reside en un intendente, quien lo ejercerá con arreglo á las leyes y á las órdenes é instrucciones del Presidente de la República, de quien es agente natural é inmediato; y el artículo 108, que el gobierno de cada departamento reside en un gobernador subordinado al intendente de la provincia.

El carácter reglamentario de la Constitución quedó una vez más de manifiesto por cuanto no tuvo para qué designar la autoridad á quien correspondía el gobierno superior de cada provincia ó departamento, sino que debió referirse á la ley. La misma Constitución creó las Municipalidades y les fijó ciertas atribuciones. Las conveniencias locales necesariamente se desenvolvieron por el establecimiento de autoridades propias, responsables ante la localidad y no por la subsistencia de funcionarios extraños como son los agentes del Ejecutivo. Para servicios especiales se comprende que el Presidente de la República nombre los empleados; pero no es absolutamente aceptable que el gobierno superior en todos los ramos de la administración local quede en manos de los agentes del Ejecutivo, que ningún interés tienen por la localidad, ni los liga á ella pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pósitos de ninguna especie. En el gobierno local los intendentes y gobernadores no pudieron menos de imponer la presión partidarista de la causa á que servían; en la continuidad de sus funciones obedecían á las miras del gobierno general, á cuya realización debían coadyuvar con todos los medios á su alcance. Un triunfo electoral dentro de la localidad se les imponía para asegurar su permanencia al frente de los negocios locales.

Al discutirse la ley de 21 de Diciembre de 1891 probablemente se notaría en el Congreso, que si se quería independizar á las Municipalidades del Ejecutivo era necesario impedir toda ingerencia de los intendentes y gobernadores en la ejecución de las disposiciones municipales. La precaución de la ley llegó á tal extremo, que el artículo 104 dispuso textualmente: El intendente, el gobernador y el subdelegado en sus relaciones con la administración local no tiene otras atribuciones que las siguientes:

1.° Presidir las sesiones de la Municipalidad, sin voto;

2.° Suspender sus acuerdos ó resoluciones que perjudiquen el orden público; y el artículo 105: que se entenderá que perjudican el orden público únicamente las resoluciones ilegales que alteren la paz pública.

¡Hé aquí funcionarios administrativos sin administración!

Nada justifica la subsistencia de estos empleados en la administración local de nuestros departamentos y serán siempre una amenaza continua para las libertades comunales, como el origen de una serie de dificultades entre los partidos políticos y el poder Ejecutivo. Mientras permanezcan en sus puestos, no se perderá de vista que son los restos del antiguo autoritarismo, ejecutores inmediatos de la intervención electoral de los gobiernos pasados. No desempeñan función política alguna, y de suponer es que después de 1891 no se le habrán impartido instrucciones de rodearse en la administración local de todas aquellas influencias necesarias á mantener la acción eficaz del gobierno en todo el departamento, influencias que en las épocas eleccionarias se convertían en descubierta intervención electoral. Conocidos los propósitos absorbentes de las agrupaciones políticas cuando llegan al poder y su creencia de que habrá de ser perpetua su permanencia al frente de los negocios pú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blicos, no sería extraño que jugaran en un día la suerte de su patria cayendo en la tentación de quitar poco á poco sus facultades á las Municipalidades para restituir en sus antiguas funciones á los intendentes y gobernadores, que siempre constituirán el más poderoso apoyo para mantenerse en el poder.

Este recargo inútil de empleados y funciones en la administración no puede decirse siquiera que facilita la acción del gobierno en las localidades. Lo que constituye esencialmente el gobierno unitario es la identidad de legislación en todo el territorio, cuyo gobierno y administración desempeña en el organismo social el mismo papel que el sistema nervioso en la constitución física del individuo. Tiene su cerebro ó centro de acción que trasmite la voluntad por los nervios ó la administración á los músculos ó las localidades. El Ejecutivo puede entenderse directamente con los alcaldes ó las Municipalidades para las funciones de carácter administrativo, con los jueces de letras para las judiciales y con los jefes de policías para las de seguridad interior. La ejecución de las obras públicas ú otras dependen de las respectivas oficinas centrales.

Los servicios de la beneficencia son más del resorte de las Municipalidades, y en cuanto al ejército de línea, los cuerpos residentes ó acantonados en una ciudad, la precedencia de sus jefes se establece en conformidad á las ordenanzas especiales del ramo.

Por lo que respecta á las fuerzas de la policía de seguridad, la conveniencia estaría en independizarlas de toda jefatura local y hacerlas depender directamente de un jefe superior ó consejo general con asiento en Santiago. Si el criminal no reconoce fronteras dentro de un país, natural es que los servicios de defensa social en las policías de seguridad tampoco las reconozcan. La unidad con que debe revestirse siempre á esta institución se establecería mucho más á firme, tanto porque se estrecharía la fiscalización en el jefe ó consejo superior cerca del gobierno ó del ministro que corresponde, cuanto que en las localidades el ejercicio de sus funciones independientes impedirían el desarrollo de influencias por cambios en el gobierno local. La vigilancia sobre el jefe local sería más inmediata por lo mismo que tiene su jefe superior fuera del departamento. El

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juez, el alcalde, la Municipalidad dirigirían sus presentaciones al jefe superior, y éste, alejado del centro de los sucesos, fiscalizaría con facilidad á sus subalternos.

En conformidad á la ley de Febrero del presente año, desde el 1.º de Septiembre, las policías de cabecera de departamentos han vuelto á manos de los intendentes y gobernadores, las que se organizan y distribuyen con sujeción á los reglamentos que dicte el Presidente de la República Si inconvenientes, y muy graves, existían para que el mando superior de las policías lo tuvieran los alcaldes, quienes lo ejercían desde 1892, sin darnos de pesimistas, creemos que peores se presentarán en poder de los intendentes y gobernadores. En las elecciones venideras se verá si la libertad electoral de los pueblos descansa en meras palabras ó es necesario, para conseguirla, alejar de la administración todo interés partidarista.

Pocos días más y un nuevo presidente regirá los destinos de Chile.

Ardua y pesada labor asigna el tiempo al futuro mandatario. Su estrella política le ilumina el panorama formado por las dos últimas administraciones en que al charco de sangre suceden el desórden y la corrupción. Desmenúcense en sus más pequeños detalles las causas de la revolución de 1891, siempre ellas se encontrarán en la omnipotencia presidencial que acumularon las administraciones anteriores. La falta de filiación partidarista del señor Montt, como el propósito que abrigó durante su presidencia, de dejar el gobierno á las agrupaciones políticas á nombre de un mal entendido parlamentarismo, únicamente trasportaron el sitio en que se desarrollaban los sucesos. Los partidos políticos ya no tratan de buscar el calor presidencial para obtener servicios y favores, ó arrancar al Presidente de la República el gobierno é imponerse en la administración para conseguir un apoyo electoral; son las mismas agrupaciones que sabiendo que la Moneda está abierta á toda mayoría parlamentaria de composición ocasional ó permanente, pechan entre sí para ocupar el gobierno produciendo una instabilidad política que no permite dictar leyes de verdadero adelanto social, porque debiendo aplicarse á todo el Estado, el interés y choque de las diversas agrupaciones teme que pudiera perjudicar la situación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ocasional de alguna de ellas, apareciendo así la inercia de todo progreso; y el desgobierno, sino la corrupción, abren el camino á nuevos trastornos. Es el escenario que cambia, siendo una misma la pieza y los actores.

Desgraciadamente en política no caben términos medios, y el futuro mandatario bordeará cualquiera de las dos situaciones. Inútil será que trate de evitar cuestiones políticas en disidencia de los partidos, porque en las formaciones del Ministerio las encontrará planteadas en el empuje, amenaza ó pérdida de fuerza administrativa para una ó más agrupaciones, las que no se conformarán con el nuevo papel que se les depara. La moralidad administrativa de que tanto se habla en los últimos tiempos no se conseguirá ciertamente con un cambio en el personal, sino reduciendo y ordenando el existente para aumentar su vigilancia. Es la causa la que debe atacarse, no sus efectos, que subsistiendo aquélla los últimos serán siempre los mismos. El cambio de personal traerá más dificultades que beneficios, tanto porque los antiguos empleados desearán recuperar sus puestos y los nuevos conservarlos, produciendo ese conflicto sordo preludio de la presión administrativa en las elecciones, cuanto que el cambio de personal será el motivo de fondo, aunque no lo digan, de las alarmas entre las agrupaciones políticas.

La solución de ese malestar que trasciende á todas las organizaciones y origen de perturbaciones en el desarrollo de la riqueza pública y privada, afecta por desgracia á las funciones de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Si se descentraliza la administración, el Presidente de la República temerá perder parte de sus influencias para compensar servicios políticos ó atraerse una mayoría parlamentaria aunque sea artificialmente fabricada, y las agrupaciones políticas no querrán llevarla á efecto porque, si suben al poder, no disfrutarían de esos beneficios.

No sabríamos decir si ha llegado el momento en que consultando la cordialidad de relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, y con ella el adelanto del país, el Presidente de la República, apoyándose en la opinión pública, arranque la descentralización administrativa del Congreso, ó éste, buscando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el apoyo de la opinión, la imponga al Presidente; ó sea necesario esperar todavía algún tiempo para que ahondándose más el desgaste de vitalidad que siempre acarrean esas interminables y pequeñas rencillas políticas, llamen de una vez por todas la voz del patriotismo y se impulse el progreso de Chile con el desarrollo de los derechos cívicos de los ciudadanos por la senda á que han de conducirlo en Sud-América su privilegiada situación geográfica y la riqueza de su suelo; progreso que el vigor de su raza y su esfuerzo intelectual le facilitan.

FERNANDO G. COURT

Valparaíso, Septiembre 8 de 1896

NUESTROS PARTIDOS

Ni los nombres con que se designan nuestros partidos, ni los programas que les sirven de enseña, bastan para que pueda formarse una idea de sus tendencias el observador que no los haya visto en acción durante un largo período de tiempo. En sus nombres no hay onomatopeya, ni doctrinas diferenciales y precisas en la ampulosa verbosidad de sus programas.

Las profesiones de fe política, ó enuncian aspiraciones que, por ser comunes á todos los partidos, no individualizan á ninguno de ellos, ó se ciernen en una nube de vaguedades impalpables. Probidad administrativa, recta administración de la justicia, economía en el manejo de los caudales públicos, respeto al derecho, amor á la libertad, estímulo al progreso, protección á la industria, desarrollo de la instrucción, fomento al bienestar de los obreros, seguridad personal, higiene pública, tales son los tópicos que se encuentran en todos nuestros programas, sean ellos de liberales, de radicales ó de conservadores.

Los oradores y los tribunos de la extremidad de estas dos agrupaciones, se acusan mútuamente de querer implantar en el país el régimen del Santo Oficio ó el régimen del Terror; pero las arengas en que estas tremendas restauraciones se denuncian,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

siempre aclamadas con estrépito y jamás escuchadas con sobresalto, incurren en un anacronismo muy vulgar. Corremos tanto peligro de ser guillotinados por nuestro credo político ó quemados por nuestro credo religioso, como de ser devorados por alguna bestia feroz de las especies extinguidas. Los horrores sociales son temibles mientras se perpetran, es decir, mientras la humanidad no los llama ni los considera horrores; pero ya están muertos y en vía de petrificarse, cuando han sido condenados por la conciencia popular.

La completa ineficacia de las catástrofes que han enlutado al mundo para propagar la fe ó conservar su unidad, y la supresión de las distancias, que va dando á la existencia humana un carácter más y más cosmopolita, han implantado la tolerancia sobre bases inconmovibles. El más sincero de los ortodojos acude, sin ningún embarazo de conciencia, al almacén de un disidente, si presume que en él ha de encontrar el artículo que necesita, á precio más bajo y de calidad superior que en el almacén de su correligionario. En los salones, en los directorios de las compañías anónimas, en la administración de justicia, se sientan, el uno al lado del otro, los que en su casa acaban de leer un devocionario eucarístico ó la *Religión Natural* de Bentham. Unos y otros se respetan, se estiman y se aman, reservando, sin esfuerzo, sus opiniones ó sentimientos religiosos, para la conciencia, el templo ó la intimidad.

La diferencia, el abismo existente entre hoy y el pasado en el modo universal de proceder respecto de las cuestiones religiosas, se nota perfectamente contemplando la actitud que una de las más altas corporaciones del Estado guarda desde hace tiempo con las bulas pontificias que requieren el pase constitucional: en otra época, se imponía atenta y minuciosamente de todos sus conceptos, pesaba en una balanza de precisión todas sus palabras, y tarjaba implacablemente todos aquellos pasajes en que era presumible un menoscabo de la regalía, y hoy otorga el trámite referido á bulas cuyo texto nadie se ha dado el trabajo de traducir, ni siquiera el de revisar.

Durante el curso de muchos siglos y mediante esfuerzos tranquilos, tumultuosos ó sangrientos, pero siempre de una indomable perseverancia, han venido limándose ó rompiéndose las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

férreas ligaduras con que el despotismo, inspirado por sus propósitos paternales, ataba á la humanidad. Para llegar á ser libre, ó más propiamente, para tomar la forma de su actual organización, el trabajo ha tenido que pasar por la esclavitud, por el monopolio y el privilegio de asociaciones rivales, y por el tutelaje de los gobiernos; é idéntica *via crucis* han recorrido la libertad de creer, la de hablar, la de escribir, la de vestir, la de comer, la de viajar, la de comprar, la de vender, la de reunirse. Eran liberales cuantos, con riesgo de sus haberes, de sus miembros ó de su vida, procuraban derogar algunos de los innumerables edictos ú ordenanzas que reglamentaban la existencia; y eran conservadores cuantos procuraban sostener y preservar estas instituciones, combatiendo rudamente todo aquello que tendía á destruirlas ó debilitarlas. El rasgo primordial y universal del liberalismo ha sido la defensa de la libertad contra los ataques de que la hacia víctima el Estado conservador.

Tal es la concepción que del origen de ambas denominaciones hace nacer el estudio de la historia. Ella ha permitido á Bluntschli decir que liberal es el que ama la libertad y conservador el que ama el derecho (1), esto es, la ley escrita ó consuetudinaria. Pero en dinámica social es muy poco durable la primitiva dirección del movimiento, el cual, obedeciendo á las múltiples influencias que le afectan en su marcha, se desvía del impulso inicial, y poco á poco sigue un rumbo opuesto.

Después de barrer los obstáculos de que estaba sembrado el camino de la libertad, de despojar al Estado de la facultad de intervenir en cosas sobre las cuales no sin trabajo se reconoce hoy que ha ejercido jurisdicción, y en una palabra, después de haber dado casi término á la tarea veinte veces secular de reducir las atribuciones del poder, que, animado del mejor espíritu imaginable, descuartizaba por medio de potros indómitos, ó indicaba á las gentes las telas con que debían vestirse, ó señalaba á cada industria el barrio en que había de ejercerse, ó confiscaba todo artículo cuya fabricación se hubiera desviado de las reglas establecidas, etc., la vanguardia del liberalismo, apartándose, con un propósito tan paternal como el del despo-

(1) Derecho Público, t. III, cap. VIII.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tismo antiguo, de la línea recta que marca su camino histórico, comienza á describir una curva que, en caso de prolongarse, haría que la civilización retrocediera con más rapidez de la que ha empleado al avanzar. "Los liberales han mirado el bien del " pueblo, dice Herbert Spencer, no como un fin indirecto que " provenga de la supresión de trabas, sino como un fin que ha " de buscarse directamente. Y en su afán de alcanzarlo direc- " tamente, han empleado métodos intrínsecamente contrarios " á los que usaran en un principio (1)."

Esta observación, hecha respecto de naciones antiguas, en donde los partidos han dispuesto del tiempo necesario para elaborar su personalidad, es también aplicable á nuestro país, en el cual, aunque ellos voltejean de ordinario sin rumbo fijo, faltos, como están aún, del lastre de las tradiciones, comienzan á dar señales leves, intermitentes, pero apreciables, de la dirección que en definitiva han de seguir.

En uno, que no es el conservador, domina la idea de que el Estado, con los fondos que, bajo el nombre de impuesto, arranca á cada uno de los súbditos, tiene el deber de adelantarse á la iniciativa individual en todo orden de servicios. "Las gentes " comprenden y atienden sus intereses, dice J. Stuart Mill, mu- " cho mejor de lo que el gobierno puede hacerlo. Aunque un " gobierno sea superior en ciencia y en inteligencia á todo in- " dividuo aisladamente considerado, tiene que ser inferior á " todos los particulares, considerados en conjunto (2)"; pero el partido de que hablamos, abriga la convicción opuesta: el gobierno comprende y atiende los intereses de los particulares mucho mejor que los particulares mismos. El gobierno, es decir, unos diez, cincuenta ó cien hombres, que salen de entre nosotros, ve con más claridad que todos nosotros aquello que nos conviene; y se impone el deber de hacernos el bien, hasta contra nuestra voluntad, y por imperio de la fuerza. El gobierno contempla el plano de Santiago, y crea un colegio de segunda enseñanza para cada barrio populoso; observa nuestros campos y establece un laboratorio especial para el virus contra el car-

(1) *Los Nuevos Conservadores.*
(2) *Principios de Economía Política.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bunclo; mira á nuestras damas, y contrata profesorès europeos para la fabricación de guantes y flores artificiales; prueba con disgusto un manjar, é importa maestros que divulguen los secretos del arte culinario. Este partido trata de dar á la instrucción primaria un carácter obligatorio, cuya consecuencia será naturalmente la alimentación gratuita; y experimenta una instintiva antipatía por las instituciones privadas, particularmente por las religiosas, que cuidan al enfermo, amparan al menesteroso, y habilitan al ignorante para no caer aplastado en la lucha por la vida, no en razón de que desee la subsistencia de la miseria, sino porque profesa el principio de que el único capaz de remediarla, es el Estado, convertido en providencia.

Otro partido, que no es el radical, cree, por el contrario, que la intervención de los gobiernos adolece siempre del grave defecto de no poder ejercerse sino con el producto de los impuestos, por medio de compulsión; que la multiplicación de las funciones del gobierno es una multiplicación de su poder y de su influencia, y "que perteneciendo al gobierno la iniciativa y la " dirección reales, y obrando y sintiéndose sometidos á su tu- " tela los individuos, las instituciones populares desarrollan en " éstos, nó el deseo de la libertad, sino el apetito desmesurado " de los empleos y del poder: la inteligencia y la actividad del " país se desvían de su asunto principal, y se gastan en una " miserable competencia por los sueldos y las pequeñas vani- " dades de los empleos públicos" (1). En este partido hay una tendencia muy marcada á impedir la germinación de nuevos órganos del Estado y á sustituir el uso de la acción oficial por el de la acción colectiva, tendencia de que son una manifestación elocuente sus esfuerzos, nacientes todavía, en favor de una enseñanza que nada tenga que ver con los agentes ni con el presupuesto de la nación, y ya coronados por el éxito, en favor de las incompatibilidades y de la comuna autónoma.

Entre ambas entidades hay una tercera más vasta, más opaca, más pesada, de aspiraciones menos definidas, que mira el pasado sin irritación y el porvenir sin zozobras, que procura mantenerse en el justo medio, que prefiere lo que ya es prác-

(1) J. S. MILL.—*Principios de Economia Politica.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tico á lo que todavía es teórico, y que por el hecho de carecer de doctrinas fundamentales, invariables y ciertas, se mece alternativamente hacia una ú otra de las dos anteriores, dejando siempre en la opuesta una fracción más ó menos considerable de sí misma. Esta tercera entidad, que carece del vigor correspondiente para imprimir por sí sola al país un rumbo determinado, pero sin cuya cooperación son enteramente infructuosos los esfuerzos contrarios de cada una de las otras, es la que constituye el partido liberal, oportunista ó ecléctico.

Aquellas entidades se robustecen á medida que la población, la educación, la industria, la riqueza y mil otras circunstancias concomitantes, reducen poco á poco la enorme corpulencia del personalismo, que en Chile, como en todas las naciones, es la faz original de los partidos. Una elección de presidente, un cambio de ministerio, un trastorno de las mayorías parlamentarias, no producían más modificación en la marcha y el mecanismo gubernativos, que el alejamiento de unos hombres y la aproximación de otros, los cuales, imitando, sin quererlo y sin pensarlo, la conducta de los que les habían precedido, continuaban las mismas tradiciones y corruptelas que en la víspera censuraban con toda sinceridad. Para explicarse estas frecuentes mutaciones del personal y esta inmutabilidad constante de las prácticas, es indispensable tener presente que la opinión pública, dentro de cuyo seno aún permanecían en embrión las diferencias que más tarde habían de dividirla, se agitaba sólo en virtud de acontecimientos de actualidad que en el trascurso de veinticuatro horas perdían toda su importancia. Á pesar del crecido número de agrupaciones en que estaban fraccionados, y por sonoras que fueran las denominaciones á que respondían, se reducían solamente á dos los elementos activos de la opinión: el del gobierno, que ponía en juego todos los elementos lícitos ó ilícitos de que le era posible valerse para prolongar su estabilidad, y el de la oposición, que reprobaba calurosamente todos los procedimientos gubernativos, los buenos, que eran raros, los malos, que eran pocos, y los indiferentes que eran el mayor número, hasta el momento en que por causas absolutamente extrañas á la voluntad popular, dejaba de ser oposición y pasaba á ser gobierno. Desde ese instante los que habían caído toma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ban á su cargo la tarea interrumpida por los que se habían elevado, y viceversa.

Pero el desenvolvimiento de la nación, tan lento como incesante, hace que principien á ejercerse las funciones de muchos de sus órganos que permanecían inactivos: la adoración de la divinidad asume distintas formas: se hace chocante la administración de justicia de orígenes diversos: es indispensable abrir la puerta entornada que da paso á los títulos profesionales: todo se inclina hacia el franco establecimiento del derecho común: intereses que á nadie se ocurría tener en cuenta, porque se relacionaban con un escaso número de personas, se transforman en colectivos, y adquieren una importancia que no es posible desconocer: el país se siente incómodo en la poca amplitud de sus vestiduras, las cuales principian á romperse.

Autorizados los cultos disidentes por medio de una ley interpretativa, que á pesar de la severidad de sus disposiciones, era la abrogación lisa y llana del precepto de la Carta, desapareció en 1865 el bastidor de cartón, con aspecto de muralla constitucional, tras del cual reposaban fríos é inertes desde hacía mucho tiempo los restos de la intolerancia religiosa, huésped que vive únicamente en los pueblos cerrados á toda comunicación externa; pero subsistía aún, probando con ello que eran muy poco numerosos los embates que había soportado, el artículo 118 del Código Civil, según cuyo tenor no podían los disidentes contraer matrimonio sino en cuanto profesaran alguna religión.

Corresponde á un ministro conservador la honra de haber procurado, con el ejemplo de la ley interpretativa de 1865, barrenar aquel artículo para dar paso al enlace de las rarísimas parejas que se habían despojado de toda creencia positiva. Este ministro proponía en 1872 que donde el artículo 118 dice: *Los que profesando una religión diferente de la católica...* se leyera: *Los que no profesan la religión católica, sea que hayan ó nó nacido en ella, sin exigirles que profesen ó practiquen otra religión cualquiera ...*; y escribía con este motivo á los obispos de la República:—"Es principalmente en homenaje á la libertad de " conciencia, la más respetable de todas, en lo cual funda el in- " frascrito la interpretación que da al precitado artículo del Có-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" digo Civil y la que deseara ver prevalecer en el ánimo de los " funcionarios encargados de su aplicación, á fin de que no se " prive á nadie, por razón de sus creencias religiosas, de la fa- " cultad de constituir legítimamente una familia, sobre las bases " de la moral cristiana."

En menos de veinte años, este precepto del Código Civil, obra que en 1855 acogieron todas las ilustraciones del país con un aplauso unánime, había llegado, pues, á ser un estorbo insuperable para la libertad de conciencia, que revestía ya el aspecto de una necesidad pública, y en homenaje á la cual un ministro conservador recomendaba, en los propios términos de que se habría valido el disidente más audaz, que se diera á la ley una inteligencia forzada, en pugna con su letra y con su espíritu.

Después de abolidos los fueros en 1875, transcurren algunos años sin que cobren interés de actualidad las cuestiones á que se ha dado el nombre de teológicas, hasta que al fin, en 1884, nacen las leyes de matrimonio y de Registro Civil, en las postrimerías de una administración á cuyo calor se incuba el futuro jefe del Estado. La primera solemniza en nombre de sí misma el matrimonio con una fórmula invariable; y en la última, dictada en las vísperas de una elección presidencial, el legislador, preocupándose ante todo de que los funcionarios del registro tuvieran una renta fija y abundante, hace que los mismos actos por los cuales paga el tesoro público cincuenta centavos en algunas circunscripciones, en otra le importen esta cifra multiplicada por cincuenta.

La emancipación completa y absoluta de los siervos, decretada de improviso y sin indemnización, habría herido de estupor al pueblo romano, acostumbrado durante siglos á aprovecharse de la esclavitud; y los siervos, saboreando por primera vez la copa de la libertad, la habrían apurado hasta las heces. La declaración de validez de los exámenes de los colegios particulares, produjo del mismo modo en 1872 la sorpresa, el asombro, el escándalo, la irritación creciente de los profesores del Estado, sin cuyo visto-bueno no había en el país un solo alumno que tuviera las más elementales nociones del saber; y unos pocos establecimientos particulares y unos pocos estudiantes, al

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sentirse desembarazados del peso enorme que hasta entónces los aplastaba, usaron y abusaron del derecho que se les confería. Pero el decreto de 15 de Enero de 1872, aunque modificado más tarde por otros decretos y por la ley de 1879, está todavía vigente en su idea inicial, en su parte sustancial, la abolición de la esclavitud, la destrucción de un monopolio tan injustificable como odioso, y es el eje al rededor del cual tienen inevitablemente que dictarse todas las disposiciones relativas á la instrucción pública, mientras el Estado sea el único que expida títulos profesionales.

Mientras tanto, el problema de la enseñanza, legado que la infantil inexperiencia de los padres de la patria nos hizo en 1813, sofocando en germen los donativos particulares que habrían podido bastar para el sostenimiento de universidades libres, comienza á plantearse en términos que permiten vislumbrar la gravedad que asumirá en el porvenir. Hasta 1879 era imposible que un disidente del catolicismo adquiriera un título profesional, y desde 1879 para adelante viene diseñándose la imposibilidad opuesta.

El espíritu de secta continúa, pues, dominando un campo que no le corresponde. Ni incrédulos ni creyentes pueden difundir nociones falsas sobre las leyes que gobiernan las propiedades y relaciones de las cantidades, el equilibrio y el movimiento, las acciones recíprocas y la composicion de los cuerpos, la vida de los séres organizados, y el desarrollo de las sociedades humanas. Sean ó nó la creación de un Hacedor omnipotente, todas esas leyes existen fijas é inalterables; y hay necesidad de conocerlas á fondo para declarar si alguna se suspende. La ciencia es, por consiguiente, un terreno en que unos y otros pueden trabajar sin estorbarse, conservando absoluta independencia para juzgar, conforme á su criterio, del principio de finalidad, poder misterioso, indeterminado, fatalidad para los unos, y para los otros voluntad providencial.

En los plazos determinados por la ley, se hacía burdamente el aparato de elecciones populares que no producían ninguna alteración en la política dominante. En cada provincia, en cada departamento, en cada subdelegación, en cada distrito, había, y hay ahora, aunque con una importancia muy debilitada, un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

agente del Jefe Supremo de la Nación. En los más apartados rincones de la República, no era posible hacer á un lado las piedras de un camino, si por medio de su agente no lo disponía el Jefe Supremo, tras de cuya aprobación venía anualmente el presupuesto de todas las Municipalidades, sometidas á un tutelaje que era la esclavitud.

Estas prácticas se han reformado después de tres cuartos de siglo de vida independiente; pero la libertad y la vida de los ciudadanos continúan víctimas del abuso de las formalidades de la justicia, y entregadas á la mayor ó menor laboriosidad y al criterio más ó menos perspicaz de un juez único, que, procediendo en secreto, aprecia el hecho y aplica la ley, en una oficina solitaria y silenciosa, algunos meses, algunos años después de haber visto é interrogado al reo y á los testigos, y sin otros antecedentes que las fojas borroneadas de la instrucción. Este magistrado, cuya jurisdicción se inicia en muchos casos cuando el proceso se encuentra en estado de sentencia, tiene facultad, sin embargo, para absolver ó condenar, obedeciendo simplemente á las indicaciones falibles de su criterio personal; y ninguno de nuestros partidos exige, solicita, ó desea siquiera, que se confíe á doce hombres buenos la tarea de expedir, sobre cada hecho concreto, un veredicto conforme á la verdad.

Este hecho grave, común hasta hoy á todas las Repúblicas latino-americanas, es una elocuente demostración de que las clases populares no figuran todavía como un factor apreciable en la formación de nuestros partidos, y de que éstos limitan sus preocupaciones en favor de la masa, á ofrecerle trabajo, escuelas y hospitales; olvidándose absolutamente de ofrecerle garantías.

En los grandes países organizados bajo el sistema parlamentario, las circunscripciones electorales imponen á sus candidatos un programa que en realidad es un mandato imperativo. Antes de deslizar su voto en la urna, los sufragantes saben con toda seguridad el modo como su representante habrá de resolver cada una de las importantes cuestiones que se ventilen en la Cámara. Los electores son verdaderos poderdantes; los elegidos son verdaderos apoderados; y éstos últimos no olvidan que toda desviación en la línea de conducta que les ha sido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trazada por aquéllos, ha de tener la sanción correspondiente en la próxima renovación de la legislatura.

Entre nosotros, las partes activas del cuerpo social, las que emplean energía y perseverancia en la consecución de sus propósitos, figuran en una cifra muy insignificante, y no aumentarán sino á medida que se desarrollen la población y la riqueza, factores esenciales del interés por la cosa pública. El tiempo, que, en las razas susceptibles de progreso, trae consigo pausada, pero seguramente todos los adelantos, hará que la capacidad política del país, paulatinamente vigorizada, ejerza algun día el *self-government*, "el gran principio", como dice Daniel Webster, "de representación y administración popular, el gran principio con arreglo al cual todos toman parte en las resoluciones buenas y en las malas, y al cual debemos cuanto somos y cuanto esperamos ser."

FANOR VELASCO

LOS FRAUDES ELECTORALES

(Roman History, por Mommseu.—*Reports of Elections Commisions.—Ancient and Modern Bribery.— Boletin de sesiones del Congreso de Chile.)*

El soborno consiste en la administración de una recompensa para que ella obre como motivo determinante en el ejercicio de funciones en las cuales el motivo único es el cumplimiento del deber. El soborno es de dos clases: la una, característica del despotismo, régimen en que una persona investida del poder es inducida, por medio de un estipendio, á usar del poder injustamente; y la otra, de los gobiernos constitucionales, régimen en que el poder se obtiene comprando los sufragios de una parte de los que pueden delegarlo. La primera es, en todo sentido, la más formidable y odiosa. Mientras exista la primera, no puede existir la última, puesto que las naciones en que habitualmente se venden la justicia y la administración, se hallan muy lejos de ser capaces de poseer derechos constitucionales.

En Roma la compra directa del voto comenzó á practicarse por el año 159 A. J., fecha de la ley Cornelia que penaba con destierro á los electores venales. El año 139 A. J., se dictaron

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

leyes estableciendo *pontes*, ó pasajes estrechos para protejer á los sufragantes contra la influencia de los agentes de los candidatos. Estos pasajes obedecían, pues, al mismo propósito que los pupitres de nuestra ley actual. Á pesar de los *pontes*, como á pesar de las precauciones tomadas con igual objeto por la actual ley inglesa, los electores venales eran habitualmente fieles al compromiso que habían celebrado.

El año 67 A. J., un tribuno, Cornelio, propuso un plebíscito para castigar, no sólo á los candidatos que procuraban el soborno, sino también á sus *divisores*, ó agentes. Ese año la ley *Acilia Calpurnia* fijó una fuerte multa al candidato que se hacía reo de aquel delito, y lo privó perpetuamente del derecho de ejercer un empleo y de pertenecer al Senado. Este castigo era más grave que el señalado hoy por la legislación británica, según la cual la inhabilidad para votar en una elección de miembros del Parlamento y para pertenecer á la Cámara de los Comunes, dura sólo siete años. Conforme á un curioso principio de la ley criminal, los culpables de soborno electoral se rehabilitaban en caso de convencer á otro de una acusación del mismo género.

El año 64 A. J. se dictaron penas contra el candidato que mantuviera comitivas asalariadas, ú ofreciera al pueblo espectáculos de gladiadores ó refrescos de cualquiera especie. Una multa de 5,000 sestercios amenazaba al candidato que diera ó hiciera dar regalos ó comidas, facultándosele sólo para tener á su mesa hasta nueve personas.

Las cotizaciones del año 54 A. J. llegaron á la cifra enorme de diez millones de sestercios, más ó menos cien mil libras esterlinas, que se distribuían en una sola categoría de votantes. Estas inversiones eran el *barathrum* en que, durante el último siglo dela República, se sumergían las más opulentas fortunas de Roma.

El año 62 A. J., César debía 250,000 libras; Marco Antonio, á la edad de 24 años, 50,000, que en los catorce años siguientes aumentaron hasta 300,000; Curio, medio millón, y Milón, el año 52 A. J., 700,000. Por medio de extorsiones sin número y sin nombre, este dinero se reunía ejerciendo durante un año el gobierno de alguna provincia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El único objeto que buscaban los Cecilios y los Cornelios al condenarse al fastidio de doce meses de vida provincial, era ponerse en aptitud de comprar el consulado, ó de recuperar el dinero que habían gastado para obtenerlo. El gobierno de las provincias era simplemente un medio de asegurarse la opulencia y la distinción futuras, ó de evitarse una inmediata ruina.

El año 61 A. J., tomó cuerpo la sospecha de que en la casa de algunos magistrados se guardaba dinero para corromper á los electores ó se hospedaban agentes encargados de sobornar á éstos mismos; y con tal motivo, el Senado expidió un decreto para que se allanaran y registraran las casas de los magistrados sospechosos, á los cuales, en caso de confirmarse la sospecha, se declaraba culpables de delito contra el Estado.

Los candidatos tienen que captarse la simpatía popular en donde quiera que está en manos del pueblo la elección para los puestos públicos. El candidato inglés principia por la publicación de su programa, y la primera diligencia del candidato romano era la *prensatio*, ó apreton de manos. Acompañado de un *nomenclator*, cuya tarea consistía en indicarle el nombre de cada elector y suministrarle otras informaciones, el candidato recorría las calles saludando á los electores y estrechándoles la mano.

En la solicitación de votos, era imperceptible la línea que separaba lo legal de lo ilegal. Era lícito obtener los votos de los electores de una tribu ofreciéndoles banquetes ó espectáculos públicos; pero á condición de que estos banquetes y espectáculos tuvieran lugar en el territorio de la tribu. Se condenaba la *largitio*, pero se permitía y alentaba la *liberitas*. Había agentes encargados de hacer el contrato con los electores, y *sequestres*, en poder de los cuales se depositaba la recompensa ofrecida hasta después de verificada la elección.

La legislación de la República romana, que, como la de todas las Repúblicas antiguas, era de una pobreza extrema, se hacía extraordinariamente copiosa cuando versaba sobre el soborno. La existencia de este delito no llama la atención: el fenómeno notable es el aparente rigor con que se procura extirparlo. Las leyes sobre el soborno se proponían y aprobaban en una especie de homenaje á la virtud, como la ley de clausura del comer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cio los días domingos en Inglaterra, como la ley que manda abrir una escuela por cada mil habitantes y como la ordenanza de alcoholes entre nosotros. Los propios autores de aquellos estatutos eran seguramente los primeros que reconocían su ineficacia.

En los gobiernos populares, que reposan sobre un amplio derecho de sufragio ejercido por electores poco ilustrados, hay sólo dos fuerzas, aparte de la del soborno, que constituyen un motivo para votar en este sentido con preferencia á aquél: una es el sentimiento del patriotismo enaltecido por una considerable educación política, sentimiento del cual carecían los romanos, y otra, el espíritu de partido, que no existía en el siglo VII de la ciudad de Roma.

"De los partidos, dice Mommsen, circulaba el nombre únicamente: había pocos rastros de su existencia, en materias real y verdaderamente prácticas. En el siglo VII las elecciones anuales para las magistraturas civiles, especialmente para el consulado y la censura, formaban la cuestión única del día, el foco de la agitación política; pero sólo en casos raros y aislados los candidatos representaban principios políticos opuestos. De ordinario, la cuestión versaba puramente sobre personas, y era indiferente para el curso de los negocios que la mayoría de los votos favoreciera á Cecilio ó á Cornelio. Los romanos carecían, pues, de lo que compensa y sobrepuja los males de la política de partido, del movimiento común y libre de las masas hacia lo que ellas disciernen como una mira apetecible."

En Inglaterra, durante la primera mitad del siglo pasado, la administración de Walpole pagaba con dinero al contado el voto de los miembros del Parlamento; y hasta hoy se recuerda, como una indicación del sistema de gobierno de ese ministro, la frase memorable de que *cada hombre tiene su precio.*

La ley de 1854 (17 y 18 Vic., c. 102) declara culpables de *bribery*, ó soborno, á los que directa ó indirectamente, por sí ó por medio de otra persona, den, presten, proporcionen ú ofrezcan, ó prometan algún dinero ó recompensa, ó prometan procurarlas, á un elector, ó cualquiera persona que induzca á un elector á votar ó á abstenerse de votar, y á todo aquel que obre por cuenta de un elector que haya votado ó abstenídose de vo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tar en una elección; á los que, mediante tal regalo, préstamo ó promesa, procuren, ó prometan, ó traten de procurar la elección de una persona ó el voto de un elector, y á los que suministren dinero para invertirlo en sobornar ó pagar parcial ó totalmente las cantidades empleadas en los objetos referidos. Los responsables de estos delitos incurren en graves penas, multas, inhabilidades y prisión. Hasta 1868 conocían de estas materias las comisiones de la Cámara de los Comunes, pero desde aquel año esa jurisdicción ha pasado del Parlamento á los jueces de S. M.

Era constante la práctica de dividir una propiedad en diez, para multiplicar por esta cifra la influencia del magnate de la localidad, como en Chile la de pagar patente por industrias que no se ejercían, para aumentar la cifra de mayores contribuyentes favorables á un partido. Durante los primeros años del siglo actual, lord Melville podía así hacer elegir á 39 sobre 45 miembros del Parlamento por Escocia. Hasta entonces había casos en que los alcaldes inscribían, la noche anterior á la elección, á millares de electores que no reunían los requisitos determinados por la ley.

La compra directa de los electores se organizó como sistema bajo Carlos II, y alcanzó á su clímax bajo Jorge III, que la reconocía y recomendaba. Escribiendo éste á lord North en 1779, decía: "Si el duque de Northumberland necesita algunas píldoras de oro para su elección, sería conveniente proporcionárselas". Las maniobras electorales, que en aquel entonces se pagaban de la lista civil del rey y que eran una carga pesada para sus recursos, ahora se costean, según parece, con el dinero del *Secret Service*. La ley sobre *Reform and Corrupt Practices*, junto con la del voto secreto, ha elevado considerablemente el nivel de las elecciones inglesas; pero aun hoy, el que recorra el *Journal of the House of Commons* y vea los reclamos que han llegado ante las comisiones de esa Cámara ó, desde 1868, ante los jueces de S. M., tendrá una amplia prueba de que, por lo menos, en Inglaterra, "el hombre es un animal aurívoro". Las sumas de dinero que Inglaterra consume en pagar directamente los votos, no son inferiores á las de Roma en la época más venal de este país. Si en el año 700 de la República la lucha por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el consulado produjo un movimiento de cerca de cien mil libras esterlinas, el año de gracia de 1807, cuando Wilberforce luchaba en Yorkshire contra lord Milton y el Hon. Henry Lascelles, cada uno de estos últimos invirtió toda aquella cantidad, y los gastos de Wilberforce, cubiertos con erogaciones de los Whigs y los Dissenters, subieron a 60,000. En la misma fecha la lucha fué tan reñida en Wiltshire, que el valor de un solo voto se elevó á 45 guineas, de 30, que había sido el precio corriente los años anteriores. En East Looe, dependiente de aquel condado, había 42 electores, y la suma que cada uno de éstos recibía regularmente por su voto, alcanzaba á 300 guineas. En 1764 lord Chesterfield aconseja á su hijo que trate de obtener mil libras por el abandono de su sillón, que al abrirse el Parlamento le había costado 5,000; y en 1812 lord Vernon lega á su yerno una suma de 5,000 libras, valor establecido de un asiento en la Cámara de los Comunes. Prevalecían estas prácticas á pesar de la vigencia de rigurosos estatutos contra la corrupción.

Donde no hay un elevado sentimiento de patriotismo ni ardientes rivalidades de partido, no puede desarrollarse el sentimiento escrupuloso del deber electoral. No es fácil ver por qué en un elector sin instrucción y sin inteligencia, sea más inmoral dar su voto á un pago, que á los ofrecimientos y promesas de un directorio de partido. La culpabilidad moral del elector sobornado es un fenómeno interno, imposible de pesquisar. El elector es moralmente culpable si, teniendo la convicción de que hay un partido que hará feliz á su patria, sufraga por el partido opuesto; pero si su poder intelectual no alcanza á vislumbrar ninguna diferencia entre los propósitos de uno y de otro bando, es natural que en él obre el soborno como factor determinante. Nadie tiene derecho para hacer dinero de lo que es suyo sólo como un deber; pero todos lo tienen para disponer de lo que es suyo en propiedad, de su voto, del trabajo de sus manos, y en este caso se encuentra el elector incapaz de criterio político.

La historia nos demuestra que la venalidad electoral ha marchado siempre en consorcio con las instituciones libres sinceramente practicadas. Es posible que los electores de un bajo nivel moral é intelectual, muy cumplidores hasta aquí del com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

promiso que contraen al venderse, dejen de serlo poco á poco, á medida que las masas vayan ilustrándose y dándose cuenta de que la ley, lejos de exigirles el cumplimiento de su compromiso, se esfuerza porque éste no sea contraído ni respetado. Estas circunstancias, y el absoluto secreto en que hoy el sufragio es emitido, harán, en un porvenir remoto, plazo ordinario para el advenimiento de los fenómenos sociales, que la demanda disminuya y el mercado se suprima.

Acabamos de decir que la venalidad electoral anda en consorcio con las instituciones libres sinceramente practicadas. Para que haya interés en efectuar la compra de electores, es necesario que el campo en que se verifica la elección, permanezca enteramente despejado de la acción de todo elemento extraño, de la acción de toda autoridad. Cuando la lucha se traba en estas condiciones, cuando los partidos tienen la seguridad de que penetran á la urna las cédulas de todos los electores, de que se hace el escrutinio exacto de todas ellas, y en una palabra, de que se respeta la voluntad de la mayoría, entonces se comprende que el vehemente deseo de dirigir la cosa pública no se arredra ante la necesidad de agregar el sacrificio del dinero á los muchos y muy graves de otros órdenes que hasta ese momento ha ejecutado. Pero en Chile y en las demás repúblicas latinoamericanas, la intervención gubernativa, palabras que sólo por medio de perífrasis pueden traducirse á los idiomas de los países representativos, amenaza con riesgo y peligros casi inevitables la eficacia de la inversión. Las oposiciones han acostumbrado siempre acopiar un fondo más ó menos considerable para hacer frente á los gastos de la lucha; pero de todos estos gastos el más insignificante ha tenido que ser el relativo al soborno de electores.

La junta gubernativa instalada en Santiago el 18 de Septiembre de 1810, dirigió al día siguiente una circular á los subdelegados con el objeto de que sus ayuntamientos respectivos nombrasen un diputado que ocurra á la capital "para organizar el " primer gobierno firme sucesivo con entera subordinación á " nuestras leyes, á nombre de Fernando VII", y antes de que trascurran treinta días, recibe la junta una reclamación del ayuntamiento de Petorca, haciendo presente que al subdelegado, que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se encontraba en Santiago, dió parte de aquella orden, y que "juntamente el subdelegado, bajó á ésta á completar el cabil- " do, para que la elección se hiciera en su favor... El subdele- " gado, receloso de que aquella maniobra hecha en la elección " llegara á noticia de V. E.. porque se desbarataría, no perdía " momento de expiar los caminos, resguardar sus principales " entradas, y á pesar de las precauciones que se tomaron para " dirigir el recurso de trasnochada, alcanzó al comisario, le se- " cuestró la representación, lo calumnió y lo condujo á esta " villa, donde lo mantiene en arresto sin formarle causa, ni me- " nos entregarnos nuestro escrito para interponer nuestra justa " queja".

En las elecciones de 1826, Renca produce un número de sufragios mucho mayor que el de Santiago, ciudad cabecera, de la cual es una simple y despoblada subdelegación.—Uds. echaron á la urna los votos á puñados, dice al cura de la localidad un caballero que se felicita del suceso.—Nó, responde el cura casi con soberbia, los echamos á ponchadas.

Los informes parlamentarios sobre calificación de poderes son el índice de los vicios de que adolece la elección de los amigos de la oposición y del gobierno. El aspecto que unos y otros presentan durante las primeras quince ó veinte sesiones de cada período, es el de mujeres perdidas que, en cuclillas, al borde de un charco, se arrojan cieno mutuamente.

—"Ha habido empleo de armas y lamentables sucesos: de las anotaciones de los vocales resulta que sufragaron 45 electores, y aparece que se escrutaron cincuenta votos."

—"Las mesas fueron interrumpidas en el ejercicio de sus funciones, arrebatadas las urnas y destrozados los registros".

—"Ha habido doble votacion, doble escrutinio y dobles poderes".

—"Los calificados no eran mas de 2,500, y los votantes pasaron de 3,000".

—"Se lanzaron sobre las mesas receptoras cargas de guasos, organizadas por el intendente y el gobernador".

—"Hay actas adulteradas y falsas, que se han escrutado, actas fidedignas, que no se han tomado en cuenta, y mesas receptoras que no funcionaron con el número preciso de vocales".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

—"La visita que, á mediados de Mayo, en vísperas de la elección, hacen los gobernadores al territorio de su mando, significa que van á buscar á domicilio á los electores para interesarlos en favor del candidato oficial".—"Suspendí la visita, contesta amostazado el Ministro del Interior, apenas tuve conocimiento de ella".

—"Gobernadores que inspiran confianza de respeto á la ley, se enferman de improviso y son reemplazados por partidarios ardientes del candidato oficial".

—"El gobernador es un avezado y eterno ganador de elecciones, que conoce muy bien y pone en ejercicio sus artes para sojuzgar la conciencia popular. Los amigos de la administración, apoyados por el intendente, han hecho una verdadera revolución, han quebrantado la ley y el orden público, reuniendo partidas de gente armada, con el objeto de impedir que funcionara la junta de mayores contribuyentes, rectificada por el primer alcalde".

—"Ha habido una verdadera conspiración encabezada y dirigida por el intendente, para servir al candidato oficial."

—"El Ministro del Interior ha leído un telegrama del intendente en que éste da cuenta de haber reducido á prisión á un ciudadano por el delito de haber sido el conductor de la nota de una junta dual comunicando su instalación. Si era delito conducir esa nota, ¿no es un delito mayor constituir una junta dual? ¿Cómo, pues, no se redujo á prisión á los que compusieron esta junta?"

—"La Municipalidad ha acordado, conforme á la ley, ciertas exclusiones. El subdelegado, cuyos intereses ellas contrarían, no las acepta, y procura estorbar el cumplimiento de ese acuerdo: con este fin, reúne á la Municipalidad en casas particulares, y hace funcionar á miembros de la pretérita, hallándose en el pueblo los de la actual".—"El subdelegado, contesta el Ministro, hizo presente que, no habiéndose citado á ninguno de los excluídos, no se hallaba la Municipalidad en el caso de acordar su exclusión, mientras la citación no se verificase. Algunos municipales creían que la Sala estaba en el deber de deliberar inmediatamente sobre la cuestión principal, y el subdelegado suspendió la sesión, y se dirigió al intendente consultándolo".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

—"Celebro que se denuncien, dice otro de los ministros, los abusos cometidos por intendentes y gobernadores; pero es extraño que el celo que se manifiesta por acusar á estos funcionarios, no se tenga para acusar á las Municipalidades. No son puramente los intendentes y los gobernadores los que cometen estos abusos: son también las Municipalidades las que están abriendo el camino y suscitan dificultades que originan abusos".

—"En el departamento no sólo se calificó á personas que carecían de los requisitos legales, sino también á personas imaginarias. De estas calificaciones, quedaron 50 en la oficina del subdelegado, que con ello se creyó dueño de la elección. Estas calificaciones han sido excluídas por la Municipalidad. El Ministro dice con énfasis que no se citó á los electores á quienes ellas pertenecían... Pero estos electores no existían, no era posible citarlos!"—"Se ha dicho, replica el Ministro, que la Municipalidad se compone de personas muy honorables y dignas. El subdelegado no es menos honorable y digno que ellas. Si este funcionario ejerce presión sobre la Municipalidad, ésta, á su vez, la ejerce constantemente sobre el subdelegado".

—"Está falseado el registro de electores, que contiene 161 inscripciones de individuos que nunca han existido. Algunas fojas de los registros no aparecen rubricadas al margen, hay inscripciones que no llevan la firma de todos los vocales calificadores, hay hojas intermedias en blanco."

—"El gobernador ha repartido entre sus hijos todos los cargos públicos, el de primer alcalde y juez de primera instancia, el de secretario de la Municipalidad, el de oficial del registro civil, etc. Allí, con motivo de la elección, todo ha sido violencia é ilegalidad; y pesan sobre el gobernador las más tremendas acusaciones por las multas, las contribuciones, el reparto de aguas, por todo aquello en que intervienen los poderes públicos. El intendente y el gobernador están convencidos de que el gobierno no debe perder nunca las elecciones; y por si algún accidente las pierde, es indispensable declararlas nulas para volver á empezar el juego. La elección ha sido una serie no interrumpida de falsificaciones, de robos, de fraudes y de violencias de toda clase".—"Me admira, exclama un diputado gobiernista, que estos cargos sean traídos aquí por personas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que acostumbran guardar las calificaciones en paquetes, y que sólo ganan elecciones por medio del fraude. Hay tres intervenciones fatales: la del gobierno, la de la curia y la del dinero... Los vocales han estado interpretando la ley sin derecho. Á nosotros se nos ha recibido á balazos. Nuestros amigos asaltaron sólo á una mesa, porque no podían contrarrestar las arbitrariedades en que incurría. Los registros se roban y las falsificaciones se cometen por los partidos interesados. Con la ley actual, ya no se buscan electores, sino mayores contribuyentes, vocales y falsificadores de actas.»

—«Hace largo tiempo, dice un opositor, que la cámara está presenciando día por día la perpetración de enormes abusos electorales, delitos y crímenes de toda especie. La conciencia pública viene levantándose enérgica y acusadora, imputando al gobierno todos los delitos que se han perpetrado, con deshonra y menoscabo de la dignidad del país.»

Hemos visto, para terminar de una vez, á los directores del partido dominante citar en primer término para su primera reunión, al comandante de policía, reunir y distribuir dinero, redactar é imprimir proclamas, y volver en seguida al comandante, en cuyo poder se encontraban siempre calificaciones suficientes para el triunfo, é individuos que, sin más que sustituir por pocos momentos una blusa de obrero á su casaca militar, presentaban aquellas calificaciones á la junta receptora y sufragaban por los candidatos del gobierno; á las juntas receptoras, rodeadas por gruesos cordones de soldados bajo las órdenes de un jefe que permitía el acceso hasta la urna solo á los electores de quienes le constaba que iban á votar por la lista de la autoridad; á los trabajadores de los ferrocarriles yendo bajo guía, en trenes rápidos á votar en tres ó cuatro circunscripciones; y hemos visto el plagio de mayores contribuyentes, el robo, el incendio, la falsificación de los registros, todo en interés de la autoridad.

El detalle de estos hechos y de otros mil análogos á éstos, ocupa generalmente el primer período de las sesiones ordinarias, quedando muchos de ellos apenas enunciados, sin que obtengan respuesta ni llamen la atención. El fraude electoral es un Proteo que se disfraza bajo todas las formas imaginables

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para arrancar de la urna, del escrutinio ó de la proclamación un resultado que favorezca el partido dominante, es decir, al que tiene en sus manos la fuerza pública; y es larga, pesada, insoportable, la tarea de estractar los discursos parlamentarios, que leídos algunos años después de pronunciados, son ordinariamente amplificados y difusos hasta un límite inconcebible.

La oposición, que condena estos procedimientos del gobierno, desea valerse de procedimientos semejantes. En donde cree posible dar un golpe de mano, cualquiera que sea su gravedad, lo intenta sin escrúpulos; pero estos esfuerzos han sido rara vez coronados por el éxito. El gobierno, para impedir que sufraguen los enemigos, disponía de la fuerza pública; para adulterar los registros, tenía la llave de las oficinas en que éstos se guardaban; para variar los votos que han caído á la urna, hacía que sus agentes maniobraran en la urna misma; para falsear los escrutinios contaba con la cooperación de los alcaldes.

La lucha entre el gobierno y la oposición era muy semejante á la guerra de la conquista: los araucanos, numerosos, pero á pié, con el pecho descubierto, sin otro elemento de intimidación que sus gritos, sin otras armas que un madero aguzado y las piedras de sus ríos; y los españoles, á caballo, cubiertos de hierro, con la luz, el humo y el fragor del disparo, matando á la distancia con proyectiles invisibles, rasgando cabezas con espadas toledanas.

Tales son los orígenes del derecho electoral, del eje que hoy sostiene la organización representativa del mundo civilizado. Al principio, para sofocar las tentativas de indisciplina que produce el incompleto y tímido ejercicio de ese derecho, el cual es todavía una concesión graciosa y revocable, el despotismo hace sentir muy reciamente el peso de su autoridad; pero hay una, dos ó tres divisiones del país que, tomando á lo serio la elección que se les encarga verificar, envían á la asamblea á un representante que no acepta cuanto se le propone, que modifica lo que se le ha propuesto, y que lleva su osadía hasta hacer proposiciones fundamentales, enteramente ajenas á la influencia y al pensamiento gubernativo. Este representante es desoído, expulsado, encarcelado ó ajusticiado; pero la necesidad de subsidios se repite, se repiten las elecciones, se repite

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el ejemplo de ese representante, y el despotismo acude á una larga y variable serie de procedimientos falaces que tienen por objeto asegurarle la unanimidad ó la mayoría. Estos procedimientos son el signo característico de la decadencia de la intervención y del rápido crecimiento de aquellas asambleas que, primitivamente convocadas para facilitar la ejecución de los acuerdos del poder, se han transformado en el poder mismo.

El hombre siempre se adapta al medio que lo rodea; y llamados los ciudadanos de un país á desempeñar cualquiera función, no se hace esperar en su voluntad y en su inteligencia la creatión de órganos especiales para atenderla con mayor ó menor solicitud. El derecho electoral es despreciado, combatido, duramente castigado en un principio, falsificado más tarde por medio de ruines procedimientos; pero, irremediablemente, queda victorioso al fin. Esta jornada, que en Europa ha durado centenares de años, llega á su término en los países de América, con una celeridad vertiginosa: es favorecida por el correo, por el telégrafo, por los diarios, por las industrias, por la instrucción, por todos los adelantos de la vida contemporánea.

FANOR VELASCO

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE
sobreviviente ante el Código Civil chileno (1)

I

§ 1. Materia de latas discusiones ha sido, y sigue siendo, la que presentamos á esta honorable comisión examinadora.

Han sostenido algunos que nuestro Código Civil se ha mostrado oscuro en este punto; que es ejercicio intelectual demasiado penoso para los estudiantes y materia de perpetua zozobra para los abogados, magistrados y jurisconsultos en llegando aquéllos á examinar y aplicar las reglas de la sucesión; que son

(1) Memoria presentada á la Universidad de Chile para optar al título de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

evidentes las contradicciones que encierra la legislación patria en esta parte.

§ 2. Por el contrario, un número mucho menor, eso sí, de personas, ha dicho que tales contradicciones no existen; y nosotros podríamos agregar que son prohijadas por una tendencia metafísica, que hace absolutas, disposiciones relativas; á la manera de lo que ocurriría en las ciencias experimentales y de observación, en donde el resultado lógico de no tomar en debida cuenta todas las circunstancias de un fenómeno, sería el de encontrar contradicciones cuando no hay sino leyes rigorosas; y que esto mismo acontece en mayor grado, en una obra humana que jamás es perfecta, si no se atiende al conjunto de ella.

§ 3. En estas líneas se va á sostener la última doctrina; pero, por más de un concepto, se apartará el autor de ellas, de ciertas opiniones, muy respetables, por lo demás, que favorecen las que pasa á sustentar.

§ 4. Con el objeto de probar sus aserciones, el autor de esta memoria examinará todas las disposiciones que acerca del asunto se hallan esparcidas en el Código Civil. De este trabajo quizá resulte comprobada la armonía que se ha creído faltaba al primer Código Americano por su ciencia, en ocupándose de reglar la distribución de los bienes de una persona difunta entre sus herederos consanguíneos más próximos y su cónyuge sobreviviente.

§ 5. Posible es que una tarea de tanto aliento y que de antiguo trae preocupadas las mejores inteligencias del foro y de la magistratura judicial, no quede acabada en todas sus partes en el presente trabajo; pero si no es presunción nuestra, ó falta de entendimiento, se indican maneras de proceder en la división de los bienes de una persona difunta, no aprendidas ni bebidas en otras fuentes que en la letra del Código Civil y en el espíritu del mismo.

II

§ 6. Al tratar de repartir, en conformidad á las leyes, los bienes dejados por una persona difunta cualquiera, se encuentra en el Código respectivo, una disposición preliminar cuya

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

observancia se impone para llevar á efecto lo ordenado por la ley ó el difunto.

§ 7. Á fin de hacer objetivas, en lo posible, nuestras explicaciones, las ilustraremos con ejemplos. Desde luego diremos que Avelina Mendoza ha muerto dejando 36,000 pesos, cónyuge supérstite, y otros herederos que iremos dando á conocer, según convenga á nuestro objeto.

§ 8. La regla preliminar de que se ha hecho referencia y que debemos aplicar en primer término al caso propuesto, dice así:

"ART. 959. En toda sucesión por causa de muerte, *para llevar á efecto las disposiciones del difunto ó de la ley*, se deducirán del acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado, inclusos los créditos hereditarios,

"1.º Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas á la apertura de la sucesión;

"2.º Las deudas hereditarias;

"3.º Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria;

"4.º Las asignaciones alimenticias forzosas;

"5.º La porción conyugal á que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos;

"El resto es el ACERVO LÍQUIDO de que dispone el testador ó la ley."

§ 9. El inciso 1.º y final del precedente artículo han establecido un mismo principio: que la suma de bienes de que la ley ó el testador disponen, es la que resta después de estraídas las cantidades destinadas á cubrir la totalidad de las cinco porciones señaladas. Sin embargo, más adelante se verá que la quinta deducción no tiene lugar en el caso de haber descendencia legítima, como el mismo número lo deja comprender claramente.

§ 10. La diferencia, después de verificadas las deducciones, toma el nombre de *acervo líquido*, que se distingue del *acervo ó masa de bienes.*

§ 11. Sobre los 36,000 pesos dejados por la Mendoza será forzoso hacer primeramente las deducciones indicadas en el artículo 959.

§ 12. Supongamos que estas deducciones son como sigue:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La del número 1, es decir, las costas del inventario, apertura del testamento, citaciones, avisos, etc., etc., alcanza á.....	$ 1,000
La del número 2, relativas á las deudas hereditarias canceladas en la forma dispuesta en el título respectivo y en el de la Prelación de créditos, asciende á.....	2,000
La del número 3, que comprende los impuestos fiscales que gravan *toda la masa* hereditaria, (1) digamos que es de.....	360
La del número 4, referente á alimentos y calculada conforme á los artículos 321 y siguientes y 1168 y siguientes, sube á.....	2,000
La del número 5, ya que no hay descendientes legítimos y ya que el cónyuge no tiene bienes ni derechos de ninguna otra clase, es igual á la cuarta parte de los bienes del difunto, ó sea 36,000/4....	9,000
El total de las deducciones suman de esta manera..	$ 14,360
El acervo líquido de que dispone el testador ó la ley es de.....	$ 21,640
El total del acervo ó masa de bienes.....	$ 36,000

***

§ 13. Antes de llevar á efecto las disposiciones del testador ó de la ley, precisa detenerse en los números 4.° y 5.°, porque en ellos puede hallarse comprendido el cónyuge superviviente.

§ 14. Los números 4.° y 5.° los encontramos bajo otra forma reproducidos en el artículo 1167 del Título que trata de las *Asignaciones Forzosas.*

§ 15. El artículo 1167 dice así: "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado á hacer, y que se suplen cuando

(1) Este gravamen no existe; pero para no alterar la regla lo incluímos como si estuviera vigente la ley que ordenaba aquel impuesto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

"Asignaciones forzosas son:

"1.° *Los alimentos que se deben por ley á ciertas personas*;

"2.° *La porción conyugal*;

"3.° Las legítimas;

"4.° La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos."

§ 16. Examinemos primeramente los números 4.° y 1.°, respectivamente, de los artículos 959 y 1167, que son unos mismos.

§ 17. El título XVIII que trata *De los alimentos que se deben por ley á ciertas personas* consigna esta regla:

"Artículo 321. Se deben alimentos,

"1.° Al *cónyuge;*

"2.° Á los descendientes legítimos;

"3.° Á los ascendientes legítimos;

"4.° Á los hijos naturales y á su posteridad legítima;

"5.° Á los padres naturales;

"6.° Á los hijos ilegítimos, según el título XIV de este libro;

"7.° Á la madre ilegítima, según el artículo 291, inciso 2.°;

"8.° Á los hermanos legítimos;

"9.° Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida ó revocada;

"10. Al exreligioso que por su exclaustración no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron á otras manos.

"La acción del exclaustrado se dirigirá contra aquellos á quienes pasaron los bienes que sin la profesión religiosa le hubieran pertenecido; y la acción del donante, contra el donatario.

"No se deben alimentos á las personas designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue."

El cónyuge, como se ve, ocupa el primer lugar entre las personas á quienes por la ley se deben alimentos. El Código Civil en parte alguna ha restringido con respecto á el la regla del artículo 321. Según el artículo 323 tiene derecho á alimentos congruos. En la sucesión debe, por tanto, concurrir con todas las personas enumeradas en el artículo 321.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 18. Si tuviere bienes propios con que vivir de un modo correspondiente á su rango, no tendrá derecho á alimentos; pero se hallaría entonces en el mismo caso que cualquiera otra de las personas comprendidas en el artículo 321 que tuviera lo necesario para vivir honestamente, según su clase.

§ 19. Una interpretación contraria á la que en estas líneas se da á la ley tendría algunos inconvenientes que se nos ocurren y señalaremos.

§ 20. Según ella, resultaría con mejor derecho para exigir alimentos de la sucesión del difunto, la madre ilegítima, los hijos ilegítimos, los hermanos legítimos, etc., cuando es manifiesto que el cónyuge es mejor favorecido que cualquiera de dichas personas.

§ 21. Ciertos vínculos indecisos ante la ley, como el que existe entre un padre y sus hijos simplemente ilegítimos, serían atendidos con preferencia á aquellos que resultan del matrimonio; ciertas relaciones de intereses como las que nacen entre el donante y el donatario, estarían, ante este criterio, colocadas por encima de las que existen entre cónyuges.

§ 22. Mientras todas las personas designadas en el artículo 321 tendrían derecho para pedir á lo menos lo necesario para sustentar la vida, el cónyuge sobreviviente, que tiene derecho á alimentos congruos, estaría expuesto á quedarse sin unos ni otros, como llegaría á suceder, si en las asignaciones alimenticias forzosas indicadas en el número 4.° del artículo 959, se agotaran los bienes.

§ 23. La ley no ha dicho en parte alguna que las asignaciones alimenticias se disminuyan cuando al cónyuge sobreviviente no debiera de corresponder parte alguna en la sucesión (sea á título de porción conyugal ó de heredero), por ser exiguo ó extinguirse el acervo antes de empezar á cumplir lo prescrito en el número 5.° del artículo 959.

§ 24. No entrando entonces el cónyuge sobreviviente entre las personas que el número 4.° del artículo 959 comprende, el legislador habría cometido una grande injusticia é incurrido en gravísimo olvido. Tales cargos, sin embargo, no pueden formularse. La mujer y el marido, aun en el caso de haber dado motivo al divorcio, pueden reclamar alimentos según los artículos 175 y 176

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 25. Los artículos 324 y 1172 parecen á primera vista ofrecer un argumento en contrario; pero á la verdad sólo sirven para apoyar nuestra doctrina, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1178, inciso 1.º

§ 26. El artículo 324 señala las personas á quienes se deben alimentos *congruos*, y entre ellas queda expresamente excluído el cónyuge; y el artículo 1172 definiendo lo que es porción conyugal, dice que ésta se debe al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su *congrua sustentación*. Suministrando á éste alimentos congruos en conformidad al artículo 324 y número 4.º del artículo 954,—podría argüirse,—el cónyuge no tendría jamás derecho á porción conyugal, desde que tiene lo indispensable para vivir de un modo correspondiente á su rango según el artículo 1172.

§ 27. Si de esta manera hubiera de entenderse la ley, claro está que el cónyuge sobreviviente nunca podría reclamar porción conyugal; porque figurando siempre como alimentario según el artículo 959, número 4.º, quedaría en condiciones de pasar una vida honesta; pero privado de todo derecho á porción conyugal.

§ 28. El artículo 1178, inciso 1.º dijo, sin embargo, que la porción conyugal era igual á la *cuarta parte de los bienes del cónyuge difunto*, de manera que los alimentos congruos determinados en el artículo 324 no son idénticos á la congrua subsistencia del cónyuge superviviente.

§ 29. Por lo demás, no hay oposición alguna entre estos términos ó disposiciones, aplicando el inciso 2.º del artículo 1176. Según este inciso debe imputarse á la porción conyugal todo lo que el cónyuge vivo tuviese derecho á percibir en la sucesión del muerto. Los alimentos congruos del artículo 324, se imputarían, por tanto, á la porción conyugal, si hubiera lugar á esta, en todo ó parte, junto con todos los otros bienes ó derechos que hubiera de percibir el cónyuge superviviente en la sucesión del difunto.

§ 30. Más adelante se verán confirmadas estas ideas que en este lugar se consignan únicamente con el objeto de evitar prejuicios.

§ 31. Por congrua subsistencia no se ha entendido en el ar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tículo 1172 la común indicada en el artículo 324, sino aquella que es igual á la cuarta parte de los bienes que el difunto ha dejado si no hubiera descendientes legítimos, ó igual á la legítima rigurosa de un hijo, en caso de haberlos, siendo él contado entre los hijos.

§ 32. El inciso 4.° del artículo 959 ha asegurado al cónyuge sobreviviente una condición no inferior á la de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, etc., del difunto. El número 5.° del mismo artículo le asegura una posición que puede ser brillante.

§ 33. Si los bienes del difunto son absorvidos, antes de formar la porción conyugal, por las asignaciones de los números precedentes, queda el cónyuge en el mismo pie de igualdad que los padres del difunto, por ejemplo, si éstos también carecen de bienes.

§ 34. La porción conyugal es una asignación alimenticia pero de categoría diversa de las designadas en el artículo 321 y cuya prestación se sujeta á las reglas especiales á que se refiere el artículo 322.

§ 35. En el ejemplo que más atrás hemos propuesto debe figurar Betancur, primero, como asignatario forzoso por razón de alimentos, y en seguida como asignatario forzoso por causa de su porción conyugal.

***

§ 36. Tócanos ahora ocuparnos del número 5 del artículo 959, que corresponde al número 2.° del artículo 1177 y se desarrolla en los artículos 1172 y siguientes.

§ 37. "La *porción conyugal*, dice el artículo 1172, es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación."

§ 38. "Tendrá derecho á la porción conyugal, agrega el 1173, aún el cónyuge divorciado, á menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio."

§ 39. "El derecho, añade el 1174, se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todo ó parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.»

§ 40. «El cónyuge sobreviviente, dice el artículo 1175, á la manera de corolario del anterior, que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho á porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.»

§ 41. «La porción conyugal, dice el artículo 1178 determinándola, es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.»

§ 42. «Habiendo tales descendientes, el viudo ó viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.»

§ 43. Sin embargo, el artículo 1176 añade también por su parte que: «Si el cónyuge sobreviviente TUVIERE BIENES, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al COMPLEMENTO, *á título de porción conyugal.*»

§ 44. «Se imputará, por tanto, á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título EN LA SUCESIÓN DEL DIFUNTO, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.»

§ 45. Pero al hacer esta operación hay que tener presente que: «Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir EN LA SUCESIÓN DEL DIFUNTO, á título de donación, herencia ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio» (Art. 1179).

§ 46. Con las debidas limitaciones: «El cónyuge sobreviviente, según el artículo 1177, podrá á su arbitrio retener lo que posea ó se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes ó derechos.»

§ 47. De todo lo anterior resultan varias consecuencias. Según una de ellas, no todo cónyuge sobreviviente tiene derecho á porción conyugal; y según otra, ésta no siempre es igual á la cuarta parte de los bienes del difunto.

§ 48. No tienen derecho á ella: 1.° El cónyuge superviviente que ha dado ocasión al divorcio; y 2.° El que tiene bienes por un valor igual, á lo menos á la cuarta antedicha.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 49. La porción conyugal no es igual á la cuota consignada en el artículo 1178, inciso 1.º: 1.º Cuando el cónyuge TIENE BIENES que valen menos que la cuarta parte de los bienes del difunto: en este caso la porción conyugal es sólo el *complemento*; y 2.º Cuando hay descendientes legítimos: en este caso es igual á la legítima rigorosa de un hijo, debiendo ser contado entre los hijos; aunque sin olvidar lás prescripciones del artículo 1176 que manda se impute á la porción conyugal todo lo que el cónyuge superviviente tiene derecho á percibir *en la sucesión del difunto.* Al darle al cónyuge vivo la legítima rigorosa de un hijo, deben tenerse presentes los bienes que tenga aquél para *completarle* con los bienes del difunto dicha legítima rigorosa.

***

§ 50. Al estraer la porción conyugal pueden ocurrir algunas vacilaciones relativas á los bienes sobre que debe calcularse y á las donaciones irrevocables hechas por el difunto cuando no existen bienes con qué formarla. En efecto, ¿se calculará sobre *el acervo ó masa de bienes*, inclusos los créditos hereditarios, que el difunto ha dejado, ó sobre los bienes que restan, después de hechas las deducciones precedentes, inclusos siempre los créditos hereditarios?

§ 51. Si la 5.ª deducción del artículo 959 hubiera de hacerse sobre los bienes que restan después de estraídas las anteriores, ya la porción conyugal no sería igual á la *cuarta parte de los bienes de la persona difunta*, sino á una cantidad menor; ya habría que pensar en que la ley dijo mal al referirse á la cuarta parte de los bienes, que debió remitirse á la cuarta parte del resto de los bienes, después de estraídas las costas anexas á la apertura de la sucesión, las deudas de la herencia, el monto de los impuestos, y los alimentos forzosos.

§ 52. La letra de los incisos 1.º del artículo 959, y 1.º del artículo 1178 son pruebas más que suficientes en abono de la tesis contraria. Aquel dijo se deducía del *acervo ó masa de bienes:*... 5.º La porción conyugal, etc. Este dijo: La porción conyugal es igual á *la cuarta parte de los bienes* de la persona difunta. La ley ha fijado al cónyuge supérstite, no habiendo des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cendientes legítimos, la cuarta parte de los bienes del cónyuge muerto como porción conyugal, reservando, indirectamente, un máximun, igual á las tres cuartas partes del acervo para los pagos comprendidos en las cuatro primeras deducciones del artículo 959.

§ 53. Una aplicación contraria de la ley, cuando por ejemplo, se hubieran consumido los ¾ de la masa de bienes, en las anteriores deducciones, no daría al cónyuge sobreviviente sino la *diez y seis ava parte*, por cuanto no se fijaría la porción conyugal sobre la totalidad del acervo, sino sobre la cuarta restante.

§ 54. Si los bienes sobrantes, después de cumplidas las disposiciones de los números 1.°, 2.°, 3.° y 4.° del artículo 959, no alcanzasen á formar una cuota igual á la señalada por el inciso 1.° del artículo 1178, podría considerarse esto, si así se quisiera, como un caso común de las sucesiones, pero que no pugna con regla alguna de nuestro Código y que sería siempre inevitable con cualquiera otra interpretación.

§ 55. De lo que precede se sigue que la porción conyugal, en el supuesto de no haber descendientes legítimos, debe tomarse sobre el total del acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado, inclusos los créditos hereditarios.

* * *

§ 56. Menos claro es á primera vista, el punto relativo á si es necesario alguna vez considerar las donaciones irrevocables hechas por el difunto para el efecto de computar la porción conyugal.

§ 57. El inciso 1.° del artículo 959 ha dicho que *para el efecto de cumplir las disposiciones del testador ó de la ley* se harán las deducciones que especifica; y el artículo 1184, inciso 1.° dijo: «la mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959 y las que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas ó por estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere á cada uno en esa división será su legítima *rigorosa*.»

Las deducciones á que se refiere esta última regla son las designadas en el artículo 959 y en el inciso 2.° del artículo 1190,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y las agregaciones las contenidas en los artículos 1185, 1186, 1190 (incs. 1.º y 2.º) y 1191.

§ 58. Recordados los anteriores principios, diremos que puede haber quien, sin legitimarios ni acreedores y con las formalidades y requisitos necesarios transfiera gratuita é irrevocablemente sus bienes, pero deja, al morir, cónyuge sobreviviente. Llegaría entonces el caso de quien falleciera sin bienes disponibles para formar la porción conyugal correspondiente al viudo á pesar de haber poseído aquél, cuantiosa fortuna, porque ha querido burlar por este medio que les franquea la ley los derechos de su cónyuge.

§ 59. ¿Podría rescindirse la donación? ¿Podría resolverse? ¿Podría el cónyuge sobreviviente demandar al donatario para exigirle su porción conyugal?

§ 60. Los acreedores tienen acción contra el donatario según los artículos 1418, 1419, 1420 y 1421. Los legitimarios tienen también acción que dirigir contra el mismo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1185, 1186, 1187 y 1188.

§ 61. El cónyuge superviviente es un *asignatario forzoso* por razón de su porción conyugal; pero la ley no le ha dado acción alguna para perseguirla cuando se desconozcan ú olviden sus derechos por el difunto.

§ 62. ¿En qué apoyaría su pretensión el viudo ó viuda? Las *asignaciones forzosas* las suple la ley cuando no las ha hecho el testador, aun con perjuicio de sus *disposiciones testamentarias expresas.* Esta regla serviría siempre para anular las *disposiciones testamentarias* que menoscabasen en cualquier forma las pensiones alimenticias forzosas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras; pero no podría aplicarse, sin violentar su tenor literal, á favor de la porción conyugal y de los alimentos forzosos, respecto á la donación entre vivos; ni serviría para reclamar las legítimas y mejoras que hubieran sido disminuídas por donaciones entre vivos. Para tener acción contra los donatarios sería necesario que concurrieran las circunstancias expresadas en los artículos 1185, 1186, 1187 y 1188.

§ 63. El inciso 1.º del artículo 959 tampoco podría invocarse con buen suceso. En nuestra opinión, al decirse en él que las *disposiciones del difunto* ó de la ley en toda sucesión por causa

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de muerte, se cumplen sobre los bienes que el difunto ha dejado, después de los pagos que allí mismo se especifican, entre los cuales se halla la porción conyugal, no han quedado comprendidas las donaciones entre vivos.

§ 64. Tan cierto es esto, que para poner á salvo los derechos de los acreedores, comprendidos también en el artículo 959, les reservó la ley sus acciones en los artículos 1418, 1419 y 1421, ó exigió que el donante hiciera la correspondiente reserva, para que con fruto pudieran perseguir sus créditos sobre el donatario; más en parte alguna puso á cubierto, en el evento de una donación entre vivos, los derechos del cónyuge superviviente, en razón de su porción conyugal, como tampoco defendió á los que por ley pueden pedir alimentos.

§ 65. Tocante á las agregaciones á que se refieren los artículos 1184, inciso 1.º, 1185, 1186, 1190 y 1191, no rezan con el *acervo* ó masa de bienes, ni con otras personas que no sean legitimarias con derecho á legítimas ó mejoras.

§ 66. En otros términos, las agregaciones no aprovechan al cónyuge siempre que ellas se hagan después de estraída la porción conyugal.

§ 67. Hay todavía algo de más singular á este respecto, y es que habiendo descendientes legítimos, y habiéndose hecho donaciones que menoscaben sus legítimas rigorosas, ó su cuarta de mejoras, tienen los hijos derecho para pedir la restitución de lo excesivamente donado; mas, entonces el cónyuge superviviente que es contado *entre los hijos*, tiene derecho á reclamar la legítima rigorosa de un hijo á título de porción conyugal. El viudo ó viuda se hallan resguardados en sus derechos en este caso, no en virtud de su calidad específica de asignatario forzoso, sino por existir descendientes legítimos.

§ 68. Esta interpretación nos parece preferible á otra que nos sugiere la letra del artículo 1186 en su parte final. Consiste ésta en no hacer partícipe al cónyuge supérstite en las donaciones que se rescindan, ya que la conclusión del citado artículo ha dicho que las agregaciones al acervo líquido se hacen *para la computación de las legítimas ó de las mejoras;* y el cónyuge no es legitimario. Más, así como en los casos del artículo 1190, inciso 1.º, las porciones legitimarias contribuyen á aumentar la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conyugal, las donaciones que se rescindan á favor de los legitimarios deben formarla ó aumentarla con superior razón, mayormente si el viudo ó viuda es tomado en cuenta como si fuera hijo del difunto.

§ 69. Esta segunda interpretación que nos ha sugerido, como decimos, la letra del artículo 1186, nos parece poco atendible por otros motivos. Según ella, deberíamos mirar como inamovibles,—respecto al mismo cónyuge,—las donaciones entre vivos que de todos sus bienes hiciera una persona á favor de alguno de sus hijos legítimos comunes. Habiendo ó nó cónyuge que sobreviva al donante, los hijos perjudicados tendrían derecho para reclamar sus legítimas rigorosas del hermano donatario según el artículo 1185; pero el cónyuge supérstite, que es contado entre ellos, quedaría excluído de toda participación y desnudo de toda acción que enderezar contra el hijo donatario ú otros para exigir su porción conyugal.

§ 70. No serían menos duras, ni menos violentas, según la misma interpretación, las condiciones en que el viudo ó viuda quedaría si se viera privado de su porción conyugal por causa de una donación entre vivos que hubiera hecho el difunto á favor de todos sus hijos legítimos comunes excluyendo el cónyuge sobreviviente.

§ 71. Nuestro Código Civil, que ha mostrado tanto celo por los derechos del cónyuge sobreviviente, los descuidó al no tomar precauciones rigorosas contra la liberalidad del marido ó mujer que en vida transfiere graciosamente de modo irrevocable sus bienes á personas extrañas en perjuicio de los derechos de aquél.

***

§ 72. Fijado el sentido de la ley en estos dos puntos: los bienes sobre que debe calcularse la porción conyugal, y la validez de las donaciones entre vivos, otorgadas por el difunto, podemos continuar en el examen de los artículos que tratan de la porción conyugal.

§ 73. En otro lugar hemos dicho que con las debidas limitaciones, el cónyuge supérstite puede á su arbitrio, retener lo que posee ó se le debe, renunciando la porción conyugal, ó pedir

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ésta, abandonando sus otros bienes y derechos, porque no es ésta una disposición absoluta. La sustancia de esta regla pertenece al artículo 1177, que, como se ve, consta de dos partes meramente facultativas; pero que no son incompatibles con disposición alguna. Más adelante daremos la razón que nos asiste para discurrir de esta manera.

§ 74. Han dejado al viudo ó viuda con entera libertad para seguir una ú otra vía y en condiciones de consultar su propia conveniencia del modo que mejor lo entienda.

§ 75. La primera parte del artículo 1177 faculta al cónyuge superviviente para retener lo que posea ó se le deba bajo condición de renunciar su porción conyugal. La *retención* de que aquí se trata ¿á qué clase de bienes se refiere? ¿Estarán comprendidos los bienes propios del cónyuge poseídos con entera independencia de la sociedad conyugal, y que no forman parte de ésta? ¿Será, pues, esta disposición extensiva á toda clase de bienes sin limitación alguna? ¿Será ésta una regla absoluta?

§ 76. La parte primera del artículo 1177 no abarca toda suerte de bienes del viudo ó viuda, no es absoluta: sólo se refiere á los bienes que posea de la sucesión, ó que ésta le deba, como podremos probarlo.

§ 77. El artículo 1176, inciso 1.º dice: "si el cónyuge sobreviviente *tuviere bienes*, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento á título de porción conyugal." ¿Á qué clase de bienes se refiere este inciso?

§ 78. El inciso 2.º del mismo artículo dice que se imputará á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho á percibir *en la sucesión del difunto*, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciase.

§ 79. En este artículo tenemos entonces que si el viudo ó viuda *tiene bienes* de un valor inferior al de la porción conyugal, debe *completársele* con los bienes de la sucesión, ó con los bienes ó derechos que tuviere *en la sucesión*, una cuantía de bienes igual á la porción conyugal. El primer inciso habla entonces de bienes independientes de la sucesión, así como el segundo se refiere á bienes y derechos que el cónyuge debe percibir de la sucesión.

§ 80. Si el cónyuge supérstite *tiene bienes*, y no tiene bienes y derechos que percibir en la sucesión del difunto, después de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

su porción conyugal, en conformidad al inciso 1.º del artículo 1176, sólo tiene derecho *al complemento*, es decir, á un valor en bienes suficiente para formar con sus bienes propios una cuota igual á la porción conyugal.

§ 81. Si además de sus bienes, inferior al monto de la porción conyugal, hubiere de percibir, en conformidad al inciso 2.º del mismo artículo, otros derechos que su porción conyugal ú otros bienes en la sucesión del difunto, el *complemento* debe formarse primeramente con los dichos bienes y derechos, incluso su mitad de gananciales, si no la hubiere renunciado.

§ 82. Por tanto, el inciso 1.º del artículo 1176 en la expresión *tuviere bienes* habla de bienes propios del cónyuge sobreviviente y poseídos con entera independencia de la sucesión del difunto; así como el inciso 2.º del mismo artículo sólo se refiere á bienes y derechos que el cónyuge tenga que percibir de ella. En la frase *cualquiera otro título* se trata de aquellos derechos que no sean á título de porción conyugal; se comprenden aquellos bienes y derechos que el cónyuge supérstite tenga en la sucesión del difunto, por una razón diversa que á título de porción conyugal, como por ejemplo, su mitad de gananciales, si no la ha renunciado; sus aportes al matrimonio; alguna donación, herencia ó legado, hechos por el difunto á su cónyuge, etc. Estos bienes y derechos que el viudo ó viuda tenga en la sucesión del difunto se imputan á la porción conyugal, ya sea que se trate del *complemento* ó que la porción conyugal haya de integrar.

§ 83. Volviendo ahora á la cuestión que nos propusimos ¿qué clase de bienes son los que puede *retener* el cónyuge sobreviviente? No otros, decimos, que aquellos á que se refiere el inciso 2.º del artículo 1176. Estos son los que puede *retener* ó *abandonar* á su arbitrio; más nó aquellos que están comprendidos en el inciso 1.º del mismo artículo en la frase *tuviere bienes*, como con mayor fuerza de razones pasaremos á demostrarlo.

§ 84. La parte segunda del artículo 1177 dispone que puede el viudo ó viuda pedir su porción conyugal con tal que *abandone sus otros bienes y derechos*. ¿Qué bienes y derechos son los que debe abandonar para exigir porción conyugal? ¿Serán de toda clase ya sea que le pertenezcan al cónyuge sobreviviente en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la sucesión del difunto, ya sea que no le pertenezcan á este título?

§ 85. Pero entonces decimos que el viudo ó viuda no puede sencillamente *abandonar* toda clase de bienes ya sea á la sucesión, ya sea á una persona cualquiera; que el *abandono* no puede referirse á otros bienes que á aquellos de la misma sucesión que el cónyuge supérstite estuviese poseyendo por cualquier causa, ó que se le debieren por la sucesión; que el abandono de que se trata es relativo á bienes y derechos renunciables.

§ 86. Por otra parte ¿en qué forma se haría el abandono de una finca, ó de un derecho personal por ejemplo, del cónyuge sobreviviente que la sucesión no le debe, que jamás han formado parte de la sociedad conyugal y poseídos por éste con plena independencia? ¿se haría el abandono en forma de donación, en forma de cesión? ¿Cuáles serían sus solemnidades para que terceros poseedores no fueran ulteriormente turbados en la posesión de dicha finca ó derecho?

§ 87. Si el abandono toma las solemnidades de una donación, degenera en un acto distinto; si la forma de una cesión, tampoco es abandono.

§ 88. La donación es un acto voluntario, y este abandono sería forzado puesto que la ley le obligaría al cónyuge sobreviviente á hacerlo, siempre que quisiera pedir su porción conyugal. Entonces no es donación el tal abandono. La cesión supone créditos, derechos personales contra alguien; y éstos podrían ser ó contra el difunto ó contra terceros; si fueran contra el difunto, ya el abandono no sería cesión sino remisión ó condonación de deuda; si contra terceros, ya no sería abandono sino cesión; y en todo caso ni la remisión ni la cesión serían voluntarias.

§ 89. Luego, el abandono de que en la parte final del artículo 1177 se trata es una *renuncia* sobre los bienes y derechos que el cónyuge superviviente haya de percibir *en la sucesión del difunto*, y nó sobre otros. La renuncia sobre un objeto que nadie nos disputa, porque es nuestro, porque todos nos lo reconocen por tal, porque lo poseemos desde tiempo inmemorial sería un contrasentido; pero podemos, eso sí, renunciar derechos ó bienes que un tercero posee ó nos disputa; podemos abandonárselos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 90. Si se hubieran querido comprender los bienes propios poseídos por el cónyuge, se habría dicho: "El cónyuge sobreviviente podrá á su arbitrio conservar el dominio de los bienes que estuviere poseyendo, y retener los que se le deban ó posea de la sucesión, renunciando la porción conyugal, ó pedir ésta, haciendo donación, cesión ó remisión de sus bienes á la sucesión del difunto, y abandonarle los otros derechos y bienes que de ella pudiere exigir."

§ 91. Además, el artículo trata de fijar la porción conyugal que es formada con el patrimonio del difunto, según la expresión literal del artículo 1172, y los bienes propios del cónyuge no confundidos con los bienes del difunto, no podrían imputarse á ella, sino tomarse como base entre los comprendidos en el inciso 1.º del artículo 1176 para que con los del patrimonio del difunto se le *complete* la porción conyugal, ó para que con los bienes y derechos que el mismo cónyuge tenga en la sucesión del difunto se le integre el tal *complemento*.

§ 91. Fuera de todo esto, en la frase "abandonando sus otros *bienes y derechos* ¿con relación á cuáles bienes y á qué derechos se ha dicho sus *otros* bienes, sus *otros* derechos? No seguramente con respecto á los propios que posea el cónyuge que nunca fueron de la sucesión y que no le son debidos por ésta; pero sí con respecto á la porción conyugal y á los bienes y demás derechos que tiene en la sucesión del difunto.

§ 92. Si hubiera querido el legislador hacer extensivo el abandono á los bienes que tuviere el cónyuge superviviente por razón de un título independiente á la sucesión del difunto, la redacción del artículo 1177 habría sido en extremo vaga y hasta contradictoria al artículo 1176, ó inútil.

§ 93. En efecto, si el viudo ó viuda tiene bienes que no le son debidos por la sucesión del difunto, ó que posee por un título que no ha emanado de la sucesión del cónyuge difunto y aplicamos el artículo 1176, inciso 1.º, sólo tiene derecho al *complemento* á título de porción conyugal, cuando el valor de aquéllos es inferior al de ésta; si aplicamos el artículo 1177, parte primera, debería renunciar su porción conyugal siempre que deseara conservar el dominio de sus bienes. Aplicando el artículo 1177, no tiene cabida el artículo 1176 y viceversa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 94. Según el artículo 1177 parte primera (entendida siempre de un modo contrario á nuestra manera de interpretar la disposición) debería renunciar la porción conyugal si quisiera el cónyuge sobreviviente continuar poseyendo lo que siempre fué suyo; ó bien (según la parte segunda del mismo artículo y entendida también de modo contrario á nuestra doctrina) abandonar sus bienes y pedir la porción conyugal. En cualquiera de estos casos el inciso 1.° del artículo 1176 sería inútil ó contradictorio al artículo 1177.

§ 95. El artículo 1176 inciso 1.° no tendría aplicación jamás; porque nunca podría exigir el *complemento* al tener bienes, sino renunciar el tal *complemento* para conservar aquéllos, ó bien exigir su porción conyugal íntegra con tal que abandonase sus propios bienes.

§ 96. Más, no sólo el inciso 1.° del artículo 1176 sería inútil y contradictorio con el 1177; estaría en las mismas condiciones el inciso 2.° del artículo 1176 con el artículo 1177.

§ 97. El inciso 2.° del artículo 1176 dice que debe imputarse á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare. Resultaría, pues, que las imputaciones jamás podrían hacerse, puesto que para tener derecho á porción conyugal, según la parte final del artículo 1177, sería menester primero haber abandonado todos aquellos bienes y derechos, que deberían precisamente imputarse; y por el contrario, conservando ó reteniendo el cónyuge superviviente sus bienes ó derechos según el artículo 1177 parte primera (que serían de aquellos que según el artículo 1176, inciso 2.° deben imputarse) ya no habría derecho á porción conyugal.

§ 98. Semejante interpretación, como se ve, hace absolutamente inconciliables los artículos 1176 y 1177.

§ 99. Con la interpretación dada en estas líneas á los referidos artículos no pasa esto; no hay la más pequeña discrepancia entre uno y otro.

§ 100. Para concluir, y sin perjuicio de reforzar esta doctrina más adelante, diremos que los bienes sobre que goza del derecho de *retención* el cónyuge sobreviviente son los que posee de la sucesión por cualquiera causa ó que ésta le deba; que los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bienes *abandonables* son estos mismos que el inciso 1.º del artículo 1176 trata de bienes que son exclusivamente del cónyuge supérstite; y que los bienes imputables, sea á la porción conyugal íntegra ó al *complemento* son los que el viudo ó viuda deba percibir de la sucesión del cónyuge difunto conforme al inciso 2.º del mismo artículo.

§ 101. Los artículos 1176 y 1177 abarcan un conjunto de situaciones muy complejas en que puede encontrarse el cónyuge superviviente; pero esa complexidad se acrecienta en alto grado considerando los artículos 1178 y 1179.

§ 102. Antes de considerar ese conjunto de situaciones, conviene fijar con mayor precisión que lo que resulta de los § 73 y siguientes es el alcance del artículo 1177; porque es la disposición que da mayor trabajo al ponerla en relación con otras análogas que tratan de la porción conyugal. De ella diremos que no impone al viudo ó viuda caminos ineludibles, de tal suerte que deba decidirse por la parte primera, ó por la parte segunda.

§ 103. Es una regla enteramente facultativa, tanto en cada una de sus partes, como en el todo. Si se hubiera querido colocar al cónyuge supérstite en la disyuntiva de optar entre las dos vías que ofrece, habríase expresado el legislador de ésta ú otra manera equivalente: «*El cónyuge sobreviviente deberá ó retener lo que posea ó se le deba, renunciando su porción conyugal ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos*». La forma en que el artículo está redactado es, sin embargo, diametralmente opuesta: El cónyuge superviviente puede optar por la primera parte ó por la segunda, pero no está obligado á seguir una de ellas.

§ 104 Pero de ser así ¿cuál sería la ventaja que el viudo ó viuda reportaría al pedir su porción conyugal (ó el complemento) y retener lo que estuviere poseyendo ó se le estuviere debiendo en la sucesión del difunto, si no podría recibir mayor suma de bienes que la cuarta de los dejados por el difunto? Mantener, por ejemplo, al viudo ó viuda en la posesión de una finca, ó restituirlos en la posesión de un objeto que tiene para ellos valor de afección.

§ 105. Y va un ejemplo. El viudo ó viuda ha aportado al matrimonio una finca que para él tiene valor inestimable en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dinero y que la sucesión le debe. Esta finca ha sido tasada en la cantidad de 20,000 pesos y la porción conyugal en 100,000 pesos.

§ 106. El cónyuge superviviente,—agregaremos,—reclama su finca y su porción conyugal, en conformidad al artículo 1176 y declara que no opta por ninguna de las situaciones que le ofrece el artículo 1177, por cuanto no es llamado imperativamente á adoptar una ú otra vía. "Si la ley, dice, me obliga á abandonar la finca que la sucesión me debe para poder darme íntegra mi porción conyugal, y en la cual pudiera quizá, ulteriormente ser incluída esa misma finca, me impone una necesidad dolorosa, inútilmente; si ordena que si yo exijo la especie que me pertenece, no se me dé porción conyugal y yo aceptase el sacrificio de renunciar á ésta, colocaríame en una situación por todo extremo difícil, puesto que me privaría de una parte considerable de los bienes á que tengo derecho por el simple delito de pedir un objeto que es mío. Además ¿cuál sería el objeto de hacerme renunciar á bienes que me son caros, si con la mera inclusión de ellos en la porción conyugal se evitarían todos los inconvenientes que la ley más previsora hubiera querido salvar? "

§ 107. En los casos en que el cónyuge superviviente no se decida por ninguno de los que comprende el artículo 1177, no obstante tener bienes ó derechos que reclamar de la sucesión del difunto, debe, por consiguiente, aplicarse el artículo 1176, inciso 2.º

§ 108. Más ¿qué clase de bienes ó derechos de los que en la sucesión del difunto puede exigir el viudo ó viuda son los que deben imputarse á la porción conyugal según el artículo 1176, inciso 2.º? ¿Habrá querido comprender la ley absolutamente toda clase de bienes y derechos, hasta las donaciones, herencias y legados hechos por el difunto, hasta la cuota hereditaria que en la sucesión *ab intestato* le corresponde al cónyuge viudo"?

§ 109. La primera opinión que llega á formarse el que analiza, es afirmativa; pero si fija su atención en el conjunto de las disposiciones contenidas acerca del asunto en el Código surge la duda. Un estudio más profundo confirma la primera impresión. Lo probaremos. La letra del inciso citado dice así: " Se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

imputará por tanto á la porción conyugal TODO lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir Á CUALQUIER OTRO TÍTULO en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.» Es claro, entonces, que las donaciones, herencias y legados, cualquiera que sea su origen, en habiéndose de percibir de la sucesión del difunto, deben imputarse á la porción conyugal. La ley es terminante.

§ 110. Muy bien. Pero el artículo 959, inciso 1.º, dice que PARA LLEVAR Á EFECTO LAS DISPOSICIONES DEL DIFUNTO Ó DE LA LEY debe hacerse de la masa de bienes, entre otras deducciones, la de la porción conyugal. Esto quiere decir sencillamente que ninguna disposición del testador ó ninguna disposición de la ley puede satisfacerse antes que la porción conyugal haya sido estraída, y que tampoco deben incluirse en ella los bienes ó derechos que al cónyuge sobreviviente se deban por causa de disposiciones legales, toda vez que sólo después que la porción conyugal y todas las anteriores deducciones á ella se hayan efectuado, es ocasión de conformarse con la voluntad del difunto ó del legislador.

§ 111. Sin embargo, el artículo 1179 también dice categóricamente que «si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia, ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, EL SOBRANTE se imputará á la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio»; y el artículo 1180 añade que el cónyuge sobreviviente á quien POR CUENTA DE SU PORCIÓN CONYUGAL HAYA CABIDO, Á TÍTULO UNIVERSAL, alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable á prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

§ 112. «Si se imputare á dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título *De la Sociedad Conyugal*.»

§ 113. «En lo demás que el viudo ó viuda perciba á título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.»

§ 114. Aparentemente existen varias reglas que se combaten. Así, se dice que ninguna disposición del difunto debe cumplirse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

antes de haber estraído la porción conyugal, pero seguidamente se expresa que cuando el testador deje cuotas ó especies al cónyuge sobreviviente, se imputen dichas especies ó cuotas á la porción conyugal. Así, otra regla establece que el sobrante de las donaciones, herencias y legados que no cupieren en la porción conyugal debe imputarse á los bienes de libre distribución del difunto, sin embargo de haberse enunciado con anterioridad que la voluntad del testador podría llevarse á efecto solamente después de formada la porción conyugal. Así, otro artículo ordena que las cuotas hereditarias que POR CUENTA de la porción conyugal hayan cabido al cónyuge superviviente, imponen á éste la misma responsabilidad que á los herederos por las suyas, á pesar de que las disposiciones del testador deben tener efecto á continuación de la porción conyugal.

§ 115. La duda en llegando á este punto se presenta con toda intensidad y el que así examina los artículos del Código, llega á abrumarse en una serie de conjeturas, hasta declarar que hay una contradicción flagrante en la ley. Esta incompatibilidad de leyes no es real, á pesar de todo, y sólo depende de una equivocada interpretación. Después que la porción conyugal está formada, ó se ha deducido, en conformidad al artículo 959, inciso 5.º, se hacen á la misma las deducciones de que trata el artículo 1185, inciso 1.º, para hacerle las imputaciones de que trata el inciso 2.º del artículo 1176. De esta suerte, las disposiciones del difunto se llevan á término después de estraída de la masa de bienes la porción conyugal, sin que de ello resulte violada ninguna regla ni en contradicción ningún artículo. En vez de seguir este camino puede también adoptarse el más directo, es decir, empezar por formar ó imputar á la porción conyugal todo lo que el viudo ó viuda tuviere derecho á percibir en la sucesión. El resultado es el mismo, siempre que se averigüe previamente el monto de la porción conyugal sobre todos los bienes del difunto. Todo lo que por causa de donación, herencia ó legado no quepa en la porción conyugal, se imputa á la parte de bienes de que el testador pudo disponer con entera libertad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 116. Resuelto el punto relativamente á las disposiciones del difunto, falta saber si igual doctrina rige con las de la ley y si los bienes y derechos que ésta confiere sobre la sucesión al viudo ó viuda deben también imputarse á la porción conyugal.

§ 117. Caben ciertamente á este respecto las mismas observaciones anteriores; y el artículo 1179 puede hacerse extensivo á ellas por cuanto en el término HERENCIA se comprenden las asignaciones á título universal que hace el difunto ó la ley, ya sea de una cuota ó de todos los bienes en conformidad á los artículos 951, inciso 2.º, 953 y 954.

§ 118. Un argumento, á primera vista de gran peso, puede hacerse valer contra esta última parte de la doctrina, y es que imputándose á la porción conyugal las asignaciones á título universal que la ley hace al cónyuge superviviente en la sucesión intestada, en el caso del artículo 989, por ejemplo, las asignaciones serían totalmente absorvidas por la porción conyugal, ya que ésta es la cuarta parte del acervo, y la cuota que al viudo ó viuda corresponde en la sucesión *ab intestato*, en el caso de dicho artículo, es sólo igual á la quinta de la porción intestada.

§ 119. Es verdad que habría casos en que así sucedería; pero es obvio que no pasaría lo mismo en teniendo el cónyuge supérstite bienes por un valor igual ó superior á la porción conyugal, ó si se quiere por un valor inferior, pero en que el complemento sea más bajo que el importe de la cuota fijada por la ley en la sucesión intestada, como después por medio de algunos ejemplos se verá.

120. Al disponer la ley este orden de cosas, ha querido evitar en gran parte la concentración de la propiedad, obligando de esta manera al cónyuge difunto á repartir sus bienes entre otras personas, ya que el cónyuge sobreviviente no puede siempre llevarse su porción conyugal íntegra, é íntegras las donaciones, herencias, y legados que le hiciere. Los intereses económicos de la sociedad veríanse de otra suerte y doblemente expuestos ante el interés que crea el cariño entre los cónyuges, quienes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

regularmente pierden de vista ante sus propias conveniencias las de la comunidad. Sin embargo, en la parte final de este trabajo se indican defectos muy capitales al sistema que ha seguido nuestro Código Civil. Ojalá que ellos llamen la atención de los hombres pensadores.

§ 121. Averiguados cuáles bienes y derechos deben imputarse á la porción conyugal, continuemos en el examen del artículo 1177.

§ 122. Igual ó semejante al del § 105 sería el caso en que el cónyuge superviviente poseyera por causa de una donación entre vivos bienes inmuebles, por ejemplo, de la sucesión. Para poder pedir su porción conyugal, muy superior en valor á los bienes donados, debería renunciar á éstos. Impondríase al cónyuge viudo un sacrificio inútil, si dichos bienes significaran para él otra cosa que su valor pecuniario; y sería una medida sin objeto desde que con la imputación de ellos á la porción conyugal se impide á aquél llevarse mayor suma de valores que el que por su cuarta le corresponde.

§ 123. Ahora, entendido el artículo 1177 en la forma que en estas líneas se desarrolla, ¿cuáles serían las ventajas que ofrecería al cónyuge supérstite seguir algunas de las reglas contenidas en el artículo 1177? Á las puramente morales que preceden, se añaden otras económicas.

§ 124. Así, por ejemplo, si se ha legado al cónyuge viudo una especie que vale 10,000 pesos y la porción conyugal vale 6,000 pesos, le conviene renunciar ésta y pedir su legado, en conformidad al artículo 1176, inciso 2.° y 1179, mayormente si la especie es de aquellas que tienen un valor de afección para el viudo ó viuda.

§ 125. Si el artículo 1177 se entiende como imperativo é inejudible, la contradicción resulta evidente entre él y los artículos 1176 y 1179. El más agudo ingenio no podría establecer entre ellos un avenimiento cualquiera.

§ 126. Queda, pues, expresada en las anteriores líneas una doctrina nueva acerca de los artículos 1177 y 1176 para que, si se estima apoyada sobre buenos fundamentos, se discuta por los que tienen interés en conocer la verdad. La llamamos nueva, porque sólo conocemos opiniones adversas á la nuestra, é insi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nuamos la discusión, porque estamos bien distantes de creer que en estas páginas se encierre sobre los puntos tratados la verdadera doctrina de nuestro Código Civil.

***

§ 127. Pasemos á analizar en seguida las distintas condiciones en que puede hallarse el viudo ó viuda con relación á la sucesión del difunto.

§ 128. Puede suceder. I. Que el cónyuge sobreviviente tenga bienes de la clase á que se refiere el artículo 1176, inciso 1.°, al mismo tiempo que bienes y derechos que reclamar de la sucesión del difunto, esto es, de la clase comprendida en el inciso 2.° del mismo artículo, fuera de su porción conyugal.

§ 129. II. Que no tenga bienes de la clase del inciso 1.° del artículo 1176; pero tenga bienes y derechos que percibir de la sucesión del difunto, ó sea de la clase á que se refiere el inciso 2.° del mismo artículo, aparte de su porción conyugal.

§ 130. III. Que no tenga bienes de la clase del inciso 1.°. del artículo 1176, ni de la clase del inciso 2.° del mismo artículo; pero tenga derecho á porción conyugal.

§ 131. IV. Que sólo tenga bienes de la clase á que se refiere el inciso 1.° del artículo 1176.

§ 132. V. Que sólo tenga bienes ó derechos de la clase comprendida en el inciso 2.°, del artículo 1176 que reclamar de la sucesión del difunto, pero no porción conyugal.

§ 133. En los casos que preceden y en que el cónyuge supérstite tenga derecho á porción conyugal, puede ocurrir que renuncie ó nó á ésta. En los mismos casos puede también acontecer que el viudo ó viuda concurra ó nó con hijos legítimos á deducir su porción conyugal. Y, por fin, que los bienes de la clase que hemos llamado del inciso 1.° del artículo 1176, los bienes y derechos de la clase que hemos denominado del inciso 2.° sean inferiores, superiores ó iguales á la porción conyugal.

§ 134. Supongamos que nos encontramos en el primer caso y en presencia del siguiente ejemplo:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Bienes de la clase del inciso 1.° del artículo 1176..	$ 10,000
La ½ de los gananciales ó sean bienes de la clase del inciso 2.° del artículo 1176.....	7,000
Bienes aportados al matrimonio " " " ...	15,000
Un legado.....	14,000
En todo.....	$ 46,000

§ 135. La porción conyugal en este ejemplo podría tener diversos valores. Digamos que es igual á los $ 46,000 á que ascienden los bienes que tiene el viudo ó viuda con los que la sucesión le debe.

§ 136. Aun en este caso, puede no ser indiferente para el cónyuge supérstite la elección. Si, por ejemplo, no le conviene reclamar los bienes que al matrimonio aportó porque se hallan muy distantes del lugar en que vive, ó están deteriorados ó amenazan destruírse, etc.; y si á esto agregamos que el legado es el de un bien que presenta iguales ó más gravosas condiciones, puede el cónyuge viudo optar por la parte final del artículo 1177, esto es, pedir su porción conyugal abandonando todos sus otros bienes y derechos sobre la sucesión del difunto. Hecha la renuncia ó abandono, tendría lugar lo dispuesto por el inciso 1.° del artículo 1176.

§ 137. Si, en el mismo ejemplo, el legado ó los bienes aportados al matrimonio ó ambos, representan para el cónyuge viudo otra cosa que valores materiales, le convendrá entonces seguir ó la parte 1.ª del artículo 1177, ó el artículo 1176, que en este caso le producen un resultado idéntico. Con efecto, la parte primera del artículo 1177 le permite, renunciando la porción conyugal, retener lo que se le debe, de manera que el cónyuge sobreviviente conservaría derecho á su mitad de gananciales, podría reclamar sus bienes aportados y exigir su legado; el artículo 1176 deja al mismo cónyuge en condiciones de exigir la porción conyugal y los demás bienes y derechos que tenga en la sucesión del difunto. Como el cónyuge tiene bienes por valor de 10,000 pesos, debe *completársele* su porción conyugal; pero como reclama los derechos que tiene sobre la sucesión y los bienes que ésta le debe, unos y otros se imputan al *complemento*, que es lo que á título de porción conyugal recibe,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quedando, en consecuencia, en su poder el mismo legado y su aporte al matrimonio con los gananciales obtenidos.

§ 138. Concurriendo hijos legítimos en la sucesión, los derechos del cónyuge superviviente, en el mismo ejemplo, y siendo él contado entre ellos, no alterarían en lo más mínimo, si la legítima rigorosa de un hijo es igual á 46,000 pesos. Podrá él recorrer la misma escala y tomar en cuenta las mismas consideraciones, como si no hubiera descendientes.

§ 139. Siendo superior á $ 46,000 la legítima rigorosa de un hijo, debe proceder con mayor tino en la elección. Si se halla en el caso contemplado en el § 136, la renuncia sobre los bienes á que tiene derecho en la sucesión, se impone para exigir el *complemento;* encontrándose en el caso mencionado en el § 137, debe optar por el artículo 1176, esto es, pedir en conformidad del inciso 1.°, se le complete la porción conyugal, y en conformidad al inciso 2.° se impute á dicho complemento todo lo que tiene derecho á percibir en la sucesión del difunto.

§ 140. Si en el ejemplo del § 134 los bienes de la clase del inciso 1.° del artículo 1176 fueran iguales ó superiores á la porción conyugal, el viudo ó viuda no podría reclamar ésta á virtud de lo dispuesto en el mismo artículo; más, en tal caso, no quedaría inhabilitado para exigir su mitad de gananciales y los bienes aportados al matrimonio, junto con el legado mismo, si el valor de éste cupiere en la parte de libre disposición del difunto. El aporte y sus gananciales los pediría apoyándose en los artículos 1770 y 1774; el legado lo demandaría fundándose en el artículo 1179.

§ 141. Imaginemos ahora que el caso que se ofrece á nuestro estudio es el II, que queda enunciado en el § 129. El inciso 1.° del artículo 1176 no puede tener ya aplicación.

Demos un ejemplo:

La ½ de gananciales es de.....	$ 8,000
Bienes aportados al matrimonio.....	6,000
Un legado hecho por el difunto al viudo ó viuda.....	4,000
Una cuota hereditaria señalada por el difunto al viudo ó viuda.....	5,000

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Total de bienes de la clase del inciso 2.º del artículo 1176..... ..... $ 23,000

§ 142. La porción conyugal puede tener diferentes valores con respecto á la suma anterior. En el supuesto de que fuera igual, el viudo ó viuda, podría decidirse ó por la parte primera del artículo 1177, ó por la parte segunda, á no mediar en su ánimo consideraciones de otra especie que las de obtener una suma de bienes suficiente para su congrua subsistencia. Pero si entre los bienes anteriores hubiera algunos á que el cónyuge sobreviviente estuviera especialmente interesado, debería atenerse á la parte primera; lo mismo que si, entre ellos, existieran otros cuyo cobro, ó cuya posesión pudiera serle gravosa de algún modo, atenerse á la parte final del mismo artículo.

§ 143. Siendo mayor la porción conyugal—en el mismo ejemplo—se observaría lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1176, siempre que el cónyuge sobreviviente quisiera exigir esos bienes y su porción conyugal; de igual suerte que, si por algún motivo juzgara más provechosa la renuncia ó el abandono para exigir su porción conyugal íntegra, se estaría á lo prescripto en la parte final del artículo 1177.

§ 144. Una porción conyugal menos cuantiosa que los indicados bienes y cuyo valor asciende á 23,000 pesos y sobre los cuales el cónyuge sobreviviente tiene derechos que hacer valer, colocará á éste, en general, en la situación que la parte primera del artículo 1177 le ofrece, mayormente si algunos bienes de esos le son caros por alguna razón. Por el exceso, consultaríase lo dispuesto en el artículo 1179.

§ 145. El cónyuge superviviente que concurre con hijos legítimos á la sucesión de su mujer ó marido, puede encontrarse colocado en los mismos casos que el ejemplo del § 141 nos ha sugerido, con la diferencia de que la porción conyugal no es ya la cuarta parte de los bienes del difunto, sino la legítima rigorosa de un hijo.

§ 146. El III aspecto, señalado en el § 130, es mucho más sencillo que cualquiera de los dos anteriores. En él no tiene el cónyuge sobreviviente ni bienes propios, ni derecho alguno que hacer valer en la sucesión del difunto, independientemente de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

su porción conyugal. Los artículos 1176, 1177 y 1179 son como si no existieran. La porción conyugal será la cuarta parte de los bienes del difunto, si no hay descendencia legítima ó la legítima rigorosa de un hijo, si tal clase de descendencia existe.

§ 147. El caso del número IV tampoco puede presentar dificultades de aplicación. Lo hemos tomado en cuenta solamente porque es una situación probable en que el viudo ó viuda puede hallarse. Teniendo el cónyuge supérstite bienes bastantes para subsistir, ya sean iguales ó superiores á la porción conyugal, ó á la legítima rigorosa de un hijo, no tiene derecho á porción conyugal.

§ 148. En el número V hemos supuesto que el cónyuge superviviente no tiene bienes, ni derecho á porción conyugal, sea porque la ha renunciado (que libre es para hacer tal renuncia, aunque carezca de bienes y derechos sobre la sucesión, y aunque no tenga él de qué vivir), ó sea porque ha perdido el derecho que á ella tenía, dando ocasión al divorcio por su culpa; pero tiene otros derechos que reclamar de la sucesión del difunto, como ser su aporte matrimonial. En este caso, se observarían las reglas de la disolución de la sociedad conyugal. La presencia ó la ausencia de descendientes legítimos no modificaría los derechos del cónyuge sobreviviente.

§ 149. Dentro de las situaciones examinadas caben muchas otras; pero el estudiarlas todas sería materia inoficiosa.

§ 150. En el análisis que se ha hecho de los artículos 1176, 1177, 1178 y 1179 creemos que se demuestra la más completa congruencia de nuestro Código Civil y que no hay razón para tacharlo de oscuro y contradictorio. Entre varias interpretaciones que se presentan como apoyadas en la ley para explicarla creemos que no debe vacilarse en seguir la que relaciona todas las disposiciones conducentes sin hallar las ambigüedades de sentido que otros les atribuyen, sin hacer aparecer como inútiles reglas de Derecho vigentes, sin encontrar, en una palabra, defectos que antes que abonar una legislación la desacreditan gravemente.

§ 151. En la explicación y exposiciones de las doctrinas del Código Civil, hemos adoptado los ejemplos como medios de herir más fuertemente la imaginación, antes que entrar á dis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

currir metafísicamente sobre las razones que el legislador pudo tener ó no tener presentes para seguir ó nó una determinada vía. Tarea más provechosa nos ha parecido adoptar este rumbo, ya que los ejemplos, que representan hechos, demuestran con mayor evidencia la verdad ó el error de los sistemas.

III.

§ 152. Verificadas las deducciones de que habla el artículo 959, y explicada la forma en que deben hacerse las correspondientes á los números 4 y 5, nos toca dar cumplimiento á las disposiciones del testador ó de la ley sobre el resto de los bienes que, como se sabe, es llamado *acervo líquido*. Estas disposiciones, al ocuparnos de la porción conyugal, las hemos tocado, pero á la verdad ha sido por mero accidente. Merecen ellas atención especial.

§ 153. Cuáles son las disposiciones del testador y cuáles las de la ley, no parece que requiera desenvolvimiento alguno, toda vez que el sentido del artículo 959 inciso 1.º es claro. Las disposiciones testamentarias del difunto son las consignadas en el testamento, relativas á la distribución de sus bienes; las disposiciones de la ley son las reglas que determinan cómo debe dividirse el *acervo líquido* entre los respectivos herederos. Unas y otras dirán la parte que al cónyuge sobreviviente le quepa en esta distribución.

§ 154. La regla del artículo 959 concuerda con la del artículo 1184, que es su continuación, y dice así: "La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959, y las que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas ó estirpes ENTRE LOS *respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada;* lo que cupiere á cada uno en esa división será su legítima rigorosa.

§ 155. "No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio.

§ 156. "Habiendo tales descendientes, la masa de bienes (que es el acervo líquido) previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, ó sea la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer á uno ó más de sus descendientes legítimos, sean ó nó legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer á su arbitrio».

§ 157. En el inciso 1.º del precedente artículo se ha incurrido indudablemente en un error de copia ó de caja. Se ha cambiado el *los* masculino por el *las* femenino y suprimido la preposición *en*. El inciso debió de decir, originariamente, de esta manera: «La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959 y *en los* que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas ó estirpes entre los respectivos legitimarios...» En la forma en que aparece en el texto da á entender que el artículo 959 contiene deducciones y agregaciones á la vez, cuando sólo expresa deducciones.

§ 158. Hechas, pues, las deducciones y agregaciones del artículo 1184 y no habiendo descendencia legítima con derecho de suceder, *la mitad de los bienes se divide* ENTRE LOS LEGITIMARIOS, *según las reglas de la* sucesión intestada.

§ 159. El artículo 1182 dice: «Son legitimarios:

1.º Los hijos legítimos personalmente, ó representados por su descendencia legítima;

2.º Los ascendientes legítimos;

3.º Los hijos naturales personalmente, ó representados por su descendencia legítima;

4.º Los padres naturales.»

§ 160. Por tanto, entre estas personas y en conformidad á las leyes de la sucesión intestada, hay que dividir la mitad de los bienes de una persona difunta que no deja descendientes legítimos. Los que no sean legitimarios no tienen parte alguna en esta mitad de bienes, aun cuando de ellos se ocupara la ley en el mismo título ó en los mismos artículos que tratan de la *sucesión intestada*.

§ 161. Las disposiciones de la ley ó del testador cúmplense, pues, sobre este acervo imaginario que es la suma del acervo líquido más las agregaciones expresadas en los artículos 1185, 1186, 1190 y 1191. Al ocuparnos de la repartición de la primera mitad del acervo imaginario cuando hay descendientes legítimos, mencionaremos, aunque muy rápidamente la interpretación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

corriente y la nuestra, acerca de las agregaciones á que en los antedichos artículos se hace referencia. Desde luego distribuyamos *entre los legitimarios que* no son descendientes legítimos la primera mitad, de acuerdo con las reglas de la sucesión abintestato. Supondremos, además, á fin de facilitar nuestro trabajo, que sólo vamos á operar sobre el acervo líquido por haber agregaciones que hacer.

§ 162. El artículo 989, que es el primero que contiene reglas distributivas de la herencia de una persona, dice así: "Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales. La herencia se dividirá en cinco partes, tres para los ascendientes legítimos, una para el cónyuge, y otra para los hijos naturales.

§ 163. "No habiendo cónyuge sobreviviente, ó no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia en cuatro partes; tres para los ascendientes legítimos, y otra para los hijos naturales ó para el cónyuge.

§ 164. "No habiendo cónyuge ni hijos naturales, pertenecerá toda la herencia á los ascendientes legítimos.

§ 165. "Habiendo un solo ascendiente en el grado más próximo, sucederá éste en todos los bienes, ó en toda la porción hereditaria de los ascendientes."

§ 166. Los artículos 989, 990, 991, 992 y 993 hablan *de herencia;* de modo que puede juzgarse que se trata del acervo ó masa de bienes, ó del acervo líquido, ó del acervo imaginario, y nó de una cuota de cualesquiera de estos diversos estados por que los bienes de una persona difunta van pasando. Por esto no hay que olvidar que HERENCIA es toda asignación á título universal, ya sea hecha por el testador ó la ley, y que los asignatarios á este título son herederos. Al distribuir los artículos precedentemente citados la *herencia* de una persona, debe entenderse esta expresión según los distintos alcances que puede tener, ya se trate del todo ó de una cuota de los bienes del difunto. Un significado diverso puede inducir á vacilaciones ó errores de grave trascendencia.

§ 167. Si es la herencia de la Mendoza á que nos hemos referido en las primeras líneas de este trabajo, la que se trata de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

repartir y suponemos que existen ascendientes é hijos naturales como legitimarios, aplicaremos el inciso 2.º del artículo 989. La Mendoza ha dejado también (ya lo hemos dicho § 7), cónyuge sobreviviente, pero éste no puede ser considerado en la división que hay que hacer ENTRE LOS LEGITIMARIOS de la primera mitad por no hallarse comprendido en el grupo del artículo 1182, § 159.

§ 168. Los únicos que tienen derecho sobre esta primera mitad son los ascendientes legítimos y los hijos naturales. Dicha mitad ó sea la cantidad de 10,820 pesos, se divide en cuatro partes. Una cuarta, ó sea, 2,750 pesos para los hijos naturales, y las otras tres cuartas partes para los ascendientes legítimos.

§ 169. Si hubiera sólo ascendientes legítimos, y no existiera otra clase de legitimarios, toda la mitad de dicho acervo líquido les pertenecería exclusivamente. De igual manera, si sólo hubiera hijos naturales, y no existieran otra clase de legitimarios, toda la mitad del acervo líquido les correspondería en conformidad al artículo 1184, inciso 1.º

§ 170. Si el difunto hubiese dejado sólo padres naturales como legitimarios, de acuerdo con el artículo 993, inciso 3.º, llevaríanse ellos la primera mitad del acervo líquido, siempre en conformidad al artículo 1184, inciso 1.º, que ordena que la mitad del acervo se distribuya *entre los legitimarios*, conforme á las reglas de la sucesión intestada. Concurriendo los padres naturales con los hijos naturales, toca á éstos últimos toda la mitad legitimaria con exclusión de los primeros, á virtud de lo prescripto en el artículo 983, inciso 2.º

§ 171. Habiendo posteridad legítima, la distribución de la primera mitad de los bienes es mucho más sencilla, pues el artículo 983 ha dicho que: "Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido, ó mujer sobreviviente". En caso de haber descendencia legítima, el cónyuge es contado entre los hijos y recibe como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo. Más, entonces no tiene lugar la 5.ª deducción del artículo 959. Si en la sucesión de la Mendoza hubiese dos hijos legítimos comunes, el viudo sería agregado á ellos, y se contarían tres hijos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 172. En lugar, y en el mismo caso de la Mendoza, de ser la suma partible de 10,820 pesos por causa de estracción de la porción conyugal ascendente á 9,000 pesos, alcanzaría á 15,320 pesos que divididos por 3, darían 5,106 pesos 66⅓ de centavo para cada heredero.

§ 173. Existiendo prole legítima, divídese la herencia en cuatro partes, es verdad, y no en dos; pero siempre resulta que dos de ellas, ó sea la mitad del acervo, se destinan á legítimas; y hemos querido tratar primeramente de la división de dicha primera mitad para no volver sobre ella ulteriormente.

§ 174. Sobre las maneras de hacer las agregaciones de que tratan los artículos 1185, 1186, 1190 y 1191, debemos una explicación. Supongamos que el acervo líquido de una persona que tiene descendientes legítimos alcanza á 12,000 pesos. Supongamos, además, que ha hecho el difunto donaciones entre vivos á extraños por valor de 24,000 pesos. Según el artículo 1186, para computar las legítimas y mejoras, deben agregarse al *acervo las donaciones entre vivos* á extraños en cuanto excedieren á la cuarta parte de la suma formada por el acervo imaginario, más el valor de las donaciones entre vivos otorgadas á extraños.

§ 175. La cuarta parte de que se trata en el artículo 1186 es la porción disponible del difunto en el caso de haber descendencia legítima. La distribución que de ella hace el testador se respeta, más nó en el exceso que debe volver al acervo. El acervo imaginario á que se refiere el mismo artículo, es formado por el *acervo líquido*, más las agregaciones que se le han hecho imaginariamente á virtud de lo dispuesto en el artículo 1185; es decir, las donaciones revocables ó irrevocables hechas á los legitimarios en razón de legítimas ó de mejoras.

§ 176. Dos interpretaciones diversas principales pueden darse al artículo 1186. Según una de ellas, habiendo donado á extraños el difunto 24,000 pesos y siendo de 12,000 pesos el acervo líquido (ó imaginario) que en todo componen 36,000 pesos, debe deducirse de esta suma la cuarta parte, igual á 9,000 pesos. Del resto, 27,000 pesos, deben estraerse dos cuartas, 13,500 pesos para las legítimas rigorosas; otra cuarta para las mejoras; y la otra de libre disposición. De donde resulta que el difunto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha podido donar 9,000 pesos, cuarta parte de 36,000 pesos; más 6,750 pesos, cuarta parte de 27,000 pesos. En todo, ha donado 15,750 pesos.

§ 177. En nuestra opinión, no es este el sentido de la ley, sino este otro. Los 27,000 pesos restantes después de estraída la cuarta de libre disposición sobre 36,000 pesos, representan los ¾ del acervo, de los cuales ¼ (ó sean 9,000 pesos) es para las mejoras, y los otros $^2/_4$ (ó sean 18,000 pesos) para las legítimas rigorosas. De la cuarta de libre distribución ha dispuesto previamente el difunto.

§ 177. Habiendo descendientes legítimos, el difunto sólo puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes según nuestra interpretación, que es conforme al tenor literal de la ley, y según la más común dispondría de $¼ + {}^3/_{10} = {}^7/_{10}$ es decir, de casi la mitad de los bienes.

§ 178. Mas, como esta es materia que no corresponde á nuestro trabajo, le daremos aquí remate, aunque ella sea muy fecunda y digna de especial estudio.

***

§ 179. Repartida hasta aquí la primera mitad de los bienes según las reglas de la sucesión intestada entre los legitimarios, procedamos á dividir la mitad restante. De la primera mitad dispone la ley, como se ha visto, no habiendo descendientes legítimos. El testador no podría variar en lo más mínimo la anterior distribución sin causa legal.

§ 180. El inciso 2.º del artículo 1184 establece que, no habiendo descendientes legítimos, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto puede disponer á su arbitrio; pero ¿y si el difunto no ha dispuesto de dicha mitad, ó si dispuso no lo hizo conforme á derecho, ó si no ha tenido efecto su disposición, qué deberá hacerse? El artículo 980 contesta diciendo que las leyes se encargan de efectuar el repartimiento. El artículo 983 agrega que son llamados á esta distribución los ascendientes legítimos del difunto; sus colaterales legítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; su cónyuge sobreviviente y el Fisco. También el artículo 983 llama,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como es lógico, en primer lugar á los descendientes legítimos; pero tratamos precisamente de un caso en que faltan tales herederos.

§ 181. Ordenó la ley que la primera mitad de los bienes se dividiera entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada; respecto á la segunda mitad no ha hecho restricciones de ninguna clase. Por tanto, las reglas de la sucesión intestada se deberán observar estrictamente, según su expresión literal. No hay disposición alguna que las modifique.

§ 182. Si ocurriera alguno de los casos previstos en el artículo 989, deberá aplicarse la ley como suena. El cónyuge sobreviviente entra en la distribución como cualquiera otro de los herederos ahí señalados y en la proporción dispuesta por la ley. En consecuencia, con los ascendientes é hijos naturales recibe $^1/_3$ de la *herencia* (véase § 166) ó sea, de la mitad del acervo en repartimiento; en consecuencia, con los primeros solamente, toca ¼ de la herencia; y con los últimos, la ½ según el artículo 991, inciso 1.°

§ 183. Si existen los padres naturales del difunto, según el artículo 993 inciso 6.°, le corresponde al cónyuge ¼ de la herencia; los otros ¾ á los padres naturales.

§ 184. Concurriendo con hermanos legítimos é hijos naturales del difunto, la herencia se divide en tres partes, ⅓ para los hijos naturales, ⅓ para los hermanos legítimos, y ⅓ para el cónyuge. Sucediendo con los hermanos legítimos, solamente le toca al cónyuge superviviente la ½ y la otra mitad á los hermanos legítimos. En este caso hay sin embargo que advertir que no ya la mitad de la mitad del acervo solamente se lleva cada uno, sino la mitad de todos los bienes que en defecto del testador hace la ley, por no haber legitimarios.

§ 185. Si no existen descendientes, ni ascendientes, ni hermanos legítimos, ni existen hijos, padres ó hermanos naturales, el cónyuge es dueño del todo.

* * *

§ 186. No habiendo legitimarios, el artículo 1184 no tiene aplicación alguna, y el difunto es libre para hacer de sus bienes la repartición que le plazca, no siendo contraria á Derecho.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si él no dispusiere de sus bienes y hubiera cónyuge, serían divididos por la ley en conformidad á las reglas de la sucesión intestada, y observando por consiguiente las mismas disposiciones que deben tenerse en debida cuenta para dividir la segunda mitad del acervo cuando hay legitimarios.

***

§ 187. Por igual razón, si habiendo descendientes legítimos no dispone el difunto de la cuarta de libre distribución, ó si dispone no lo hace conforme á derecho, ó no ha tenido efecto su disposición, cabe otra vez el artículo 980, además del artículo 988, y del 1191, que dice de esta manera: "Acrece á las legítimas rigorosas toda aquella porción de bienes de que el testador ha podido disponer á título de mejoras ó con *absoluta libertad*, y no ha dispuesto, ó si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición."

§ 188. "Aumentadas así las legítimas rigorosas se llaman legítimas *efectivas*."

§ 189. "Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso 2.º".

§ 190. Como el artículo 1191 ha dado motivo á confusiones, y continúa originándolas, dedicaremos á él algunas líneas para explicar su alcance; pero sólo serán las necesarias para indicar una vía que en nuestro concepto restablece la armonía entre las disposiciones del Código que con este artículo tienen relación.

§ 191. En general, el artículo 1191 se aplica: 1.º Cuando hay descendencia legítima, por cuanto excluye á todo otro heredero; 2.º Cuando por cualquiera causa faltan los descendientes legítimos, ó los hermanos legítimos del difunto junto con el cónyuge sobreviviente y los hermanos naturales, pero existen otros legitimarios; 3.º Cuando por indignidad, incapacidad, desheredamiento, ó porque han repudiado la herencia, son excluídos de la sucesión los hermanos legítimos ó naturales, el cónyuge sobreviviente y sólo existen legitimarios privados de su porción legitimaria, por incapacidad, indignidad, desheredamiento ó porque la ha repudiado; pero existen otros legitima-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rios y no hay cónyuge sobreviviente; y 5.º Cuando en conformidad al inciso 2.º del artículo 1190, haya que hacer deducciones á la porción conyugal.

§ 192. Nos parece casi redundante agregar que los números 2.º, 3.º y 4.º del párrafo precedente sólo se aplican á aquellos casos en que tienen derecho á intervenir en la sucesión intestada personas que no son legitimarios, pero que concurren con éstos.

§ 193. Si se pretendiera dar al artículo 1191 un sentido absoluto, resultaría un grande absurdo. Varias reglas referentes á la sucesión intestada no tendrían jamás aplicación.

§ 203. Así, el artículo 989 llama, en la sucesión intestada, á los ascendientes legítimos, á los hijos naturales y al cónyuge superviviente. En este artículo figuran dos clases de legitimarios. Si se aplica el artículo 1191, el cónyuge sobreviviente no tendría parte alguna en la herencia.

§ 203. Así, el artículo 990 llama también, en aquellos bienes de que el testador puede disponer á su arbitrio, á los hermanos legítimos, al cónyuge sobreviviente y á los hijos naturales. Distribuida la ½ de los bienes *entre los legitimarios*, que son esta vez los hijos naturales, la otra ½ según el artículo 1191, debería acrecer á la mitad legitimaria para formar la legítima efectiva de los hijos naturales. El cónyuge supérstite y los hermanos legítimos, nunca en tal situación podrían contarse entre los herederos abintestato.

§ 204. Así, el artículo 991 reparte los bienes intestados entre los hijos naturales y el cónyuge; pero el artículo 1191 vendría á hacerle por tercera vez un heredero nominal, desde que la porción disponible acrecería á las cuotas de los legitimarios.

§ 205. Así, el artículo 993, inciso final, llama al cónyuge en concurrencia con los padres naturales á suceder sobre los bienes de que el difunto no dispuso, ó si dispuso, no lo hizo conforme á las leyes, ó no ha tenido efecto su voluntad; mas, el artículo 1191 dejaría al cónyuge eliminado *ipso facto* de la sucesión, agregando la parte de libre distribución á la cuota legitimaria del padre natural.

§ 206. Si se fija al artículo 1191 un sentido absoluto, los artículos 989, 990, 991 y 993 habrían consignado inoficiosamente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derechos al viudo ó viuda, desde que nunca llegaría el caso de ejercitarlos. Con esto, la interpretación amplia del artículo 1191 cae por su propio peso.

§ 207. Cuando *en la sucesión intestada* existen hermanos legítimos ó hermanos naturales, ó cónyuge superviviente, el acrecimiento no tiene lugar á favor de las cuotas legitimarias de los ascendientes legítimos ó de los hijos naturales, ó de los padres naturales.

§ 208. El inciso 3.º del artículo 1191 nos suministra una razón más en abono del sentido que en el presente trabajo se da al artículo 1191. El inciso en cuestión dice así: Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente en el caso del inciso 2.º del artículo 1178. En el inciso 2.º del artículo 1178 se llama al viudo ó viuda á suceder sobre las dos primeras cuartas partes de la herencia con los descendientes legítimos á pesar de no ser legitimarios. Hubiera podido creerse ó por lo menos hubieran surgido dudas sobre si el cónyuge sobreviviente tenía ó nó derecho á la cuota de libre disposición intestada, por ejemplo, ya que era mirado entre los legitimarios. El inciso 3.º del artículo 1191 le privó expresamente de tal derecho; pero al excluirlo, en el caso específico de haber descendencia legítima, le confirió ó le confirmó en sus derechos sucesorios sobre la porción intestada cuando no hubiera posteridad de esa clase.

§ 209. El viudo ó viuda, no habiéndole otorgado el testador derecho alguno sobre la porción disponible, en el caso de haber descendientes legítimos, sólo tiene su porción conyugal, que es igual á la legítima rigorosa de un hijo. En la sucesión del hijo natural que no deja descendencia legítima, pero que deja hijos naturales, tampoco tiene derecho á más que á su porción conyugal en conformidad al artículo 993 inciso 2.º Los hijos naturales de personas que son también hijos naturales, asimílalos el Código Civil á los descendientes legítimos siempre que los segundos no hubieren dejado prole legítima.

***

§ 210. Regló nuestro Código Civil la sucesión de una persona que tuviera la calidad de hijo legítimo, y la de los que tuvieran la calidad de hijos naturales; pero no se ocupó de los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

individuos simplemente ilegítimos, ni de los de dañado ayuntamiento. Las personas de estas dos últimas clases podrían, pues, disponer con entera libertad de todos sus bienes, no teniendo hijos legítimos. Si dejaran hijos naturales, sería dudoso si aplicar las reglas de la sucesión de una persona que tiene la calidad de hijo legítimo, ó la de quien tiene la calidad de hijo natural.

§ 211. Por analogía, ya que no apoyándonos en la letra de artículo alguno del Código Civil, aplicaríamos las reglas de la sucesión de un hijo natural. El mismo criterio emplearíamos para resolver la porción hereditaria que en la sucesión intestada se llevaría el cónyuge concurriendo con el hijo natural de una persona que procede de dañado ayuntamiento ó que es simplemente ilegítima. Según esto, el hijo de una persona que procede de dañado ayuntamiento sería en la sucesión intestada dueño de todos los bienes de su padre aún cuando existiera cónyuge. Si aplicáramos las leyes relativas á los hijos naturales de un padre que es descendiente legítimo, el hijo natural, cuyo padre es de origen dañado, partiría por mitad los bienes con el cónyuge.

IV

§ 212. Después de haber considerado hasta qué punto puede llegar la intervención del cónyuge antes que las disposiciones de la ley ó del difunto se lleven á efecto, y hasta dónde puede llegar su intromisión en la sucesión intestada, señalaremos en seguida las cuotas máximas que puede llevarse en el caso de haber testamento y de favorecerle en él el difunto.

§ 213. Cuando hay descendientes legítimos, como porción conyugal, toca la legítima rigorosa de un hijo. Supongamos que existe un hijo, que el acervo líquido asciende á 12,000 pesos, y que el difunto deja cónyuge sobreviviente á quien no ha hecho donación ni le ha dejado legado ó herencia alguna. La herencia se divide en cuatro partes: dos para las legítimas, 6,000 pesos; una para las mejoras, 3,000 pesos; y una de libre distribución, 3,000 pesos. Como el cónyuge es contado entre los hijos, toca la mitad de la porción legitimaria, 3,000 pesos; el hijo se lleva la otra mitad á título de legítima rigorosa, 3,000 pesos como me-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jora, y 3,000 pesos de libre disposición en conformidad al artículo 1191: en todo 9,000 pesos. El cónyuge no puede reclamar porción alguna sobre la parte de libre distribución.

§ 214. Supongamos ahora que el difunto ha dejado un solo hijo, cónyuge sobreviviente y 12,000 pesos; pero instituye heredero de la parte de libre disposición á su cónyuge. La herencia se divide en cuatro partes, como en el caso anterior. El cónyuge que es contado como hijo, puede pedir su porción conyugal, que en el presente ejemplo es igual á la legítima rigorosa del hijo único, con quien concurre abandonando los derechos que el testamento le otorga ó pedir los derechos que el testamento del difunto le confiere, renunciando la porción conyugal, de acuerdo con el artículo 1177; ó bien pedir su porción conyugal y retener los derechos que le da el testamento, haciéndose la imputación correspondiente, según el artículo 1176 inciso 2.º Cualesquiera que sea el camino que siga, el resultado mirado sólo desde el punto de vista del valor de los bienes que reciba, será exactamente igual. No podrá, de modo alguno, llevarse más de la cuarta parte de los bienes del difunto. Si renuncia la porción conyugal y exige los derechos que le da el testamento, es dueño de la cuarta de libre distribución; si abandona los derechos que el testamento le confiere y pide su porción conyugal, se lleva la cuarta parte, que, al ser contada con el único hijo, le corresponde; y si pide su porción conyugal y conserva la herencia que el testamento le señala, haciéndose la imputación de ésta á aquélla, no puede tocar más de la cuarta.

§ 215. Supongamos el mismo ejemplo anterior; pero en lugar de un hijo digamos que son dos. De los 6,000 pesos destinados á legítimas, se lleva el cónyuge 2,000 pesos, y 2,000 pesos cada uno de los hijos. De los 6,000 pesos restantes 3,000 son para mejoras, es decir, 1,500 para cada uno de los hijos, y de los otros 3,000 dispuso el difunto á favor de su cónyuge. De esta cantidad 2,000 pesos se imputan á la porción conyugal y 1,000 á la parte de libre disposición, si el viudo ó viuda hubiere pedido aquélla y los derechos que el testamento le da. Los 2,000 pesos deducidos por esta causa á la porción conyugal acrecen á las legítimas rigorosas de los hijos, quienes se llevarían 9,000 pesos por partes iguales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 216. Supongamos todavía el mismo anterior ejemplo, pero en lugar de dos hijos digamos que hay cinco. Al cónyuge corresponden 1,000 pesos á título de porción conyugal y 1,000 pesos á cada hijo á título de legítima y 600 pesos á título de mejora. La parte de libre distribución dejóla el difunto al cónyuge. De esta porción de bienes impútase 1,000 pesos á la porción conyugal, conforme á lo dispuesto en el artículo 1176 inciso 2.° y el sobrante á la parte de que el testador pudo disponer con entera libertad conforme á la prescripción establecida por el artículo 1179. La deducción de los 1,000 pesos que se ha hecho á la porción conyugal acrece á las legítimas rigorosas de los hijos, de acuerdo con el artículo 1191 inciso 1.° y artículo 1190 inciso 2.°

§ 217. En conclusión, habiendo descendencia legítima, el cónyuge sobreviviente no puede jamás pretender una suma superior á la cuarta parte de los bienes del difunto. La posición del cónyuge es, respecto de los hijos, tanto mejor cuanto más numerosos son éstos, siempre que el difunto disponga de la cuarta de libre división á favor suyo, y es tanto más desfavorable relativamente á los mismos, cuanto menos favorecido sea por el difunto con la parte repartible al libre arbitrio de éste.

§ 218. Si no hubiera descendientes legítimos, pero existieran ascendientes legítimos, cónyuge, y el difunto hubiera dejado 12,000 pesos, sería necesario estraer precisamente la porción conyugal, es decir 3,000 pesos del acervo. El resto, 9,000 pesos, se divide en dos partes: 4,500 pesos que deben destinarse á los legitimarios, y 4,500 pesos de libre disposición. No habiendo el difunto ordenado, en forma debida, cuál sea su voluntad acerca de esta última cantidad, la ley la divide entre los herederos. corresponderán entonces ¾ partes, ó sean 3,375 pesos á los ascendientes legítimos, y ¼ parte, ó sean 1,125 pesos, al cónyuge; pero esta cantidad debe imputarse á la porción conyugal. La deducción que por este motivo se haga á la porción conyugal acrece á las legítimas rigorosas de los ascendientes conforme al artículo 1190 inciso 2.°

§ 219. Si en el mismo ejemplo anterior suponemos que el testador ha instituído heredero al cónyuge en toda la porción disponible de sus bienes, la situación del cónyuge mejora, como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se verá en seguida. El cónyuge supérstite, en efecto, á título de porción conyugal que debe ser puramente deducida, se lleva 3,000 pesos. A título de herencia por disposición del difunto tiene 4,500 pesos. El cónyuge viudo puede optar entre ésta ó aquélla. Prefiriendo la herencia es dueño de 4,500 pesos. Pidiendo la porción conyugal y renunciando ésta, sólo se lleva 3,000. Si pide la porción conyugal y la herencia, se imputan á la primera 3,000 pesos de la segunda, y el exceso, 1,500 pesos, se imputa á la parte de libre disposición. En todo se lleva el cónyuge 4,500 pesos. La deducción verificada sobre la porción conyugal acrece á las legítimas, si el difunto no hubiere dispuesto de ello á favor de otras personas, ó si dispuso no lo hizo conforme á Derecho, ó no ha tenido efecto la disposición.

§ 220. Si el cónyuge concurre con hijos naturales, su situación es la siguiente: Supongamos que el difunto ha dejado 12,000 pesos. La cuarta parte es destinada á porción conyugal, 3,000 pesos. De los 9,000 pesos restantes 4,500 son para las legítimas de los hijos naturales. Los 4,500 sobrantes se dividen por mitad entre éstos y el cónyuge. Mas, como este último pide su porción conyugal, los 2,250 pesos que le corresponden á título de heredero se imputan á aquélla. La deducción que por esta causa se haga á la porción conyugal acrece á las legítimas de los hijos naturales. Si el difunto hubiere ordenado que toda la porción disponible pase al cónyuge, se observará lo del párrafo precedente en igual caso. El máximum que el viudo ó viuda puede llevarse es así también de 4,500 pesos.

§ 221. Si el cónyuge concurriera con hijos naturales de padre que tienen también esa calidad, no tendría parte en la sucesión intestada por lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 993 que defiere la herencia á los hijos naturales con exclusión del mismo padre natural, con mayor razón del viudo que no es legitimario.

§ 222. Digamos ahora que en la sucesión quedan ascendientes legítimos, hijos naturales y cónyuge superviviente Agreguemos que el difunto deja 12,000 pesos. La porción conyugal debe ser previamente deducida, y es de 3,000 pesos. El acervo líquido, 9,000 pesos, divídese en dos partes: 4,500 pesos para legítimas rigorosas y 4,500 pesos que, por no haber testamento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que disponga de ellos, debe dividirse entre los ascendientes, los hijos naturales y el cónyuge. Los primeros se llevan $\frac{8}{8}$ partes ó sea 2,700 pesos; los segundos $\frac{1}{8}$ parte, ó sean 900 pesos; y el tercero, $\frac{1}{8}$ parte, ó sea 900 pesos, que deben imputarse á la porción conyugal. La deducción que se haga á ésta acrece á las legítimas. Si el difunto dejara á su cónyuge toda la porción divisible á su arbitrio, esto se imputaría á la porción conyugal y el resto á la parte de libre distribución.

§ 223. Concurriendo el cónyuge con los padres naturales del difunto, es dueño el primero de $\frac{1}{4}$ de la herencia.

§ 224. Teniendo bienes el viudo ó viuda por un valor igual ó mayor que la porción conyugal ó es siempre dueño de la cuota hereditaria que le señala la ley en la sucesión intestada, ó de la cuota que el difunto le hubiere designado en cuanto quepa en la parte de libre disposición. Si el valor de los bienes del cónyuge fuese menos que la porción conyugal, se imputa al complemento todo lo que corresponda á aquél á título de heredero testamentario ó abintestato; el sobrante se imputa á los bienes de distribución libre.

§ 225. Hasta aquí hemos visto que el cónyuge, concurriendo á la sucesión con legitimarios que no son descendientes legítimos, no ha podido exigir mas de 4,500 pesos, que representan los $\frac{3}{8}$ del acervo. Siempre que existan las circunstancias que quedan expresadas en los anteriores ejemplos, el viudo ó viuda no podrá pretender más de esa cuota, los $\frac{3}{8}$; pero podría obtener la mitad de los bienes del difunto, cuando, no habiendo descendientes legítimos, el testador le hubiere instituído heredero en toda la porción disponible y hubiere renunciado su porción conyugal. No habiendo en este caso imputaciones que hacer á la porción conyugal, tampoco habría deducciones que verificar sobre ella ni agregaciones que hacer á las legítimas rigorosas. Los bienes se dividirían sencillamente en dos partes: una para los legitimarios, y otra de libre distribución.

§ 226. Faltando los legitimarios, pero existiendo hermanos legítimos ó naturales del difunto, el cónyuge toca la $\frac{1}{4}$ de los bienes, ó más precisamente, la $\frac{1}{2}$ del acervo líquido.

§ 227. Faltando los legitimarios y los hermanos legítimos y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naturales, el cónyuge sobreviviente es dueño de todo el acervo líquido.

V

§ 228. La porción conyugal hemos dicho que en nuestro Código Civil importa una asignación alimenticia y no una asignación otorgante de derechos hereditarios. Ahora diremos que la consideramos de esta naturaleza por cuanto no confiere al cónyuge en cierto modo calidad de heredero. En realidad, hay casos en que el viudo ó viuda son herederos y casos en que no lo son. Otros asignatarios forzosos, como aquellos á quienes por ley se deben alimentos, no adquieren el nombre de herederos por la parte que tienen en los bienes de la sucesión.

§ 229. Pero nuestra legislación no se conformó con hacer al cónyuge supérstite acreedor á una determinada pensión alimenticia; lo hizo también heredero.

§ 230. Así como los parientes más lejanos, ó menos ligados al difunto por vínculos de una sólida afección, podían intervenir en la herencia, llamó la ley al cónyuge viudo con un fundamento superior, por este concepto, y dejó á ambos sexos en un pie de estricta igualdad.

§ 231. Hasta aquí nuestro Código Civil fué racional y lógico; pero falta saber, si, por esos mismos motivos, no habrá incurrido en errores que no pueden destacarse ante un examen *a priori*; pero que pudieran hacerse sensibles siguiendo otras vías.

§ 232. Resaltarán, por consiguiente, sus defectos, si estudiamos las relaciones que tiene la materia con ciertos *fenómenos sociales*, como ser los económicos, los éticos y los políticos. Lo que se diga en estas líneas acerca de los derechos hereditarios entre cónyuges, se aplicaría, con el mismo rigor, á todos los grados y ramas de la sucesión.

§ 233. Los fenómenos económicos cuya percepción se hace, á primera vista, más clara, nos llevan á comparar el poder productivo de los dos sexos y á relacionar sus necesidades. Una somera observación nos prueba sus desigualdades recíprocas nacidas de su conformación fisiológica. Aquí encontramos el primer error en que incurrieron nuestros legisladores. Colocaron

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al marido y á la mujer viudos en igualdad rigurosa, siendo que ésta es incapaz de producir tanto como aquél.

§ 234. Un segundo error consiste en haber llamado al cónyuge, en ciertos casos, sólo de un lado, á participar de la herencia, mientras por el otro pueden concurrir numerosas personas. Los hijos naturales, los hermanos legítimos ó naturales del difunto, pueden ser dos, cuatro, ocho ó más; en tanto que el viudo ó viuda, divide por mitad, con cualquiera de esos grupos, la herencia en que tiene opción. Error económico que consiste en acumular, sin objeto, la propiedad.

§ 235. Relativamente al primero, hay que decir que siendo la mujer viuda la que participa de la herencia, los bienes, en poder de ésta, fructifican menos, por lo general, que en poder del hombre. Un hecho es este que diariamente puede ser observado. La mujer tiene un espíritu más conservador y menos iniciativa que el hombre; lo mismo por lo que respecta á sus ideas que por lo que toca á su patrimonio.

§ 236. Con este mismo fenómeno tiene relación otro, de orden doméstico y político á la vez, por cuyo motivo será desarrollado en otro lugar.

§ 237. En cuanto al segundo error que envuelve nuestra legislación, en la materia de que nos venimos ocupando, hay que decir que la concentración de la propiedad (singularmente sin distinguir sexo) es anti-económica, por cuanto la riqueza acumulada é inactiva representa una suma de esfuerzos humanos perdidos por largo tiempo cuando no para siempre; que la riqueza circulante ó en continua transformación ó producción es la única que cumple con su fin social; que la riqueza debe ser para que satisfaga constantemente necesidades sociales, como las fuerzas naturales, que perpetuamente se hallan en movimiento y dando origen á nuevos fenómenos; que los capitales no pueden desenvolverse si la ley los pone en manos que no están preparadas para transformarlos en nuevas fuerzas de producción, y que es evidente que si la acumulación es provocada por la ley misma, sin previsión alguna, se origina una plétora de riquezas en personas inhábiles para manejar con destreza gruesos capitales.

§ 238. En otros territorios, poblados en condiciones diver-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sas al nuestro, la industria grande ha nacido junto con los grandes capitales; pero, á la verdad, la cultura industrial de los primeros pobladores de Chile estuvo siempre bien distante de la de los colonizadores de Estados Unidos de Norte América, por ejemplo. Hoy mismo nuestro pueblo, en esta rama de la actividad humana, da señales muy débiles y su espíritu se siente abatido ante la lejana expectativa de poseer un pedazo de suelo á que dedicar todas sus energías.

§ 239. Los grandes propietarios, ó porque ignoran los medios de aprovechar sus riquezas ó porque estiman que no tienen necesidades que satisfacer más allá de las que buenamente pueden con el incremento natural de ellas, las sustraen á la producción, infiriendo de esta manera un grave daño á la sociedad. Pero estos son perjuicios que ellos no divisan. Creen que son dueños absolutos de sus fincas, de sus capitales, y que pueden hacer de lo suyo lo que les dé la gana. Sin embargo, se equivocan. Los esfuerzos humanos que están por la naturaleza destinados á la producción, se agotan inútilmente por falta de objetos en que ejercitarse. Esos esfuerzos representan otros capitales, y á la larga, con la sustracción voluntaria que de los primeros hacen los grandes ó pequeños propietarios y el aniquilamiento estéril de estos últimos, llega la escasez y con ésta la miseria.

§ 240. Hay, pues, un doble mal en consentir esa inútil acumulación de las riquezas. El primero es el que pierde por algún tiempo, si no para siempre, los esfuerzos gastados en producirlas y los objetos que las representan; y el segundo es el que arrebata á la sociedad objetos que están destinados á desarrollar y auxiliar de mil suertes el bienestar presente y la producción y la actividad del porvenir.

§ 241. Entre nosotros los grandes capitales se consagran á los juegos de bolsa, del agio y de la usura, porque existe en las personas que los poseen el deseo de engendrar fortunas rápidamente. El trabajo honrado y productivo, pero de lentos provechos, cansa á nuestras clases acaudaladas, que á menudo tratan sólo de salvar los escrúpulos de la conciencia.

§ 242. Verdad es también que la división de la propiedad no podría por sí sola desarrollar la industria, puesto que la clase baja no posee una cultura industriál mucho más elevada que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las clases superiores; pero la mayor división de la propiedad encaminaría más pronto á la organización de las industrias y al mejor aprovechamiento de las riquezas.

§ 243. Chile tiene, según todas las probabilidades, asegurado su porvenir en las industrias, y no hay que olvidar que nuestras costumbres españolas se oponen á que la iniciativa industrial venga de las clases altas. Por lo tanto, es necesario proporcionar medios á las clases inferiores para que den principio á la obra de echar las bases de la organización industrial chilena.

§ 244. Hasta aquí los fenómenos económicos tratados de la manera más sucinta posible. Ellos, como los que siguen, son susceptibles de muy vasto desarrollo; pero forzosamente debemos condensar nuestros pensamientos.

§ 245. Respecto á los fenómenos éticos que de la acumulación del capital resultan, hay que decir que el debilitamiento de las costumbres es uno de los más inmediatos sobre clases que carecen de una sólida instrucción. Las riquezas acarrean en ellas el lujo, y el lujo trae consigo el debilitamiento moral, que se extiende por el ejemplo y la emulación á todas las capas sociales. Al tocar este punto es necesario agregar que nuestro pueblo, en cuyas venas corre la sangre de una raza más sujeta que otra alguna de las civilizadas á la mutación de sus costumbres, es muy sensible al despilfarro.

§ 246. Otros fenómenos éticos resultantes de la participación dada al cónyuge superviviente en la herencia del difunto y en la forma que nuestro Código Civil lo ha hecho, es el relajamiento de la institución del matrimonio. Búscase en él, bastante á menudo, sólo el modo de hacer, á poca costa, una fortuna, que cuando es ficticia, no hay para qué decir que engendra en la familia los más desazonados frutos domésticos.

§ 247. Nuestro Código Civil desestimó estas circunstancias y muchas otras que de sus disposiciones se derivan, por atender sólo á conceptos racionales. Estimuló la adquisición de las riquezas por el sencillo medio del matrimonio; fomentó la holgazanería entre los jóvenes que bien hubieran podido, por vías más honrosas, labrarse un porvenir y sembrar buen ejemplo; principió por borrar del corazón de la mujer favorecida de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fortuna las afecciones que debe llevar á la casa marital, puesto que de ciencia cierta sabe que no ha sido solicitada por sus virtudes, sino por su dinero, y puesto que ella sabe que si se ha casado con el hombre que la llama su compañera sólo ha sido por la brillante expectativa de hacerse dueña única de un gran capital.

§ 248. Más científico se habría revelado el legislador en este punto si en lugar de hacer partícipes á los cónyuges más allá de la tumba de la fortuna que recíprocamente poseyeran, hubiera dispuesto simplemente que el marido ó mujer sobreviviente sólo tuviera derecho á una pensión alimenticia, según sus necesidades;—pero evitando siempre la acumulación de bienes entre otras personas.

§ 249. Tocante á los fenómenos políticos, hay que decir que estando la mujer encargada por la naturaleza de la formación de la familia en su primera edad desde el punto de vista físico y sicológico, y debiendo, por esta causa, consagrar toda su atención á ese fin, se desvirtúa tan grande misión poniendo en sus manos bienes que es necesario hacer fructificar y que ella no podrá cultivar por sí misma. El Estado tiene en la mujer que forma una familia sana de alma y cuerpo, el primer cooperante de su engrandecimiento, y si se la aparta de estos objetos, se priva á la asociación política de un bien irreemplazable. La mujer que forma una familia inspirada en todos los más grandes sentimientos, en todas las más elevadas virtudes, en todos los más puros ejercicios, contribuye al bien social en una esfera mucho más elevada que cualquiera labor desempeñada por el hombre. La división del trabajo social tan recomendada por los economistas, no se relaciona con la mujer en estos puntos. Su cooperación desde el hogar compensa toda aquella labor que el hombre ejecuta en bien de la humanidad.

§ 250. Si pues se hace participante á la mujer, en el mismo grado que el hombre, en la sucesión del difunto, piérdense de vista dos importantes circunstancias. La primera, que la mujer tiene en general una fuerza productiva industrial inferior al hombre, y que si los bienes,—sobre todo los raíces,—deben ser poseídos y cultivados por los más aptos para cooperar al mayor bien posible de la sociedad, desde este punto de vista, debe dis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minuirse la porción que á ella cabe en la sucesión del cónyuge difunto. La segunda, que se olvida la misión social de la mujer y se priva al Estado del auxiliar indispensable de aquella grandeza que está basada en la familia.

§ 251. También nos toca decir en este lugar que si los derechos sucesorios conferidos al cónyuge se han establecido como un medio de fomentar el matrimonio y, por consiguiente, de aumentar la población, fuera de los inconvenientes éticos que dejamos apuntados, en el matrimonio, en tales casos, si existe el deseo de tener prole, es sólo por tener un medio de captarse la herencia del cónyuge rico, ya que el hijo es el heredero universal y exclusivo de su padre ó de su madre, y éstos lo son de sus hijos. La reproducción se busca así, lícita ó ilícitamente, nó con un fin humano ó de cara afección hacia el marido ó mujer, sino como un medio de hacerse de fortuna.

§ 252. En el porvenir estos defectos deben subsanarse dando mayor extensión á la libertad del testador para disponer de sus bienes, pero poniendo á su voluntad trabas que aseguren mejor los intereses sociales; como ser la prohibición de dejar sus bienes para un objeto inmoral, contrario al orden público, ó á las leyes; la prohibición para disponer de sus bienes á favor de personas de mala vida, de perezosos, alcohólicos, criminales, ó á favor de los hijos de estas personas; á favor de individuos de profesión religiosa, iglesias, clérigos, monasterios, conventos, capillas; á favor de instituciones prohibidas por la ley; á favor de personas incapaces de trabajar; pero sería permitido legar á algunas de las anteriores personas naturales ó jurídicas, una pensión alimenticia, según sus necesidades.

§ 253. Este sistema, como se ve, sería contrario al del Código Civil. En tanto que nuestra legislación señala taxativamente las personas á quienes deben dejarse los bienes, nosotros indicaríamos las personas á quienes debe excluirse de toda participación en la herencia.

§ 254. En caso de no hacer el testador la distribución de sus haberes, la haría la ley entre aquellas personas á quienes el difunto hubiera manifestado mayor afección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 255. Si no hubiera personas á quienes el difunto hubiera distinguido con su cariño, entre las no comprendidas en las excepciones legales, se destinarían sus bienes al fomento de aquellas artes, industrias, ciencias ó instituciones á que el difunto hubiera manifestado mayor predilección; pero quedando obligadas las personas ó corporaciones que no pudieran cultivar, explotar ó administrar por sí mismos los bienes raíces heredados, á enajenarlos, y á invertir los muebles en industrias nacionales con intervención de la autoridad pública.

§ 256. A fin de asegurar al marido ó mujer sobreviviente una porción alimenticia ultra conyugal, se tomarían en cuenta la posición social de ambos cónyuges y las necesidades personales del vivo, comprendiéndose las personas que vivieran á sus expensas.

§ 257. Sin embargo, el varón que pudiera subsistir de su trabajo no tendría derecho á pensión alimenticia ultra conyugal, á menos de tener hijos ó personas que vivieran á su costa, y su trabajo le fuera, para estos objetos, insuficiente.

§ 258. Se dirá que esta condición del viudo haría disminuir uno de los alicientes que en la actualidad tiene el matrimonio, ya que el viudo no podría contar con la fortuna de su cónyuge. Nosotros responderíamos á tal observación diciendo que los estímulos del matrimonio deben ser juzgados y fomentados de otra suerte; que el testador podría disponer de sus bienes á favor de su marido ó mujer sobreviviente, y que lo que la ley no hiciera, lo harían el amor y el respeto mutuo, sin más restricciones que las que la ley señalara.

§ 259. La mujer, como se ve, tendría siempre derecho á una pensión alimenticia, no teniendo bienes con que subsistir; en tanto que el hombre sólo podría exigirla en determinados casos. La desigualdad que por este motivo pudiera reprocharse al sistema que proponemos como materia de estudio, diremos que es conforme con la naturaleza de ambos sexos. La mujer no tiene la misma habilidad y vigor para la lucha por la existencia que el hombre, ni en todas las épocas de la vida las condiciones fisiológicas de la mujer son iguales. La igualdad de derechos debe estar fundada en la naturaleza, y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

si ésta no hizo seres física y moralmente idénticos, las leyes dictadas por los hombres no deben violentar las obras de aquélla.

ROBERTO ESPINOZA

EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LOS ACTOS DE DOBLE CARACTER

Entre los actos que realizan el comercio, pueden distinguirse algunos que son en todo caso mercantiles y otros que, perteneciendo de ordinario á la especie de los civiles, adquieren en ocasiones el carácter comercial.

La clasificación de los primeros no ofrece duda alguna: determinados por su misma naturaleza y expresamente enumerados en la ley, siempre son de comercio, cualquiera que sea la calidad de la persona que los ejecute y la intención con que se realicen. Á esta categoría pertenecen el jiro de letras de cambio y todas las operaciones del comercio marítimo.

Por el contrario, para determinar los segundos, no puede atenderse á su naturaleza, que en nada se diferencia de la de los otros actos comunes; es preciso averiguar si participan de la índole peculiar del comercio, si revisten ese carácter distintivo que hace de la industria mercantil un ramo especial de la actividad humana. Esa índole ó carácter particular del comercio, consiste en la cualidad que tiene de servir de mediador entre productores y consumidores, de aproximar los productos al que ha de destruirlos ó apropiárselos (1). Los actos que directa ó indirectamente tiendan á este fin, aunque no sean por su naturaleza comerciales, lo serán porque participan del carácter y propiedades especiales del comercio y necesitan regirse por

(1) Esta doctrina, que he tomado de las explicaciones dadas por el profesor universitario don Juan de Dios Vergara S., no es aceptada por todos los tratadistas, pues algunos sostienen que la condición específica del comercio es el espíritu de lucro. Que la especulación entra con mucho en el ejercicio del comercio, no puede negarse; pero es inaceptable de todo punto el dar á esta industria como caracter distintivo una circunstancia que pertenece á todas las otras: tanto el comercio, como también la agricultura y la minería, persiguen un fin de lucro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la leyes particulares de éste. En esta clase deben colocarse, principalmente, la compraventa, permuta y arrendamiento mercantiles, el mandato comercial, el trasporte, depósito y seguro de mercaderías.

Pero, como se ve, esta condición que hace mercantiles á actos que generalmente son civiles, depende en mucha parte de las circunstancias que rodean el acto y es personal á cada contratante. Fácil es, pues, que, cuando dos ó más personas concurren á celebrar un contrato, algunas de ellas cumplan esta condición y ejecuten, por consiguiente, acto de comercio, y otras nó. Así, cuando un agricultor vende sus granos á un comerciante que se propone revenderlos al consumidor, el primero ejecuta un acto que es sólo el complemento de su industria agrícola y que pertenece, en consecuencia, á la clase de los civiles, y el segundo celebra uno que no puede ser sino de comercio porque tiende á aproximar los productos al consumidor.

No es otra la manera como se producen los actos que reúnen en sí los caracteres civil y comercial. Ellos no pueden tener lugar tratándose de aquellos actos mercantiles por su naturaleza; pero forman la mayoría de los actos que accidentalmente toman el carácter comercial.

Antes de exponer las reglas sobre los actos de doble carácter que contiene nuestra legislación y los diversos sistemas que sobre ellos se han ideado, parece oportuno enunciar los muchos casos en que dichos actos pueden presentarse, para demostrar así la grande importancia que tienen en el giro ordinario del comercio.

Inútil empeño sería pretender examinar, en una Memoria de la naturaleza de la presente, los fundamentos de las varias y contradictorias doctrinas que se han sostenido respecto á muchos de los actos de comercio reconocidos por nuestro Código: á esta tarea se han dedicado ilustres publicistas nacionales, y, aun cuando no en todo se encuentran de acuerdo, se desprenden de sus enseñanzas algunas ideas cardinales que han merecido general aceptación y de las cuales puede deducirse que los casos más importantes de actos de doble carácter son los siguientes:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Compraventa, permuta y arrendamiento mercantiles.—El ánimo de vender, permutar ó arrendar la cosa, es lo que hace mercantil la compraventa ó permuta de bienes muebles, según el número 1.º del artículo 3.º del Código de Comercio. Siempre que el uno de los contratantes tenga este espíritu y el otro nó, se producirá un contrato de doble carácter, pues para el primero será el acto comercial y para el segundo civil.

Conforme al número 2.º del artículo 3.º citado, la compra de un establecimiento de comercio es en todo caso acto mercantil. En cuanto á su venta, no habiéndose hecho referencia especial á ella, queda sujeta á la regla general del número 1.º del mismo artículo; y es ó nó comercial, según que el establecimiento de comercio haya sido ó nó comprado ó permutado con el ánimo de venderlo. Por consiguiente, ejecutando siempre el comprador de un establecimiento de comercio acto mercantil, cuando el vendedor no lo ejecute, habrá un acto de doble carácter.

El arrendador de cosas muebles realizará acto de comercio cuando haya comprado ó permutado la cosa mueble con el ánimo de arrendarla (núm. 1.º del citado art. 3.º), ó cuando subarriende lo que ha arrendado con la intención de sub-arrendar (1).

El arrendatario lo ejecuta, por su parte, siempre que arrienda con el ánimo de sub-arrendar (núm. 3.º del artículo 3.º mencionado). Faltando las indicadas intenciones en el uno de los contratantes, é incidiendo en el otro, se presentará el doble carácter.

Mandato comercial.—En la comisión, que es la más importante de las especies de mandato reconocidas por el Código de Comercio, el comitente ejecuta ó nó acto comercial al conferir la comisión según que el negocio encargado sea ó nó de comercio para él. El comisionista, al aceptar la comisión y al desempeñarla, hace, por su parte, acto mercantil, aunque no reciba retribución, lo que pocas veces sucederá. El acto del tercer contratante se debe calificar de comercial según las reglas generales, con entera independencia de la comisión. Por consiguiente,

(1) Esta consecuencia no está expresa en el Código; pero se deriva evidentemente de su espíritu.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con frecuencia puede presentarse el doble carácter en este contrato.

Otro tanto puede decirse sobre la correduría y el mandato de los martilleros; pero el de los factores y dependientes de comercio no puede ser sino mercantil para ambos contratantes.

Empresas de comercio.—En los números 5.º á 9.º de su artículo 3.º, el Código de Comercio clasifica entre los actos mercantiles á diversas empresas, entendiendo bajo esta denominación todo negocio ó establecimiento destinado á obtener un lucro. Estas empresas son: las de manufacturas, almacenes, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes; las de trasporte por tierra, lagos ó ríos navegables; las de depósito de mercaderías y de provisiones ó suministros; las de espectáculos públicos, y las de seguros terrestres á prima. Tratándose de cualesquiera de ellas, el empresario hará siempre acto de comercio al ejecutar una operación concerniente á su negocio, puesto que el Código ha declarado mercantil la empresa en su conjunto. Por el contrario, la persona que contrata con dicho empresario, no ejecutará acto comercial sino cuando el contrato que realice derive este carácter de alguna disposición expresa del Código: así, el artista que arrienda sus servicios al empresario de espectáculos públicos, ó el agricultor que vende sus productos al fabricante, no hacen acto de comercio; pero sí lo hacen el comerciante que vende sus productos á cualquiera de estos empresarios ó el proveedor que se obliga á suministrárselos. Pero debe observarse, respecto á los contratos de trasporte, depósito y seguros, que el tercero con quien el empresario contrata, ejecuta también acto de comercio cuando dichos contratos contribuyen á efectuar ó facilitar una operación de comercio: la calidad de complementarios y, en cierto modo, accesorios que estos contratos revisten, hace que sigan la condición de la operación principal de que se derivan (1).

(1) A esta enumeración de los actos de doble carácter, podrían agregarse las operaciones de banco, corretaje y bolsa, que nuestros Tribunales, apartándose de la letra de la ley, pero consultando la equidad y los intereses de los particulares, califican de comerciales, respecto del tercero que contrata con el banquero, corredor ó bolsista, sólo cuando su intención ó profesión así lo demandan.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

—Tenemos, pues, que, de los contratos mercantiles, los principales y de más frecuente repetición, cuales son la compraventa, el mandato y las diversas empresas, admiten el doble carácter, y aun entre ellos hay algunos, como la compraventa y las empresas de espectáculos públicos, que en la gran mayoría de los casos en que se presenten serán mercantiles para la una y civiles para la otra parte.

Se produce, en consecuencia, una situación que compromete los intereses de muchos y que abarca gran parte de la actividad comercial. Bien mereció, pues, llamar seriamente la atención del legislador y muy digna es hoy de un estudio atento y detenido.

Pero, no obstante la importancia que los actos de doble carácter tienen en el comercio, ellos han merecido muy pocas disposiciones de nuestro legislador y puede decirse que el sistema por el cual ahora se rigen es obra más de la jurisprudencia que de la ley. En efecto, fuera del inciso 1.º del artículo 3.º del Código de Comercio, no hay ningún otro precepto que se refiera á dicha especie de actos.

Este silencio podría hacer creer, y en realidad así se ha entendido en más de una sentencia, que nuestro Código no ha aceptado la posibilidad de que existan tales actos. Mas, para llegar á esta conclusión, es necesario desentenderse del texto expreso de la ley y borrar palabras que, estando consignadas en el Código, deben aceptarse en todas sus naturales consecuencias.

Dice el citado inciso 1.º del artículo 3.º del Código de Comercio que los actos mercantiles pueden serlo «ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos.» Al afirmarse aquí que hay actos que son de comercio de parte de uno de los contratantes, implícitamente se establece que tales actos no son mercantiles con respecto al otro. Si así no fuese, la distinción del Código carecería de objeto y sus palabras estarían fuera de lugar.

Se impone, pues, el aceptar que con esa declaración el Código ha querido reconocer la existencia de los actos de doble

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

carácter. Por lo demás, esta interpretación es la única que hoy subsiste, aceptada universalmente.

Establecida la existencia legal de los actos de doble carácter, se hizo necesario determinar la situación en que dichos actos quedaban con respecto á las legislaciones civil y comercial. La ley no contenía regla alguna que resolviera esta importantísima cuestión, y sólo la doctrina de los publicistas y la jurisprudencia de los Tribunales vinieron á establecer una norma fija respecto á ella.

Es ahora opinión universal, por nadie contradicha y consignada en muchos fallos judiciales, la que somete los actos de doble carácter á la legislación común ó á la mercantil según que el acto haya sido civil ó comercial para el demandado. Se funda generalmente esta doctrina en que la aplicación de las dos legislaciones es una consecuencia natural y necesaria del reconocimiento que el Código hace, en su artículo 3.º, inciso 1.º, de los actos de doble carácter. Además, se dice, cuando el demandado invoca en su favor la legislación correspondiente á la calidad que el acto tiene respecto á él, no hay razón alguna para aplicarle una ley distinta; y por el contrario, el dar preferencia á la legislación á que está sometido el reo, es lógico y conforme al espíritu de la ley, que tiene establecido, como regla general, que es juez competente el del domicilio del demandado (artículo 212 de la Ley de 15 de Octubre de 1875).

Cualesquiera que sean la autoridad y fuerza que se reconozca á estos argumentos, hoy es indudable que sólo atendiendo al carácter que el acto tiene respecto al demandado puede determinarse la legislación aplicable. Cuando menos sería este un principio establecido por la costumbre respecto de un punto no resuelto en el Código de Comercio ni en el Civil, principio que debería tener fuerza de ley conforme al artículo 4.º del primero de los Códigos nombrados.

Pero, por evidente que sea esta conclusión, no puede disimularse el vacío que en este punto contiene nuestro Código, y que aún ahora sería oportuno llenar con una disposición expresa sobre materia de tan trascendental importancia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Establecidas las bases de nuestra legislación sobre los actos de doble carácter, toca tratar la materia más importante de las que son objeto de esta Memoria, es decir, el estudio de los diversos sistemas que se han propuesto para aplicar á los actos de doble carácter y la designación del que parezca preferible.

A los tres siguientes pueden reducirse los principales sistemas que sobre esta materia se han ideado:

1.º Dejar sometidos los actos de doble carácter á la legislación comercial ó á la civil según haya sido comercial ó civil el acto para la parte que asume la calidad de demandado;

2.º Dejar en todo caso esos actos sometidos á la legislación civil; y

3.º Dejarlos siempre bajo el imperio de la legislación mercantil.

Primer sistema.—Este, que es el adoptado por nuestro legislador, ha sido sostenido por muchos publicistas extranjeros y adoptado en alguno de los códigos modernos. No obstante, adolece de graves defectos que hacen necesaria su modificación.

El principal argumento con que los sostenedores de este sistema pretenden probar su bondad, consiste en alegar que esta doctrina es la más ajustada á la naturaleza del acto, por cuanto respeta su diversidad de caracteres dando aplicación á la ley comercial cuando se trata de hacer cumplir la obligación mercantil y á la civil si se reclama contra el civilmente obligado.

Pero esta ventaja no es exacta en la práctica, ni sería posible que se realizara: trátase de un solo acto y mal podrían aplicársele dos legislaciones. En realidad, lo único que se consigue con este sistema es retardar la determinación de cuál de las dos legislaciones debe aplicarse, para que sea el juez, y no el legislador, quien decida sobre este punto. Pero, de todos modos, la sentencia judicial habrá de conformarse á una ú otra legislación, y con ella podrá resultar perjudicado el contratante que hubiera podido obtener sentencia contraria invocando distintas leyes. En este conflicto, ya que es imposible dar satisfacción completa á las exigencias de la doble naturaleza del acto, vale más que de antemano el legislador haya señalado y los contratantes conozcan la solución que deba adoptarse, que no que esta solución dependa del hecho incierto de ser una ú otra de las partes la demandada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por el contrario, este sistema presenta muchos inconvenientes.

Así, deja á las partes en la mayor incertidumbre respecto á la validez del acto y á sus efectos, que pueden ser varios y aun contrarios según cuál sea el Código que se aplique. Podría suceder que, siendo *A* la parte demandada y debiendo entonces aplicarse la legislación civil, el acto fuere declarado nulo; mientras que, si la demanda se hubiere dirigido contra *B* y se hubiere debido dar aplicación al Código de Comercio, podría haberse considerado válido el acto. Esta situación incierta es evidentemente contraria á los intereses del comercio y puede ocasionar abusos de parte de los contratantes para anticiparse á hacer ú obligar á la otra parte á formular una demanda que venga á determinar la legislación aplicable.

Tampoco puede ser conforme á la justicia esta variedad de fallos á que puede dar lugar una misma cuestión: no pueden considerarse justos dos fallos contradictorios que versan exactamente sobre una materia y que se dictan en sentidos opuestos sólo por la circunstancia casual de ser una ú otra de las partes la demandada.

Otro inconveniente, no menos grave, de este sistema, consiste en anular en mucha parte las ventajas que, al destinarle una legislación especial, se ha querido otorgar al comercio. En efecto, todos están de acuerdo en sostener que los códigos de comercio no obedecen á otro propósito que el de dar á los comerciantes mayores facilidades para celebrar sus contratos y para perseguir el pago de sus créditos. Pues bien, con el sistema de aplicar dos legislaciones á los actos de doble carácter, cada vez que un comerciante contrate con persona que ejecute acto civil, estará obligado á cumplir en todo las solemnidades del Derecho común, y entonces ¿á qué quedan reducidos los beneficios que la legislación mercantil ha querido otorgarle? ¿De qué le servirá la brevedad que, en favor de los comerciantes, se ha procurado dar á las causas de comercio, si él, para demandar al otro contratante, necesita presentarse al juez civil y someterse á todos los procedimientos del juicio ordinario? El que resulta favorecido con todo esto, es más bien el contratante que ha ejecutado acto civil, pues tiene mayores medios para probar y hacer efec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tivos sus derechos, como que demandando él se debe dar aplicación al Código de Comercio; y esto es precisamente todo lo contrario de lo que se propuso el legislador.

Por todas las precedentes consideraciones, parece inaceptable este sistema y es de desear su supresión de nuestro Código.

Segundo sistema.—Esta doctrina, como queda dicho, consiste en aplicar siempre la legislación civil á los actos de doble carácter. Muy poco hay que decir para demostrar sus defectos, pues están á la vista.

El solo hecho de que tienda á disminuir considerablemente el imperio de la legislación especial de comercio, hasta el punto de que hace casi nulos los beneficios que ella está llamada á producir, prueba de sobra la inconveniencia del sistema.

Además, como se ha procurado demostrar en las líneas precedentes, la conveniencia y aún las necesidades del comercio exigen que los actos de doble carácter queden sujetos á la ley mercantil, y no puede ser aceptable un sistema que está en abierta oposición á esas necesidades.

Por otra parte, ninguna legislación ha sancionado esta doctrina, y contados son los escritores que la patrocinan.

Tercer sistema.—De lo anteriormente dicho se deduce que la única doctrina que puede aceptarse es ésta, según la cual los actos de doble carácter son siempre regidos por la legislación comercial.

Tiene este sistema las ventajas de dar amplia aplicación á los favores que el Código especial ha procurado otorgar á los comerciantes y de determinar claramente desde un principio los efectos de un acto de doble carácter. Carece, pues, de los dos principales defectos que hacen desechable el primer sistema.

Lo que principalmente se arguye contra este sistema es una razón semejante al argumento con que se quiere defender la superioridad del primero. Se dice de esta teoría que es perjudicial por cuanto no respeta la naturaleza del acto y somete sin distinguir á la legislación comercial lo que es civil y lo que es mercantil. Pero, como se ha visto, es un imposible jurídico pretender aplicar dos legislaciones á un acto de doble carácter. El someter tales actos á solo una ley, puede no estar de acuerdo con su doble naturaleza; pero es un mal necesario, inevitable,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que tanto existe en éste como en el primero de los sistemas aquí considerados, y por consiguiente, no puede alegarse como razón para desechar ninguno de ellos.

Otra objeción que suele hacerse á esta doctrina consiste en sostener que sometiendo los actos de doble carácter á la legislación comercial, se restringe en gran manera el campo reservado á las leyes civiles. Demostrado, como parece haber quedado anteriormente, que el interés del comercio está en que se adopte una norma fija respecto á los actos de doble carácter, haciéndolos regirse en todo caso por la legislación mercantil, sólo cabe aceptar aquel sistema que mejor consulte ese interés, desatendiendo en absoluto toda observación, puramente teórica como la enunciada, que tienda á contrariarlo.

Sólo debe observarse que, cuando se habla en general de someter á la ley comercial el acto de doble carácter, no se entiende que se le deben aplicar también las reglas relativas á las personas de los comerciantes, ni las demás disposiciones que por su misma naturaleza sólo pueden referirse á los contratantes que ejecuten acto de comercio. Así, en un contrato de doble carácter, no podría exigirse al contratante para quien el acto es civil, que cumpliere los requisitos indicados en los artículos 9 y siguientes de nuestro Código de Comercio, ni la repetición de tal acto le conferiría en ningún caso la calidad de comerciante. Las únicas reglas cuya aplicación se pide para las dos partes que ejecutan el acto de doble carácter, son las relativas á la forma y efecto de los contratos, es decir, las comprendidas en el Libro II del Código de Comercio.

Para completar la precedente exposición y al mismo tiempo confirmar la exactitud de las ideas expresadas anteriormente, nada parece más oportuno que hacer aquí una reseña de los Códigos que han adoptado el sistema de someter los actos de doble carácter á una sola ley, la comercial. Siempre está lleno de enseñanza el estudio de la legislación comparada; y, tratándose de introducir una reforma en nuestros hábitos, parece aun más necesario el examen atento de las prácticas de otras naciones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Código de Comercio que primero sancionó la regla de que sólo la legislación mercantil debe aplicarse á los actos de doble carácter, fué el Alemán, promulgado por ley de 5 de Abril de 1869. El artículo 277 de este Código dice: «Aunque el acto sea de comercio sólo respecto á uno de los contratantes, será regido, relativamente á ambos, por las disposiciones de este Libro, á menos que resulte de esas mismas disposiciones que no son aplicables sino á aquel de los dos contratantes respecto de quien el acto es de comercio.» El Libro en que se encuentra consignada esta disposición trata de los actos de comercio en general y de cada uno de ellos (compraventa, comisión, transporte, etc.) en especial; equivale, pues, al Libro II de nuestro Código de Comercio.

El Código de Hungría, vigente desde 1875, contiene (párrafo 264) una disposición en todo equivalente á la antes citada del Código Alemán.

El artículo 54 del Código de Comercio Italiano, que rige desde 1882, ordena lo siguiente:

«Si un acto es comercial para una sola persona de las partes, quedarán sujetos todos los contratantes á la ley comercial, excepto en lo que toca á las reglas relativas á las personas de los comerciantes y salvo las disposiciones contrarias de la ley.»

El Código Rumano, de 1887, copia á la letra el anterior precepto, en su artículo 56.

El nuevo Código de Comercio Portugués, publicado en 1888, dispone en su artículo 99 lo que sigue: «Aunque el acto no sea de comercio sino respecto de una de las partes, será regido, relativamente á todos los contratantes, por las disposiciones de la ley comercial, á excepción de las que sean exclusivamente aplicables á aquellos respecto de quienes el acto es comercial: así, todos los contratantes son justiciables ante los tribunales de comercio.»

Por último, el Código de Comercio Argentino, uno de los más recientes que se conocen, pues sólo rige desde 1890, dice en su artículo 7: «Si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan, por razón de él, sujetos á la ley comercial, excepto á las disposiciones relativas á las personas de los comerciantes, y salvo que de la disposición de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dicha ley resulte que no se refiere sino al contratante para quien tiene el acto carácter comercial.»

Se ve, pues, que muchas de las más importantes naciones han aceptado ya la doctrina de la unidad de la ley para los actos de doble carácter. Si se considera, además, que los Códigos arriba citados constituyen la gran mayoría de los que se han dictado en los últimos años, se comprende que la tendencia que predomina en la legislación moderna es la de someter los actos de doble carácter á la sola legislación comercial. Este juicio de las naciones, consignado en los Códigos que cada cual se dicta para proteger y dar impulso al comercio, bastaría por sí solo para deshacer todos los recelos que se opusieran á la adopción de la doctrina sustentada en este estudio.

Resumiendo, para concluir, las principales ideas expresadas en esta Memoria, puede repetirse que, conforme se desprende del espíritu de nuestro Código de Comercio, los actos de doble carácter deben quedar sometidos á la legislación común ó á la mercantil según que el acto haya sido civil ó comercial para la parte que resulte demandada; que este sistema es perjudicial al comercio, entre otras razones, porque deja en situación incierta y precaria los derechos de los contratantes y porque anula en mucha parte los favores que se ha querido conceder al comercio dedicándole una legislación especial; y que, en reemplazo de éste, sólo puede aceptarse el sistema de someter los actos de doble carácter, respecto de todos los contratantes, á la legislación comercial, sistema que es el que mejor consulta las necesidades de la industria mercantil y el que se ha adoptado ya por los Códigos más adelantados, como los de Alemania, Hungría, Italia, etc.

Como consecuencia natural del anterior estudio, y para darle algún fin práctico, parece lícito proponer la reforma de nuestro Código de Comercio en el sentido de dejar sujetos los actos de doble carácter á sólo la legislación mercantil. Para el efecto, bastaría con introducir en dicho Código una disposición que hiciera aplicables á los actos de doble carácter y respecto de todos los contratantes, las reglas del Libro II del mismo Código.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se excluirían, así, de este precepto, los otros Libros del Código, por tratarse en unos de las personas de los comerciantes (I) y de la quiebra (IV) y en otro (III) de actos que no admiten la duplicidad de carácter, cuales son los del comercio marítimo. Podría darse á tal precepto la misma redacción que tiene el artículo del Código de Comercio Alemán antes transcrito, y encontraría muy oportuna colocación al comienzo del Libro II, en lugar del artículo 96 de nuestro Código, cuya supresión fundadamente se ha pedido por ser una inútil repetición del artículo 2.º del mismo.

CARLOS VICENCIO.

Santiago, Junio de 1896.

EL COBRO DE LA CONTRIBUCIÓN DE HABERES

Entre las numerosas imperfecciones de que adolece la ley de 22 de Diciembre de 1891, no es ciertamente la menor la que resalta en su artículo 57 relativo al cobro de la contribución de haberes.

Dice aquel artículo:

"Los tesoreros municipales cobrarán judicialmente á los deudores morosos; y éstos serán penados con el uno por ciento de interés mensual hasta el día en que EFECTUASEN el pago, y con todos los GASTOS de la cobranza."

Se ve desde luego, en esta disposición su redacción poco correcta y el uso desgraciado de la palabra gastos en vez del término judicial *costas*, que, menos genérico y más preciso, no se prestaría á interpretaciones erróneas.

Aparte de estos vicios de forma y detalle, que son inexcusables en las leyes, sobre todo si abundan y oscurecen su sentido, aparece en la disposición transcripta un defecto de mayor entidad en cuanto deja tácitamente establecido el procedimiento que debe usarse en la cobranza judicial del impuesto de haberes.

Es por demás sensible que la ley no revistiera de mérito ejecutivo los recibos formados por los tesoreros municipales para la percepción del impuesto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El silencio de la ley á este respecto importa tanto como proscribir el procedimiento ordinario de una manera expresa.

Esto es doblemente perjudicial, para los municipios y para los contribuyentes.

Es además una omisión que nada justifica.

Persiguiéndose el pago de deudas perfectamente líquidas y reconocidas, se deberán seguir largos é inútiles trámites, costosos para las partes, haciendo posible que entretanto desaparezca acaso la solvencia de los deudores, mientras se convierte en ejecutivo el crédito mediante la sentencia definitiva.

Se sabe cuán determinadas son las cuotas que á cada contribuyente corresponde pagar una vez aprobada definitivamente la tasación de sus haberes. Después de la sentencia firme que fija el avalúo y acordada por la Municipalidad y la asamblea de electores la tasa del impuesto, queda irrevocablemente fija y determinada la cuota correspondiente á cada propietario. Por lo tanto, es muy natural y justo que los recibos formados por los tesoreros, en vista del rol definitivo de avalúos, tengan fuerza ejecutiva contra los deudores morosos.

Por otra parte, la percepción de las rentas municipales debe hacerse tan rápida y económica cuanto sea compatible con los derechos de los contribuyentes. Y la ley municipal consulta para ellos garantías eficaces que les permiten asegurar la igualdad relativa de la contribución, dándoles activa participación, en la formación del rol de avalúos.

Inspirada en el principio que hemos indicado referente al procedimiento más conveniente á la percepción de los impuestos en jeneral, la ley de 20 de Enero de 1883 contenía la disposición que á continuación reproducimos:

"Art. 27. Los recibos que sirvan para el cobro de las contribuciones llevarán aparejada ejecución."

La ley transitoria de 12 de Septiembre de 1892, que anticipó en parte la vigencia de la de 22 de Diciembre de 1891, extendió en su último artículo á la actual contribución de haberes la disposición transcripta de la ley de 1883.

Pero, como no se ignora, la primera de esas leyes, llamada de subsidios municipales, debía regir según su artículo 7.º sólo hasta que entrara en vigor la de 1891, en cuanto modificaba esta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

última; por lo cual ha caducado ya la disposición de nuestra referencia que prescribía el mérito ejecutivo, como ésta era una clara modificación del artículo 53 de la ley municipal vigente.

Bueno sería, pues, reformar esta parte de la ley de 1891, atribuyendo mérito ejecutivo á los recibos de la contribución de haberes, como lo hacía la recordada ley de 1892. Así se haría rápido, expedito y económico el cobro judicial de dicho impuesto, mejorando á la vez nuestra legislación.

L. A. R. A.

Rengo, Enero 12 de 1896.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

(1873-1878)

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

(Continuación)

Aquí no discuto el derecho, pues el uso sólo de esta palabra produce una verdadera locura, llegando muchos de los que todo lo quieren conceder al derecho de propiedad, á creer que este es un undécimo mandamiento. Al decir esto olvida que, salvo la graduación, el derecho de propiedad es de igual naturaleza que todos los derechos electorales, es decir, que es útil á la sociedad y que corresponde á ésta por sus órganos naturales el determinar sus límites y sus condiciones. Razonemos ahora coloquémonos en otro orden de ideas, en el punto de vista de *calificación*, y veremos que existen varias razones por las que es necesario que todo hombre tenga el poder que le confiere el derecho del voto. En primer lugar, por los impuestos y las contribuciones que paga por el uso que hace de los objetos de consumo, contribuyendo á las rentas públicas. En segundo lugar, por su trabajo (sin mencionar ahora á los que poseen un capital), contribuye á la riqueza pública. En tercer lugar, porque por lo menos en nueve casos de cada diez, ha dado á la sociedad garantías, constituyéndose en jefe de una familia en la que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha puesto la mayor parte de sus afecciones; y en cuarto lugar, porque así como posee todos los medios de hacerse útil, debe poseer también los de hacerse peligroso para la nación y de ser para ella una carga, como indigente, vagabundo ó criminal. Ahora bien, lo que debemos desear es que los que viven en un país se tomen interés en su prosperidad y le amen. Uno de los medios para desarrollar este interés y este amor es el de confiarles una participación en los negocios que les son comunes con todos sus conciudadanos. De acuerdo con este principio, es como desde los tiempos más remotos se ha constituído nuestro gobierno local. Á primera vista no se concibe por qué limitándose este sistema no ha de ampliarse hasta el gobierno general, ensanchando sus horizontes y ennobleciendo su objeto. Lo que debemos presumir es que, si en el círculo local nada como la participación da resultados para el país, en un círculo más extenso no puede menos de traducirse esto por el mismo resultado.

16. Pero aquí nos encontramos con la observación, de que si el valor numérico de los votos es igual, el valor de los hombres que proporciona este contingente de votos es desigual. El derecho de gobernar, dice Burke, reside en la sabiduría y en la virtud. Pero los extremos de esas calificaciones se encuentran á una distancia inconmensurable. Si es fácil asegurar que todo hombre puede con ventaja tener cierta parte del poder político, á mi entender es ilógico y hasta absurdo sostener de un modo concreto que todos deban tener en él una participación igual.

Esta teoría, esta participación, debería variar en proporción de la aptitud intelectual y moral; pero aún es desconocida la escala para regular esta proporción. Así es que ese razonamiento concreto nos llevaría á la dificultad de un *reductio ad absurdum*, puesto que no podemos conceder á los hombres lo que deben poseer sin concederles al mismo tiempo las facultades para conseguirlo. Sin embargo, no desesperemos.

17. En primer lugar, el argumento de la capacidad desigual no se aplica tan comunmente como se pudiera suponer á las clases más numerosas de la comunidad. Sea por causas morales ó por cualquier otra razón, el discernimiento del pueblo es de seguro mayor en ciertas cuestiones importantes que el de las clases elevadas, y en este concepto las clases inferiores no son

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

menos, sino más capaces que las superiores. En segundo lugar, nuestras leyes tratan de dar una parte á la autoridad de la inteligencia como elemento político, destinando cierto número de escaños en el Parlamento á nuestras universidades, lo que produce resultados buenos y malos. En tercer lugar, al tomar la propiedad como *criterio*, tosco é insuficiente, pero apreciable en el terreno de la práctica, se le ha dado una esfera de acción directa y hasta extensa por medio de la acumulación de franquicias electorales, obedeciendo á ciertas reglas á que el país se ha acostumbrado y que nadie trata de modificar. Así es que, mientras muy raras veces se encuentra un trabajador que tenga más de un solo voto, casi es tan raro encontrar un propietario que no tenga, por diferentes conceptos y derechos y en distintas circunscripciones, dos, tres y á veces hasta ocho y diez votos. Además, la propiedad tiene una esfera de acción indirecta todavía más extensa; pues ejerce también, algunas veces por medios ilegítimos, y sin recurrir á procedimientos que tengan la apariencia de tales, una influencia muy considerable.

18. Esto nos deja limitar bastante las dos proposiciones que nuestro adversario pudiera tomar como base de sus argumentos, y que son:

1.ª La que toma como principio que la clase más elevada, ó bien la que tiene menos ocupaciones particulares, es la que debe gobernar; y

2.ª La que Mr. Lowe formula así (1): "Mientras soñáis en la igualdad, estáis creando la más grosera desigualdad, poniendo á la minoría que constituyen los hombres más ricos é instruídos á merced de los que viven de su trabajo cuotidiano."

Pero esa superioridad numérica de los que se hallan más cerca de la base social es interesante á todo gobierno representativo. Si nos figuramos á la sociedad bajo la forma de un cono ó de una pirámide, y si cortamos esa figura geométrica por una sucesión de planos, ¿qué resultado nos dará? Una proporción que irá en progresión ascendente desde la cúspide á la base, resultando que la clase media, que pertenece tanto á la propiedad como al comercio, es más numerosa que la aristocracia;

(1) Revista quincenal, octubre, 1876, pág. 449.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que los labradores y traficantes son más numerosos que la clase media y la aristocracia juntas, y por último, que los artesanos son más numerosos que la aristocracia, la clase media y los mercaderes reunidos. Si la objeción presentada sobre la preponderancia del número en las clases inferiores admitidas al derecho electoral tiene algún valor, ha de ser desde luego para condenar á todos los gobiernos representativos sinceros. Pero esto se halla refutado por los hechos; ninguna clase vive en guerra con las otras, sino á expensas de ellas.

19. Para que esta objeción fuese decisiva, sería necesario buscar una prueba, no sólo demostrando una oposición de intereses, sino también un deseo de obrar en nombre de intereses particulares y aislados, contra los intereses generales de todos; y hemos de convenir en que, aun cuando este fatal egoísmo, este *particularismo*, como lo llamarían los alemanes, existiera en muchas fracciones pequeñas de la sociedad, no es tanto que merezca estimarse como una de las divisiones naturales y orgánicas de la sociedad. Nuestra última experiencia se remonta á diez años atrás. Un Parlamento ha vivido, otro ha nacido y llegado á su fin sin que se les pueda reprochar ni al uno ni al otro un solo acto de injusticia perpetrado en contra de las clases trabajadoras. No necesitamos detenernos á preguntar lo que se hubiese dicho si hubiesen perjudicado á las clases superiores en la mitad tan sólo del daño que la injusticia del acta de 1814 hizo sufrir á las clases inferiores.

Sean cualesquiera las injusticias que se le pueda reprochar en otros puntos, no se le puede imputar ninguna que haya sido cometida en contra de los trabajadores. Más que pueril es el prevalecerse de una disposición imaginaria para tratar de demostrar un peligro más imaginario aún, y de hacer levantar esos fantasmas delante del país, como si pudiera servir de argumento serio contra una proposición que no da ni aun lugar á la apariencia de una cuestión constitucional, y que no tiene más objeto que el de dar á la segunda mitad de nuestros trabajadores, jefes de familia, lo que ya le hemos dado á la primera.

20. Mr. Lowe cree que los argumentos de los partidarios del sufragio en los condados, se inspiran pura y simplemente en «la pasión de la igualdad.» Hay en tales frases una ambi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

güedad que debo tratar de hacer desaparecer. No es bueno hacer distribuir el derecho electoral como si fuera una lotería, ni quitar arbitrariamente á un miembro de una clase determinada lo que se da á otro en virtud de un principio que su inteligencia no alcanza á comprender y sin obedecer á más principio que á una línea local invisible que no está trazada ni por razón de su actividad, ni de su educación, su condición ó su fortuna, ni por ninguna otra razón ni distinción inteligible. Sería bueno, por ejemplo, que al campesino de una localidad se le tratase lo mismo que al de cualquiera otra con respecto al sufragio; pero de establecer distinciones, éstas han de ser inteligibles y no fantásticas. En este sentido, los argumentos en favor de la extensión del derecho de sufragio tocan á la cuestión de igualdad, pero no de la igualdad de que se asustan nuestros adversarios. La que éstos temen es el teorema político que sienta en general que todos los hombres nacen iguales y continúan siéndolo siempre.

21. Los argumentos en favor de la extensión del derecho de votar no tienen nada de común con ese teorema de una política absurda. Si así fuese, no hubieran tenido en el espíritu del pueblo inglés esa acción fuerte y poderosa que hoy excita las alarmas de Mr. Lowe. No hay idea ninguna política general que haya contribuído menos á la formación del sistema político de este país que la pasión igualitaria. La de la justicia, haciendo abstracción de la igualdad, está muy arraigada entre nuestros ciudadanos; pero no sucede lo mismo con la de la igualdad haciendo abstracción de la justicia. No es la pasión de la igualdad la que impulsó á los trabajadores de Inglaterra á luchar con todas sus fuerzas en 1831 y 1832 en favor de un acta de reforma que sabían muy bien que no sólo no conferíaá su clase en general el derecho del voto, sino que suprimía el sistema electoral verdaderamente popular que entonces existía en Preston, Newhuarh y otros muchos puntos. No es la pasión de la igualdad la que les ha hecho acoger con satisfacción, á los artesanos y á los campesinos de los condados, la ley de 1867, que les negaba lo que se concedía á los artesanos y aún á los campesinos de los pueblos. No es la pasión de la igualdad la que en todo el país inspira esa preferencia incontestable que el pueblo demuestra, en igualdad de méritos, entre un lord y otro que no lo es.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

22. En realidad, á duras penas el amor á la libertad es en Inglaterra más fuerte que el amor á la aristocracia, como me decía un día sir William Molesworth, uno de los filósofos políticos más notables, al hablar de la fuerza de ese sentimiento en el pueblo, "es una religión". No es el amor á la igualdad lo que en todos los banquetes en que se confunden las clases hace que el brindis de la Cámara de los Lores sea un brindis popular, sin que por esto en la contestación, estereotipada de antemano, á ese brindis, se pretenda nunca poner á la Cámara de los Lores á la altura del primitivo origen de la inteligencia política, y ni en poco ni en mucho se le conceda una parte más extensa en las grandes medidas legislativas con que se honra nuestro siglo. El orador que contesta, se contenta casi siempre con hacer constar que la Cámara de los Lores (desde 1832) no ha llevado su resistencia á estas medidas hasta el punto de comprometer la paz del país. La gran fuerza de la Cámara de los Lores en la opinión popular no resulta de sus trabajos legislativos, ni siquiera del alto valor personal de sus miembros, sino de la manera admirable como una gran parte de ellos cumple sus deberes públicos y sociales en una esfera local, pero que no puede decirse privada. Y no es la pasión de la igualdad, sino la de la desigualdad, la que hace de esos nobles personajes unas especies de reyes encerrados en círculos relativamente limitados y que permiten á sus conciudadanos el contemplar su condición privilegiada casi siempre sin el menor sentimiento de envidia.

23. Mucho lamento que el talento sagaz y la vista penetrante de Mr. Lowe no le hayan bastado para apreciar este rasgo tan notable y tan saliente del carácter de sus conciudadanos. Un observador político no sólo debe fijarse en este rasgo, sino que sin esto no será para él nuestra historia más que una cadena de enigmas de los que le será imposible encontrar la clave. Llámese como se quiera este amor á la desigualdad; considéresele liberalismo ó su polo opuesto; téngasele por sombra proyectada sobre la libertad ó por luz que la ilumine, siempre será una potencia activa, latente y vivificante que constituye su elemento esencial é inseparable de nuestras costumbres, y que se afirma á cada paso en el desarrollo de nuestro sistema.

24. Esta es la razón por la que el *Acta* de reforma de 1832

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha sido una medida exenta de todo peligro y hasta una medida que ha consolidado nuestras instituciones. La conmoción que en ella han producido muchas de las bases de esta gran reforma, no se debe al *bill* mismo, sino á las resistencias que ha encontrado. Si las clases medias de este país hubiesen llegado á la posesión del poder con ese espíritu de ignorancia y de egoísmo de clase que considera como enemigo natural todo lo que está fuera y sobre todo por cima de ellas, la ruina de nuestras instituciones hubiera sido la consecuencia inevitable del voto de reforma. La clase media, en el estado de representación de aquella época, constituía incontestablemente una gran mayoría comparada con la clase superior, á la que en suma había pertenecido hasta entonces el poder. ¿Pues, por qué tal mayoría no trató de afirmarse y aplastar á una minoría, á que bajo el punto de vista numérico acababa de arrebatar el poder? Creo que Mr. Federico Harrison ha sido el primero que ha hecho notar en una de nuestras revistas, (1) que la gran fuerza y el gran impulso dado al partido liberal por el *Acta* de reforma se debe menos á las disposiciones del *bill* que á la manera enérgica con que han contribuído á la educación de la nación durante la larga y obstinada lucha que fué preciso sostener para conseguir tal reforma. En aquella época existía el odio que recaía necesariamente sobre los campeones de la resistencia, porque su actitud (aunque no estuviese conforme con su espíritu), tenía todas las apariencias de un egoísmo tiránico y de una mezquina superstición. Sin embargo, á pesar de esto y á pesar de los brillantes servicios de la administración de lord Grey en 1833 y 1834, este gobierno, al fin de la segunda sesión del Parlamento reformado, se encontraba debilitado en el país, herido de muerte y con todas las apariencias de encontrar su fin próximo, cuando el desacertado uso que hizo Guillermo IV de la regia prerrogativa en Noviembre de aquel año, obligó á la nación á levantarse en su defensa, y dió al partido liberal, por medio de una enérgica reacción, el vigor y la potente organización que muy luego se tradujera en una larga serie de leyes tan beneficiosas como estables.

(1) *Forthightly Review*, octubre, 1876, pág. 447.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

NECROLOGÍA

Don JOSÉ DE BERNALES

El 11 de Marzo del año último ha fallecido este distinguido magistrado judicial y servidor del país.

Era abogado desde 1841 y después de algunos años de profesión, fué nombrado juez de letras de Santiago. Posteriormente fué llamado á desempeñar el cargo de Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, hasta el 16 de Mayo de 1880, en que fué ascendido al puesto de Ministro de la Corte Suprema.

Había jubilado en este cargo.

Por largos años fué miembro del Consejo de Estado en su carácter de funcionario judicial superior.

El señor Bernales ha bajado á la tumba dejando una honrosa memoria por su integridad ejemplar y su vasta y notoria ilustración.

Don JOSÉ MARÍA BARCELÓ

El 25 de Enero que acaba de pasar falleció este distinguidísimo magistrado, después de prestar á su patria dilatados servicios en la judicatura, en la administración, en los consejos de gobierno y en el profesorado.

En el Poder Judicial ejerció sucesivamente los cargos de juez letrado en las ciudades de Ancud, Valparaíso y Santiago, de Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, y, por fin, de Ministro de la Corte Suprema, que desempeñó hasta su sensible desaparición.

Durante casi toda la Administración de don Federico Errázuriz (1871-1876) fué Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública, y le cupo el honor de firmar la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y el Código Penal.

En los últimos años fué nombrado profesor de la asignatura de Práctica Forense en la Universidad de Chile, y, apenas inaugurado el actual Gobierno, se le designó miembro del Consejo de Estado, corporación que le honró llamándole á su vicepresidencia.

El señor Barceló reunía dotes excepcionales como magistrado, tanto por las altas cualidades que constituyen y enaltecen á éste, como por su rara versación y criterio de jurisconsulto. Era un hombre de verdadero mérito, y su fallecimiento ha sido sinceramente sentido por sus compatriotas y cuantos de cerca supieron estimarle y distinguirle.

LA DIRECCIÓN.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. INFORME EN DERECHO *de la Compañía de Arauco, Limitada, en el juicio con la Sociedad Carbonífera de Curanilahue, sobre resolución de un contrato*, redactado por el abogado de Santiago don Eliodoro Yáñez. Un vol. de 184 págs. Imp. y Enc. Barcelona. Santiago de Chile, 1896.—2. EL SERVICIO DE NUESTRAS RELACIONES EXTERIORES. *Defectos de su organización y medios de mejorarlo*, por don Gustavo A. Holley. Santiago de Chile. Un folleto de 25 páginas. Imp. Cervantes, 1896. El mejor elogio que podemos hacer de este importante trabajo, es anunciar su próxima reproducción en las páginas de esta REVISTA. Había sido ya inserto en los "Anales de la Universidad de Chile" y acogido con sinceros aplausos por la prensa de esta capital.—3. CONCURSO DE DON JUAN JOSÉ ARTEAGA, folleto primero. Concepción. Imp. de *El Diario Comercial*, 1895. Es un opúsculo de 122 páginas, que contiene diversas piezas judiciales sobre la materia de su título, compiladas por el distinguido abogado de Concepción don José Francisco Eade.

COLOMBIA.—ESCRITOS VARIOS de don Enrique Cortés, antiguo director general de instrucción pública de la República de Colombia. Dos tomos de 964 páginas. París. Imp. Sud-Americana, 1896. Gracias á la distinguida amabilidad del señor Cortés, publicista y literato colombiano, hemos recibido estos dos volúmenes que contienen una miscelánea de publicaciones tan variadas como interesantes, no sólo en puntos de administración y literatura sino también en Derecho. Recomendamos especialmente los artículos sobre la llamada *Cuestión penal* (sistemas penitenciarios) en que se insertan diversas piezas relativas al Congreso penal de Cincinnati de 1870. El señor Cortés es un escritor de primera nota. Nuestros agradecimientos por el valioso obsequio con que se ha servido honrarnos.

LA DIRECCIÓN.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI — Mayo y Junio de 1897 — NÚMS. 5 y 6

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—La aplicación de la ley de la Caja Hipotecaria á los bancos privados, por don Domingo Ocampo.—La responsabilidad moral en la judicatura, por don Fernando G. Court.—Ministerios. Su conveniente reorganización, por don Ricardo Anguita.—El servicio de nuestras relaciones exteriores: defectos de su organización y medios de mejorarlo, por don Gustavo A. Holley.—Las apelaciones en el juicio ejecutivo, por don Galvarino Gallardo Nieto.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone (continuación).

LA APLICACIÓN DE LA LEY
de la Caja Hipotecaria á los Bancos privados

El estudio de la ley de la Caja Hipotecaria, para encuadrar sus disposiciones en el sistema general de nuestros códigos civil y de comercio, es asunto, aunque no tratado hasta ahora, de la grande importancia que ha podido verse en los juicios que contra el Banco Garantizador ha seguido ante la Corte de Concepción la mayoría de sus antiguos acreedores sobre devolución de una parte de las comisiones que le pagaron. En virtud de aquellos artículos de la ley que se declararon obligatorios para los bancos privados, ha resuelto la Iltma. Corte que la comisión no podía exceder del ½% del préstamo. Mas, nunca pudo acaso decirse con mejor razón: *in civile est nisi tota lege perspecta una sola particula ejus judicare vel respondere* (Ley 24, de legibus); pues no exponiendo esa ley una teoría general, sino la de la Caja Hipotecaria, institución fiscal y como de beneficencia, es obvio que sólo podrá aplicarse á instituciones privadas y de lucro habida consideración á su naturaleza, esto es, por el contexto, no por un artículo solo, y ése trunco, de la ley. Y acrecienta la difi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cultad y la necesidad de consultar el espíritu de la ley toda, no de *una partícula* de ella, el haber de considerar, al aplicarla, los posteriores códigos, dictados, no para suplir el silencio de estas leyes especiales, antes bien, para ordenarlas todas por más amplio y general sistema. Y considerada en este punto, no es ya la cuestión tan sencilla, matemática, como se decía atendiendo á una sola cláusula de un solo artículo de la ley, sino harto difícil y compleja de muchas y nuevas cuestiones, cuyo alto interés jurídico aparece á medida que se extingue el pecuniario.

Parece que, para la Corte de Concepción, los préstamos hipotecarios no tienen cabida ni en el Código Civil ni en el de Comercio, pues juzga que ni uno ni otro han derogado la citada ley. La razón debe ser la que da el señor Alfonso en sus comentarios del Código de Comercio, que «*la Caja Hipotecaria participa de cierto carácter fiscal*». Más ¿es el carácter del negociante, ó la calidad del negocio lo que muestra el Derecho que debe regirla? Indudablemente lo segundo, pues el ser las personas de Derecho público como el fisco, ó de canónico como la iglesia, etc., esto sólo quiere decir que á esos Derechos deben su existencia; más, en existiendo quedan sujetas á los demás códigos que no hacen acepción de personas. Ahora, para fijar la calidad del negocio, ya que no lo ha hecho la ley, que como dijimos no expone la teoría, el Código Civil nos da la regla invariable: tomar el negocio en el sentido que le dan los profesores de la materia, que son aquí los economistas, siendo de consiguiente su opinión *ley en el silencio de la ley*. Bástenos citar como economista, al par que como letrado, á don Zorobabel Rodríguez, según el cual el préstamo hipotecario es un préstamo verificado entre el capitalista y el propietario con la mediación de un banco; lo primero es tan claro, que la única diferencia que hay entre los préstamos hipotecarios y los comunes, en que también puede pagarse por parcialidades, es que en los hipotecarios se toma en cuenta en favor del propietario, ó *deudor*, el interés compuesto que la anticipación de cada parcialidad va á producir en manos del capitalista, ó *acreedor:* esto es, que el préstamo se hace más barato. (Así también Cruchaga, *Econ. Polít.*, lib. 3.º, caps. 7 núm. 5 y 9 núm. 4). Ahora bien, según el artículo 1444 del Código Civil no es el nombre, son las calidades esenciales las que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

distinguen un contrato; y las del mutuo: entrega de cosa fungible con cargo de restituir otro tanto, convienen al préstamo hipotecario, sin que baste á alterarlas tan leve diferencia como es la mayor baratura, que bien claro está que es accidental, cuando puede no existir sin que el préstamo se altere: v. gr., cuando se exige el reembolso por entero, que prevé el artículo 11 de la ley. En cuanto á la mediación del Banco, considerada, no en su nombre, que no hace al caso, sino en su esencia, consta de dos servicios: 1.º Recibir del propietario ó mutuario y entregar al capitalista ó mutuante el interés ó amortización del préstamo; y 2.º Afianzar *in solidum* la obligación de aquél para con éste. El Código de Comercio llama el primer servicio comisión; el Civil lo llamaría mandato; ambos llaman fianza al segundo. En cuanto al préstamo mismo, no interesa en realidad al Banco que sea idéntico ó diverso de lo que los citados códigos llaman tal; porque la cuestión sólo versa sobre la mediación del Banco, que es un contrato accesorio; y que así como la comisión y fianza que acceden á una venta, no difieren de las que acceden á un arriendo, mucho menos la comisión y fianza que acceden á un préstamo hipotecario diferirán de las que acceden á los demás préstamos. En suma, entre el préstamo hipotecario en sí mismo y los demás préstamos hay sólo diferencias accidentales, y éstas leves; entre la comisión ó mandato y fianza, que son los servicios con que interviene el Banco, no hay diferencia, ni aun accidental ó leve, con las demás comisiones ó mandatos y fianzas; y de pleno Derecho pertenecen al fuero civil ó comercial, y deben reglarse por uno ú otro código sin especialidad alguna.

Lo que la Corte de Concepción ha creído diferencia esencial, no es sino que, en la forma en que se hace, el préstamo se ha movilizado y hecho comercial. Así Cruchaga, en los lugares citados: y Courcelle Seneuil, *Operaciones de Banco*, lib. 3.º, cap. 6 expone que la mediación, que arriba dijimos, de los bancos, influye en los préstamos hipotecarios movilizándolos y haciéndolos transferibles sin nuevos trámites ni gastos, que es la condición para hacer entrar en el comercio los préstamos á largo plazo. La especialidad de la ley de la Caja Hipotecaria no es, de consiguiente, sino la especialidad de cada uno de los títulos del Código civil ó de comercio, del título de la venta, v. gr., que no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trata del arriendo; del título de la anticresis que de ésta trata y no de la hipoteca; pero esta no es sino la especialidad de todas las cosas que son lo que son y no lo que no son; lo cual no impide que cada una de estas materias éntre en el sistema general que le corresponde. En el sistema del Código Civil, y, como se ha probado, mejor en el de Comercio, el Banco Garantizador viene á ser un comisionista y fiador de la convención del capitalista con el propietario; ni se objete que aquél no tiene acción sino contra el Banco; esto demuestra sólo que el Banco es comisionista por su cuenta, que, según el artículo 255 del Código de Comercio, se obliga exclusivamente, aunque conste como en este caso, del nombre del comitente. No debemos, pues, clasificar el préstamo hipotecario por su nombre, impropio en realidad, sino por sus calidades esenciales, que son las que deben guiarnos en la calificación de los actos ó contratos, y según éstas, ya lo hemos visto por la descripción de los economistas, el préstamo hipotecario es un negocio de derecho privado, y especialmente comercial; así empieza Courcelle Seneuil el 6.º capítulo del libro 3.º de su obra citada: "*no hay ninguna diferencia esencial entre los préstamos hipotecarios y las demás operaciones de Banco.*"

Con estos antecedentes podemos entrar al fondo de la cuestión, que consiste: 1.º En averiguar si es lícito á los bancos hipotecarios estipular, como durante quince años estipuló el Banco Garantizador de Valores del Sur, una comisión del 1% del préstamo; y 2.º Si, en caso que dicha estipulación sea ilícita, puede el Banco retener lo que se le pagó á sabiendas de la ilicitud como disponen los artículos 1687 y 1468 de la nulidad, ó está obligado á devolver el exceso, aunque estipulado con error de Derecho, conforme á los artículos 2297 y 1470 del pago indebido. En cuanto al primer punto, declaró la Corte de Concepción absolutamente ilícita la estipulación del 1 %; y en cuanto al segundo, que dicha estipulación no existía, y de consiguiente, lo pagado en su virtud era un pago indebido que debía devolverse como tal. Sin duda que la Corte de Concepción creyó que seguía en tal resolución la teoría de don Clemente Fabres, que "la nulidad absoluta es la nada", más no es así; porque el señor Fabres, retrocediendo ante el absurdo de convertir todos los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

contratos ilícitos en lícitos cuasi contratos, exceptuó de su teoría, como expresamente exceptuados por la ley, el caso de causa y el de objeto ilícito, que es el presente. Propóngome, pues, demostrar que la estipulación de una comisión del 1 % es lícita, porque la ley de la Caja Hipotecaria no la prohibe á los bancos privados, y porque, aunque lo prohibiera, estaría derogada en esta parte por la libertad que pusieron en la materia el Código Civil y el de Comercio, á cuyo fuero, según dijimos, más propiamente pertenece; y 2.º Que si la estipulación de la comisión del 1 % era ilícita, no habría de sancionarse por las reglas del pago indebido, que autorizarían la repetición del exceso, sino por las de la nulidad absoluta, que le niegan lugar. Que, en suma, el Banco Garantizador de Valores del Sur no estaba obligado á devolver el ½ % de comisión supuesta excesiva; porque, si era lícito, como lo probaremos, estipular el 1 %, la estipulación era ley para los contratantes; y si era ilícito, por lo mismo debe prohibirse la repetición de lo pagado á sabiendas de la ilicitud.

I

Militan por la licitud de la comisión del 1 % del préstamo tres razones, á saber: 1.º Que la letra de la ley de la Caja Hipotecaria es inaplicable á los bancos privados, y su espíritu les da libertad de estipular la comisión que quieran; 2.º Que aun aplicada á la letra, traería su infracción otra sanción que la nulidad, ó no traería ninguna; y 3.º Que, en último caso, desde antes de la fundación del banco, la ley se hallaba derogada en lo relativo á la tasa de la comisión por el Código Civil y el de Comercio según su fuero. La inaplicabilidad de la ley á los bancos privados resulta del examen de sus disposiciones, incompatibles con la naturaleza de una institución de lucro; de su forma netamente imperativa, que no se compadece con la libertad y necesidades del comercio; y de la historia de la ley, que muestra en propios términos que el legislador se olvidó de poner las excepciones que requería la calidad de los bancos privados. En cuanto á las disposiciones de la ley, ya su preámbulo dice: «*La Caja Hipotecaria no negocia: presta sus servicios sin la especulación ni el lucro de una institución de comercio*»; y consecuente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con este sistema, el artículo 4.º fija la comisión más baja posible: el ½ % del préstamo garantido, y no pura sino modalmente: "*para gastos y reserva*", á la cual dedicó también por el artículo 20 los intereses penales y los saldos de las amortizaciones: es decir, las ganancias todas que el artículo 21 ordenó taxativamente se empleasen en préstamos á interés ó en fondos públicos. Tales disposiciones, que crean un fondo de reserva creciente en infinito y limitado en su empleo, son incompatibles con la naturaleza de un Banco privado, que necesita limitar sus reservas para repartir intereses á sus accionistas, y necesita mayor libertad en el empleo de sus fondos, siéndole especialmente indispensable la facultad de comprar sus propias letras para promover su mercado.

En segundo lugar, se nota que la ley entera está en forma imperativa: que así como ordena que la comisión no exceda de ½ %, ordena también que no se emitan letras de otro tipo que 100, 200, 500 y 1,000 pesos; que los pagos se hagan por semestres; que no se preste sobre propiedad poseída proindiviso, ni por más de la mitad del valor de ésta, y así en lo demás: ¿y no se ve lo absurdo que sería decir que había objeto ilícito en la división del préstamo en letras de 150 pesos, ó en establecer que los pagos fuesen trimestrales? ¿Y no sería igualmente absurdo, y perjudicial á las personas á quienes esta ley favorece, el que ni aun fuera rescindible sino ilícito prestar sobre una propiedad poseída proindiviso, ó prestar más de la mitad de su valor? La forma imperativa de estas prescripciones es propia de los estatutos de un Banco que dan reglas para sus directores, únicos responsables de su transgresión; y están bien para la Caja, con la cual tendrían lugar de estatutos, pero no para los bancos privados, cuya libertad coartarían absurdamente, con evidente perjuicio de sus deudores, que la ley sin duda quiso favorecer. La ley de los bancos emisores tiene variedad de sanciones de su infracción, desde la multa módica hasta la prohibición de emitir billetes; las leyes todas traen diversas sanciones proporcionadas á su infracción; y en esta sola, ¿la infracción del más ridículo detalle habría de traer nulidad absoluta del préstamo? De consiguiente, la forma netamente imperativa de esta ley, incompatible con la libertad y necesidades del comercio, muestra tam-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bién que la ley no tuvo en cuenta la naturaleza de los bancos privados á que iba á aplicarla.

Con igual claridad, pero más gráficamente aun muestra el olvido del legislador la historia de la ley; no sólo no se ve en ella una palabra de la naturaleza de los bancos privados á que en segundo término iba á aplicarse, mas ¿á quién no asombrará que la razón por que no es lícito á estos bancos descontar créditos hipotecarios sea que la Caja Hipotecaria no contaba con fondos para ello? ¿Quién no confesará el olvido, al ver que la razón de que el consejo de los bancos privados, nombrados por los accionistas, pueda pedir el pago por entero sea que no es creíble que abuse el consejo de la Caja nombrado por la legislatura? Constando, pues, por una parte el olvido de la ley, por su materia, por su forma imperativa, por su historia; constando, por otra parte, que fué su intención promover los bancos privados, pues así lo dicen su contexto y su preámbulo sólo nos resta consultar su espíritu: *¿qué habría dispuesto si hubiese tenido presente la naturaleza de los bancos privados?* Es lo que debemos preguntar; y la ley misma nos indica dónde hallaremos la respuesta, en el espíritu de la legislación y en la equidad general, y ambas á una deponen de la libertad que en tal caso tendrían los bancos privados. El espíritu de la legislación se muestra en el hecho de no haberse tasado por la ley ningún servicio; sólo se ha tasado el interés y esto en el solo Derecho civil, que en el comercial es libre como los servicios; y se muestra también el mismo espíritu en la libertad de los bancos emisores que, ya probamos, no difieren esencialmente de los hipotecarios. No menos clara se muestra la equidad, según la cual sólo es justo el precio fijado por oferta y demanda. Para los deudores del Banco la cuestión es más sencilla: ya que no puede aplicarse el inciso entero, «*la comisión no excederá del ½ % para gastos y reserva*» quieren que se le aplique la primera parte «*la comisión no excederá del ½ %;*» pero esto es partir la diferencia á guisa de comerciantes, y lo que la ley manda en este caso es investigar el espíritu de la legislación y la equidad. Objétase, por fin, que sin la tasa de la comisión, los bancos hipotecarios se convertirían en casas de prendas, absurdo tan grande como decir que con tasa en la comisión las casas de prendas se converti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rían en bancos hipotecarios: ni aun se ve por qué necesiten éstos más trabas que los bancos emisores cuyos abusos son suficientemente reprimidos por la dicha ley de la oferta y la demanda. La experiencia es la piedra de toque de semejantes opiniones. La ley francesa de 28 de Febrero de 1852 en su artículo 11 disponía que las anualidades de los bancos hipotecarios privados se compusiesen: 1.º del 5% de interés; 2.º del 1 al 2% de amortización y 3.º de los gastos y cuotas determinadas por los estatutos: este es el original de nuestra ley que puso al número 3 la tasa del ½% para adoptarla á la naturaleza de la Caja Hipotecaria; y que á juzgar por el espíritu de la legislación y la equidad no la habría puesto para los bancos privados si hubiera recordado que también iba á aplicarse la ley á ellos. De consiguiente, conforme al espíritu de la ley, el Banco Garantizador del Sur pudo estipular con sus deudores la comisión del 1% del préstamo garantido.

Pero, hay más; que aun aplicada á la letra la ley de la Caja Hipotecaria trae otra sanción que la nulidad, la síntesis del artículo 33 y siguientes es: "*podrán fundarse sociedades que se regirán por tales de las reglas de la Caja y tendrán los privilegios de ésta.*" Pues bien, así como cuando la ley dijo: "podrán establecerse corredores y rematadores públicos que sujetándose á tales reglas tendrán tales privilegios", no entendió prohibir los corredores y rematadores privados, sino advirtió que éstos no tendrían los privilegios de los otros; así también al decir que los bancos privados se regirían por tales reglas y tendrían tales privilegios sólo entendió decir que no tendrían éstos, si no se sujetaban á aquéllas. Ahora, decir que la pérdida de los privilegios no es sanción, es absurdo; pero me pondré en el caso de que esta ley no traiga sanción para mostrar que este caso es aún más favorable al Banco. Si la ley dijera: no se podrá cobrar comisión alguna, sería prohibitiva, porque reprobaría el contrato fuesen cualesquiera los requisitos empleados; pero, al decir, "no podrá exceder del ½%" no prohibió; puso esa tasa por requisito, como cuando dijo que la mujer no podría contratar sin autorización del marido. Ahora bien, el artículo 1681 del Código Civil no dice que traiga nulidad la omisión de todo requisito, sino únicamente la de los que la ley prescribe para la validez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No queda, pues, al arbitrio del juez decidir si el requisito es necesario; la ley misma debe determinarlo, y así sabemos que la venta privada de una finca es absolutamente nula por faltar la escritura pública, requerida para la validez, según su especie; así la convención con una mujer casada es relativamente nula por faltar la autorización del marido, requerida para su validez según el estado de la mujer; y así también las nupcias de la viuda antes del plazo señalado, no son ni absoluta ni relativamente nulas porque la ley prescribió el plazo; más, no para su validez; así también, en los juicios, la omisión del traslado de la demanda, la omisión de la prueba en materia de hecho producen nulidad y no la produce la omisión del traslado de la réplica, etc., porque la ley, que es la que aprecia la importancia de los requisitos que exige, prescribió para la validez los primeros por ley de 1837, más, no creyó necesario prescribir los demás requisitos con la misma fuerza, y este es el caso del requisito de no exceder del ½ % del préstamo garantido que en ninguna parte se exigió para la validez; y así decimos que, ó su infracción tiene por sanción la pérdida de los privilegios de la Caja, ó nó; si lo primero, la estipulación del 1% es válida porque su sanción no es la nulidad; si lo segundo, también, porque no tiene sanción; luego, aun en caso que la ley de la Caja Hipotecaria se aplicase á la letra á los bancos privados, sería válida la estipulación de la comisión del 1% del préstamo garantido.

Y, en último caso, fundado el Banco en 1870, estaba ya derogada la tasa del ½ % por la libertad que, sea de materia civil ó comercial, á una pusieron, en la remuneración del mandato ó comisión y fianza, los Códigos Civil de 1855 y Comercial de 1867. Ambos derogan las leyes anteriores sobre las materias que tratan, aun las no contrarias y con mayor razón las que lo fueren; ambos códigos declaran libre la remuneración del mandato ó comisión y de la fianza, luego ambas, según sea su fuero, han derogado la tasa del ½ % del servicio de mandato ó comisión y fianza de los bancos hipotecarios. Y no se objete que estos códigos tratan de esos servicios en general, y la ley de 1855 del servicio de los bancos hipotecarios es una especie; porque ¿qué es lo general sino la reunión de las especies? "*Semper specialia generalibus insunt... tanquam pars in toto. Pothier*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pandectæ. l. 14 de regulis juris: siempre las cosas especiales están comprendidas en las generales... como las partes en el todo.» Y, en efecto, ¿qué es disponer sobre la comisión y fianza en general sino disponer sobre las que en especial acceden á la venta, al arriendo, á cada uno de los contratos innominados, al préstamo hipotecario, en fin? Á lo menos, lo que la lógica nos enseña sobre el valor de las proposiciones, es que decir que el mandato ó comisión y fianza son libres es como decir el mandato ó comisión de los bancos hipotecarios es libre. Son contrarios, se dirá, los códigos á esta ley; pero, sin embargo, el artículo 4.º del Código Civil dispone que los códigos especiales... basta, este artículo, tomado del párrafo de la ley en general, regla la preferencia de sus diversas ramas entre sí; y así la especialidad de que aquí se trata es la del fuero; la ley de la Caja Hipotecaria es especial, porque es comercial su materia; pero respecto del Código de Comercio (como respecto del civil, si como quiere la Corte de Concepción es civil), no es ley especial, pues el hecho de haberse promulgado aislada y no en colección ni le da ni le quita el valor que sólo ha de medirse por su letra: llamar especiales á las leyes porque se dictan separadamente, parece argumento de librero. Los artículos 4.º y final del Código Civil no son, pues, contrarios, se completan; el 1.º señala la preferencia de las leyes por su fuero, el 2.º da la preferencia al Código Civil sobre las del suyo. Así podemos citar la ley especial de legitimación «*rescripto principis*» derogada por la generalidad del artículo 36 del Código Civil; la ley de 1820 sobre mayoría de edad derogada por el 106 del mismo, y la ley especial de profesiones religiosas con sus especialísimas reglas, derogada por la regla general del artículo 253 sobre profesión honesta; de que hace poco vimos un ejemplo en el juicio que llamó la prensa Paillon-Delaunay. Que, en efecto, si toda persona puede por una general voluntad revocar muchos actos particulares anteriores, ¿por qué no ha de poder la ley lo mismo? La voluntad del legislador es la suprema ley, y ésta la conocemos por las reglas de la lógica sobre el valor de las proposiciones, reglas tan seguras como las matemáticas: cuando el legislador habla en general á todas las especies comprendidas en el género, han de aplicarse sus palabras sin distinción alguna. Y así, si los Códigos Civil ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de Comercio se hubiesen dictado para suplir lo no resuelto por leyes anteriores, como se promulgaron las Partidas, nada más racional que decir que la tasa de los servicios de los bancos hipotecarios no estaba derogada, pero si esos Códigos se dictaron precisamente para lo contrario, para derogarlas en la uniformidad de la legislación ¿habría sentido común en sostener que no pudieron hacerlo? Merlin (Rép. v. rente constituée, § 12, art. 3), investigando la vigencia de una ley especial de censo, decía «el Código define el censo con tan generales términos que el censo (de que se trata) no parece sino una especie suya, y cómo distinguir donde la ley no distingue?... Siempre podrá el legislador reglar para lo porvenir la ejecución de los contratos, sustituyendo por reglas adecuadas á su sistema general las reglas particulares que no convienen ya con su sistema general.» Ahora, ¿qué se deduce de que la ley de 10 de Enero de 1884 haya derogado la tasa de la amortización en la ley de la Caja Hipotecaria? Únicamente que esa tasa estaba vigente porque la derogación de la ley por los Códigos fué parcial; estos Códigos trataron de la comisión y en esto derogaron, como hemos probado, la tasa de la ley, á *pari ratione* derogaron también la del interés; más, no la de la amortización porque no trataron del pago por amortización con interés compuesto; y si la ley entendió otra cosa ¿qué habríamos de decir después de lo anterior sino que su equivocación no es la primera ¡ni será tampoco la última? más, no hay que recurrir á este extremo; pues, si para dar á los bancos hipotecarios la libertad que tiene todo comerciante, que toda persona debe tener en nuestra liberal legislación, ha bastado derogar la tasa de la amortización, es porque la del interés y la de la comisión estaban derogadas; y, por consiguiente, sea que la ley de la Caja Hipotecaria pueda aplicarse á los bancos privados, á la letra; tenga ó nó sanción especial su infracción; la tasa de la comisión se hallaba derogada antes de la fundación del Banco; y, por tanto, era lícita la estipulación del 1% del préstamo garantido.

II

Demos ahora que haya sido ilícito estipular una comisión del 1 % del préstamo; para conceder la repetición del ½ % supuesto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ilícitamente estipulado, se fundó la Corte de Concepción en el artículo 2297 del Código Civil (que rige también en materia comercial, y, por tanto, la cita no se presta á argumentos sobre el fuero). Por dicho artículo, puede repetirse lo que sin obligación aún natural se pagó por error de derecho. Del error de hecho y de derecho hemos hablado ya y lo recordaremos brevemente en tiempo oportuno. Diremos solamente que la repetición no puede tener lugar, porque la rechaza el orden público, cuya única salvaguardia en derecho civil es la prohibición de repetir; que igualmente la rechazan el espíritu de las obligaciones naturales, cuya regla primitiva, *pacta servare*, es el fundamento de la sociedad; y, finalmente, demostraremos que el artículo 2297 del pago indebido no es aplicable al caso presente, que más bien se llamaría de estipulación indebida, porque el error, si lo hubo, estuvo en estipular, no en pagar lo estipulado. Las dos sentencias que examinamos se preocupan de declarar el objeto ilícito, esto es, la nulidad, propio caso de los artículos 1687 y 1468 que en sustancia dicen: "la nulidad judicialmente declarada da derecho á las partes para ser restituídas," etc.... salvo que no pueden repetir lo pagado por objeto ó causa ilícita á sabiendas; y ciertamente, si no es un caso como el presente, no se ve cuándo debieran aplicarse estos artículos.

Y en cuanto al orden público, es lo primero distinguirlo del privado. El derecho público, dice Merlin (Rép. v. dérogation § 3), no pueden derogarlo los particulares, pues queda fuera de su alcance mientras no resulta para ellos derechos perfectos: en este caso, el ejercicio del derecho público lo convierte en privado y absolutamente derogable. Y, en efecto, ni el beneficio de la cesión de bienes, ni la prescripción, ni el derecho de alimentos, etc., puede renunciarse anticipadamente; pero llegando el caso de ceder los bienes, de pedir alimentos, de alegar la prescripción, puede abandonarse el derecho; porque lo que quiere la ley es únicamente que las convenciones contrarias al derecho público no obliguen; de modo que su pago venga, no de un vínculo que ella reprueba, sino del derecho individual de disponer de lo propio, que es también de orden público. En suma, el beneficio del orden público no puede renunciarse, pero puede perderse; no otra cosa significan el artículo 1683 y demás citados del Código

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Civil al prohibir alegar la nulidad al que incurrió en ella á sabiendas, al prohibir aprovecharse de ella al que pagó á sabiendas del objeto ó causa ilícita. En investigar si los deudores del Banco pudieron renunciar el derecho á la nulidad que les brindaba el haber estipulado una comisión excesiva se perdería tiempo, porque no lo han renunciado; más aún, no habrían podido renunciarlo, porque no lo tenían; lo perdieron porque, infringida la ley por ambas partes, *in pari caussa possesor præferendus est;* lo perdieron, porque la buena fe exige que el que se obliga á pagar sea para cumplir, no para obtener y repetir después de obtenido; lo perdieron, en fin, porque la prohibición de repetir es, en general, la única sanción con que la ley civil puede defenderse de sus infractores.

Cree también la Corte de Concepción que la estipulación de una comisión excesiva no trae obligación natural de cumplirla, y, por consiguiente, prohibición de repetir lo pagado; pero es fácil probar la existencia de las obligaciones naturales ilícitas. Á una lo reconocen moralistas y jurisconsultos: así puede verse en cualquiera tratado de moral y en cualesquiera Códigos, de los cuales citaré únicamente las Partidas y el Código Argentino: las unas por su autoridad intrínseca, el otro porque advierte en una nota haber copiado al Código Chileno. Las Leyes 49, 51 y 53, tít. 14, Part. 5.ª, prohiben la repetición de lo pagado á sabiendas por torpe causa, porque «si la torpedad viene de amas las partes»: *melior est conditio possidentis;* y en otro caso aquel de cuya parte no está la torpeza, «non faze mal en tomar lo quel dan». El Código Argentino, artículo 515, agrega, á las cuatro clases de obligaciones que enumera el artículo 1470 del nuestro, una 5.ª clase, de las que teniendo lo necesario para obligar no obligan por la prohibición de la ley. Y, en efecto, las leyes civiles, aunque reprueban el vínculo, no anulan la adquisición de la cosa lícita por su causa; porque, no siendo dable deshacer el hecho ilícito, sería siempre inicuo que una parte abusase del trabajo, ignominia ó peligro de la otra; y más inmoral aún que pueda repetirse el precio, para que aquél, sobre el logro del delito, tenga la ventaja de la gratuidad: y ya se ve que sería temeridad pretender de buenas á primeras que se hubiese apartado nuestro Código de esta doctrina; y mayor afectación tacharla

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de laxa ante tales autoridades. Ahora, si se me pregunta en dónde reconoce el Código la existencia de las obligaciones naturales ilícitas, allí, responderé, donde á la prohibición de un acto, que muestra su ilicitud, agrega la ley la prohibición de repetir, que muestra la existencia del vínculo. No se puede repetir, dice el citado artículo 1468 del Código Civil, lo dado ó pagado por un objeto ó causa ilícita á sabiendas: y hé aquí la 5.ª clase de obligaciones naturales, las ilícitas. La Corte de Concepción, de que el artículo 1470 del Código Civil sólo puso cuatro ejemplos de obligaciones naturales lícitas, dedujo "a contrario sensu" que no existían las naturales ilícitas; más, la ley no puede derogarse por inducción; y ¿quién no ve que el argumento podría retorcerse, pues que tanta razón hay para que el artículo 1470 derogue al 1468 como éste á aquél? No debe, pues, argüirse "a contrario sensu" contra la ley. Merlin (Questions du droit, v. Rente foncière, § 10), así lo sostiene con citas de Godofredo y de diversas leyes romanas; y es lo cierto que no trae nuestro Código los argumentos "a contrario sensu" entre las maneras de derogar la ley. Además, el artículo 1470 del Código Civil precedió del relativo indefinido *tales* las cuatro clases de obligaciones naturales lícitas que cita, porque había otras que no agregó por dos clarísimas razones: porque se hallan expresas en los respectivos títulos del Código, y porque son una clase diversa y siguen en su repetición diversa y más estricta regla que aquélla. Ha creído la Corte de Concepción que mientras más ilícito es el pago, hay mayor facultad de repetirlo, y en verdad que, como puede colegirse de lo dicho, es todo lo contrario. Para que el pago en las obligaciones naturales ilícitas no pueda repetirse, basta, según el artículo 1468, que el pago haya sido hecho á sabiendas; al paso que en las lícitas se requiere además que se haga por quien tenía la libre administración de sus bienes: así lo dice el inciso final del artículo 1470. De modo que el guardador podría repetir lo que su pupilo pagase por una deuda prescrita; más, no por deuda de juego ni por un asesinato, en lo cual ni aun vale la excepción de incapacidad relativa, como no vale en caso de dolo según el artículo 1685. Por donde se ve que en el artículo 1470 hay más filosofía, más respeto por la doctrina común, y más concordancia con los demás artículos del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Código de lo que ha creído la Corte de Concepción. De modo que, si conforme á estas obligaciones, hubiésemos de sancionar la estipulación supuesta y lícita de una comisión del 1 %, la respuesta no podría ser dudosa en favor del Banco; no podrían sus deudores repetir el exceso pagado, aunque hubieran sido relativamente incapaces, que es cuanto se puede encarecer. Por lo demás, esta resolución no debe extrañarnos, pues prohibida la repetición, como hemos probado, por el orden público, no hai duda que la prohibiría también el espíritu de las obligaciones naturales, só pena de decir que era contrario á dicho orden.

De manera que no es congruente con el caso la aplicación del artículo 2297 del Código Civil, que permite repetir lo que sin obligación natural se pagó, aunque fuese por error de derecho. Artículo ciertamente equitativo; mas, el error en el pago no tiene que ver con el error en la estipulación; y confundirlos, es confundir el título con el modo de adquirir. Al paralogizarse hasta tal punto, es preciso que la Corte de Concepción haya tenido en vista el artículo 711 del Código Francés que en tal error incurre; ó que, por consecuencia de la doctrina que adopta en las dos sentencias que examinamos, que la nulidad absoluta es la inexistencia del contrato, haya deducido que la estipulación del 1 % no ha existido; que sólo han existido pagos, á los cuales en tal caso sería efectivamente aplicable el tal artículo. Demostraremos que el pago es diverso de la estipulación en la realidad de las cosas y en el Código; que si en este caso ha habido error, es en la estipulación, y el artículo 2297 del error en el pago no tiene aplicación, y 2.º, que en la realidad de las cosas y en el Código, la nulidad absoluta es como la validez, la existencia de la estipulación ante la ley: diferenciándose de la validez en que el contrato válido produce los efectos que las partes se propusieron, y el nulo los que la ley le señala, en los artículos 1687 y 1468, que empezando: «la nulidad judicialmente declarada:» muestran que este es el caso de aplicarlos; y aplicados prohiben la repetición: «no puede repetirse lo pagado por objeto ó causa ilícita á sabiendas».

En cuanto á lo primero, constando todo acto humano de dos partes, volición y ejecución, de los mismos han de constar los actos entre partes; convención y cumplimiento, como si dijése-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mos título y modo de adquirir. Y no es menester probar que en ambas puede intervenir error, que atenta su diversa naturaleza debe ser también diverso; pues, si el error en la convención puede consistir en equivocar las calidades sustanciales de la materia sobre la cual se conviene; en el cumplimiento, acto material cuya perfección está en adecuarse al convenio, el error sólo puede estar en pagar otra cosa de la convenida. Así, por ejemplo, el que compra un reloj de cobre como de oro, ha cometido el primer error; y este es también, si lo hubo, el que habrán cometido los deudores del Banco; error en la convención y la Corte de Concepción se ha paralogizado extrañamente al aplicarle las reglas del error en el pago, del cual tendríamos un ejemplo, si volviendo al caso anterior, el que compró el reloj como de oro, ignorando que su mandatario había pagado, reiterase el pago. ¿Qué tiene este caso de común con el anterior? no se ve que en aquél se ha viciado el común consentimiento, y en éste, extinguida por el primer pago, ó no existente la obligación, el segundo carece de causa? Y como ésta falta lo mismo en el error de hecho que en el de derecho, v. g.: cuando reitera el pago por creer que el mandatario no podía cobrar, en uno y otro caso, aprovecha la falta de causa; más nó, porque el error de derecho haya viciado el consentimiento: nunca lo vicia; no porque pueda alguna vez alegarse: lo prohibe el artículo 8.º, que es el fundamento de toda legislación; solamente, como dijimos, porque faltaba la causa, vicio siempre alegable. De la confusión que la Corte de Concepción ha hecho de la estipulación con el pago, y de los errores peculiares á cada acto se han seguido dos palpables inconsecuencias: 1.º que siendo la regla: "*juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*", el error de derecho, perjudica, pero el de hecho no perjudica (l. 9 ff. *De juris et facti ignorantia*), resulta aquí lo contrario, que el error de hecho anula relativamente el contrato y puede reclamarse en sólo cuatro años; y el de derecho, el que perjudica, el que no puede alegarse viene á anularlo absolutamente y á poder reclamarse en treinta años; 2.º que supuesta ilícita la estipulación sería, con mayor razón, ilícito el pago; sin embargo, aquí tenemos un contrato declarado ilícito, cuyo pago, declarado indebido, esto es, cuasi contrato, es muy lícito; trans-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

formación imposible en filosofía, como en Derecho. Ahora, supuesto que la Corte de Concepción quería aplicar á todos los casos la misma regla, si le preguntásemos por qué teniendo los artículos del Código la misma autoridad, prefirió las reglas del error en el pago, á las del error en la estipulación y no éstas á aquéllas, no se ve qué pudiera respondernos. No hay, pues, oposición alguna entre el artículo 2297 que permite repetir lo pagado por error de derecho, y los artículos 1687 y 1486 que prohiben repetir lo pagado por objeto ó causa ilícita á sabiendas, en lo cual según los artículos 1452 y 8 no aprovecha el error de derecho. Y este es el propio caso de la estipulación de una comisión de 1 °/o supuesta ilícita, en cuya ilicitud se incurrió á sabiendas: pues la expresión que se usaba 10 pesos de comisión siendo el préstamo de 1000 pesos, quiere decir claramente 1 °/o; y los interesados no equivocándose en las cantidades han mostrado de hecho conocer los cálculos correspondientes: y en todo caso, ya con el primero de los cuarenta pagos salieron de su error, que por otra parte es tan craso que no puede aprovechar á los demandantes del Banco. Y ya que ellos se fundaron en el derecho romano, sin citarlo, baste á mostrar su error, la ley 9 ff. *De juris et facti ignorantia:* «*Sciant ignorantiam facti prodesse, nec stultis solere succurrere sed errantibus*»: *sepan que la ignorancia de hecho no perjudica, pero no favorece á la necedad sino al error.* Y que esta es la jurisprudencia francesa y de todo el mundo lo dice Merlin, Rép. v° Ignorance: en manos del interesado estuvo hacer uso de la inteligencia propia ó de la ilustración agena para no usar una expresión no conocida. Háse dicho también que los deudores no conocerían la tasa del ½ °/o cuando consintieron en pagar el 1 °/o; pero la verdad es más sencilla; tengo para mí que los deudores aceptaron el 1 °/o porque no hallaron quien les prestara por menos.

Es verdad, dirá la Corte de Concepción, que la estipulación es diversa del pago y diverso el error en aquélla del error en éste; más, como aquélla es absolutamente nula, y la nulidad absoluta es la no existencia ante la ley, para ésta sólo quedan los pagos, los cuales resultan sin causa y deben regirse por las reglas del pago indebido. Más, la teoría de que la nulidad absoluta es la nada, en cuya virtud se ha llegado á juzgar un contrato

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por las obligaciones naturales, no es la teoría del Código para el cual el acto, aun absolutamente nulo, existe aunque viciado, y existe tan realmente como el válido; diferenciándose sólo en que éste produce los efectos que las partes se propusieron, y aquél las que la ley le señala en el respectivo párrafo; así el artículo 1437 dice que las obligaciones son efectos de los contratos, lo que comprende los válidos y los nulos, cuyos efectos, para mayor confusión de los que sostienen que la nulidad es la nada, suelen ser, para los otorgantes sobre todo, los mismos de la validez. Siguiendo la citada memoria de don Antonio Varas, advertiremos primeramente que la existencia y el valor del contrato no arrancan de la ley, la tienen en sí por la libertad individual y natural necesidad de ageno auxilio. La ley sólo presta ó niega, á una ó á ambas partes, su apoyo para obligar á cumplir á la parte que se resiste: y así este apoyo es tan ineficaz cuando ambas partes se niegan á cumplir un contrato válido, como es ineficaz la negativa de la ley cuando ambas cumplen voluntariamente un contrato absolutamente nulo. Para que la ley preste ó niegue su apoyo, es preciso que el contrato exista como hecho de la vida social; lo cual se verifica concurriendo el "*duorum in idem placitus consensus*" (l. I, § 1, ff. de Pact.). Por esto el artículo 1445 del Código Civil no exige capacidad, consentimiento, causa ni objeto, porque sin esto no existe hecho social que calificar de válido ó nulo; exige sí capacidad legal, consentimiento sin vicio, y objeto y causa lícita. Y concordante con el artículo 1682, da por causa de nulidad: incapacidad legal, consentimiento viciado, y objeto ó causa ilícita: y esto se confirma aún con el artículo 1444, según el cual los requisitos de la nulidad relativa son tan esenciales para la validez como los de la absoluta; de modo que así como por aquélla existe el contrato aunque viciado, lo mismo es por ésta; diferenciándose, por tanto, solamente en que por aquélla se niega el apoyo de la ley á una de las partes, y por ésta á entrambas. Ahora, los actos que carecen de capacidad, consentimiento, objeto ó causa, v. g., la venta no celebrada por la persona á quien se imputa; el arriendo que la otra parte creyó donación; el préstamo de cosa que se creyó existente y no existía, sólo pueden dar origen á cuasicontrato, que no es válido ni nulo, pues se comprende que la ley quite

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

valor á un acto que lo tiene, v. gr., los esponsales; ó que se lo dé diverso, v. gr. la rebeldía que importa confesión; mas no que niegue su apoyo á actos que no han existido, ni como hechos de la vida social, y que por tanto no son ni válidos ni nulos. Así lo dice Merlin (Rép. v. convention, §§ II y VI) de un contrato sin objeto: "no es de ningún modo nulo;... si un contrato carece " de estos requisitos generales, no es sino una sombra de con- " trato, *umbratilis pactio*". Los hechos producidos en esta sombra de contratos, sin capacidad, consentimiento, objeto ó causa, son los que la ley llama cuasi contratos ó semejanza de contrato: cosa esencialmente diversa de los contratos nulos, que, según se probó, son aunque viciados verdaderos contratos. Ahora, si se preguntase á cuál de estas categorías pertenece la estipulación del 1 % del préstamo garantido por el Banco, responderemos, supuesta la prohibición de la ley, que á los contratos nulos y no á los cuasicontratos, porque no carecía de objeto: lo tenía ilícito.

Ahora, los artículos 1683, 1685 y 1687 reglan la acción de nulidad concediéndola, negándola ó limitándola; los artículos 1567 y 1687 le dan por efecto extinguir obligaciones que por tanto existían; el mismo 1683 expresa que se sanea por lapso de treinta años; ¿y se dirá que es nada ante la ley una estipulación que produce aquellos efectos? ¿que no existe aunque viciado un acto que puede sanearse? Ni se objete con los axiomas de Derecho romano "*quod nullum est nullum producit effectum;* " *idem est facere contra legem qua non facere*, etc.", porque los artículos citados prueban lo contrario: que lo nulo produce efecto, y que una cosa es no hacer y otra muy diversa es hacer contra la ley: en este punto téngase presente la advertencia de Merlin (Rép. v. convention, § 1) que "uno de los grandes errores " del Derecho romano fué el creer que la obligación residía en " los requisitos legales". Se ha objetado también que son innecesarias la acción de nulidad absoluta y el saneamiento de ésta: en cuanto á la primera, se dice, al que vendió privadamente una finca, le basta apoyarse en su primer derecho y exceptuarse del contrato; ¿pero acaso al que vendió por fuerza no le basta apoyarse también en su primer derecho y exceptuarse del contrato con la nulidad relativa? ciertamente que sí: y la inutilidad de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acción es aparente, porque la validez de un hecho envuelve la nulidad de los que se le opongan. Y en cuanto al saneamiento, si se toma en cuenta su diversidad en la interrupción y en la manera de aprovechar á los partícipes, se verá que no es su plazo el de la prescripción adquisitiva; pero, aunque lo fuera, nada importaría; no hay necesidad de alegar prescripción, puesto que el título se saneó: la ley así lo dice. Hay, es verdad, en el Código artículos que parecen suponer que la nulidad sea la nada; pero, como nota el señor Varas, en esos artículos el Código se propone fines prácticos que con esas expresiones se consiguen; siendo obvio que para establecer una doctrina debemos atender á los artículos en que de propósito la desenvuelve. Léase la memoria en que don Clemente Fabres sostiene que la nulidad es la nada; y se verá que, para sostenerlo, tiene que impugnar todos los artículos que tratan de la materia: el 1007 y 2453, y consiguientemente el 1683 y siguientes son impropios, y el 1683 usa, además, una expresión inadecuada, el 1444 es imperfecto, el 1567 habla materialmente (ó sea sin sentido), el 1467 es pleonástico, el 1682 significa más de lo que quieren sus palabras, pero no lo expresa por no incurrir en pleonasmo. No se necesita más para probar que la teoría contraria es la verdadera. Y adviértase más: que así y todo, ni aun puede la Corte de Concepción alegar ni siquiera haberse equivocado en buena compañía, pues el mismo Fabres, retrocediendo ante el absurdo de convertir los contratos ilícitos en lícitos cuasicontratos, limita su teoría á la nulidad por falta de solemnidad, cuidando de advertir que exceptuaba de ella (pág. 99 al fin, ed. de Latorre) los casos de objeto ó causa ilícita, como expresamente exceptuados por los artículos que cita, 1687 y 1468, en que también nosotros nos fundamos.

III

Y aquí no podemos menos de recordar lo que dice Merlin, (Rép. v. Droit naturel, § 1) "que habiendo de comentar tantas " leyes menos justas y discordantes, para salvar sus contradic- " ciones, resolver su oscuridad y limitar sus vanas sutilezas " necesita el jurisconsulto contemplar en la fuente del Dere- " cho universal los principios de justicia que algunas leyes pa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" recen ocultarle y buscar apoyo en la útil guía que este es-
" tudio le sugiera." Antes, pues, de resumir, haremos en este asunto algunas consideraciones tanto más necesarias, cuanto mayor ha sido el olvido de los verdaderos principios de la materia, hasta confundir la inmoralidad con la ilicitud, y fundar la equidad natural no en la firme base de las ciencias que la estudian, en cada una de las líneas de su desenvolvimiento, sino en los requisitos de la ley. No es posible tasar el riesgo que el Banco corre como fiador, y esta imposibilidad de tasar, que es la que ha dado libertad al precio de la renta vitalicia, no se ve por qué no hubiera de darla también al préstamo hipotecario: así á lo menos lo ha establecido la legislación francesa menos liberal que la nuestra (Troplong, Du prêt, número 394). El mero hecho de ser precio fijo es ya una presunción de injusticia, pues el precio varía por la oferta y la demanda: más aun, aunque el ½% fuera el justo precio de los servicios de la Caja, esto mismo demostraría que no lo era de los bancos privados, que habiendo de aceptar por la competencia de aquélla, títulos inferiores en producción y seguridad, han de regular su comisión por el precio del servicio y la prima del riesgo, sus naturales factores. Ahora ¿qué regla de equidad ordena, que si yo gano 20% que fuera, en un negocio lícito, sobre hacer el favor de distraer de él mis capitales, haya de ponerlos sólo por ser diverso negocio á menor rédito? ¿Ni de qué tendría que quejarse el que aceptó el precio que el Banco, en libre competencia con otros comerciantes, ponía á su servicio? Siempre sobre todas las declaraciones quedarán dos hechos inconmovibles: que los deudores del Banco podían sacar partido de los servicios de éste para sus negocios á pesar de la comisión del 1% y que este precio era justo; puesto que no lo abatió la única ley racional de la materia, la oferta y la demanda.

Resumiendo lo dicho: la ley de la Caja Hipotecaria no es aplicable á los bancos privados; porque dedicando las ganancias todas á una reserva creciente en infinito, hizo imposible su cumplimiento por instituciones de lucro: porque su tono imperativo como el de unos estatutos, muestra que sólo se hizo para la Caja, á menos que se diga que quiso perjudicar á los particulares sancionando con nulidad absoluta los más insignifican-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tes detalles: semejante tono es, además, incompatible con la libertad de una institución privada: en fin, la historia misma de la ley depone en los ejemplos que citamos del absoluto olvido del legislador. Y como consta por una parte que fué intención de éste promover los bancos privados, y no podemos darle un sentido que lleve á absurdo se ha de entender que, conforme al espíritu de la legislación, que da libertad á todo comerciante, y á la equidad natural, que está por fijar por oferta y demanda el precio de los servicios, la ley que examinamos ha entendido dar á los bancos privados la libertad de fijar el precio de los suyos. En segundo lugar, la tasa del ½% no tiene más sanción que la pérdida de los privilegios de la Caja: la sanción de nulidad no cabe, pues, á su lado sin haberlo expresado así la ley misma. Y si á esto se agrega que con el texto del Código Civil, con numerosos ejemplos, con la opinión del mismo don Antonio Varas, autor de esta ley, hemos probado que no toda omisión de requisito trae nulidad, sino la de los requisitos para la validez, se verá que la infracción de la tasa del ½% está lejos de traer consigo la nulidad. «No existen, dice don Antonio « Varas, las nulidades llamadas virtuales, que el juez declara « según las estima de orden público;» y Fabres, conforme con él en esto, agrega que si antes conocíamos que había nulidad absoluta por la violación del orden público, con el Código actual es al contrario; por la nulidad absoluta conocemos la violación del orden público. Y, en fin, la tasa de los servicios del Banco: comisión, mandato ó fianza es incompatible con la libertad que otorgan en estos servicios los Códigos Civil y de Comercio, y está derogada por consiguiente por ellos. La Corte de Concepción cree que el préstamo hipotecario es especial y de materia civil; pero ambos términos se excluyen: no es especialidad la que consiste en haberse impreso en papel separado; más aun, no habiéndolo definido la ley, debemos seguir la opinión de los citados economistas, según los cuales el préstamo hipotecario es buenamente un negocio bancario. Más, ¿qué tendría que ver que el préstamo hipotecario fuera especial? Porque fuera especial una venta, un arriendo garantido ¿sería especial su garantía? Si los Códigos, dijimos arriba, se hubiesen dictado como las Partidas, para los casos no resueltos por leyes anteriores,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nada habría que objetar; más, si se dictaron para derogarlas, si quisieron reducirlas á un sistema general ¿cómo no habrían podido hacerlo? La ley de 1884 lo confirma ó, por lo menos, no lo impugna derogando la tasa de la amortización; pues si para dar á los Bancos hipotecarios la libertad de los demás comerciantes bastaba derogar esta tasa, sería porque estaban derogadas la del interés y la comisión.

Ahora, si contra la letra de nuestros Códigos, contra el espíritu de la legislación, contra la definición de los economistas, no contradicha por la ley, sobre la naturaleza del préstamo hipotecario, se quiere que este negocio tenga no sé qué de Derecho público; que sea ilícito elevar la tasa del ½% al 1%; en tal caso, los que estipularon el 1% no tendrán obligación de pagar sino el ½%; más, los que lo pagaron, no pueden repetir el exceso por haberlo pagado á sabiendas, supuesto que los términos del contrato eran claros ó quedaron en claro con el primero de los treinta y tantos pagos corridos hasta la reclamación. Del error de Derecho no hay que tratar: éste sólo aprovecha en el error en el pago por la falta de causa, que este error origina, y aquí se trata de error en la estipulación que, á lo más, vicia relativamente el consentimiento. Más, sus propios argumentos encierran á la Corte de Concepción en insoluble dilema: ó la infracción de la ley aparecía de manifiesto en el contrato ó no; si aparece ¿dónde está el error? Y si no aparece ¿cómo pudo la Corte declararla? No hay lugar á prueba por parte de los otorgantes. Ni alegue la Corte de Concepción el espíritu de las obligaciones naturales, porque en estipular el 1% con la intención de repetir oportunamente el ½% se violan tanto las obligaciones naturales como en vender animales que se sabe han de volver á la querencia; se probó también que en estas obligaciones cuanto es mayor la ilicitud, mayor es la prohibición de repetir; ni traiga en defensa de sus sentencias que los derechos de interés público no pueden renunciarse cuando pueden perderse, ¿qué derecho no podremos perder cuando podemos perder el de vivir? Merlin (Rép. v. nullité, § 3) trae el caso de algunos colaterales excluídos de reclamar la nulidad de un matrimonio sacrílego, porque habían cooperado á él, acordándose sólo del orden público cuando se trató de la sucesión en su herencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Quién no ve que este respeto á la ley, desde día cierto y determinado, no debe ser de mejor condición que lo fué la violación? ¿Quién no ve que permitiendo repetir se quita el único freno de la infracción de la ley? Si como hay antípodas de la tierra los hubiera de la razón, entre éstos sería verdad que el orden público autorizaba repetir lo pagado á sabiendas de la infracción de la ley.

De la teoría de que la nulidad absoluta es la inexistencia del contrato ante la ley, diré sólo las palabras con que la juzga don Antonio Varas en su memoria que seguí arriba. "El Código ha " tenido la suerte de toda ley nueva que dispone sobre materias " que Códigos antiguos reglaban, y que ha de ser aplicado por " personas que empapadas en la legislación anterior... prescin- " den del texto sin advertirlo y lo leen y aplican bajo el prisma " de lo que saben... *Se ha discurrido en el concepto de que el Có-* " *digo ha empleado la palabra nulidad para significar lo que no* " *produce efecto, y atribuyéndole doctrinas incompatibles con artí-* " *culos expresos, se ha avanzado que, para él, acto nulo y acto no* " *existente son la misma cosa. No se ha dado la debida importan-* " *cia á la innovación que en la materia que nos ocupa introduce.*"... etc. Las razones en que se apoya pueden verse en el cuerpo de esta memoria. Mas, ni aún puede escudar la Corte de Concepción sus sentencias con la autoridad contraria; pues, como hemos visto, Fabres puso *por excepción de su teoría los casos de objeto ó causa ilícita que habían de juzgarse*, así lo dice, *por los artículos 1687 y 1468 de la nulidad*, al paso que las sentencias que impugnamos, extravagando de ambas teorías, partiendo del contrato prohibido y el objeto ilícito, han venido á parar por extraña lógica en la obligación natural y el cuasicontrato esencialmente lícito. No es extraño que por tan desusada senda hayan resultado contradecirse y derogarse entre sí artículos fundamentales del Código; contradicciones que ninguno de nuestros comentadores ha notado, cuales son: el artículo 4.º de los fueros especiales con el final, de la observancia del Código; el 1470 de las obligaciones naturales, con el 1687 y 1486 de la nulidad declarada: el 8 que prohibe alegar error de derecho, con el 2297 que declara que no perjudica cuando falta la causa. La razón por que en la supuesta contradicción prefirieron los artículos 4.º,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1470 y 2297 sobre los otros no se ha señalado. Más el que piense atentamente la trascendencia que habría tenido la oposición de esos artículos, no dejará de conocer que dicha oposición no existe; y tengo por prueba irrefutable de la equivocación de la sentencia que impugno: 1.º, el que no se haya tomado en cuenta la opinión de los economistas sobre la naturaleza del préstamo hipotecario, opinión que conforme al artículo 21 del Código Civil es ley en el silencio de la ley; y 2.º, que tampoco se haya tomado en cuenta el espíritu del Código Civil al sancionar con la nulidad absoluta el caso de excederse de una tasa legal, que sería, cuando más, lesión enorme saneable por el lapso de cuatro años y antes aun por la ejecución voluntaria. Ahora, si, como es obvio, después de lo dicho, esta materia de los préstamos hipotecarios hubiera de regirse por el Código de Comercio, las sentencias que he examinado serían menos excusables aún.

Concepción, Febrero 20 de 1896.

DOMINGO OCAMPO.

LA RESPONSABILIDAD MORAL
en la judicatura

> La justicia represiva no es nunca una garantía eficaz para prevenir los abusos. Las verdaderas garantías de la libertad residen más bien en la organización política que en las leyes penales. — LAURENT. *Historia de la Humanidad.*

Una de las conquistas más poderosas de las democracias modernas es afectar de responsablidad el ejercicio de toda función pública. Las organizaciones sociales corresponden al objeto de su existencia facilitando el libre desenvolvimiento de los derechos individuales, medio único de dar consistencia y vigor á las instituciones. El progreso de los países se marca precisamente por el mayor grado de desarrollo de esos dere-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chos, en que cada cual, dando pleno impulso á su propia actividad, ó contrayéndola según sus aptitudes y medios en que la sustenta, busca en su progreso personal el progreso social, y abre así nuevos horizontes en el orden industrial, intelectual ó moral. Las funciones públicas, al cautelar el ejercicio de los derechos individuales, no pueden tocarlos y en su conflicto con otro pretendido derecho privado ó en una transgresión del orden social, la ley restablece el equilibrio por perderse momentáneamente.

En el complicado mecanismo que comprende la organización de un país, la Constitución y las leyes determinan las diversas condiciones en que se crean y generan las distintas ramas del poder público, les fijan sus atribuciones, estrechando su órbita de acción al objeto de orden social que en su permanencia deben satisfacer. Cualquiera extralimitación encuentra sanción en el veredicto social, si por su carácter político son de duración fija, ó en las leyes penales ó medidas administrativas, si se trata de funciones de naturaleza permanente. La cualidad temporal de las funciones legislativas las aproxima cada cierto espacio de tiempo á los ciudadanos, y éstos manifiestan su veredicto de aprobación ó reprobación por la reelección ó el rechazo de una candidatura. En el Poder Ejecutivo la Presidencia de la República se encuentra en idéntica circunstancia, envolviendo indirectamente dentro de los límites previstos en las leyes, un cambio en la dirección de los servicios administrativos.

Cuando el Poder Judicial es electivo, como acontece en los Estados Unidos y Suiza, el voto popular marca el grado de aceptación de los altos funcionarios de la magistratura ó mejora el personal discerniendo el cargo á otro individuo que inspira más confianza. La responsabilidad moral del funcionario y las conveniencias del pueblo, encuentran su punto natural de convergencia en la fecha señalada por la ley para la cesación del cargo y llega el momento preciso en que el magistrado somete su conducta pasada á la aprobación de sus electores. Si se pudiera purificar la elección popular de los vicios que la rodean y que desgraciadamente se imponen sobre la bondad del sistema, es indudable que concurrirían en esta forma de nombramientos judiciales todos los requisitos necesarios para una designación acertada. Sin embargo, por más avanzado que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se suponga el estado democrático general del país, por más conciencia que los conciudadanos tengan de sus propios actos, en las luchas políticas, imposible será que no entren en juego la pasión partidarista y las mil artimañas que siempre aquejan á una elección popular; difícil es, que todos los electores conozcan las facultades intelectuales y morales del candidato para el servicio del puesto, que no obedezcan al depositar sus votos á influencias locales ó de partidarismo, que una igualdad de ilustración ó de posición social evite las imposiciones personales é intereses egoístas, la obra perniciosa del cohecho por el dinero ó los elementos insanos que provocan la intriga ó el favor. Situaciones transitorias determinan á veces el triunfo de una candidatura, porque se ve en ella el predominio de cierto género de manejos en la localidad ó mueven en el elegido á obtener el cargo alguna causa de necesidad personal ó de compañerismo político, en utilidad de la agrupación á que pertenece.

Si para afectar los mayores intereses se restringe demasiado el voto, la elección degenera en una especie de oligarquía con las consecuencias naturales de irresponsabilidad por la asistencia que en todo momento prestaran al magistrado. Si, por el contrario, se amplía el voto, la diversidad de medios de subsistencia de que las clases sociales disponen, como la desigualdad de condiciones intelectuales ó morales, somete á los más necesitados, ignorantes ó corrompidos á los influjos personales del dinero ó de la autoridad. El desarrollo de estas influencias engendra agentes más ó menos audaces en que la conquista del voto, no siempre de un modo decoroso, llega á ser la forma habitual de ganar una elección.

La conducta funcionaria del magistrado se nivelará á las contingencias de aquellos mismos vicios eleccionarios. Será autoritaria é imperante cuando el afianzamiento de una mayoría le asegure la reelección, como tímida y vacilante si duda de la permanencia en su puesto. La inseguridad en que se encuentra colocado imprimirá á sus actos una incertidumbre altamente perjudicial en la magistratura. Sus deberes se resentirán mucho en sus relaciones con la minoría, tanto por las amarguras que deja la lucha, cuanto porque en algo habrá de complacer á sus electores. Evolucionando en una elección intereses á veces en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conflicto, en que á sus sostenedores no siempre les asiste un propósito honrado ó de delicadeza, en un medio que la diferencia de instrucción, diversidad de ocupaciones, subordinación por el trabajo de los unos á los otros engendran elementos de desorganización, opresión ó sumisión, exigirán á veces del juez un apoyo nunca inspirado en los altos ideales de la justicia. El derecho privado será en muchos casos la víctima sacrificada en aras de un auxilio eleccionario, por que la atmósfera viciada en que la elección se efectúa, alienta la irresponsabilidad del magistrado. La legislación podrá ser más ó menos exigente en fiscalizar sus procedimientos, pero si es reelegible y tiene asegurada la mayoría, toda fiscalización será inútil.

De la aplicación del sistema electivo muy poco se puede esperar: las leyes dirigen sus esfuerzos al campo de la generación por los otros poderes. Los nombramientos por el Ejecutivo sujetos al resultado de concursos generales, han dado en los países más adelantados de Europa, Alemania, Austria, Italia, España y en algunos otros, para determinado orden de estos mismos funcionarios un procedimiento esencialmente democrático y garantía segura de la bondad de la elección. Los reglamentos bastante estrictos que rigen los concursos no sólo levantan una valla insalvable para los inmeritorios, sino que prestigian desde su primer peldaño la escala que ascenderá el magistrado. La ley coloca al funcionario en su puesto, inculcándole la firme persuación de que únicamente á sus méritos personales debe su entrada en la magistratura, como que en nada influyen el favor, las intrigas eleccionarias ó el partidarismo político. Su conducta funcionaria será la que se considere para su ascenso y de la contracción á sus tareas, fijeza en su criterio, ilustración de sus fallos y moralidad de sus actos esperará su promoción. Comisiones informantes que la ley ha organizado vigilan las funciones ministeriales del magistrado en el sistema italiano; en Alemania son las inspecciones periódicas que hacen los jefes de los tribunales superiores á los de su asiento jurisdiccional; en Austria es una Corte que eleva propuestas al Gobierno, como en España las promociones están subordinadas á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los cuadros respectivos y la ley fija el orden que el Gobierno debe seguir (1).

En tribunales multipersonales es difícil llevar la fiscalización á cada uno de sus miembros, porque la responsabilidad general del fallo cubre á todos los firmantes sin que sea posible precisar la parte que á cada cual corresponde. Acordada la sentencia en el interior de una sala de audiencia, el fallo se trasluce en conjunto, pero nó las opiniones individuales que concurren. Podrá formarse mayoría, minoría ó dispersión de votos, sin que de los fundamentos especiales que se establezcan se logren tener los datos necesarios que sirvan de base estable para una promoción. El juicio que emitiera una comisión informante, las inspecciones periódicas, las apreciaciones de otro tribunal superior, adolecerán siempre del grave defecto de falta de precisión sobre la conducta funcionaria de cada juez, ni menos podrían compararse con los otros de igual categoría para ascender al mejor. Esas apreciaciones, por más que se creen al calor de las mismas funciones judiciales, no derivándose de actos personales del magistrado considerados aisladamente, serán indirectas, sin punto comparativo, expuestas al favor, á injusticias, ó subordinadas á condiciones de temperamento ó méritos transitorios de quienes informan. La responsabilidad moral del juez no encuentra aquí el aliciente del ascenso debido á sus propios esfuerzos y si su educación judicial no está aún formada, el medio en que se sustenta no es el más propicio para su desarrollo: circunstancias de carácter mantendrán al magistrado en una situación de empuje ó despego en sus tareas que, sin avanzar demasiado, no quede tampoco muy atrás. Se plegará á las ideas dominantes en la mayoría del tribunal, de las cuales no querrá sobresalir mucho, tanto por no provocar la emulación de sus colegas, cuanto por que sólo en una pesada labor conseguirá llamar la atención.

La magistratura unipersonal en primera instancia es la mejor escuela para la formación de buenos jueces. El campo en que evolucionan no es á firme, si sus sentencias son revefdas por el tribunal superior, y la ley puede llevar su vigilancia hasta sus

(1) NAQUET.—*Reclutamiento de la magistratura.*—REVISTA FORENSE.—Año X.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

menores detalles. Sus actos ejecutados aisladamente y de fácil comprobación, constituyen antecedentes suficientes para que el legislador, fundándose en ellos, establezca las bases de la promoción. La responsabilidad moral del magistrado queda sujeta á la manifestación de su conducta funcionaria, como su educación judicial, sólidamente arraigada, será también la norma que dirija sus actos al ocupar un puesto en los tribunales multipersonales. Á la inversa de lo que sucede entre nosotros, el buen juez no se improvisa; al servicio de su ministerio no es una facultad natural la que ejercita, es un arte, que únicamente en una larga y asidua labor encuentra la fuerza necesaria para vencer las dificultades que en todo momento se le presentan en la práctica. Las condiciones indispensables al ejercicio prestigioso de su ministerio, la tranquilidad de espíritu, la sumisión de su voluntad á una disciplina inflexible contra la cual se estrellen las influencias ó el acucioso interés privado, sólo las forma una serie de esfuerzos metódicos que fortalezcan su razón y su conciencia en perseverante contracción. El juez obtendrá el desarrollo de estas facultades en los primeros años de su ministerio; y una vez sólidamente acentuadas, difícil será que quebrante sus deberes. Entregado á sí mismo, en la magistratura unipersonal, tiene á su frente el desenvolvimiento de sus propias facultades: la ley únicamente considera el uso que de ellas hace para discernir la promoción al mejor entre los de igual categoría. La apatía, la indiferencia caerán en su desprestigio, como lo postergarán á cada paso en su carrera. El descanso lo encontrará en los puestos superiores cuando su experiencia y fácil penetración sustituyan en mucha parte los esfuerzos que gastara en sus primeros tiempos. La responsabilidad moral del magistrado queda vinculada á sus propios actos. No culpe á la ley, no culpe á las condiciones en que se ejerce el gobierno social, si aquéllo, colocándolo prestigiado por el concurso en las puertas de la magistratura se ciñe á la significación legal y correcta que dé á sus actos para otorgar su promoción. Árbitro y dueño de su destino acúsese á sí mismo, si en sus manos queda la sanción de su responsabilidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II

Concretando al sistema actual chileno una ligera atención, no tardan en percibirse en la formación y generación del poder judicial ciertos fenómenos sociológicos generales, por desgracia, á todo nuestro desarrollo democrático. Se nota en primer término una cuestión política que, arrancando su origen de la omnipotencia presidencial, histórica en el dicho, pero subsistente en la legislación, hábitos de gobierno, costumbres públicas y privadas, degenera en la imposición partidarista para la designación de todos los empleos públicos. Esa cuestión política en su desenvolvimiento caprichoso, sin ideales ni propósitos concretos, imprime al gobierno un carácter enteramente personal, llevando al funcionamiento de las instituciones elementos de desgobierno que retrasan el progreso material y moral del país. El partidarismo político es el sello que discierne los empleos públicos y todo cede á su poderoso influjo. Las condiciones intelectuales y morales del individuo para el servicio de un cargo público, se ven supeditadas por una afiliación política ciega en su favoritismo. La corrupción moral se apodera del funcionario, que para mantenerse sólo pone atento oído á las alternativas de las agrupaciones políticas en el gobierno, perdiendo todo estímulo para contraer su actividad al cumplimiento correcto de sus deberes. De su contracción individual al servicio de su puesto, el empleado no divisa mejora alguna á su situación, y en la incertidumbre de su carrera, vegeta, esperando que una oleada de compañerismo político ó de influencias personales le abran las puertas del empleo superior. El interés general del país continuamente perturbado por ese malestar, queda abandonado á las contingencias de un incierto determinismo político, injusto é inmoral en cuanto pervierte la noción de responsabilidad en el funcionario, como corruptor de todo ideal de gobierno por el desprestigio que acarrea á las instituciones, la falta de respeto y el apoyo moral á los poderes públicos.

Aun cuando por la Constitución los jueces son inamovibles, se cumple en el Poder Judicial aquella ley tan exacta en la na-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

turaleza física como en la naturaleza social, que la diversidad de peso que gravita sobre una superficie blanda oprime en igual relación las capas inferiores. El partidarismo político, en su empuje autoritario, pone las instituciones á el alcance de sus favores y allega al ejercicio de la magistratura atribuciones que no le son propias, con manifiesta perturbación en sus funciones naturales para la administración de justicia. Los trámites á que la ley somete los nombramientos de los miembros del Poder Judicial que por la Constitución corresponden al Presidente de la República, formación de listas por un tribunal superior y propuesta en terna del Consejo de Estado, se resuelven en el fondo por los empeños personales ó el partidarismo político. En nada figuran la competencia seriamente acreditada para autorizar un nombramiento, ni la conducta funcionaria establecida con datos que suministra el mismo juez en las promociones. Á todos los solicitantes de empleos judiciales se les supone igualmente preparados, aunque en la generalidad de los casos no conocen á quiénes les nombran. Los empeños son los únicos antecedentes á que el candidato debe atender (1).

La designación por el favor acertará en uno ó más casos; pero son innumerables, comparados con éstos, aquellos en que yerre. Ciego en su discernimiento, el favoritismo busca el candidato al azar ó cede á circunstancias especiales por esfuerzos personales en el gobierno. Los empeños no han sido ni serán jamás antecedentes medianamente aceptables del conjunto de aptitudes que se requieren para el servicio correcto de un puesto cualquiera. Impresiones fugaces formadas al calor del trato personal, en el seno de la familia, á veces en la amistad, las menos en relaciones profesionales ó vínculos de partidarismo político, determinan un apoyo que no corresponderá nunca sino á un conocimiento incompleto de las facultades personales para el cargo del individuo por quien se influye. Las recomendaciones serán tantas y tan diverso su origen que verdaderamente las calidades del candidato para el servicio del puesto desaparecen para sólo considerar la posición política ó social de quienes lo apoyan y la tenacidad que se gaste para ha-

(1) Nombramientos judiciales. Revista Forense. Año X.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cerlo surgir. Extendido el nombramiento, á los recomendantes no les afecta responsabilidad siquiera moral y ésta recae en el Ministro de Estado que lo firmó, el cual, dentro de los vicios de la organización respectiva, humanamente no pudo hacer otra cosa. Injusto es atacar á un Ministro de Estado por que nombra á tal ó cual sujeto, si la ley no le señala pauta por que se guíe, aunque también es efectivo que en el cambio incesante de hombres en el gobierno de nuestras democracias, no es el Ministro el que responde políticamente, sino el desgraciado pueblo á quien se le impone soportar un mal funcionario.

El favor pervierte la noción de responsabilidad en quien á él se acoge para obtener un nombramiento. Persuadido de que debe su colocación únicamente á los esfuerzos de amigos y parientes, por muy subida que sea su dosis de suficiencia, el candidato no dejará de comprender que al no exigírsele manifestación alguna de las facultades que posteriormente ejercitará, puede descuidar el cultivo de las últimas para dedicarse á estrechar las relaciones que le facilitarán su promoción. Dos órdenes de ideas lo agitarán en su conducta funcionaria. Las unas enteramente platónicas le inducen á satisfacer su deber amoldando sus procedimientos al cumplimiento estricto de sus obligaciones; pero sin grandes sacrificios ni imponiéndose molestias de estudio en la resolución de los litigios. Le basta fallar, bien ó mal, del todo convencido de que ningún trabajo que se imponga al dictar una sentencia se le reconocerá ó le acerque un antecedente de consideración para su ascenso. Tranquilizará su propia conciencia excusando su responsabilidad en el tribunal superior encargado de revocar ó enmendar sus fallos. La mala apreciación que de sus desaciertos se formen sus jurisdiccionados no es para asustarlo, si sus elementos de promoción se encuentran distantes. La otra consideración impulsa al funcionario judicial á mantener las influencias necesarias en que apoyar su promoción. El partidarismo político le suministra el principal elemento y en la localidad conservará latentes las relaciones indispensables á un triunfo electoral de la agrupación á que pertenece. Sin que ello signifique poner la justicia al servicio de su partido, la autoridad de su puesto y en general su mayor ilustración en los departamentos, siempre serán un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

punto de aproximación entre sus partidarios. El cultivo de estas relaciones no perturbará tal vez en mucho la marcha regular de los negocios judiciales en cuanto á la labor numérica; pero llevando en su desenvolvimiento mayor utilidad práctica, el magistrado las atenderá con más esmero, reflejando en la resolución de los litigios cierta desidia ó flojedad, como se nota actualmente. No creemos que deba encerrarse á los magistrados judiciales en una especie de jaula de fierro para hacerlos soportar una vida monacal indiferente á la situación social que los rodea.

Precisamente el interés del país está en darles más independencia y más libertad, pero independencia y libertad que reciban su limitación de los actos funcionarios del magistrado, y no absolutamente hacerles depender del favor ó que no influyan en mejora alguna en su situación aquellas circunstancias que á su arbitrio está el ejecutar.

El móvil á que obedece el solicitante al ingresar á la magistratura no lo determina tampoco el amor al estudio ni el interés de contraer su actividad en un puesto tranquilo que para ser ejercido correctamente requiere ante todo constancia y atención á sus tareas.

Indudablemente que el ejercicio de la abogacía en su principio tiene sus amarguras; pone á prueba no sólo condiciones especiales de carácter, sino que en la libre concurrencia exige contracción y suma vigilancia en los negocios que se le confían. La incertidumbre en los fallos de los tribunales, como la falta de fijeza en la tramitación, impone al abogado un esfuerzo á veces superior á una resolución ajustada á la ley del asunto que lo motiva. La formación de una clientela que le permita vivir con desahogo es obra de largo tiempo, para lo que necesita sentar reputación de abogado experto, disponer de relaciones sociales y mantener su prestigio profesional por la asiduidad en su labor.

El abogado, al iniciar su carrera, divisa esta montaña que se levanta á su frente y falto de resolución y energía para emprender su ascenso prefiere la holgura del empleo, el cual para ocuparlo, cuando más requiere buscar influencias en el Gobierno. El halago de una renta fija á poco trabajo, la inamovilidad del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cargo, su absoluta irresponsabilidad, como la facilidad de obtenerlo mediante buenos empeños, son otros tantos motivos que inclinan la voluntad del abogado á ingresar á la magistratura. Como hemos dicho antes, de la preparación se prescinde; lo esencial es tener buenos empeños. Desgraciadamente, la experiencia demuestra que los jóvenes de verdadero mérito muy rara vez se someten á la humillante situación de un pordiosero de empleos. Duro les será golpear de puerta en puerta, hacer antesalas en bufetes ú oficinas en demanda de servicios, cuando dentro de sí mismos sienten bullir el entusiasmo por el trabajo y con mediano esfuerzo encontrarían con independencia los medios de subsistencia. Su inclinación natural les llamará á un campo de mayor actividad, ó, por lo menos, si hubieran de entrar á la magistratura, lo harían con la altivez que imprime el derecho propio lealmente adquirido, no con la depresiva condición que en todo momento coloca el favor. Difícil es que esta etapa del favoritismo la salven los más meritorios y en su acentuada resistencia entrarán precisamente aquellos que por una razón cualquiera han abandonado el cultivo de sus facultades ó, sintiéndose sin fuerzas para una empresa que exige desarrollo de actividad personal, buscan el acomodo del empleo.

La ley, al autorizar que el cargo de juez se obtenga por el favor, corrompe al funcionario haciéndole abrigar la convicción de que de sus esfuerzos personales nada debe esperar y sí del adulo á los gobernantes. En el ejercicio de su ministerio inútilmente se le exigirá responsabilidad siquiera moral, pues ésta no existe sin una sanción dependiente de los actos ministeriales del juez. La mejora en su situación la ve vinculada exclusivamente en mantener buenos empeños en el gobierno, sin que del esmero en el cumplimiento de sus deberes funcionarios saque algún provecho ó atraiga la atención de los que deben promoverlo. Será desidioso ó poco diligente en el estudio de los negocios que pasan por sus manos por lo mismo que ningún beneficio material ó moral reporta de su contracción. Para satisfacer las exigencias del cargo le basta un trabajo á medias cumplido, trabajo siempre deficiente mientras no corresponda á una satisfacción aunque fuera moral. No puede invocarse como estímulo la conservación del puesto cuando éste, constitucionalmente, es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inamovible y los casos de separación por delitos derivados de los procedimientos funcionarios aun no los conocen los anales de nuestra magistratura, ni menos conocerán jamás el de ignorancia inexcusable. No se diga que la justicia de un gobierno bien intencionado puede llegar, porque siendo entre nosotros una justicia política, ó no llegará nunca, ó si llega, lo será siempre mal. El partidarismo político atiende más al provecho partidarista, obra de la audacia y de la intriga, á veces de la corrupción, y muy extraño sería que un buen funcionario se prestase á tales bajezas.

Bajo un régimen favoritista es imposible afectar de responsabilidad moral el ejercicio de la magistratura. Los actos funcionarios del magistrado quedan perdidos en medio de una decadente depreciación de sus deberes que le sugiere su propia situación. La marcada injusticia que la legislación comete con los más dignos, como los desquiciadores elementos de orden social que envuelve el nombramiento de los ineptos, habrán de repercutir en desprestigio para las instituciones, así como relajan los vínculos sociales.

III

Á los vicios de organización que hemos citado, el personalismo político acumula en el ejercicio de la magistratura funciones extrañas á la naturaleza de su ministerio, altamente perturbadoras de la tranquilidad de espíritu que el cumplimiento de sus deberes requiere. En su difícil misión de resolver litigios ó constituir derechos privados, el Poder Judicial concurre también al nombramiento de los mismos empleados judiciales, Ministros de Corte, Fiscales, Jueces, Promotores Fiscales, Defensores Públicos, secretarios, relatores, procuradores, receptores, oficiales del Registro Civil; toman participación muy importante en la formación y funciones de las juntas electorales; conocen de las cuestiones sobre elecciones y hasta de las infracciones á las ordenanzas municipales; se les llama á intervenir por supresión de los juzgados de policía local. Parece que todo el desperdicio de los otros poderes se arrojara á la magistratura: esta amalgama de funciones de naturalezas tan diversas no pueden menos que perjudicar notablemente la tranquilidad de es-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

píritu que en todo momento necesita la resolución de un litigio. En el escenario judicial se pretende exigir á esos magistrados austeridad y probidad en la aplicación de la ley, y luego se cohecha su propia conciencia al solicitárseles por empeños para los nombramientos. En la atmósfera viciada en que la ley los mantiene, imposible es que más de una vez dejen de acoger cierta parcialidad en la resolución de los litigios, ó en la convicción de su irresponsabilidad resuelvan sin darse cuenta de la correcta aplicación de la ley. Que conozcan de las cuestiones electorales se comprende; hay en ellas la resolución de un conflicto ó, por lo menos, un caso de aplicación dudoso de la ley; pero que intervenga en nombramientos, no sabríamos qué principio de conveniencia social los aconseja. Para poner una tramitación más á las facultades del Ejecutivo, se cogen el abuso y la parcialidad. Si se desea tomar la competencia como único antecedente para extender un nombramiento judicial, ella se encontrará en las pruebas inmediatas y directas que de sus aptitudes haya dado el candidato en actos personales de éste; pero no absolutamente en apreciaciones fugaces, sin punto comparativo que pudiera hacer un tribunal. Las Cortes llenan las listas con los nombres de un número fijo de personas á quienes no conocen, apareciendo en ellas por la sola fuerza de los empeños. Si para las promociones y por razón de la jerarquía le corresponde intervenir en los actos del subalterno, esa intervención no puede por sí sola constituir ni una apreciación remota de las cualidades judiciales que adornan al inferior, ni menos servirían de base para un ascenso, si no se reúnen en un solo haz los actos funcionarios de los demás para sacar el mejor dentro de los de igual categoría.

El error grave en que han incurrido nuestros legisladores al someter los nombramientos y promociones judiciales al trámite de listas que presenten las Cortes superiores fué suponer que éstas incluirían únicamente á personas á quienes conocieran acreedoras al cargo por su competencia y rectitud. La práctica, sin embargo, demuestra que las Cortes sólo atienden á que las personas propuestas cumplan con los requisitos externos que la ley señala; pero en cuanto á los internos, en general, ó no conocen á los candidatos, ó si los conocen, ni conciencia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se han formado de sus aptitudes. En las propuestas para jueces, fiscales ó defensores, la ley no fija tampoco á las Cortes norma alguna á que deban someterse, siendo lógico que en la persuasión de su irresponsabilidad cedan al influjo de las recomendaciones extrañas, desgraciadamente el sistema ordinario de gobierno que tanto golpea nuestras instituciones. En los nombramientos de los empleados subalternos, como relatores, secretarios, notarios, etc., la ley dispone que las Cortes eleven al Ejecutivo una terna, previo concurso especial abierto ante estos tribunales. Entregar la calificación de un concurso á tribunales colegiados é irresponsables, es degenerar su misión, como desprestigiar la institución del concurso. No se puede exigir á los miembros de un tribunal en operaciones tan alejadas de su movimiento diario, se aproximen lo suficiente al candidato, traten de imponerse de sus aptitudes para formarse un criterio cabal de las facultades intelectuales ó morales que le rodean ó de su probable desarrollo. El concurso se verifica entre las cuatro paredes de una sala de audiencias, enteramente verbal, sin fiscalización posible. Los concurrentes como el público quedan convencidos de que aquello es una verdadera farsa con que se pretende encubrir un nombramiento acordado con anticipación.

La impresión que tal género de sucesos habrá de dejar en el ánimo de los miembros del tribunal es la persuasión de su propia irresponsabilidad. Imponiéndose á la ley, imponiéndose á las conveniencias generales por un simple acuerdo de mayoría; ¿no les será permitido igual proceder en la resolución de un litigio? ¿Acaso existe un tribunal de Casación que revea el fondo del fallo, ó el espíritu de cuerpo no acallará todo recurso de queja? ¿Sería posible que en un país donde el autoritarismo ha tomado tanto vuelo se dejara en descubierto la ignorancia ó maldad de un juez ó tribunal? Si el negocio se lleva á la fiscalización del Congreso ó de la opinión pública, donde sólo se ve la obra del antagonismo partidarista, ¿acaso no se encontrarían defensores y todo quedaría como que es un ruido levantado por algún abogado que perdió el pleito ó de una agrupación política que no acepta tal juez ó tribunal? No culpamos á nuestros tribunales que abriguen la convicción de su propia irresponsabilidad moral; es la ley, que, por la forma de sus nombramientos y promo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones, como por la naturaleza de las funciones que les entrega durante el ejercicio de la magistratura, los corrompe, dando cabida á que se sobreponga la voluntad de un tribunal sobre la ley escrita ó las conveniencias generales.

En sus relaciones con el Derecho privado, la judicatura ejerce su misión tratando en todo de hacer prevalecer su criterio, desgraciadamente no siempre ajustado á la ley, ni lleva por única norma amoldar el hecho al caso contemplado por el legislador. Nuestros magistrados han olvidado por completo aquel principio de recto proceder que considera como el mejor juez al que menos campo deja á sí mismo en la aplicación de la ley, para sobreponer en todo sus apreciaciones individuales, á tal punto que la decisión de un litigio cualquiera entre nosotros ha llegado á ser un juego de dados. Los derechos mejor establecidos en su paso á veces por algunos tribunales salen absoluta ó relativamente desconocidos, ya sea por un desmenuzamiento forzado ó capcioso de la prueba testimonial, por presunciones deducidas de hechos nimios, por consideraciones abstractas sobre alegaciones ambiguas de las partes, ó se evade un pronunciamiento concreto mediante una reserva cualquiera de derechos. Lo que se nota habitualmente es la imposición de un criterio, es el *criterium judicis suprema lex est* con todas sus desastrosas consecuencias, perturbando no sólo la noción del derecho correctamente aplicado, sino abriendo en las apreciaciones de los hechos investigaciones abstractas ó de mera palabrería que dificultan la calificación del acto racionalmente concebido. No sabemos si por insuficiencia de conocimientos ó desquiciamiento de criterio, es el hecho que á la ley se le hace decir lo que se quiere que diga, se la aplica á casos no previstos por el legislador con tan poca seriedad en medio de tanta chabacanería, que verdaderamente la jurisprudencia ha desaparecido por completo y con ella el ideal exacto de la aplicación de la ley en el proceder de los mismos jueces, litigantes y abogados.

En el conflicto de los derechos privados esta situación no puede menos de relajar las relaciones sociales y la noción sana del derecho individual, base fundamental de la sociedad. Si la ley ha perdido una parte de su eficacia, si en manos de los tri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bunales no dirime los litigios, sino que enmudece para dejar sobresalir la voluntad sin contrapeso de un tribunal, el derecho privado busca su puerta natural de escape en la audacia, la inmoralidad ó el cohecho judicial. No arrojaremos á la magistratura el cargo de creer que prevarica por soborno de dinero ó influencias extrañas; pero indudablemente que contribuyen á sombrear sus procedimientos esa sutileza, falta de seriedad y perversidad de doctrina con que muchas veces acompaña sus fallos. Los intereses privados, convencidos de que la justicia no siempre se abre para el acto franco, sincero, desnudo, se presenta tímido, encubierto, receloso, se le desconoce en sus circunstancias esenciales, cuando nó el embrollo constituye el fondo de una tramitación judicial. La honradez, la buena fe, son las víctimas sacrificadas á la maldad y á la audacia, no por culpa de una legislación ineficaz, sino por impericia ó ineptitud de la magistratura.

El derecho privado en su ataque ó defensa ocurre á cuantos medios la misma situación social pone en sus manos. El tinterillaje y los agentes judiciales hacen su invierno con el cúmulo consiguiente de embrollos, resistencias y evasivas en la tramitación. Las incidencias se promueven á granel, los términos corren en todos sus plazos, se rehuyen las notificaciones, las apelaciones se suceden sin motivo alguno plausible, perturbándose la tramitación *sin tasa ni medida*. Si comparáramos el número de juicios con relación á sus habitantes entre Chile y cualquiera de los Estados de Europa, tenemos la certidumbre de que la estadística nos daría un saldo en contra y tal vez considerable. Todo litigio envuelve una relajación en las relaciones individuales, ya que el derecho únicamente se presenta en juicio cuando se le desconoce ó se resiste á cumplir una obligación. Si es verdad que mucho contribuyen á esa relajación nuestros malos hábitos políticos ó la falta de un régimen ordenado de gobierno, también concurre con una fuerza considerable la poca probidad en la aplicación de la ley de parte de la magistratura. La experiencia demuestra que un mal tribunal no sólo provoca dificultades en la tramitación, sino que sus fallos dan origen á nuevos embrollos; las apelaciones se repiten con suma frecuencia, las malas resoluciones complican el fondo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del negocio, de un juicio nace otro en medio del desbordamiento de pasiones que á menudo provoca la defensa. La incertidumbre en la legalidad de los fallos de un tribunal induce á las partes á formular todo género de peticiones, conducentes ó inconducentes al establecimiento del derecho cuyo reconocimiento se persigue, por la probabilidad que se abriga de que un descuido de la contra-parte ó la impericia del tribunal, acarree un embrollo, aminore ó haga declaraciones aprovechables posteriormente á su cumplimiento. La falta de respeto á las leyes y la pérdida de toda noción de moralidad en las relaciones privadas concluyen por envolver al individuo, tal vez sin comprenderlo, por lo mismo que se resiente el apoyo que en cada momento deben prestarle los poderes públicos.

IV

Mucho contribuye á mantener semejante estado de cosas la ninguna publicidad, podemos decir, en las resoluciones de los tribunales. Ejercida la magistratura exclusivamente por jueces de derecho, expiden las sentencias en el interior de sus gabinetes, notificándoselas á los interesados los empleados respectivos. De los fallos se imponen únicamente aquellos á quienes les afectan y rara vez se los anota para alegar la jurisprudencia si se presenta un caso análogo. La magistratura de primera instancia se desliza silenciosa, oculta, sin que nadie por un motivo cualquiera asista á sus deliberaciones. En la segunda instancia á las audiencias de las Cortes de Apelaciones van los abogados, muy pocas veces las partes, y menos aún el público. Todo aquello se verifica ante un reducido número de siete á diez personas, actores en los sucesos que se ventilan. La asistencia á las deliberaciones de un tribunal no sólo es una escuela de aprendizaje para quienes las presencian, sino también para los jueces es un freno moral de la mayor eficacia. Una de las ventajas del jurado, con su composición ocasional, su amplia libertad de apreciación, sus interrogatorios al reo y testigos en descubierto y sin un propósito previo, es atraer la curiosidad del público tanto por la resonancia del delito cometido cuanto por la participación que los ciudadanos toman en los debates,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fijando su conciencia sobre la culpabilidad del acusado. En la judicatura con jueces de derecho no existen esos motivos de atracción, y sí, por la fuerza de las circunstancias, será siempre muy reducido el número de asistentes á sus deliberaciones: la publicidad de las sentencias debe suplirlas en condiciones que su lectura y argumentaciones aducidas formen el juicio y aprecien la legalidad de los fallos aún los alejados de la ciencia jurídica.

La publicación que se hace entre nosotros en la *Gaceta de los Tribunales* de las sentencias y resoluciones judiciales no corresponde á su objeto, es deficiente como punto de fiscalización, inservible para fijar principios de jurisprudencia é inútil como dato estadístico. Por la cláusula *publíquese* estampada por el Tribunal se hacinan los fallos sin orden ni método, aparecen mezclados los procesos criminales con los negocios civiles, se hacen figurar una multitud de autos sin importancia en que no hay apreciaciones de hechos ó discusiones de Derecho; en las materias civiles no se conoce la naturaleza de las incidencias promovidas para juzgar el alcance de las resoluciones; en las sentencias definitivas el juez de primera instancia estracta los puntos principales de la demanda y contestación ó hace la relación del delito cometido y á continuación se extienden las sentencias del juez y de la Corte sin otras argumentaciones de las partes. La exposición que hace el juez de los capítulos principales que contienen la demanda y la contestación, adolecerá siempre de graves defectos, tanto porque figura en estractos y se imposibilita el conocimiento de la índole de las alegaciones, cuanto por que el juez, al estractar, tiene formado juicio sobre el fondo del negocio: aprecia la exposición de hecho ó derecho según ese criterio y, para darle unidad, necesita desprenderse de consideraciones que tal vez pudieran tener verdadera importancia. Después de la prueba no aparece tampoco resumen alguno ni razones de derecho que esclarezcan el fallo que habrá de recaer. Por más atención que se preste hoy día en el estudio de una sentencia pronunciada por nuestros tribunales en la forma en que se publica en la *Gaceta*, es difícil conocer su alcance con relación á los hechos. La exposición de éstos ocupa una parte insignificante, empleando los demás los motivos en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se funda el fallo de primera y segunda instancia. El que algo entiende en Derecho apreciará si las consideraciones ó la resolución misma están ajustadas á los principios generales de la legislación ó á la disposición de los Códigos que se aplica, pero conocer el caso concreto ventilado, compararlo con la resolución recaída ó juzgar ésta al tenor de los hechos, nada hay en ese sistema de publicación que imponga un criterio cabal. Los considerandos serán los más exactos que se quiera, su argumentación podrá satisfacer el objetivo del tribunal, pero no son sino esfuerzos de raciocinio cuya base ó punto de discusión es necesario conocer. ¿Acaso el criterio del tribunal no ha podido trasportar los hechos á una situación diversa de la que en Derecho corresponde? ¿Acaso no podría apreciar sólo circunstancias incidentales despreciando otras sustanciales? ¿Acaso no puede silenciar hechos que alteran la base de sus deducciones ó evadir la verdadera cuestión de fondo para extender su resolución á puntos apenas tocados por las partes? Por esto, para juzgar con provecho esas resoluciones, es indispensable no solamente conocer sus consideraciones y su decisión, sino también los hechos tales cuales se han verificado, y las alegaciones sustanciales de las partes para apreciar su aplicación. El juicio comparado que se forma entre unas y otras da la medida de la legalidad y corrección del fallo.

La *Gaceta de los Tribunales*, como órgano oficial de la judicatura, ha de contener todas las decisiones de ella emanadas; pero únicamente en su parte útil y conducente. Nada sería más facil que el Ministro de semana, el relator ó el secretario de las Cortes de Apelaciones ó de la Corte Suprema diariamente den á la *Gaceta* la labor del Tribunal, haciéndola figurar por audiencias. Las resoluciones que no revistan caracteres de definitivas ó éstas cuando versen sobre un asunto nimio, basta que se expresen en sustancia sin consideraciones ó mera palabrería, indicando el caso y la persona de los litigantes. Así, si el Tribunal dirime una cuestión de competencia, sería suficiente expresar que dió tal resolución por tal ó cual causa en juicio de A. con B. sobre tal cosa. Si es una excepción dilatoria sobre ineptitud del libelo, se la estractaría diciéndose que el Tribunal declaró que el demandado no estaba obligado á contestar la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

demanda por no reunir ésta cierta circunstancia exigida por la ley. Si es una incidencia sobre falta de personería, que demandante ó demandado no están obligados á ejecutar tal ó cual acto mientras no se llene la facultad que falta ó ésta aparece en tal ó cual forma. Si se tratare de dos ó más resoluciones que se dieran conjuntamente, se las enunciaría por separado, expresándose el juicio y el nombre de las partes. La labor de los tribunales se simplificaría sobremanera para establecer la jurisprudencia, por cuanto existirían resoluciones concretas sobre puntos determinados, bastándole ocurrir á ellos en casos análogos. Se obtendría, además, la ventaja de habituar á los tribunales que precisen más sus declaraciones y restrinjan un tanto esa serie interminable de considerandos que cuando no analizan un hecho concreto ó no esplayan su criterio sobre un punto legal, más es lo que oscurecen el alcance de los fallos, que el provecho que de ellos se saca.

Las sentencias definitivas ó interlocutorias que sientan jurisprudencia en negocios de importancia por la cuantía ó los derechos que declaran, lo natural es que aparezcan íntegras publicándose también los alegatos de los abogados de las partes. En las audiencias de las Cortes los abogados comentan la prueba, aducen consideraciones en pro de sus respectivas defensas, llaman la atención del tribunal sobre puntos de hecho ó de derecho omitidos en la sentencia de primera instancia que comprenden el límite de apreciación del tribunal. La sentencia á continuación de estos alegatos daría completa luz sobre el fondo del negocio controvertido; los alegatos se completarían el uno con el otro y ambos concurrirían á iluminar la cuestión apreciándose fácilmente la legalidad y corrección del fallo. Un cuerpo de taquígrafos anexo á las funciones de la judicatura desempeñaría un papel importantísimo en las audiencias de las cortes; pero ya que esto por ahora no sería posible, bastaría que los dos abogados ó uno de ellos, si lo desean, entreguen en secretaría en los momentos de la audiencia un estracto de sus alegatos. Para evitar el abuso que pudiera sobrevenir por la excesiva extensión que suele dárseles, se fijaría el límite de tantas páginas manuscritas, tomándose un justo término medio, sin perjuicio de las facultades disciplinarias del Tribunal. Las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sentencias se publicarían en esta forma cuando el Tribunal lo disponga verbalmente ó cualquiera de los abogados lo pida.

Si desde hace veinte años se hubieran recogido en la *Gaceta de los Tribunales* los alegatos de los abogados, el estado general de la legislación hubiera progresado de una manera notable. Hay en ellos un elemento de actividad social que en beneficio general del país y sin sacrificios para nadie, conviene en todo momento aprovechar. No son buenos estudios los que faltan en Chile sino la insuficiencia de los medios de propagación para desarrollar el gusto hacia los trabajos serios. La prensa diaria es inadecuada para recibir este género de artículos como para su publicación en la *Revista* habría de dárseles un tono científico que el caso determinado rechaza. La publicación en la *Gaceta de los Tribunales* como partes integrantes de las sentencias no impondría un sacrificio mayor á los abogados; lejos de eso, creemos que siempre les sería satisfactorio. El trabajo es el mismo y aun le prestarían mayor atención si desean que aparezca en la *Gaceta*. Se objetará tal vez que los alegatos orales de hoy día podrían convertirse en alegatos leídos en la audiencia; más, tales temores no pueden abrigarse por cuanto son muy pocos los abogados que improvisan y la generalidad, después del estudio de la causa, alegan por los apuntes que llevan escritos para fijar y dar orden á sus ideas. El abogado de la confirmatoria, que es el único que pudiera limitarse á refutar la argumentación de su contrario no lleva en general más preparación que el conocimiento que tiene del negocio en juicios nimios é insignificantes, pero cuando se trata de un caso dudoso ó grave, asiste á la audiencia con tanta preparación como su contrario. Sorpresas por argumentaciones nuevas tampoco es de temer si el escrito de expresión de agravios fija el control de apreciación para el Tribunal. En todo caso, si algún defecto se notare en la práctica, fácil sería subsanarlo, porque donde hay fiscalización eficaz, el abuso no logra mantenerse.

En una sencilla publicación de esta naturaleza va envuelta nada menos que la solución de un problema social. El interés pecuniario ó personal del cliente incita al abogado al estudio, imponiéndose de todos los resortes de la defensa; éste trataría de elevarse sobre las facultades que desarrolle su contrario; los dos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

concurren á fiscalizar el fallo del tribunal, el cual prestigiaría sus resoluciones y el país aprovecharía aquellos conocimientos para la mejora de su legislación y hábitos sociales. No creemos por lo demás que el presupuesto de gastos públicos se recargara mucho con una publicación de la *Gaceta* en estas condiciones, porque en la supresión de lo inútil se contendría lo útil y aun cuando aquello importara el gasto de unos cuantos pesos más al año, bien empleados estarían por el beneficio que reportara la legislación. La *Gaceta* tomaría mayor circulación, tanto porque la consultaría el que quisiera cuanto por la seriedad de sus disertaciones.

En interés de su mayor circulación podría también permitirse la publicación de trabajos doctrinarios con tal que versaren sobre principios científicos ó comentaren algún punto de legislación positiva y no contuviesen ofensas á los poderes públicos ó á la judicatura. Haría la censura cualquier juez en los departamentos ó los secretarios de las Cortes de Apelaciones y se publicarían siempre que llevaran su visto bueno. Los estudiosos tendrían un nuevo campo para desarrollar sus aptitudes en beneficio general y sin gravámenes de consideración.

V

En las líneas anteriores más de una amarga crítica hemos dejado escapar. No nos mueve por cierto un propósito de hostilidad hacia el Poder Judicial, á quien desearíamos siempre ver rodeado de todo género de respeto y consideraciones. Hemos, sí, querido dejar de manifiesto cuánto perturba el ejercicio de la judicatura ese personalismo político, que imponiéndose por las leyes con un móvil netamente egoísta, ya que discierne los servicios por el favor, corrompe los poderes públicos comó relaja las relaciones individuales. Si en el estado actual de nuestro desarrollo democrático hubiéramos de aplicar á Chile lo que decía Laurent, que, para apreciar el grado de libertad de que goza un pueblo se debe mirar si sus derechos naturales y escritos en sus constituciones, y lo que vale más aun, arraigados en sus costumbres, son reconocidos, respetados y garantidos, un sentimiento de dolorosa exclamación arrancaría del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más optimista. Tenemos derechos naturales reconocidos y garantidos por la Constitución, leyes que facilitan su ejercicio, pero todo será letra muerta si un politiqueo interminable vicia la generación de los poderes públicos; la judicatura no salvaguardia los derechos privados y los ciudadanos en un medio social defectuoso discurren cuantos caminos que un propósito torcido les sugiere para violar ó eludir el cumplimiento de sus obligaciones. En un régimen social aparentemente democrático, pero en el fondo exclusivamente personalista, es imposible inculcar en cada individuo aquella situación de respeto al derecho ageno que hace de cada ciudadano un guardián del derecho de todos. La misión del legislador no está tanto en dictar leyes é imponer castigos, sino en prevenir los crímenes, crear y formar las costumbres. Ese sentimiento interno, ese respeto al derecho ageno, *no en cuanto la ley lo garantiza, sino en cuanto es inherente* al desenvolvimiento de las facultades individuales, cuyo desconocimiento afecta á todos; en una palabra, esa virtud política, como la llama Montesquieu, es lo que da consistencia y vigor á las democracias.

Desgraciadamente esa moralidad social no se forma ocasionalmente y más que en la suficiencia de una legislación civil ó criminal está en la organización de los servicios públicos en cuanto la generación de éstos debe ceder únicamente á las aptitudes con fiscalización eficaz y expedita. La autoridad, estando inmediata á los particulares, es el espejo en que continuamente se miran, se perciben sus más pequeños actos, y es lógico que, cuando la corrupción en ellos aparece, trascienda á las relaciones privadas. La magistratura con su ideal de justicia es entre todos los poderes públicos el que más se aproxima á los ciudadanos: por esto, una conducta funcionaria defectuosa no sólo lastima los derechos privados sino que debilita y relaja los mismos vínculos sociales.

Valparaíso, Enero 18 de 1897.

FERNANDO G. COURT.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

MINISTERIOS

Su conveniente reorganización (1)

La preparación que de ordinario poseen los jóvenes que se presentan á obtener la alta distinción de Licenciados en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas no es, á nuestro juicio, tan vasta que les permita desarrollar con apreciable lucidez un tema civil cualquiera.

Las materias civiles, de suyo arduas y delicadas, no se doblegan fácilmente á plumas manejadas por jóvenes inexpertos que acaso sólo poseen las teóricas lecciones recibidas en las aulas; ellas requieren, para ser tratadas, aquellos conocimientos que se adquieren con el estudio maduro ó con la experiencia que da el bufete del profesional.

En esta virtud y pidiendo excusas á la honorable comisión, he resuelto elegir como tema de mi *Memoria* algunas ideas que he recibido de mis maestros y recogido principalmente en mi contacto con los servicios públicos.

El año 1833, á la fecha de la promulgación de nuestra Carta Fundamental, existían tres Ministerios, á saber: 1.º Interior, Relaciones Exteriores, Justicia, Culto é Instrucción Pública; 2.º Hacienda; y 3.º Guerra y Marina.

A no dudarlo, esta organización ministerial, censurable en teoría, por cuanto concentra en una persona servicios heterogéneos y que requieren una preparación casi enciclopédica, difícil de encontrar en un solo individuo, guardaba armonía con nuestra población, con nuestras finanzas y con el desarrollo de nuestra vida de nación.

Más tarde, cuando los recursos del erario nacional tomaron algún incremento, cuando hubo necesidad de mantener y ensanchar las relaciones de comercio y amistad con las potencias de América y Europa, cuando la inmigración extranjera nos

(1) Memoria para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. Mayo, 1896.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trajo industrias y hubo medios de dar á conocer en el Viejo Mundo nuestros hábitos y la fertilidad y riqueza de nuestro suelo, se dictaron el decreto-ley de 1.º de Febrero de 1837 y la ley orgánica de ministerios de 9 de Agosto de 1853, que, respectivamente, segregaron del Ministerio del Interior los Departamentos de Justicia, Culto é Instrucción Pública y el de Relaciones Exteriores.

Por fin, la ley de 22 de Noviembre de 1888, que agregó el ramo de colonización al Ministerio de Relaciones Exteriores, y la ley de 21 de Junio de 1887, dieron al Poder Ejecutivo Central la organización que actualmente tiene, á saber: 1.º Interior; 2.º Relaciones Exteriores, Culto y Colonización; 3.º Justicia é Instrucción Pública; 4.º Hacienda; 5.º Guerra; 6.º Marina; y 7.º Industria y Obras Públicas.

Como se ve, según esta organización ministerial, se ha llevado hasta lo posible el respeto por la especialización de los servicios, se ha tratado de concentrar en un solo haz todos aquellos ramos que tienen cierta homogeneidad, pudiendo así el que los desempeña ejercitar su actividad y pericia en forma regular y correcta.

Así, el Ministerio de Relaciones Exteriores desempeña conjuntamente las funciones relativas al Culto y á la Colonización, materias íntimamente ligadas, desde que en ellas está mezclada la intervención de representantes extranjeros.

Dado el desarrollo imponderable que en los últimos años ha tomado el Poder Judicial y sobre todo el ramo de instrucción, nos parece que se impone en forma imperiosa á la cordura de nuestros gobernantes la división en dos del Ministerio de Justicia é Instrucción Pública.

De este Ministerio depende más de la tercera parte de los empleados públicos de la nación, y á su vigilancia y dirección están sujetos los establecimientos carcelarios y penitenciarios, las casas de corrección, el registro civil, lo relativo al Poder Judicial, los planteles públicos de instrucción primaria, secundaria, superior y especial é indirectamente los colegios que tienen subvención del Gobierno.

Servicios de tan vital importancia como éstos no es posible que se confíen á la actividad y pericia de un solo individuo, por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

privilegiado que sea. El secreto de la flojedad ó lentitud que hoy se observa en el despacho de los diferentes servicios de este Departamento no está, como lo cree el común de las gentes, en la indolencia de los empleados, sino en la causal á que nos hemos referido, esto es, en la multiplicidad y heterogeneidad de las labores que corren á su cargo.

Por último, en apoyo de la idea que rápidamente hemos bosquejado, diremos que el Ministerio de Justicia é Instrucción Pública expide anualmente 30,000 resoluciones entre decretos, notas, providencias, circulares, etc., es decir, 10,000 más que el Departamento que le precede en labor.

Iguales razones y otras más poderosas de carácter especial nos mueven á sostener la reforma de la ley de Ministerios en el sentido de encomendar á dos Ministros las carteras de Guerra y Marina.

Es cierto que el rol de una y otra de estas secretarías de Estado es en el FIN uno mismo, por cuanto ambas tienden á la preparación, desarrollo y conservación de los elementos destinados á asegurar la tranquilidad interior y exterior de la República; pero no lo es menos de que en mucho difieren los *medios* de que se valen para obtener aquel *fin*.

Es distinta la preparación que se requiere para la organización de la defensa marítima y terrestre.

La extensión y configuración de nuestras costas, la necesidad de mantener con nuestros vecinos constantes relaciones comerciales, que, por ser las más positivas, son acaso las más duraderas y las que más acercan á los pueblos; las diferencias, á veces sangrientas, que hemos tenido con nuestros vecinos, la predisposición de éstos en contra nuestra, y, por último, nuestros litigios internacionales pendientes, en vías de no solucionarse jamás, son circunstancias que, andando el tiempo, harán meditar seriamente al Gobierno acerca de la necesidad y conveniencia de adoptar la medida de que hemos hablado.

Siguiendo en el estudio de la ley de Ministerios, nos encontramos con que después de fijar el número de Departamentos, establece más ó menos detalladamente las materias sobre que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cada uno debe ejercer su acción. Decimos *más ó menos*, porque hemos notado una omisión en la ley. Ésta no expresa qué Departamento debe otorgar las concesiones de personerías jurídicas. La práctica ha establecido que todas aquellas asociaciones que tienen únicamente en vista un ideal de perfeccionamiento deben pedir personería al Ministerio de Justicia, el cual hace la concesión previo dictamen del Fiscal de turno de la Excma. Corte Suprema y de acuerdo con el Consejo de Estado. En todas aquellas sociedades anónimas que llevan envuelto un principio de lucro, la concesión se hace por el Ministerio de Hacienda, previos los trámites indicados.

Nos hemos detenido á considerar este punto, porque hemos visto que el público en general, notables abogados y aún Fiscales de la Excma. Corte han manifestado dudas acerca de este particular. Así, no ha sido raro, por ejemplo, que una institución de *Tiro al Blanco* solicite estas concesiones por intermedio del Ministerio de la Guerra. Y el error es fácil de explicarse, desde que esas corporaciones tienen por objeto fomentar el gusto por el manejo de las armas.

Por lo demás, la ley es muy precisa acerca de este punto.

Poco diremos acerca de las otras materias de que la ley se ocupa, como ser de la planta de empleados, de las atribuciones conferidas á éstos, de los requisitos que los mismos deben poseer para formar parte de una sección ministerial, de los sueldos, etc., porque está lejos de nuestro ánimo el aceptar la defectuosa organización actual, y porque en el curso de este trabajo nos proponemos desarrollar algunas ideas de reforma que, implantadas en el país, producirían resaltantes ventajas.

Así, observaremos que no se ha procedido con mayor estudio en la distribución del personal de cada Departamento, que no se ha tomado en cuenta la responsabilidad y preparación que imponen los diferentes servicios para la fijación de sueldos y que, en general, se han exigido requisitos legales y no técnicos para el desempeño de los puestos de subsecretario ó jefes de sección.

Creemos también que la pasión política y el hábito de favo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ritismo hicieron su obra en la ley que venimos analizando. Se recordará que á virtud del artículo 2.º transitorio de dicha ley perdieron sus empleos varios subsecretarios y jefes de sección. Éstos, como es natural, habían combatido en filas contrarias al señor Balmaceda, en la lucha que dió por consecuencia la exaltación de éste á la Presidencia de la República. Los requisitos exigidos para ocupar los cargos de subsecretario, esto es, tener un título profesional ó haber sido jefe en el Departamento para que se le nombra ó tener competencia probada ó reconocida, no se han buscado consultando el buen servicio, por cuanto dejan el campo expedito á la injusticia y al favoritismo del Gobierno. Un farmacéutico titulado, por ejemplo, podría ser nombrado subsecretario de un ministerio y con ello no se cometería una ilegalidad. Un particular cualquiera podría, asimismo, obtener igual distinción si á juicio del Presidente de la República ó del Ministro del ramo, tiene competencia probada ó reconocida, desde que no hay otro tribunal llamado á calificar aquella competencia. Y nótese que las condiciones exigidas para ocupar el cargo de subsecretario han debido ser tanto más calificadas y estrictas, cuanto que estos funcionarios son hoy, con motivo de las frecuentes crisis de Gabinete, los verdaderos ministros administrativos permanentes.

La idea que debiera incorporarse en nuestro mecanismo ministerial, idea puesta en práctica en casi todas las naciones europeas, es la que se refiere á la concentración en los mismos ministerios de las Inspecciones, Oficinas ó Direcciones que en nuestro país funcionan separadamente de aquéllos.

Es sabido que multitud de leyes y decretos han ido creando oficinas que, con el nombre de Inspecciones ó Direcciones constituyen un germen de imposiciones injustificadas al erario nacional y de complicaciones en el rodaje de la máquina administrativa.

Los jefes de estas oficinas tienen de ordinario todas aquellas atribuciones necesarias para el funcionamiento de los servicios que corren á su cargo, como vr. gr.: la de proponer empleados, la de informar acerca de la separación de éstos, la de represen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tar al Departamento respectivo tal ó cual necesidad, y como consecuencia, la de proponer las medidas para satisfacerlas, son órganos oficiales de comunicación, etc.

Para el desempeño de estas funciones los susodichos jefes necesitan un séquito de empleados más ó menos numeroso, casa para oficina, mobiliario, etc.

Concentrando en un mismo cuerpo de edificio todas las dependencias de un ministerio, se obtiene economía en los gastos, se combate la empleomanía, por cuanto se quitan á los aspirantes las fuentes productoras de empleos, se da más facilidades al público desde que en un mismo punto puede recoger los datos que busca; se extirpa la gangrena del *papeleo*, tan arraigada en Chile; la administración adquiere mayor unidad, se hace más homogénea; y, por último, se acelera el despacho de los negocios, pues ya no habría cambio de notas entre Ministro y Jefe: todo se acordaría verbalmente.

En las instituciones fundadas por iniciativa particular, un banco, por ejemplo, se ve establecido el sistema de la concentración de los servicios con ventajas que se palpan. ¡Cuánto sufriría la organización de un establecimiento bancario, cuánta incomodidad impondría al público si el gerente, los contadores, cajeros, cuentas corrientes y auxiliares despacharan en distintos puntos!

En cambio, los peligros que pudiera acarrear la concentración serían nulos. Los jefes ó directores serían del todo independientes; conservarían la integridad de sus atribuciones. Esto se conseguiría con dictar una disposición que equiparara los puestos de directores, jefes é inspectores, á los de ciertos funcionarios que para ser destituídos necesitan del acuerdo del Senado, ó en receso de éste, del de la Comisión Conservadora.

Medida de buen servicio sería también la de dar entrada á las Cámaras Legislativas á estos funcionarios cuando su presencia fuere necesaria para dar explicaciones sobre asuntos de su incumbencia. En Inglaterra los subsecretarios asisten al Congreso y esta medida ha producido allí excelentes resultados. En Chile, donde también tenemos establecido el sistema parlamentario de gobierno y en donde los Ministros no alcanzan á adquirir las luces necesarias por causa de su poca duración en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

poder ó de su falta de preparación, acarrearía mayores bienes aún. Los jefes ó directores podrían en la Cámara suplir la falta de preparación de los Ministros.

La idea de la concentración, ya que los puestos de Directores revestirían una gran importancia,—trae como consecuencia la adopción de medidas sérias en el nombramiento de estos funcionarios. Sería conveniente que estos puestos se proveyeran á concurso, al cual sólo podrían oponerse personas que hubieran rendido tales ó cuales exámenes en un establecimiento ó sección de la Universidad que se abriría al efecto. Así, vr. gr.: para ser Jefe de la Sección de Ferrocarriles en el Ministerio de Industria y Obras Públicas se necesitaría haber rendido ciertos exámenes de ingeniería aplicables al ramo y los correspondientes de administración.

Con esto se conseguiría establecer la carrera administrativa más ó menos como lo está entre nosotros la carrera judicial, que exige estudios preparatorios y años de servicios á los que á ella se dedican.

No habría peligro en que las funciones de Jefes ó Directores quedaran sin proveerse por escasez de postulantes que poseyeran las condiciones necesarias para desempeñar estos puestos: la fijación de un buen sueldo en armonía con la responsabilidad y deberes que impone cada servicio y la implantación de un sistema rigoroso de ascensos serían un aliciente poderoso que atraería y estimularía la actividad de muchos. Por la inversa, tampoco habría temor de favorecer con este sistema la empleomanía; él estaría más bien destinado á combatirla. El secreto de esta plaga está más que en la pobreza de los chilenos, en la falta de condiciones que se exigen para desempeñar tal ó cual empleo. En Chile vemos que mientras más elevado es un puesto público, menos condiciones se exigen para servirlo, excepción hecha de los cargos judiciales.

El papel que actualmente desempeñan los Ministerios es el de oficinas de tramitación; son simples buzones de correo que reciben una correspondencia cualquiera y la despachan con el *cúmplase* de estilo.

Según la reforma de que nos venimos ocupando, se produciría un estado de aparente centralización destinado á rodear de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prestigio al Poder Ejecutivo Central tan avasallado hoy día con las desmedidas exageraciones del parlamentarismo absorvente.

Desechada la idea de dividir en dos el Ministerio de Justicia é Instrucción Pública y aceptada la reforma relativa á la concentración tendríamos que esta Secretaría quedaría organizada del modo siguiente: un Ministro, un Jefe de Sección de Justicia, otro Jefe de Prisiones, otro de Registro Civil, otro de instrucción secundaria, superior y especial, otro de instrucción primaria, un contador encargado de la *refrendación* de los decretos, de practicar liquidaciones, auxiliar á los jefes en la preparación del presupuesto anual y de ejecutar todos aquellos cálculos y trabajos numéricos que demande el servicio, un oficial secretario para cada jefe, un archivero estadístico, un oficial de partes y oficiales primeros, segundos, terceros en número suficiente.

Los jefes de sección, como he dicho, tendrían todas las atribuciones que tienen hoy los directores ó inspectores.

Los oficiales secretarios deberían adquirir un conocimiento completo de las leyes y decretos aplicables al ramo respectivo y tendrían á su cargo la redacción de las notas, decretos, etc., que les encomendaran sus superiores inmediatos. En los casos que por razones del servicio, enfermedad ó alguna otra causa tuvieran los jefes imposibilidad de asistir á la oficina de su despacho, serían reemplazados por los secretarios con todas las atribuciones de aquéllos.

Á fin de dar pronta solución á los negocios de pequeña monta sería conveniente autorizar á los jefes para girar anualmente hasta por mil ó dos mil pesos con obligación de rendir cuenta instruída y documentada de la inversión de la suma que recibieren. Con la adopción de una medida de este género se obtendrían, sin peligro alguno, ventajas que no necesito insinuar. Los demás empleados se ocuparían del manejo del archivo, de la estadística, de la recepción y despacho de la correspondencia y de todos aquellos trabajos manuales propios de sus funciones. Con la creación en cada Ministerio del cargo de contador quedaría suprimida la Dirección de Contabilidad. Se suprimirían también los puestos de subsecretario y, asimismo, los de jefe de sección en la forma que existen actualmente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Organizadas según este modelo todas las oficinas ministeriales, la casa de gobierno sería una vasta escuela destinada á formar hombres aptos para todos los servicios públicos, un centro donde la fiscalización se haría más pública y eficaz, donde se abriría ancho campo al estímulo, donde la vigilancia se haría más escrupulosa é inmediata, y en donde, por último, se premiaría con más acierto y menos tardíamente á los dignos servidores.

Los Ministerios son en un país como el salón en una casa, son el espejo en que se miran las oficinas secundarias; de aquí la necesidad de hacer de éllos los centros modelos como organización, labor, probidad é inteligencia.

No está demás que al dar remate á este trabajo me ocupe sucintamente de algunas ideas relativas á orden interno en las oficinas ministeriales.

Tales ideas serían: 1.ª, la de aumentar las horas de oficina. Á nuestro juicio, las oficinas públicas, como las particulares, deberían estar abiertas de ocho á once de la mañana y de una á seis de la tarde. Esta medida traería como consecuencia un aumento en los sueldos y una disminución en más de la mitad del personal de empleados, aparte de otras ventajas que saltan á la vista.

2.ª El numeroso público que á todas horas acude á las oficinas administrativas produce inconvenientes que no hay para qué indicar. El señalamiento de una ó dos horas diarias para atender al público es una medida que la experiencia aconseja poner en práctica.

3.ª Muchos fraudes se han cometido á causa del abandono en que se mantienen los sellos y timbres de las oficinas públicas Custodia de éstos debería ser un empleado á quien se haría responsable de cualquier falta ó negligencia.

4.ª Los diferentes asuntos administrativos, si no es posible llevarlos al día, deberían ser despachados, á la manera de los judiciales, guardando el orden de su antigüedad, salvo cuando motivos graves y urgentes exijan que dicho orden se altere. El sistema de los empeños ha dado origen á relajaciones á este respecto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

5.ª Contribuiría poderosamente á acelerar el despacho de los negocios la adopción de formularios impresos para la resolución de numerosos asuntos que se finiquitan de un modo idéntico é invariable. Actualmente son muchos los empleados que se destinan á la tarea de copiar resoluciones que siempre son unas mismas en su fondo y en su forma.

6.ª La imposición de multas ú otras penas á los empleados que no asisten, sin causa justificada, á la oficina, ó que asisten á deshoras, sería también una medida que debiera adoptarse. Á este respecto existe un decreto que, por ser contrario á las leyes, se ha dejado sin aplicación.

RICARDO ANGUITA.

EL SERVICIO DE NUESTRAS RELACIONES EXteriores: defectos de su organización y medios de mejorarlo.

En las líneas que siguen trataré de demostrar cómo y por qué el servicio de nuestras relaciones exteriores adolece de defectos graves; la necesidad de mejorarlo; expondré, en fin, los medios que parecen adecuados para este propósito, en vista de las aplicaciones que aconseja la experiencia y de las inducciones que se desprenden de los hechos notorios. No pretendo invocar argumentos nuevos, ni traer á colación hechos desconocidos: mi objeto se reduce sencillamente á insistir sobre las cosas esenciales.

I

Nuestras relaciones exteriores corren á cargo del Ministerio respectivo. Pocas máquinas mas útiles; pero una máquina es útil cuando se adapta á su servicio, esto es, cuando el trabajo que necesita hacer guarda relación con sus órganos y agentes motores. Ese trabajo en las relaciones exteriores comprende las negociaciones, los tratados y el mantenimiento pacífico de la vida internacional; y los órganos y agentes motores encargados de ejecutarlo no son otros que el Ministro del ramo, en nombre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y con acuerdo del Presidente de la República, los empleados subalternos que cumplen sus órdenes, y los enviados que representan á la nación en el extranjero. Si hay una conformidad estrecha entre el trabajo y los agentes, la máquina funcionará á maravilla; pero, al contrario, si falta esa conformidad, la máquina hará un trabajo mediocre, ó incompleto, ó perverso. Es lo que vamos á ver con la máquina en movimiento.

Antes de la guerra del Pacífico, la diplomacia chilena se ejerció de tarde en tarde y dentro de un círculo relativamente estrecho.—Fué una suerte para el país que, en las condiciones y circunstancias de un pueblo principiante, del año de 1834 al de 1855, le imprimiera el rumbo inicial, en gran parte, un estadista experimentado al mismo tiempo que brillante expositor del Derecho de Gentes como Bello (1). Por ese tiempo, Chile "no se manifestó nunca, ni indecorosamente sumiso, ni ridículamente altanero"; la República se mostró "digna con los Estados poderosos, moderada con los débiles, fiel en el cumplimiento de sus pactos, prescindente en las turbulencias que han agitado á las naciones vecinas"; las piezas oficiales sobresalían "por el vigor del razonamiento y la oportuna erudición, como por la conveniencia del estilo, siempre elegante y templado, jamás altisonante ni ampuloso" (2). Los negocios ventilados en ese período se resolvieron con sabiduría y discreción. La iniciativa de Bello y el profundo buen sentido que revelan los actos del Gobierno de entonces se manifiestan, principalmente, en los procedimientes adoptados con motivo de la guerra contra la confederación perú-boliviana, en la observación y mantenimiento de una verdadera política de equilibrio con los Estados sud-americanos del Pacífico, en la celebración de la paz con España, en el ajuste de los primeros tratados de amistad, comercio y

(1) Durante esa época, Bello desempeñó el puesto de oficial mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores. Antes, había residido en Londres diecinueve años, y servido los empleos de auxiliar de la legación de Venezuela y, en seguida, de secretario de la legación de Chile cerca de la Gran Bretaña. Su vasto saber y su experiencia de los asuntos públicos le habilitaron para escribir sus *Principios de Derecho de Jentes*, que dió á la publicidad el año de 1832, y que hasta hoy se usan para la enseñanza universitaria.

(2) AMUNÁTEGUI, *Vida de don Andrés Bello*, 363.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

navegación con varias naciones del orbe, en el trato de las reclamaciones nacidas de los acontecimientos de la guerra de la independencia ó del desconocimiento de las reglas internacionales, y, lo que tanto vale, en la firmeza, la ciencia y la seriedad de la conducta gubernativa en sus procederes (1). Esta conducta atinada en el despacho de las relaciones exteriores, consecuente y perseverante, estableció con el trascurso de los años una tradición de la política internacional de Chile.—Con posterioridad al año de 1855, nuestra diplomacia concretó su acción particularmente, á la discusión interminable sobre límites con la República Argentina; concluyó con Bolivia los tratados de 1866 y 1874; atendió á los variados asuntos relacionados con la guerra contra España; y celebró nuevos tratados de amistad, comercio y navegación, consulares, postales, de arbitraje, y de extradición con otras naciones del mundo (2). En los arreglos con Bolivia, el gobierno desconoció la debilidad de los compromisos á que se había ligado (3), y en la guerra con España no dió prueba de poseer todo el tino diplomático y todo el sentido práctico para consultar completamente los intereses del país. Con todo, parece que hasta 1879 el servicio de relaciones exteriores desempeñó su cometido, si es posible formular esta impresión general, con la relativa mesura y competencia que á la sazón podía exigirse en el país.

Durante la guerra del Pacífico y después de ella, nuestra diplomacia ha sido sometida á una labor superior.—Coincidió la guerra con la revelación de hechos trascendentales que habían escapado á la penetración de nuestros diplomáticos. No tuvie-

(1) Bascuñán, *Recopilación de tratados y convenciones de Chile*. I, 53-212. —*Memorias de Relaciones Exteriores*. – Bello, *Obras completas*, X, 403 620.

(2) Bascuñán, I, 212-347; II, 4-116.—*Memorias*.

(3) Cf. Barros Arana, *Historia de la guerra del Pacífico*, I, 18: «El tiempo vino á demostrar muy pronto que se había equivocado» el Gobierno de Chile, «confiando en que un pacto de esta naturaleza podía afianzar la paz entre ambos Estados. Para que un tratado semejante produjera los resultados que se buscaban, era necesario que los Estados contratantes, contando con gobiernos serios y estables, estuviesen animados de un mismo respeto por las estipulaciones hechas, y del propósito firme de cumplir lealmente los compromisos financieros contraídos. Bajo todos estos aspectos, Chile estaba perdido por el pacto de 1866.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ron una idea exacta acerca de la existencia de la alianza secreta pactada entre el Perú y Bolivia el año de 1873; no sorprendieron las gestiones del Perú para comprometer á la República Argentina en la alianza de aquellas potencias contra Chile: no descubrieron oportunamente la misión reservada del enviado Lavalle encargado aparentemente de ofrecer la mediación del Perú para impedir un rompimiento entre Bolivia y Chile. La guerra, entretanto, nos encontró desprevenidos, y es evidente que por la ignorancia de estos hechos pudimos perder hasta nuestra propia nacionalidad. Los primeros triunfos militares nos dieron felizmente positivas ventajas sobre el enemigo y después de campañas gloriosas el ejército ocupó todos los departamentos del litoral del Perú. Los países vencidos quedaron sin tropas, sin recursos y sin gobiernos reconocidos. Nadie podía disputar, ni nada entorpecer la victoria al vencedor, y mucho menos coartarle el ejercicio razonable de los derechos de seguridad é indemnización que la ley de las naciones acuerda al beligerante en una guerra legítima; sin embargo, por entonces, la intervención de los Estados Unidos de Norte América asumió las proporciones más amenazantes para la República y estuvo á punto de frustrar casi por completo las pretensiones de Chile. El retiro de Mr. Blaine de la secretaría de Estado puso término á una situación tan incierta y temible. Faltó en esta coyuntura á nuestras relaciones exteriores, el tacto para prevenir las dificultades que se habían manifestado ya desde las conferencias de Arica, ese instinto perspicaz de los especialistas para poner en juego los resortes diplomáticos más eficaces para contrarrestar las influencias extrañas, la rapidez en la acción; pero todos estos menesteres suponían una política continuada, de años, agentes prácticos, y mucha seguridad y firmeza en la dirección, cosas todas que el gobierno no podía improvisar. La guerra tuvo al fin su desenlace con el tratado de Ancón, que dejó por resolver á qué Estado correspondía la soberanía sobre Tacna y Arica, y con el pacto de tregua, que postergó indefinidamente el arreglo de nuestras diferencias con Bolivia. Si hubo visión del porvenir en el aplazamiento de estas cuestiones, parece muy claro que la política de la administración Santa María cambió de objetivo después, porque ellas han ocasionado muy serios inconvenien-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tes sin ninguna ventaja.—Tan pronto como Chile volvió á la paz, surgieron las reclamaciones entabladas por los acreedores extranjeros del Perú poseedores de certificados salitreros ó cuyos créditos aparecían sustentados con la garantía del guano; y las de los súbditos ingleses, franceses, alemanes, italianos, suizos, belgas, portugueses y austro-húngaros, deducidas con motivo de los actos y operaciones ejecutados por las fuerzas militares durante la guerra, patrocinadas por las respectivas legaciones. La República había querido limitar su responsabilidad al aceptar la cesión de una parte del territorio peruano, pero se vió obligada á atender las peticiones de los acreedores del Perú. Del mismo modo tuvo que indemnizar los perjuicios sufridos por ciudadanos extranjeros, á virtud de las convenciones arbitrales que suscribió con varias potencias de Europa, cuyas convenciones han introducido para América del Sur esta novedad á las reglas usuales del Derecho internacional moderno europeo. —Á la par de todas estas negociaciones, el Gobierno había continuado sosteniendo sus derechos en el diferendo sobre límites con la República Argentina. La guerra se vió inminente á fines de 1878; con todo, se reanudaron las gestiones amigables entre una y otra nación, y en 1881 celebraron un tratado de límites que pareció rematar las dificultades, pero que, en realidad, las dejó en parte subsistentes, puesto que mucho tiempo después, en 1893 y en el año actual, las altas partes contratantes concluyeron nuevas estipulaciones para dar cumplimiento al tratado de 1881. La guerra civil de 1891 dejó tras de sí las reclamaciones por perjuicios promovidas por extranjeros damnificados; y una complicación gravísima con los Estados Unidos de Norte América. En circunstancias que el espíritu público estaba impresionado por la participación indebida del almirante de la escuadrilla norte-americana de estación en el Pacífico en algunos sucesos de la revolución, se produjo un debate violento entre la legación de los Estados Unidos y nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el asilo concedido por el ministro Egan á algunos personajes de la dictadura y sobre los incidentes ocurridos en Valparaíso entre gente del pueblo y marineros del *Baltimore*, que halló por desgracia término en las satisfacciones dadas por el Gobierno chileno al de los Estados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Unidos. En tan dolorosa incidencia se alegaron los derechos y se defendieron los procedimientos de las autoridades de Chile con la altiva franqueza con que se alega y defiende una buena causa ante un juéz común, sin pensar en que la menor palabra inconsiderada puede herir á toda una nación.—Por último, se debe recordar que los acontecimientos de los dos años pasados relacionados con nuestra diplomacia asumieron por momentos proporciones colosales. Medio continente ha vivido en la zozobra y en la duda, originando esta situación, aquí el renacimiento de odios, allá el antagonismo de intereses, y fomentando por dondequiera la paz armada. La América debe haber pagado cara, tal vez con más de 120.000,000 de pesos, la falta de informaciones auténticas y de una inteligencia común, que sólo podía recoger y negociar un servicio diligente de relaciones exteriores. Hoy por hoy, puede creerse que las sombras se han disipado; pero nunca es más indispensable la acción de nuestra diplomacia, especialmente en la costa del Pacífico, para asegurar por medio de una unión comercial entre los países americanos el afianzamiento de una sólida paz.

Estos hechos, sucintamente expuestos, manifiestan que si el trabajo que ejecuta la máquina de nuestras relaciones exteriores excede á sus propias fuerzas, es porque no le bastan sus órganos y agentes motores.—Hace más de quince años á que no conocemos la estabilidad ministerial y no tenemos esperanza inmediata de que se formen dos partidos disciplinados y poderosos, de modo que se alternen en el poder á largos períodos de tiempo y sostengan sus ministerios á la manera inglesa. Por el contrario, la experiencia nos ha demostrado que los gabinetes son efímeros, que su personal se acomoda á las exigencias de la política interna del momento, y que los hombres se renuevan incesantemente, de suerte que sólo por excepción se reelige á un ministro para una misma cartera. La sucesión interrumpida de los ministerios separa uno á uno los anillos de la cadena de las tradiciones diplomáticas, y puede pensarse que la dislocación en la conducta y en las miras llegaría al absurdo si el Presidente de la República no conservara el hilo conductor de las relaciones exteriores; pero siempre existe el inconveniente según el que, en nuestro mecanismo constitucional, ni el Pre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sidente puede dar lecciones al ministro, ni el ministro, á veces puede inspirarse en la voluntad exclusiva del Presidente. En la práctica y por la solidariedad política de los actos ministeriales, los asuntos internacionales se llevan á conocimiento del Consejo de Ministros; pero aquí aparece de nuevo y de relieve el otro inconveniente de la instabilidad de los ministros, que no les da tiempo para estudiar concienzudamente los asuntos internacionales. El Consejo de Ministros defiere por consiguiente á los informes y á las apreciaciones de los negocios, tales como los presenta y concibe el Ministro de Relaciones Exteriores de acuerdo con el Presidente. En el fondo, este acuerdo es la garantía del servicio internacional; sin embargo, en numerosas ocasiones, aparece sólo en las palabras y no en las cosas. La razón es fácil de explicar. El Ministro ocupa el departamento de Relaciones Exteriores, á menudo, como un soldado colocado ahí por orden de su jefe, en acatamiento á las exigencias políticas partidaristas. Sin preparación especial, sin el tiempo indispensable para adquirirla, obra, en consecuencia, por indicaciones extrañas; ni es capaz de encarrilar su marcha por la tradición política internacional del Estado, ni es apto para imprimir á sus comunicaciones con los enviados diplomáticos de la nación en el exterior la norma de conducta que falta á su dirección; ni es, ni puede ser el agente celoso, prudente y sabio que en las negociaciones con los ministros extranjeros mida la responsabilidad á que comprometa á su país. Los lazos mismos entre el jefe y sus subordinados se relajan: éstos pierden el estímulo y vegetan en las legaciones; aquél desconoce la unidad de la acción, la vigilancia y el juicio sobre los actos de sus agentes. En cambio, en circunstancias en que ha dirigido el ministerio un estadista, ha despertado el movimiento adormecido de nuestra diplomacia, ha habido acuerdo sobre los negocios, simplificación en los medios y confianza en la dirección. Pero un estadista rara vez vuelve al mismo puesto cuando le arroja la vorágine política.—Nuestros enviados diplomáticos no son instables como los ministros; no por eso, sin embargo, puede creerse que gozan de gran estabilidad. Su entrada á la carrera sorprende á los candidatos en medio, comunmente, de sus quehaceres políticos; y su retiro se opera asimismo por cambios políticos. Por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

excepción uno que otro ministro diplomático ha servido el puesto por muchos años, de modo que también por excepción ha existido para uno que otro carrera diplomática. Naturalmente, la relativa bondad del desempeño de las funciones ha dependido de la elección más ó menos acertada de los candidatos: á veces, hombres competentes y preparados han saltado de las filas de la política interna á la política exterior, la falta de especialización no se ha notado en ellos, porque la diplomacia ha sido de escasa actividad é importancia; á veces, han sido hombres incompetentes los que han ido á buscar en empleos tan altos la satisfacción de honores y de gustos mundanos discernidos y concedidos á título de premio de servicios políticos. El resultado ha sido que, en parte por la carencia de preparación, en parte por la instabilidad, no hemos tenido carrera diplomática.

Téngase presente ahora que, aparte de la disconformidad existente entre el trabajo y los agentes, el servicio de nuestras relaciones exteriores se complica cada día más, porque tiene que hacer una tarea cada día de mayor consideración.—Nuestras relaciones con Europa comprenden negocios financieros cuantiosos, provisiones de armamentos, el comercio ordinario, la inmigración y colonización, el arbitraje que va á constituírse ante la reina de Gran Bretaña para el fallo de las cuestiones que ocurran en la demarcación de los límites entre Chile y la República Argentina, y la política en general de las primeras potencias del mundo aplicada á sus intereses en nuestro continente, en la paz ó en la guerra. En América, nuestras relaciones tendrán que describir paulatinamente un círculo dilatado: el delineamiento definitivo de los límites chileno-argentinos; el arreglo de nuestras dificultades con el Perú; la fundación sobre bases naturales y sólidas de un sistema de equilibrio político sud-americano que asegure á las naciones de América la paz; la celebración, por lo menos en la costa del Pacífico, de una unión aduanera ó *Zollverein* sud-americana á favor de la actual producción de artículos diferentes en estos países y de la base de nuestra marina mercante nacional; finalmente, el mantenimiento de los lazos de una amistad sincera en la vida pacífica internacional. Pero, como se comprende, para acometer en todas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus partes esta obra de verdadero interés para Chile, es preciso adaptar la máquina de las relaciones exteriores á su servicio en lo político y en lo comercial.

II

Á este respecto es útil una consulta previa á la experiencia de las naciones más adelantadas. Por diferentes que parezcan las organizaciones del servicio en los distintos Estados, habida consideración á su forma de gobierno, á la preponderancia política, á los recursos materiales y á las tendencias de sus relaciones en el exterior, se nota en ellas ciertos caracteres comunes. Estos caracteres se reducen á la apropiación esmerada de los hombres elegidos á la obra por hacer, y se comprueba á la vista de los hombres y de la política en acción.

El ministerio de negocios extranjeros, centro de la dirección política internacional, busca por todas partes la posesión de la verdadera competencia y la conservación de la tradición política del Estado.—En Inglaterra, cada departamento de la administración central está dirigido por un secretario ó un subsecretario permanente, que es un funcionario administrativo, y por un secretario ó un subsecretario de Estado, hombre político, que representa los intereses del partido en el poder. Para dos tareas hay dos obreros: el secretario de Estado batalla en los Comunes, el secretario permanente estudia los negocios: los secretarios permanentes son, en realidad, los gobernantes del imperio británico. Pero, para gobernar al imperio británico en el *Foreing Office*, no basta que el subsecretario permanente tenga dadas muchas y decisivas pruebas de su saber durante largos años de una carrera inteligente y laboriosa: se trata de asuntos en extremo serios, y, para resolverlos, todas las garantías imaginables parecen pocas. Sobre él hay muchas direcciones superiores. El Ministro, desde luego, como lo previene la práctica, "debe distinguirse por una intervención más acentuada en el examen de los negocios de su departamento", y en todos ellos además, se halla sometido á una "fiscalización estrecha" del primer ministro y del gabinete y también á un control más activo del soberano. "En resumen, el gabinete dirige la política ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

terior, consultando, en su concepto, los intereses de la nación y los votos de la mayoría de los Comunes, bajo la vigilancia del rey y la supervigilancia menos desconfiada y la autoridad ménos sensible, aunque muy real, del parlamento (1)». Y nótese que esta acción combinada y rectificada del gabinete representa en Inglaterra el sumo de la inteligencia política reflexiva de la nación, en primer lugar, porque los ministerios son dirigidos alternativamente por los jefes de los partidos liberal ó conservador; y, en segundo lugar, porque la preparación de estos jefes no tiene rival en el mundo (2).—Alemania tiene un solo ministro, el canciller, «que dirige todas las negociaciones en nombre del imperio y lo representa en sus relaciones con los países extranjeros». El canciller es independiente del consejo federal y del *Reichstag*, «obedece solamente á las órdenes del emperador». Los asuntos públicos se despachan bajo su responsabilidad por los jefes de los departamentos administrativos, «ministros de segundo orden», que pueden recibir de su superior, ó una delegación general de todos sus poderes ó una delegación restringida en el ramo respectivo (3). En el derecho y en el hecho, la política internacional reconoce en Alemania una sola voluntad, un impulso único; pero la voluntad es absoluta é invariable, y el impulso tan perseverante y tan seguro, que ha podido fundar en un cuarto de siglo y engrandecer en otro cuarto uno de los imperios más poderosos de la tierra (4). El canciller y el emperador conservan la alta dirección internacional; la dirección administrativa corresponde al departamento de negocios extranjeros del imperio bajo la autoridad del secretario de Estado. Las

(1) DUPRIEZ, *Les Ministres d'Europe et d'Amérique*, I, 164-167.

(2) La selección se opera dentro del círculo reducido de la riqueza hereditaria y de la importancia precoz. Cf. TAINE, *Notes sur l'Angleterre*, 224: «La institución se asemeja á un háras: sobre cien sujetos, tenéis seis buenos corredores; sobre mil, un corredor de primer órden. Pensad que sin jefes capaces no puede prosperar un Estado, y que eso pasa allí en donde, por falta de un grande hombre, un Estado se hunde. ¿Podéis pagar demasiado cara una elección cierta de jefes capaces y la probabilidad frecuente de un grande hombre de Estado?»

(3) DUPRIEZ, *ibidem*, 484 y siguientes.

(4) «La Alemania sólo teme á Dios», ha podido decir el príncipe de Bismarck.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secciones ministeriales tienen á su frente empleados especiales, consejeros de legación, cónsules y profesores, según las necesidades (1). De esta manera la buena calidad del trabajo se obtiene con la preparación de los hombres:—Rusia, como Alemania, tiene un canciller y en segunda fila ministros de Estado. La independencia del soberano en el imperio es absoluta y de ella participa su canciller, de tal modo que la política internacional es bien determinada y fija, sin que experimente las pequeñas ó grandes desviaciones que le imprimen los parlamentos y la opinión en los Estados de régimen constitucional. El imperio ha mantenido en Europa la política de la paz, y con ella el crecimiento asombroso de su poderío. Pero esta política no ha sido la obra del acaso, muy al contrario, una obra madurada, siempre presente al espíritu. Por su acción, Rusia ha atendido libremente sus intereses en Asia y consolidado la monarquía. Los negocios extranjeros se preparan y resuelven en el ministerio respectivo bajo la dirección de jefes del oficio y con la consulta de un consejo compuesto del secretario y subsecretario de Estado, de altos personajes de la corte y de consejeros privados. Entre estos últimos figuran hoy en día los jefes de departamentos del ministerio y el eminente profesor de la Universidad de San Petersburgo y publicista de Derecho de Gentes, de Martens (2). Todos los beneficios de una buena política se consiguen aquí tambien con la intervención exclusiva de los hombres capaces.—Francia sufre los vaivenes de la política interna en la dirección de la política exterior. «Entre nosotros, observa Max Leclerc, «cada uno de los ministerios tiene varios directores; pero, por sobre ellos, concentrando todos los poderes y absorbiendo todas las competencias, un solo hombre, el ministro; político pasajero, dividido entre los cuidados de la política y los intereses de sus administrados, es, á menudo, incapaz de hacer frente á esta doble tarea (3)». Este inconveniente se subsana en gran parte, aunque no siempre en la alta dirección superior, merced al conocimiento y estudio de los negocios por

(1) *Almanack de Gotha* de 1896, 546.
(2) *Ibidem*, 1157.
(3) MAX LECLERC, *Les professions et la société en Angleterre*, 113.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los empleados del ministerio. Los directores de las secciones ministeriales son todos ministros diplomáticos de carrera (1) que han recorrido parte del mundo y poseen la ciencia y la práctica de las negociaciones. Recientemente se ha creado un consejo del ministerio (existía ya un comité consultivo de lo contencioso), que contribuirá probablemente á dar la mayor fijeza á la política exterior (2).—Los Estados Unidos de Norte América presentan un curioso ejemplo de gobierno desprovisto legalmente de un órgano de fuerte estructura para sus relaciones internacionales. En efecto, en principio, corresponde al presidente, ó, en su nombre, al secretario de Estado, la conducción de la política exterior, con prescindencia casi absoluta de las Cámaras federales y del Gabinete; pero, en el hecho, siendo imposible que esos dos funcionarios sobrelleven en un país libre el peso enorme del trabajo y de la responsabilidad de asuntos tan graves, la práctica ha establecido la necesidad de un acuerdo entre el poder ejecutivo y el comité de negocios extranjeros del senado, que es como el senado mismo. «El comité de negocios extranjeros extiende su acción más allá de la ratificación de los tratados» en que interviene con el senado en conformidad á la constitución. «Todas las relaciones internacionales están más ó ménos sometidas á su influencia; juega en la política exterior un rol de los más importantes, que debe tanto á los derechos constitucionales del senado como al alto valer y á la estabilidad de sus propios miembros. El presidente de este comité es, con más propiedad que cualquiera otro de sus colegas, una especie de segundo ministro, en relaciones constantes con el secretario de Estado, mantenido perpetuamente por éste al corriente de la situación política y á quien da opiniones que son casi siempre atendidas. Con preparaciones á lo menos iguales, el presidente del comité tiene á menudo sobre el secretario de Estado la doble ventaja de una experiencia más grande y de una autoridad mejor asentada sobre el senado. En ocasiones, se ha podido decir aun que el verdadero ministro de negocios extranjeros era el presidente de este comité: así pasó durante un largo período

(4) *Almanack*, 856.
(6) BONFILS, *Droit international public*, 367.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con Mr. Summer.» Naturalmente, el comité se distingue "por su estabilidad y por el valer personal de sus miembros. Los hombres más eminentes del senado son elegidos para componerlo, y regularmente son reelegidos. Por lo general, es presidido por un hombre de Estado de primer orden, que conserva sus funciones tanto cuanto dura su mandato de senador, cualesquiera que sean las fluctuaciones de la mayoría (1)».—Otros Estados de primero y segundo orden, como Austria-Hungría, Países Bajos, Bélgica, en una palabra, todos los de Europa, cuidan, unos más y otros menos, de dotar á sus ministerios de negocios extranjeros de un personal escogido y, en lo posible, permanente. Para alcanzar este resultado exigen exámenes previos, y comunmente confían las secciones del ministerio á diplomáticos y cónsules probados en el oficio (2). Por este medio, el trabajo cuenta con operarios competentes y se mantiene una línea de conducta política tradicional.

De lo dicho se deduce que la preparación de los hombres es la suprema aspiración en el servicio propiamente diplomático. Hay que formar al especialista, no sólo con los conocimientos, en particular con el ejercicio de las facultades y del carácter.—Inglaterra ha instituído el concurso limitado para la provisión de los empleos diplomáticos. Nadie puede tomar parte en el concurso sin "estar incluído en la lista de candidatos por el ministro de negocios extranjeros *(Foreing Secretary)*, que designa generalmente diez candidatos para cada plaza vacante. El departamento de negocios extranjeros se dirige á los jefes de los grandes colegios de Oxford ó de Cambridge y les pide á sus más brillantes alumnos.» Las pruebas recaen sobre conocimientos generales y especiales, y sobre la inteligencia del postulante por la manera como se conduce en el examen, y "particularmente, por la viveza mayor ó menor con que toma los puntos principales de una nota *(paper)* leída por él, ó en su presencia, una ó dos veces. (3)» Á pesar de todo, la gran prueba ha consistido en la elección del candidato en los gran-

(1) Dupriez, 108-115.
(2) Ibid., *passim*.—*Almanack, passim*.
(3) Max Leclerc, 120.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

des colegios, ó en la adquisición de los conocimientos y de los recursos de la carrera en el extranjero, cosa que pasa con los hijos de diplomáticos. El procedimiento inglés, que por lo demás hoy se aplica en todos los ramos de la administración busca por consiguiente la selección y aplica la misma ley natural que descubrió en otro género de estudios, Mr. Darwin.—En el Imperio alemán hay anexa al ministerio una comisión para el examen diplomático, que preside el secretario de Estado. Actualmente la completan dos secretarios de Estado y un profesor (1). Pero los conocimientos diplomáticos y generales, por sí solos, no son suficientes. El aspirante á la carrera necesita conocer el mundo y demostrar que tiene aptitudes especiales para ella. El gobierno del imperio dispondrá libremente de él, según las pruebas que dé de su competencia.—Francia, Rusia, en suma, los Estados más civilizados, eligen su personal diplomático con esmero, si bien, á mi juicio y por lo que conozco, sin la inteligencia práctica inglesa.

La excelencia del sistema resulta cuando se ve á los hombres en acción.—Stratford Canning, instruído en Eton y en Cambridge, educado «durante las vacaciones» en el extranjero por el célebre Jorge Canning, su tío, de quien recibió «lecciones prácticas de diplomacia», recorrió sucesivamente todos los puestos de la carrera desde el de redactor del ministerio de negocios extranjeros hasta el de embajador en Turquía, después de pasar en misiones diferentes por Berna, Viena, San Petersburgo y Wáshington. Su misión última en Constantinopla duró veinte años.» En el curso de este largo período se mezcló á menudo como actor principal en los acontecimientos que se sucedieron en Oriente; y al día siguiente de su muerte (1880), el *Times* pudo escribir de Stratford Canning, á la sazón vizconde Stratford Redclife: «Jamás, sin duda, inglés alguno alcanzará un poder parecido al que había conquistado en Turquía; su solo nombre era objeto de respeto y de temor».—Sir Gerald Portal es un espécimen del diplomático inglés para los negocios de África. Alumno de Eton, fué primeramente á Roma, al consulado de Alejandría después, y en 1884 al Cairo, á ser,

(1) *Almanack*, 546.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"en cierto modo, el segundo de sir Evelyn Baring (lord Cromer) y su discípulo preferido." Desempeñó como suplente la agencia diplomática de Egipto; se internó en Abisinia para cumplir una misión peligrosa; y, finalmente, pasó en calidad de jefe al protectorado de Zanzíbar. Desgraciadamente murió en 1894, á los 36 años de edad. "La carrera de Portal, tan activa, tan esmerada, fué todo de aprendizaje práctico y metódico, aun en medio de aventuras imprevistas; y muestra con qué firmeza de propósitos y qué seguridad de miras el *Foreing Office*, hoy en día, escoge y forma á sus agentes." —Sir Mortimer Durand es el modelo del diplomático inglés en los asuntos asiáticos. La diplomacia ha sido de tradición en su familia. Ingresó en el departamento del gobierno de la India, y sirvió sucesivamente cerca de los jefes de los Estados indígenas de Radjputana, como secretario político del general lord Roberts durante la campaña afgana y como secretario particular del virrey. En seguida se le nombró jefe de aquel departamento; en este puesto, "durante once años, bajo cuatro virreyes, fué como la encarnación de la política extranjera del gobierno indio. Después de haber estudiado y preparado el camino en Afganistán, va ahora (1894) á continuar esta misma política en Persia, con esta competencia práctica, esta continuidad en el esfuerzo y esta perfecta armonía en las miras, que hacen la fuerza latente del imperio británico (1)." —Si Gran Bretaña para servir intereses colosales en importancia y extensión, diseminados en las cinco partes del mundo sobre 26.300,000 kilómetros cuadrados y 354.000,000 de habitantes y sobre las naciones ligadas á ella por lazos políticos ó comerciales, ha preparado admirablemente á sus diplomáticos, no se han preocupado menos los otros países del continente europeo para alcanzar el mismo resultado. ¡Qué obra más persistente y sostenida que la del príncipe de Bismarck para la formación del imperio aleman! La expansión colonial y comercial alemana data de fecha reciente, á lo menos habida consideración á su prestigio y á su influencia políticas. Durante el desenvolvimiento de esta expansión, sus agentes diplomáticos han observado, al parecer, una conducta uniforme-

(1) Sobre los diplomáticos ingleses, MAX LECLERC, *passim*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente inspirada: en Europa, empeñosa y febril, para debilitar á la Francia, dirigir el concierto europeo y colocar al imperio en situación prominente; y en el resto del mundo, deferente y respetuosa, para atraerse las simpatías de los pueblos débiles en beneficio propio, derramando en éstos los tesoros de su instrucción y acrecentando y dilatando su comercio. Cuánto se debe en esta obra á los diplomáticos laboriosos y obedientes que han servido á su patria, es muy difícil decirlo.—En condición análoga á Alemania, Rusia ha tenido como ella los mejores intérpretes de sus tendencias y aspiraciones. Hace un año solamente á que llora la muerte de de Giers, uno de sus más preclaros servidores. Á los dieciocho años de edad, entró éste á la sección asiática del ministerio de negocios extranjeros. Poco tiempo después salió de su país y pasó, grado por grado, instruyéndose ordenada y prácticamente, por el consulado ruso en Rumania y por el servicio diplomático en Hungría, por Egipto, por segunda vez en los Principados Danubianos, por Constantinopla, por Persia, por Berna y por Stockolmo. El año de 1875 de Giers se acercó á la corte. El príncipe Gortschakof envejecía y sentía la necesidad de tener un segundo á su lado. El elegido fué de Giers. Durante varias ausencias del canciller en tiempo de la guerra de Crimea y del Congreso de Berlín, de Giers pudo conocer de cerca al soberano, informarle directamente sobre los negocios públicos y hacerse apreciar de él. «Á la muerte del príncipe se creyó que de Giers sucedería en el título y en las funciones á su jefe. Sin embargo, Alejandro III prefirió, como se dijo á la sazón, ser su propio canciller, y confirió al sucesor del príncipe Gortschakof únicamente el título de ministro de relaciones exteriores.» La larga permanencia de de Giers en Oriente le había familiarizado con las sutilezas de la política asiática: «poseía todos los secretos de esta urdiembre embrollada y entremezclada, de la cual no se puede tocar un hilo sin sacudirla toda. En esta escuela, singularmente instructiva, se ha formado por largo tiempo la política exterior de la Rusia, política toda de finura y de paciencia, que conviene maravillosamente á un gran pueblo, porque el tiempo es su mejor auxiliar.» De Giers obró en este sentido, y, si no tuvo el brillo de los Nesserolde y de los Gortschakof, no fué por eso menos benéfico para la Rusia,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y para la paz del mundo. (1)»—En verdad, la atención preferente de los Estados europeos y de los Estados Unidos de Norte América se dedica á la política exterior, cuyos fines superiores tienden á la conservación personal misma y al engrandecimiento nacional. Por donde quiera, sus diplomáticos, instruídos y activos, obran como movidos por un resorte. Trátese de la guerra chino-japonesa, de las matanzas de Armenia, de la invasión de la república Sud-Africana (Transvaal), de la delimitación entre la Guayana inglesa y Venezuela, en cada coyuntura los gobiernos interesados saben lo que van á hacer y cómo lo deben hacer, reciben informaciones rápidas y fidedignas, y comunican instrucciones para alcanzar resultados previstos; sobre una cuestión se cede ó transige, sobre otra se exige ó impone; y en todo momento el éxito lo obtiene la competencia especial.

III

Las opiniones de los publicistas son unánimes acerca de la preparación requerida para el servicio de las relaciones exteriores. Y es natural. No hay circunstancia que marque más claramente los progresos de la civilización moderna, según Wheaton (2), que la institución de las misiones diplomáticas permanentes entre los diferentes Estados; por ellas, las naciones toman un mayor interés en sus conveniencias recíprocas, interés que halla su fuente en las relaciones comerciales y políticas más extensas y también en las teorías más profundas y más desenvueltas sobre el equilibrio de las potencias, que han dado á los Estados el derecho de inspección mutua sobre las transacciones que pueden comprometer este equilibrio. Y el cultivo de las relaciones pacíficas así como el mantenimiento del equilibrio, exigen una competencia especial.—Según Heffter (3), «la vida del mundo, aún en las esferas elevadas, bastará á lo sumo para formar figurantes. Por consiguiente, se debe exigir del verdadero diplomático conocimientos profundos de los principios del

(1) *Revue de Droit International*, 1895, 76.
(2) *Éléments du Droit International*, I, 188.
(3) *Le Droit International de l'Europe*, 531.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Derecho, en particular del Derecho público europeo, del Derecho constitucional de los Estados, de la historia universal, de las fuerzas respectivas de las diversas naciones, en fin, los conocimientos suficientes en materia de lenguas. Las escuelas especiales contribuirán mucho incontestablemente á propagar estos conocimientos; pero no podrán por sí solas crear diplomáticos, ni embarazar la libertad del gobierno en la elección de las personas.»—Sir Travers Twis (1) juzga que «el verdadero arte del diplomático consiste en facilitar el juego de las relaciones internacionales, en allanar las dificultades que pueden á menudo entrabar estas relaciones; sea dando una interpretación leal y sincera á las obligaciones convencionales existentes, sea negociando de modo que se fije una práctica indecisa sobre la base sólida del derecho convencional. Para estar á la altura de esta misión, el diplomático no debe contentarse con el conocimiento técnico de las reglas generales que gobiernan las relaciones recíprocas de las naciones: está obligado á penetrarse de los principios que sirven de base á estas reglas y que hay que respetar en la aplicación de éstas; si quiere administrar con éxito el Derecho de Gentes, debe necesariamente poseer y comprender á fondo sus elementos filosóficos.»—El barón de Neumann (2), la más alta autoridad en Derecho Internacional de Austria-Hungría, como Heffter y Twiss lo son en grado eminente en Alemania y Gran Bretaña, partícipa de las ideas enunciadas. Á su juicio, «el estudio ó la teoría, sin el espíritu que la fecunda y sin la escuela de la experiencia, no hace por sí sola al diplomático», mucho menos la rutina. «El *dilettantismo*, malo en sí, pasa á ser igualmente un peligro, un riesgo de todos los días para el Estado que le confía sus relaciones exteriores, es decir, su porvenir y su suerte.»—Calvo (3) cree que la persona que asume la responsabilidad de las funciones diplomáticas necesita «una instrucción sólida, cierta experiencia del mundo, un saber bastante extenso, frutos de estudios variados

(1) *Le Droit des Gens ou des Nations considérée comme communautés politiques indépendants*, I, 151.

(2) *Elements du Droit des Gens moderne européen*, 274.

(4) *Le Droit International théorique et pratique*, III, 168.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y profundos.»—Carnazza Amari (1) les exige «la inteligencia, la virtud y la instrucción requeridas para las funciones de que son investidos».—De Martens (2), por fin, (y me bastará esta última cita) se expresa con bastante claridad sobre este particular: «La política exterior de un Estado presenta relaciones tan variadas, tan complicadas, tan sujetas á cambios, y á la vez rodeadas de tantos escollos y dificultades, que se concebirá fácilmente cuán difíciles y delicadas deben ser las funciones del llamado á la gerencia de esa administración; ellas lo son tanto más cuanto que ésta no podría estar sometida á ninguna responsabilidad definida por la conducta general de su ministerio, y no tiene otro tribunal que su propio discernimiento, la aprobación de su soberano, de la representación nacional y de la opinión pública.» En consecuencia, el ministro de negocios extranjeros, para poder desempeñar dignamente su tarea, necesita del «*estudio especial* del Derecho de Gentes y de la historia moderna de los Estados de que depende el equilibrio general. Debe tener un conocimiento exacto de los intereses comerciales que unen á los Estados, de los recursos materiales de todo género que hacen su fuerza, de los tratados y convenciones que los ligan, de los principios y de las tendencias que gobiernan su política, de los hombres de Estado que la dirigen, de las influencias íntimas de corte que la alteran, del parentesco entre las familias soberanas que la modifican, de las rivalidades de las potencias que complican su acción.» En este sentido, ha menester de informaciones prontas y seguras á fin de seguir «las disposiciones de los gabinetes extranjeros» y poder «calcular hasta qué punto estas disposiciones pueden traducirse en hechos para imprimir, según el resultado de estos factores, á las relaciones exteriores una marcha combinada y la más ventajosa para su país.» «Para estar bien informado y bien servido en la ejecución de sus designios, el ministro debe tener á su disposición *órganos capaces;* depositarios en cierto modo del honor y de los intereses generales de su país en sus relaciones exteriores; debe esmerarse por conocer bien á los hombres, á fin de hacer elecciones conve-

(1) *Traité du Droit International Public*, II, 274.
(2) *Le Guide Diplomatique*, éd. ref. par Geffcken, I, 24.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nientes en el personal de sus agentes en el exterior y de poner en manos inteligentes y dignas la salvaguardia de estos intereses tan graves y de este honor tan sensible. La experiencia adquirida, los servicios prestados, la notoriedad del talento, la consideración personal, son los elementos esenciales de su confianza. Pero no basta que el ministro de negocios extranjeros elija hombres capaces para el servicio diplomático; es preciso que su espíritu los anime, que su iniciativa los dirija. Á este efecto debe, no sólo guiarlos con sus instrucciones en las negociaciones de que están encargados y velar sus actos por una correspondencia constante: debe también mantenerlos al corriente de todo lo que afecte á los intereses del país. Les enviará copia de los despachos importantes de sus colegas, y de tiempo en tiempo resumirá la situación exterior é interior en circulares que pongan á sus agentes al tanto de la política del gobierno. Apoyándose en estas comunicaciones, éstos pueden entonces, sin inconveniente, tomar parte en las conversaciones que se refieran á la materia en cuestión, y recoger así datos preciosos sobre las vistas de diferentes gabinetes; pueden, además, esforzarse por hacer prevalecer en sus conversaciones el pensamiento de su gobierno;..... en fin, los agentes diplomáticos, recibiendo estas circulares, ven que no son olvidados; se encuentran animados en sus trabajos de correspondencia, y pueden, al mismo tiempo, juzgar de la mejor dirección que convenga darles, por el conocimiento que tienen de la política general, como por la manera de comprenderla».

IV

Las necesidades de nuestro servicio de relaciones exteriores son, no hay duda, reducidas y considerablemente inferiores á las de Europa y de los Estados Unidos; por consiguiente, las experiencias de las naciones más adelantadas tienen para Chile el valor de la comprobación de los elementos esenciales de un buen servicio, y le suministran los medios prácticos, uniformemente implantados, para satisfacer ese *desiderátum*.

Dos puntos capitales ofrece á este respecto la observación: la preparación de los hombres y la conservación de la tradición

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

política internacional.—Los hombres se preparan teórica y prácticamente. Los estudios especiales habilitan para entrar á la carrera; pero una vez en ésta, se aprovechan las aptitudes merced á un procedimiento de selección. Por dondequiera, el conocimiento personal y directo es la base de la preparación. Los viajes, el trato de los hombres, las costumbres, las ideas, la religión, la raza; todo cuanto explica la diversidad de criterio para pensar y obrar; todo cuanto agita los sentimientos; todo cuanto hace de cada nación una personalidad; en suma, el conocimiento sentido y palpado del país ó países con los que vivimos en comunidad, forma la instrucción objetiva, indispensable, al diplomático y al hombre de Estado. Una biblioteca no enseña como esta escuela práctica; y sin esta escuela no se concebiría en algunas naciones de Europa al hombre político. Los miembros de los Comunes y los Lores recorren constantemente el continente europeo, visitan los lugares que interesan á sus miras, toman nota de las aplicaciones que constituyen la experiencia, y vuelven al Reino Unido con la cabeza llena de hechos y vacía de teorías.—La tradición política se aviene con el carácter de la ley internacional, de suyo dudosa é incierta, la interpreta, y le asegura un imperio fundado en los actos, en el reconocimiento expreso y continuado, que la rodea de una verdadera autoridad. Sin ella un Estado marcha á ciegas, siempre expuesto á las asechanzas, á las querellas y á la guerra misma.

Ahora bien, ¿qué aplicación pueden tener las ideas precedentes en Chile? En mi sentir, una relativamente fácil. El ministerio de relaciones exteriores, tan rudamente combatido por la instabilidad ministerial, requiere un órgano que funcione con la contracción, la competencia y la continuidad que ha menester el servicio diplomático, de modo que las luchas políticas no comprometan jamás su estabilidad. Este órgano no puede ser otro que, ó un consejo del ministerio, ó dos jefes superiores para las secciones política y comercial, respectivamente. El consejo, que podría componerse de tres ó más ex-ministros diplomáticos (uno que hubiera servido en Europa, uno en Norte América, uno en Sud América, ó bien dos en Sud América: uno que hubiera sido ministro en alguna nación de la costa del Atlántico y otro en la del Pacífico), de un ministro ó del fiscal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la Corte Suprema de justicia, y de un profesor ó ex-profesor de Derecho internacional, reuniría en su seno hombres entendidos en su especialidad, en posesión de los conocimientos personales requeridos para cualquiera gestión diplomática. Pero, sea por los defectos de nuestro carácter nacional, sea por los inconvenientes de la consulta del ministro al consejo, me parece preferible la creación de los jefes para las secciones política y comercial. Naturalmente, si á estos jefes correspondiera el encargo de seguir el sistema político apropiado á las necesidades del país, de combinar las medidas, aprovechar las circunstancias, escoger las vías más propias para conseguir el éxito, dentro del cumplimiento por parte del Presidente de la República y del ministro de sus atribuciones constitucionales y con su anuencia, es evidente que su elección tendría que recaer en ex-ministros diplomáticos de Chile. Los empleos indicados serían como el término y el premio de la carrera diplomática en el extranjero, con la misma renta y consideraciones. En nuestra organización ministerial, el ramo del comercio figura en el Ministerio de Hacienda; pero se comprende que debería formar parte del de relaciones exteriores. Fuera de la estadística y las aduanas, los tratados y convenciones comerciales, los consulados, etc., son negocios que tienen relación inmediata con la política extranjera: por eso las naciones de Europa y los Estados Unidos, con tener algunas ministerio especial de comercio, poseen una sección comercial en el ministerio de negocios extranjeros. La gran preocupación del día se concentra en la producción, la distribución y el consumo de las riquezas, y una y otras dependen de la producción, de la distribución y del consumo de las otras naciones, aparte de la producción, de la distribución y consumo nacionales. Los cónsules informan ordinariamente sobre la riqueza del territorio del consulado y los ministros sobre la riqueza general de un país. El ministerio recibe las informaciones, confronta y compara cifras, estudia las convenciones probables, etc., etc.; sólo de esta manera adquiere un Estado el conocimiento del conjunto de los hechos y puede estrechar las relaciones comerciales. Por esto creo que el ministerio de relaciones exteriores debería tener una sección comercial, y con ella y la sección política desempeñadas por hombres experi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mentados me parece que Chile tendría el mejor servicio de relaciones exteriores para sus necesidades. Á la buena dirección superior sucedería la buena dirección de los agentes diplomáticos, que es lo que razonablemente se puede desear.

GUSTAVO A. HOLLEY.

LAS APELACIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO

Se ha llamado la atención pública hácia algunas irregularidades que, en la actualidad, se cometen en la tramitación de los juicios ejecutivos, regidos por el decreto supremo, con fuerza de ley, de 8 de Febrero de 1837.

En virtud de las irregularidades denunciadas, los juicios ejecutivos van transformándose paulatinamente en verdaderos juicios ordinarios, de lato conocimiento, con grave menoscabo de la correcta y expedita administración de justicia. Así, en efecto, acontece con las apelaciones interpuestas por los ejecutados en estos juicios, que los jueces están introduciendo la peligrosa é ilegal innovación de conceder en ambos efectos, en el devolutivo y en el suspensivo, concesión que, en el hecho, asume una capital importancia si se atiende á que la apelación concedida en el efecto suspensivo paraliza el curso del procedimiento, miéntras ella no sea fallada por el tribunal de segunda instancia.

Esta es una práctica enteramente irregular y contraria al claro espíritu del decreto arriba citado, que no fué ni pudo ser otro que reformar la ritualidad de estos juicios, haciéndolos de breve sustanciación para conformar el procedimiento con la propia naturaleza de la acción ejecutiva, en la cual no se trata de ventilar derechos ú obligaciones, sino de «llevar á efecto lo ya resuelto por la autoridad pública, ó lo que consta de un título á que la ley da tanta fuerza como á la sentencia que causa ejecutoria» (J. B. LIRA.—*Prontuario*, pág. 117).

En el preámbulo del citado decreto se expresa: «Atendiendo á que el orden de proceder que se observa en el juicio ejecutivo y sus incidencias reclama una reforma pronta y acomodada á nuestro estado presente, que proteja la buena fe, haga efectivo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el cumplimiento de los contratos y *facilite la consecución de los derechos por la brevedad con que deben expedirse los jueces, etc., etc.*»

Estas palabras corroboran los propósitos del decreto que estableció sobre nuevas bases el juicio ejecutivo.

No puede conseguirse que se «facilite la consecución de los derechos por la brevedad con que deben expedirse los jueces», si estos funcionarios otorgan las apelaciones producidas por los ejecutados en el efecto suspensivo, pues entonces se suspende la marcha del juicio, se equipara éste al juicio ordinario, y desaparece la brevedad que legal y equitativamente á aquél corresponde.

En la actualidad se abusa, en grado deplorable, de expedientes dilatorios, como el de apelación y otros, aun tratándose de autos interlocutorios, sin ulterior significación; y nó únicamente en el juicio ordinario, como antes ocurría, sino también en el juicio ejecutivo, ya sea que se trate de la sentencia definitiva que en él se pronuncie, del mandamiento de embargo expedido, ó de cualquier otro trámite de análoga importancia.

Según algunas antiguas leyes españolas, como las leyes 22 y 23, título 20, libro 11 de la Novísima Recopilación, no debía jamás concederse apelación de ninguna providencia interlocutoria. Y aun hoy día, sólo debe concederse en un juicio ordinario, respecto de ciertas resoluciones que irrogan gravamen irreparable á algún litigante y bajo determinadas circunstancias; pero en un juicio ejecutivo lo único correcto, legal y conforme con la jurisprudencia práctica observada hasta en los últimos años, es conceder el recurso de apelación sólo en lo devolutivo y no en el suspensivo.

Hasta hace poco ha sido norma invariable no afectar la marcha del juicio ejecutivo por ningún recurso de apelación del ejecutado; al respecto, es oportuno recordar la disposición 3.ª del auto acordado de la Corte Suprema de 5 de Julio de 1833, que establece:

«Así en los casos prevenidos en las dos leyes anteriores citadas, *como en los juicios ejecutivos y además en que las leyes prohiben la apelación ó establecen que sólo se conceda en el efecto devolutivo*, deberán los jueces de primera instancia, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Administración de Jus-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ticia, hacer ejecutar lo que hubieren juzgado, *sin suspender en manera alguna el curso de la causa*, aun cuando se les hiciese saber hallarse interpuesta apelación de hecho ó el tribunal superior los mandase informar». Y en la disposición 5.ª del mismo auto se señalan penas como responsables de daños y perjuicios á los jueces contraventores. Téngase presente que este auto que tuvo por objeto, como en él mismo se expresa, concluir con la viciosa rutina de las apelaciones de cualquier providencia interlocutoria, no fué ni observado en el decreto de Febrero de 1837.

Hay conveniencia pública en que tales antecedentes no pasen inapercibidos; ellos, por su procedencia, la misma índole de la acción ejecutiva y la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, señalan claramente á los jueces de primera instancia la norma invariable, de la cual no les es lícito sustraerse, ni por lenidad ó débil aquiescencia, sin relajar los procedimientos judiciales.

También se acostumbra conceder, en ambos efectos, la apelación interpuesta por el ejecutado en contra de un mandamiento de embargo concedido, pero no aun firmado ó notificado al mismo ejecutado, so pretexto de que, mientras no se firme ó notifique el mandamiento, no hay todavía juicio ejecutivo y procede entonces el doble efecto de la apelación ordinaria.

Esta es otra grave irregularidad: basta observar que no tan solamente el mandamiento ya decretado constituye ejecución iniciada, sino aun más; sus diligencias preparatorias caen dentro de las reglas generales del juicio ejecutivo, comoquiera que ellas son materias de minuciosas prescripciones del decreto de 1837; de tal modo que, aun respecto de las diligencias preparatorias, sólo es procedente la apelación en lo devolutivo. Esta circunstancia demuestra cuán inconveniente es la práctica que se pretende introducir, al conceder doble efecto á la apelación en contra de un mandamiento de embargo, esté ó no esté firmado por el juez si ya éste lo ha decretado, y sin que tampoco importe si ha sido ó nó notificado.

Las razones que un ejecutado pueda aducir en contra del mandamiento son materia de excepciones que deben formularse en su debida oportunidad, rechazándose si tal no se hace. Aun sería cuestionable la legalidad del «traslado y autos», que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ordinariamente recae en solicitudes de esta especie, formuladas extemporáneamente.

En la práctica es necesario, á fin de no dilatar un juicio ejecutivo, soportar tal incorrección, antes que apelar de una apelación concedida ilegalmente; así se va autorizando á la sombra de la impunidad el abuso.

Los funcionarios judiciales de primera instancia tienen el deber legal y moral de restringir con cautelosa circunspección las apelaciones que con tanta frecuencia interponen los litigantes temerarios en contra de cualquier auto interlocutorio sin otro fin que embarazar la rápida solución de cualquier litigio. Y este deber es aun mucho más imperioso para los jueces, tratándose de juicios ejecutivos, en los que no hay litigio que resolver, sino una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada que hacer efectiva con enérgica celeridad.

GALVARINO GALLARDO NIETO

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

(1873-1878)

(Continuación)

25. La experiencia práctica nos dió en aquella época una lección que hubiera debido bastarnos para el porvenir. Hasta el día en que fué refutado por los hechos, era un argumento plausible sostener que la admisión en masa al derecho electoral de un número de ciudadanos suficiente á dominar todo el antiguo cuerpo electoral y á alterar violentamente las fuerzas políticas, debía ser una experiencia peligrosa y funesta. Pero el *acta* de reforma nos ha probado que podíamos descartarnos con toda seguridad de los simulacros de representación; que el gobierno que había existido por encima y por la nación, podía sin peligro proceder de la nación y existir por ella misma; que las clases nuevamente admitidas al derecho electoral habían

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fortificado poderosamente la acción de este sistema; que le habían modificado de una manera beneficiosa, pero que al mismo tiempo que había evitado los males de ciertos advenedizos, se había ajustado al espíritu de los antiguos tiempos. Han pasado algunos años; la educación se ha extendido, la nueva legislación comercial que asegura al país el doble bienestar del aprovisionamiento libre y la libre exportación, ha anulado el charlatanismo y ganado el corazón y la confianza del pueblo, que muchos actos de una política interior singularmente extraviada y falta de generosidad había separado de su lealtad y de su confianza nativas para inspirarles la desconfianza y la sospecha. El día de la prueba no se hizo esperar mucho tiempo. La revolución de 1830, afectando á todo el continente europeo, trajo á nuestro mismo país una multitud de elementos disolventes. Esto era antes del *acta* de *reforma;* pero, ¿qué ha sucedido después? En 1848 nuevas revoluciones más generales y más profundas se han dejado sentir. El 10 de Abril de ese año se anunció que un conflicto se empeñaría entre los habitantes leales y pacíficos de Londres y los enemigos del orden. Una vasta organización de defensa se preparó. Pero al llegar el día anunciado, se encontró que el orden no tenía enemigos; que no se podía hacer el menor alarde de fuerza y que ni un cartucho podía ser quemado. El pueblo, en toda la extensión de la escala social, estaba completamente del mismo lado. La reforma había dado por resultado cambiar la repulsión en atracción; sustituir el *más* al *menos* y acrecentar el poder del gobierno y las fuerzas disponibles de la nación, llevando á todos los corazones la idea de la unión.

26. Y, sin embargo, cuando de allí á algunos años se propuso tímidamente y temiendo ser escuchado de nadie, una nueva experiencia, cuyos resultados hubieran sido tan beneficiosos como los de la primera; cuando se quiso hacer por los artesanos lo mismo que se había hecho por la clase media, volvieron á aparecer los terrores antiguos y los viejos fantasmas, cuando seguramente las condiciones eran mucho menos excusables. No se trataba ya de renunciar á un antiguo sistema, que el tiempo había hecho respetable, que había en cierto modo echado raíces en la vida nacional durante los seiscientos años de nuestra his-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

toria constitucional; no se trataba de emprender una senda desconocida, sino que lo que se quería realizar era lo que lleva á cabo el hombre que después de domado un caballo quiere domar otro. Todavía se sostuvo que bajo el punto de vista político el pueblo siempre está ebrio ó loco, ó que, por lo menos, la concesión del derecho de sufragio le pondría en tal estado, sin acordarse que aquellas mismas predicciones se habían desvanecido cuando se trató de los electores de á diez libras, oponiendo la deificación de la clase media, de aquella clase que realizaba el *aurea mediocritas* del filósofo, de una clase saturada de inteligencia y de virtud el veneno encerrado en el dón funesto del voto. Por debajo, no había más que un abismo de tinieblas y de embriaguez; los *trades unions* (sociedades obreras) no eran otra cosa que un cúmulo de obscuridades, ocultándose en las sombras y prontos á organizar una masa formidable que, llevando por lema el trabajo, no tendía más que á establecer un nuevo despotismo que colocaría á los menos bajo el dominio de los más.

27. Tales eran los argumentos presentados en 1866 sin éxito alguno. En aquella época hicieron todo el daño que debía esperarse de ellos. Pero cuando uno ó dos años de la vida nacional se absorbieron en una lucha que nunca debió haberse empeñado, bajamos al precipicio y nos quedamos en él. Dos Parlamentos muy diferentes por su temperamento, por sus méritos y por sus obras, han salido del cuerpo electoral en el que el sufragio de los jefes de familia ha ejercido su influencia. Ambos han demostrado, cada cual á su manera, una atención tan grande como legítima hacia los intereses del trabajo; pero ninguno de los dos ha dado ni la sombra de un pretexto á la acusación de una coalición de trabajadores con el propósito de declarar la guerra á las otras clases en provecho de los intereses de la suya. Lo que hay de maravilloso, es que no hayan querido siquiera formar una coalición de este género en la medida razonable y moderada, que les hubiera bastado para hacer entrar en la Cámara popular media docena de sus miembros, dando á conocer las ideas, las necesidades y las tendencias del pueblo.

28. Hemos tenido una nueva fase de esta experiencia con un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

resultado absolutamente idéntico y que manifiesta que la clase laboriosa, lo mismo que la clase media, es conservadora en el buen sentido de la palabra; que la clase trabajadora, como la clase media, ama, no la igualdad, sino la desigualdad; que pretende entrar en el régimen constitucional, no como en una fortaleza enemiga para destruirla, sino como se sienta plaza en un cuerpo de voluntarios para aumentarle y fortificarle.

29. Lo que ha sido nuestra salvaguardia ha sido este amor á la desigualdad, que ha hecho inofensivos los cambios precedentes y que hará inofensivos los del porvenir, aumentando la suma de fuerzas necesarias al cumplimiento de nuestras empresas nacionales y públicas sin disminuir su valor.

No es preciso que se renueve en esta ocasión lo que hemos visto en los tiempos de la legislación que conservaba el libre cambio. Cuantas veces se tocaba á un interés determinado y se refutaban las predicaciones siniestras de sus defensores con el ejemplo de lo que en otro tiempo habían producido predicaciones análogas, no dejaban éstos de asegurar que, en este caso, había razones especiales que harían desastrosa la libertad que en otros casos habia sido beneficiosa. Creo haber escuchado *lisce auribus* á más de cincuenta industrias anunciar su próxima muerte y entonar sus propios funerales, y sin embargo, hoy esas industrias no sólo viven, sino que han cobrado mayor fuerza y mayor vigor que antes de creerse inmoladas. Esta resistencia no les hace mucho honor; pero, al menos, tenían una excusa; los que ven que su existencia va á ser sometida á la prueba de un nuevo régimen, no es extraño que pierdan por un momento el equilibrio de su criterio.

Debe suponerse que el hombre de Estado vive en una esfera superior y que ve á mayor distancia. Pero ¿qué ha sucedido? En la época de la primera acta de reforma, por más que los elementos populares del antiguo cuerpo electoral no hubiesen demostrado una tendencia revolucionaria, se sostuvo que la clase media no podía, sin peligro, ser admitida al ejercicio del poder. Después, cuando esta clase, por su moderación y su patriotismo, se vió vindicada de esta acusación, y cuando en 1866 se hizo la proposición de admitir al ejercicio de las franquicias á los artesanos de las ciudades, se convino en que la clase me-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dia había probado ser el tipo perfecto de la virtud política; pero que el artesano era un sér peligroso y del cual nada había que fiar. Sin embargo, los artesanos han sido admitidos y con ellos una clase inferior en las ciudades, clase en la cual como en ninguna se debían encontrar elementos de incapacidad. Los cuerpos electorales en los que estas clases forman la mayoría, han enviado al Parlamento un contingente tory, que sólo en circunstancias muy especiales hubiese dado el cuerpo electoral de la clase media. ¿Se podría hoy decir con justicia, cuando se confía en los trabajadores de las ciudades, que sería una atmósfera malsana, cierta especie de infección política en la atmósfera que está más allá de los arrabales parlamentarios; que esta atmósfera es funesta para la salud intelectual, y que el jefe de familia de los condados destruirá una Constitución que él mismo ha sostenido con tanta energía?

30. Hubo seguramente una época en que se hubiera podido sostener de un modo plausible, ya que no razonable, que el elector rural carecía de independencia, y que ésta es una de las condiciones esenciales del buen ejercicio del derecho electoral. Cuando las tradiciones de la antigua ley de pobres no había sido borrada; cuando por la ley de *Settelement* (1) el labrador estaba, por decirlo así, sujeto á la gleba y la maquinaria agrícola no había dado su impulso y su desarrollo nuevos á la habilidad de la mano de obra; cuando existía una prensa para los palacios, los castillos y los grandes establecimientos comerciales, pero no había ninguna para la quinta, para la tienda ó para la choza; cuando la escuela era una rara excepción en vez de ser uno de los elementos esenciales de cada parroquia y de cada localidad, respondiendo á las necesidades de la población; cuando los salarios eran en la mayor parte de los condados insuficientes para vivir, no ya con desahogo y con decencia, sino con lo necesario, entonces el argumento tenía un valor que ha perdido completamente, aún prescindiendo del hecho innegable de que nuestros jefes de familia rurales lo son menos cada año

(1) Ley que ampara los contratos matrimoniales, las herencias, los fideicomisos, etc., y en especial las disposiciones que reglamentan los derechos de los propietarios de los bienes muebles y de los cultivadores de terrenos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y van formando paulatinamente una parte más considerable de la población esencialmente urbana.

31. Pero Mr. Lowe, como otros muchos, teme que la admisión del campesino al voto fortifique el partido conservador. Si eso debe ser así, lo siento; mas, no puedo evitarlo. Me es imposible admitir que el *self-government* sea reservado á los liberales, y á los torys la no existencia política. Si los electores rurales se inclinan demasiado hacia los torys, el mejor modo de combatir el mal que haya en esa tendencia será darles una parte en el *self-government* del país. Otra cosa sería si estuviesen sujetos á la intimidación ó si fuesen capaces de dejarse influir por la presión exterior de los consejos ó del criterio de otros hasta el punto de abdicar de su propia opinión. Pero si por causa del respeto al *clergyman* (eclesiástico), al propietario y al hacendado, el labriego cree conveniente tomar consejo de alguno de ellos antes de disponer de su voto, los principios liberales me obligan á respetar esa deferencia y debemos seguir la suerte. Pero esa suerte no siempre milita en el mismo lado. Nosotros, liberales, sabemos muy bien que la influencia del dinero ejercida en los sitios públicos es un elemento de fuerza para el partido tory en las ciudades; pero es poco probable que esa influencia se pueda ejercer tan fácilmente en los colegios electorales del campo, más dispersos y menos ligados á un centro. Cuanto más tiempo se oponga de hecho el partido tory á la extensión del derecho electoral, sean cualesquiera los motivos que para ello tenga, más se considerará á los liberales como autores de esta extensión, aun cuando el término sea que la den los torys, como han dado las leyes de emancipación de 1828 y 1829 y la ley de reforma de 1867. En la controversia que se ha suscitado en los campos entre el capital y el trabajo, sin hablar de una falta grave cometida en una esfera más elevada, y que ha sido olvidada, el clero parroquial no ha sabido preservarse siempre del espíritu de partido, y aun cuando en este asunto ha cedido, no se ha pronunciado en favor del trabajo. A pesar de la disposición general y ejemplar que ha demostrado siempre á cumplir sus deberes locales, esta conducta sólo ha producido el desarrollo de un sentimiento tan contrario como favorable á la supresión de los establecimientos eclesiásticos. No puedo medir

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la extensión ni la profundidad de ese sentimiento; pero puedo muy bien creer que no es lo que menos influye en la cuestión general una circunstancia que, aunque accidental, no por eso ha dejado de contribuir á aumentar su importancia. Los trabajadores agrícolas, para debatir la cuestión de los salarios, han pedido la cooperación de algunos oradores á quienes se llama con alguna severidad agitadores, y la mayor parte de éstos han sido los que por sus tendencias religiosas se aproximan más ó menos á los no conformistas. Casi no necesito añadir que los que ocupan los lugares más importantes en el liberalismo inglés, son hoy adversarios muy activos del establecimiento eclesiástico.

32. Sólo un escaso número de los adversarios de la extensión del sufragio es el que hace uso del argumento predilecto de la falta de independencia atribuída á los electores. El sentimiento á que obedecen los más de ellos bajo múltiples pretextos, y que confiesa claramente Mr. Lowe con una franqueza que le honra, es el horror latente, secreto, hasta fantástico, de la preponderancia que aparece á lo lejos del sufragio universal. Ese es el motivo verdadero que les hace rechazar al ejercicio del derecho electoral extendido á los jefes de familia, que representa una mitad de la población, después de habérselo concedido á la otra mitad, que no tenía ningún privilegio sobre la otra, pero que ha sabido probar que hacía de él un uso tan recto como inofensivo. El temor al mayor número es en algunos un sentimiento innato, y en otros, después del experimento palpable que hemos hecho, no es más que un temor poco generoso y propio de espíritus débiles. Los peligros supuestos de una preponderancia del mayor número, caen por su base ante el hecho de que la clase que posee esa preponderancia no obra por un interés personal, sino en interés del país. El peligro, también supuesto, de la inferioridad de conocimientos y de capacidad en las masas que no disfrutan de mayor instrucción, se halla completamente neutralizado por la disposición que en general tienen á seguir los preceptos y los ejemplos de los que se conocen como mejor informados. Tenemos en este país una monarquía y una aristocracia, y las tenemos porque el país las quiere, no por un capricho pasajero, sino obedeciendo constantemente á sus tradiciones, á sus sentimientos y á su convicción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si todo esto es verdad, bien podemos caminar adelante sin temor; y si es falso, será necesario sin pérdida de tiempo desandar mucho camino. En uno como en otro caso, no nos es posible quedarnos donde estamos.

33. En realidad, los argumentos que merecen considerarse más seriamente son los de un corto número de adversarios de la extensión del sufragio, que fundan su oposición suponiendo que se ha cometido una falta al conceder la extensión anterior. El orden más elevado y caballeresco de argumentación (y Mr. Lowe lo ha adoptado en parte), es el que considera la política como un gran arte arquitectónico (1) que hace de las inteligencias superiores y perfectas el atributo exclusivo y necesario al gobierno del país y que sostiene atrevidamente que el día en que el barro común de que están formados los artesanos entró tan ampliamente en la composición del cuerpo electoral de las ciudades, el nivel anterior de la teoría y de la práctica parlamentarias ha descendido. La economía, dicen, ha dejado de ser honrosa; la inmixtión indirecta del gobierno en asuntos que antes se dejaban abandonados á la energía local é individual, está hoy de moda; una centralización enervante nos invade; la demagogia se practica con la mayor extensión (y sobre esto estoy conforme con Mr. Lowe) bajo la forma de una complacencia servil hacia los intereses de clase, acompañado del deseo de evitar reformas impopulares. Se abordan las cuestiones mixtas, tratándolas por su lado popular, y en lo que tienen de impopular, aunque sea de utilidad pública, se difieren indefinidamente.

34. Así es como se ha tratado la gran cuestión del gobierno local; la administración actual existe ya hace cuatro legislaturas, y no se ha dado á conocer más que para administrar á los contribuyentes algunas dosis de los fondos públicos, perdiendo de ese modo el apoyo poderoso que le hubiese permitido activar el movimiento de una grande y verdadera reforma constitucional. M. Lowe y yo estamos de acuerdo en este punto, y tal vez nadie haya simpatizado menos que yo con las ideas del Parlamento actual. Sin embargo, es necesario considerar los años

(1) Arist. Eth. Nicom. 1, 2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

transcurridos desde 1868 y juzgar las cosas con lealtad. En este concepto, estoy seguro de que las faltas de omisión y de comisión, que se puedan censurar al Parlamento, son las de que el sufragio de los jefes de familia no deben ser responsables, y que ese sufragio ha tenido un mérito que compensa más que suficientemente y deja en la sombra la parte que puede atribuírsele á las medidas tomadas para anular los deseos de un corto número de electores urbanos. Este gran mérito consiste en su viva simpatía por el trabajo. Mientras el derecho de sufragio no fué concedido á los jefes de familia, el trabajo no había obtenido justicia completa en las dos cuestiones importantes de las coaliciones y de los contratos.

35. Muy cómodo es tomar, como lo ha hecho hasta aquí, el lado optimista de la cuestión. Mi opinión es enteramente opuesta á la que tienen los que atribuyen á la extensión del sufragio los vicios existentes, y en algunos conceptos crecientes, de nuestro sistema parlamentario, pues soy de los que los juzgan como muy grandes, y hasta llego á creer que ninguna extensión de sufragio, por sabia y legítima que sea, los hará desaparecer. Cuanto más tiempo vivo menos veo en las instituciones de ningún pueblo la tendencia á aproximarse á un tipo ideal. Por lo que toca á nuestras instituciones en medio del progreso, de que tanto nos vanagloriamos, y de nuestros positivos adelantos, observo en muchos puntos importantes una fatal tendencia á declinar. Me parece que, en suma, el nivel de nuestros principios políticos y de nuestra acción pública había alcanzado su más alto nivel en los veinte años que siguieron á la reforma y que desde esta época han bajado sensiblemente.

Creo, con Mr. Lowe, que nos vemos amenazados del doble peligro de la gerontocracia y de la plutocracia (1). Pregunta si alguien tendrá la audacia de sostener que el sufragio de los jefes de familia ha mejorado la Cámara de los Comunes. Ya he indicado los puntos esenciales en que este mejoramiento ha tenido lugar. Pero con las accidentadas condiciones de la vida humana, en que tanta parte tiene el bien como el mal, sucede con frecuencia que lo que es una mejora en un sentido es una

(1) *Fortinghtly Review*, Octubre, 1876, pág. 493.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

decadencia ó atraso en otro. El movimiento gradual que nos lleva hacia la gerontocracia y la plutocracia, no le ha producido el sufragio de los jefes de familia; es más, ni siquiera creo que haya acelerado su marcha.

36. Las influencias que determinan el nivel moral é intelectual de una legislatura son en extremo complejas y variadas. Si no me equivoco, Montesquieu ha dicho que en la infancia de las naciones el hombre es el que forma el Estado; así como en su madurez el Estado forma al hombre. Sin embargo, yo creo que es muy alto el poder que pertenece al individuo aun en un Estado tan antiguo como el nuestro. No me creo bastante imparcial para discutir este lado de la cuestión. Voy á abordarla por otro prisma: voy á ocuparme de las cualidades que atraen el favor del cuerpo electoral.

37. Estas cualidades son también en extremo diversas: el nacimiento, la condición, el talento, el carácter, los servicios antiguos, la propiedad, las relaciones comerciales é industriales, el dinero, en fin, hacen variar el fondo de esta importante cuestión hasta el punto de imprimirle una multiplicidad asombrosa. Las dos circunstancias que me hacen fijar la atención, y que me la hacen fijar más tristemente, son: en primer lugar, el progreso rápido y constante del poder del dinero, en segundo, la casi completa anulación de las probabilidades que para entrar en el Parlamento tienen los hombres que sólo cuentan con sus talentos y su carácter, es decir, las cualidades superiores á todas para servir al país. Los que se encuentran principalmente excluídos son los jóvenes, porque por regla general sólo cuando se llega á la edad madura es cuando se ha logrado la fortuna y el bienestar. Pero entonces ha pasado ya el período en que hubiera podido hacerse una verdadera educación parlamentaria.

Ha habido honrosas y distinguidas excepciones; pero, en general, tanto valdría empezar á prepararse á los cuarenta y cinco ó cincuenta años para unas tareas á que desde la juventud debió uno empezar á disponerse. Esa mezcla de ductilidad y de fuerza, que es absolutamente necesaria en los más elevados trabajos del hombre de Estado, forzosamente ha de quedar fuera de nuestro alcance, si no ha empezado á usarse en tiempo oportuno. Hay, en verdad, un papel y una esfera de acción en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Parlamento para los hombres de una mediana edad y para los que, como yo, han traspasado este límite; pero esto no compensa la pérdida de esos jóvenes, de que tanta necesidad tendremos en el porvenir, y que deben ser la verdadera esperanza del país. La sola educación que prepara á las elevadas tareas de la Cámara de los Comunes, es la que en la Cámara misma se recibe. Nos queda, afortunadamente, un plantel de jóvenes á quienes su nacimiento y las influencias de familia ponen en relación directa con los electores; pero con este recurso podemos contar poco: en primer lugar, porque estos casos son raros, y en segundo, porque esto sería buscar en una sola clase los hombres del porvenir con detrimento de los principios populares y sirviendo de incontrastable contrapeso en la balanza.

Si me es permitido valerme de la fraseología de los partidos, diré que el partido liberal será el que más lamentará esta exclusión de que acabamos de hablar, porque quitándole una participación en las tareas legislativas, perderá asimismo la ventaja de realizar cuantas medidas crea convenientes.

38. El puesto que á ellos pertenecía ha sido ocupado por hombres cuya fortuna les ha recomendado á los electores. El número de los que deben su elección á otros títulos que los que hemos enumerado, ha permanecido probablemente en su estado primitivo. Hay una categoría que ha disminuído considerablemente y otra que ha aumentado en la misma proporción. La primera es la de los hombres más aptos para servir al país; la segunda, la de aquellos cuyo principal objeto es servirse á sí mismos. No hablo aquí de la corrupción. Hablo de los hombres que se sirven á sí mismos, elevándose en la sociedad. Tal vez no deba desearse la exclusión total de esta categoría de hombres; pero su aumento progresivo no puede menos de considerarse como una verdadera calamidad nacional. Y es una calamidad bajo un doble punto de vista. Porque, ¿qué es, mientras ellos se elevan, de los que se ven excluídos? ¿Dónde se ven precisados hoy á hacer su educación política? La prensa es su único refugio. Los servicios que presta la prensa al país, y sobre todo á los hombres públicos, son incalculables. Pero el valor de la educación que da á la juventud, siendo como es mucha, tal vez no alcanza al de la que se adquiere en el ejercicio del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parlamentarismo práctico. La prensa los forma por medio de una obra de crítica irresponsable, anónima y llena de amarguras en lugar de darles la noble y viril disciplina que resulta del hábito, del régimen del Parlamento. A la luz del día, bajo las miradas y el examen de los hombres más escogidos, estimulados al mismo tiempo que contenidos, alentados y moderados, la juventud encuentra allí cuanto inspira el elevado sentimiento de la conducta política, todo cuanto desarrolla las más nobles cualidades de la naturaleza, todo cuanto comprime los instintos bastardos y sórdidos. Reemplazad todas estas expresiones por las contrarias y tendréis una descripción bastante exacta de la especie de educación que nuestra organización moderna prepara á la parte activa de nuestra juventud, á la que más pronta se encuentra á servir desinteresadamente al país, si las puertas del Parlamento se le abrieran en la medida que tiene derecho á exigir. Estas verdades tal vez no sean agradables; pero el momento de decirlas ha llegado.

39. Una de las principales causas de este deplorable estado de cosas, es el verdadero despilfarro metálico que preside á las elecciones. Lastimoso es que nuestros conciudadanos se muestren tan indiferentes á un estado de cosas que tiene tanto de escandaloso como de envilecedor; es la plutocracia bajo su forma más abyecta y bajo su aspecto más repugnante. ¡Sabiduría y virtud! exclamaba Mr. Burke. ¡Dinero, dinero y dinero! responden las costumbres públicas rebajadas y envilecidas. Creemos, ú obramos como si pensáramos que lo mismo que en un ejército se compra un hombre mediante una suma, puede comprarse y sustituirse una capacidad intelectual y moral sólo con hacer un dispendio más ó menos considerable.

40. Bajo el régimen parlamentario anterior á la reforma, es positivo que ciertas elecciones particulares costaban sumas tan considerables, que hoy no se forma uno idea de ellas. Pero tales elecciones eran excesivamente raras, y este antiguo sistema, que no tenía la pretensión de ser popular, era tal vez más favorable á los hombres sin fortuna, pero capaces é instruídos, que lo es nuestra legislación actual bajo sus apariencias democráticas. Uno de los artículos del programa liberal debería ser una importante reforma en este punto. Si tal reforma no se lleva á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cabo, la simple extensión del sufragio aumentará este mal particular, y todo el bien que de él pudiera resultar, se encontraría paralizado. Existen dos obstáculos: uno es la indiferencia general de la opinión ante el mal que señalamos; otro es la oposición que el partido tory presenta á su supresión. Por lo que toca al primero de estos obstáculos, basta recordar un solo ejemplo. Con motivo de la elección de una vacante universitaria, la condición indispensable exigida para la producción de una candidatura era la aportación de una suma de cuatro mil libras. Tanto hubiera valido sacar aquel escaño vacante á pública subasta, como se acostumbró un tiempo á hacer en Nueva York. ¿Qué opinión debe formarse si tales hechos pueden producirse en un cuerpo electoral que presume de ser de los más ilustrados? Pero hay otro rasgo digno de señalarse. El partido que se opone á la extensión del derecho electoral y que invoca, entre otros motivos, como apoyo de su resistencia el aumento de gastos que de ello resultaría, es el mismo partido que resiste y resistirá á toda tentativa seria hecha para hacer las elecciones menos costosas. Dos nuevos artículos estrechamente ligados entre sí han sido recientemente añadidos al credo del partido tory, no por el voto de una Asamblea general, sino por un acuerdo tácito; la fe en el poder de la bolsa y la fe en lo que Mr. Bright, en una frase feliz, ha llamado el *residuum* (1).

41. Mr. Lowe y yo, ofrecemos dos notables ejemplos de la elección desinteresada de nuestros electores respectivos; buena ó mala esta elección, no ha sido dictada más que por las consideraciones de interés público. De lo que tenemos necesidad, más aun que de una disminución en los gastos electorales, es de que cada circunscripción, de que cada partido escoja sus candidatos sin atender á otra cosa que á motivos de interés para el país. En las circunscripciones urbanas, las únicas de que me ocupo en este momento, no sucede esto así. Si así sucediera, no hubiéramos visto un hombre del valer de lord Selborne excluído del Parlamento, y excluído tal vez para siem-

(1) Mr. Bright ha querido designar con esta expresión la parte inferior del cuerpo electoral que habían alejado las reformas propuestas por el partido liberal y que ha admitido el *Household suffrage bill* de los torys.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pre, si por un azar tan raro como feliz no hubiese encontrado una influencia electoral dispuesta á favorecer, á pesar de todo, su candidatura. Si tal sucediera, no veríamos, como vemos hoy cerradas las puertas del Parlamento á un gran número de hombres de un experimentado mérito y que han prestado al país servicios dignos de memoria. Si tal sucediera, no tendríamos que lamentar la disminución que en el valor del personal que de la Cámara electiva se nota de una manera innegable, desde el primer Parlamento que siguió al *bill* de reforma.

42. Sobre este punto confieso paladinamente que no comprendo á Mr. Lowe. Se suponía un vivo deseo de impedir las preocupaciones locales, sobre los intereses públicos en la elección de candidatos, y nos habla de ese «excelente principio de las elecciones inglesas», que consiste en «buscar nuestros cuerpos electorales» en «organizaciones acostumbradas á la acción colectiva con otros fines que un fin electoral.» ¿Qué tiene este principio de excelente? Parece generalmente absurdo decir que, cuando se ha hecho llenar una función de la más alta importancia, debe confiársela, no á cuerpos escogidos y formados en razón á su aptitud para esta función, sino á cuerpos escogidos para otro objeto y presumiéndose aptos para otros fines. Es poco más ó menos como si se dijera: el derecho electoral no debe darse á las capacidades electorales. Veo una multitud de razones en apoyo de este sistema; pero son razones completamente inversas. Se ha visto que este sistema, tal como hoy existe, casi sin modificación, opone los obstáculos más poderosos á la extensión del derecho electoral; desarrolla en el más alto grado las preocupaciones de interés personal, el espíritu local, el egoísmo de cada colegio electoral; crea en cada cuerpo lo que atacamos y queremos destruir en el individuo, un interés unido á la representación creando el monopolio político y sirviendo á una nueva corrupción, la corrupción de los colegios electorales, ó por lo menos, de una parte de ellos que haría inclinarse la balanza del lado de un medro puramente personal, No son éstos precisamente los motivos, seguro estoy de ello. que llevan á Mr. Lowe á hacer el elogio de este sistema; pero me temo que sean los que impulsan á otros que no tienen la pureza de Mr. Lowe. ¿Me perdonará que me atreva á decirle

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el móvil á que obedece es simplemente una suposición? Ensalza un sistema que en otro tiempo fué necesario, no solamente necesario, sino hasta admirable; pero olvida que las razones en que se apoyaba han dejado de existir y que hoy existen una multitud de argumentos que le modifican y le transforman. Es cierto que Mr. Burke ha hecho su elogio, y estoy poco dispuesto, si se exceptúan algunas cuestiones esenciales que atañen á la Revolución francesa, á separarme de esta gran autoridad; pero desde la época de Mr. Burke, los antiguos peligros han desaparecido; otros nuevos les han sustituído; recientes males han tomado una temible intensidad, y la fuerza de sumas políticas y sociales ha sufrido un completo trastorno. Esto me lleva por un momento al campo de la historia.

43. Durante los primeros veinte años del reinado de Jorge III, las libertades públicas no estaban aún sólida y definitivamente consolidadas. Á la Irlanda se la trataba todavía como á país conquistado. La Escocia estaba privada por completo de una representación popular. Aprovecho esta ocasión para expresar mi gratitud á los inapreciables servicios prestados al país por un hombre á quien, sin esto, no citaría nunca. El nombre de Wilkes merece en este orden de ideas ser distinguido; es más, merece figurar en la lista de los grandes campeones de la libertad.

44. El mérito originario y el objeto de nuestro sistema de los *bourgs*, ha sido, atendiendo á las necesidades del Estado, garantir la libertad pública contra los ataques de la aristocracia y de la Corona. Las preocupaciones de interés personal y las tradiciones locales de cada colegio electoral no tendían aún á separarle de su inmediato fin político. Todos estaban empeñados, con el mismo ardor, en lograr aquel fin, y nadie pensaba en otra cosa. Por un esfuerzo constante de esta naturaleza, los habitantes de los *bourgs* adquirieron una gran fuerza en aquellas circunstancias, representando, no ya un cierto número de individuos (el individuo entonces no era nada), sino cuerpos históricos universalmente reconocidos.

45. Desde el *bill* de reforma, si no antes, esta gran lucha tuvo fin. Las libertades públicas están en absoluto en manos de los cuerpos electorales. No es de la Corona, ni de la misma aristo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cracia, de la que éstos tienen nada que temer; lo sensible para ellas son, en otras condiciones, las profundas y mezquinas influencias que se ejercen, ya dentro, ya fuera de su propio seno; es la indiferencia hacia los asuntos públicos, el culto á la riqueza, que caracteriza y deshonra á nuestra época, y la disposición á atender demasiado á consideraciones particulares y á intereses locales, mientras se atiende sobrado poco á los de la nación. El deber de los electores es buscar el mejor representante; la dificultad estriba en conocer en qué consiste la superioridad de unos sobre otros, y esta dificultad es la que todavía no han vencido.

46. Creo haber explicado por qué no debemos apresurarnos á adherirnos sin reserva al panegírico que hace Mr. Lowe de su "excelente principio". Lo que va dicho puede tomarse como una exposición parcial de lo que pudiera decirse para refutarle. Pero mis palabras serían injustas desde el momento en que se creyese que yo pretendía que nada había que decir en favor de ese principio. Mi lenguaje será tan difícil de aceptar como el escrito de que habla Jeremías, que después de haber sido leído por Baruc, el escriba, fué arrojado al fuego por Jehú porque había ofendido los oídos del rey (1). Sin embargo, no es de temer que tenga por resultado hacerme cometer una injusticia. Tal es la fuerza extraordinaria que reside en la organización actual de los cuerpos electorales, que no sólo no pueden abandonarse á sí mismos, sino que pueden, no sólo por el hecho, sino apoyándose en sólidos argumentos, rehusar, al menos por un tiempo determinado, el derecho electoral á aquellos que no le tienen y que deberían tenerle.

Se ha visto que la presencia de algunos individuos, maniobrando de lejos, ha decidido la suerte de una batalla. En la que se libra á favor de la extensión del derecho electoral, hay un fantasma á quien se hace maniobrar hábilmente. Tal fantasma se llama "La nueva repartición de los escaños parlamentarios." Él es el que decidió la suerte del rudo ataque que arrastró en 1866 al ministerio en su caída; y él es el que puede decidir la suerte de otras batallas y arrastrar á otros ministe-

(1) Jeremías, 36.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rios. Esta frase ejerce un poder mágico é indefinible, no ya en los sentimientos exteriores, sino hasta en los más íntimos de los electores de la ciudad y de las circunscripciones rurales. Cuando los argumentos en favor de la extensión del sufragio que se han presentado durante largo tiempo de una manera vaga y obscura á su espíritu, comiencen á hacerse perceptibles, entonces no se tratará ya de otra cosa que de combatir sentimientos exteriores. Pero mientras flote ante sus ojos la negra bandera en que están escritas estas palabras, tan fatídicas como el *mane, tezel, phares*, "nueva repartición de escaños", la perturbación del corazón y de la inteligencia será inevitable, no para el hombre, pero sí para el "miembro del Parlamento."

47. No seamos demasiado presuntuosos. Mr. Lowe puede calmar sus inquietudes. Su "excelente principio", sobre todo mantenido por un campeón tan poderoso como él, puede sostener largo tiempo la lucha. Es un veterano que ha resistido durante un dilatado espacio y que se sostendrá todavía. No poco ha de tardar antes de que el país esté en condiciones de renunciar á él, y cuando el momento llegue, el cambio no se operará de una manera violenta. Lo principal es que el país no se exaspere, rechazando, en nombre de este principio, una reforma electoral de la cual no puede hacerse un uso más inofensivo. La extensión que pedimos, acompañada de una medida que tienda á disminuir los dispendios electorales, será un grande y señalado beneficio. Cuando esto se consiga, nos encontraremos en el fondo del "precipicio" tan á gusto como hoy nos encontramos al borde de él. Entonces nuestra Constitución, que ha sido tantas veces hollada por manos brutales y profanas, será para los Lowes de aquellos tiempos la Constitución que "desde hace quinientos ó seiscientos años admira el mundo".

Cuando todas estas cuestiones estén solventadas, se habrá hecho mucho para fortificar las instituciones del país; para acrecentar nuestra cohesión nacional; para aumentar la suma de nuestras fuerzas vivas; para establecer confianza entre las diversas clases, y para preparar al pueblo al cumplimiento habitual y hereditario de los deberes públicos. Mas ¡ay! temo que mi salterio, como el que se dejaba oir "en el palacio de Tara", tenga que mezclar "acentos de tristeza" á estas felices perspec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tivas del porvenir. Sin entrar en el terreno de la utopia, podremos asegurar que antes de ver completamente cegadas las antiguas, nuevas aberturas llevarán otras vías de agua al interior del buque. Esas tres antiguas potestades que se llaman mundo, demonio y carne, son demasiado fuertes para que nos sea permitido acercarnos rápidamente al ideal político. El pueblo es una criatura vigorosa, pero adormecida y soñolienta. Cuando trabaja, se fatiga, y entonces se le dice que su salud se resiente. Todavía reposa en el lecho; pero sus propios intereses le harán despertar. Todavía habrá bastantes escándalos para hacernos vivir alerta; pero el progreso político, aunque intermitente y lento, se llevará á un terreno real y práctico. Consolémonos pensando que nuestro país no será de peor condición que los demás.

VI

ÚLTIMA PALABRA SOBRE EL DERECHO ELECTORAL EN LOS CONDADOS (1)

1. Para terminar una escena de esas que se llaman "parlamentarias, pero fuera de sesión", ó al menos para acabar con el papel que juego en ella, trataré de resumir la cuestión de la extensión del sufragio á los jefes de familia de los condados, tal como se ha planteado entre Mr. Lowe y yo. Hé aquí cuáles han sido mis argumentos:

I. Hacer ver que nos arriesgamos, por servir á los intereses de partido, á dar una segunda edición de lo sucedido en la legislatura de 1867. He colocado este argumento en primer término en la discusión con Mr. Lowe, confiado en el proverbio que dice: "El que teme al fuego es el que primero se quema".

II. Señalar las presunciones sobre las consecuencias de un cambio orgánico que pudiendo tener valor en la época del primer *bill* de reforma, no tienen hoy ya más que un valor relativo y que los *bills* de 1867 y 1869, que han dado el derecho de votar á los jefes de familia de las ciudades, han creado una presunción opuesta en favor de los jefes de familja de los conda-

(1) Publicado en la *Nineteenth Century* de Enero de 1878.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos, hasta que se pueda oponer á esta presunción un argumento perentorio.

III. Que no se sabría encontrar este argumento en la distinción natural entre las ciudades y los condados, hoy que un gran número de nuestros *knights of the sire* (2) son elegidos por colegios electorales esencialmente urbanos, mientras que nuestros *burgesses* (3) representan en realidad circunscripciones pequeñas, en las cuales las poblaciones exclusiva ó esencialmente rurales, ejercen una especie de sufragio reservado á los habitantes de las ciudades. La distribución actual del derecho de voto es, pues, arbitraria, y una ley arbitraria ni debe ser reputada ni durable.

IV. Que no se encontrará un argumento más decisivo en el defecto de «calificación» de los jefes de familia de los condados, comparados á los de las ciudades, sea bajo el punto de vista de los intereses que están llamados á representar, sea bajo el de las preocupaciones personales exclusivas, ó sea, en fin, considerado con relación á las pasiones humanas. Cada clase nueva que se admite al derecho electoral acrecienta en cierto modo la autoridad del Parlamento. El argumento en favor de la capacidad puramente intelectual, considerada como un título exclusivo en los términos en que se le invoca hoy, tiende lógica y prácticamente al gobierno absoluto, y lo que puede faltar en este concepto á algunos de nuestros conciudadanos está ampliamente compensado por el sentimiento de confianza y deferencia de que las clases menos ilustradas están animadas con respecto á las otras clases.

V. Que pasando incidentalmente á otro argumento de un orden más general, he sostenido que existían razones positivas para la atribución del derecho electoral á formas que contribuyen á las cargas y al aumento de riqueza del país y que los jefes de familia pueden prestar grandes servicios á la sociedad. Sostengo que estas fórmulas serán más útiles y menos peligrosas cuando estén asociadas á los intereses del país é iniciadas

(1) Antiguo nombre de los representantes de los condados en el Parlamento.

(2) Antiguo nombre de los representantes de los *boroughs* en el Parlamento.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en una razonable proporción, tanto en los asuntos políticos como en los locales.

VI. Que la desigualdad entre los electores, considerada de una manera abstracta, puede llevar á la desigualdad de los votos. Admitiendo que se pueda encontrar, hasta un cierto punto de menos en la diferencia de las fortunas y de las condiciones, la medida de esta desigualdad sería á la vez odiosa é impracticable, y no podría nunca establecerse una regla para determinarla. Pero aquí se llega, dentro de ciertos límites y sin dar lugar á objeción alguna, al punto de la influencia, á la vez directa é indirecta que se atribuye á la propiedad.

VII. Que al argumento, puramente numérico, de que los ricos y la minoría ilustrada serán dominados por una mayoría de electores que viven de su trabajo cuotidiano, he contestado que este razonamiento pesaba demasiado y demasiado poco. Demasiado, porque sería la condenación de todas las medidas de que nos hemos valido para extender el derecho de voto, puesto que cada una de las clases admitidas, bajando en la escala social, ha sobrepujado en número á todas las clases precedentes. Demasiado poco, porque todas esas medidas han resultado beneficiosas de tal suerte, que el argumento sacado exclusivamente del número no puede autorizar una presunción de peligro contra las extensiones futuras.

VIII. Que el amor de la igualdad política puede ser peligroso; pero que, á diferencia del amor á la libertad, no domina en nuestro país.

IX. Que la experiencia de 1848, en medio del trastorno de las revoluciones europeas, ha mostrado que la reforma del Parlamento había consolidado fuertemente las bases de nuestro orden social.

X. Que la experiencia de 1869 á 1877 ha probado que la amplia admisión de los trabajadores, como elemento de nuestro cuerpo electoral, nos ha dado más Parlamentos preocupados de los intereses legítimos del trabajo, pero de ningún modo dispuestos á sacrificar los derechos de las otras clases.

XI. Que la independencia del jefe de familia en los condados está al abrigo de toda intimidación y que no tenemos razón

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alguna para suponer que no usará por sí mismo y convenientemente el *self-government.*

2. De estos argumentos, he pasado á detalles accesorios acerca de los cuales estoy completamente de acuerdo con Mr. Lowe y que por consecuencia es inútil recordar aquí. Examinemos ahora su réplica.

Ante todo, debo hacer observar que los que quieran conocer mis argumentos, tomando por base la lectura de esta réplica, no tendrán de ellos mas que una idea incorrecta é inexacta. Míster Lowe pretende en más de una ocasión (1) que me he pronunciado en favor de la creación de distritos electorales iguales. Yo he hablado de esto una vez incidentalmente; pero simplemente para decir que esta idea no es para muchos mas que una agravación del horror que les inspira "todo lo que tiene puntos de contacto con el sufragio universal", y por consecuencia, separándolo de la parte de la discusión en que examino, como lo hacemos todos, la eventualidad de una nueva repartición de los escaños parlamentarios, me he limitado á decir sobre este punto que "cuando el momento llegue, este cambio (2) no se operará de una manera violenta".

Cuando pasando de un orden de ideas un poco estrecho y de carácter especial á otros de un carácter más general, "suspendo por un momento esta parte de la discusión" (3), mi contrincante dice que "pido permiso para retirar mi conclusión" (4) y que he renunciado á "probar lo que me había propuesto demostrar".

Cuando digo que "existen muchas razones" para conceder el derecho de voto á ciertas personas (5) traduce mis palabras haciendo creer que hablo "de los que le tienen ya" (6).

Cuando indico ciertas "condiciones previas, tales como la contribución á las cargas públicas y al aumento de la riqueza nacional, los gajes que el jefe de familia da en este concepto á la sociedad y el daño que puede causar un mal ciudada-

(1) *Fortnightly Review*, págs. 733, 735 y 742.
(2) *Sup.*, pág. 174.
(3) *Sup.*, pág. 209.
(4) *Sup.*, pág. 173.
(5) *Sup.*, pág. 175.
(6) *Fortnightly Review*, pág. 742.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no» (1), Mr. Lowe (2) alega en su réplica que éstos son mis únicos argumentos y los llama «las cuatro columnas corintias destinadas á sostener el enorme edificio del sufragio universal» añadiendo que con dificultad se les prestará fe. Yo voy más lejos. Yo creo que ni fácil ni difícilmente serán atendidos. Por esto precisamente es por lo que el mismo párrafo contiene un argumento precisamente contrario á los argumentos que preceden y que le sirve de introducción. He dicho que «todos aquellos que viven en un país deben tomar interés en sus asuntos y deben amarle» y que nada como el voto desarrolla este interés y este amor. Mr. Lowe puede decir, si le parece, que este argumento no tiene valor alguno; pero negar su existencia, es lo que no permite ni la lógica que le ha valido una merecida reputación, ni la atención que exige tan grave asunto.

Después de haber citado estos ejemplos á título de advertencia y de haber mostrado el modo con que el autor de la réplica ha aislado esas «cuatro columnas corintias» de que habla, de las demás que sostienen el edificio, voy á examinar las atenciones que han parecido merecerle.

3. He dicho que el habitante de las demarcaciones rurales «contribuye á las cargas públicas», y me responde que «no hay un perro de que no pueda decirse lo mismo» y que «en tal concepto, un hombre se crea un título al derecho electoral desde el momento en que paga una copa de cerveza». Me parece que cuando yo siento por base que todo adulto en general contribuye ordinariamente á las cargas del Estado, no es responder seriamente alegar que un particular puede contribuir á ellas modesta ó accidentalmente, ni menos contestar que un perro contribuye al sostenimiento de esas cargas. En justicia, el hombre que quiere tener un perro paga el derecho de conservarle, y creo que la experiencia parlamentaria que Mr. Lowe debe tener del impuesto sobre animales domésticos debe bastar para enseñarle que no son los perros, sino los hombres, los que contribuyen á las atenciones del país.

4. He añadido que el habitante de las demarcaciones rurales

(1) *Sup.*, pág. 175.
(2) *Fortnightly Review*, pág. 738.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

contribuye con su trabajo (en oposición al capital) á la riqueza nacional, y se me responde que éste no hace más que lo que la mula que arrastra una carreta. ¿Querrá decirnos con esto míster Lowe que las aptitudes de la bestia de carga son iguales á los derechos del hombre?

5. He dicho que "el habitante de la demarcación rural daba utilidades á la sociedad desde el momento en que se constituye en jefe de una familia en la cual pone sus afecciones" y se me responde: "Esta es la condición de la perpetuidad de la especie que nos es común con los animales inferiores." Aquí confieso que me encuentro frente á frente de un capítulo de historia natural completamente nuevo para mí. Nunca había creído que los animales inferiores constituyesen familias como los hombres, ni que los caballos ó los perros colocasen sus afecciones, que son una verdadera parte de nuestro sér, en la existencia y el bienestar de su posteridad. Siendo así, nos encontramos con que toda afección no es un sentimiento, sino pura y simplemente una sensación; que el corazón humano no es más que una quimera y que la propiedad es la sola cosa que tiene bastante realidad y solidez.

6. He hecho observar igualmente que no está en la naturaleza del hombre hacer el mal por el mal. "Lo mismo, replica Mr. Lowe, le sucede á todos los animales." Esto es perfectamente exacto; pero ninguno como el hombre tiene la facultad de trasformar su aptitud al mal en una cualidad útil. Lo cual demuestra que el mejor medio de neutralizar sus malos instintos no es el empleo de una fuerza ciega, ni una resistencia obstinada, sino el desarrollo de las facultades de cada individuo, de manera que se le den en la más lata extensión los medios de hacerse útil á sus semejantes.

7. "Nadie desconoce", se nos dice, que no es permitido "decir mal contra los pobres". Pero sin duda debe serlo despreciarlos y condenarlos. La réplica es una prueba de ello. "Las virtudes, las aptitudes y los talentos" que se les suponen, "son imaginarios" (1). Los deseos son tanto más ardientes cuanto mayores son las necesidades (2). Buscan siempre más crearse una pro-

(1) *Fortnightly Review*, pág. 739.
(2) *Fortnightly Review*, pág. 745.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

piedad que respetar la de los demás (1), Exigen que sus salarios se aumenten, que los artículos de su consumo se vean libres de todo impuesto y que los que producen se vean protegidos contra la concurrencia (2). Aquellas mismas de sus cualidades que parecería deber inspirar á los adversarios de la libertad una apreciación favorable, son ridiculizadas ó escarnecidas. He señalado su tendencia notoria á dar testimonio de la diferencia á las clases y á las personas que tienen una condición superior á la suya, y la réplica nos dice que es un absurdo suponer que pueden fiarse de aquellos de quien deben defenderse (3). He dicho que los ingleses tienen la pasión, no de la igualdad, sino de la desigualdad. Pero no parece sino que tengo la propiedad, "como todos los desgraciados, de herir cuando acarician y de exacerbar la herida cuando pretenden curarla» (4).

Es incontestable, sin embargo, que todos los puntos de vista que he indicado merecen fijar la atención de un observador imparcial, de un alarmista sincero, de todo hombre, en fin, si se exceptúan aquellos cuyo aparato visual está construído de tal suerte que, al concentrar la luz como un lente concentra el calor, alcanzan, con una vivacidad extraordinaria, á ver un punto determinado de los objetos, pero que les condena á no ver el objeto más que por este punto y jamás en su conjunto y verdadero aspecto. Cuando respetamos á las gentes, es que nos encontramos dispuestos á no maltratarlas. Si entre séres diferentemente dotados, pero que tienen una voluntad libre y que son aptos para el progreso, encontramos que la desigualdad social aparece á los ojos de nuestros conciudadanos como un estado de cosas bueno y normal, es seguramente una seguridad contra las tendencias, no á la nivelación, sino al pillaje que Mr. Lowe tiene la desgracia de creer arraigadas en el pueblo inglés.

8. Si en un caso como este, los argumentos que pudieran llamarse conciliadores no merecen que se fije en ellos la atención, sólo hay que esperar que los hechos pasen desapercibidos. He considerado como un argumento propio de la discusión ge-

(1) *Fortnightly Review*, pág. 736.
(2) *Fortnightly Review*, pág. 745.
(3) *Fortnightly Review*, pág. 736.
(4) Tennyson. *Guineone.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

neral la idea de que el criterio popular era con frecuencia más seguro que el de las clases superiores, y la réplica que se me da, es decir: «Quisiéramos tener un ejemplo de esto, y se nos priva del placer de ver expuesto uno solo.» Enumerar todos los ejemplos que nos salen al paso sería traspasar los límites de un artículo que tiene por objeto precisar la cuestión dentro de ciertos límites. Bastará decir que estos ejemplos componen casi toda nuestra historia desde la paz de 1815. Si esta indicación parece demasiado vaga, citaré algunos ejemplos de los cuales se pueden sacar numerosos ejemplos: 1.º La abolición de la esclavitud. 2.º La reforma del Parlamento. 3.º La abolición de las leyes sobre cereales y de las de navegación. 4.º La abolición de los juramentos religiosos. 5.º La reforma del odioso código criminal, que ha deshonrado harto tiempo á nuestro país. 6.º La reforma de nuestras leyes injustas sobre coaliciones y contratos. 7.º La dirección de nuestra política exterior en un sentido favorable á las aspiraciones liberales y contraria á los designios de la Santa Alianza. Y 8.º Aquí citaré un ejemplo sobrado elocuente, por más que esté tomado de otro orden de ideas. Todos hemos conocido la vida y el carácter del Príncipe consorte. ¿En qué medio social ha sido más justamente apreciado, y en cuál se le ha rodeado de más alta estimación? Trato de evitar el referirme á cuestiones latentes hoy. Sin esto podría recordar á Mr. Lowe algo que podría tener un carácter personal en lo que toca á las grandes controversias á que dió lugar la cuestión de Oriente. En resumen, difícil sería indicar una sola cuestión de primer orden que no encontrara lugar en esta lista, si se exceptúa quizá una: la emancipación católica. Aparte de esta única excepción, el criterio popular en todas las altas cuestiones ha sido más justo, ha penetrado más profundamente en el verdadero fondo, que las clases superiores. No se trata de saber si esta confesión es conveniente; lo que importa es confesar que es sincera. Algunas veces, sin embargo, como en la cuestión de los títulos eclesiásticos, grandes y pequeños, pobres y ricos, todos nos hemos engañado igualmente.

9. Ahora puedo volver este argumento por pasiva y pedir á mi adversario la lista de las altas é importantes cuestiones en las cuales, durante el último medio siglo, las clases elevadas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

han tenido razón y el pueblo se ha engañado. Y no se me diga que con esto quiero decir que la superioridad numérica es para mí la suprema razón. Ni he dicho, ni diré nunca, nada semejante. La nación ha sacado una gran parte, quizá la parte más considerable de sus capacidades, de la minoría que forma la clase social superior; pero las ha sacado de una minoría de esta minoría. Volved la vista atrás, trasportaos á ese sombrío período de nuestra historia interior que ha seguido á los tratados de 1815, y veréis que lo mismo que las clases elevadas nos han suministrado los caracteres individuales más elevados, tampoco nos han faltado hombres salidos de otras clases que, á despecho de antiguas antipatías, nos han enseñado el camino de la libertad y de la prudencia. Iré más lejos: seré el primero en sostener que si la fuerza de impulsión viene generalmente de abajo, tal fuerza no puede dirigirse por sí misma en una obra de reorganización, y que sólo á hombres de inteligencia más cultivada pertenece el honor de prestar servicios que, no por ser secundarios, modifican menos las corrientes de la opinión, de la simpatía y de la voluntad.

10. Podríamos recordar que nuestra misma religión no ha echado sus primeras raíces ni encontrado su primitivo asilo en el corazón de los reyes, de los filósofos ni de los hombres de Estado. Pocos ricos y pocos nobles han sido llamados los primeros. Los sabios y los espíritus cultivados eran los primeros en conspirar contra la verdad, mientras las masas populares la escuchaban con júbilo. Pero las fuerzas regeneradoras del Evangelio, obrando de abajo arriba, han llegado á la cima de la sociedad, y sólo en ella es donde ha encontrado enérgica y eficazmente la consolidación de la verdad. Esto parecerá tal vez una paradoja; pero el hecho es que las inmensas ventajas que resultan de la educación y del cultivo intelectual están en cierto modo neutralizadas y algunas veces anuladas por la acción más penetrante, más profunda y más extensa de las ciegas preocupaciones del sentimiento y del interés personal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

E poi l'affetto l'intelletto lega (1)

11. Se alega, en una de las partes más vivas de la réplica, que para la atribución del derecho de voto á los habitantes de las demarcaciones rurales, me fundo en motivos que no son exclusivos de éste, sino de la especie humana. Esto es tan cierto en unos puntos como inexacto en otros. Tengo en esta materia una convicción, y desde hace largo tiempo he hecho una profesión de fe que, si no aceptable, quiero hacer inteligible para todos. Que aquellos que contribuyen á los fines de una sociedad, deben tener en ella una parte del poder es, por decirlo así, un axioma de la fundación voluntaria de toda asociación. Lo que yo quiero para esta asociación más lata que constituye la sociedad política, no es que esta idea tenga el valor de un axioma, sino que sirva en cierto modo de presunción en su favor. Puede combatirse una presunción semejante por medio de argumentos contrarios, como el caso en que se trata de las mujeres, de los menores, de los indigentes, de los criminales, etc.; pero no por eso la presunción deja de existir, ni deja de suministrar el primer elemento de solución en la cuestión de atribuciones del derecho electoral. Esta presunción política no se aplica sólo á lo que la sociedad debe al individuo, sino que comprende lo que el individuo puede dar á la sociedad de vigor y cohesión, y difícil ha de ser no reconocer que este vigor y esta cohesión han de ser más grandes en una sociedad cuando todas sus partes están estrechamente asociadas al mecanismo político, que en aquella en que una porción, y una porción considerable, quede fuera de sus funciones y sólo sea arrastrada por el movimiento general como un peso inerte. El acrecentamiento de fuerza vital en un Estado, es lo que debe desear todo buen ciudadano, y cuanto mayor y más completa sea la noción de todas las fuerzas y de todas las voluntades, de todos los sentimientos y de todas las inteligencias, mayor será el movimiento de la máquina, y, por lo tanto, mayor su fuerza vital. Si la extensión del derecho electoral tiende á este fin, ¿por qué no hemos de presumir que su acción sea favorable?

(1) Dante, *Paraíso*, XIII.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

12. Sin embargo, una presunción no es una prueba, y puede ser combatida por testimonios y argumentos contrarios. Pero, ¿qué testimonios ni qué argumentos nos opone la réplica? Ni una sola vez apela á la experiencia del pueblo inglés; ni por casualidad cita un solo ejemplo de un cuerpo electoral fundado en el sufragio de los jefes de familia, que haya tratado de atentar á los derechos de esa minoría compuesta de los ciudadanos ricos é instruídos, y cuya peligrosa condición inspira tantas alarmas y tantas compasiones. Lo que hace es, cuando debía para justificar su tesis mostrar los peligros de lo que pudiéramos llamar la *ptochocracia*, esto es, el gobierno de los pobres, se entretiene en poner de manifiesto los riesgos que nos hace correr el gobierno de los viejos y de los ricos, ó sean los males á que conduce la gerontocracia y la plutocracia. Cualquiera que sean los propósitos que se supongan en los pobres, lo cierto es que ni los viejos llevarán atrevimiento alguno á nuestra legislación, ni los ricos atentarán contra sus propias riquezas.

Mis argumentos preliminares y mis presunciones, han sido apoyados por la experiencia que hemos alcanzado desde 1832 y 1867.

He invocado el carácter y las ideas del pueblo inglés, que no sólo no amenazan nuestras instituciones, sino que trata de vivir en perfecta armonía con ellas, y he mostrado que, en virtud de un capricho y no de un principio, se da á un hombre lo que se rehusa á otro. Debo añadir que esta manera de escatimar lo que de Derecho se debe, puede servir para hacer apreciar las ventajas á los que obtienen el derecho de voto; pero que debe tener como necesaria consecuencia el disminuir la confianza en las clases llamadas á la gobernación del Estado, haciendo dudar de su buena fe.

13. Hasta aquí me he limitado á examinar cómo el autor de la réplica responde á favor de los argumentos invocados en favor de la extensión. Ahora quiero ocuparme de las razones substanciales que coloca en primera línea (1) para oponerse á una concesión inevitable. Y conste que ni el autor mismo desconoce que inevitable es tomar una medida que, á pesar de la

(1) *Fortnightly Review*, pág. 743, 6.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cólera y de las maldiciones que excite, no ha de poder menos de llevarse á cabo.

14. Hé aquí cuáles son «las razones invocadas.» Que hoy no se siente un «mal intolerable» que nos obligue á un cambio. Que los nuevos electores puedan, si están unidos, dejar á los antiguos en minoría, sin esperanza por los últimos de ganar el terreno perdido, y que puedan muy bien unirse, puesto que forman una masa homogénea. Que ellos mismos no desean el cambio, sino que se les impone. Que no hay ejemplo de un país floreciente, feliz y satisfecho de su suerte en el cual se haya dado de una manera general el derecho de votar á todos los habitantes mayores de edad y del sexo masculino. Y, por último, que á pesar de que los peligros que parece temer el autor de la réplica, no sean más que «hipótesis extremas», se cree en «el perfecto derecho de hacer las suposiciones que entran en el dominio de lo posible.» Examinemos sucesivamente estos diversos argumentos.

15. Antes que todo, para ser generoso, concedo que «el estado actual de cosas» no constituye lo que comunmente se llama «un mal intolerable» no ya para la masa social, sino que ni aun para aquellos á quienes puede afectar más directamente. Pero ¿ignora mi adversario que la prudencia de los Estados consiste precisamente en atajar los defectos antes de que se hagan intolerables, y que sería una locura esperar á que se llegara á un estado desastroso? *Cum nec mala ipsa, nec eorum remedia ferre possumus.* No fué ciertamente el sentimiento de un mal intolerable el que hizo nacer el primer *bill* de reforma, sino la idea «sentimental», como la llama la réplica, de que un sistema de extensa y caprichosa anomalía era malo, y de que al conceder el voto á hombres capaces que estaban excluídos de él, se robusteciera y consolidaría el Estado. No eran intolerables nuestros impuestos cuando Mr. Lowe los redujo con tanta asiduidad, ni lo era tampoco nuestro sistema de educación, y sin embargo, no dudó en modificarlo enérgica y profundamente, haciendo pasar sus principios fundamentales de la teoría á la práctica.

16. Los nuevos electores, dice, serían bastante numerosos para dejar en minoría á los antiguos y para dejarlos sin espe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ranza de recobrar su antigua fuerza. Yo he demostrado que la misma objeción se había presentado á todas las anteriores extensiones del derecho electoral. Cada una de ellas ha creado nuevos electores en número superior á aquellos que estaban en posesión del poder político. Es cierto, dice la réplica; pero, "¿por qué exagerar este defecto natural del gobierno representativo?" (1). Nada tan ilógico como esto. Si la admisión de esas mayorías de creación nueva quebranta ó destruye el edificio de la Constitución, en ese caso, su fuerza numérica es el "defecto natural del gobierno representativo". Pero la experiencia, á la cual el autor de la réplica rinde con el extremo de los labios un homenaje que su corazón rechaza, nos ha probado que las admisiones anteriores, no sólo no han quebrantado ni destruído el Estado, sino que, después de haber ensanchado sus bases, le han consolidado más y más. Al darle cimientos más profundos, ha hecho que el edificio sea más difícil de venir al suelo. Ese "defecto natural" no ha pasado hasta aquí por defecto, sino por una condición de fuerza y de paz, y por una garantía de estabilidad que bien pudiera llamarse "virtud natural del gobierno representativo".

17. Pero á diferencia de otros, esta clase es "una clase homogénea" y por consecuencia sus miembros pueden fácilmente unirse. ¿Por qué y en qué sentido el trabajo es homogéneo? ¿No hay homogeneidad en el instinto de propiedad, en ese instinto que tal vez "inerte y tímido" cuando se trata de favorecer cambios, porque está satisfecha de su condición, es perspicaz, sensible y penetrante más que ninguna otra, cuanto se tiende á descubrir, á provocar ó impedir, según los casos, lo que toca á sus intereses particulares? Las clases laboriosas no pueden llegar á ninguna clase de unión política, más que á costa de sacrificios de tiempo, que representa para ellos el pan del día siguiente; mientras que las clases que disfrutan de comodidades, disponen libremente de su tiempo y pueden emplearle en *crear* y *robustecer* los lazos de unión que les convengan. No hay seguramente ningún hombre político, no ya del valor de Mr. Lowe, sino que posea la décima parte de su experiencia, que haya teni-

(1) *Fortnightly Review*, pág. 739.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do menos contacto con las clases laboriosas. Esta circunstancia todos debemos lamentarla. Si hubiese sucedido de otro modo, algo hubieran ganado esas clases, y quizá él mismo. Esa homogeneidad es un ídolo que se ha creado é ídolo en que no sólo los cimientos, sino todos sus miembros, están formados de frágil arcilla. Entre los cuarteles irlandeses y los cuarteles ingleses de nuestras ciudades; entre el trabajador hábil y las adocenadas medianías; entre el labrador de los campos y el artesano de las ciudades; entre las diversas profesiones y hasta entre los hombres de letras, y los que se dedican á otras profesiones liberales, existe ciertamente cierto lazo común; pero la homogeneidad no ha llevado consigo la unión nunca, si se exceptúa en 1831 y 1832. Y entonces mismo no era por ellos, sino por los demás, por quien se verificaba esta unión. ¿Por qué, pues, asustarnos de esta quimera de una unión hostil é interesada entre ellos y la población rural?

18. Pero, según el autor de la réplica, los habitantes de los campos no desean el voto, se les impone. Esa es una historia que por vieja ha caído en descrédito. Cuando la voz de los que reclaman es baja y tranquila, no puede dejarse oir. Cuando es firme y enérgica, se contesta que «no debemos ceder á la intimidación». Como de ordinario, la réplica se abstiene de invocar testimonios en apoyo de su tesis, y recusa los que se invocan en sentido contrario. No puedo admirarme de que no cite ninguno, porque no existen. Pero, por otra parte, ¿no hay «agitadores» que merecen ser tomados en serio? ¿No hay una prensa que hace ver las necesidades del trabajo? Y si esto no basta, ¿no hay todos los años *meetings* perfectamente pacíficos, á los cuales asisten desde bien largas distancias millares de asistentes que pueden apenas soportar los gastos del viaje? ¿No se ha visto á Exeter-Hall lleno de trabajadores rurales reunidos en la última legislatura bajo la presidencia de Mr. Bright? Al presente hay dos miembros del Parlamento que son los representantes genuinos de los obreros y que contradicen de una manera absoluta el aserto en que tanta confianza tiene el representante de la Universidad de Londres.

19. Llegamos ahora á la petición que nos hace de citar una sola comarca floreciente y satisfecha de sí misma, en la que el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sufragio se haya generalizado. Si citamos un país reducido, se nos responderá que tal ejemplo no tiene valor alguno aplicado á los grandes Estados. Invoquemos, pues, como lo hace la réplica misma, el ejemplo de América. ¿Qué puede oponérsenos? En primer lugar, unas huelgas que no eran comparables á ninguna de las que nuestra generación ha conocido bajo el régimen de los electores á diez libras, y que por otra parte ha terminado. En segundo lugar, una guerra civil que ¡cosa extraña! ha sido provocada por aquellos de los Estados en los que el régimen de esclavitud atribuía exclusivamente á los blancos el derecho de representación numérica unido á la población. En el Norte, la guerra jamás ha sido cuestión de clases. Todas ellas estaban empeñadas con igual ardor, y el autor de la réplica, que se atreve á todo, no lleva su audacia hasta pretender que, si el derecho de sufragio se hubiera restringido allí conforme á sus deseos, se hubiera notado diferencia alguna. Por otra parte, la América puede decir que no existe en la inmensidad de su territorio un solo hombre que no sea fiel á su Constitución; que su legislación atiende con preferencia al interés público antes que á los intereses privados; que todas las clases viven en armonía bajo sus leyes; que, á pesar de cuanto pueda decirse del alejamiento de los mejores ciudadanos de la vida pública, no existe en el mundo un Estado en que los negocios, tanto interiores como exteriores, sean tratados de una manera más inteligente, más útil, y hasta pudiéramos decir más práctica; y, por último, que aquella Constitución ha sido sometida en los días de sufrimiento á una prueba tan dura por lo menos como las más penosas de que nos habla la historia, y que sin embargo ha salido de ella intacta. Y á pesar de esto, América no posee ninguno de los beneficios de que tenemos la ventaja de gozar, y que nos asegura el respeto y la envidia de la tradición y de la historia.

20. Todavía menos feliz, si es posible, es el ejemplo tomado de Francia. En esa nación hemos visto el orden amenazado y los resortes de una Constitución falseados por aquellos que trataban de escapar al veredicto del sufragio universal; pero al mismo tiempo hemos visto á los defensores de las más amplias libertades públicas, con un extraño dominio sobre sí mismos y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una noble moderación, mantener el orden y asegurar el respeto á la Constitución. Después de semanas enteras de ansiedad, la crisis se ha terminado por fin. Ni un brazo se ha levantado, ni aun en nombre de la libertad, para herir; ni una palabra se ha pronunciado que pueda llevar á vías de hecho al más turbulento de sus ciudadanos; y la Francia, tan ricamente dotada bajo tantos aspectos, pero tan lenta en la terminación de su educación política, ha alcanzado una victoria que no ha costado una gota de sangre; pero que será tan notable en los anales pacíficos del mundo, como puede serlo en la historia militar el más brillante de los triunfos conquistados en el campo de batalla. Con el valor de Osman-Pachá en la derrota, el jefe del Estado se ha inclinado lealmente ante los hechos, y ha prometido en su mensaje á las Cámaras que el desenlace de esta crisis tenía "el punto de partida de una nueva era y que todos los poderes públicos trabajarían de consuno para asegurar su desarrollo."

21. En último término, la réplica reclama el derecho "de hacer todas las suposiciones que entren en el terreno de lo posible". Esta es una pretensión que puede ser objeto de largas meditaciones para un espíritu pensador. Es por de pronto un arma de dos filos, y la suposición de todas las eventualidades posibles puede ser un argumento en favor de la extensión del sufragio. Admitamos, sin embargo, que este argumento sea de buena ley y lo sea en los dos casos. El autor de la réplica ha aprendido como yo en Oxford, que la probabilidad es la guía de la vida y la única que podemos seguir ordinariamente. Lamento que en esta réplica, que pretende tener un carácter eminentemente práctico, no se haya cuidado de enseñarnos cómo, mirando en dos sentidos una misma cuestión, se puede llegar á una conclusión cierta. Pongamos algunos ejemplos. Una mujer puede hacernos traición; luego es preciso no casarse. Un amigo puede engañarnos; renunciemos á la amistad. Un cochero puede hacernos volcar; jamás debemos subir á un carruaje. Un cocinero puede envenenarnos; no vivamos más que de frutas. Un ejército permanente puede poner la libertad en peligro; la Cámara de los Comunes no debe autorizar la existencia de un solo soldado. Poco importa que, en interés de la tesis sostenida en la réplica, se limite el derecho de entregarse á estas extrava-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gantes suposiciones. Nada hay más grave para una nación que la pérdida de su libertad; y si las clases ricas no pueden ser entregadas sin defensa á los audaces atrevimientos de los habitantes de las demarcaciones rurales, ¿por qué el autor de la réplica no adopta sin escrúpulos el lenguaje de Enrique VIII, que trataba á los aldeanos de "gentes embrutecidas é incapaces", y por qué no dice á nuestros trabajadores del condado de Lincoln lo que, según Mr. Bright, les decía aquel soberano lleno de franqueza en 1537?

"¡Qué presuntuosa eres, grosera población de un condado, y de uno de los condados más embrutecidos y más estúpidos del reino!" (1).

22. La verdad es que la mayor de las diferencias que existe entre nosotros es el punto de vista en que nos colocamos para examinar la cuestión del sufragio. En cuanto á mí, en ausencia de una objeción seria, la extensión del sufragio es un bien, y esta idea no puede ceder más que ante una prueba en contrario. Para los que comparten los sentimientos del autor de la réplica, si lo entienden bien, es un mal que no debe aceptarse sino para evitar otro mayor. Yo estimo que la extensión del derecho electoral aumenta la suma total de las fuerzas utilizables en interés de la nación y puestas á disposición del Estado.

Nuestros adversarios creen que multiplica los peligros y puede aumentar las sacudidas á que están expuestas todas las instituciones humanas. La idea que se forman de la Constitución es que ésta es una ciudadela que debe ser defendida con arrojo por un corto número; la idea que tienen del pueblo es que constituye un inmenso ejército que rodea esa ciudadela con intenciones hostiles, y al cual el deber y el honor manda resistir cuanto sea posible. Encontramos muy cómodo criticar las ideas políticas de los antiguos griegos; pero las que hoy están en vigor entre nosotros son menos lógicas y bajo ciertos puntos de vista menos racionales. Ellos aceptaban ó aprobaban la odiosa institución de la esclavitud; pero al propio tiempo consideraban, como lo hacían los ingleses de los siglos pasados, deber tener una participación en la formación de las leyes bajo

(1) BRIGHT.—*Historia de Inglaterra*, t. II, pág. 406.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las cuales está llamado á vivir. El espíritu esencialmente popular de nuestra religión ha borrado de nuestra organización política el nombre y la idea de esclavitud; pero ¿qué diríamos si el egoísmo de clase inherente á nuestra política nos impidiese dar á la idea de libertad, que es el coronamiento de la emancipación del ciudadano, todo el desarrollo de que es susceptible en las esferas inferiores?

En todos los casos nos encontramos en presencia de un hecho incontestable: rehusamos las ventajas del derecho electoral á aquella mitad de nuestros trabajadores, jefes de familia, que ofrece, si se puede establecer una distinción, real é incontestablemente, más sólidas garantías, y se la rehusamos, apoyándonos tal vez en algunos añejos precedentes, tomados de lejanos siglos ó de países extranjeros, pero que no tienen el sello de su origen verdaderamente inglés. No pudiendo encontrar un fundamento verdaderamente serio, ni en nuestra historia ni en la inmensidad de las cosas probables, nos refugiamos en el dominio de las quimeras *domus vacuas et ina nin regna* y en las "suposiciones que entran en el orden de las cosas posibles".

23. En el momento mismo en que se formula esta pretensión, uno de los colaboradores de esta Revista, M. Joseph Arch, traduce en lenguaje enérgico las quejas de los trabajadores de las demarcaciones rurales. Las siente vivamente, y por eso las expresa con la mayor energía, sin mostrarse dispuesto, en este palenque de la libertad de pensamiento, á aminorar las necesidades ni las reclamaciones de sus clientes. Y ¿cuáles son las enormes exigencias que formula? Pide más aire, más agua, viviendas menos húmedas, más cómodas y más decentes, y para pedirlo, no se coloca en un punto de vista abstracto ó comunista; se limita á pedir que se extiendan á los campos las disposiciones legales que se aplican ya á las ciudades, y cree que la extensión del sufragio, llegado hasta ellos, tendría esta eficacia. Una sola proposición política formula: pide la modificación de las leyes sobre el derecho de mayorazgos y de la sustitución; pero en esta proposición alarmante se encuentra Mr. Lowe de acuerdo con él.

24. Espero con ansia que renunciará de una vez para siempre á esas acusaciones reiteradas, que inspirándose en un espí-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ritu de clase hostil á la sociedad en general, se quiere echar encima de los jefes de familia en las demarcaciones rurales. No es prudente provocar un estudio de la historia de nuestro *Libro de Estatutos* con el fin de rebuscar y enumerar por vía de ejemplos las medidas adoptadas con un espíritu de casta estrecho é hipócrita por Parlamentos en que las clases superiores ejercían una dominación exclusiva. Cerremos este debate antes de que una crítica mal intencionada ponga ante los ojos de nuestros campesinos la historia de tal legislación posterior y anterior á la revolución, sobre los salarios, sobre las coaliciones, sobre el pan, sobre las materias criminales y sobre la disciplina militar y naval. Que el pasado quede en el olvido. Pero ¿podrá ser esto mientras se persista en evocar repugnantes fantasmas en un terreno de que podría ser fácil separarlos haciendo aparecer en su lugar un tropel de mucho más sólidas y tristes realidades? No sueño en una edad de oro; siempre habrá no pocas desdichas que deplorar, no pocas injusticias que reparar. Pero, al menos, separemos las dificultades inútiles que resultan de locas recriminaciones y trabajemos todos con paciencia y buena voluntad, conduciendo y dirigiendo lo mejor posible el movimiento de nuestro tiempo.

VII

POST-SCRIPTUM SOBRE EL DERECHO ELECTORAL EN LOS CONDADOS (1).

1. Mi apreciación acerca del valor relativo del criterio popular en materias políticas, como dice Milton, «ha debido chocar á algunos...» y los espíritus asustadizos están siempre dispuestos á exagerar lo que produce sus alarmas y las consecuencias que temen. Sin embargo, casi puedo decir que no siento que se hayan traspasado ciertos límites, con tal que esas exageracio-

(1) Extracto del *Nineteenth Century* de Julio de 1878, art. XI. Era una inconsecuencia escribir este artículo después del que le precede; pero el director del *Nineteenth Century* dirige á sus colaboradores con tanta dulzura que es imposible no ir á donde él quiere. W. E. G., 1878.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes hayan dado por resultado una discusión en la que cada escritor que ha tomado parte en ella ha arrojado un rayo de luz sobre la cuestión. Natural es que ponga en este concepto en primera línea las excelentes especulaciones de Mr. Hulton y de Mr. Harrison. La tesis que defiendo ha sido expuesta y defendida en ellas mucho mejor que yo lo hubiera hecho. Pero no por eso dejaré de exponer siquiera sea en breves palabras mis ideas sobre el punto á que la cuestión general ha sido traída, tanto por los esfuerzos contrarios, como por los que tienden al mismo fin á que yo tiendo.

2. Ahora se comprenderá claramente que nuestra discusión no se encamina á saber si el gobierno debe pertenecer al pueblo mejor que á las clases acomodadas. En nuestro país al menos, el pueblo sería el primero en rechazar una proposición semejante, si se encontrara quien la formulara. Tampoco se ha sostenido que sus medios de acción política sean superiores á los de aquellos que poseen tan grandes ventajas en razón á su holgura, y á sus tradiciones, sus riquezas, á sus aptitudes hereditarias á tantas y á tan diversas circunstancias favorables. Ni menos se ha querido decir nunca que "el criterio popular *en toda materia política* es más seguro que el de las clases superiores." El pueblo es necesariamente impropio á la acción rápida y múltiple del espíritu administrativo; no posee ese conjunto de conocimientos, tal vez superficiales, pero generales, que exige en este país, más que en ningún otro, la obra del gobierno; carece de esa experiencia del mundo, de los talentos y de los caracteres, ese arte de aprovechar las ocasiones y toda esa ciencia de circunstancias que es sin duda extraña á lo que constituye la materia de los planes y de los proyectos políticos; pero que es la que permite apreciar la oportunidad de los actos. No existe un pueblo bastante considerable para merecer el nombre de nación que sea, en el sentido propio de la palabra, gobernado por sí mismo. El *máximum* de lo que parece posible alcanzar en las condiciones de la naturaleza humana, es que el pueblo elija á los que han de gobernarle y que en las circunstancias excepcionales é importantes obre directamente sobre ellos. La historia nos demuestra cuán raro es que este mismo resultado se haya logrado de una manera completa. Escrito está en carac-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teres legibles sobre la roca del destino humano, que, en general, en el dominio de la política práctica, el pueblo está condenado á un papel pasivo.

3. Hasta aquí iría bien si esto fuera todo; pero aún debo añadir una cosa. Esa disposición á dejarse instruir, que la mayor parte de los escritores de esta escuela ensalzan en el pueblo, degenera en ciertas circunstancias en una especie de dependencia. La mayor de las dificultades que seguramente encontrará el establecimiento de un verdadero gobierno popular, será quizá la casi absoluta imposibilidad de mantener á la nación en un estado de habitual y sana animación. Se puede producir en él en determinados casos una agitación febril; pero en todos los países esos accesos son cortos y pasan y se deshacen con la facilidad de la ola. Por cada vez que sobrepuje al estado normal, ciento el pulso de la nación denotará la debilidad y la atonía. Las condiciones de la vida pasan con rapidez sobre el pequeño número, pero siempre con lentitud sobre las masas. Para la mayoría, la política activa es en las circunstancias normales una imposibilidad y en los momentos favorables una carga; pero para la minoría, para los hombres que poseen la fortuna y las comodidades, es no sólo un ejercicio saludable y fácil, sino muchas veces un placer y aun un lujo agradable de la vida. En los tiempos normales, los miembros de las clases superiores ó de las clases medias permanecerán siempre unidos á su partido. Pero temo que los lazos de partido, aparte de los de simpatía ó de confianza personal en su jefe, sean menos fuertes en las masas que en una condición más elevada. Las masas sienten de una manera más ruda el peso del presente, pero por regla general muestran, en condiciones iguales, menos energía para prever el porvenir y para recordar el pasado. En resumen, en ausencia de las cuestiones vitales é incandescentes, el trabajador, el *popolano*, se presentará con más frecuencia al escrutinio en un estado de espíritu punto menos que negativo, y aunque aparte de un corto número de la clase más ínfima, no sean asequibles á una tentativa brutal de corrupción, hay otra especie de corrupción disfrazada y corriente que de ordinario puedan emplear las personas de condición superior, sobre todo si á esa superioridad se junta un contrato personal que implique cierta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

comunidad de intereses. Así es que no debemos extrañarnos que el solo deseo de agradar á su patrón ó á su propietario, influya en los espíritus indecisos y aletargados y los induzca á una apreciación razonada en favor del elector que les dicte su voto. Ese es un modo de obrar completamente diferente del ejercicio de una influencia legítima, aunque se halle muy lejos de ser la más ilegítima de todas.

4. Reconozco además que, en casos particulares, es posible que la sola posesión del sufragio se convierta en una causa de desmoralización, y, por consecuencia, de incapacidad relativa para el que lo posee. La superioridad del criterio popular en las cuestiones políticas, en la parte que pueda existir, se debe, á mi modo de ver, principalmente á causas morales, esto es, á la mayor integridad intelectual, que esencialmente depende de la ausencia de medios activos de corrupción. Pero una cosa es el obrero que la fortuna no separa de la rectitud y que nadie tiene interés en corromper, y otra es aquel á quien se trabaja, á quien se corteja, á quien se adula, ya por los viejos y conocidos procedimientos, ya por cierta demagogia conservadora, hoy muy en moda. Su barquilla tiene una vela incapaz de resistir al huracán, y una ráfaga de adulación puede hacerla zozobrar. No hablo, naturalmente, de esos hombres escogidos que, como ha demostrado tan perfectamente Mr. Harrison, son los jefes simpáticos designados por la naturaleza y marcados con su signo creador para guiar á los trabajadores, de entre cuyas filas han salido.-Hablo de aquellos que pueden encontrarse de pronto expuestos á peligros mayores que los que hasta allí habían corrido. En resumen, admito de buen grado que haya mucho que rebatir al tratar de los beneficios que puede reportarnos el sufragio popular; pero lo que combato en este momento es la idea de que ese sufragio en sí mismo sea un mal y no un bien.

5. Para precisar todavía más exactamente el terreno de este debate, séame permitido decir que no pretendo ensancharlo como quisiera Mr. Lowe, haciendo entrar en él el sufragio universal. El Apóstol ha dicho: "Porque conocemos el temor de Dios es por lo que persuadimos á los hombres." Y por una táctica perfectamente natural, Mr. Lowe, que conoce los temores

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que inspira el sufragio universal, trata de servirse de él para persuadir á los que le escuchan. Lo que nosotros queremos en estos estudios no es persuadir, sino convencer. Dejo, pues, á un lado el sufragio universal, que sin duda debe llevar en sí algunos elementos para inspirar una repulsión sincera. Estos son elementos que no han tenido todavía un completo desarrollo, pues, si no me engaño, el sufragio universal no difiere de el de los jefes de familia más que en que aquél incluye á todos los individuos domiciliados, pertenezcan ó nó á la familia. Jamás he oído decir que se haya pretendido inscribir en las listas electorales á los desdichados que pasan la noche bajo los arcos del puente de Waterloo. Pero dejemos este asunto demasiado terrible para contemplarlo de cerca, y limitémosnos á ocuparnos de lo que es el verdadero objeto de este debate, esto es, del establecimiento en los condados de unas *franquicias* electorales, que hace diez años hemos concedido á las ciudades.

6. En este concepto, Mr. Lowe, en su corto artículo, ha resumido la cuestión bajo su punto de vista con la exactitud que le es característica. Dice que el razonamiento es sencillísimo, y en esto estoy de acuerdo con él. Su principal esfuerzo tiende á dejar sentado que los miembros de las clases inferiores están expuestos á todos los errores que afectan á los miembros de las más elevadas, "además de otros muchos que no alcanzan á estas últimas." Según él, las primeras deben recibir necesariamente por segunda mano la mayor parte de sus opiniones, y "las probabilidades de estar en lo cierto dependen de las manos en que el azar las hace caer." Mr. Lowe cree que es una extraña paradoja (lo que sería cierto si alguien pretendiera sostenerlo) pretender "que un hombre, con todas las causas de error á las cuales están sujetos los más sabios y muchas otras que le son especiales, está menos sujeto á engañarse que estos últimos." Aquí me detengo para hacer notar que por "los más sabios" se entiende "los más ricos;" pero la cuestión principal que se trata de resolver es la de saber si la riqueza, con todos los accesorios que la acompañan, justifica ese panegírico absoluto y sin reserva.

7. Que el rico tenga grandes ventajas, soy el primero en reconocerlo. Que se encuentren en las clases superiores los tipos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más elevados y más nobles de la especie humana, puesto que les ha sido dado adquirir mayor grado de desarrollo, lo creo también. Pero esas clases tienen igualmente su multitud, como tienen sus personalidades escogidas. Y, sin embargo, concedo á Mr. Lowe, sin vacilación y sin resistencia, su superioridad intelectual, no de una manera absoluta, porque en su multitud hay excepción, pero sí en el conjunto. Queda por estudiar un punto importante, al cual me parece que nuestros adversarios han prestado una atención insuficiente. Se trata de saber si el criterio político resulta únicamente del valor intelectual. Porque, si hay otro elemento que contribuya á formarle en todos ó en determinados casos, pudiera ser que la admisión de este elemento en el examen de la cuestión hiciera caer al suelo una argumentación que, sin esto, no puedo menos de reconocerlo, sería sólida é irrefutable.

8. Puesto que he tomado por base de mi discusión un orden de hechos que no se ha tratado de contestar, afirmo que después de todo lo que conocemos, y salvo quizá una ó dos excepciones, el criterio popular sobre las grandes obras que ha producido el último medio siglo, y que forma el mejor blasón de nuestro tiempo, ha sido más justo y más seguro que el de la mayoría de las clases superiores. Mr. Lowe alega que estos grandes hechos han sido triunfos del liberalismo «moderado.» Esto es verdad en ciertos casos; pero no lo es, por ejemplo, cuando se trata del primer *bill* de reforma, de la emancipación de los negros, de la reforma postal, de la reducción de los impuestos sobre la prensa, de la extensión ulterior del derecho electoral, de la abolición de las tasas eclesiásticas, de la supresión de la Iglesia de Irlanda; sin contar que este liberalismo moderado, á excepción de las ocasiones en que desempeña un papel de resistencia pasiva, se ve maltratado por las teorías del liberalismo que se califica de inmoderado. Mi proposición subsiste, pues. ¿No comprende Mr. Lowe lo que un hecho de tal naturaleza, si verdaderamente existe, tiene de grave y decisivo? Es seguramente bastante considerable para dar una base irrefutable á mi argumentación, que se resume en esto: «Hoy que hemos dado el derecho electoral á una gran parte de una clase que ha demostrado en las más arduas cuestiones de un criterio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

infinitamente más seguro que el nuestro, cuando esa parte es en la que debiera apoyarse la admisión, no hay razón alguna para rehusar á la otra parte las mismas ventajas que justifican la igualdad, los progresos intelectuales de esa clase y su inquebrantable docilidad. Verdaderamente, hasta que se pueda anular la autoridad de los hechos en que nos apoyamos, me parece que estamos en el derecho de rehusar entrar en una discusión de detalles y de limitarnos á pedir que nuestros adversarios prueben que la población laboriosa, que por lo menos no se opone á las grandes y beneficiosas medidas que ha combatido constantemente la mayoría de las clases superiores, merece ser excluída del derecho electoral de que gozan estos últimos.

9. He indicado que es, en suma, en la esfera moral donde debemos buscar las causas de una superioridad que, limitada como debe serlo, es innegable. Los elementos morales del carácter contribuyen en la misma medida, y á veces más poderosamente que las cualidades intelectuales, á formar su criterio sobre las cuestiones de acción y de interés humano. Pero hay en la cuestión un elemento no menos esencial: el carácter del medio en que vivimos, los objetos de atracción y repulsión que nos rodean, y los medios de seducción ó de tentación á que estamos expuestos. Aquellos que no tienen para vivir más que lo estrictamente necesario, pueden llevar consigo menos importancia y menos ventajas que los que viven en medio de las superfluidades; pero no hemos de olvidar que, en la mayoría de los casos, la riqueza y las comodidades desarrollan el egoísmo y las preocupaciones personales; resultando de ahí una disminución en las aptitudes para juzgar rectamente las más altas é importantes cuestiones, compensándose así la superioridad debida á la fortuna y tal vez al azar.

10. Aquí me encuentro al borde de una mina profundísima de verdades que no ha sido jamás explorada, y que la inteligencia humana no llegará á explorar completamente. Á pesar de la oscuridad actual de nuestros conocimientos prácticos y morales, encontramos, en no pocas circunstancias, que la sabiduría del amor, de la bondad y de la sencillez, triunfa con frecuencia, hasta en las luchas de este mundo, de la sabiduría del egoísmo astuto y violento. Esto es más cierto todavía en los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dominios del pensamiento libre que en los rudos combates de la vida. En las cuestiones que puede abarcar su inteligencia naciente, el niño tiene muchas veces un sentimiento más sereno y más completo de la justicia que el hombre formado, y existe cierta analogía entre las relaciones de edad y de clase. La historia suministra su poderoso y clarísimo ejemplo en apoyo de esta tesis, el triunfo del cristianismo; y creo que se me concederá que este hecho ha sido para la humanidad un gran paso en el camino de la verdad y de la dicha. ¿Y fueron los ricos y los sabios los que con sus inmensas ventajas y sus excepciones especiales contra el error, corrieron antes que sus hermanos, los humildes, á doblar la frente bajo la autoridad del Evangelio? ¿Fueron los escribas y los fariseos ó los pescadores y los pastores los que se presentaron como los primeros discípulos del Salvador y compañeros de los apóstoles? No por un acto arbitrario (porque el Todopoderoso no hace nada arbitrario) «las cosas ocultas para los sabios y los prudentes fueron reveladas á los niños.» El código entero de la enseñanza del Salvador sobre la condición del rico y del pobre en la acepción de verdad moral, no es la retórica del entusiasmo, ni la estrecha filosofía de una ilustración local, que hubiera tomado como principios de ciencia universal, accidentes de tiempo y de lugar; sino la palabra misma de la sabiduría que «vive á través de toda vida, se extiende á toda extensión, se difunde sin dividirse y obra sin debilitarse ni agotarse» (1).

11. La religión nueva, es menester notarlo bien, no ha negado la superioridad intelectual, que, en la mayoría de los casos, va unida á la riqueza y á las comodidades. Pero los ricos y los que disfrutan de todas las comodidades tenían ante los ojos esa cortina que forma el amor propio y que nos oculta á veces desagradables verdades. Lo mismo que el salvaje que, con sus órganos poco educados, ve y oye á distancias que no alcanzan nuestra vista ni nuestro oído en estado de civilización, pero que á pesar de esto es incapaz de darse cuenta de los detalles y delicadezas del sonido y del color, cuando se trata de juzgar esas grandes cuestiones políticas que tocan á las verdades primitivas

(1) POPE. *Ensayo sobre el hombre.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y á las leyes de la naturaleza, la superioridad está de parte de las clases que no tienen todas las ventajas, pero que se ven libres de los peligros inherentes á la condición de los ricos. Es cierto que deben una gran parte de su instrucción á las personas que pertenecen á clases superiores y que forman "la minoría de la minoría;" pero esto no quita valor alguno á nuestra argumentación en lo que concierne "á esta mayoría de la minoría," que ha rechazado siempre que se le ha ofrecido esa instrucción que generalmente reciben con avidez los hombres que viven al borde de los caminos y en medio de las vastas soledades del campo.

VIII

NUESTROS PRIMOS DEL OTRO LADO DEL OCÉANO (1)

1. Hace ya cerca de medio siglo que las obras de Tocqueville y de Beaumont, fundadas en sus observaciones personales, han hecho fijar la atención y el interés de la Europa en las instituciones de los Estados Unidos. Ambos han sido dos colaboradores de un mérito desigual. Beaumont pertenece á la clase de escritores distinguidos, pero vulgares; Tocqueville ha sido el Burke de su siglo, y su libro sobre América puede ser considerado como una de las mejores obras de ciencia política publicadas en todos tiempos y en todos los países.

2. Inglaterra tiene un particular interés, mucho más elevado y más profundo que todo el resto del antiguo continente, en conocer á fondo la condición y el porvenir de las trece colonias que forman hoy treinta y ocho Estados independientes y ocho territorios.

No hablo de las querellas políticas que se han suscitado entre los Estados Unidos y nosotros porque tengo la confianza de que felizmente han terminado para siempre. No hablo de la proporción considerable en que cada uno de estos dos países contribuye de año en año, por medio de las operaciones de un comercio colosal, á la mutua riqueza y bienestar; ni de la amis-

(1) Publicado en Septiembre de 1878 en el *North American Review* y reimpreso, con una ó dos notas y correcciones, cuya mayor parte fueron enviadas á la Revista, pero llegaron tarde.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tosa controversia que convendría empeñar de tiempo en tiempo entre las tendencias proteccionistas de la América y la confianza más arriesgada que fía nuestra patria á las relaciones libres y sin restricciones con el mundo entero. No hablo tampoco de lo que el desarrollo probable de los recursos de la América puede tener de amenazador para la preponderancia comercial de Inglaterra. Me limitaré á decir sobre este particular que sólo á los Estados Unidos parece estar reservado en el porvenir el derecho de arrebatarnos la supremacía de que hoy gozamos. Pero por esto ni tenemos derecho ni queremos murmurar. Si lo adquieren será por su fuerza, y en este caso el más fuerte quiere decir el mejor. La América llegará á ser probablemente lo que es hoy la Inglaterra, es decir, que será la primera servidora de esa gran casa que se llama el mundo, por encima de todos los demás, porque sus servicios serán los mejores y los más inteligentes. Nosotros no tendremos más derecho á quejarnos de ella que Venecia, Génova ú Holanda le han tenido de quejarse de nosotros. Sólo un gran deber se nos impone, y desgraciadamente nos encontramos demasiado rehacios en cumplirle: el de prepararnos, por un esfuerzo atrevido y enérgico, á reducir nuestras cargas públicas, previendo un tiempo en que probablemente nos encontraremos menos en estado de soportarlas que hoy.

3. Dejo todos estos puntos, interesantes bajo tantos conceptos, para tocar otro que entra en el apacible terreno de la filosofía política. Los que en el porvenir se entregan á estos estudios tendrán no poco que decir de la comparación de las instituciones americanas y de las inglesas. La relación que existe entre unas y otras no tiene ejemplo en la historia. Siempre es interesante estudiar y comparar las instituciones como lo es la comparación y el estudio de los idiomas; pero nada hay de análogo en los anales del mundo como la comparación que se hace con la nación británica que, como madre de una raza inmensa, ha enviado á sus hijos por toda la superficie de la tierra á fundar una docena de imperios con los que ha venido á constituir una especie de iglesia política universal.

Pero entre esos hijos hay uno que ocupa un lugar aparte en el mundo; ese hijo es la República americana, que es, por de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cirlo así, primogénita de la madre patria. Los recursos y la extensión de su suelo la destinan á ser el mayor imperio continental que los hombres han fundado, conviniendo hacer notar aquí la distinción vital que existe entre un imperio continental y un imperio dividido por los mares y disperso en la superficie de la tierra. El desarrollo de la República de los Estados Unidos no ha tenido ejemplo en cuanto á su rapidez y en cuanto á su fuerza. Mientras que los otros países veían duplicar ó cuando más triplicar sus poblaciones, la cifra de la suya se ha elevado en números redondos, en el espacio de un solo siglo de libertad, de dos millones á cuarenta y cinco. En cuanto á su riqueza, se puede asegurar, tomando por base los períodos decenales, establecer una progresión para el porvenir, que el próximo censo que tendrá lugar en 1880, la mostrará al mundo como la más rica de las naciones. La enorme cifra de 1.000,000,000 de libras esterlinas en que se puede avaluar la renta anual del Reino Unido, ha alcanzado condiciones increíbles; se puede dar una idea de ellas diciendo que si hace cuarenta ó cincuenta años hubiésemos partido de cero, siguiendo la ley de nuestro creciente desarrollo anual, hubiéramos llegado á la situación de hoy. Pero mientras nosotros avanzamos con esta maravillosa rapidez, la América nos sobrepuja en mucho, á pesar de que todavía la grande obra que consistía en penetrar hasta las entrañas del suelo y abrir al espíritu los inmensos espacios encerrados en él mismo, se encuentra todavía en su infancia. La Inglaterra y la América actuales son las dos naciones más poderosas del mundo; pero está fuera de duda que entre la América y la Inglaterra del porvenir, la hija será en un tiempo no lejano, sino más bella, por lo menos más fuerte que su madre.

O matri forti filia fortior (1)

4. Pero todos estos pomposos detalles de triunfos materiales, cualesquiera que sean los héroes, son indiferentes, si los habitantes de los dos países no se sobreponen á las cosas que producen y si no saben hacer de ellas simples instrumentos ó

(1) *Horacio*, Oda I, 16.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

materiales que les guíen á realizar el fin más elevado de su destino. Cada una de ambas naciones debe, pues, elevándose en la esfera de la industria material hasta las regiones en que debe perseguir ese fin, considerar si sus instituciones han alcanzado un desarrollo que les permita contribuir en la mayor escala posible, á la felicidad y á la perfección de la humanidad. Para el que estudia la ciencia política en el mundo, nada más curioso y más útil que examinar cuáles son las diferencias y las semejanzas de formas de dos grandes ramas de una raza nacida para mandar, que han sido llevadas ó impulsadas á uno y otro lado del Océano á arreglar sus destinos políticos por las leyes que respectivamente les han sido asignadas.

No se puede concebir en un estudio como éste una ambición más alta que indicar la naturaleza y los términos de la cuestión, y hacer comprender cuál es por ciertos rasgos principales, ó al menos por algunos fragmentos, el mecanismo de las instituciones.

5. Bajo muchos puntos de vista, y bajo los más esenciales, ambas naciones conservan con una fidelidad que aumenta en vez de disminuir, los rasgos de semejanza que existen entre una madre y una hija.

Ambas quieren el *self-governement*, y por graves que sean las imperfecciones que existan en una ú otra, ó en las dos, ellas son quienes entre todas las grandes naciones del mundo se aproximan más efectivamente al verdadero fin de la política racional.

Ambas se unen por el pensamiento común de que la fuerza que posee todo gobierno debe ser apoyada, y, por decirlo así, esclarecida, por el pensamiento traducido por la palabra ó por el escrito. Los gobernantes en tiempo de San Pablo «llevaban la espada» (Rom. XIII-4), y la llevaban, como dice el Apóstol, con la misión de gobernar bien; pero no dice que tuviesen el deber, ni la costumbre de probar por medio del razonamiento su buen gobierno. Los nuestros, de cualquier manera que obren, deben dar cuenta de su conducta, no con razones que convenzan á los inconvencibles, sino con argumentos capaces de satisfacer á los razonables. Los gobiernos que tienen la fuerza son los que saben persuadir.

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI Julio y Agosto de 1897 NÚMS. 7 y 8

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Notas editoriales: Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro para 1900.—La aplicación de la ley de la Caja Hipotecaria á los bancos privados, sentencias relativas á la materia del artículo publicado con este título en los números anteriores.—Responsabilidad de los Ministros de Estado ante el Tribunal de Cuentas, vista del fiscal de este Tribunal don Valentín Letelier.—Las salitreras no son embargables ni rematables en virtud de una ejecución, por don Manuel Gallardo González.—Cuestiones que puede originar un seguro de vida en la partición de una herencia, por don Hernando Adriasola Cruz.—La criminalidad en Talca desde el año 1600, trabajo leído en el IV Congreso Científico celebrado en Talca, por don Luis Custodio Contardo.—Un caso de ciudadanía chilena por estracción, por don José Astorquiza L.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone (continuación).—Revista bibliográfica, por La Dirección.—El asesinato del juez letrado de Osorno don Abelardo Contreras.

NOTAS EDITORIALES

CONGRESO JURÍDICO AMERICANO DE RÍO DE JANEIRO PARA 1900

El Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños ha acordado la convocatoria de un Congreso Jurídico que se reunirá en Río de Janeiro en el mes de Mayo del año 1900, para conmemorar el cuarto centenario del descubrimiento del Brasil.

Evidente es que el Congreso proyectado puede ser de gran trascendencia para el Continente Americano. Así lo preconiza la alta significación del Brasil entre las naciones de América.

Honroso nos es servir de eco al ilustrado secretario del Instituto de la Orden de los Abogados del Brasil, señor Manuel Álvaro de Souza de Viana, con lo cual satisfacemos al mismo tiempo una exigencia de americanismo, haciendo un llamamiento á los colegas de la prensa y del foro, para que populari-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cen la idea, preparen trabajos y concurran en cuanto les sea dable á su más perfecta realización.

El acuerdo del Instituto se contiene en los siguientes artículos:

ARTÍCULO PRIMERO.—Convocar un Congreso Jurídico que se reunirá en esta capital (Río de Janeiro) en el mes de Mayo de 1900, en el cual tomarán parte:

Los Gobiernos de todas las naciones americanas;

Los Abogados, Magistrados, Profesores, Facultades de Derecho, Jurisconsultos, Representantes del Ministerio público é Institutos Jurídicos nacionales y extranjeros.

ART. 2.º Nombrar una comisión compuesta de diez y nueve miembros de este orden: diez y seis que serán elegidos entre los socios honorarios efectivos, magistrados y personas que hayan sobresalido en el estudio del Derecho; dos profesores indicados por las Facultades de ciencias sociales y jurídicas de Río de Janeiro, y el Presidente del Instituto; á quien corresponde la presidencia de dicha comisión.

ART. 3.º Conferir á la enunciada comisión todos los poderes para que, en plazo de seis meses, organice el Reglamento del Congreso con el programa de tesis que deben ser discutidos para dirigir todos los trabajos del Congreso hasta su solemne instalación.

LA APLICACIÓN DE LA LEY DE LA CAJA HIPOTECARIA Á LOS BANCOS PRIVADOS

Publicamos á continuación las sentencias relativas á la materia del artículo inserto con este rubro en el número anterior de esta REVISTA.

"Concepción, seis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco.—Vistos: Don Carlos G. Hodges, gobernador del departamento del Parral, cesionario de don José María Moreno de los derechos y acciones que éste pueda hacer valer contra el Banco Garantizador de Valores del Sur, expone en su demanda de fojas diez y nueve que por la declaración segunda del artículo segundo del supremo decreto de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, al cual debe dicho Banco ajustar sus operaciones, quedó establecido que la sección hipo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tecaria de ese establecimiento debía someterse á lo dispuesto por los artículos treinta y tres y treinta y cuatro de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco.

Que el artículo cuarto de esta ley, al cual se refiere el citado artículo treinta y cuatro, prescribe que á los que tomaren letras de crédito sobre hipotecas, no se les podrá exigir más de un medio por ciento anual para fondo de reserva y gastos de administración, debiendo pagarse esta cuota conjuntamente con el interés y el fondo de amortización, que no podrán exceder respectivamente del ocho y dos por ciento por semestres anticipados, de los cuales se deduce claramente que el Banco demandado no ha podido cobrar semestralmente por sus créditos hipotecarios más de un cinco y cuarto por ciento.

Que, á pesar de esta terminante disposición de la ley, el Banco Garantizador de Valores del Sur le ha cobrado á su cedente don José María Moreno por la deuda que éste contrajo á favor de aquél, una suma equivalente al cinco y medio por ciento en cada semestre; esto es, un cuarto por ciento más de lo que la ley le permitía, como aparece claramente demostrado por el artículo primero de la escritura de mutuo compulsada á fojas siete, celebrada entre Moreno y el Banco acreedor, del cual consta que el primero obtuvo del segundo un préstamo de doce mil pesos en billetes que ganaban el ocho por ciento de interés anual y el dos por ciento de amortización también anual y además una suma de ciento veinte pesos anuales por comisión, debiendo pagar las sumas que de esas cuotas resultare con cuarenta y un dividendos iguales de valor de seiscientos sesenta pesos cada uno.

Que siendo el tipo anual del interés el ocho por ciento, el de la amortización el dos por ciento y no pudiendo exceder de un medio por ciento el fondo de reserva y gastos de administración, el Banco no ha podido cobrarle anualmente más de un diez y medio por ciento por el servicio de esa deuda ó sea un cinco y cuarto semestralmente, cuota que equivale á seiscientos treinta pesos, y que habiéndosele cobrado en cada semestre seiscientos sesenta pesos, el Banco ha percibido indebidamente un cuarto por ciento, ó sea, treinta pesos en cada uno de los veintiocho dividendos, que desde Abril de mil ochocientos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

setenta y tres hasta el treinta de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, fecha de la cancelación de la deuda le pagó Moreno, lo cual da una suma total de ochocientos cuarenta pesos pagados indebidamente; y

Que, como el error en materia de Derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, viene en demandar al referido Banco Garantizador de Valores del Sur para que, en virtud de lo dispuesto por el supremo decreto de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, ley de veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco y artículos setecientos seis y dos mil doscientos noventa y cinco del Código Civil, se condene al demandado á restituir los ochocientos cuarenta pesos que ha percibido ilegalmente de don José María Moreno, con más el interés corriente, costas, daños y perjuicios.

Contestando el Banco demandado, expone á fojas veinte y cinco:

Que es digno de llamar la atención que el cedente de don Carlos E. Hodges hace la cesión sin responsabilidad de su parte, fórmula que por ser demasiado comprensiva nada determina, pues no se sabe si cedente y cesionario entienden que se trata de la cesión de un crédito personal ó de otra clase de derechos.

Que debe creer que se trate de la cesión de un crédito personal con la circunstancia de haberse hecho la cesión cuando ya la deuda del cedente estaba totalmente cancelada y había terminado toda relación entre el acreedor y el deudor.

Que, para que la cesión produzca efecto contra el deudor, es necesario que se le haya antes notificado, exhibiéndole el título con la anotación del traspaso hecho y que el deudor la haya aceptado.

Que la notificación de la demanda, aparejada con las escrituras de mutuo y de cesión, no bastan para tener por hecha la notificación de esta última, ni por cumplidos los requisitos que exigen los artículos mil novecientos dos y mil novecientos tres del Código Civil, por cuanto mientras no se haya declarado previamente que el Banco es deudor de don José María Moreno, éste no tiene título ni derecho alguno para ceder.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Que, aún en el supuesto de que se pudiera ceder un derecho ó crédito que todavía no existe, no por eso el cedente podría exigir la restitución de lo que indebidamente había pagado, pues se debe tener presente que, según consta de la escritura de cancelación de fojas diez y siete y de lo expuesto por el mismo demandante, la deuda contraída por don José María Moreno fué cubierta el treinta de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis y los dividendos que se dicen pagados en parte indebidamente, los principió á recibir el Banco acreedor desde Abril de mil ochocientos setenta y tres ó sea desde más de veintidós años atrás; y como la cancelación importa el pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, dicha cancelación vale, salvo el dolo contenido en ella, si no ha sido condonado expresamente, y el dolo no existe por parte del Banco, ni se púede presumir sino en los casos especialmente previstos por la ley.

Que, además, atendidas las fechas en qué fueron pagados por Moreno la mayor parte de los dividendos en cuestión, ya éste no tendría derecho para hacer reclamo alguno desde que había prescripto ese derecho; y, al efecto, alega la prescripción.

Entrando en seguida á refutar los argumentos del demandante, fundados en las disposiciones legales que se invocan en la demanda, expone que para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad, se requiere, según lo dispuesto por el artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil: primero, que sea legalmente capaz; segundo, que consienta en dicho acto ó declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; tercero, que recaiga sobre un objeto lícito; y cuarto, que tenga una causa lícita.

Que haciendo abstracción de los requisitos consignados en los números primero, tercero, cuarto y primera parte del número segundo, que no se han invocado por el demandante, queda sólo que examinar si el consentimiento de Moreno adoleció ó nó de vicio, y que siendo los vicios de que puede adolecer el consentimiento el error, la fuerza y el dolo, y no habiéndose alegado la existencia de los dos últimos, ni pudiendo existir el error de hecho en el presente caso, se concretará á examinar si ha habido error de Derecho de parte de Moreno al hacer el pago

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de su deuda en los términos estipulados en el contrato de fojas siete.

Que por regla general, el error, sea de hecho ó de Derecho, debe probarse por el que lo alega, porque si bastara la sola afirmación del deudor para darlo por probado, la validez de los contratos no tendría más garantía que la honorabilidad de las partes contratantes; pero que, aún suponiendo probado el error de Derecho, éste no podría alegarse, porque toda ley se presume conocida por los habitantes de la República, después de transcurridos los plazos fijados para que llegue al conocimiento de todos, sin que nadie pueda alegar ignorancia de ella, y que, además, el error sobre un punto de Derecho no vicia el consentimiento.

Que tampoco puede alegarse en el caso de que se trata lo dispuesto por el artículo dos mil doscientos noventa y siete del Código Civil, puesto que, aún en la hipótesis de que la obligación contraída por Moreno no fuese civil, sería por lo menos obligación natural, la cual, una vez cumplida, autorizaría para retener lo pagado en virtud de ella.

Que, además, lo expuesto se refiere al caso de que el medio por ciento cobrado en cada dividendo semestral por el Banco á título de comisión de garantía, fuese lo mismo que el medio por ciento de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco, que autoriza para cobrar á título de fondo de reserva y gastos de administración; pero que no es lo mismo una y otra cosa; pues el Banco nada cobra á sus deudores por dichos fondos y gastos, sino que los saca de otras fuentes, y en conformidad al artículo cuarenta y tres de sus Estatutos, que faculta al consejo de administración para determinar el tanto por ciento de premio que debe cobrarse por la garantía de las obligaciones que se emitan y por las demás operaciones que en dicho artículo se mencionan, y que ese tanto por ciento de premio no tiene la limitación fijada á la Caja de Crédito Hipotecario por el artículo cuarto de la ley de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco, siendo fácil de comprender la razón de esta diferencia, por cuanto la Caja no es una institución de lucro y sí lo es el Banco que tiene que hacer entre los accionistas ciertas distribuciones de las utilidades percibidas, utilidades entre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las cuales se cuenta el premio de garantía de que se ha hecho mérito.

Que, por otra parte, aún aplicando estrictamente á las operaciones del Banco Garantizador de Valores del Sur, lo dispuesto por el artículo cuarto de la citada ley de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco, siempre sería válida y perfectamente eficaz la estipulación que ha dado origen á la demanda, puesto que dicho artículo, al establecer respecto de los bancos hipotecarios la obligación de no exigir á sus deudores más de un medio por ciento anual para fondos de reserva y gastos de administración, ha otorgado al mismo tiempo á esos deudores el derecho correlativo de reclamar de todo contrato en el cual se les exija el pago de una cuota superior á ese medio por ciento anual; pero como en el contrato celebrado entre Moreno y el Banco sólo se trata de un interés individual que en nada compromete al interés público, y desde que según el artículo doce del Código Civil pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes cuando sólo miran al interés individual del renunciante y la renuncia no está prohibida, es claro que Moreno, al aceptar el contrato de mutuo de fojas siete, ha hecho una renuncia de su derecho que no le estaba prohibida, y en consecuencia, su obligación en los términos estipulados es válida.

Que aún en el supuesto de que hubiese habido objeto ilícito en la estipulación del pago del uno por ciento de comisión á que se obligó Moreno por tratarse de un contrato prohibido por las leyes, en tal caso esa estipulación sería absolutamente nula y no se podría exigir su cumplimiento; pero una vez cumplida no se podría tampoco exigir la devolución de lo pagado en virtud de ella, porque, según lo dispuesto por el artículo mil cuatrocientos sesenta y ocho del Código Civil, no se puede repetir lo que se ha dado ó pagado por un objeto ó causa ilícita á sabiendas y no puede caber duda de que Moreno pagó los dividendos de su deuda á sabiendas de que la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco prohibía la estipulación de que ahora se reclama; porque nadie puede alegar ignorancia de la ley, como no puede tampoco alegar la nulidad absoluta el que ha celebrado el contrato nulo, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y, finalmente, expone el demandado, que respecto de la mala fe que se le atribuye para exigirle el pago de intereses corrientes sobre la suma reclamada, le bastaría hacer presente que la mala fe no se presume y que el demandante no la ha probado.

Tramitada la causa con arreglo á la ley de quince de Octubre de mil ochocientos cincuenta y seis, se fijaron los puntos de prueba, y rendida ésta, se citó para sentencia.

Con lo expuesto y considerando:

Primero.—Que la cesión hecha por don José María Moreno á don Carlos E. Hodges por medio de la escritura de fojas cinco no se refiere á un crédito ya establecido sino á los derechos y acciones eventuales que el cedente pueda hacer valer judicialmente contra el Banco Garantizador de Valores del Sur por las cantidades no debidas que haya pagado con motivo del cobro á que éste no tenía derecho; y, en consecuencia, no existe título alguno que se pudiera notificar previamente al deudor, razón por la cual no es aplicable á esta clase de cesión lo dispuesto en los artículos mil novecientos dos y mil novecientos tres del Código Civil, invocados por el demandado.

Segundo.—Que en los Estatutos del Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur, aprobados por el supremo decreto de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, se consignó expresamente que la sección hipotecaria de dicho Banco debía regirse por las prescripciones de los artículos treinta y tres y treinta y cuatro de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco, y, por lo tanto, no es aplicable á dicha sección lo dispuesto en el artículo cuarenta y tres de los Estatutos, que se limita á reglamentar las atribuciones del Consejo de Administración, sino lo que establece el artículo cuarto de la ley citada.

Tercero.—Que este artículo cuarto prescribe que las anualidades que deben pagar los tomadores de letras de crédito hipotecario comprenderán: primero, el interés, que no podrá exceder de un ocho por ciento; segundo, el fondo de amortización, que no podrá bajar de un uno por ciento ni exceder de un dos; tercero, el fondo de reserva y gastos de administración, que no podrá exceder de un medio por ciento, sin que ninguna otra

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

disposición de la ley de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco permita aplicar á otros objetos que los enumerados, lo que las sociedades que deben regirse por ella obtengan de sus deudores.

Cuarto.—Que habiendo comprendido el Banco demandado en las anualidades que ha cobrado á Moreno por el crédito de doce mil pesos, el ocho por ciento de interés y el dos por ciento de amortización, máximo de lo que podía exigir por esas dos causas, sólo podía cobrar medio por ciento más para fondos de reserva y gastos de administración, ó sea, la suma de sesenta pesos.

Quinto.—Que debiendo cobrarse esas anualidades por dividendos semestrales anticipados, no ha podido el Banco cobrar en cada uno de ellos el medio por ciento para fondo de reserva y gastos de administración, sino solamente el cuarto por ciento, ó sea treinta pesos, y esta rigorosa consecuencia no se desvirtúa por el hecho que alega el demandado, esto es, que ese medio por ciento que ha cobrado en cada dividendo lo exigiera á título de comisión, que es cosa diversa del fondo y gasto á que se refiere la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, pues ésta le prohibe aplicar parte alguna de los dividendos á otros objetos que los enumerados en su artículo cuarto y el simple cambio de palabras que se ha hecho en el contrato de fojas siete no puede modificar ni menos abrogar una ley prohibitiva como la de que se trata.

Sexto.—Que las prohibiciones establecidas en dicho artículo para cobrar á los deudores que tomaren letras de crédito sobre hipotecas, mayores cuotas que las determinadas en él, son tanto por el tenor de la ley cuanto por los fines que persigue, disposiciones que no sólo miran al interés individual del deudor, sino que tienen por principal objeto proveer á una conveniencia pública.

Séptimo.—Que no se pueden renunciar los derechos que crean las leyes de la naturaleza de las indicadas en el considerando precedente, y que los contratos celebrados en contravención á sus disposiciones son absolutamente nulos; y, en consecuencia, excluyen toda obligación, sea ésta civil ó natural;

Octavo.—Que no existiendo obligación natural de ninguna

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

especie por parte de Moreno, el pago hecho por éste al Banco ha carecido de fundamento, y, por consiguiente, se puede repetir aún cuando se haya efectuado por un error de Derecho;

Noveno.—Que de la escritura de mutuo compulsada á fojas siete consta que el contrato entre Moreno y el Banco se celebró el veintiocho de Abril de mil ochocientos setenta y tres, debiendo contarse la fecha inicial del pago de los dividendos semestrales desde el treinta de Diciembre de mil ochocientos setenta y dos.

Décimo.—Que en esta última fecha aparece efectivamente pagado el primer dividendo y se continuaron pagando los demás hasta el treinta de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, fecha de la cancelación total de la deuda, según consta de la respectiva escritura que se registra compulsada á fojas diez y siete, habiendo transcurrido desde el día en que se hizo el primer pago parcial hasta aquel en que fué notificada la demanda al Banco, primero de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, veintiún años y seis meses.

Undécimo.—Que, en vista de lo expuesto en los dos considerandos anteriores, está prescripta la acción entablada por Moreno en cuanto por ella repite lo pagado indebidamente al Banco con anterioridad al primero de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro.

Duodécimo.—Que no expresándose en la cláusula primera del contrato de fojas siete el tanto por ciento que el Banco cobra á título de comisión, no es aceptable la alegación de que Moreno supo ó debió saber el vicio que invalidaba dicha cláusula, porque las leyes se presumen conocidas de todos una vez promulgadas y después de transcurridos los plazos legales.

Décimo tercio.—Que el inciso final del artículo setecientos seis del Código Civil que dice que "el error en materia de Derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario", no es de aplicación general, como aparece del epígrafe del título en que se ha consignado esa disposición y porque si ella se hiciera extensiva á los contratos, estaría en contradicción manifiesta con otras disposiciones de ese Código que tratan sobre estos últimos, lo cual no es aceptable dentro de la correcta interpretación que debe darse á los preceptos de un mismo Código.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Décimo cuarto.—Que, por otra parte, si se aplicara á los contratos la citada disposición del artículo setecientos seis, se llegaría á la conclusión inaceptable de que por el solo hecho de declararse ilegal un contrato, se declararía también que los contratantes habían procedido de mala fe, sin que le fuera permitido á ninguno de ellos probar lo contrario, ya que se trataba de un error de Derecho.

Décimo quinto.—Que la mala fe no se presume, y el demandante no ha probado legalmente que el Banco Garantizador de Valores del Sur haya procedido de esta manera al celebrar el contrato que ha motivado este juicio, pues no bastan para este efecto las presunciones más ó menos fundadas que se pueden deducir de los antecedentes de este asunto.

Por estas consideraciones y de conformidad á las disposiciones legales citadas, leyes primera, título catorce, Partidas tercera y segunda, título trece de la misma Partida y artículos once, doce y ocho, mil setecientos trece, dos mil doscientos noventa, mil seiscientos noventa y siete, dos mil quinientos catorce y dos mil quinientos quince del Código Civil, se declara:

Primero.—Que há lugar á la prescripción alegada por el Banco demandado sólo respecto de los dividendos que percibió de don José María Moreno antes del primero de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro; y

Segundo.—Que há lugar á la demanda de fojas diez y nueve en cuanto por ella se pide que el Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur debe restituir á don Carlos E. Hodges los treinta pesos que Moreno pagó indebidamente en cada uno de los dividendos semestrales con posterioridad al primero de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, debiendo además el Banco abonar al demandante los intereses legales sobre la cantidad adeudada, desde la fecha de la notificación de la demanda.

El secretario practicará la liquidación respectiva en la forma ordinaria.

Acordada la primera resolución por los señores presidente Rodríguez C. y ministro Parga, contra el voto del señor ministro Egaña, que estuvo por no dar lugar en ninguna parte á la excepción de prescripción, por cuanto la nulidad absoluta no se sanea

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ni por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años, según lo dispuesto por el artículo mil seiscientos ochenta y tres del Código Civil, y en el caso de que se trata, no ha transcurrido este tiempo desde la fecha del primer dividendo pagado por Moreno hasta aquella en que le fué notificada al Banco la demanda. No acepta, en consecuencia, el considerando once.

La segunda resolución fué acordada por unanimidad, previniéndose que el señor presidente Rodríguez C. reemplaza el considerando octavo y la parte final del séptimo por el siguiente:

Que según lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos setenta, dos mil doscientos noventa y seis y dos mil doscientos noventa y siete del Código Civil, se puede repetir lo que se ha pagado por un error de Derecho, cuando el pago no tenía por fundamento una obligación puramente natural de las enumeradas en el primero de los artículos citados, y en ninguna de estas cuatro clases de obligaciones está comprendida la que el Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur invoca á su favor.— *Rodríguez C.— Egaña.— Parga.*—Pronunciada por la Iltma. Corte, *Blaitt.*»

«Santiago, Junio ocho de mil ochocientos noventa y seis.— Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, y considerando:

Primero.—Que la Caja del Crédito Hipotecario, según el artículo primero de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco que la creó, está destinada á facilitar los préstamos sobre hipoteca y su reembolso á largos plazos, por medio de anualidades que comprenden los intereses y el fondo de amortización, y tuvo por objeto, según se expresa en el preámbulo del proyecto de ley de su creación, propender al fomento y progreso de la agricultura, facilitando á esta industria, mediante el desarrollo del crédito territorial casi desconocido en el país, un arbitrio para procurarse recursos fijos y estables que no podían obtenerse en aquel tiempo sino en condiciones transitorias y onerosas.

Segundo.—Que la institución de la dicha Caja fué propiamente un acto de la administración pública encaminado á servir de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

terminados intereses nacionales; por esto es que, en el citado preámbulo, se expone que la Caja no especula, no hace un negocio; presta un servicio á la agricultura; está llamada á ejercer ciertas funciones públicas. Quien busque en ella la especulación, quien espere de ella el lucro de las instituciones de crédito destinadas al comercio, verá burladas sus expectativas.

Tercero.—Que conformándose á los fines de su institución, las operaciones de la Caja consisten en emitir obligaciones hipotecarias ó letras de crédito nominales ó al portador, transferibles ó negociables, transfiriéndose las nominales por endoso, el cual, salvo estipulación en contrario, sólo importa garantía de la existencia del crédito al tiempo de la transferencia, en recaudar las anualidades que deben pagar los deudores hipotecarios, en pagar los intereses y en amortizar á la par las mencionadas letras de crédito; y en conformidad al artículo cuarto de la referida ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, los tomadores de letras deben pagar á la Caja: primero, el interés, que no podrá exceder de un ocho por ciento; segundo, la amortización, que no podrá bajar de un uno por ciento ni exceder de un dos; y tercero, el fondo de reserva y de gastos de administración, que no podrá exceder de un medio por ciento.

Cuarto.—Que la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco no se propuso fijar reglas generales que limitasen de un modo absoluto y permanente el interés de forma de pago del capital, ni otros gastos que pudiese ocasionar la contratación de empréstitos hipotecarios, sino que, como se manifiesta en el preámbulo antes mencionado, en previsión de los obstáculos con que tendría que luchar la Caja para cimentarse con solidez, por ser una institución nueva en el país, y por la falta de hábitos en el uso del crédito, estimó prudente señalar el máximum del interés y el del fondo de amortización, y como no entraba en sus miras consultar provecho ó utilidad, pues no se proponía hacer un negocio, juzgó que el pago de un medio por ciento era bastante para formar un fondo de reserva y costear los gastos de administración.

Quinto.—Que con el mismo fin de cimentar el crédito de la Caja y de procurar la circulación de las letras de crédito, le otorgó varios privilegios, como son, entre otros, el que el depó-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sito de las dichas letras se considerase como garantía equivalente á la fianza exigida para el desempeño de cargos públicos y para cualquiera responsabilidad fiscal, según prescribe el artículo veintinueve, que las personas que enumera el artículo treinta pueden colocar en letras los fondos ajenos que administran; y dispuso que durante los cuatro primeros años se reembolsara á la par, con fondos del Estado, el tanto por ciento de las letras emitidas que indica el artículo treinta y uno, debiendo hacerse el reembolso del modo que el mismo artículo determina.

Sexto.—Que con el mismo propósito de estimular el uso del crédito territorial dispuso en el artículo treinta y tres que podían establecerse con el mismo fin de la Caja sociedades cuyas letras de crédito y las obligaciones contraídas á su favor gozarían de los mismos privilegios de la Caja, constituyéndose en la forma prevenida en el mismo artículo treinta y tres, sujetándose á todas las reglas relativas á las sociedades anónimas, y subordinándose en sus operaciones á las diversas disposiciones que enumera el artículo treinta y cuatro de la misma ley de mil ochocientos cincuenta y cinco.

Séptimo.—Que si bien, con motivo de la prescripción del referido artículo treinta y tres pudo dudarse antes de la vigencia del Código Civil y del Código de Comercio acerca de si las negociaciones de que se trata, podían ejecutarse sólo por la Caja ó por las sociedades formadas con arreglo á la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, después de la promulgación de aquellos Códigos, no se ve inconveniente legal para que sociedades ó individuos particulares puedan celebrar contratos análogos en las condiciones en que, según las leyes generales, es *permitido estipular.*

Octavo.—Que, sin embargo, en el año mil ochocientos sesenta y nueve se organizó la sociedad anónima denominada Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur que tiene por objeto, según el artículo quinto de los estatutos, canjear toda clase de valores circulares ó que puedan circular en la República de Chile, facilitar la circulación en el país y en el exterior de los billetes emitidos á largo plazo, y dar facilidad á las provincias de Chile y al exterior para la adquisición de dichos billetes;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y en consecuencia, las operaciones del Banco consisten, según el artículo sexto de dichos estatutos, entre otros, en la emisión de billetes á plazos por valor de ciento, doscientos, quinientos y mil pesos con ó sin interés, por el todo ó parte de la obligación que se le transfiera y que queda en la cartera del Banco.

Noveno.—Que si bien no es de presumir que haya entrado en la mente de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco que las sociedades cuya formación autorizaba, sólo tuviesen en vista la protección gratuita á la agricultura ó á otras industrias, sin buscar lucro alguno en las operaciones de que se encargaban y que debían atender con los fondos ó bajo la responsabilidad de los accionistas, y si bien el número tercero del artículo cuarenta y tres de los estatutos establece que al Consejo de Administración corresponde determinar el tanto por ciento de premio que debe cobrarse por la garantía de las obligaciones que se emitan, con todo, el decreto de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, que aprobó los estatutos mencionados, expresa que el Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur debe sujetarse en la sección hipotecaria á las prescripciones de los artículos treinta y tres y treinta y cuatro de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco y en la sección de billetes prendarios á lo prevenido en el decreto de catorce de Diciembre del mismo año mil ochocientos sesenta y nueve, y el referido artículo treinta y cuatro prescribe que las sociedades que se forman deben sujetarse, entre otras disposiciones de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, á la del artículo cuarto, que fija el monto del interés, de la amortización y la cantidad que debe destinarse al fondo de reserva y de gastos de la administración.

Décimo.—Que en esta situación, por escritura otorgada en Concepción ante el notario don Nicolás Peña en veintiocho de Abril de mil ochocientos setenta y tres, don José María Moreno por el capital de doce mil pesos en billetes de la primera serie que ganan el ocho por ciento, recibido del Banco, se obligó á pagar á éste cuarenta y un dividendos iguales de seiscientos sesenta pesos cada uno que se aplicarían al cuatro por ciento de interés semestral, á sesenta pesos de comisión en cada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

semestre; y los ciento sesenta pesos restantes á la amortización del capital del prestamista.

Undécimo.—Que este contrato que fué cumplido en todas sus partes, según consta de la escritura de cancelación extendida también en Concepción, ante el notario don Edmundo Larenas el treinta de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, se celebró en conformidad á ley de mil ochocientos cincuenta y cinco sin otra diferencia que haberse estipulado un uno por ciento por comisión, en lugar del medio por ciento que según el artículo cuarto de dicha ley, debía pagarse para formar un fondo de reserva y de gastos de administración; y no obstante esta diferencia, las letras han debido ser anotadas en la Tesorería y Aduana unidas de Talcahuano sólo en vista de la copia autorizada de la obligación hipotecaria contraída en favor del Banco por cantidad igual al valor nominal de las letras, única circunstancia que deben tener presente los funcionarios que con arreglo al artículo quinto de la ley, están encargados de registrar dichas letras, de firmarlas, de rubricarlas y de sellarlas.

Duodécimo.—Que el contrato antedicho celebrado entre dos personas capaces que sabían á ciencia cierta cuáles eran las obligaciones que contraían por la escritura que firmaban, no ha recaído sobre objeto ilícito ni tiene causa ilícita; porque ni por su naturaleza ni por disposición de la ley, es ilícita la cosa que fué objeto del contrato, ni lo es el motivo que indujo á celebrarlo, puesto que el Banco emitió las letras cuyo interés y amortización se obligó á pagar, y el deudor las recibió y pudo ó conservarlas en su poder como un medio de hacer economías, ó negociarlas para procurarse recursos, y el mismo deudor pagó á su vez los intereses y el fondo de amortización de las letras y á más el precio estipulado que percibió el Banco por las responsabilidades que contraía y por el servicio que prestaba.

Décimo tercio.—Que aunque la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco limita con relación á la Caja el monto de las cantidades que puede cobrar por intereses, para fondo de amortización y de reserva y de administración, limitación impuesta con el fin ostensible de cimentar y propagar el uso del crédito territorial en la forma que ella establecía, no prohibe, sin embargo, la celebración de contratos fuera de las condiciones pre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fijadas en términos de producir la nulidad de dichos contratos, de manera que el exceso deliberadamente estipulado ó pagado sobre alguna ó algunas de las cantidades indicadas, no produce el efecto de anular absolutamente el préstamo hipotecario, contratado, sin perjuicio, se entiende, de las reclamaciones que puedan intentarse con motivo del referido exceso, especialmente contra la Caja, que no tiene ni puede tener interés particular en las operaciones que tiene á su cargo, que está solamente destinada á servir de agente intermediario, creado por la ley para la movilización del crédito territorial, bajo la dependencia de la autoridad pública, ya que intervienen en el nombramiento de las personas que componen su dirección el Presidente de la República, el Senado y la Cámara de Diputados.

Décimo cuarto.— Que, si bien conforme á lo prevenido en el citado decreto de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, debe entenderse incorporada la disposición del artículo cuarto de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco en los estatutos del Banco, la inobservancia en esta parte de dichos estatutos, no priva al Banco expresado de los derechos estipulados á su favor en contratos regular y concientemente celebrados por las personas que han contraído las obligaciones correlativas, si se considera que es lícito para las sociedades é individuos particulares la negociacion con el fin de lucrar y de procurarse utilidades de créditos hipotecarios en la forma en que lo ejecuta la Caja, y si se considera que la sujeción á las prescripciones de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco no tiene para las sociedades otro fin que el de obtener los privilegios que la expresada ley les otorga, no pudiendo, por tanto, la falta de cumplimiento de esas prescripciones producir otro resultado que la privación de los privilegios mencionados, sobre lo cual pueden los interesados interponer oportunamente las reclamaciones que estimen convenientes.

Con arreglo á las precedentes consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo mil quinientos cuarenta y cinco del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de seis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, corriente á fojas cincuenta y seis y se declara sin lugar la demanda.— Devuélvanse. Publíquese. Acordada la parte resolutiva por unanimidad, previ-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

niéndose que los señores presidente Sanhueza y ministros Risopatrón y Urrutia opinan por la revocatoria sólo por las consideraciones que consignan en el libro de acuerdos.—*Sanhueza.* — *Amunátegui.*— *Barceló.*— *Risopatrón.*— *Alfonso.*—*Flores.*--*L. Urrutia.*

Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt.*

VOTO ESPECIAL

I

La contienda sometida á decisión judicial consiste en inquirir si la sociedad denominada Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur, que debe su existencia jurídica á un decreto supremo de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve y que se ha constituído conforme á las prescripciones de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco para la Caja del Crédito Hipotecario, ha podido, en uno de sus préstamos en letras hipotecarias, contratar el pago de una comisión de garantía del uno por ciento á más de los pagos que deben hacerse al acreedor conforme al artículo cuarto de dicha ley. Á fojas siete existe compulsada la escritura de mutuo otorgada entre el referido Banco y don José María Moreno por la cantidad de doce mil pesos entregados en bonos hipotecarios de la primera serie, que ganan el ocho por ciento anual de interés, el uno por ciento de comisión y el dos por ciento de amortización también anuales. Consta de los autos que el deudor pagó todas sus obligaciones y que actualmente pretende que se le devuelvan ochocientos cuarenta pesos que cree haber pagado demás, ó bien un uno y cuarto por ciento de cada dividendo semestral pagado indebidamente al Banco, pues éste no ha podido, en concepto del demandante, estipular, á más del interés y amortización convenidas sino el medio por ciento por gastos de administración y fondo de reserva.

Para decidir este punto, es de rigor dejar establecidos los dos siguientes:

Primero, que en los préstamos que se hacen en letras hipotecarias no es lícito estipular que los deudores que toman di-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chas letras paguen mayores cantidades que las establecidas en el artículo cuarto de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco, so pena de nulidad absoluta de las cláusulas respectivas en la parte que exceden esas cantidades; y segundo, que en el caso á que se refiere el presente juicio, don José María Moreno no puede repetir lo pagado indebidamente al Banco en referencia.

II

La indicada ley de mil ochocientos cincuenta y cinco consigna al respecto los siguientes artículos que hay necesidad de transcribir íntegramente: "Artículo segundo. Las operaciones de la Caja del Crédito Hipotecario consisten, primero: en emitir obligaciones hipotecarias ó *letras de crédito* y transferirlas sobre hipotecas constituídas á su favor"... "Artículo cuarto. *Los que tomaren letras* de crédito sobre hipotecas, se comprometerán á pagar á la Caja por la cantidad á que *dichas letras ascendiesen* anualidades por el número de años que se fije en el contrato, que comprenderán, primero: el interés *que no podrá exceder* de un ocho por ciento; segundo, el fondo de amortización que *no podrá bajar* de uno por ciento, *ni exceder* de un dos; tercero, el fondo de reserva y de gastos de administración, *que no podrá exceder* de un medio por ciento." "Artículo quinto. La Caja no puede emitir letras de crédito sino por la cantidad á que ascendiesen las obligaciones hipotecarias constituídas á su favor." "Toda letra de crédito que se emita se anotará en un registro que debe llevar la tesorería de la Casa de Moneda, etc., y serán firmadas por el Superintendente y tesorero." "Artículo veinte. El fondo de reserva lo formarán, primero: el sobrante que quedare del fondo destinado á reserva y gastos de administración, *según el número tercero del artículo cuarto, pagados los gastos de administración*; segundo, la parte de anualidad que pudiere quedar libre después de pagar los intereses y hecha la amortización correspondiente; tercero, los intereses penales que paguen los deudores morosos, el valor de las letras de crédito sorteado y los intereses que adquiere la Caja por prescripción, etc."..."Artículo treinta y tres. Podrán establecerse sociedades *con el mismo fin* de la Caja del Crédito Hipotecario, y las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

obligaciones contraídas á su favor y *las letras de crédito que emiten*, gozarán de los mismos privilegios que por esta ley se conceden á las letras de la Caja del Crédito Hipotecario...» «Artículo treinta y cuatro. Las sociedades nombrarán un Consejo de Administración; pero el director será nombrado por el Presidente de la República. *La Sociedad se sujetará en sus operaciones* á los artículos (entre otros) segundo, tercero, cuarto y vigésimo de esta ley» (los trascritos más arriba).

Debe también tenerse presente que el Presidente de la República al declarar instalado el Banco de que se trata y al aprobar los estatutos respectivos, dijo expresamente en el decreto de veinte de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve que el Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur debía quedar sometido en sus operaciones hipotecarias á las prescripciones de la ley de la Caja del Crédito Hipotecario.

Vése, pues, que, en forma literal y clara, se establece por la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco que las Instituciones Bancarias que desean otorgar ó tomar empréstitos sobre sus propios bienes ó sobre hipoteca de tercero (artículos segundo y treinta y tres, inciso segundo) con el beneficio de emitir letras de crédito, negociables como efectos públicos, pueden hacerlo; pero con el *mismo fin* de la Caja, como lo dice el artículo treinta y tres y con sujeción estricta al percibo único de las anualidades indicadas en el artículo cuarto, esto es, ocho por ciento de intereses, dos por ciento de amortización y medio por ciento de fondos de reserva y gastos de administración, según el artículo treinta y cuatro y lo repite el artículo veinte, los cuales preceptúan que estas sociedades deben sujetarse en sus operaciones á lo dispuesto en el citado artículo cuarto.

Vése también que el artículo veinte de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco acentúa el mismo precepto cuando fija las reglas que deben seguirse para formar el fondo de reserva; en dicho artículo se expresa que el fondo de reserva se hace con el sobrante que quedase después de pagados los gastos de administración, gastos que deben sacarse del medio por ciento que es el máximo que puede estipularse para este objeto, según el artículo cuarto, cuya disposición vuelve á citar el artículo veinte.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Banco Chileno Garantizador de Valores del Sur se acogió en todas sus operaciones hipotecarias á la enunciada ley de mil ochocientos cincuenta y cinco y, por esta única razón, ha podido en sus préstamos hipotecarios emitir *letras de crédito*, negociables como efectos públicos, al amparo de todas las garantías que se conceden á estos billetes. Sin esta autorización legal, no habría sido lícito emitir bonos de esta especie, garantidos con las hipotecas de otros préstamos de la misma naturaleza cobrables en forma ejecutiva especial y asimilados á billetes del crédito público para fines penales en caso de circularse sin los requisitos prevenidos por la misma ley.

Expresamente dice el artículo de esta ley que sólo en virtud de un mandato es lícito circular estos billetes, y expresamente reitera el precepto de que para que sea correcta esta emisión ha de procederse con sujeción á los tipos de interés, amortización y gastos mencionados en su artículo cuarto con intervención en todo caso de la autoridad del Gobierno.

La institución de crédito hipotecario, pues, que se acoge á los favores de la ley, debe, en las operaciones que requieren emisiones de letras de crédito, limitar sus negocios en tales billetes á lo que estrictamente es permitido, no sólo porque este es el mandato literal y claro, sino porque sería más que anómalo, absurdo, suponer que las sociedades particulares tuvieran el derecho de circular bonos hipotecarios en condiciones más ventajosas que la Caja, con iguales favores ante la ley, á más de sus otras operaciones bancarias. El procedimiento judicial y las demás garantías que la dicha ley otorga á favor de limitados dividendos, se haría extensivo á todo tipo de interés, etc., que se estipulara en dichas letras. No sería lógico, en este último caso, sostener que los favores de la ley sólo tendrían cabida respecto de los tipos fijados en el artículo cuarto, y que sobre los valores excedentes no regían las garantías de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, pues no puede haber entrado en el propósito del legislador dividir un hecho indivisible por su naturaleza, celebrado en la emisión de una letra de crédito. Tal división del acto para los fines indicados, equivaldría, por otra parte, á la emisión y circulación de letras fuera de la previsión del legislador.

Lo que la ley ha querido, de un modo incontestable, según

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus literales expresiones, es permitir á sociedades que se dedican á operaciones lícitas civiles ó de comercio, que á estas operaciones se pueda unir la emisión de letras hipotecarias con el *mismo fin de la Caja*, movilizando de este modo los capitales raíces. Por eso los artículos trascriptos más arriba dicen: "que pueden emitir letras de crédito con el mismo fin de la Caja;" deben tales sociedades sujetarse en la estipulación de los dividendos de letras á los tipos fijados en el artículo cuarto; "*no podrán exceder* del tipo ahí indicado," locuciones tan claras y preventorias, que no es lícito interpretar con arreglo al precepto del artículo diez y nueve del Código Civil.

La indicada ley de mil ochocientos cincuenta y cinco debe ser aplicada en toda su extensión, pues el Código Civil, aunque promulgado con fecha posterior, dispone que las leyes especiales, como lo es la citada, deben aplicarse con prefereneia al expresado Código en las materias de que tratan. El Código Civil sólo puede regir las obligaciones no contempladas en ella.

En vista de lo expuesto, no cabe duda á los infrascriptos de que el Banco en referencia ha debido someterse en el contrato que motiva este voto á las prescripciones del artículo cuarto de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco, y como aparece de autos que estipuló con el demandante una comisión de garantía superior al tipo fijado en el numerando tercero de ese artículo, ha ejercido un acto ilícito contrario á la precitada ley.

III

Hay objeto ilícito, dice el artículo mil cuatrocientos sesenta y seis del Código Civil, entre otros casos, en todo contrato prohibido por la ley. Si la de mil ochocientos cincuenta y cinco dice textualmente que en los contratos hipotecarios en referencia "el interés, la amortización y los valores para gastos de administración y para formar el fondo de reserva" "no podrán exceder respectivamente de un ocho por ciento, de un dos por ciento y del medio por ciento," es de toda evidencia, conforme al artículo diez del mismo Código, que el contrato aludido es nulo y de ningún valor, por el motivo que se indica. No es oportuno inquirir si la prohibición textual á que hacemos refe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rencia mira al interés público ó dice relación únicamente con el interés individual de los contratantes. Al propósito que se persigue en esta ocasión basta con dejar establecido que la forma empleada por el artículo cuarto es la prohibitiva, ya que los números diez y once del Código Civil, declaran en uno ú otro caso la nulidad absoluta para los contratos que se otorgan con infracción de una ley prohibitiva. Hay, pues, nulidad absoluta por objeto ilícito en la estipulación de que se trata, en lo referente al excedente cuya devolución se reclama por medio de la demanda.

IV

Como acaba de indicarse, la nulidad proviene de objeto ilícito con arreglo á los artículos mil cuatrocientos cuarenta y cinco y mil cuatrocientos sesenta y seis del Código. Se ha indicado asimismo que el demandante ha cumplido las obligaciones que contrajo para con el Banco, y por lo tanto, es de necesidad aplicar el precepto del artículo mil cuatrocientos sesenta y ocho, que dice: «No se podrá repetir lo dado ó pagado por un objeto ó causa ilícita á sabiendas.»

Aparece de los antecedentes que el contrato lo celebró el mismo don José María Moreno; que durante un largo lapso de tiempo estuvo cumpliéndolo con perfecto conocimiento de sus estipulaciones; y que en dicho contrato se menciona que debía pagar la comisión de uno por ciento anual y los dividendos por letras que tomó conforme á las prescripciones de la Caja. Por otra parte, no hay antecedente alguno que haga verosímil la creencia de que en el referido contrato procedió con error en algún punto de Derecho, como lo requiere la ley, debiendo concluir, por lo tanto, que pagó las sumas que reclama á sabiendas de que se procedía en contravención á los preceptos de la ley de mil ochocientos cincuenta y cinco.

Á virtud de estos fundamentos, los infrascriptos opinan por la revocación de la sentencia apelada y que se declare sin lugar la demanda de fojas diez y nueve. —*Sanhueza.—Carlos Risopatrón.—L. Urrutia.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

RESPONSABILIDAD
de los Ministros de Estado ante el Tribunal de Cuentas.

(Dictamen de don Valentín Letelier, fiscal de esta Corte.)

Iltma. Corte:

Formulados varios reparos contra las cuentas de la Comisaría de Marina correspondientes al año 1892, fueron citados á juicio los señores don Ventura Blanco Viel y don Luis Barros Borgoño, por aparecer en ellas pagos ilegales hechos en virtud de decretos expedidos por uno y otro mientras desempeñaban el Ministerio de Guerra y Marina.

Efectuada la citación, los ex-Ministros empezaron por interponer artículo de incompetencia; y como el juez de primera instancia se declarase competente sin que ellos entablaran recurso alguno para modificar ó invalidar las declaraciones, se dictaron en seguida las sentencias de término que sucesivamente han llegado en consulta á esta Iltma. Corte. En esta situación el señor don Luis Barros Borgoño ha aprovechado la casual circunstancia de encontrarse otra vez á cargo de aquel Ministerio para hacer su defensa, no ya por medio de un alegato, sino por medio de un oficio, negándose á comparecer como reo, disputando al Iltmo. Tribunal la facultad de declarar la ilegalidad de los pagos ordenados por el Supremo Gobierno y apercibiéndole con la amenaza de una contienda de competencia. Tal es la cuestión que en tres expedientes diversos ha sometido US. Ilustrísima al estudio de su fiscal.

Como quiera que en los tres se ventila una misma cuestión, á saber, si los Ministros de Estado pueden ser citados á juicio por esta Corte para responder de los pagos ilegales efectuados en obedecimiento á órdenes suyas, conviene hacer los tres expedientes objeto de un solo estudio á fin de tomar en cuenta todas las alegaciones aducidas en cada uno de ellos para demostrar la incompetencia del Tribunal.

Por la misma razón no hará valer el fiscal infrascripto la circunstancia de que, fallado el artículo de incompetencia sin que los interesados entablaran recurso alguno, quedó definitivamen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

te establecida la competencia de los jueces de primera instancia y por ende la de US. Ilustrísima. No es esta una cuestión de Derecho civil, en que sea lícito á la una parte aprovecharse de los errores de la otra para obtener la victoria. Es una gravísima cuestión de Derecho público. Negada la competencia de la Corte de Cuentas, no á impulso de algún interés personal, sino en defensa de las instituciones nacionales y de las prerrogativas del Supremo Gobierno, US. Ilustrísima debe renunciar á las pequeñas ventajas que un simple litigante podría aprovechar, y concretarse á estudiar la cuestión en sí misma, bajo todos sus aspectos, para resolverla en rigurosa conformidad con lo que disponen la Constitución y las leyes de la República.

I

ALEGACIONES CONTRA LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Según el uno ó el otro de ambos reos, esta Corte carece de competencia para citarles á los juicios de cuentas, primeramente porque la Constitución instituye otro tribunal (alude al Senado) para hacer efectiva la responsabilidad oficial de los Ministros de estado. *Ni el mismo Congreso puede juzgarles por otros capítulos que los que se enumeran en el artículo 83 de aquel Código;* y si la Constitución dice que *pueden* ser acusados por las causales que taxativamente fija, es indudable que no pueden serlo por otras. Tampoco hay razón alguna que autorice á creer que aquella disposición se refiere sólo á las responsabilidades criminales, dejando á salvo el derecho de perseguir las civiles ante los tribunales ordinarios. Esto sólo podría ser así si la Constitución lo hubiera *establecido expresamente, como lo ha hecho en el caso del* artículo 90, según el cual los Ministros de Estado pueden ser acusados por cualquier ciudadano, previa admisión de la queja por parte del Senado. No habiéndoles gravado la Constitución con otras responsabilidades que las enunciadas en sus artículos 83 y 90, ningún tribunal puede perseguirles por otras diferentes. Por otra parte, la responsabilidad oficial de aquellos funcionarios prescribe en seis meses según el artículo 92, y una vez trascurrido este plazo, no hay autoridad que pueda citarles á juicio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estudiando con criterio imparcial la ley orgánica de esta Corte, se llega, en sentir de los señores Barros y Blanco, á la misma conclusión. Según la ley de 20 de Enero de 1888, este tribunal se instituyó para juzgar á aquellas personas que, por tener á su cargo la recaudación, la administración ó la inversión de los valores fiscales, deben rendir cuenta de ellos. Los Ministros de Estado no están en este caso; en el desempeño de sus funciones, jamás reciben dineros del fisco; por lo mismo no tienen que rendir cuenta alguna, y sería absurdo hacerles responsables por los cargos que en cuentas ajenas se formulan contra ellos.

El único artículo de la ley orgánica del Tribunal que indica las personas á quienes afecta la responsabilidad de los reparos es el artículo 17; y según esta disposición no son en caso alguno los Ministros de Estado, son siempre los empleados dependientes del cuenta-dante los que deben responder á los reparos. Cuando la ley autoriza al Tribunal para suspender al empleado que por sí ó por su fiador no hubiese satisfecho los cargos, deja entender claramente que, ante él, sólo son responsables aquellos empleados de hacienda que rinden fianza y que dependen de algún Ministro. Es verdad que el artículo 56 del reglamento autoriza á la Corte para juzgar á los terceros que hubiesen motivado los reparos; pero esos terceros no están designados en la ley, y no estando designados, «no pueden ser otros... que los demás empleados de hacienda que de cualquier modo intervienen en la formación de las cuentas.»

Aun más.

En sentir de los ex-Ministros residenciados, el Iltmo. Tribunal ha extralimitado el campo de su jurisdicción no sólo porque ha pretendido residenciar á funcionarios que no están sometidos á ella, sino también porque se ha puesto á juzgar la legalidad de los actos de un poder independiente, cual es, el Supremo Gobierno. El artículo 40 del Reglamento de este Tribunal circunscribe su misión en términos muy estrechos. La Corte debe concretarse á examinar cuentas y en el examen «sólo deben formularse reparos por errores.» Siendo así, «no cabe formularlos por apreciación que haga el examinador de la ilegalidad de un decreto supremo.» Legalmente, «ni el juez de primera ins-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tancia, ni los examinadores ni todo el Tribunal de Cuentas tienen competencia para calificar ó juzgar la legalidad de los actos del Presidente de la República ć de los Ministros de Estado.» Cuando la Corte declara ilegal un pago hecho en virtud de orden suprema, se sale de la órbita legal de su jurisdicción.

Cosa muy sabida es que con arreglo al artículo 5.º, inciso 10 de la ley orgánica de 1888, esta Corte representa al Presidente de la República todo decreto de pago que no está conforme con las leyes, y que si el Supremo Magistrado insiste, ella debe tomar razón del decreto y dar cuenta al Congreso. En sentir de los señores Blanco y Barros, esto significa que el legislador quiere que prevalezcan las resoluciones del Presidente de la República contra la apreciación de su ilegalidad que US. Iltma. haga, entregándolas por completo al criterio de sus fiscalizadores y jueces constitucionales, esto es, á las Cámaras de Diputados y de Senadores. Un régimen diferente minaría por su base la independencia de los poderes públicos y las altas facultades del Supremo Gobierno. Él fué, en sustancia, la defensa que los inculpados hicieron ante el señor ministro don Darío Zañartu.

Dictadas las sentencias de primera instancia y elevadas en consulta á US. Iltma., el actual Ministro de la Guerra señor don Luis Barros Borgoño ha juzgado que no debía tolerar por más tiempo el carácter de reo con que ha figurado en estos juicios; y asumiendo el de una autoridad soberana, ha ordenado á US. Iltma. que ponga inmediato término á todos aquellos en que se persigue la responsabilidad de algún Ministro de Estado. Observa el señor Barros que este Tribunal puede reparar la ilegalidad de los pagos, pero nó la de los decretos supremos; y que cuando el Supremo Gobierno expide decreto, procede en ejercicio de atribuciones constitucionales que ninguna magistratura puede limitar ni desconocer; que instituído el Tribunal sólo para examinar y fallar las cuentas fiscales, no es á él á quien corresponde apreciar la corrección legal de los decretos gubernativos; que su deber es obedecerlos aún en aquellos casos en que los representa por ilegales si el Presidente de la República insiste en su ejecución; que, por tanto, es absurdo suponer que puede reverlos una vez ejecutados; y que calificar la legalidad de las órdenes supremas es arrogarse las facultades que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

corresponden al Congreso de apreciar si ellas son ó nó contrarias á las leyes y si sus autores deben ser ó no responsabilizados. Admitida la teoría de que esta Corte está facultada no sólo para fallar las cuentas sino también para rever los decretos supremos, no sería extraño que el Tribunal reprobara actos gubernativos que el Congreso aceptase; y en todo caso, no habiéndolos representado oportunamente, no podía hoy, por su natural implicancia, convertirse en juez de sus propios actos para hacer pesar la responsabilidad sobre terceros.

Por último, estudia el señor Ministro la disposición legal que autoriza á este tribunal para apreciar la legalidad de las cuentas, le indica imperativamente el alcance y la inteligencia que debe dar á la ley, y para el caso improbable de que US. Iltma. no ponga término á este orden de cosas, concluye entablando contienda de competencia.

II

LOS REPAROS CONTRA LA ILEGALIDAD DE LAS CUENTAS

De estos antecedentes, expuestos con toda la fidelidad posible, se infiere que los puntos capitales sometidos al estudio del infrascripto y á la resolución de US. Iltma., son los que siguen: 1.º Si la Iltma. Corte es ó nó competente para hacer efectiva en los juicios de cuentas la responsabilidad de los Ministros de Estado; y 2.º Si en caso de ser competente, debe paralizar sus procedimientos por causa de la contienda que el señor Ministro de Marina ha intentado provocar.

No desconoce esta fiscalía la gravedad de la cuestión. En ella aparecen comprometidos algunos de los principios más fundamentales de la organización del Estado. Se trata de averiguar hasta dónde es independiente el Supremo Gobierno en el ejercicio de sus funciones, hasta dónde son responsables los Ministros de Estado por la infracción de las leyes fiscales, hasta dónde alcanza en los juicios de cuentas la jurisdicción de esta Corte.

Á fin de simplificar en lo posible una cuestión de suyo tan compleja y grave, conviene eliminar desde luego las cuestiones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

extrañas, de caracter incidental ó secundario, que la oscurecen dificultando su estudio. No hay, por ejemplo, para qué estudiar en el presente dictamen la justicia de los reparos formulados contra los señores Barros y Blanco. Desde que se niega la competencia del Tribunal para fallarlos en segunda instancia, lo lógico es estudiar y resolver la cuestión previa á efecto de definir la autoridad de la Corte é impedir la repetición de análogos entorpecimientos. Suponiendo justificados los reparos, ¿es competente la Corte para fallarlos? Hé ahí el punto de estudio.

Por las mismas razones, este ministerio no tomará en cuenta la defensa de la prescripción, alegada por los reos, menos para excusar su propia responsabilidad que para demostrar la incompetencia de esta Corte. Prescindiendo de que la prescripción semestral sólo rige contra las acusaciones entabladas por la Cámara de Diputados, es evidente que al hacerse esta defensa se reconoce la competencia del Tribunal, porque se le insta á declarar la cesación de la responsabilidad. Sea, pues, que haya ó nó prescrito la responsabilidad de los Ministros firmantes de las órdenes ilegales, lo que hay que estudiar es la competencia de la Corte para citarles á juicio.

Con el mismo propósito, eliminaremos en el presente dictamen la cuestión de la implicancia de los miembros de esta Corte, promovida por la defensa, nó para pedirles que se abstengan de conocer en los juicios pendientes, sino para demostrar la incompetencia del Tribunal en todos los juicios en que algún Ministro de Estado aparezca comprometido. Si el presidente de la Corte se implica para fallar sobre la ilegalidad de un decreto cuando lo tramita sin observarlo, y si los miembros de ella se implican para los mismos efectos cuando acuerdan objetarlo, son cuestiones que no afectan al fondo de la que hoy debemos resolver, ni hay para qué estudiarlas en un dictamen *mientras no se reclame en forma la declaración de la implicancia*. Reducida á sus términos más elementales, la cuestión que el infrascripto se propone estudiar, es la que sigue: sea que estén ó nó implicados los miembros titulares de la Corte ¿es ó nó competente la Corte misma para hacer efectiva en un juicio de cuentas la responsabilidad de un Ministro de Estado?

Por último, conviene dejar establecido á los principios, como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

base de inducciones posteriores, que con arreglo á las leyes orgánicas de este Tribunal, las cuentas se examinan no sólo para rectificar los errores de la contabilidad sino también para determinar la legalidad de las partidas y para fijar la responsabilidad que las inversiones indebidas acarrean á los empleados públicos. En este punto, la competencia de la Corte está establecida tanto por la práctica tradicional cuanto por disposiciones terminantes de la ley orgánica. Según el artículo 9, el examen debe versar no sólo sobre la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad, sino también sobre la legalidad, veracidad y fidelidad de, las cuentas; y según el artículo 4, la comprobación corresponde á los examinadores (inc. 3.º) y el estudio legal á los jefes de sección (inc. 2.º). Si se hubiera de concretar el examen á la comprobación y rectificación de las cuentas, no se habría instituído un tribunal de Derecho: bastarían unos cuantos peritos contadores. Bajo el imperio de la ley vigente, el deber más elevado de la Corte, como tribunal encargado del juzgamiento de las cuentas, es velar no tanto por la exactitud de la contabilidad cuanto por la legal inversión de los caudales públicos.

Demostrada la competencia del Tribunal para examinar la legalidad de las cuentas fiscales, cabe ahora preguntar: ¿en qué ha de consistir este examen? ¿cuáles ilegalidades se pueden reparar por los fiscales de la Corte?

En sentir de los ex-Ministros residenciados, sólo son reparables aquellas que se *cometen en las cuentas mismas y por los empleados que las rinden;* y se debe entender que pertenecen á esta clase aquellas que se cometen cuando se contraviene á la ley de 16 de Septiembre de 1884, "imputando mal un gasto, excediendo el presupuesto ó aplicando sus ítems á diferentes objetos que los de su destino". Según esta arbitraria teoría, los gastos que el tesorero ha hecho infringiendo otras leyes no deben ser motivos de reparos cuando los ha hecho de orden del Supremo Gobierno. Por medio de algunos ejemplos, se apreciará mejor la gravedad de la doctrina.

Es sabido que en Chile los empleados públicos no pueden gozar de dos sueldos á la vez, salvo las excepciones establecidas en favor de los profesores; y que esta prohibición fué esta-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blecida durante el coloniaje por reales cédulas que el senado-consulto de 19 de Octubre de 1818 ratificó después de proclamada la independencia. Ahora bien, si un día el Supremo Gobierno mandara pagar dos sueldos á un empleado que no sea de los favorecidos por la ley de instrucción, esta Corte no podría objetar el pago según aquella teoría, por cuanto ni se violaría al ejecutarlo ninguna disposición de la ley de 1884, ni se lo cometería en las cuentas mismas.

Según la Carta Fundamental (art. 146), el Tribunal de Cuentas no puede abonar á las de un tesorero los pagos que éste haya hecho sin autorización legal. Pero según la teoría de los señores Barros y Blanco, cuando los haya hecho por órdenes del Supremo Gobierno, la Corte se los debe aprobar, esto es, se los debe abonar en cuenta, sea que haya ó nó ley que los autorice y aunque la Constitución lo prohiba terminantemente.

Juzgue por sí mismo el Iltmo. Tribunal la gravedad de la doctrina que sirve de base á la defensa. Lo que en el fondo se sostiene es que el altísimo Tribunal instituído para garantir la correcta inversión de los caudales públicos, debe acatar los decretos de pago con la misma pasividad con que acata las leyes, sin cerciorarse de su licitud, y que, en los casos de conflicto, debe respetar más los mandatos del Presidente de la República que las determinaciones anteriores del Poder Legislativo. Permita US. Iltma. á su fiscal observarle que esto es enorme.

Mejor aun se medirá el alcance de semejante doctrina si se observa que para garantir la legalidad de un pago, no basta que se lo haga en escrupulosa conformidad con los presupuestos. Cuando se pagan dos sueldos íntegros al profesor de una Facultad, cuando se remunera el trabajo extraordinario de un empleado con una gratificación tomada de la partida de imprevistos, cuando á un funcionario jubilado se paga pensión de retiro por un destino y sueldo de actividad por otro, cuando al que ha obtenido licencia por asuntos particulares se le abonan sus dotaciones mensuales durante ella, etc., etc.; se infringen abiertamente varias leyes fiscales de la República y de consiguiente, se cometen otras tantas ilegalidades aun cuando todos esos pagos están consultados en los presupuestos. Ahora bien, según la doctrina de los reos, la Corte no podría reparar estos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pagos porque ninguno de ellos se hace en contravención con la ley de 1884, no podría repararlos aun cuando el tesorero los hubiere ejecutado de propia iniciativa, mucho menos si los hubiese ejecutado por orden del Supremo Gobierno. Sería esto romper los diques que garantizan el respeto á la ley y provocar desbordes de malversaciones que minarían la institución salvadora de los presupuestos.

Por fortuna, las leyes fiscales de la República no autorizan la distinción que los ex-Ministros residenciados han querido imponer á la Iltma. Corte. Es verdad que con arreglo al art. 15 de la ley de 1884, el Director del Tesoro no puede objetar más decretos que aquellos que infringen dicha ley; pero también lo es que el Tribunal de Cuentas no está sujeto á limitación alguna y puede reparar toda ilegalidad, cualquiera que sea la ley fiscal infringida. Como quiera que el legislador no le prescribe concretar tales ó cuales puntos legales al examen jurídico de las cuentas, su deber es averiguar si cada una de las partidas de cargo y data guarda conformidad ora con la ley especial de 16 de Septiembre de 1884, ora con todas las demás leyes de la República. Todo esto es examinar la legalidad de las cuentas y por necesidad este examen comprende, no la revisión de los decretos supremos, pero sí la apreciación de su licitud. El que de un examen tan lato pueda resultar comprometida la responsabilidad de altos funcionarios públicos no es razón para restringirlo cuando la ley no ha mandado concretarlo á fases determinadas. Cumplirían muy mal su misión los fiscales de primera instancia si dejaran de objetar algunas inversiones ilegales por temor de comprometer la responsabilidad de los Ministros de Estado. El deber de aquellos funcionarios es reparar toda ilegalidad que el estudio jurídico de las cuentas le descubra en ellas. La Iltma. Corte sabrá determinar sobre quiénes debe caer la responsabilidad.

Este punto está tan claro en la ley que apenas se comprende la duda. Sólo el calor inmotivado de la defensa (inmotivado por cuanto en estos juicios se ventila una altísima cuestión de Derecho público que en nada compromete la intachable honorabilidad de los reos), sólo el calor de la defensa ha podido inducirles en el gravísimo error de negar á esta Corte la competencia para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

objetar todas las ilegalidades que en las cuentas se descubran, con absoluta prescindencia de la categoría de las personas responsables. En sentir de este ministerio US. Iltma. no puede someter á discusión una prerrogativa cuyo prudente ejercicio es la mejor garantía de la administración fiscal. Ninguna magistratura puede disputársela ni quitársela; y si el Supremo Gobierno se propusiera negar á la Corte la facultad de reparar en los juicios de cuentas las ilegalidades ejecutadas en obedecimiento á decretos supremos, por cierto no sería el Ministerio de Marina el encargado de cumplir semejante determinación, mucho menos en circunstancias en que el titular del departamento se encuentra citado ante los estrados del Tribunal para responder de graves infracciones legales que se le imputan.

III

Á QUIÉNES AFECTA LA RESPONSABILIDAD DE LOS GASTOS ILEGALES

Demostrado que la Corte debe reparar todas las ilegalidades relativas á la recaudación, á la administración y á la inversión de fondos que el examen de las cuentas le descubra, hay que averiguar ahora cuáles son las personas, empleados ó funcionarios á quienes se pueda residenciar para hacer efectivas las responsabilidades á que haya lugar en cada caso.

Para acometer esta indagación con criterio seguro, conviene advertir que en las organizaciones financieras de los Estados rigen dos sistemas de responsabilidad radicalmente diferentes. En unos Estados responde de las ilegalidades el empleado que las comete, y no se le admite la excusa de haberlas ejecutado en obedecimiento á órdenes superiores. Como quiera que la orden ilegal es nula de Derecho, nadie está obligado á cumplirla, y si alguien la acata, asume de lleno las responsabilidades que ella trae consigo. Por regla general, este es el sistema que se implanta en los Estados monárquicos con el evidente propósito de poner á salvo la persona del monarca y las de sus consejeros y ministros. Bajo el imperio de este régimen, todo el peso de la responsabilidad gravita sobre los empleados subal-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ternos, que no pueden desobedecer las órdenes ilegales sin perder ignominiosamente sus destinos, ni cumplirlas sin cargar con la pena de pecados ajenos (1).

El segundo sistema, más racional, más justo y más republicano, consiste esencialmente en gravar con las responsabilidades á todos los empleados y funcionarios, sin distinción de categorías, que tienen culpa en las infracciones de las leyes. Bajo el imperio de ese régimen, cada cual responde de sus actos; y el modesto subalterno que ejecuta una orden ilegal pudiendo resistirla, es tan responsable como el alto magistrado que la expide. Tal es el sistema de responsabilidad más propio de los hombres libres, tal es el sistema que mejor se acomoda á la naturaleza de las instituciones democráticas. En las repúblicas no debe haber funcionarios irresponsables. La responsabilidad de todos es una base fundamental é inamisible del régimen democrático. Que para hacerla efectiva se requieran más ó menos trámites, eso bien puede ser; pero el principio queda á salvo siempre que ninguno de los servidores del Estado goce del privilegio monárquico de la irresponsabilidad.

Ahora bien, siendo la responsabilidad un principio inherente á la naturaleza de la República, de suyo se colige que bajo esta forma de gobierno, todo funcionario debe responder de sus actos, á menos que la ley le exceptúe expresamente. La altura que ciertos funcionarios ocupan en la jerarquía del Estado no les ampara. Si ningún hombre puede eximirse de responsabilidad moral cuando ejecuta actos morales, tampoco ninguno puede eximirse de responsabilidad jurídica cuando ejecuta actos jurídicos. Seamos ó nó funcionarios, todos debemos responder de aquellos actos que ejecutamos deliberada y libremente, y por lo mismo, cuanto mayor sea la autoridad de que estamos

(1) Con relación á Inglaterra, Crayssac observa lo siguiente: Les particulers peuvent intenter contre les fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires et sans aucune autorisation fréalable, une action en dommages intérêts; la responsabilité des fonctionnaires pour tous les actes contraires aux devoirs de leur emploi est unanimement acceptée, car *ces agents ne sont pas couverts par les ordres de leurs supérieurs.* (CRAYSSAC, *De la Responsabilité des Ministres*, p. 32).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

investidos, mayor será la responsabilidad de que estamos amenazados.

En Chile rigen estos mismos principios, salvo dos excepciones, más aparentes que reales, establecidas la una en favor del Presidente de la República y la otra en favor de los administradores de rentas fiscales.

Sujeto el jefe del Estado á la necesidad, más bien que á la obligación, de gobernar con el acuerdo de Ministros parlamentarios, la mayor parte de las veces no le corresponde la iniciativa, y por consiguiente, no debe alcanzarle la responsabilidad. Sus actos son nulos mientras algún Ministro no los refrenda. El impulso político, la libertad de acción, la prerrogativa de la opción, casi por entero corresponden á sus Ministros. ¿Con qué justicia se le declararía responsable? Dentro del sistema parlamentario, esta excepción no es una anomalía; es una necesidad. Por eso nuestra Constitución no responsabiliza al Magistrado Supremo sino en aquellos casos en que el Gobierno compromete gravemente el honor ó la seguridad de la República ó en que abiertamente infringe la Carta Fundamental. En esos casos, el legislador supone que no se pueden cometer tamaños atentados sino por acto voluntario de aquel magistrado.

La segunda excepción está instituída por el artículo 33 de la ley de tesorerías de fecha 20 de Enero de 1883. Con arreglo á dicha disposición, cuando el Gobierno manda cumplir una orden de pago que le ha sido representada por no haber fondos en el presupuesto, el tesorero que la cumple queda exento de responsabilidad. En vez de responsabilizarle porque presta obediencia á una orden ilegal, el legislador le exime de todo cargo juzgando que en algunos casos el Gobierno puede sentirse arrastrado por poderosos motivos políticos á infringir las leyes de inversión de los caudales públicos, motivos políticos cuya apreciación no debe corresponder al tesorero. En todos esos casos, el administrador fiscal no responde de los pagos ilegales porque los ejecuta bajo la presión y la responsabilidad de la autoridad superior que los decreta.

Salvo estas dos excepciones perfectamente justificadas, todos los funcionarios del Estado están obligados á responder de sus actos ante los tribunales encargados de tomarles cuenta, de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

residenciarles, de juzgarles. No se sustraen á esta ley general de responsabilidad ni los magistrados superiores, por encontrarse muy arriba de la jerarquía, ni los empleados subalternos, por encontrarse muy abajo.

Tal es la condición de los Ministros de Estado. Colocados en las alturas superiores de la jerarquía política, son tanto más responsables cuanto más poderosos. Los señores Barros y Blanco han gastado particular empeño en la demostración de la preeminencia del Gobierno, imaginándose que por estar los Ministros armados de la más alta autoridad, no puede pesar sobre ellos, como pesa sobre el común de los funcionarios, la carga de la responsabilidad. Pero, en el fondo, semejante defensa es contraproducente, porque á todas luces el grado de responsabilidad de cada funcionario tiene que guardar rigurosa proporción con la suma de sus facultades. En nuestro Derecho público, no hay punto alguno que esté mejor establecido que el de la responsabilidad de los Ministros de Estado. Será fuerza patentizarlo, ya que los reclamantes han intentado restringirla á extremos que la tornarían puramente nominal y nugatoria.

A este propósito se debe observar primeramente que, según el artículo 78 de la Carta, "cada Ministro es responsable personalmente de los actos que firma" y apenas se precisa advertir que sus órdenes carecen de fuerza obligatoria mientras no se las firma. La responsabilidad establecida por este artículo es general tanto para lo civil como para lo criminal. No habiendo en sus términos limitación alguna, de suyo se infiere que el Ministro de Estado debe responder de todos los actos de su Ministerio. Cuando el señor Barros declara enfáticamente que ni el mismo Congreso puede juzgarle por otros capítulos que los enumerados en el artículo 83 de la Constitución, incurre en errores de gravedad, errores que por venir de persona tan instruída y tan bien reputada deben ser rectificados al punto, antes de que se difundan.

En contraposición con tan errónea doctrina, el infrascripto debe observar:

1.° Que el Congreso no puede juzgar á los Ministros ni por esos ni por ningunos otros capítulos;

2.° Que el juicio criminal extraordinario, esto es, el juicio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se inicia por acusación de la Cámara de Diputados y que se termina por el fallo del Senado, sólo se puede entablar por los delitos enumerados en el artículo 83.

3.° Que con arreglo al artículo 90, cualquier individuo particular puede acusar á un Ministro de Estado ante los tribunales ordinarios del crimen por esos ó por cualesquiera otros delitos, con la sola traba de recabar previamente la venia del Senado;

4.° Que la Constitución sólo fija los capítulos de acusación y regla los procedimientos esenciales para el juicio criminal extraordinario; que el juicio criminal ordinario no tiene más peculiaridad que la de iniciarse por la autorización senatoria; y que estas limitaciones y trabas están dirigidas á salvaguardiar la honra y la tranquilidad de los Ministros contra acusaciones inmerecidas y bochornosas del proselitismo político; y

5.° Que para perseguirles civilmente, para residenciarles, para demandarles (todo lo cual se puede hacer con arreglo al artículo 78 de la Carta) no se han establecido por nuestra Carta tribunales extraordinarios, ni se han fijado procedimientos especiales, ni se han impuesto trámites previos, ni creado trabas de ninguna clase.

Esto significa que, en lo civil, los Ministros de Estado no gozan de fuero constitucional, ni de privilegios, ni de exenciones algunas.

Como lo observa un publicista francés, no habiéndose establecido un derecho especial para perseguir la responsabilidad fiscal de los Ministros, debemos estarnos al Derecho común. (Crayssac, *De la responsabilité des Ministres*, pág. 144).

La responsabilidad declarada más bien que establecida por la Constitución, ha sido ratificada por varias leyes posteriores. Entre ellas merecen mencionarse en particular la ley orgánica de las tesorerías y la ley orgánica de los presupuestos, cuyos artículos 33 y 16 respectivamente hacen gravitar sobre aquellos altos funcionarios todo el peso de la responsabilidad que emana de la ejecución de ciertas inversiones ilegales.

Á juicio del infrascripto, son cabalmente estas disposiciones las que han creado la necesidad de residenciarles.

En efecto, si es verdad que antes de la vigencia de estas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

leyes los Ministros del Despacho estaban sujetos por el artículo 78 de la Constitución á la misma responsabilidad que les afecta hoy, también es verdad que nunca se les hacía efectiva ante este Tribunal. ¿Por qué? Porque en virtud de la inteligencia que entonces se daba al artículo 146 de la Carta Fundamental, se consideraba que el tesorero que cumplía órdenes ilegales, esto es, órdenes nulas, se constituía solidariamente responsable; y cuando llegaba el juicio de cuentas parecía más cómodo perseguir la responsabilidad del subalterno que las cumplía antes que la del poderoso Ministro que las expedía.

Esta anómala situación de responsabilidad de los subalternos y de irresponsabilidad de los poderosos fué muchas veces denunciada ante la opinión pública por diputados, senadores y publicistas, hasta que las dos leyes citadas de 20 de Enero de 1883 y de 16 de Febrero de 1884 restablecieron el imperio de la justicia.

Ambas leyes facultan al tesorero para objetar los decretos que ordenen ciertas inversiones ilegales, y ambas le mandan cumplirlos cuando el Supremo Gobierno insista en su ejecución. Ahora bien, como quien hace lo que una ley manda no tiene culpa, es claro que en este sistema queda exento de responsabilidad el tesorero y la asume de lleno el funcionario que ordena el pago ilegal. Así lo declara el artículo 16 de la ley de 16 de Septiembre de 1884: los ordenadores de un pago ilegal son personalmente responsables.

La demostración se puede extremar aun más observando que las únicas órdenes de pago obligatorias para el tesorero son aquellas que emanan del Supremo Gobierno, y por ende, de los Ministros de Estado. Si exceptuamos los pequeños giros que los gobernadores pueden hacer bajo su responsabilidad en casos extraordinarios, normalmente sólo el Supremo Gobierno puede decretar inversiones de fondos públicos y por consiguiente, sólo él puede expedir órdenes legales. Así se infiere del artículo 146 de la Constitución, del artículo 33 de la ley de 20 de Enero de 1883 y del artículo 12 de la ley de 16 de Septiembre de 1884.

Ahora bien, si la mayor parte de las veces son los Ministros de Estado los que ordenan inversiones ilegales, no hay duda que á ellos alcanza en primer término la responsabilidad esta-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blecida por dicho artículo 16. Esto es lo constitucional, lo republicano, lo razonable y lo justo. Esto es lo que puede restablecer la corrección legal en la inversión de los caudales públicos. Esto es lo único que armoniza las múltiples disposiciones de nuestro régimen financiero.

Por ejemplo: sabe la Iltma. Corte que constitucionalmente (artículo 146) al tesorero no se le abonan en cuenta los gastos ilegales; sabe también que dicho empleado queda exento de responsabilidad cuando los ejecuta después de una representación y de nueva orden; y sabe, por último, que la función judicial en los juicios de cuentas se reduce á aprobar las cuentas mismas cuando son legales, ó á decretar reintegros cuando en ellas aparecen gastos ilegales. Ahora bien, si el tesorero está exento de responsabilidad por justa disposición de la ley de 1883, y también lo está el Ministro por disposición constitucional, tendremos que la Iltma. Corte no podrá aprobar las cuentas porque en ellas aparecen gastos ilegales que la Carta prohibe abonar á las tesorerías, ni podrá decretar el reintegro porque no hay funcionario á quien responsabilizar.

En otros términos, se pondría á la Corte en un círculo sin salida; porque legalmente no podría fallar ni en pro ni en contra. Para escapar de este círculo, es fuerza reconocer la responsabilidad de los Ministros de Estado.

Según esto, es evidente que, cuando la ley hace prevalecer los mandatos del Supremo Gobierno contra las representaciones de este Tribunal, lo que hace en realidad es reagravar más bien que debilitar la responsabilidad de los Ministros firmantes.

En virtud de un precepto constitucional (dice el legislador) las tesorerías pueden resistirse á ejecutar los pagos que el Supremo Magistrado decrete sin estar autorizados por ley; pero como puede suceder que razones graves de buen gobierno hagan necesario un gasto, yo doy fuerza de ley á la orden ilegal, y por este medio eximo de cualquiera responsabilidad al tesorero que cumple mi mandato y la hago pesar toda entera sobre el Ministro que viola la ley, á menos que el Poder Legislativo le dé un voto de indemnidad. "La jurisprudencia (dice Crayssac, hablando de Inglaterra, *De la Responsabilité des Ministres*, pág. 32) la jurisprudencia admite que los Ministros pueden en casos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

urgentes decretar gastos no autorizados por el Parlamento; pero la fiscalización parlamentaria no se burla, por cuanto quedan ellos obligados á obtener la ratificación de las Cámaras». Por consiguiente, debemos entender que el legislador manda poner los decretos ilegales de pago en conocimiento del Congreso para que éste aprecie los motivos; si los aprueba, los Ministros quedan exentos de responsabilidad; si nó, queda subsistente y agravada la responsabilidad de la infracción.

Contra esta conclusión, se ha objetado que, á estarnos al artículo 17 de la ley de 20 de Enero de 1888, no hay más empleados responsables que aquellos á quienes corresponde firmar las operaciones por ser los encargados de ejecutarlas. Pero si se diera tal inteligencia á dicha disposición, quedarían virtualmente derogadas todas las demás disposiciones que establecen la responsabilidad de otros funcionarios. El mismo señor Barros observa que «según el tenor literal de la ley (tal cual se lo imagina él) no habría otros empleados responsables de los reparos». De consiguiente, aun los tesoreros dejarían de ser responsables, salvo los casos en que ejecutaran y firmaran las operaciones de contabilidad. Consecuencia tan absurda manifiesta que se interpreta mal aquel artículo cuando se le hace decir que sólo son responsables los firmantes de las operaciones.

En sentir del infrascripto, la responsabilidad que según aquel artículo afecta á los firmantes indicados no anula la que según otras leyes afecta á otros funcionarios. Si el firmante, que puede ser un tesorero, un comisario, un habilitado, responde de la exactitud y de la veracidad de las operaciones; si también responde de la legalidad de los gastos hechos de propia iniciativa; otros funcionarios responden de todo pago que aquél haya hecho en obedecimiento á órdenes emanadas de ellos.

Para esclarecer el genuino sentido del artículo 17 de la ley de 20 de Enero de 1888, es menester concordarlo con los artículos 54 y 55 del Reglamento de 11 de julio del mismo año. Teniendo presente esta concordancia, se advierte que el citado artículo 17 se pone en el caso de que una tesorería haya entregado fondos á otras oficinas fiscales para ejecutar gastos del Estado, por ejemplo, á la Dirección de Obras Públicas. En tal caso las oficinas que han recibido los fondos deben presentar á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la Tesorería las cuentas de la inversión, con las operaciones firmadas por aquellos empleados que han hecho los pagos; y cuando la tesorería rinde la cuenta general ante esta Corte, no es el tesorero el llamado á responder de los reparos hechos á las cuentas especiales de dichas oficinas, sino que son los empleados que hicieron las inversiones, los cuales todavía pueden excusarse echando la responsabilidad sobre los funcionarios que hubiesen decretado pagos ilegales. Esta es la genuina inteligencia del artículo 17 de la ley; y si así se la entiende, es claro que él no suprime las responsabilidades que según la Constitución y según otras leyes, afectan á los Ministros de Estado. No contempla aquella disposición más que un solo caso, el caso en que la tesorería ha entregado fondos á otras oficinas fiscales. En ese caso, los reparos afectan á las oficinas que han recibido el dinero, nó á la tesorería que lo ha entregado. La disposición no dice nada más ni nada menos. Por ella no se arrebata á los empleados directamente responsables el derecho de excusar los pagos ilegales exhibiendo órdenes superiores de carácter obligatorio, ni se exime á los Ministros de la responsabilidad con que el artículo 78 de la Constitución y el artículo 16 de la ley de 1884 les grava.

IV

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS PARA JUZGAR Á LOS MINISTROS DE ESTADO

El infrascripto se ha visto precisado á demostrar que los Ministros de Estado son responsables de todos sus actos, sin excepción alguna, por la sola razón de que el señor don Luis Barros Borgoño, en un extenso y esforzado alegato que ha servido de base para la defensa de otros reos, ha sostenido la extraña teoría de que á dichos funcionarios no afecta más responsabilidad que la responsabilidad establecida en los artículos 83 y 90 de la Constitución. Por esta misma causa, el señor juez de primera instancia don Darío Zañartu, concretó el considerando de su auto del 20 de Noviembre último *(véase el juicio de las cuentas de la Comisaría de Marina correspondientes al tercer trimestre de*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1892, fs. 63 vlta.) á citar algunas de las disposiciones legales que establecen la responsabilidad fiscal de los Ministros por los decretos ilegales de pago, juzgando con mucha discreción que por el hecho de ser ellos responsables, se les debe considerar sujetos á la jurisdicción del Tribunal instituído para mantener la corrección legal de las inversiones fiscales.

Mas, cuando se rechazó el artículo de incompetencia, el señor Barros se presentó de nuevo observando que «no se trata de saber si los Ministros de Estado son ó nó responsables de sus actos.... sino de determinar» si esta Corte «es competente para conocer de causas en que se hace responsable á un Ministro de Estado por actos que ha ejecutado en su carácter de tal.»

Concentrada la defensa en este solo y último reducto, debemos ahora aplicar nuestros esfuerzos á demostrar la competencia del Tribunal de Cuentas para residenciar á los Ministros de Estado.

Á este propósito baste observar desde luego que aun cuando la Constitución declara que cada Ministro es responsable de todos sus actos, sin embargo, no ha establecido un tribunal especial sino para el juicio penal extraordinario. Para perseguir en juicio ordinario la misma responsabilidad penal ó la responsabilidad civil, nuestra Carta no ha instituído jueces especiales. Si queremos, pues, saber cuáles son los tribunales á quienes compete conocer en las causas ordinarias de los Ministros de Gobierno, debemos cerrar el texto de la Constitución y abrir el de las leyes.

«Las Cortes de Apelaciones conocerán (dice el art. 67, inciso 3.º de la Ley de los Tribunales): en primera instancia, de las causas civiles ó criminales en que sean parte ó tengan interés el Presidente de la República, los Ministros de Estado», etc. Por de contado, hay que dar á esta disposición simplemente legal, una inteligencia que guarde armonía con las disposiciones de la Carta Fundamental. Si constitucionalmente el Magistrado Supremo no responde de más actos oficiales que los indicados en el artículo 74 ni ante otro tribunal que el establecido por los artículos 84 á 91, es claro que no puede haber más causas suyas sujetas al conocimiento de las Cortes de Alzada que aquellas en que él tiene interés ó parte como simple particular, por-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que aquéllas en que se trata de juzgar alguno de sus actos oficiales corresponde á la exclusiva competencia del Senado. Por el contrario, si los Ministros son responsables de todos sus actos (art. 78) y si el Senado no es competente más que para conocer en el juicio criminal extraordinario, lógicamente se infiere que las Cortes de Apelaciones tienen competencia para conocer en todas las causas ordinarias, civiles ó criminales, en que los Ministros de gobierno tengan interés ó sean parte, ora como funcionarios, ora como simples particulares. Tal es la doctrina que se infiere armonizando las leyes con las disposiciones constitucionales, sin forzar el sentido de las unas ni de las otras.

Mas, prescindiendo de aquellas causas en que los Ministros de Estado tienen interés como simples particulares, es sabido que en su carácter de funcionarios están sujetos á múltiples responsabilidades de naturaleza civil. Una responsabilidad civil es la responsabilidad política que se les hace efectiva parlamentariamente por medio de votos de censura. Otra responsabilidad civil es la que persigue un ciudadano ante la justicia cuando entabla contra ellos demandas ordinarias. Por último, otra responsabilidad civil es la que se persigue en cada juicio de cuentas para condenarles á reintegrar las sumas que por órdenes suyas se hayan invertido ilegalmente. Esta es la que propiamente se llama responsabilidad fiscal.

Ahora bien, ¿cuál tribunal será el competente para hacer efectiva la responsabilidad fiscal? Evidentemente no es el Senado, cuya competencia se concreta al conocimiento de los juicios criminales extraordinarios; pero tampoco lo son las Cortes de Apelaciones, porque si la ley de 15 de Octubre de 1875 les da competencia para conocer en la primera instancia de todas las causas civiles de los Ministros, la ley posterior del 20 de Enero de 1888 entrega á un tribunal especial el conocimiento de los juicios de cuentas, y lo organiza de una manera singularísima, con un cuerpo de examinadores que ninguna otra magistratura judicial posee.

La jurisdicción de este tribunal no es personal, esto es, no ha sido instituída para juzgar á personas determinadas; toda persona que tenga ingerencia en la recaudación, en la administración ó en la inversión de los caudales públicos está bajo la ju

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

risdicción de la Corte de Cuentas. Tampoco es *territorial* esta jurisdicción, es decir, no se ejerce ella sobre una porción limitada del territorio, sino que se extiende por toda la República. En una palabra, la jurisdicción de este tribunal es *real*, esto es, se ha instituído para conocer en un género especial de juicios, con prescindencia absoluta de fueros locales, personales ó de clase. Creada la Corte para examinar y juzgar todas las cuentas fiscales, quedan *de jure* sujetos á su jurisdicción todos los ciudadanos y todos los funcionarios que en ellas puedan aparecer comprometidos. De consiguiente, los Ministros pueden ser citados ante ella, porque ella es el único tribunal instituído para perseguir civilmente la responsabilidad fiscal que á los funcionarios afecta en los juicios de cuentas.

Contra esta doctrina que, á juicio del infrascripto, es la doctrina legal, se han formulado objeciones de más apariencia que fuerza, fácilmente refutables. El señor Blanco ha observado, por ejemplo, que presentadas las cuentas por los tesoreros y comisarios, lo justo es que el juzgamiento de ellas afecte sólo á los empleados que las presentan y que las firman. Citar á juicio á los Ministros de Estado es querer hacerles responsables de cuentas ajenas. Esto le parece ser absurdo é injusto.

En sentir de este ministerio, la objeción del señor Blanco ni priva de su competencia á la Corte de Cuentas, ni descarga de su responsabilidad á los Ministros de gobierno. Sin duda las cuentas se rinden por el empleado que ejecuta personalmente las operaciones de tesorería. Sin duda el que las rinde responde exclusivamente de la exactitud de dichas operaciones y de la conformidad de las cuentas mismas con los libros de la contabilidad. Más, al apreciarse su legalidad, puede aparecer comprometida la responsabilidad de personas extrañas. El infrascripto no podría fijar la proporción matemática; pero de cierto son muy numerosos los juicios de cuentas en que de oficio ó á instancia de los tesoreros se citan día á día otros empleados ó funcionarios. El reglamento del Tribunal prevé estos casos cuando autoriza á los cuenta-dantes para descargar la responsabilidad sobre terceros, y como quiera que el procedimiento de estos juicios se sigue de oficio, no hay óbice tampoco para que US. Iltma. cite á los funcionarios responsables sin aguardar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

requerimiento de parte. De lo que podría quejarse con razón un Ministro responsable sería de que se le condenara sin oírle. Pero quejarse de que se le cite á defenderse cuando en las cuentas de las tesorerías aparece comprometida su responsabilidad, es realmente una novedad judicial.

Otra objeción que se ha formulado contra la competencia del Tribunal de Cuentas es que para citar á juicio á los Ministros de gobierno tiene él que juzgarles ó por malversación de los fondos públicos ó atropellamiento de las leyes, delitos cuyo juzgamiento son de la competencia del Senado. (Art. 83 de la Constitución). La Constitución (se agrega) no ha podido dar jurisdicción á dos Tribunales para entender á la vez en unas mismas causas con peligro de que el uno falle negro y el otro blanco. Si á la Corte de Cuentas se ha impuesto la obligación de poner en noticia del Congreso los decretos objetados que el Gobierno manda cumplir, es porque el legislador, en respeto á la Carta Fundamental, ha deferido á las Cámaras el juzgamiento de toda ilegalidad cometida por los Ministros de Estado. Así, pues, los decretos ilegales pueden ser motivos de representaciones de la parte del Tribunal antes de su ejecución, pero no pueden ser motivo de reparos en ningún caso.

Aunque aparentemente esta objeción tiene más peso que la precedente, en realidad no resiste al más somero examen. El juicio autorizado por el artículo 83 de la Constitución no es un juicio ordinario de cuentas; es un juicio criminal y extraordinario, que sólo procede en los casos de grave delincuencia. No habría Gobierno posible si cada vez que un Ministro infringe una ley fuese acusado ante el Senado de la República. La resonancia de estos juicios extraordinarios es tal, que conmueve á la nación entera. Nuestra Carta no los autoriza para todo caso en que se viola una ley, sino para los casos graves y excepcionales *de atropellamiento de las leyes.* Por consiguiente, la mayor parte de las veces el Tribunal de Cuentas está llamado á entender en causas que no son de la competencia del Senado.

No hay tampoco óbice legal para que un mismo acto jurídico sea motivo de dos ó más juicios que por diferentes razones se deban seguir ante tribunales diversos. Por regla general es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo que pasa con los actos delictuosos; pueden ser ellos motivo de acciones penales, que se ventilan ante los jueces del crimen, y motivo de acciones civiles, que se ventilan ante los jueces civiles. Con arreglo á esta doctrina, cuando un Ministro atropella las leyes, puede ser acusado ante el Senado por la Cámara de Diputados para satisfacer la vindicta pública; puede ser acusado ante una Corte de Apelaciones por cualquier ciudadano para obtener las indemnizaciones que le correspondan; puede ser demandado civilmente ante la Corte con el mismo objeto; y, por último, puede ser citado por el Tribunal de Cuentas para que responda de las inversiones ilegales.

Que estos diferentes Tribunales pueden discrepar, es punto que no admite dudas. Muy fácilmente puede suceder, verbigracia, que la Corte condene á los Ministros en un juicio de cuentas por haber ordenado inversiones ilegales y que más tarde les absuelva el Senado ora en atención á consideraciones políticas, ora en atención al móvil patriótico de la infracción. Pero la discrepancia posible ni tiene la gravedad que se la atribuye, ni es razón para quitar su jurisdicción fiscal á la Corte de Cuentas, así como no lo es para quitar su jurisdicción civil y criminal á las Cortes de Apelaciones, ni para quitar su jurisdicción extraordinaria al Senado. Es razón sólo para regularizar el funcionamiento de ciertas instituciones que yacen como letra muerta en nuestro Derecho público.

Há pocos meses, con motivo de la suma creciente de representaciones hechas por este Tribunal, se suscitó en el Senado de la República un debate sobre la tramitación que debía darlas, y como no se acertase en la solución, se encargó á una comisión el estudio del punto. Esto significa que en nuestra organización política tenemos ciertas instituciones que por ser de naturaleza exótica, no sabemos hacer funcionar. Sin embargo, por el hecho de no ser ellas invenciones nacionales, podríamos fácilmente estudiar en los Estados de donde las hemos imitado los resortes de su funcionamiento.

Como se sabe, la ley general en los Estados constitucionales es que el Gobierno no pueda disponer de los caudales públicos sin previa autorización legislativa. Sin embargo, en la vida accidentada de todo pueblo, suelen sobrevenir situaciones im-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

previstas de tal naturaleza, que, para evitar males graves, se vea el Gobierno precisado á echar mano de recursos no presupuestos por el Parlamento. En casos tales, todo Gobierno constitucional está facultado, ora por la ley, ora por la costumbre, para hacer gastos no autorizados legislativamente; pero quedando sujeto á la imprescindible obligación de obtener en seguida un voto de indemnidad. Esto es lo que invariablemente se hace en Inglaterra, en Italia y en otras naciones. En Francia se debe requerir la aprobación de las Cámaras dentro de un plazo de quince días.

Conocidos estos antecedentes, es claro que cuando el legislador chileno ha prescrito el envío al Congreso de los decretos representados, como se hace en Italia, lo que se ha propuesto ha sido provocar al Poder Legislativo para que sea de oficio, sea á instancia del Ministro cuyo interés y cuyo honor de gobernante están comprometidos, aprecie las razones de cada infracción y preste ó niegue su aprobación al gasto. Si el Congreso lo aprueba, el Ministro queda exento de toda responsabilidad; si no lo aprueba, sea porque lo rechaza, sea porque se abstiene de pronunciarse, el Tribunal de Cuentas debe hacer efectiva la responsabilidad del infractor. De consiguiente, todo peligro de conflicto desaparece si el Poder Legislativo se pronuncia en el acto de recibir la comunicación, ó si los Ministros que decretan gastos ilegales hicieran en Chile lo que hacen en aquellos Estados europeos donde impera el mismo régimen, presentarse incontinenti al Congreso en demanda del indispensable voto de indemnidad. Esta es la única manera de conciliar la competencia del Tribunal de Cuentas, las facultades políticas del Supremo Gobierno y las prerrogativas de la fiscalización parlamentaria.

Hay un hecho que se repite anualmente á vista de la República entera, hecho que no llama la atención y que sin embargo da mucha luz para explicar la coexistencia de la competencia del Senado y la de la Corte de Cuentas. Con arreglo á la Carta Fundamental, cada año se presentan al Congreso las cuentas de inversión de los caudales públicos; y con arreglo á las leyes fiscales, las oficinas que los administran rinden cuentas periódicas á esta Corte. Formada la cuenta general de inversión por la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dirección de Contabilidad en vista de las cuentas particulares de dichas oficinas, según la doctrina de los señores Barros y Blanco, habría que negar á este Tribunal la competencia para juzgar la legalidad de los pagos por cuanto la Constitución se la confiere al Congreso. Sin embargo, nadie niega á la Corte su competencia, ni la suya al Congreso. El Congreso examina la cuenta general para cerciorarse de que no ha habido malversación de los caudales públicos, ni infracciones criminosas de las leyes fiscales que reglan su inversión; y si no descubre grave delincuencia, expide fallo aprobatorio prescindiendo de aquellas ilegalidades particulares que no suponen la intención de burlar la fiscalización parlamentaria.

A la vez esta Corte, tribunal de naturaleza civil, examina las cuentas particulares sin preocuparse de la inocencia ni de la criminalidad con que se han cometido las ilegalidades, atenta sólo á descubrir la infracción para formular el reparo. De esta manera, no habiendo habido caso alguno en que el Congreso haya reprobado la cuenta general de los gastos públicos, sería de creer que todos ellos se han ejecutado invariablemente con la más escrupulosa legalidad. Pero el archivo de este Tribunal nos desengaña: no ha habido año alguno en que los gastos aprobados más tarde ó más temprano por el Congreso no hayan dado motivo á centenares y millares de reparos y condenaciones.

¿Hay algún mal en que las cuentas de inversión se sometan para diferentes efectos al juzgamiento del Congreso y al juzgamiento de este Tribunal?—Evidentemente nó. Tampoco le hay en que la responsabilidad de los Ministros de Estado se pueda perseguir con diferentes fines ante el Senado, ante las Cortes de Apelaciones y ante la Corte de Cuentas.

La última objeción formulada contra la competencia del Tribunal de Cuentas se funda en un error propalado por la ciencia clásica de Montesquieu y sus discípulos. Para negar á este Tribunal la facultad de reparar los pagos ilegales hechos por órdenes supremas, los ex-Ministros residenciados han observado, del principio al fin de sus defensas, que el ejercicio de tamaña facultad minaría la independencia de uno de los más altos poderes públicos, coartaría las soberanas atribuciones del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Presidente de la República, y pondría á los Ministros de Estado bajo la dependencia (se ha dejado entender claramente) de una magistratura que, al contrario, debe estar por las leyes sometida á ellos.

El señor Barros ha llegado á sostener que esto sería conferir al Tribunal de Cuentas la facultad de rever los decretos que el Supremo Gobierno dicta en ejercicio de sus atribuciones constitucionales. ¿Qué replicar á esto?

Lo primero que hay que observar es que si empleamos la voz *revisión* en el sentido técnico que la ciencia del Derecho la da, ó sea, en el sentido de segundo examen que se hace de una resolución para reformarla ó confirmarla, es indudable que este Tribunal carece de facultades para rever los decretos supremos. Pero si la empleamos en el sentido que los reos la dan, en el sentido de examen de una resolución hecho con el fin de juzgarla á la luz de la ley, sin suspenderla ni modificarla, en tal caso, la Corte puede desempeñar sus funciones sin vulnerar la independencia que el Supremo Gobierno necesita para ejercer sus funciones políticas.

El Iltmo. Tribunal sabe que los jueces letrados pueden ser acusados criminalmente para hacerles responsables de sus prevaricatos, y que para condenarles es indispensable estudiar sus sentencias con el objeto de averiguar las infracciones de la ley que hayan cometido. ¿Podría un juez acusado negar su competencia á la autoridad encargada de juzgarle, arguyendo que nadie puede rever sus sentencias ejecutoriadas?

Para comprender la naturaleza de las funciones del Tribunal de Cuentas, es menester no olvidar la trabazón orgánica que hay entre todas las instituciones públicas. Según la antigua y ya abandonada teoría política, el Estado se compondría de una serie de cuerpos perfectos, independientes y separados, llamados poderes públicos. Esta es la concepción mecánica del Estado. Pero según la concepción científica, que es la concepción conforme con la realidad, el Estado no es un edificio que se componga de cuerpos independientes, sino que es un organismo que se compone de miembros, esto es, de órganos recíprocamente subordinados. Cada autoridad desempeña soberanamente una función; pero está subordinada á las demás autoridades en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo que mira al desempeño de las funciones extrañas. Si el Supremo Gobierno es la institución más alta del Estado para lo político; la más alta para lo legislativo es el Congreso; para lo judicial, la Corte Suprema, y el Tribunal de Cuentas, para hacer efectiva la responsabilidad fiscal; por consiguiente, el estado de subordinación que el Gobierno ocupa en las esferas extrañas, le obliga á obedecer las leyes, á respetar los fallos judiciales y á someterse á los juicios de residencia. ¿Qué mucho es que los Ministros de Estado estén sujetos á la jurisdicción del Tribunal de Cuentas en lo que mira el juzgamiento de la legalidad de los gastos públicos cuando están sujetos á la jurisdicción de un simple policial en lo que mira al orden de las calles?

No hay, en suma, razón alguna en virtud de la cual se pueda negar al Tribunal de Cuentas su competencia para residenciar á todo funcionario que en ellas aparezca responsable, sin distinción de categoría, desde el inspector de distrito hasta el Ministro de Estado. .

Por su constitución orgánica, esta Corte es á la vez una autoridad fiscalizadora llamada á prevenir todas las infracciones de nuestro régimen fiscal, y una autoridad judicial llamada á reprimirlas. Ningún decreto relacionado con el Fisco causa ejecutoria sino después que esta Corte toma razón de él. Á esta Corte corresponde objetar los nombramientos ilegales. Incumbencia suya es supervigilar á todas las oficinas fiscales para hacerlas cumplir las leyes del ramo. Por último, á ella toca, en primer término representar todos los decretos de pago contrarios á las leyes, y si á pesar de la advertencia se los manda ejecutar, ella es la que persigue las responsabilidades en todos los juicios posteriores de cuentas, á menos que el Poder Legislativo acuerde votos de indemnidad.

Instituído originariamente por los Gobiernos para juzgar á sus recaudadores, á sus administradores, á sus tesoreros, á sus comisarios, este Tribunal ha ganado de día en día nuevas facultades y atribuciones, ha crecido en autoridad, ha conquistado la inamovilidad y la independencia y se ha constituído para los pueblos en la mejor garantía de la legalidad de las inversiones fiscales. Como lo observa Marce, auditor de la Corte de Cuentas de Francia, en los Estados constitucionales este Tribunal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presta un doble servicio porque juntamente fiscaliza á los administradores de los caudales públicos para la satisfacción del Gobierno y fiscaliza las inversiones decretadas por el Gobierno mismo para la satisfacción del Parlamento. (*Bulletin de la Société de l'égislation Comparée*, t. XIX, pág. 257.)

En nuestra organización financiera, está confiada esta doble misión al Tribunal de Cuentas. Mientras en otras naciones se persigue como un ideal la responsabilidad civil y fiscal de los Ministros de Estado; mientras en Francia se discute un proyecto de ley que les declara sujetos á la jurisdicción de la Corte de Cuentas (1); en Chile no gozan de exención, privilegio ni fuero alguno que les permita sustraerse á la acción reparadora de este Tribunal. Es ésta una preciada conquista de nuestro Derecho público que US. Iltma. debe defender esforzadamente; porque, de mantenerla, no se sigue mal alguno, y se gana la corrección legal de los gastos públicos. Como dice Laboulaye, «*pour faire l'education civique d'un fonctionaire, il n'y a rien de tel que la responsabilité pécuniaire. Quand on doit payer son ignorance on est bien vite éclairé.*» LABOULAYE, *Le Parti Libéral*, 3.ª ed., pág. 188.)

Por supuesto, no desconoce el infrascripto que, para afirmar su autoridad, el Tribunal tendrá que luchar contra los hábitos de antirepublicano vasallaje que sancionan la irresponsabilidad de

(1) Napoléon voulait (dice Batbie) que l'administration conservât une indépendance complète à l'égard de l'autorité judiciaire; c'était d'ailleurs un principe du nouveau droit publice et, à plusieurs reprises, il avait été consacré depuis 1789 sous le nom de *séparation des pouvoirs*. Quoique la Cour de Comptes fût une jurisdiction de l'ordre administratif, l'inamovilité de ses membres aurait pu entraver la marche de l'administration si on n'avait pas séparé l'action administrative de la compétence spéciale de ce tribunal. C'est pour cela *que les ordennateurs furent soustraits à cette jurisdiction dont les atributions ne s'étendirent que sur les comptables.* La loi de 1807 est encore aujourd'hui la loi fondamentale de cette institution; les modifications que les lois postérieures ont introduites n'ont pas altéré le principe et les comptables sont toujours les seules personnes qui relèvent de la Cour des Comptes.» (Batbie, *Traité de Droit Public et Administratif*, t. VII, § 551). En Chile, la ley de 1884 declara responsables á los Ministros de Estado, y no hay disposición alguna que les sustraiga de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los poderosos, y contra la formidable liga de los políticos que en los últimos años han desempeñado los Ministerios de Estado y que desde 1888 han provocado 129 representaciones de esta Corte por otras tantas infracciones de las leyes fiscales de la República, sin mencionar las que han pasado inadvertidas. Ellos son los que intentan destruir las barreras que la imparcial y austera energía de la Iltma. Corte opone á la arbitrariedad fiscal.

En cincuenta ocasiones, cuando se representaron estas ilegalidades, los señores Ministros las recibieron ó con desdén ó con desagrado, y enfáticamente mandaron cumplir bajo su responsabilidad los decretos objetados por ilegales. Más hoy, cuando se trata de hacer efectiva esa responsabilidad, ellos se sienten inseguros; y á efecto de sustraerse á la sanción que les amaga, se unen en el propósito de quitar á este Tribunal la competencia que las leyes le dan para juzgar la legalidad de los actos de administración financiera, sin haber consideración á la categoría de los funcionarios responsables.

La Iltma. Corte debe resistir por todos los medios que las leyes la franquean estas tentativas de despojo de sus prerrogativas. Ese es su derecho, ese es su deber. Menos que la competencia del Tribunal de Cuentas, lo que realmente se ataca es el principio democrático de la responsabilidad fiscal de los Ministros de Estado; porque, á todas luces, si dichos funcionarios no son residenciables ante esta magistratura, no lo son ante ninguna otra. Este principio vale más que el de las incompatibilidades parlamentarias, y mucho más que el de la comuna autónoma, para imponer al Gobierno hábitos de probidad, economía y legalidad, y merece, de consiguiente, que se le defienda esforzadamente. Mientras los reos de estos juicios luchan por conquistar para los Ministros de Estado la prerrogativa autocrática de invertir los caudales públicos sin autorización legislativa, la Iltma. Corte lucha por restablecer la corrección de las inversiones haciendo efectiva la responsabilidad de los infractores de las leyes fiscales. Un examen minucioso pone en evidencia un hecho asaz significativo, á saber, que casi todas las infracciones se han podido evitar aguardando la autorización legislativa, sin que el retardo ocasionara mal al-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

guno, y que la mayor parte de las veces, el Congreso, requerido á tiempo, habría negado su aprobación á los gastos que el Supremo Gobierno ha hecho de propia iniciativa y sin apremio alguno. Esto significa que los Ministros han venido decretando inversiones ilegales, sencillamente porque se creían de hecho irresponsables.

En la práctica, la solución definitiva que se dé á tan graves cuestiones, traerá, según sea ella, efectos morigeradores ó efectos desastrosos para la administración de la Hacienda pública.

Vista la alarmante multiplicidad de decretos ilegales expedidos en los últimos años, no es dudoso, que si se declara la incompetencia de este Tribunal, se abra la puerta para que sobrevenga un desborde mayor de arbitrariedades; y que, por el contrario, si se afirma su autoridad para residenciar á los más altos responsables de las infracciones legales, antes de mucho tiempo quedará repuesta en los goznes de la legalidad la administración financiera de la República.

V

LA CONTIENDA DE COMPETENCIA

Demostrada la competencia del Tribunal de Cuentas, sólo resta estudiar la situación que se le ha creado en virtud del conflicto que el señor Ministro de Guerra y Marina ha provocado.

En sentir del infrascripto, este segundo punto se puede esclarecer lo bastante para tomar una resolución acertada sin entrar en latas dilucidaciones. Basta exponer los antecedentes de una manera sucinta.

No para personalizar una cuestión tan elevada, sino para hacer resaltar la irregularidad del recurso que á última hora se ha intentado utilizar, conviene llamar la atención á la extraña anomalía de que un Ministro de Estado haya resuelto emplear su autoridad con el intento de eludir su responsabilidad.

El punto es tan delicado que más vale no comentarlo.

Es igualmente digna de nota la circunstancia de que no haya sido el Ministerio de Hacienda sino el de Guerra y Marina, esto es, el encabezado de nuevo por uno de los ex-funcionarios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

responsables, el que ha intentado limitar y amenguar la competencia judicial de la Iltma. Corte. Parece evidente que por el hecho de ser citado á responder de sus actos, un Ministro de Marina no adquiere autoridad para fijar al Tribunal de Cuentas los límites legales de su competencia.

Igualmente grave es la tentativa hecha por el señor Ministro para obligar á la Iltma. Corte á paralizar no sólo aquellos juicios en que él aparece comprometido, sino también todos aquellos en que aparecen comprometidos otros ex-Ministros del mismo departamento. Esa tentativa ó es un recurso judicial, que no puede aprovechar sino á quien lo entabla, ó es una orden que el Ministerio de Guerra y Marina no puede imponer á este Tribunal.

Prescindiendo de estas anomalías, el infrascripto debe observar que en el oficio del 25 de Abril último el señor Ministro de Marina no disputa á la Iltma. Corte la facultad de juzgar las cuentas, sino que la niega la competencia para declarar ilegales aquellos pagos no autorizados por la ley que se hayan hecho en fuerza de órdenes supremas. También se ha de advertir que el señor Ministro de Marina no sostiene que corresponda á él esta competencia, sino que parece atribuirla ó al Senado ó al Congreso. Por último, se ha de tener presente que en la ciencia del Derecho se llama contienda de competencia á la controversia que se traba entre dos autoridades sobre si el conocimiento de un negocio corresponde á la una ó á la otra.

En vista de estas observaciones, es claro que en el presente caso no existe tal contienda porque el Ministerio, que ha intentado formarla para salvar al Ministro, ni disputa al Tribunal el juzgamiento de las cuentas, ni tiene personería para trabarla en representación del Senado ó del Congreso. Cuando una magistratura incompetente se avoca el conocimiento de un asunto ó sigue juicio contra una persona que no está sometida á su jurisdicción, el reo (sea ó no sea funcionario) puede entablar artículo de incompetencia; pero sólo las autoridades que pretendan tener competencia en aquel caso pueden formar la contienda que el señor Ministro de Marina ha intentado provocar.

En estas condiciones, el infrascripto es de dictamen que, para resguardar la independencia del Tribunal y la corrección de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus procedimientos, sin perjuicio de la deferencia recíproca que los Poderes públicos se deben, se acuerde:

1.° No elevar los antecedentes al Consejo de Estado, á menos que esta magistratura los pida;

2.° Comunicar por oficio esta resolución al señor Ministro de Guerra y Marina exponiéndole las razones que la justifican; y

3.° Continuar la tramitación de estos juicios por no haberse interpuesto recurso alguno que justifique su paralización.

Santiago, á 20 de Julio de 1896.

LETELIER.

LAS SALITRERAS

no son embargables ni rematables en virtud de una ejecución

De grande importancia es la tesis que dejo sentada y en este concepto he creído útil concurrir á su estudio escribiendo algunas de las alegaciones que en su apoyo he hecho valer ante el Iltmo. Tribunal de La Serena, al defender los intereses de los dueños de la salitrera Alianza.

La cuestión versa sobre si es ó nó aplicable á las salitreras el precepto legal que ha establecido y establece que "en los juicios ejecutivos no se podrá embargar ni enajenar la mina del deudor, ni los utensilios y provisiones introducidos en ella para su laboreo, á no ser con la voluntad del minero expresada en el mismo juicio."

Conviene recordar que ese precepto ó principio de nuestra legislación minera, á que el distinguido jurisconsulto don Miguel Cruchaga llamó en sus comentarios al Código de 1875 "el principal privilegio de la Minería", se encuentra en todos los cuerpos de leyes que nos han regido sobre la materia.

En efecto, las Ordenanzas de Nueva España, que estuvieron en vigencia hasta Marzo de 1875, en el artículo 23 del título 3.° dicen así: "Cuando corresponda en justicia la ejecución de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alguna mina ó hacienda de beneficio, no por esto se embargará ni se procederá á su remate, etc.»

El Código de 1875, en el artículo 255, y el de 1889, hoy en vigencia, en el 155, contienen el precepto legal de la inembargabilidad é inalienabilidad, en los propios términos en que arriba lo transcribí.

Es algo de evidencia indiscutible que si las salitreras, ó sea, los depósitos de la sustancia mineral ó fósil llamada «salitre», son minas, cómo no puede ponerse en duda, deben ser regidas por la legislación minera, que, como especial, tiene aplicación preferente, según el artículo 4.º del Código Civil, que dice: «Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada y demás especiales, se aplicarán con preferencia á las de este Código.»

Y con mucho mayor razón debe ser así, cuando las leyes sobre minería se ocupan expresamente de las minas de salitre.

Por consiguiente, debemos analizar las disposiciones que rigen sobre la materia y las que han regido, ya que ello es de importancia para conocer el espíritu general de la legislación, que sirve para la interpretación de las leyes, según el artículo 24 del Código Civil.

Y al mismo tiempo que estudiando esas disposiciones veremos que ellas establecen esplícita é implícitamente el imperio de la legislación especial de minas y su aplicación preferente sobre las salitreras, encontraremos que dichas disposiciones se han ocupado expresamente de la sustancia mineral ó fósil que se llama salitre, llamando minas á las salitreras ó depósitos de salitre, comprendiendo esta sustancia como los demás minerales dentro de la palabra fósil y sustancia mineral, y, por último, calificando de propiedad minera á la que se constituye y forma sobre las minas ó depósitos de salitre.

Las Ordenanzas de Nueva España, que rigieron el ramo de Minería hasta el 1.º de Marzo de 1875, establecían expresamente que los depósitos de salitre y otras sustancias análogas, debían reputarse y eran minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En efecto, el artículo 1.º del título 5.º prescribía: "Las minas son propias de mi real corona así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la ley 4.ª, título 13, libro 1.º de la Nueva Recopilación."

Y el artículo 22 del mismo título disponía: "Asimismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar en la forma referida, no sólo las *minas* de oro y plata, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuto, sal gemma, y *cualesquier otros fósiles*, ya sean metales perfectos ó medios minerales bifúmenes ó jugos de la tierra, etc."

Si alguna duda dejaran estos artículos acerca de que las salitreras eran minas y estaban comprendidas y regidas por las ordenanzas de minería, cuando éstas se hallaban en vigencia, nos bastaría citar, para disiparla, los decretos supremos de 2 de Enero de 1873, Junio 16 del mismo año y Junio 27 de 1876 en que textualmente se hablaba de "las mercedes de minas ó depósitos de salitres, bórax, etc.", de las pertenencias mineras de salitres, fundando sus disposiciones en los preceptos de aquel Código.

De dichas ordenanzas y disposiciones complementarias resulta, pues, que lejos de existir en ellas algún precepto que refiriera las salitreras á la ley común en parte siquiera, en alguna de las calidades de la propiedad ó en alguno de los privilegios de las demás minas, hay, por el contrario, en sus disposiciones preceptos expresos según los cuales los depósitos de salitres son minas y constituyen pertenencias mineras regidas como las formadas por *sustancias minerales metálicas.*

El Código que rigió desde Marzo de 1875 trató también de todas las sustancias minerales.

En su artículo 1.º inciso 1.º se refirió á las minas de sustancias minerales *metálicas* que indica.

En el inciso 2.º se refirió al carbón de piedra y demás fósiles no comprendidos en el anterior, estableciendo que pertenecían al dueño del suelo, quien para explotarlas no necesitaba sino sólo "dar aviso á la autoridad administrativa."

En el inciso 3.º prescribió que de las disposiciones del Có-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

digo sólo alcanzaban á esas minas las de los títulos X, XII y XIV.

Y en el artículo 3.º dispuso lo siguiente:

"Las piedras de construcción ó de adorno, las arenas, pizarras, arcillas, cales, puzolana, turbas, margas y demás sustancias de esta clase que se encontraren en terrenos eriales del Estado ó de la Municipalidad, serán de explotación común para los particulares que necesiten aplicarlas á la construcción, á la agricultura ó á las artes; sin perjuicio del derecho del Estado ó de las Municipalidades para *concederlas* á los particulares en la extensión y bajo las *condiciones* que se determinen en contratos que celebren especialmente ó que se establezcan en los reglamentos que se dicten al efecto."

Entre las sustancias á que se refiere el referido artículo es indudable que está comprendido el salitre, y para mayor evidencia basta recordar los supremos decretos de 27 de Junio de 1876 y de 28 de Julio de 1877, á fin de no citar otros.

Ello además no sólo está conforme con la indeterminación y generalidad de sustancias de que trata el Código Civil en su artículo 591 y el de Minería en los 1.º y 3.º, sino que también lo está con las doctrinas legales y científicas que han servido de base á todos los Códigos de este ramo.

Tenemos, pues, que así como el inciso 2.º del artículo 1.º del Código entrega á los particulares las minas de carbón y demás fósiles á las cuales declara que sólo se aplicará lo dispuesto en los títulos X, XII y XIV, así también el artículo 3.º sustrayendo del alcance de tal prescripción á varias sustancias, entre ellas el salitre, establece: 1.º que ellas son de explotación común cuando se encuentran en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades, y 2.º que el Estado señalará la extensión y *condiciones* bajo las cuales las concederá.

Cabe ahora preguntar: dicho artículo ú otro del Código ¿contienen alguna disposición que sustraiga las minas de salitre de la legislación minera para entregarlas á la ley común?

Nó: por consiguiente, si faltara un precepto expreso, le serían aplicables las reglas del Código de Minería, en vista de la naturaleza de la cosa y de tratarse de una materia respecto de la cual hay una legislación especial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero es que hay también precepto expreso en el que se dispuso que la propiedad salitrera debía regirse por el Código de Minería con ciertas modificaciones.

En efecto, así lo dispone el Reglamento de 28 de Julio de 1877, dictado en virtud de la facultad otorgada al Estado para fijar la extensión y condiciones bajo las cuales se concederían á los particulares el salitre y demás sustancias de que trata.

El artículo 2.º de dicho reglamento establece que "el registro posesión ó *propiedad* de los depósitos de salitre se regirán por las disposiciones de minería, salvo las modificaciones de los siguientes artículos."

Por consiguiente, en virtud de la disposición transcrita, que tiene fuerza de ley, está establecido que el registro, la posesión y la *propiedad*, ó sea la adquisición, la tenencia con ánimo de dueño, y el dominio, deben regirse por las disposiciones del Código de Minería.

¿Y quién negará que tiene relación estrecha con la *propiedad* el embargo y remate de una cosa?

Porque no sería justificada la pretensión de que sólo se rige por el Código de Minería, la constitución de esa propiedad ó sea la mensura, cuando precisamente es en esta parte donde menos puede decirse que se aplica el Código, por haber á este respecto introducido el Reglamento varias modificaciones por razones que más adelante aduciremos.

Tan cierto es esto, que el Reglamento, estimando conveniente introducir para los salitres y otras sustancias, modificaciones en algunas prescripciones del Código de Minería, después de mandarlo regir en todo aquello en que no lo modificaba, trató también del abandono y despueble de las minas de salitres, acerca de cuyas materias introdujo leves alteraciones; y nadie podrá sostener que el abandono y despueble no hacen relación directa con la propiedad.

Si no estuviera tan claramente establecido que el Código de 1875 y el reglamento de que he tratado, establecen la sujeción de las minas de salitre á las prescripciones de aquél con las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

modificaciones de éste, habría venido el Código actual, vigente desde 1889, á concluir con cualquier duda ó discrepancia.

Veámoslo.

El artículo 1.º reproduce la disposición del artículo 591 del Código Civil, que contiene la base ó principio fundamental de la legislación minera, indicando las sustancias minerales que deben ser objeto de este ramo especial del Derecho.

El artículo 2.º, si bien no enumera y divide expresa y nominalmente las sustancias minerales distribuyéndolas en diversas categorías, como entre otros, lo hacen los Códigos Francés, Español y Argentino, contiene prescripciones basadas en los principios que sirven de fundamento á las clasificaciones de aquellos códigos.

En efecto, las distribuye: (a) en minas de libre adquisición que comprende las metálicas que indica, piedras preciosas y toda clase de sustancias minerales en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades conforme á los incisos 1.º y 3.º; y (b) en minas que ceden al dueño del suelo, que son las formadas por sustancias minerales no comprendidas en el inciso 1.º y que se encuentren en terrenos de particulares.

Respecto de estas últimas contiene el Código una importante innovación, pues, como se recordará, el anterior ordenaba que en el caso de que el dueño del suelo trabajase, debía únicamente dar aviso á la autoridad administrativa, y á la mina sólo le eran aplicables los títulos X, XII y XIV, mientras que ahora en ese caso debe "constituir propiedad minera practicando las diligencias que prescribe la ley".

Por consiguiente, entonces, las minas metálicas mencionadas en el inciso 1.º y las de otras sustancias minerales ó fósiles en terrenos del Estado y de las Municipalidades, se adquieren constituyendo propiedad minera, y para poder trabajar el carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso 1.º, debe asimismo constituirse propiedad de aquella clase.

De este modo queda establecido que, en general, sin la excepción del inciso 2.º del Código del 75, la legislación minera rige completa todas las sustancias minerales y todas las minas conformándose así con todos los preceptos de la lógica y los generales sobre la materia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El salitre, pues, es *propiedad minera*, en la acepción amplia de la palabra, y ya no sólo en terrenos del Estado ó Municipalidades, como durante la vigencia del Código anterior, sino que también en terrenos de los particulares.

Y, por último, el inciso final del artículo 2.º de que tratamos así lo dispone al calificar expresamente de *propiedad minera* la que sobre el *salitre* se había constituído por leyes anteriores.

Tenemos, en consecuencia, que conforme al reglamento del 77 y Código del 75, la propiedad que se había constituído sobre las salitreras que existían en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades, era *propiedad minera*.

¿Y por qué precepto debe regirse esta clase especial de propiedad? Evidentemente que por la ley especial de minas, en que se encuentra el precepto que establece que *no es embargable ni rematable* en fuerza de un procedimiento ejecutivo, sino con la voluntad del dueño manifestada en el mismo juicio.

Tenemos, pues, que la propiedad salitrera formada en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades, ha sido constituída y tomada como propiedad minera; no se le ha sustraído jamás de la ley de Minería, ni se ha dispuesto que se rija por la ley común.

En el caso en que me cupo alegar, se trató de una ejecución en virtud de un pacto de *avíos* celebrado con los dueños de la salitrera el año 1881, antes, por tanto, del año 1885.

El caso es, pues, concreto y claro, y se encuentra en especiales condiciones de bondad. Es indiscutible que por el hecho sólo de haber pactado *avíos* sobre la propiedad salitrera, se le consideró por las partes propiedad minera, porque aquel pacto sólo puede celebrarse sobre minas.

Si se hubiera considerado á la salitrera como propiedad común, subordinada á la ley común, se habría pactado anticresis para cierto tiempo ú otro contrato.

Por consiguiente, aun cuando una salitrera no constituyera en Derecho una mina sometida á la ley del ramo, tendríamos que, en virtud de la voluntad expresa de las partes, se habrían sometido éstas á dicha ley especial, la cual deberá regir. Y ello

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es perfectamente lícito desde que cada cual puede renunciar los derechos que miren sólo á su interés individual y desde que no puede prescindirse de la voluntad de los contratantes claramente manifestada, ni del tenor literal claro de las estipulaciones.

Por otra parte, un pacto de *avíos* celebrado antes del año 1885, lleva, según el artículo 22 de la ley de efecto retroactivo, incorporadas á él las disposiciones legales vigentes al tiempo de su celebración.

Los Tribunales de justicia constantemente han aplicado á las cuestiones sobre salitreras las disposiciones del Código de Minería y del Reglamento de 28 de Julio de 1877. Y así por ejemplo, en el fallo de 7 de Septiembre de 1893, (página 990 de la *Gaceta* de ese año) la Corte Suprema dictaba esta doctrina: "Que la propiedad salitrera que se trata de mensurar debe considerarse del dominio de Don D. O., por cuanto, aunque no se hubieran verificado los trabajos que determina el artículo 4.° del Reglamento de 28 de Julio de 1877, que *sustituía* á lo dispuesto en el artículo 11 y siguientes del Código, no consta que hubiera sido denunciada, se declara: que debe procederse á las mensuras en conformidad al Reglamento citado."

Ese fallo, pues, ha considerado perfectamente aplicables las disposiciones del Código de Minería y ha estimado que éste regía para la propiedad salitrera, salvo en aquellas partes en que sus disposiciones habían sido modificadas y estaban *sustituídas* por las del Reglamento citado.

Y no sólo son los Códigos que han regido en Chile los que han sometido en todas sus partes los salitres y demás sustancias análogas á los preceptos del Código de Minería, incluyéndolas expresa ó tácitamente entre las sustancias de que trata, sino que muchos otros, de los cuales en obsequio de la brevedad sólo citaré algunos.

El Código Argentino de 25 de Noviembre de 1886, después de establecer en su artículo 1.° que rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes á la adquisición, explota-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción y aprovechamiento de las sustancias minerales, distribuye en los artículos 2 y 3 las minas en tres categorías, colocando en la primera las sustancias metalíferas, los combustibles, arsénico y piedras preciosas, y en la segunda, entre otras, los salitres, boratos y salinas.

La ley francesa de 21 de Abril de 1810, que modificó la de 28 de Julio de 1791, trata en su artículo de las minas de sustancias minerales ó fósiles encerrados en el seno de la tierra ó existentes en su superficie. Por consiguiente, trata del salitre, que es una sustancia mineral.

La ley española, conocida con el nombre de decreto-bases de 29 de Diciembre de 1868, establece que tiene por objeto las sustancias minerales útiles del reino mineral, ya se hallen en la superficie ó en el interior de la tierra, colocando al salitre en la 2.ª sección y constituyendo las minas de esta sustancia en terrenos del dominio público, pertenencias mineras, cuya concesión y propiedad se rigen todos por las leyes de Minería.

Prescripciones de índole *análoga* tienen las leyes de minería, suiza, portuguesa, austriaca y belga, que es la misma francesa.

Por consiguiente, no admite duda en concepto de todas estas legislaciones, que las minas de sustancias minerales salitreras en terrenos del dominio público forman pertenencias mineras y se rigen en todo por la ley especial del ramo en que están comprendidas.

¿Por qué habría de constituir una excepción la ley minera de Chile?

No se ve razón alguna, mucho menos si se recuerdan los preceptos de las Ordenanzas de minería que precedieron á nuestros Códigos y menos todavía si se recuerda lo que disponía la ley de minas de Bolivia de 19 de Octubre de 1871 y lo que dispone la de 13 de Octubre de 1880 con el decreto complementario de 31 de Diciembre de 1872, que fueron tomadas muy en cuenta para la elaboración de nuestros Códigos. Conforme al artículo 39 de dicho decreto, en vigencia con arreglo al artículo 35 de la ley citada del 80, rige para los *salitres* y otras sustancias análogas, el Código de Minería en todo lo que no estuviera previsto en aquél; y entre esas disposiciones se halla el artículo 32, que dispone que "en caso de ejecución los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

intereses mineros y metalúrgicos no podrán embargarse.» Lo mismo se estatuía en el título 8.º de las Ordenanzas del Perú.

Puede, pues, decirse que tal disposición es tradicional en la legislación minera de estos países y siempre aplicables á los *salitres*. Y esto demuestra que sería necesario un precepto expreso, para apartarse de la ley é *innovar*.

Pero quizás se pretenderá decir ¿por qué es que las Ordenanzas de Nueva España y el Código de 1875 establecen respecto de las salitreras y otras sustancias ciertas prescripciones especiales contenidas en modificaciones á algunos preceptos de aquellos códigos?

La razón es muy clara, y mucho más si se toma en cuenta que aquellos preceptos cuya modificación el mismo Código autoriza, se relacionan con la extensión y consiguiente mensura de las salitreras y sustancias análogas, con la manera de hacer labores de reconocimiento, con los plazos para practicar esos actos, y con la clase de trabajos para conservarlos.

Y ello es obvio y lógico, atendida la naturaleza y formación de los yacimientos, que precisamente requieren en esas partes distintas condiciones y preceptos.

En efecto, una mina metálica no necesita la misma gran extensión de una mina de salitre ó bórax.

Tampoco puede prescribirse la misma labor é igual hondura para reconocer su existencia. Ni igualmente el mismo número de gente ó porción de trabajo para su pueble.

Por eso es que los decretos supremos de 2 de Enero y 16 de Junio de 1873 establecieron la extensión y forma en que se habían de dar la posesión y mensura de las minas de salitre, bórax, sal gemma, sulfato de magnesia, de soda y de alúmina, pero ello en virtud de preceptos de las mismas Ordenanzas, ciñéndose en las demás á sus prescripciones. Y así se observará que en esos decretos *se declara* que los descubridores y denunciantes de aquellas minas siguen el orden legal de preferencia por así disponerlo los artículos 4.º, título IV, 6.º, título, VII, y II, título VIII de dichas Ordenanzas.

Por su parte, el Reglamento de Junio de 1875 principia por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

declarar el imperio del Código de 1875, en virtud de una de cuyas disposiciones se dictó, estableciendo modificaciones de igual naturaleza.

Lo mismo se observa en el Código de Bolivia. É igual ocurre en el argentino, el cual, como mucho más completo que el nuestro y algunos otros, no remitió á un reglamento especial las modificaciones referentes á las particularidades enunciadas de los salitres y otras sustancias, sino que las consignó entre sus propios preceptos, como se lee en los artículos 81, 82, 83 y 90,

---

Es oportuno ahora analizar algunas opiniones que se han manifestado en dos fallos judiciales relacionados con esta materia.

Trataremos del primero de ellos, que corre á fs. 2,187, número 3,298, de la *Gaceta de los Tribunales* del año 1884.

Los cinco primeros considerandos establecen esta doctrina: que el artículo 1.º inciso 1.º del Código contiene una enumeración de las minas objeto de dicho Código, las cuales, según el artículo 10, «forman un inmueble distinto de la propiedad superficial, trasfiriéndose la *propiedad*, uso y goce como en los demás fundos, pero con sujeción á las disposiciones especiales de dicho Código»; que una de esas especialidades es la calidad de no ser embargables ni rematables en juicio ejecutivo sino con la voluntad del deudor; y que esta excepción no puede aplicarse á las salitreras por cuanto éstas no son objeto del Código, no hay disposición legal vigente que las coloque al amparo de dicha excepción, ni eso lo disponen el artículo 3.º del citado Código, ni el Reglamento dictado en su virtud.

Hemos visto que tal doctrina pugna no sólo con el espíritu de la legislación minera en nuestro país, y el de las que con ellas tienen relación, sino con preceptos expresos y con el principio de Derecho que establece que la legislación especial sobre una materia debe prevalecer sobre la general.

Los mismos elementos en que se pretende fundar tal doctrina conducen á una conclusión diversa.

Si se dice que las minas objeto del Código de Minería del 75 forman un inmueble distinto, cuya *propiedad*, posesión, uso

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó goce se rigen por la ley común pero con sujeción á las disposiciones especiales de aquel Código, siendo una de esas especialidades *la no embargabilidad y la no rematabilidad*, es de toda evidencia que en la misma forma *debe* regirse la *propiedad* de las salitreras, porque, sin invocar otras razones, así lo establece el artículo 2.º del Reglamento citado.

En efecto, dicho artículo dispone que la *propiedad* y la posesión de los depósitos de salitres se rigen con sujeción á los preceptos del Código de Minería, y ya hemos visto que según la doctrina del Tribunal que en conformidad á esos principios dictó la sentencia que analizamos, la *propiedad minera* goza de la especialidad de no ser embargada ni rematada.

No hay, pues, para qué entrar en otras consideraciones, ni para qué averiguar si es taxativa ó nó la enumeración que el artículo 1.º inciso 1.º del Código de 1875 hace de las minas que constituyen su objeto, puesto que, contra lo que dicen los considerandos de la sentencia que analizamos, el Reglamento sujeta la *propiedad* de las salitreras á los preceptos que rigen la propiedad de las minas.

No es, por consiguiente, efectivo que no haya un precepto vigente en virtud del cual la propiedad de una salitrera esté sujeta á las reglas de la propiedad minera.

Es entonces notoria la paralogización de la doctrina que refutamos. Ya hemos visto que, al referir el Reglamento la propiedad de los depósitos de salitre á las reglas de la propiedad de las demás minas, no lo ha hecho sólo en cuanto á las mensuras, ó sea, á la manera de constituir el título de dominio, sino á *todas* las calidades de la propiedad: donde la ley no distingue no es lícito á los Tribunales distinguir. Ó si nó, preguntemos: ¿dónde se inscribirán las ventas de las minas de salitre? Todos dirán: en el Registro especial de minas; y nó en el de los demás bienes raíces.

¿Por qué? Porque la venta como la no venta ó no rematabilidad, que nada tienen que ver con la mensura, hacen, no obstante, relación con la propiedad, que según el Reglamento debe regirse por el Código de Minería.

Y que el Reglamento ha podido preceptuar á este respecto en concepto del mismo Tribunal, se desprende del hecho de

POSTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

haber suprimido los considerandos de 1.ª instancia que pretendían establecer lo contrario.

Siguiendo con los considerandos del mismo fallo, encontramos que las disposiciones á que se llega en los números 6.º y 7.º, son consecuencias de la doctrina sentada en los precedentes, pues se limitan á afirmar que el Reglamento no altera lo dispuesto en el artículo 1.º del Código, y que, además, nada dispuso sobre la inalienabilidad excepcional de las salitreras.

Ya hemos visto que ello no es exacto.

Los considerandos 8.º á 13.º establecen que los salitres como el carbón y los demás fósiles en tierras de particulares, ceden al dueño del suelo y siguen la condición jurídica de éste, derivando de aquí que, si las salitreras en terrenos de particulares son embargables, lo son igualmente en terrenos del Estado, y que éste no ha podido establecer condiciones relativas á la propiedad que la alteren, ni conferir otros derechos que los reconocidos por la ley.

Precisamente, si el Estado es dueño y está autorizado para "conceder las minas de salitre que estén en sus terrenos eriales, en la extensión y *bajo las condiciones* que determine," es de consecuencia irredargüible, sobre todo cuando no hay ley que se lo prohiba, que ha podido separarlos de la condición en que se dice se encontrarían las salitreras en terrenos de particulares, y que ha podido regir su *propiedad*, como lo hace, "*por las disposiciones del Código de Minería*," que establecen para la propiedad de las minas la condición de "no ser embargables ni rematables" sino en la forma que dispone el respectivo precepto.

Formando parte los depósitos de salitres de las sustancias minerales y constituyendo éstas el fundamento y especialidad de la ley de minería, es evidente que, en todo caso, más relación tienen con la propiedad minera que con la ley común; es más lógico entonces se someta en todo á los preceptos que rigen á aquella que á los que rigen ésta.

Otra sentencia que hace relación con esta cuestión es la de 23 de Junio de 1886, confirmada por la de 2 de Noviembre de 1888, dictada con el voto en contra del señor Covarrubias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De ahí puede deducirse que en concepto de algunos de los miembros del Tribunal que la dictaron, no se estimó aplicable el reglamento de salitres á la remensura de una salitrera, por considerársele derogado por el decreto de 30 de Mayo de 1884.

Y sólo, digo, puede deducirse, porque la Corte agregó un considerando que sienta todo lo contrario, esto es, que no se daba lugar á la petición de inscripción de la remensura teniendo presente "que la escritura de remate en virtud de la cual la casa Gibbs y C.ª compró la salitrera, se encuentra anotada é inscrita oportunamente en el Registro de Minas de Iquique."

El citado decreto de 1884 no tiene otro alcance que el de que desde esa fecha se suspendió el otorgamiento de concesiones de salitres. En efecto, y á la letra se funda en que "no es conveniente continuar otorgando dichas concesiones" y con este motivo dispuso: suspéndese el otorgamiento de concesiones de salitres y demás sustancias enumeradas en el Reg. de 28 de Julio de 1877."

Aquella sentencia por lo que hace al caso del embargo y remate de la salitrera Alianza que me cupo defender, no podría invocarse como precedente en contra, por cuanto en aquel caso se trataba de un *acto* como es la remensura, y en éste de un *contrato de avíos*. Y según el artículo 22 de la ley de efecto retroactivo es "en *todo contrato* donde se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."

Se estimó quizás que, no tratándose en la remensura de un *contrato*, no le era aplicable el citado precepto de la ley.

En todo caso es bien sabido que los fallos de los Tribunales (artículo 3 del C. C.,) sólo "tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronuncian", y si bien pueden servir para ilustrar una cuestión, pueden oponerse á los dos de que me he ocupado, las sentencias uniformes y repetidas de la Excma. Corte Suprema mandando *practicar* é *inscribir las mensuras* de las salitreras *con sujeción* al Código de 1875 y Reglamento de 1877, sentencias todas pronunciadas después de aquellos dos fallos que han establecido jurisprudencia uniforme.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dejo cumplido mi propósito de concurrir con las consideraciones que he apuntado, al estudio de tan importante cuestión legal.

La Serena, Octubre de 1896.

MANUEL GALLARDO GONZÁLEZ

NOTA.—Por una omisión de copia se suprimió el párrafo en que manifestábamos que era también oportuno recordar que, conforme al artículo 12 de la ley de efecto retroactivo, "todo *derecho real* adquirido bajo una ley, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto á sus *goces y cargas* y en lo tocante á su *extinción*, prevalecen las disposiciones de la *nueva* ley."

Por consiguiente, no siendo susceptible de duda siquiera, que según el Código actual vigente desde el año 1889, la *propiedad* salitrera, ó sea, el *derecho real* de dominio sobre esta sustancia, se rige por sus disposiciones, es de toda evidencia que dicha propiedad ó derecho real, *no es embargable ni rematable*, puesto que el precepto que así lo establece, está contenido en el referido Código y la no embargabilidad ó no rematabilidad de una cosa, son condiciones ó calidades que hacen relación con el *goce, carga y extinción* del derecho real de dominio, ó sea, con la propiedad, según el artículo 582 del Código Civil.

La sentencia de que nos ocupamos en el penúltimo párrafo de nuestro estudio, fué dictada el año 1888, por consiguiente, después del decreto de Mayo de 1884 que suspendió las concesiones de salitres y antes de que se promulgara el Código actual.

Toda pretensión de embargo ó remate forzado de una propiedad salitrera, por lo menos, pues, á partir del año 1889 (como pasa en el juicio de la salitrera Alianza) está completamente desautorizada.

CUESTIONES QUE PUEDE ORIGINAR
un seguro de vida en la partición de una herencia.

INTRODUCCIÓN

Creo necesario hacer una aclaración antes de ocuparme del presente trabajo.

No hace mucho tiempo tenía sobre estas cuestiones legales una idea opuesta á la que ahora tengo. Por eso, en un juicio de compromiso, sostuve el derecho de unos menores para pedir que se acumulase á la masa de bienes el valor de un seguro, contratado por el marido, en favor de la madrastra de ellos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tratada perfectamente la teoría contraria por don Alejandro Valdés Riesco, abogado de la señora viuda, y por el señor Juez Compromisario, don Eulogio Díaz, en el laudo, empecé á variar de opinión, formándome más tarde un concepto claro sobre el particular.

En este ensayo legal, además de las ideas que me ha sugerido el estudio de la materia, cito algunos argumentos emitidos en el expresado juicio, traduzco algunos párrafos del *Journal du Palais*, colección de sentencias de tribunales franceses, con ilustrativas notas sobre jurisprudencia; y, por fin, he buscado en nuestra legislación todo lo que, por analogía, puede relacionarse con la materia.

El plan que seguiré será el siguiente: plantearé primero las cuestiones; en seguida, las estudiaré en sus dos aspectos, armonizándolas con nuestra legislación positiva; sentaré la doctrina que creo más ajustada al Derecho y á la lógica, y finalmente, agregaré algunas sentencias de tribunales extranjeros que darán suficiente luz sobre el punto.

Con la base indicada, pequeña quizás para asunto tan serio, publico estos ligeros apuntes, dejando que otros, mejor preparados, le den el desarrollo que merece.

I

SEGURO DE VIDA

El seguro de vida ha tomado en Chile un gran desarrollo sólo en los últimos años: por eso, cuando se redactó nuestro Código Civil, no se incluyeron en él reglas que pudieran solucionar las graves cuestiones á que puede dar origen en la partición de una herencia. En el artículo 2258 se colocó únicamente entre los contratos aleatorios. No tenemos tampoco jurisprudencia formada, pues, aunque existen fallos de Jueces Compromisarios, creo que estas resoluciones no se han debatido en la segunda instancia. (1)

Varias son las cuestiones que puede originar un seguro de vida. Me ocuparé de las principales.

Un seguro de vida, contratado durante la comunidad, ¿constituye un derecho exclusivo de la persona en cuyo beneficio se otorgó, ó se acumula á la masa de bienes, participando de él todos los herederos?

Para mayor claridad, pongamos el caso más frecuente: un marido contrata una póliza de seguro á favor de su mujer por

(1) Después de estar en prensa este trabajo, se ha publicado la primera sentencia que un tribunal de alzada haya dado sobre esta materia. Es de la Corte de Valparaíso y se inserta al fin.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

50,000 pesos pagaderos á la muerte de él. Esta suma, muerto el marido, ¿pertenece sólo á la mujer, ó forma parte del haber partible?

Como los hijos son los legitimarios de derecho preferente para la madre, será muy raro que le objeten la legalidad de su derecho; pero otra cosa será cuando haya hijos del marido, de precedente matrimonio; porque ya no existen los lazos de familia ni la condición jurídica de los hijos para con la madre. En la práctica, se han suscitado, en juicios arbitrales, interesantes controversias en que los hijastros han desconocido á su madrastra, el derecho exclusivo al seguro.

Para apreciar la gravedad de esta cuestión, debemos fijarnos en los diversos aspectos que puede presentar. Si se reconoce la propiedad absoluta de la mujer, es lógico conceder á un tercero cualquiera igual derecho á un capital en que sea asegurado por un padre de familia.

El derecho de los acreedores del marido al capital proveniente de un seguro, está en todo subordinado al caso anterior.

Respecto á las primas, ¿puede exigirse su devolución, si el valor del seguro no se agrega á la masa partible?

¿Tiene derecho á porción conyugal la mujer en caso de que se le reconozca su derecho exclusivo al capital del seguro?

Presentadas las cuestiones, entraremos á debatirlas.

Son principios capitales del Derecho que, á falta de disposiciones expresas, se aplique la jurisprudencia establecida (en este caso, no existe); las reglas para casos análogos; por fin, la equidad natural, que es la base de la legislación positiva.

En nuestro Código Civil, hay disposiciones que, por analogía, pueden aplicarse en favor y en contra de la mujer. Examinaremos oportunamente la fuerza de ellas.

Una objeción á primera vista formidable se hace contra el derecho exclusivo de la mujer; ella nace de este principio: (1) todo contrato á título oneroso efectuado por el marido, ó la mujer con su autorización, durante la sociedad conyugal, aprovecha á la comunidad, excepto los determinados casos en que la ley permite que dicho acto afecte á uno de los cónyuges.

(1) He estractado algunas de estas ideas del *Journal du Palais*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La voluntad expresada por uno de los esposos contratantes es impotente contra la decisión de la ley. Este principio está basado en el interés de la comunidad, en el interés de los cónyuges. Los contratos á título oneroso representan toda la actividad é inteligencia para adquirir de los dos esposos: es lógico que se empleen en provecho de la familia común.

Esta teoría la establece nuestra legislación, que protege decididamente á los hijos, no así al cónyuge.

La ley reprueba toda operación en que uno de los cónyuges quiera enriquecerse, disponiendo de los valores de la comunidad. Se aplica en el caso actual este principio: *todo lo que sale de un bien de la comunidad debe volver á ella. Todo lo que proviene de un bien individual, pertenece al dueño de él.*

Este principio se halla establecido en nuestro Código Civil de un modo análogo en el título de la accesión, artículos 643 y siguientes, hasta el 648 inclusive.

El artículo 1725, número 5 del Código Civil dice que forman parte de la sociedad conyugal los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio á título oneroso; parece que, con mayor razón, debe pertenecer á ella un capital que se adquiere mediante el pago de las primas, que salen de fondos comunes. Porque, en realidad, un seguro es un bien comprado á bajo ó subido precio, según tarde ó nó en cumplirse la condición á que está subordinado, y que hace exigible el contrato.

Muchas veces es un buen negocio, iniciado durante la sociedad, y con fondos de ella, es razonable que sus ganancias le correspondan.

Puede también equivaler el capital del seguro al total de las primas pagadas, y se habría obtenido el mismo resultado, depositando constantemente cierta cantidad en un banco. Es indudable que si, en un establecimiento de esta clase, hubiera una suma formada con fondos comunes á la orden de la mujer, al fallecimiento del marido, pertenecería á la sociedad conyugal. Esto está fundado en el artículo 1739, que dice que se presume de la sociedad toda cantidad de dinero, crédito que se encuentre en poder de uno de los cónyuges al tiempo de la disolución, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Al leer esta disposición parece que pudiera aplicarse al caso de un seguro en favor de la mujer, porque ella es, en efecto, acreedora de la compañía aseguradora.

Por otra parte, si tomamos por base la equidad natural, no parece justo que la viuda se enriquezca, aprovechando el dinero común, en perjuicio tal vez de sus primeros hijos, si después vuelve á casarse.

En este caso, vendrían á disfrutar del lucro de la anterior sociedad, séres que no pertenecieron á ella.

Pueden crearse también desigualdades odiosas en el seno de la familia, si el marido se casa, teniendo hijos de precedente matrimonio. La mujer influirá para sacar el provecho posible en su favor y el de sus propios hijos: puede hacerse otorgar una póliza por un capital fuerte, invirtiéndose en el pago de las primas las entradas que debían formar la herencia de todos los hijos.

A la muerte del padre, tendríamos el chocante espectáculo de una madrastra é hijos opulentos, al lado de séres sumidos en la indigencia.

Por fin, del contexto de nuestras leyes, como ya lo hemos dicho, se desprende que los hijos han merecido para ellas una atención preferente. Además, la ley trata de que todos los bienes formen la masa partible, exceptuando aquellos en que poderosas razones de conveniencia y orden público requieren lo contrario.

Acumulado un seguro á la masa, no resulta ninguno de los inconvenientes señalados en el caso contrario. Todos participan de él según sus derechos en la sucesión.

—Expuestas sucintamente las consideraciones que pueden hacerse valer en contra del derecho exclusivo de la mujer, entraremos á rebatirlas, y á exponer los sólidos fundamentos que servirán de base á la doctrina que sentaremos.

En primer lugar, el seguro tiene una existencia legal, puesto que lo establecen nuestros Códigos Civil y de Comercio. No es posible que, por sostener la inflexibilidad de los principios que hemos citado, se haga ilusorio un contrato, cuya base descansa en las leyes.

Si no se respeta el derecho exclusivo del beneficiado sobre el capital asegurado, es evidente que el contrato desaparece.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Aunque el contrato de seguro es un acto que se inicia durante la sociedad, no viene á realizarse en ella: se hace exigible sólo á la muerte del marido, y por tanto, no puede seguir la regla de aquellos actos que nacen y terminan durante la sociedad conyugal.

La obligación inherente al contrato sobre el pago de las primas, por ser efectuada durante la sociedad, le afecta; por eso, el monto de las primas debe restituirse á la masa: así se salva este principio: *lo que sale de la comunidad debe volver á ella.*

Teniendo el seguro de vida su fundamento en la ley, mal puede considerarse como aquellas operaciones que ella reprueba, y en que uno de los cónyuges quiere enriquecerse á costa de la comunidad, sobre todo, cuando los fondos comunes se devuelven.

El capital de un seguro tampoco puede estimarse como proveniente de bienes comunes: ya se dijo que dicho capital viene á tener existencia en el momento de la disolución de la sociedad ¿cómo puede entonces pertenecer á ella lo que no ha existido en la época de su duración?

Muy distinto sería si se acumularan economías en un banco; el capital que se fuese formando, sería la reunión del dinero común y de sus frutos civiles; existe durante la comunidad y es exigible en cualquier momento.

No son aplicables á este caso las reglas de la accesión, puesto que el valor de un seguro no es, en ningún caso, fruto de bienes comunes, él no se forma por la acumulación de las primas: rara vez igualará el total de ellas al monto del seguro. Éste tiene una existencia independiente, y las primas, puede decirse, vienen á ser el precio á que se compra dicho capital.

Una suma proveniente de un seguro se encuentra en el mismo caso que un bien cualquiera, adquirido por el cónyuge sobreviviente después de la disolución de la sociedad. Debe pertenecerle exclusivamente.

Por respeto al principio de que *lo que sale de la comunidad debe volver á ella*, es lógico que las primas se acumulen á la masa.

Así se resguarda también el derecho de los acreedores. Su interés, como el de los herederos, está en razón directa con el monto total de las primas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Respecto á las reglas de los artículos 1725, número 5 y 1739 del Código Civil, no son aplicables, puesto que, como dijimos anteriormente, el seguro viene á existir después de la disolución de la sociedad.

No tiene fuerza el último argumento: la comunidad recibe sus primas, y no pugna con la equidad el que aquella haya contribuído á hacer un bien á la mujer sin sufrir perjuicio.

Además, si las primas han sido elevadas, su devolución deja á los herederos en más ó menos buena situación; si bien es cierto que ese dinero pudo haberse empleado en negocios lucrativos, también pudo perderse. De este modo se ha conservado, y bien pueden compensarse dos cosas inciertas: la ganancia con el riesgo. Se podría decir que la comunidad pierde el interés del dinero que habría obtenido sin el menor peligro, colocando las cantidades pagadas á la compañía en un banco, ó en letras hipotecarias.

No se puede desconocer la fuerza de esta observación; pero quedaría salvada la dificultad si se devolvieran las primas con sus respectivos intereses. Se podría tal vez hacer la liquidación de un modo análogo á la cuenta corriente en los bancos, tomando un término medio entre los diversos tipos de interés de estos establecimientos.

Aunque me parece fundado el derecho de la comunidad para exigir los intereses de las primas, por tratarse de un verdadero préstamo, no tengo sobre esto una idea bien meditada. He tocado el punto incidentalmente, y no me extenderé más sobre él en el presente trabajo.

Nada de irregular tiene que los hijos de un segundo matrimonio de la mujer aprovechen la fortuna de su madre, puesto que son sus legítimos representantes, los futuros dueños de su fortuna.

Las desigualdades son á veces inevitables; es algo inherente á la condición humana. ¿Cómo podríamos destruirlas, si un viudo pobre completamente y con hijos se casara con una mujer rica? Es claro que á la muerte de la madre los hijos heredarían, y los hijastros tendrían una situación muy diferente á los primeros.

Por otra parte, la miseria de los hijos del primer matrimonio no existiría con la devolución de las primas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Es verdad que los hijos merecen atención preferente para la ley; pero el seguro no viene, en general, sino á beneficiarlos. Puede además otorgarse el seguro á favor de uno de ellos, y en la voluntad del padre está establecer cierto equilibrio entre los que son de diversos matrimonios, asegurando también á los que más van á necesitarlo.

Por fin, si en raros casos pudiera ser más equitativa la acumulación, no es posible ir á destruir esta institución legal por razones aisladas.

Las leyes se basan en la justicia, y siempre deben sostenerse sus principios inflexiblemente para no quedar sometido al criterio de los hombres, que es variable y apasionado.

Es inmensa la conveniencia de sostener el seguro de vida, pues él ha venido á abrir nuevos horizontes á la vida conyugal; un padre muere tranquilo sabiendo que su familia no queda en la miseria. Ha introducido nuevas ideas de economía y previsión; lo que se habría gastado tal vez inoficiosamente se destina á pagar las primas. Así se forma un capital para el porvenir, y con la devolución de lo pagado se salvan compromisos con terceros, ó se favorece á los que no van á usufructuar del capital asegurado. Traduciendo parte de una nota del *Journal du Palais*, encontramos las siguientes consideraciones, refiriéndose al principio de que *todo contrato á título oneroso, durante la existencia de la sociedad, aprovecha á la comunidad.*

"Pero, ¿cómo sustraerse al inflexible principio?"

El seguro sobre la vida ha venido á introducir en una sociedad, para la cual no había sido establecido, ideas nuevas de economía y previsión; ha pedido colocación en un orden de cosas á que se adaptaba mal; él ha reclamado los medios de funcionar á despecho de principios hostiles.

La jurisprudencia ha querido primero someterlo á la observación de todas las reglas establecidas, como si el legislador hubiese podido tener la pretensión de regir por disposiciones fijas combinaciones que él no conocía. Hoy la Corte de Casación parece animada de un espíritu diferente.

Á hechos nuevos, conviene adaptar reglas nuevas. La inmovilidad no conviene á las cosas humanas, siempre en movimiento. El seguro de vida ¿da satisfacción á necesidades ho-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nestas, á preocupaciones sanas? En caso de que así sea, es necesario doblegar á sus exigencias las prescripciones más absolutas.

El legislador ha tenido ciertamente un fin lógico y justo, queriendo que los esposos que consientan en tener comunidad de bienes, hagan concurrir todos sus esfuerzos al único fin de la prosperidad común.

Obrar de otro modo sería, después de haber adoptado un régimen, faltar á las consecuencias de él, sería contrario á la lógica y á la lealtad.

No debemos separarnos de este ideal esencial.

Pero, al mismo tiempo, ¿es racional rechazar una combinación que viene á remediar las graves consecuencias de la muerte: el desorden en la familia y en los negocios?

Nó. ¿No es razonable autorizar un contrato que permite combinar la audacia de la especulación que, con el tiempo, puede ser feliz, con la previsión de un refugio para el caso de muerte prematura?

La mujer sobreviviente tiene el socorro que ha esperado recibir de manos del asegurador, y la comunidad como los acreedores de ella recobran el total de las primas pagadas con sus fondos.

El seguro tiene por objeto reparar el daño de las muertes prematuras.

Él da valor para desafiar á la muerte siempre amenazante, por la certidumbre de un socorro á los séres queridos. El seguro nada arrebata, en caso de muerte imprevista, á los acreedores de aquél á quien ha herido. Mientras más se prolonga la duración ordinaria de la vida, más se atenúan los beneficios esperados del seguro. Esta combinación, por la variación misma de los efectos ¿no es digna de estímulo?

Ella suaviza las desgracias imprevistas, las catástrofes repentinas, desarrolla la confianza en el porvenir: el resultado es bueno, socialmente bueno, y los medios empleados para alcanzarlo, justos.

La restitución de las primas que en otras circunstancias es negada, y confesamos que es negable, nos parece aquí una condición necesaria de la legalidad de la operación. Es el res-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

peto del principio que interpretamos, y no violamos: *lo que viene de la comunidad vuelve á la comunidad.*

Algunos autores sostienen que la restitución no es obligatoria respecto de las primas que han sido pagadas con las entradas destinadas á ser consumidas.

No aprobamos este modo de pensar.

Los acreedores pueden decir que si las entradas están destinadas á ser consumidas, pueden no serlo. La entrega de las primas en manos del asegurador perjudica á los acreedores; pero por la restitución obtienen una compensación.

Se puede aún observar que el seguro les es útil, pues operándose la restitución por una retención sobre el capital pagado por el asegurador á la muerte del que lo contrató, el seguro conserva las primas en beneficio de los acreedores.

Reemplaza para éstos una eventualidad por una certidumbre. Á un mecanismo reglamentado por el Derecho antiguo es sustituído uno diferente; pero resguarda más seguramente todos los intereses.

Siendo el seguro de vida justo y provechoso, los antiguos principios deben acomodarse á su existencia.

Nos hemos inspirado en la jurisprudencia de la Corte de Casación, que manifiesta la misma tendencia nuestra, el mismo espíritu. Probémoslo con un ejemplo tomado de aquéllos en que el seguro de vida en provecho de la mujer es contratado por el marido, existiendo el régimen de la comunidad. Se nos concederá que esta forma dada al contrato, menos franca, menos directa que la nuestra, (1) no hace variar el resultado perseguido, el mismo en los dos casos.

La Corte de Casación decide que, desde el día del contrato, la mujer adquiere un derecho personal y directo contra la compañía. Este derecho es revocable á voluntad del marido donante y resoluble si la mujer muere antes; pero si las causas de revocación ó resolución no se realizan, la mujer sobreviviente es acreedora de la compañía por el capital estipulado con preferencia á los acreedores. Este capital no ha formado parte

(1) Se refiere al caso en que la mujer autorizada por el marido contrate un seguro á su favor, pagadero á la muerte de éste.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jamás del patrimonio de la persona cuya vida se ha asegurado; ha sido creado por el seguro; y el único derecho que tienen los acreedores del marido, es exigir la devolución de las primas pagadas por él de sus fondos personales, ó de los bienes comunes.

Creemos inútil detenernos más en probar que el capital prometido por el asegurador es creado por el seguro, y que hasta la muerte que produce el derecho de exigirlo, no pertenece ni al estipulante ni á sus acreedores.

Cualesquiera que sean las objeciones que se hagan, la última conclusión se justifica por esta consideración: el seguro de vida es justo y útil, conviene darle cabida en nuestra legislación y arreglar á él los principios establecidos.

Es lo que llamamos un bueno y sabio espíritu de interpretación, que creemos se debe imitar.

La Corte reserva el derecho para la restitución de las primas pagadas por el marido ó la comunidad. Todavía nuestra decisión es más respetuosa de los antiguos principios, pues esta restitución que la Corte de Casación hace depender de las circunstancias, la establecemos de un modo absoluto.

En todo caso, no vemos razón seria de llegar á resultados jurídicos diferentes, según que las partes hayan seguido uno ú otro de los dos caminos que conducen al mismo fin práctico. La mujer, común en bienes, ha contratado un seguro de vida autorizada por el marido, para el caso que él ó ella sobrevivan; el marido, común en bienes, ha contratado sobre su vida un seguro en provecho de su mujer sobreviviente.

¿En qué uno de los procederes es más perjudicial que el otro á los acreedores, si en los dos casos, las primas pagadas por la comunidad deben ser restituídas por el capital del seguro, que las ha economizado y que las representa?»

Para terminar, estableceré la doctrina que creo lógica. El capital proveniente de un seguro constituye un derecho personal y exclusivo de la persona á cuyo favor se otorga. Las primas deben volver á la comunidad. Como al refutar los argumentos contrarios hemos dado los fundamentos de nuestra teoría, citaremos las disposiciones legales que la refuerzan. El artículo 1449 del Código Civil acepta las estipulaciones en favor

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de un tercero, y dice que sólo esa persona puede reclamar lo estipulado (1).

El tercer considerando de la sentencia que dictó el señor compromisario don Eulogio Díaz, en el juicio citado al principio, es un poderoso argumento: dice así: "que el artículo 1725 del Código Civil enumera taxativamente todos los bienes que forman el haber de la sociedad conyugal, y considerando atentamente las diversas categorías de bienes que señala, el origen y naturaleza especial de un seguro sobre la vida, se llega á la conclusión de que las adquisiciones que se hacen por un contrato de esta clase, estipulado sobre la vida de uno de los cónyuges, y en beneficio exclusivo del otro, no pueden comprenderse en ninguna de esas categorías.

"En efecto, el dinero que paga al cónyuge sobreviviente la compañía aseguradora no es salario, ó emolumento de empleos ú oficios, no es fruto, rédito, pensión, interés, ó lucro que provenga de bienes sociales, ó de bienes propios de cada cónyuge; no es dinero, cosa fungible, ó especie mueble aportada al matrimonio por los cónyuges; ni es tampoco un bien que se haya adquirido á título oneroso, porque la ley exige que estos bienes se adquieran durante el matrimonio, y el seguro se paga después de disuelta la sociedad conyugal, y no es exigible antes".

Además, este contrato no puede considerarse bajo ningún aspecto entre marido y mujer, lo que la ley prohibe. Es sólo entre la compañía y el marido.

Si se permite estipular en favor de un tercero cualquiera, con mayor razón debe aceptar la ley que se beneficie á la esposa.

Finalmente, el artículo 1545 del Código Civil dice: "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, ó por causas legales".

El contrato es celebrado legalmente, puesto que tiene su base en la ley, y por tanto, se debe sostener.

Por lo tocante á los terceros que no han intervenido en el contrato, como los acreedores del marido, ó de la comunidad,

(1) Este argumento lo hizo valer el señor Alejandro Valdés Riesco.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quedan garantidos con la devolución de las primas. Como ya hemos dado los fundamentos de esta restitución, no daremos mayor extensión á este punto.

La última cuestión sobre si la viuda dueña de un capital proveniente de un seguro tiene derecho á porción conyugal, si no acepta su mitad de gananciales, la trataré muy á la ligera, por no ser el tema principal de este trabajo, y por haberse tocado sólo por la relación que tiene con las demás materias que se han desarrollado.

Como hemos visto que el derecho al capital del seguro nace con la muerte del marido, no existe, pues, el requisito que exige el Código Civil en el párrafo que trata de la porción conyugal, que el cónyuge sobreviviente sea pobre al fallecimiento del otro.

Esta ha sido también la mente de nuestra legislación: evitar que el marido, ó la mujer, queden en la miseria.

Por estas consideraciones creo que, en nuestro caso, la viuda no tiene derecho á porción conyugal.

II

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RIOM, TRIBUNAL FRANCÉS (1)

Considerando: que consta por hechos que, según los términos de las estipulaciones convenidas el 18 de Abril de 1882 entre la notificada, autorizada por su marido Jacques Bataille y la Compañía de seguros de vida "La Foncière", ésta última se obligó, mediante el pago de una prima anual de 576 francos 60 céntimos á pagar á la muerte de Jacques Bataille un capital de 20,000 francos á su viuda, ó en caso de que ésta muera antes, á sus hijos nacidos, ó por nacer; que, habiendo muerto Jacques Bataille el 11 de Agosto de 1887, la Compañía no puede negarse á entregar dicha suma á la viuda Bataille. Los reclamantes, acreedores de su marido, sostienen que el beneficio del seguro contratado durante el matrimonio, debe aprovechar á la comunidad, y que en todo caso, tal estipulación constituye una donación viciada de nulidad por haber sido hecha en fraude de sus derechos. Considerando en primer lugar que es lógico que el efecto de la convención enunciada subsista, mientras ésta sea mantenida por el pago regular de las primas; que la viuda hace su propio negocio; que su derecho es exclusivo á cualquier otro, y que cualquiera que sea su punto de partida jurídico, este derecho ha existido siempre para la interesada;

Que de una parte Jacques Bataille no ha figurado en el convenio de 18 de Abril

(1) Como en las sentencias que se insertan en parte se resuelven también otras cuestiones, he traducido sólo aquello que tiene relación directa con la materia desarrollada; y para mayor claridad y no extenderme mucho, he extractado á veces las ideas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 1882 más que para autorizar á su mujer, y que no ha contraído ningún compromiso, ni estipulado ninguna ventaja personal. Que, por otra parte, dicho acto en nada interesa á la comunidad, pues es evidente que el capital asegurado no se ha formado, sino por la muerte de Jacques Bataille y que, á este respecto, la deuda de la Compañía y el crédito de la interesada no han tenido existencia, sino en el momento en que la comunidad estaba ya disuelta.

Considerando en segundo lugar que, siendo el contrato de que se trata ajeno á Jacques Bataille, no podría ser cuestión de liberalidad del marido para su mujer, de simulación, ó fraude para los derechos de los acreedores Jacques Bataille. Que, si en verdad, la interesada ha tomado de la comunidad la suma necesaria para el pago de las primas, es sólo de esta ventaja de lo que ella debe rendir cuenta, y que, bajo este punto de vista, ella no pone dificultad en devolver las sumas que ha empleado en su provecho exclusivo; que no hay simulación, ni fraude, y que el convenio de 18 de Agosto de 1882 constituye simplemente un acto de previsión ejecutada por la interesada en su provecho propio, y que escapa, por la fuerza misma de las cosas, á la acción de los acreedores de su marido, puesto que ella no podría alcanzar hasta un capital que no ha estado en el patrimonio de éste.

Por otra parte, los gastos no han sido del marido, pues en realidad éstos se han hecho con los recursos comunes, y la restitución de lo pagado en primas recompensará suficientemente á la comunidad el perjuicio que ella ha podido sufrir.

Considerando en último lugar que, en razón del rechazo sufrido respectivamente por las partes sobre diversos puntos de sus pretensiones, los primeros jueces, con arreglo á Derecho, han establecido un fondo de gastos, y que la repartición que han efectuado es justa y equitativa, por estos motivos, confirmo, etc., 8 de Julio de 1890. Siguen las firmas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Máximo Boitel, después de haber contraído en 1846 un primer matrimonio con la señorita Felicée Magdalena Faure, del cual han nacido cinco hijos, y de haber enviudado en 1861, celebró un segundo con la señorita María Francisca Simón. Según los términos de su contrato matrimonial, que estipulaba el régimen de la comunidad reducida á los gananciales, Mr. Boitel hacía donación á su segunda mujer de la plena propiedad de la porción más extendida de bienes y valores que compondrían su herencia, y de que la ley le permitiera disponer el día de su muerte, como también del usufructo de todos sus bienes muebles é inmuebles.

El 2 de Noviembre de 1881, contrató con la Compañía de seguros "El Fénix" un seguro sobre la vida por 10,000 francos, pagaderos á su muerte á su segunda mujer, y á falta de ésta á Edmundo Máximo Boitel, su hijo, nacido del segundo matrimonio.

Después de la muerte de Máximo Boitel, acaecida el 14 de Febrero de 1889 se ha procedido por el señor Perducet, notario en Rambouillet, á las operaciones de cuentas de liquidación y partición, tanto de la comunidad como de la sucesión de Simón Boitel; y por las cuestiones suscitadas por los hijos nacidos del primer matrimonio, en el estado de liquidación, el tribunal civil de Rambouillet ha fallado en 24 de Enero de 1890 del modo siguiente: sobre la primera cuestión, el tribunal, considerando que el notario liquidador denuncia que Máximo Boitel había contratado con la Compañía Fénix el 3 de Noviembre de 1881 un seguro de vida por 10,000 fran-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cos, pagaderos á su muerte á la señora de Simón Boitel, su segunda esposa, y á falta de ésta, á Edmundo Máximo Boitel, su hijo, nacido del segundo matrimonio; que esta estipulación ha sido mediante el pago por el causa-habiente de una prima anual y vitalicia de 674 francos; considerando que el beneficio de este seguro no había jamás formado parte del patrimonio del difunto, y que la señora viuda Boitel tenía á él un derecho exclusivo y directo, cree el tribunal que la suma de 10,000 francos no es susceptible de imputación ni reducción; pero considerando que si el monto del seguro contratado por Máximo Boitel se ha encontrado excluído de la sucesión de éste, es por efecto de la liberalidad consentida por el causa-habiente, que había atribuído el beneficio de este seguro á su segunda mujer; que no existe ningún motivo para no someter esta donación ó liberalidad á la regla general establecida por el artículo 922 del Código Civil; que, por consiguiente, con derecho, los reclamantes, hijos del primer matrimonio y herederos del causa-habiente, piden que la suma de 10,000 francos de que se trata sea reunida á la masa activa de bienes de la sucesión de Máximo Boitel, para el cálculo de la cuota disponible entre los esposos.

APELACIÓN DE LA SEÑORA VIUDA DE BOITEL Y EL SEÑOR EDUARDO MÁXIMO BOITEL: FALLO DE LA CORTE SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN

Considerando que la estipulación directamente hecha en provecho de un tercero produce el efecto de hacerle dueño inmediatamente de sus utilidades en expectativa, y que el crédito no forma en ningún momento parte del patrimonio del estipulante; que, por consiguiente, el beneficio de un seguro de vida, contratado por un marido en provecho de su mujer pertenece exclusivamente á ésta, y constituye una deuda de la Compañía para con ella personalmente; que el crédito, sin duda, está al fin sometido á una condición resolutoria para el caso en que la mujer falleciere antes que el marido; pero que llega á ser puro y simple por la muerte de éste; que la utilidad así creada por el marido, en provecho de su mujer no puede, por tanto, pertenecer á los herederos del primero, ni tener lugar la aplicación del artículo 922 del Código Civil; que no es justo, por consiguiente, que el notario liquidador, estimando que el beneficio de la póliza es una deuda de la Compañía para con la señora Boitel, haya considerado que ésta última no debía por este capítulo ningún reembolso; que el tribunal, ordenando la agregación del capital asegurado á la masa activa de la sucesión Boitel para el cálculo de la cuota disponible, ha hecho una aplicación inexacta de la ley.

Pero considerando que las primas de 674 francos cada una, pagadas sucesivamente durante ocho años con el dinero común ascienden á 5,392 francos, y sólo la mitad de esta suma, ó sea 2,696 francos, ha sido pagada por el estipulante con su dinero personal; se declara que estos 2,696 francos representan el monto de una donación de que puede la sucesión Boitel pedir reembolso. Siguen las otras cuestiones que no tienen relación con este punto. Por estos motivos, se revoca el fallo sobre esta cuestión. Se dice que la imputación á la sucesion Boitel para el cálculo de la cuota disponible será solo de 2,696 francos ascendentes á la mitad de las primas pagadas á la Compañía "Fenix". Se confirma por lo demás, 29 de Abril de 1891.—C. de París.—Siguen las firmas.

Valparaíso, Diciembre 3 de 1892.—Vistos: Por el acuerdo 6.° consignado en el acta de 20 de Abril de 1891, corriente á f. 14, los interesados en esta partición facultaron al que suscribe para que, en el carácter de árbitro de Derecho, resolviera el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

desacuerdo que existía entre ellos sobre mejor derecho al valor de 5,000 pesos en que don Manuel Babestrello dejó asegurada su vida en la Compañía "La Equitativa", según consta de la póliza que, compulsada, corre á f. 16 de estos antecedentes.

Don Antonio Babestrello y doña Catalina Capurro, padres legítimos de don Manuel Babestrello, fundando su derecho en la solicitud de f. 25, sostienen que el valor del seguro mencionado debe figurar entre los bienes que el expresado don Manuel Babestrello dejó á su fallecimiento, y dividirse, en consecuencia, en la misma proporción que los otros bienes del difunto.

Contestando doña Zenobia Muñoz v. de Babestrello el traslado que se le confirió de esa petición, pide que no se dé lugar á ella y se declare que el valor en que su esposo aseguró su vida le pertenece á ella exclusivamente por estar la póliza extendida á su favor.

Estimando las partes suficientemente discutido el punto de que se trata con los escritos de que se ha hecho mérito, en comparendo de 1.° de Agosto del presente año, acordaron recibir el incidente á prueba y se ha rendido la que corre en autos.

El compromisario que suscribe, en uso de la facultad que las partes le confirieron en el acuerdo 1.° del acta citada, de f. 42, ordenó la publicación de la prueba y citó para sentencia.

Considerando:

1.° Que, tratándose en el presente caso de una cuestión de puro Derecho, no tiene objeto ocuparse de la prueba rendida;

2.° Que las partes están conformes en la existencia del contrato de seguro sobre la vida que don Manuel Babestrello celebró con la Compañía de seguros "La Equitativa", en los términos que consta de la póliza, cuya compulsa corre á f. 16;

3.° Que, aunque el contrato de seguro de que se trata en el presente caso, no está previsto expresamente en nuestra legislación, no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces y, por el contrario, tiene una causa perfectamente lícita;

4.° Que, á falta de disposiciones especiales, los efectos de esta clase de contratos y los medios de transferencia de los derechos que de ellos se derivan, deben reglarse y determinarse por las disposiciones generales de nuestra legislación;

5.° Que la estipulación pertinente del contrato de seguro de que se trata, dice literalmente como sigue: "The Equitable" promete pagar á doña Zenobia Muñoz, si viviese, y si no viviese á los albaceas, administradores ó cesionarios de su esposo don Manuel Babestrello y C., la suma de 5,000 pesos, con previa deducción de todo lo que se debiese á la sociedad por razón de este contrato, en la oficina de la sociedad, dentro del plazo de sesenta días contados desde aquél en que se hayan presentado á la sociedad en su oficina principal, en la ciudad de Nueva York, pruebas satisfactorias de la muerte de don Manuel Babestrello y C., de Valparaíso, Chile."

6.° Que el contrato celebrado por don Manuel Babestrello y la indicada Compañía, que consta de la póliza de f. 16, tiene por efecto, después de la muerte del asegurado, por una parte obligar á la Compañía á pagar á doña Zenobia Muñoz el valor del seguro, y por otra, crear en el mismo momento un derecho personal á favor de dicha señora, en virtud del cual puede exigir el pago;

7.° Que la suma asegurada no ha existido jamás entre los bienes de don Manuel Babestrello durante su vida, puesto que ella se produjo, precisamente en la fecha misma de su fallecimiento, en virtud de las estipulaciones del contrato de seguro;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que, en consecuencia, no habiendo pertenecido dicha cantidad al expresado Babestrello, tampoco puede reclamarla la sucesión;

8.° Que al cobrar doña Zenobia Muñoz la suma de 5,000 pesos en que su esposo dejó asegurada su vida, ejercita un derecho personal perfecto que le confiere el mencionado contrato de seguro, derecho que la Compañía no ha pretendido desconocer.

Con el mérito de estas consideraciones, se declara que la expresada suma de 5,000 pesos pertenece exclusivamente á doña Zenobia Muñoz v. de Babestrello, y que, en consecuencia, no debe figurar entre los bienes dejados por don Manuel Babestrello á su fallecimiento.—AHUMADA.—*Molina R.*, secretario.

Valparaíso, Septiembre 13 de 1894.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva y el considerando 2.° de la sentencia de primera instancia, y sustituyendo los demás considerandos de la misma sentencia por los que siguen:

1.° Que no existiendo disposiciones especiales relativas á los contratos de seguros sobre la vida llamados tontinos, (1) ni á los demás que requieran la contribución de una cantidad fija, las controversias que con motivo de ellos se susciten, deben resolverse conforme á las disposiciones generales de los contratos, en cuanto le sean aplicables;

2.° Que á virtud de la póliza corriente á f. 16, que es, según la ley, el documento justificativo del seguro, don Manuel Babestrello se obligó á pagar á la Compañía de seguros "La Equitativa", 124 pesos 85 centavos el día 8 de Febrero de cada año, y la Compañía, á su vez, se obligó á pagar á doña Zenobia Muñoz, si viviere, la cantidad de 5,000 pesos dentro del plazo de 60 días contados desde aquel en que se hayan presentado á la sociedad, en su oficina principal, en la ciudad de Nueva York, pruebas satisfactorias de la muerte de dicho don Manuel Babestrello, etc.;

3.° Que no estando en el patrimonio del asegurado, don Manuel Babestrello, los 5,000 pesos que se obligó á pagar la Compañía á su consorte, doña Zenobia Muñoz, caso de morir antes que esta señora Babestrello, no puede figurar esa suma entre los bienes fijados por el mismo Babestrello, ni ser reclamada por sus herederos, sino por la expresada señora Muñoz, tercero á favor de quien contrataron asegurador y asegurado;

4.° Que á más de lo expuesto en el anterior considerando, se ha establecido en estos autos, con el testimonio conteste y afirmativo de don Emilio Ekhorst, gerente de la Compañía de seguros "La Equitativa" en Santiago, de don Emilio H. C. Detmer, agente que fué de la referida Compañía en Valparaíso y de don Ihno Ihnen, actual corredor de seguros de la misma Compañía en este puerto, que deponen al tenor de la articulación segunda del interrogatorio de f. 46, que cuando, en las pólizas de seguros sobre la vida contratados con la "Equitativa", se expresa que la cantidad debe pagarse á un tercero, determinado por su nombre en las mismas pólizas, la Compañía considera á dicho tercero como único dueño de esa cantidad y como el único que puede reclamarla, y éste es el más obvio y natural sentido de esas expresiones;

5.° Que habiendo pagado los 5,000 pesos del seguro "La Equitativa" por haberse

(1) Viene este nombre del italiano Tonti, que inventó el seguro de vida á mediados del siglo XVII.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cumplido las tres circunstancias que según la póliza producían á doña Zenobia Muñoz el derecho de cobrarlos, cuales son, el pago de las primas de seguro, la muerte de Babestrello, y la supervivencia de dicha señora; no se ha rendido prueba alguna para acreditar cómo se ha cumplido con la primera de esas circunstancias, esto es, si el pago de las primas del seguro ha sido hecho por la mencionada señora Muñoz, ó con dinero suyo, debiendo reputarse, según el artículo 1745 del Código Civil á falta de esa prueba, erogado por la sociedad conyugal dicho pago;

6.° Que á virtud de lo expuesto en el tercer considerando de este fallo, no ha producido disminución del patrimonio de don Manuel Babestrello el pago de los 5,000 pesos del seguro; y por tanto, no ha podido existir donación en la acepción legal de esta palabra.

Con arreglo á estas consideraciones, al precepto legal en ellas citado, y á lo dispuesto en los artículos 1398, 1449, 1764 y 2258 del Código Civil y 514 y 578 del Código de Comercio, se confirma la sentencia apelada de 3 de Diciembre último, que corre á f. 65, declarándose que se reservan á la sucesión de don Manuel Babestrello los derechos que pueda hacer valer para que el cónyuge sobreviviente abone á la sociedad conyugal el importe de las primas que el cónyuge difunto haya pagado al asegurador.

Confírmase asimismo en la parte reclamada, el laudo de la misma fecha, registrado á f. 68 de estos autos, con costas del recurso.

Publíquese y devuélvanse.—*Cruz.—L. Rodríguez.—Ríos Egaña.—Fóster Recabarren.—Escobar Cerda*, secretario.

HERNANDO ADRIASOLA CRUZ.

LA CRIMINALIDAD EN TALCA DESDE EL AÑO 1600

(Trabajo leído en la sesión de 21 de Abril del presente año, celebrada por el IV Congreso Científico Chileno)

La ciencia de la penalidad es la fuente del orden, porque tiene por principio el bien y la justicia, y envuelve en sí los fines más primordiales y necesarios para la felicidad social y adelanto de los pueblos.

Á ella cumple garantir el derecho, la propiedad, el honor y la vida de los ciudadanos, asegurando la estabilidad de las familias y el porvenir de los individuos.

Constituye una de las ramas más importantes de la legislación de un país, por cuanto se ocupa de clasificar y definir los delitos, señalar las penas y fijar el procedimiento para llegar á la averiguación de los crímenes y castigo de los delincuentes.

En la esfera de los principios, toda sociedad organizada que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

obedezca rectamente los dictados de la conciencia y la razón, tiende á cumplir su noble fin de engrandecimiento material y prosperidad de las colectividades.

Las costumbres y civilización de las sociedades se manifiestan claramente por el derecho penal y los grados de cultura y progreso moral, por los estadísticos y establecimientos penales, que dan las cifras exactas de los delincuentes y crímenes cometidos.

Los delitos y penas son tan antiguos como el hombre, y basta recorrer la historia y estudiar las tradiciones para encontrar que, aun en el estado salvaje, se consideraba el derecho de penar inherente á la autoridad é indispensable para poder disfrutar de los beneficios de la reunión en sociedad.

Desde Caín, que asesinó á su hermano Abel, hasta nuestros días, no han cesado de cometerse crímenes de toda especie y por individuos de diversas edades, sexos y condiciones en las distintas naciones del orbe.

Los actos criminosos han seguido una marcha progresiva y ascendente, cual si fueran en relación con el aumento de población, los grados de civilización y las exigencias sociales.

Á pesar de haberse agotado los recursos imaginables, tomando medidas restrictivas y disposiciones enérgicas para evitar y corregir los males apuntados, todo ha sido imposible, porque la avalancha se ha precipitado con grave peligro para las generaciones venideras.

Aunque es una ciencia que no mereció ser estudiada por Platón, Polibio ni Cicerón, sin embargo se ha desarrollado antes que las otras partes del Derecho, en fuerza de las cosas y en prevención de funestas eventualidades.

En el siglo pasado principió á prestársele alguna atención y se le dió el rango que le correspondía en el círculo de los conocimientos humanos.

Todo crimen alarma á la sociedad, porque viola la justicia absoluta y perturba el orden en general. De aquí nacen los derechos y deberes correlativos.

El fundamento más racional y verdadero del derecho que el poder social tiene para imponer penas, es, sin duda alguna, por las relaciones necesarias é inmutables que existen entre la infracción y la reparación, entre el crimen y la pena.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La conciencia es la primera que experimenta alegrías ó pesares si los actos ejecutados han sido buenos ó reprobables.

De la reparación del mal causado arranca ó tiene su origen el castigo, que restablece la tranquilidad y satisface al orden social.

Lo que en un tiempo fué castigo de mal por mal hasta llegar á perseguir á los hijos de los criminales y detestar sus nombres, es ahora represión del mal causado en resguardo de la seguridad y para restablecimiento de la justicia.

De aquí viene que las leyes sean más y más perfectas, mientras más concordancia y armonía haya entre sus disposiciones y los preceptos de la ley natural.

Y si fuera de esto se reconoce en la sociedad la estricta urgencia de innovaciones equitativas y muy fundadas, nada más justificado que practicarlos con mucho estudio y penetración.

La naturaleza de la justicia, el interés de la moral y la estabilidad de la sociedad exigen la sanción de los actos criminosos por medio de prescripciones que den garantía al que procede correctamente y que castiguen al que delinque.

***

En las sociedades atrasadas, las disposiciones del Derecho Civil son tan pocas, que tal vez en los Códigos no forman ni la décima parte, y lo contrario sucede en los países adelantados.

Lo primero se advierte en los Códigos germánicos, en el Derecho Húngaro del siglo XI, en el Código de Dracón en Grecia, en el Derecho Polaco del siglo XV, y aun en la legislación de los Incas.

La causa fundamental de esta diversidad entre ambas sociedades es el desarrollo social.

Para comprenderlo, no hay más que fijarse en ciertos casos muy conocidos y claros.

Así, en las sociedades atrasadas, los hijos, mujeres y sirvientes, carecen de derecho contra el padre, marido y patrón respectivamente, porque dominan los derechos del jefe de la familia.

Tampoco existe el derecho de propiedad porque ella es co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mún á todos y no puede reconocerse tal derecho sino donde la propiedad es individual.

La compraventa no podía realizarse porque no se conocían las monedas, de tal modo que solo podía efectuarse la permuta de las cosas.

Hé aquí por qué el Derecho Civil no tiene lugar en las sociedades atrasadas.

No existiendo la propiedad inmueble en aquellas sociedades, necesariamente tienen una gran importancia los hurtos y robos, porque ellos recaen en la propiedad mueble, que es la única conocida, y por eso estos delitos ocupan muchas páginas en los Códigos antiguos.

Por lo que queda expuesto es de suponer que existiese la criminalidad en aquellas sociedades; más, acontece lo contrario, por cuanto la única noción que se conoce es el daño.

No se reconoce la noción de criminalidad, desde que el robo y otros crímenes no dan acción pública, y el delito consiste en un daño á la persona, familia ó tribu, sin injuriar al orden social.

No había diferencia entre el Derecho Civil y el Criminal y tampoco lo había entre el delito intencional y el casual.

Así el homicidio voluntario se consideraba de igual responsabilidad que el casual.

Estos principios se dedujeron de muchos pueblos, y entre otros de los esclavos de Rusia.

En el Derecho antiguo de Suecia la pena por heridas y homicidios se imponía sin distinguir si era intencional ó casual, porque se daba como reparación del daño causado.

En el Código de Montenegro de 1796 se encuentra dispuesto que la autoridad intervenga cuando se infiera una herida, pero en el carácter de simple mediador.

Reaccionando el derecho mosaico de Israel, tomó el homicidio involuntario bajo su protección, para lo cual se relegaba al autor á una ciudad con el objeto de librarlo de manos del vengador, más, una vez encontrado fuera de la ciudad, éste podía matarlo.

Puede decirse que en el Derecho Penal, no hay nada creado por la ley, porque todo, hasta los nombres, son preexistentes, así como no hay crímenes, por detestables y horrendos, que hayan sido universales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El parricidio, que es al presente uno de los delitos más abominables y afrentosos, era entre los masajetas, eslavos, neo-irlandeses, fueguinos y australianos, algo honroso y laudable, hasta el punto de que los hijos mataban á sus padres cuando llegaban á la ancianidad ó eran achacosos. En caso de hambre ó gran necesidad, los fueguinos se comen á los ancianos.

Nada se podrá decir del asesinato como manifestación de valor ó fuerza, porque es de lo más familiar en las sociedades indicadas. Igual cosa acontece con los crímenes de la moralidad, porque están en la promiscuidad más absoluta.

Por la inversa, hay crímenes que no se castigan en la actualidad y que sin embargo eran castigados en las sociedades atrasadas, como la brujería, que casi no se toma en cuenta en los cultos de hoy día.

El duelo es penado en algunos países, como Inglaterra, Bélgica, Italia, España, Suiza, Alemania, Austria, Rusia, Grecia, Holanda, Portugal, Noruega, Japón y todos los países de Sud-América. En Francia es obligación aceptarlo, porque de otro modo el que lo rehusa es desdeñado hasta por las mujeres.

El delito, por tanto, es creación espontánea de la sociedad, y la ley lo toma como tal con el fin de favorecer á aquélla.

En tiempo de la República Romana se castigaba el adulterio como delito privado en que no podía reclamar más que el marido. Avanzando la depravación de las costumbres, ese crimen llegó á ser público, tomando en cuenta muchas consideraciones, y principalmente la complotación de los maridos contra las mujeres.

No hay duda alguna de que existe una estrecha relación entre el Derecho Penal y la organización de la familia y la propiedad.

En cuanto la propiedad tiende á individualizarse principia á nacer el robo. En Esparta durante la éra de comunidad, se castigaba la ineptitud para cometer el robo y no el robo mismo ejecutado en buenas condiciones. Algo parecido sucedía con las cuestiones morales.

Á medida que se va formando la familia, los actos estimados y tenidos como legítimos van pasando á ser criminosos.

Desorganizándose los Estados, la propiedad toma tendencia hacia la comunidad como en los pueblos primitivos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El castigo de los delitos entre los Germanos, según la ley sálica, estaba á cargo de los particulares, y andando el tiempo el ofendido vengaba el crimen y la autoridad no tenía ingerencia de ninguna clase.

Entre los Israelitas, el heredero del asesinado vengaba la muerte y aun dictaba la sentencia condenatoria, é igual cosa pasaba entre los Armenios hasta principios de la éra cristiana.

Rusia tuvo el derecho de venganza hasta el siglo quince. En Montenegro alcanzó hasta fines del siglo último.

Entre los caribes, noruegos, suecos, irlandeses, é islas del Pacífico, existió algo análogo.

Respecto de Grecia se sabe que, á pesar de haber tribunales, éstos no obraban sino á solicitud de parte.

Las leyes de Eduardo el Confesor, entre los anglo-sajones, sancionaban la venganza y dejaban al vengador que impusiera el castigo.

Por una ley de Clotario, se estableció el precio que deberían pagar por los delitos cometidos, con el que los parientes del occiso se conformarían y no osarían hacer armas contra el ofensor

Considerando la noción de criminalidad como un daño y no como un atentado al orden social, surge la conclusión de que los delitos no tienen más represión que una simple indemnización.

El Derecho Musulmán disponía que si no se pagaba la indemnización sufriría el homicida la pena capital.

En Persia, el Estado entraba á intervenir subsidiariamente para que no quedara impune el delito.

En el Derecho Húngaro del siglo quince, el Estado aplicaba la pena, pero sólo á petición de partes, nunca de oficio. Haciéndolo á petición de parte, imponía la compensación al ofensor y subsidiariamente quedaba expedita la venganza si no se allanaba al pago.

Los caciques araucanos intervienen en el carácter de mediadores para proponer el pago y obligar á aceptarlo, quedando libre el derecho de venganza.

Todos los pueblos tienen su sistema de indemnización por los crímenes cometidos. Entre los araucanos, cuando se mata á un hombre, los parientes de la víctima tienen derecho á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vengarse, ó á cobrar la indemnización, que consiste en un rosario de piedras.

También rigen los mismos sistemas en Georgía y en el Cáucaso.

La indemnización consistía en la compensación de los daños causados por medio de abonos ó pagos á la familia, lo que trajo como consecuencia las multas que hoy se pagan al Estado y en castigo de los delitos.

El ejercicio de la venganza es absolutamente libre, se puede ó nó aceptar la compensación. Adelantando la civilización, la indemnización suple á la venganza y el abono ó pago no puede ser rechazado.

En el Código de los Lombardos, el Estado se encargaba de castigar al que tomaba venganza, después de recibida la indemnización.

El delito infraganti era considerado en Roma é indígenas norteamericanos, mucho más grave y por ese motivo se reducía á esclavitud al ladrón sorprendido en descubierto en caso de que no tuviese con qué pagar el duplo de lo robado.

El crimen de traición no se conoce en las sociedades atrasadas, hasta el extremo de que cada cual puede abandonar sus filas, sin más estigma que estimarlo como enemigo porque no pertenece á la tribu.

La traición y deserción, si no ofendía á persona determinada, quedaba impune, conforme á las prescripciones romanas. En caso contrario, se imponía el castigo como lo hacían los ofendidos y era el pueblo reunido el que condenaba al ofensor.

También en muchos pueblos donde regía la comunidad el pago de la indemnización era solidario á todos los comuneros y el padre de familia por los individuos de su casa.

Moisés suprimió en parte la responsabilidad solidaria, y en cambio, en crímenes muy horrendos quedó vigente la disposición sobre responsabilidad hasta la décima generación. Entre los árabes era costumbre vengarse del asesino hasta la quinta generación.

Una vez que principió á individualizarse la propiedad, también se individualizó la pena y con ella vino la imposición de las penas corporales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Fuera de las disposiciones y ordenanzas de carácter general dictadas para todo Chile, y otras dedicadas completamente á esta localidad en las distintas épocas pasadas, figuran otras no menos importantes que yacen al presente en el olvido, y que son en absoluto desconocidas.

La primera que se encuentra en la serie indicada es una ordenanza dada en 1726 por don Gabriel Cano de Aponte, gobernador y capitán general del reino de Chile, por la cual se prohibe vender ó pasar á los indios, caballos, potros, yeguas, frenos, espuelas, espadas, cuchillos ni otra cosa que sea de fierro bajo pena de doscientos azotes y diez años de destierro al Callao ó isla de la Piedra á los que fueren mestizos, mulatos, zambos y negros; y á los españoles á cuatro años de destierro á la plaza de Valdivia, á servir al rey á ración y sin sueldo y de doscientos pesos aplicados en la forma ordinaria.

Con esto se trataba de evitar el levantamiento de los indígenas y dejarlos reducidos á sus pertenencias, sin elementos de locomoción y medios de defensa.

Por otra expedida en 1761 por don Juan Antonio Salzedo, subdelegado y Justicia Mayor de la provincia del Maule, se dispuso que ninguna persona corriera á caballo por las calles y plazas públicas en el día ni en la noche so pena de dos pesos destinados á la manutención de reos de la cárcel por la primera vez, por la segunda cuatro pesos y por la tercera un mes de cárcel y pérdida del caballo y avío; el primero quedaba á beneficio del rey y lo segundo se vendía para comprar con su producido la manutención de reos.

Igualmente prohibió el concurso de ociosos en los bodegones ó pulperías fundado en que eso estimulaba los juegos y la embriaguez, origen de tantos y graves delitos; así como tampoco nadie podía cargar armas ú otro objeto cortante bajo pena de dos meses de cárcel y pérdida de las armas, y por la segunda vez cincuenta azotes y demás penas al arbitrio del subdelegado.

Tanto el jugador como el dueño del local donde se jugaba era castigado con el pago de 50 pesos. Esa medida fué acon-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sejada probablemente por la inclinación que se reconocía hacia los entretenimientos dañosos que producen azar y desgracias.

Los ebrios eran conducidos á la cárcel de la villa de Talca para destinarlos á trabajar por el término de quince días en los trabajos y obras públicas.

Con el objeto de evitar el hurto por medio de los criados é hijos de familia, se prohibió comprar cosa alguna á éstos, penando á los infractores como incubadores de hurto.

El ocultamiento de crímenes y delincuentes se llegó á evitar por medio de prohibición de alojar á personas desconocidas sin previo aviso al alcalde del barrio; y la ociosidad alcanzó á combatirse por el precepto restrictivo de andar por las calles en las noches después del toque de queda, cuya violación era penada con ocho días de prisión.

En homenaje á las buenas costumbres y para establecer la moralidad en todas las capas sociales, se estatuyó la pena de quince días de prisión para los hombres que se les sorprendiera hablando con mujeres sospechosas durante la noche en las esquinas ó calles de la ciudad.

Aun los incendios estaban previstos por aquella ordenanza, que disponía que los carpinteros debían acudir á tales sucesos para hacer los cortes y aislamiento del fuego con sus herramientas y útiles necesarios.

En 1766 don Prudencio José de Silva, corregidor y justicia mayor, renovó las mismas disposiciones anteriores y puso en vigencia otras que iban directamente á impedir los robos en la ciudad.

La salubridad, como base indispensable para el mantenimiento de la vida, tuvo sus capítulos especiales en esta ordenanza, en los cuales se prohibía arrojar inmundicias á los esteros para no infestar el aire y acarrear enfermedades contagiosas á las familias.

La marca y contra-marca, ó como decía la ordenanza citada, el yerro y contra yerro debían llevarlo los animales bajo pena de pérdida de éstos, porque de otro modo serían estimados como animales robados los que carecieren de este requisito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Talca formó en su principio el territorio conocido bajo la denominación de Corregimiento del Maule, que comprendía además la provincia de Curicó y los departamentos de Cauquenes, Linares y Constitución.

Por real cédula de 25 de Junio de 1768 se dividió el Corregimiento en dos zonas, conservando la del norte del río Maule su antigua designación.

Un poco después fué creado el partido de Curicó, por cuyo motivo aquél quedó reducido á la extensión de terreno comprendida entre el río Maule por el sur y el Lontué y el Mataquito por el norte, tal como existe actualmente esta provincia.

En 1826 perdió la antigua denominación para tomar el nombre de Talca, cabecera de un departamento perteneciente á la provincia de Colchagua.

Sus primeras bases fueron echadas por don Tomás Marín de Poveda, Marqués de Cañada Hermosa en 1692, la que fué reedificada en 1742 por don Antonio de Manso, presidente del Reino de Chile.

El rey de España concedióle el título de ciudad el 6 de Junio de 1796, cuyo documento auténtico se conserva cuidadosamente en la secretaría municipal como libro heráldico de Talca.

Por ley de 30 de Agosto de 1830 se mandó crear la provincia de este nombre, que á la fecha cuenta con tres departamentos.

Á mediados del siglo pasado fué construída la cárcel y el 2 de Noviembre de 1837 se decretó por el Gobierno que este establecimiento sería resguardado por una guardia especial compuesta de un sargento, un cabo y seis soldados.

Se ignora dónde los reos cumplirían sus condenas en el lapso de tiempo anterior á la fecha mencionada; pero es de suponer que lo había, desde que era un servicio tan necesario para el buen régimen y tranquilidad del país.

Sin entrar á hacer la historia de Talca en lo que se refiere á la criminalidad ni tampoco tomar mayor amplitud que la que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

corresponde á un trabajo estadístico, cábeme abordar esta cuestión desde su principio ó nacimiento, es decir, desde que Talca empezó á recibir los primeros fulgores de la civilización.

Los datos numéricos son tomados de la fuente más fidedigna y verídica que existir pudiera, pues arrancan de los procesos que figuran en el Archivo General, los cuales constituyen el arsenal más completo y exacto de los acontecimientos pasados.

El movimiento criminal de Talca, desde el año 1662, figura en los anexos de este trabajo.

***

De los cuadros estadísticos formados por el infrascrito se desprenden los siguientes resúmenes, tomados por períodos mas ó menos largos:

Desde el año 1662 á 1699 se cometieron 9 crímenes, ejecutados todos ellos por individuos del sexo masculino, y que se descomponen como sigue: 1 Abijeato.—1 Asalto.—5 Homicidios.—1 Rapto.—1 Injuria.

Como se ve, sobresalió el homicidio durante esta primera época.

De 1700 á 1799 se llevaron á cabo 663 crímenes, de los cuales 11 fueron ejecutados por mujeres y los restantes por hombres.

Los ejecutados por mujeres se descomponen como sigue: 4 Injurias.—3 Asaltos.—2 Heridas.—1 Abijeato.—1 Salteo.—Sobresalió la injuria.

Los cometidos por hombres se descomponen así: 105 Abijeatos.—1 Abuso de confianza.—1 Amenaza de muerte.—7 Asaltos.—11 Calumnias.—9 Concubinatos.—2 Daños.—1 Desacato.—1 Engaño.—1 Estupro.—77 Heridas.—41 Homicidios.—53 Hurtos.—18 Injurias.—51 Fugas.—16 Juegos prohibidos.—215 Robos.—11 Raptos.—3 Sospechas de robo.—2 Tentativas de robo.—2 Tentativas de homicidio.—2 Tentativas de violación.—19 Salteos.—1 Vejación.—4 Atropellos.—17 Encubrimientos.—13 Adulterios.—23 Vagos.—1 Mutilación.—2 Incendios.—3 Lesiones.—2 Parricidios.—1 Tropelía.—3 Pendencias.—1 Aposentamiento de ladrones.—1 Sospecha de homi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cidio.—1 Brujería.—15 Sublevaciones de reos.—1 Prisión indebida.—1 Mutilación de animales.—3 Estafas.—1 Falsificación de firma.—1 Conato de homicidio.—1 Resistencia á la autoridad.—1 Suicidio.—1 Abandono de oficio.—1 Abuso de autoridad.—1 Violación de domicilio.—1 Comercio de mujeres.—1 Sobre cargar llaves ganzúas.—1 Incesto.

Sobresalió el robo.

De 1800 á 1849 se cometieron 1,051 crímenes, de los cuales 27 fueron ejecutados por mujeres.

Los cometidos por mujeres se descomponen del siguiente modo: 1 Robo.—2 Salteos.—1 Encubrimiento de ladrones.—2 Homicidios.—1 Imputación de salteo.—1 Imputación de heridas.—1 Daño.—1 Doble matrimonio.—1 Imputación de viccisidio.—1 Imputación de aborto.—2 Infanticidios.—2 Heridas.—9 Hurtos.—1 Imputación de homicidios.—1 Asesinato.

Sobresalió el hurto.

Los ejecutados por hombres son: 190 Robos.—7 Concubinatos.—99 Homicidios.—196 Salteos.—2 Intentos de salteo.—60 Abijeatos.—161 Hurtos.—11 Raptos.—35 Injurias.—1 Intento de asalto.—1 Introducción de armas á los indios.—129 Heridas.—1 Pendencia.—1 Estafa.—2 Vejaciones.—4 Calumnias.—6 Violaciones.—6 Encubrimientos.—1 Por anónimos.—1 Atropello.—1 Vago.—3 Sospechas de robo.—2 Imputaciones de hurto.—1 Deserción.—1 Atentado.—1 Agravio.—4 Negarse á pagar contribuciones.—7 Torcida ad. de Just.—1 Asuntos políticos.—1 Imputación de homicidio.—1 Incesto.—4 Varios delitos.—3 Contrabandos.—1 Tropelía.—3 Imputaciones de robo.—2 Flajelaciones.—5 Incendios.—4 Abusos de autoridad.—1 Despojo de especies.—4 Fuga de reos.—1 Ocultación de criminales.—1 Fratricidio.—1 Lesiones.—1 Contusiones.—1 Imputación de abijeato.—3 Electorales.—1 Falta de respeto á la autoridad.—1 Prisión indebida.—1 Forzamiento y violación.—1 Fraude.—3 Imputaciones de salteos.—1 Imputaciones de heridas.—1 Conato de bestialidad.—1 Golpes con armas.—4 Infanticidios.—1 Pedrada á un coronel.—2 Falsificaciones de firmas.—1 Juegos prohibidos.—1 Suicidio.—4 Escalamiento de paredes.—2 Falta de deberes del alcaide.—4 Estupro.—1 Intento de asesinato.—4 Dobles matrimonios.—1 Sospecha de robo.—

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2 Aposentamiento de robos.—3 Imputación de hurto.—6 Asesinatos.—1 Sospecha de asesinato.—1 Abuso libertad de imprenta.—1 Adulterio.—1 Falsedad.—1 Resistencia con armas á la justicia.—1 Envenenamiento.

Sobresalieron, en general, en este primer medio siglo, los salteos, robos y hurtos.

***

De los centenares de expedientes que me ha sido indispensable consultar para formar los cuadros anteriores, no he podido obtener, hasta mediados del siglo actual, fecha en que se inició la publicación del "Anuario Estadístico", más que los datos relativos á la clase de crímenes, sexo de los delincuentes, y fecha en que fueron cometidos.

El primer tomo del Anuario se publicó en Agosto de 1860 y comprendía los datos correspondientes á los años incluídos entre 1848 á 1858, es decir, desde el año siguiente á la fundación de la Oficina Central de Estadística.

Desde la época indicada se encuentran volúmenes completos que contienen los datos relativos á los delitos, sexo, edad, nacionalidad, profesión y demás condiciones peculiares á los individuos que han entrado á los establecimientos penales y correccionales.

En los datos acumulados en el presente trabajo se encontrará la fuente de muchos males y desgracias que afligieron á las sociedades pasadas; así como servirán de provechosa lección para prevenir los males de más magnitud en lo sucesivo, poderosísima palanca para levantar nuestro nivel moral.

Confiado en el criterio y benevolencia de los miembros del Congreso Científico, que sabrán disculpar los vacíos y defectos que son inherentes á trabajos de esta especie, emprendidos por primera vez, no he trepidado en dar cima á mi labor con la confianza y persuasión de que él será un pálido reflejo de los actos criminosos ya pasados.

Mi interés, al emprender esta obra, tuvo por objeto dar á conocer los grados de criminalidad en las distintas generaciones nacidas en este territorio y manifestar su incremento y avance en los últimos años para que nuestros hombres de gobierno,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inspirándose en los sanos principios de la ciencia penal, arbitren las medidas encaminadas á la extirpación de los más frecuentes y graves delitos.

LUIS CUSTODIO CONTARDO.

Talca, 21 de Abril de 1897.

UN CASO DE CIUDADANÍA CHILENA POR ESTRACCIÓN

(BREVES COMENTARIOS DEL ART. 5.°, NÚM. 2, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.)

SUMARIO.—I. Preámbulo.—II. Reflexiones generales sobre la ciudadanía.—Opinión de los autores.—Bello y Aspiazú.—III. Resumen de la doctrina que prevalece en el Derecho público sobre nacionalidad.—IV. Reseña de las Constituciones extranjeras.—V. Consideraciones generales sobre la doctrina consagrada en aquellas Constituciones.—VI. Comentario del artículo 5.°, número 2 de la Constitución Política de Chile.—VII. Cita de Huneeus y conclusión.

> Entenderse deben las leyes bien, é derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento de ellas á la más sana parte é más provechosa, según las palabras que y fueren puestas.—Ley 13, título 1.°, Partida 1.ª
>
> *Interpretación.*—La explicación ó declaración de sentido de alguna cosa que parece oscura ó dudosa.—*Diccionario de legislación y jurisprudencia* de Escriche, pág. 950.
>
> Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

I

En este pueblo ha sido elegido municipal un vecino á quien se trata de excluir del seno de la Corporación, porque, á juicio de algunos, no es ciudadano chileno, sosteniéndose, al efecto, que el hecho de haber nacido la persona de que se trata en el *extranjero*, estar actualmente *avecindado* en *Chile* y ser su *padre chileno por naturalización*, no basta para conferirle la nacionalidad chilena y considerársele como tal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Como se ve, el punto en cuestión está comprendido dentro del precepto constitucional que determina y fija las condiciones ó requisitos que constituyen la nacionalidad chilena, precepto que no es otro que el contenido en el artículo 5.° de la Constitución reformada de 1833.

Se hace, pues, necesario para resolver este problema de Derecho Público, conocer los términos en que está concebida aquella prescripción constitucional, establecer su genuino alcance, sin apartarnos por cierto de su tenor literal y propio, y decidir finalmente si, en realidad, el caso particular que dejamos enunciado está ó nó revestido de todos los caracteres propios de la ciudadanía, denominada de *estracción* por los tratadistas, que es la que contempla el número 2.° del artículo constitucional ya citado.

Prevenimos que á este estudio que vamos á emprender, no nos lleva ningún interés ó móvil egoísta de partidarismo, sino el muy excusable de aprovechar una oportunidad para contraer el espíritu á disertaciones de Derecho Constitucional, por las cuales el que estas líneas escribe tiene especial predilección.

No deben extrañar aquellos que sean enemigos de citas, que nos hayamos permitido encabezar este trabajo insertando tres reglas relativas á la interpretación de las leyes, muy conocidas por su antigüedad y su profunda filosofía. En nuestro sentir, la solución de esta tesis está subordinada á la aplicación correcta que se haga de esas reglas y á otras no menos vulgarizadas de la hermenéutica legal. Y tanto es así, que sin incurrir en exageración, podemos afirmar, desde luego, que encontramos temeraria la opinión de aquellos que, conociendo las nociones más elementales de interpretación jurídica, y hasta de simple sentido común, han llegado hasta paralogizarse en la comprensión cabal y sencilla de la doctrina consignada en el artículo 5.° de la Carta fundamental.

II

Entrando en materia, veamos, ante todo, el texto de ese artículo: "Capítulo III. De los chilenos.—Artículo 5.° (6.°)—Son chilenos:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1.° Los nacidos en el territorio de Chile.

2.° Los hijos de padre ó madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse en Chile.—Los hijos de chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales, ó cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno.

3.° Los extranjeros que habiendo residido un año en la República, declaren ante la Municipalidad del territorio en que residen su deseo de avecindarse en Chile y soliciten carta de ciudadanía.

4.° Los que obtengan especial gracia de naturalización por el Congreso.»

El artículo 6.°, que sirve de complemento al anterior, está redactado así:

«A la Municipalidad del departamento de la residencia de los individuos que no hayan nacido en Chile, corresponde declarar si están ó nó en el caso de obtener naturalización con arreglo al *inciso* 3.° del artículo anterior. En vista de la declaración favorable de la Municipalidad respectiva, el Presidente de la República expedirá la correspondiente carta de naturaleza.»

Hemos copiado el artículo 6.° de la Constitución, porque, como se nota á primera vista, forma parte integrante del 5.° y, por lo demás, aclara en términos categóricos y esplícitos, el significado de las diversas disposiciones que este último consulta, y muy especialmente, el del inciso relativo á la ciudadanía por estracción.

Nuestra Carta fundamental ha reproducido en su artículo 5.° los principios más liberales y unánimemente acatados del Derecho Internacional público, el cual admite como únicas fuentes originarias de la ciudadanía precisamente las mismas que son materia de los números 1.°, 2.°, 3.° y 4.°, es decir, el nacimiento, la estracción, el domicilio, y el privilegio ó gracia.

Algunas legislaciones, como la francesa, no han aceptado tan de lleno y con la amplitud de la nuestra aquellos principios, pues han establecido limitaciones respecto de la ciudadanía de estracción subordinando su adquisición al estado civil de edad del que impetra tal beneficio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y llama la atención en el estudio histórico de la disposición constitucional que comentamos el antecedente por demás significativo y honroso para los legisladores chilenos de que, salvo ligeras diferencias en orden á la ciudadanía por domicilio, ha predominado en las instituciones del país, á contar desde la promulgación de la Constitución de 1822, el más generoso espíritu de confraternidad internacional, tratándose de hacer partícipe á los extranjeros de la nacionalidad chilena.

Inspirados en tal espíritu, fueron redactados los preceptos de las Constituciones de 1822, 1823, 1828, y hasta el proyecto de Constitución federal presentado á la legislatura de 1826.

Es cierto que la primitiva Constitución de 1833 pecó de una severidad excesiva al determinar las condiciones de la ciudadanía por domicilio; pero este mal fué transitorio y extirpado de una manera radical por la reforma constitucional de Agosto de 1874, mediante la cual, hoy por hoy, la República disfruta de la satisfacción de poder exhibir un sistema acabado de franquicias á este respecto que la colocan al nivel de los países más adelantados y más respetables ante el Derecho público.

Antes de entrar al análisis y al comentario concreto del artículo constitucional que han motivado estas líneas, séanos permitido ilustrar un tanto la tesis que nos proponemos dilucidar, remontándonos, someramente siquiera, á aquellas nociones de Derecho público internacional que se consideran como la base científica de cuanto rige en las legislaciones más avanzadas sobre el tema de la "ciudadanía". Son esas nociones las que han informado este tema esencialmente humanitario, y á las cuales necesita ceñirse cada gobierno al dictar las reglas que quiere establecer en su organismo político para el otorgamiento de la ciudadanía.

Don Agustín Aspiazú, en su interesante tratado titulado *Dogmas de Derecho Internacional*, diserta del siguiente modo sobre este punto:

"Capítulo VI. 1.° 114.—Modos de adquirir y perder la ciudadanía. Generalmente se adquiere: 1.° Por nacimiento; 2.° Por estracción; 3.° Por domicilio; y 4.° Por privilegio.

"Por nacimiento: En muchas partes, el hijo de un extranjero nacido en el país es ciudadano de ese país. Esto es lo que se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

observa en Inglaterra, en los Estados Unidos y en la mayor parte de las repúblicas sudamericanas. Según el Código Civil francés, el nacido en Francia de un extranjero sigue la condición del padre; pero, llegando á la mayor edad, puede reclamar la calidad de francés. En España, es ciudadano el que nace en dominio español de padre y madre que hayan nacido ó contraído domicilio en los reinos de España.

"Por estracción: En algunos países, el hijo de un ciudadano, aunque jamás haya pisado la patria de sus padres, es ciudadano. Generalmente, el hijo legítimo sigue la condición del padre; el ilegítimo, la de la madre. En Inglaterra, el padre, no la madre, es quien trasmite la calidad de súbdito natural inglés al hijo nacido en país extranjero; en Francia, por el artículo 10 del Código Civil, el padre ó la madre. En España se sigue la misma regla que en Inglaterra, con tal que el padre no haya contraído domicilio fuera de España.

"Por domicilio: En muchos países, la residencia continua de cierto número de años, así como también el ejercicio de una industria ó el dominio de una propiedad raíz, habilitan á los extranjeros para obtener la ciudadanía. En los Estados Unidos, el extranjero que tiene intención de naturalizarse debe declarar bajo juramento, dos años antes, su intención de hacerse ciudadano, y de abjurar su calidad de vasallo del soberano cuyo súbdito es..... Debe probar asimismo cinco años, á lo menos, de residencia continua en el territorio de los Estados Unidos y un año dentro de la jurisdicción del respectivo juzgado. Los hijos menores de personas debidamente naturalizadas son considerados como ciudadanos americanos, si permanecen residiendo en el territorio de los Estados Unidos.....

"115. Para que el domicilio y la estracción impongan las obligaciones propias de la ciudadanía es necesario el consentimiento del individuo."

Don Andrés Bello, en su sabio tratado de *Derecho Internacional*, explaya de este modo la teoría referente á la ciudadanía por nacimiento, estracción y domicilio:

"Ciudadano, en el Derecho de Gentes, es todo miembro de la asociación civil, todo individuo que pertenece á la nación.

"Esta cualidad se adquiere de varios modos, según las leyes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de cada pueblo. En muchas partes, el *nacimiento* es suficiente para conferirla, de manera que el hijo de un extranjero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio. Así es en Inglaterra y en los Estados Unidos de América. Lo mismo era en España (L. I, t. 20, Partida II y L. 19, t. 13; Lib. I, Ordenam. real). La ley 7, t. 14, Lib. I, Novísima Recopilación, fija otra regla: es ciudadano el que nace en dominio español, de padre y madre, ó á lo menos, de padre, que hayan nacido ó contraído domicilio en los reinos de España. En algunos países, basta la *estracción*, y el hijo de un ciudadano (el hijo legítimo sigue la condición del padre; el ilegítimo, la de la madre. Según la citada ley 7, el hijo legítimo y el natural siguen la condición del padre; el espúreo, de la madre), aunque jamás haya pisado la tierra de sus padres, es también ciudadano. Así es en Inglaterra, por el estatuto de 4 Geo. II., c. 21. El padre, no la madre, es quien trasmite la calidad de súbdito natural inglés al hijo nacido en país extranjero. En Francia, por el artículo 10 del Código Civil, el padre ó la madre. En España, según la citada ley 7, se sigue la misma regla que en Inglaterra, con tal que el padre no haya contraído domicilio fuera de España.

«En otros, el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento, ó cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita á los extranjeros para obtener la ciudadanía. Y en todos puede el soberano concederla por *privilegio* á un extraño.»

«Para que el privilegio, el mero domicilio ó la mera estracción impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo.»

«El privilegio por sí solo es claro que no confiere la ciudadanía sin el consentimiento del agraciado, *beneficium invito non datur.*

«La mera estracción se halla en el mismo caso, pero por una razón diferente. Sería injusto forzar al que se halla ligado por el nacimiento á un país y por la estracción á otro á romper el más fuerte de estos dos vínculos, haciéndole miembro de una sociedad que quizá no conoce y de quien no ha recibido ningún beneficio. Sin embargo, como el extranjero está sujeto á las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

leyes patrias donde quiera que existe, y el hijo del extranjero sigue naturalmente la condición del padre, mientras se halla *bajo su potestad*, la emancipación sólo puede darle el derecho de elegir entre la ciudadanía de estracción y la ciudadanía de nacimiento.

"El nacimiento, por sí solo, no excusa tampoco la necesidad de este consentimiento; porque si debe presumirse que el extranjero conserva el ánimo de volver á su patria, y para desvanecer esta presunción se necesita que la parte declare de un modo formal, ó á lo menos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro Estado, y si es conforme á la razón que el hijo no *emancipado* sigue la condición del padre, es manifiesto que las leyes, propendiendo á separarlos, obrarían de un modo violento; que la naturalización del hijo que vive bajo la potestad paterna, se opera *ipso facto* por la *naturalización del padre; y que de otro modo, es indispensable el consentimiento del hijo, luego que tenga facultad de prestarlo.*"

"Fritot. t. III, p. 65-66. Según el Código Civil de los franceses, el niño nacido en Francia de un extranjero sigue la condición del padre; pero llegando á la mayor edad, puede reclamar la calidad de francés."

"El principio, que todo hombre pertenece por naturaleza al Estado en cuyo suelo nace, está en conflicto con el otro principio, que todo hombre pertenece por naturaleza á la patria de sus padres, donde quiera que nazca... Si una legislación los promulgase ambos, y mantuviese al mismo tiempo que *nemo patriam exuere potest*, pugnaría con aquella regla eterna de moral y justicia: *nadie debe pretender para sí lo que en igualdad de circunstancias no concede á otros.*"

"No estará demás exponer aquí brevemente la sustancia de las leyes de los Estados Unidos relativas á la naturalización."

"Los hijos *menores de personas debidamente naturalizadas son considerados como ciudadanos americanos, si permanecen residiendo en el territorio de los Estados Unidos—Kent's Comment.*, vol. II, p. 64, segunda edición). Y según la opinión de este jurisconsulto, basta *la naturalización del padre para naturalizar al menor* (Ib. p. 52).

"Ciudadanos nativos ó *naturales* son, pues, propiamente los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son adoptivos ó *naturalizados*, y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalización según el Derecho de Gentes.»

Hasta aquí la doctrina de los comentadores del Derecho público internacional, conforme con la que sustentan Fiore, Blunstschli, Watel y demás jurisconsultos que han hecho estudios especiales y concienzudos de tan escabrosa materia, y cuya exposición nos abstenemos de insertar por no hacernos demasiado fatigosos. Por otra parte, basta á nuestro propósito con los párrafos que quedan copiados.

III

Puede sentarse como regla fija del Derecho de Gentes que las ciudadanías por estracción, por nacimiento, por domicilio y por gracia ó privilegio, constituyen cuatro procedimientos diversos é independientes por medio de los cuales las naciones pueden ofrecer, no imponer, la ciudadanía á aquellos que pueblan sus respectivos territorios.

En orden á la estracción y el nacimiento, la naturaleza misma de las cosas ha establecido entre uno y otro cierta aparente incompatibilidad derivada de la condición ó estado civil. De aquí, como con tanta justicia lo expresa don Andrés Bello, que sería una flagrante arbitrariedad que una nación, premunida de su autonomía, se erigiera en árbitra para someter á su ciudadanía á todos los nacidos en sus dominios y á los que habiendo nacido en país extraño se hallan en el caso de seguir la de estracción. Con tal despotismo, se produciría el caos en las relaciones jurídicas de la ciudadanía y léjos de ser ésta un beneficio, un favor que hoy prodigan los pueblos cultos, degeneraría en el más odioso y tiránico régimen.

Consecuencia de lo dicho es el que la ciudadanía por nacimiento y la por estracción deban subordinarse al consentimiento y á la capacidad civil del individuo, cuya nacionalidad se quiere definir. Cuando el nacimiento está acompañado del antecedente de la ciudadanía paterna de igual carácter, no habrá indudablemente colisión entre ambos sistemas; pero cuando la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciudadanía paterna es otra, se produce el antagonismo y entonces no hay otro recurso para dirimirlo, que interrogar la voluntad, ó sea, el consentimiento del mismo interesado, quien lo prestará cuando civilmente pueda hacerlo; y, en caso contrario, tendrá forzosamente que someter este derecho á la autoridad de aquél bajo cuya potestad se encuentra; ó, como dice el tratadista, en esta emergencia el hijo seguirá la condición del padre, esto es, la nacionalidad de éste mientras sea menor de edad. Pasado este estado de incapacidad civil, es libre de manifestarse, optando por la ciudadanía del país de su nacimiento ó por la de sus padres. En este último caso se habrá verificado *ipso facto* la ciudadanía de estracción.

¿Y cómo deberá emitirse el consentimiento cuando el hijo llega á la mayor edad? Este punto, como se comprende, sí que está sometido á la legislación de cada Estado. En algunos, la vecindad, en otros la inscripción en los registros cívicos, y en varios la adquisición de la ciudadanía activa son las formas empleadas para solemnizar, por decirlo así, la ciudadanía de estracción.

Respecto á las ciudadanías por domicilio y privilegio, su procedencia misma demuestra que en la práctica no pueden ofrecer dificultades de aplicación. Eso sí que, atendida su naturaleza, la importancia y extensión que pueden alcanzar depende de las constituciones de cada Estado. Por lo mismo que son medios artificiales de obtener una nacionalidad dada, no es contra Derecho limitar sus efectos, cercenándoles parte de las inmunidades y ventajas inherentes á las ciudadanías por nacimiento y estracción, que son más propiamente de índole jurídica.

Así vemos que en ciertos gobiernos el ciudadano naturalizado no tiene el goce de todos los derechos civiles y políticos, y en otros, por el contrario, participan absolutamente de las mismas prerrogativas y derechos de los ciudadanos por nacimiento y estracción, salvo especialísimas excepciones, como ocurre en nuestra Constitución.

IV

Estas ligeras observaciones nos permitirán más fácilmente darnos cuenta cabal del sistema que domina en los países cul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tos, tocante á la ciudadanía, y al efecto, vamos á detenernos en exhibirlo, tanto para ilustrar esta materia por vía de concordancia de la disposición constitucional que comentamos, como para confirmar las teorías científicas que hemos estampado más atrás.

Llamamos la atención al texto de la Constitución española y de la ley inglesa porque sus disposiciones van más allá de cuanto ha dejado consignado don Andrés Bello en los párrafos transcritos; lo que no es de extrañar porque la Constitución de España vigente se dictó después de la publicación de la obra del citado autor, y en cuanto á la inglesa, fué error de omisión no haber citado todos sus preceptos.

CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 30 DE JUNIO DE 1876

"Son españoles:

"1.º Los nacidos en territorio español.

"2.º Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

"3.º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

"4.º Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía.

"La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero y por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del Rey."

INGLATERRA

En el Derecho público de Inglaterra son ingleses por nacimiento:

"1.º Los niños nacidos en territorio inglés aun de padres extranjeros.

"2.º Los hijos legítimos nacidos en el extranjero de padre inglés, cuyo padre también lo sea. Sin embargo, si en el momento de nacer el niño en territorio extranjero el padre inglés estuviese desterrado por delito de alta traición ó al servicio de un Estado enemigo de Inglaterra, entonces el niño no nace inglés.

3.º Los hijos naturales nacidos en el extranjero de padres ingleses que legalmente los hayan reconocido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Son ingleses por efecto de las leyes y costumbres:

"1.° La mujer extranjera que contrae matrimonio con inglés ó con extranjero naturalizado".....

FRANCIA

En Francia la ciudadanía es materia de ley civil, y los principios que rigen, son los siguientes, según el Código Civil y ley de 7 de Febrero de 1851.

"ART. 9.° Todo individuo nacido en Francia é hijo de un extranjero podrá al año siguiente de haber cumplido mayor edad, reclamar la calidad de francés, siempre que en el caso de residir en Francia declare que su intención es fijar su domicilio en el país; y que en el caso de residir en el extranjero declare solemnemente su propósito de fijar en Francia su domicilio y que efectivamente se establezca en ella en el término de un año á contar desde el acto de la declaración. (Artículo 2.° de la ley de 7 de Febrero de 1851).—El artículo 9.° es aplicable á los hijos del extranjero naturalizado, aunque hayan nacido en país extranjero, si eran menores de edad al efectuarse la naturalización. Respecto de los hijos nacidos en Francia ó en el extranjero que fueran mayores, en la misma época, el artículo 9.° del Código Civil es aplicable á éllos en el año que sigue á la naturalización.

"El hijo que un francés tenga en país extranjero es francés."

"El hijo que un francés que haya perdido la calidad de tal, tenga en país extranjero, podrá recobrar la nacionalidad francesa llenando las formalidades prescritas en el artículo 9.°

"La extranjera casada con francés seguirá la condición de su marido.

"La mujer francesa sigue la condición de su marido extranjero, y si enviuda, recobra su nacionalidad si reside en Francia ó regresa con la autoridad de Gobierno y declarando que así lo desea."

"CONSTITUCIÓN DEL PORTUGAL DE 29 DE ABRIL DE 1826

"Son ciudadanos portugueses:

"1.° Los que hayan nacido en Portugal ó en sus dominios y en la actualidad no sean ciudadanos brasileños, aunque el padre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sea extranjero, siempre que éste no resida por servicio de su nación.»

El artículo 18 del Código Civil portugués declara ciudadanos portugueses á éstos mismos si por medio de sus padres ó tutores ó por sí á la mayor edad no rechazasen la nacionalidad portuguesa.

"2.° Los hijos de padres portugueses y los ilegítimos de madre portuguesa nacidos en país extranjero, siempre que estableciera su domicilio en el reino.

"3.° Los hijos de padre portugués al servicio del reino en el extranjero.

"4.° Los naturalizados.....»

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 12 DE FEBRERO DE 1857

"Artículo 30.—Son mexicanos:

1.° Todos los nacidos dentro ó fuera del territorio de la República, de padres mexicanos.

"2.° Los extranjeros que se naturalizan conforme á las leyes de la confederación.

3.° Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República ó tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten su resolución de conservar su nacionalidad.»

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN DE LA CONFEDERACIÓN MEXICANA DE 31 DE MARZO DE 1841

"Son yucatecos:

"1.° Los nacidos y avecindados en el territorio del Estado.

"2.° Los nacidos en país extranjero de padre yucateco por nacimiento ó naturalización, si al entrar en el derecho de disponer estuvieren ya radicados en el Estado, ó avisaren que resuelven hacerlo y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso.

"3.° Los extranjeros que, con arreglo á las leyes, obtengan carta de naturaleza.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTARRICA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1859

"ART. 47. Hay costarricenses por nacimiento y por naturalización.

"ART. 48. Son costarricenses por nacimiento:

"1.° Todos los ya nacidos ó que nacieren en el territorio de la República, y cuyos nombres se inscriban en el Registro Cívico por voluntad de sus padres, mientras sean menores de 21 años ó por la suya propia desde que llegan á esta edad.

"ART. 49. Son costarricenses por naturalización:

"1.° Los que habiendo obtenido esté derecho en virtud de leyes anteriores lo conserven y se inscriban en el Registro Cívico;

"2.° La mujer extranjera casada con costarricense;

"3.° Los hijos de otras naciones que teniendo seis años de residencia en la República, obtengan cartas respectivas de naturaleza conforme á la ley."

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1879

"ART. 4.° Los guatemaltecos se dividen en naturales y naturalizados:

"Son naturales:

"1.° Todas las personas nacidas ó que nazcan en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad del padre, con excepción de los hijos de los agentes diplomáticos.

"2.° Los hijos de padre guatemalteco ó hijos ilegítimos de madre guatemalteca, nacidos en el extranjero, desde el momento en que residan en la República, y aún sin esta condición, cuando conforme á las leyes del país de nacimiento, tuviesen derecho á elegir naturalización y optasen por la guatemalteca...

"Son naturalizados:

....

"3.° Los que obtengan carta de naturaleza con arreglo á la ley."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HAITÍ DE 6 DE AGOSTO DE 1874

"ART. 4.º Son haitianos todos los nacidos en Haití ó en país extranjero de un haitiano ó de una haitiana.

"Son igualmente haitianos todos los que hasta hoy han sido reconocidos como tales.

"La mujer haitiana casada con un extranjero sigue la condición de su marido.

"El cuerpo legislativo, á propuesta del Presidente de Haití, podrá naturalizar á un extranjero de buenas costumbres, que después de residir siete años en el país, haya introducido en él un arte ú oficio útil, etc....."

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS DE 1.º DE NOVIEMBRE DE 1880

"ART. 29. Son hondureños:

"Las personas que nacen en el territorio de la República y los que se naturalizan en el país conforme á la ley.

"ART. 30. Son hondureños por nacimiento:

"1.º Todas las personas que hayan nacido ó nacieren en el territorio de la República. La nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en territorio hondureño, y la de los hijos de hondureños, nacidos en territorio extranjero, será determinada por los tratados. Cuando no haya tratados, los hijos nacidos en Honduras de padres extranjeros domiciliados en el país son hondureños.....

"ART. 31. Son hondureños por naturalización:

"1.º Los hispano-americanos domiciliados en la República, si no se reservan su nacionalidad.....

"2.º Los que obtengan carta de naturalización de la autoridad que designe la ley..."

CONSTITUCIÓN REFORMADA DE NICARAGUA DE 19 DE AGOSTO DE 1858

"ART. 7.º Son nicaragüenses los oriundos de la República; los que hayan adquirido aquella calidad conforme á las leyes; y los hijos de aquéllos y de éstos habidos en país extranjero si

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus padres no hubieran perdido la naturaleza de nicaragüenses. Lo serán también los que obtengan carta de naturaleza.....»

CONSTITUCIÓN REFORMADA DEL SALVADOR DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1872

ART. 7.º Son salvadoreños naturales:

«1.º Todos los nacidos en el territorio del Salvador, excepto los hijos de extranjeros no naturalizados;

«2.º Los hijos de extranjeros con salvadoreña ó de salvadoreño con extranjera, nacidos en el territorio de la República;

«3.º Los hijos nacidos en país extranjero de salvadoreños no naturalizados en él.

«ART. 8.º Son salvadoreños naturalizados los que conforme á las leyes anteriores hayan adquirido esta calidad, y los que en lo sucesivo la obtengan según las reglas siguientes:

.....

«2.º Los demás extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturaleza de cualquiera autoridad gubernativa...

«Y 3.º Los que obtengan carta de naturaleza del cuerpo legislativo.»

CONSTITUCIÓN REFORMADA DE LA REPÚBLICA DE SANTO DOMINGO DE 18 DE MAYO DE 1880

«ART. 7.º Son dominicanos:

«1.º Todas las personas que hayan nacido ó nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres;

«2.º Los hijos de padre ó madre dominicanos que hayan nacido en otro territorio, si vinieren y se domiciliaren en el país;

«3.º Todos los hijos de las repúblicas hispano-americanas y los de las vecinas Antillas Españolas que vengan á residir en la República y quieran gozar de esa calidad;

«4.º Todos los naturalizados según las leyes...»

REPÚBLICA ARGENTINA, LEY ESPECIAL DE 1.º DE OCTUBRE DE 1869

«ARTÍCULO PRIMERO. Son argentinos:

«1.º Todos los individuos nacidos ó que nazcan en el territo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros extranjeros y miembros de las legaciones residentes en la República;

"2.º Los hijos de argentinos nativos que habiendo nacido en países extranjeros optasen por la ciudadanía de origen;

"3.º Los nacidos en las legaciones y buques de guerra de la República;

"2.º Son ciudadanos por naturalización:

"1.º Los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo...

"3.º El hijo de ciudadano naturalizado que fuera menor de edad al tiempo de la naturalización del padre, hubiere nacido en país extranjero, puede obtener del juez federal la carta de ciudadanía por el hecho de haberse enrolado en la guardia nacional en el tiempo que la ley dispone...

"5.º Los hijos de argentinos nativos nacidos en el extranjero que optasen por la ciudadanía de origen deberán acreditar ante el juez federal respectivo su calidad de hijo argentino.

"6.º Los extranjeros que hubieren cumplido las condiciones de que hablan los números anteriores, obtendrán carta de naturalización."

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1871

Para ser ciudadano se requiere:

"1.º Haber nacido en Bolivia ó en el extranjero de padre ó madre bolivianos, ó haber obtenido carta de naturalización á mérito de establecimiento en el país. La residencia de cinco años, previa inscripción en el registro cívico, importa haber adquirido la ciudadanía....."

CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA DE 8 DE MAYO DE 1863

"ART. 31. Son colombianos:

"1.º Todas las personas nacidas ó que nazcan en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, aunque sea de padres extranjeros transeúntes, si vinieren á domiciliarse en el país;

"2.º Ser hijo de padre ó madre colombianos, hayan ó nó na-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cido en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, si en el último caso vinieren á domiciliarse en éste;

"3.º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza."

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR DE 31 DE MAYO DE 1878

"ART. 7.º Los ecuatorianos son, ó por nacimiento ó por naturalización.

"Son ecuatorianos por nacimiento:

"1.º Los nacidos en el territorio del Ecuador, sea cual fuere la nacionalidad del padre;

"2.º Los nacidos fuera del territorio de la República de padre ó madre ecuatorianos, si vinieren á residir en ella y expresaren su voluntad de serlo.

"ART. 9.º Son ecuatorianos por naturalización:

"4.º Los que obtengan del Congreso carta de naturalización."

CONSTITUCIÓN DEL PARAGUAY DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1870

"ART. 35. Son ciudadanos paraguayos:

"1.º Los nacidos en territorio paraguayo;

"2.º Los hijos de padre ó madre paraguayos por el solo hecho de avecindarse en el Paraguay.....

"Los extranjeros naturalizados..... Para naturalizarse en el país bastará que cualquiera extranjero haya residido diez años consecutivos en el país...

"ART. 37. Al Congreso corresponde declarar respecto de los que no hayan nacido en el territorio paraguayo si están en el caso de obtener naturalización con arreglo al artículo 35...."

CONSTITUCIÓN PERUANA REFORMADA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1860

"ART. 33. Los peruanos lo son por nacimiento ó por naturalización.

"ART. 34. Son peruanos por nacimiento:

1.º Los que nacen en el territorio de la República;

2.º Los hijos de padre ó madre peruana nacidos en el extran-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jero, y cuyos nombres se hayan inscrito en el registro cívico por voluntad de sus padres durante su minoría, ó por la suya propia luego que hubieren llegado á la mayor edad ó *hubieren sido emancipados*.....

"ART. 35. Son peruanos por naturalización: Los extranjeros mayores de 21 años residentes en el Perú que ejercen algún oficio, industria ó profesión y que se inscriban en el registro cívico..... "

CONSTITUCIÓN DEL URUGUAY DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1829

"ART. 7.° Ciudadanos naturales son todos los nacidos en cualquier punto del territorio del Estado.

"ART. 8.° Ciudadanos legales son los extranjeros padres de ciudadanos naturales avecindados en el país antes del establecimiento de la presente Constitución, los hijos de padre ó madre natural del país, nacidos fuera del Estado, desde el acto de avecindarse en él..... los extranjeros no casados que tengan algunas de las calidades (poseer ciencia, arte ó industria) y cuatro años de residencia.....

"Se pierde la ciudadanía..... por admitir empleos, distinciones ó títulos en otro Gobierno sin especial permiso de la Asamblea."

CONSTITUCIÓN MONÁRQUICA DEL BRASIL DE 25 DE MARZO DE 1824

"ART. 6.° Son brasileños:

"1.° Los individuos ingenuos ó libertos que hubieren nacido en el Brasil, aunque el padre sea extranjero; con tal que no resida en servicio de su nación;

"2.° Los hijos de padres brasileños y los ilegítimos de madre brasileña nacidos en país extranjero, que vengan á establecer su domicilio en el Brasil....."

"4.° Los extranjeros naturalizados, cualquiera que sea su religión. La ley determinará las cualidades necesarias para obtener carta de naturalización."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La Constitución Republicana del Brasil de 24 de Febrero de 1891, contiene los mismos preceptos que la anterior sobre nacionalidad, y ha dado mayor extensión á la ciudadanía por naturalización.

V

La un tanto extensa reseña que hemos hecho de la legislación que rige en las monarquías y repúblicas más adelantadas del orbe civilizado, deja de manifiesto en primer término que las instituciones políticas de cada país estatuyen y fijan las condiciones que estiman más acertadas á su desarrollo y progreso para conceder el derecho de ciudadanía á sus habitantes. Son ellas las que, ya sea en sus Cartas fundamentales, como pasa generalmente, ó bien en leyes secundarias, formulan y reglamentan tal derecho, determinando con la mayor fijeza posible todos y cada uno de los requisitos que deben concurrir para su adquisición, ejercicio y goce. Y en este sentido es digno de observarse que al paso que en algunas Constituciones Republicanas es ostensible la tendencia á dificultar con trabas engorrosas, los procedimientos encaminados á obtener la ciudadanía, en otras, y hasta en Constituciones esencialmente monárquicas, se abre puerta franca á ella, prodigándola, por decirlo así.

Y es verdaderamente honroso y lisonjero para el patriotismo chileno poder citar nuestra Carta fundamental como una de las más avanzadas por su humanitario espíritu, por la carencia de trabas y de restricciones para otorgar el título de ciudadano chileno.

Ya don Jorge Huneeus, en su interesante "Estudio del Derecho Constitucional comparado" había hecho resaltar este rasgo distintivo de aquella Carta, emitiendo la siguiente opinión:

"Es fácil notar que la Constitución de España y la nuestra " son de las más generosas en materia de concesión de ciuda- " danía ó de la nacionalidad pasiva."

En segundo término, despréndese del examen comparativo de las legislaciones que hemos bosquejado, el hecho revelador de que la ciudadanía de estracción ó de *procedencia*, como la califica también el comentador de nuestra Constitución don Manuel Carrasco Albano, varía radicalmente de una Constitución

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á otra. En algunas, (la española, chilena, Estado de Yucatán, Costarrica, Honduras, Nicaragua, Santo Domingo, Colombia, Ecuador, Paraguay) se concede dicha ciudadanía al hijo nacido en el extranjero de padre ó madre ciudadano, no exigiendo muchas de ellas ni aún el requisito de avecindarse en la nación; en otras es el padre solamente el que puede atraer á su nacionalidad al hijo, ó la madre respecto de los ilegítimos; y, por último, existen países, como la Francia y la Argentina, que imponen al hijo obligaciones de residencia y de inscripción al mismo tiempo en los registros nacionales, sometiendo á su vez ésta última á formalidades distintas según sea la mayor ó menor edad de aquél.

Análogas reflexiones sugiere el mismo estudio comparativo con relación á los ciudadanos por nacimiento y por naturalización. No en todas las Constituciones el nacimiento por sí solo confiere la ciudadanía, pues la calidad de padre extranjero del hijo nativo modifica sustancialmente aquella regla, tan en absoluto adoptada en Chile. Ni tampoco en todos los países la naturalización se produce por el mero hecho del domicilio, como quiera que en muchos de ellos se requiere además la posesión de una ciencia, arte ú otro requisito semejante.

Y concretando más estas deducciones al punto que nos sirve de tema, cabe dejar constancia también de que así como hay Constituciones que aceptan la ciudadanía por estracción, sea el padre ó la madre ciudadano nativo, sea legal ó naturalizada, en algunos se la limita, excluyendo de ella al hijo de padre ciudadano naturalizado ó legal.

VI

Sentados estos antecedentes, nos parece que podemos ya sin tropiezo entrar al análisis determinado del artículo 5.º de nuestra Constitución política, en lo que concierne á la tesis que sirve de encabezamiento á estos párrafos, y á señalar su inteligencia, ora interpretando su texto literal, ora remitiéndonos á su espíritu ó á la historia fidedigna de su establecimiento ó de la jurisprudencia consagrada por el legislador mismo en los muchos casos de aplicación práctica que han debido presentarse.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dice el número 2 de aquel artículo que "son chilenos, además de los que se comprenden en sus números 1.°, 3.° y 4.°, los hijos de padre ó madre *chilenos*, nacidos en territorio extranjero, POR EL SOLO HECHO de avecindarse en Chile.

Y más adelante dice el artículo 7.° "Son ciudadanos activos " con derecho de sufragio, LOS CHILENOS, etc."

Ateniéndonos á la letra clara y bien terminante de la primera de las disposiciones trascritas, es á todas luces evidente que la expresión "*Chilenos*" empleada para significar la nacionalidad del padre ó madre, cuyo hijo ha nacido en el extranjero, por lo mismo que está concebida en términos generales y absolutos, debe entenderse, considerando como tales á todos los que según la Constitución política revisten este carácter, es decir, á los que lo son por nacimiento, según el número 1.° del artículo 5.°, á los por naturalización, (núm. 3) y á los por gracia (número 4).

De no dar tal inteligencia á la expresión "*chilenos*" que analizamos, sería necesario en primer lugar, restringir su significado natural y obvio, violando aquel aforismo universal que dice: *Generalia generaliter intelligendo sunt*, la ley debe entenderse general é indistintamente; y aquel otro, no menos comprensivo; *Ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus.*

En tales errores incurren sin duda alguna aquellos que sostienen que al hablar de padre ó madre *chilenos* el número 2 del artículo 5.°, se ha referido únicamente á los *chilenos de nacimiento*, no á los *naturalizados, ni á los que han obtenido la ciudadanía por gracia ó privilegio.*

¿Por qué han de ser solamente los de nacimiento y no los demás, que son tan chilenos como aquéllos? ¿No es claro el texto de la ley, no está redactado sin establecer distinciones ni excepciones entre los chilenos de nacimiento y los que lo son por otro título?

Luego, pues, suponer que deben excluirse del tenor de aquella locución, todos los chilenos que no sean de nacimiento, es argumentar con la misma sutileza y sofisma del que también aseverara que sólo los *chilenos* de nacimiento pueden ser ciudadanos activos con derecho de sufragio, ya que es idéntica la terminología empleada en el artículo 7.° que dejamos co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

piado, á la del artículo 5.°, número 2 de que venimos ocupándonos.

El dilema es ineludible: ó se admite que *los chilenos* á que se refiere el artículo 7.° son todos los que así clasifica el artículo 5.°, y en tal evento, la misma inteligencia habría que asignar á la frase *padre ó madre chilenos* del artículo 5.°, número 2.°; ó bien no son sino los de nacimiento los comprendidos en esta última disposición, y en este caso, con igual restricción deberían interpretar la del artículo 7.°

¿Y esto es racional siquiera? ¿Habrá alguien que sostenga que el artículo 7.° de la Constitución de Chile sólo concede el derecho de ciudadano á los CHILENOS NACIDOS en el país que tengan veintiún años de edad, etc., etc?»

Pero aun hay más: sostienen algunos casuistas que aun admitiendo que sean ciudadanos por estracción los hijos de padre ó madre chilenos, teniendo por tales á los de origen, y á todos los demás que el artículo 5.° otorga ese derecho, debe hacerse todavía otra distinción, cual es: que el hijo sea menor de edad á la fecha de la naturalización del padre, porque, si es mayor de edad, no le alcanza el beneficio de la ley. Y otros casuistas más empedernidos llegan hasta afirmar en su supino desconocimiento del Derecho público internacional, que la mayor ó menor edad no es la *civil*, que cada nación adopta en sus instituciones de Derecho privado, sino la que las leyes administrativas prescriben para ejercitar los derechos electorales ó de ciudadano activo. Por tal manera, dicen ellos, que en Chile, por ejemplo, el que quiera invocar á su favor la ciudadanía de estracción, debe comprobar los siguientes requisitos, amén de los que contiene el texto del número 2, artículo 5.°:—1.°, que si el padre es chileno por naturalización, haya obtenido su carta cuando el hijo nacido en el extranjero era menor de edad; 2.°, que esta menor edad es la de veintiún años que fija la Constitución para gozar del derecho electoral.

¿Tiene algún asidero esta argumentación? No lo vemos, y si no fuera que son abogados los que la aducen, ni nos tomaríamos la molestia de traerla á colación. Tan banal la estimamos.

Porque si la Constitución sólo establece las siguientes condiciones ó requisitos para adquirir ciudadanía por estracción: 1.°

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser hijo de *chileno*, nacido en el extranjero; y 2.º el *solo hecho* de avecindarse en Chile (llamamos la atención á la palabra "solo" que hemos subrrayado), ¿cómo pueden inventarse otros requisitos no contemplados en aquel Código, y en virtud de qué hermenéutica filosófica ó jurídica es posible torcer, violentar, una proposición esplícita y categórica, intercalando en ellas cláusulas ó períodos que la desnaturalizan y la metamorfosean, en buenos términos?

Además. Si por el *solo hecho de avecindarse en Chile* el hijo de chileno nacido en el extranjero, es *ipso jure* chileno también de estracción, ¿no es tergiversar esta prescripción haciéndola decir que el hijo debiera ser mayor ó menor de edad, ó que el padre se naturalice en una fecha más ó menos próxima ó remota á los diez, quince, veinte, treinta ó cuarenta años del nacimiento del hijo?

Por otra parte, la disposición constitucional que venimos dilucidando no es de aquellas á las cuales pudo aplicarse el aforismo *odia restringi*. Lejos de eso, si en alguna ocasión sería perfectamente visible y pertinente la máxima contraria, es comentando la referida disposición. Y ya que aludimos á estas conocidas reglas de interpretación, veamos cómo las entiende Escriche en su Diccionario:

"Las leyes penales y todas las demás que sean odiosas han de interpretarse estrechamente *en caso de duda*, y no deben extenderse fuera de los casos y personas para que se han dado. *Interpretatione legum pœnæ moliendæ sunt potius, quam asperendæ*. Ley 42, título 19, libro 48 del Digesto—... Se ha dicho *en caso de duda;* pues si las palabras y la intención de la ley odiosa ó penal son tan claras que no admiten interpretación, habrá de observarse la ley con toda exactitud, por más dura y rigurosa que parezca... En materia favorable deben tomarse las palabras de la ley según su más amplia y extensa significación. *Favores convenit ampliari*, con tal, empero, que otra cosa no se exprese ó aparezca de las palabras de la ley ó de otra disposición, ó que no quede por eso eludida y sin efecto la ley misma, como advierte el Derecho canónico... Los privilegios que son contra el Derecho común ó ceden en detrimento de tercero se deben interpretar estrechamente limitándose á lo menos po-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sible porque todo lo odioso ha de restringirse, más, los que no son contra Derecho sino fuera de él ni ceden en perjuicio de otro, se deben interpretar latamente por ser meras gracias ó beneficios que parece más natural extender que reducir...»

Con arreglo á estas máximas,—aun cuando fueran vagos ó dudosos los términos en que está redactado el número 2 del artículo 5.º de la Constitución, siempre arribaríamos á la misma conclusión que nosotros sustentamos, como quiera que el beneficio de que se trata, esto es, la ciudadanía, es una de las manifestaciones más fraternales y simpáticas con que los pueblos cultos se tributan recíprocamente homenaje de afecto y concordia. La ciudadanía extendida en toda su amplitud es uno de los *desideratum* de la política internacional, y el día en que las naciones, sobreponiéndose á sus interminables rencillas y desconfianzas, á esas insensatas ambiciones de predominio y conquista, que dividen perennemente á las razas y á las sociedades, celebraran el anhelado y grandioso armisticio de la *pax multa*, lema glorioso de la cristiandad, entonces sucederá seguramente que el primer paso que se dé en aras de esta evolución, no sería otra que borrar de todos los códigos cuanto existe en materia de restricciones y trabas para la adquisición de la ciudadanía, erigiéndose, en tal situación, como doctrina universal é inamovible aquella que confiere la nacionalidad á todo individuo por el solo hecho de avecindarse en un país.

Por eso, pues, los comentadores más ilustres del Derecho público internacional, y aquellos que en nuestro país se han dedicado al estudio de su Constitución Política, como Huneeus, Carrasco Albano y Lastarria, denominan progreso, adelanto, y generoso espíritu internacional, cada reforma que se va operando en la legislación, tendente á dar más expansión á la ciudadanía.

Con gusto citaríamos pasajes elocuentes de esos comentadores, si no temiéramos fatigar á nuestros lectores.

Haremos sí notar una circunstancia muy atendible, y es la de que el actual artículo 5.º de nuestra Constitución, que era el 6.º en la primitiva, ha experimentado notables alteraciones desde la promulgación de ella hasta la fecha, y que cada reforma se ha traducido siempre en mayores y más eficaces ventajas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para la concesión de la ciudadanía chilena. Tanto en orden á la estracción como á la naturalización se han introducido mejoras tan sustanciales que puede decirse que del primitivo artículo 6.º apenas si queda huella.

Más adelante pondremos de relieve esta afirmación.

Podemos poner remate, pues, á estas sucintas consideraciones, dejando constancia de que aún cuando se prestara á ambigüedad el inciso que comentamos, debería interpretársele en el sentido más lato y favorable, por versar sobre derechos políticos que ante la legislación universal merecen protección y representan ideas de confraternidad social y política á cuya realización debe propenderse por todos los medios posibles.

Felizmente, en el caso actual, no hay necesidad de recurrir á esta regla interpretativa, porque no tiene ella cabida sino cuando se trata de pasajes oscuros de una ley, y, lo repetimos, el inciso 2.º del artículo 5.º de la Constitución no adolece de semejante vicio, y bien se puede decir de él que cae de lleno dentro de la prescripción del artículo 19 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, á pretexto de consultar su espíritu."

Una última observación todavía acerca de ese inciso.

No puede atribuirse á deficiencia de redacción ó á olvido del legislador el no haber consignado en dicho inciso que la ciudadanía que confiere por estracción es la procedente tan sólo del padre ó madre chilena nativo, habiendo sido su pensamiento no equiparar á este último con el chileno naturalizado. Ni tampoco es de igual manera explicable aquella observación que se aduce con relación á la mayor ó menor de edad que rigurosamente debería tener el hijo para gozar del beneficio de la referida ciudadanía.

Y la razón que me asiste para considerar equivocado este raciocinio es que no era una novedad en el Derecho público de las naciones la existencia de tales principios.

Tanto á la fecha en que fué elaborada la Constitución de 1833, como cuando se discutió y promulgó la reforma constitucional de 1874, que se concretó particularmente al artículo que nos ocupa, aquel punto era demasiado vulgar y había sido muy

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

retocado. Basta pasar una ojeada por las Constituciones que hemos citado anteriormente para convencerse de ello, pues en muchas de ellas se prevén detalladamente las variadas formas que puede revestir la ciudadanía de estracción; y tanto la mayor ó menor edad del hijo, ó la procedencia de la ciudadanía del padre ó madre, eran puntos que no se habían escapado ni á jurisconsultos como Bello, ni siquiera á los legisladores de repúblicas que las grandes potencias acostumbran desestimar.

Los legisladores chilenos de 1833 y 1874, eran suficientemente ilustrados para conocer al dedillo estos temas, y es una aberración imaginar siquiera que si tuvieron intención de adoptar el sistema francés ó belga,—que distingue cuidadosamente la mayor ó menor edad del hijo ó la calidad de ciudadano nativo ó naturalizado del padre,—no lo hubieran hecho esplícitamente como cumplía á representantes de la nación.

Lo cierto es otra cosa, y es que los constituyentes de 1833 y los reformadores de 1874, meditando el paso que daban y con conocimiento de la materia sobre que legislaron, quisieron dar al país un ejemplo de patriotismo y de libertad, dictando la más democrática y progresista ley de ciudadanía, exenta de inútiles y embarazosas cortapisas.

Agréguese á esto que la reforma constitucional de 1874 fué propiamente ley interpretativa en lo que concierne á la duda que suscitó el primitivo artículo 6.º de si el ciudadano por estracción debía ó nó tener, además, carta de ciudadanía, ya que consideró inoficioso modificar en lo demás el texto del mismo artículo, no obstante haberse presentado en el Congreso cinco ó seis casos perfectamente pronunciados y semejantes al que motiva estas líneas.

VII

Aquí deberíamos poner término á este trabajo; pero no resistimos á la tentación de dar á conocer la opinión emitida por el comentador más erudito y concienzudo de nuestra Constitución política, el recordado profesor de Derecho público en la Universidad de Chile y eminente hombre público don Jorge Huneeus.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No nos engañamos al afirmar que su opinión será para cuantos están al cabo de la inmensa influencia que ejerció el señor Huneeus en la administración pública, influencia que hoy todavía se hace sentir en el Congreso y en la enseñanza, la última palabra que pueda pronunciarse sobre la cuestión que venimos dilucidando; y, como ella está de acuerdo con nuestro humilde parecer, experimentamos doble satisfacción al invocarla.

Comentando el señor Huneeus el artículo 5.º número 2 de la Constitución, se expresa así:

"Inciso 2.º—Para que un hijo de padre *chileno* y de madre extranjera, nacido en territorio extranjero y avecindado en Chile, se repute chileno ¿es menester que el padre sea chileno por nacimiento ó basta que éste lo sea por domicilio ó por privilegio?

"Se ha resuelto lo segundo por la Cámara de Diputados en sesión de 21 de Agosto de 1850, y con sólo tres votos en contra, en el caso de don Carlos Bello, diputado suplente por La Serena. Este caso, muy significativo porque la Cámara revocó un acuerdo anterior en que había declarado nula la elección del expresado señor Bello, decide la cuestión en el sentido más favorable á la concesión de la ciudadanía:

"Don Carlos Bello había nacido en Londres, pero antes que su señor padre fuera secretario de la legación chilena, circunstancia que lo colocaba en situación muy diversa de la de su hermano don Juan.

"Sin embargo, como don Andrés Bello ha obtenido,—siendo don Carlos menor de edad,—carta de ciudadanía chilena por gracia, y éste se encontraba avecindado en Chile en el momento de su elección para diputado, la letra de la Constitución lo amparaba, y la Cámara resolvió acertadamente el caso *no distinguiendo donde la ley fundamental no distingue.*

"Antes de la reforma del artículo 7.º que hoy se refiere sólo al inciso 3.º del 6.º (5.º), se suscitó otra cuestión. El hijo de chileno ó chilena nacido en territorio extranjero ¿era chileno por el *solo* hecho de avecindarse en Chile, como lo dispone el inciso 2.º que examinamos, ó necesitaba además carta de naturaleza, según parecía disponerlo el antiguo artículo 7.º (6.º)? Lo primero quedó resuelto en el caso de don Carlos Bello.—Ella de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cidió que don Carlos Bello está en posesión de los derechos de ciudadano chileno y en aptitud de servir el cargo de diputado, á pesar de que jamás pidió ni obtuvo carta de ciudadanía. En el mismo sentido se han resuelto prácticamente muchos casos, como el de los señores Félix María y don Juan de Dios Bazo; el de los señores don Fernando y don José Zegers Montenegro. Todos estos caballeros se han calificado entre nosotros y han ejercido la ciudadanía activa con derecho de sufragio, sin haber pedido ni obtenido carta de naturalización. Los dos primeros nacidos en territorio argentino de madre chilena; los dos últimos nacidos en España de padre que obtuvo carta de ciudadanía por gracia (caso idéntico al de don Carlos Bello.)

«Por lo demás, este caso no puede surgir ya en presencia de la nueva y clara redacción que se ha dado al antes oscuro artículo 7.° (6.°) de nuestra Constitución.»

Sentimos no tener á la mano el Boletín de Sesiones de las épocas que menciona el señor Huneeus en el comentario precedente para completar esta breve excursión que hemos hecho al terreno de la interpretación usual sancionada por el Congreso mismo en los diferentes casos que le ha tocado decidir. Estamos, sí, seguros que esos Boletines vendrían á ratificar luminosamente la opinión del señor Hunceus.

Pero aquel comentario patentiza cuál es la inteligencia predominante que ha de atribuirse al inciso 2.° del artículo 5.° de la Constitución, muy conforme por cierto con su texto literal y nos manifiesta al mismo tiempo que el Poder Legislativo, cada vez que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, ha acatado la fórmula ó solución interpretativa más favorable al precepto constitucional; y no ya tratándose de resolver la dificultad de si antes de la reforma de 1874, era ó no exigible la carta de ciudadanía al chileno de estracción, sino también al pronunciarse sobre el inciso 1.° del citado artículo respecto al alcance de la palabra territorio, declarando en el caso de don Juan Bello á que hace referencia el señor Huneeus, que aquella palabra debe tomarse, no en su sentido propio y natural, sino en el figurado que tiene en el Derecho de Gentes.

Los tribunales de justicia, por su parte, en los pocos fallos que han dictado sobre esta interesante materia, han seguido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

también la conocida regla de hermenéutica *favores ampliandi*, como puede verse en la sentencia número 2414 del año 1884 de la Corte de Apelaciones de Santiago, y 3141 del año 1887 de la Corte de Concepción.

Concluímos esta ya monótona disertación insistiendo en que no hay nada que autorice la interpretación restrictiva que algunos dan al artículo 5.º número 2 de nuestra Carta fundamental; porque ello está en pugna abierta con su texto, y su espíritu claramente expresado por la misma autoridad encargada de interpretar la ley; y, en consecuencia, que todas esas distinciones de mayor ó menor edad, son sencillamente argucias.

Juzgamos que no merece ni los honores de ser impugnada la argumentación de los que entienden por mayor ó menor edad *la electoral*. Bello y todos los autores hablan de *patria potestad*, *emancipación*, y esto es bastante para destruir tal tinterillada.

Y como nuestro propósito no fué otro que dilucidar en tesis general el tema constitucional que hemos desarrollado, nos abstenemos de analizar circunstanciadamente el caso especial que en este pueblo se ha producido últimamente, añadiendo, sí, que la persona cuya nacionalidad se quiere poner en duda tiene además, los siguientes antecedentes á su favor:

1.º Que hace ya algunos períodos eleccionarios que figura como ciudadano chileno activo, y nunca se le ha rehusado su inscripción en los registros electorales del país;

2.º Que desde su niñez ha residido en Chile, habiendo recibido un título profesional de la Universidad de Chile y desempeñado varios cargos públicos como médico de ciudad y médico de vacuna; y

3.º Que, cuando obtuvo carta de naturalización su padre, era menor de edad, siendo, por tanto, su situación igual á la en que se encontró don Carlos Bello el año 1850, caso citado por el señor Huneeus.

J. ASTORQUIZA L.

Talca, 10 de Mayo de 1897.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

(1873-1878)

(Continuación)

6. Entre las dos naciones existen otros muchos puntos de contacto no menos esenciales que proceden de sus instituciones. Una y otra prefieren el lado práctico al abstracto; toleran las opiniones sin otra restricción que la que exige la tranquilidad pública, *empleando la represión sólo contra los actos y nunca contra el pensamiento;* conceden el más alto valor á las libertades por ellas mismas; tratan de enseñar á sus ciudadanos á contar consigo mismos, y consideran el *self-help* (sostén propio) como infinitamente superior á la ayuda ajena bajo cualquier otra forma, ó más bien como la sola forma de asistencia que no se halla constantemente refutada y obligada á justificarse. Una y otra desconfían de la centralización del poder y la rechazan; aman las libertades municipales, locales y hasta parroquiales, no sólo como la escuela en que se forman los hombres capaces, sino como la de las virtudes públicas y de espíritu de indepencia; consideran la publicidad como la atmósfera natural de la vida política, y creen que ella sola, por medio de la libre circulación, puede poner en contacto todas las opiniones sobre el bien general, manteniendo en un constante y pacífico equilibrio los derechos y las pretensiones de cada uno. Difícil sería encontrar dos naciones que ofrezcan á la vez tantos rasgos distintivos como los que acabamos de indicar en esta enumeración, tal vez incompleta.

7. Había con todo razones poderosas para que los Estados Unidos no fuesen una copia de Inglaterra. Al pasar de una pequeña isla á un continente casi ilimitado, los colonos modificaron sus ideas y sus condiciones de existencia en lo que concierne al más importante y considerable de los hechos sociales: á la posesión del suelo. En Inglaterra la desigualdad forma la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

base del edificio social. En América es un producto tardío, accidental, desconocido casi, no de la tradición, sino de la industria y de la riqueza que se desarrolla con ellas, pero con un desarrollo irregular y forzosamente desigual. Las ideas hereditarias que forman una base fundamental en el corazón de los ingleses y que sostienen nuestras instituciones, se hallaban completamente olvidadas en la aportación intelectual y moral que nuestros colonos llevaban al otro lado del Atlántico. La igualdad combinada con la libertad y renovable de generación en generación, como una contrata en que se hallasen estipulados los vencimientos sucesivos, formaba la base de su *credo* social. En vano se ha tratado, por medio de organizaciones tales como aquellas á que Baltimore y Penn unieron sus nombres, de modificar la acción de las fuerzas todopoderosas que había creado tal estado de cosas. La esclavitud misma ¡cosa extraña! no consigue modificar esta teoría, á pesar de haber introducido en la práctica un monstruoso solecismo. La Nueva Inglaterra no ha engendrado un republicanismo más enérgico que los Estados del Sur, que tan gran número de hombres eminentes en la política ha producido.

8. Puede decirse que fué el Norte y no el Sur el que contó mayor número de colonos, y el que fué centro de esas influencias morales dominantes que produjeron en el conjunto del país su atmósfera política y moral. El tipo del americano no fué producido ni por el tipo tosco, *recusant*, del Maryland, ni por el caballeresco de la Virginia, sino por el puritano de la Nueva Inglaterra, y ese tipo hubiera sido completamente distinto si la colonización hubiese tenido lugar dos siglos, uno solo, antes.

Ni el período de los Tudor, ni el mismo de los Plantagenets hubiera podido imprimirles ese sello particular. La reforma ha sido la que ha ejercido bajo este y otros muchos puntos de vista una influencia decisiva.

9. Antes de esta grande época, las formas políticas del país se resumían de un lado en el monarca, del otro en el pueblo. En este último, si se exceptúa la corriente latente del *lollardismo* (los que se apoyaban en cualquier poder), se hallaba una gran homogeneidad en todo cuanto tocaba á las relaciones entre gobernantes y gobernados. En lo concerniente á la disposi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de los soberanos, á la resistencia, á los abusos y al establecimiento de las instituciones para la defensa de la libertad, el país sólo estaba dividido en dos partidos, hasta que la reforma vino á desarrollar entre nosotros un nuevo dualismo que, si no era bastante á romper la unidad nacional, era lo suficientemente real y marcado para que, en lo sucesivo, fuera muy difícil que un solo individuo ó una sola clase pudiese representar el conjunto del carácter inglés y el equilibrio de sus fuerzas. El rompimiento que separó á la Iglesia y al Estado de la obediencia romana, nos ha dejado por resolver una importante cuestión interior entre el espíritu histórico y el espíritu nuevo, que bajo una forma más templada nos preocupa aún hoy. Exceptuando el corto reinado de Eduardo VI, el poder civil, bajo diversas formas y en diferentes grados, adoptó lo que se puede llamar el punto de vista tradicional favoreciendo el desarrollo del carácter histórico más que el individual de la religión.

Estos elementos, contraponiéndose, sostuvieron bajo los reinados de los primeros Estuardos una lucha, no ya obstinada, sino violenta. Con los Tudores se había desarrollado una grande exageración de la idea del poder real, y tal idea llegó á su completa madurez en tiempo de Jacobo I y de Carlos I. El movimiento contrario no fué menos marcado, pero tomó un carácter todavía más viril y más resuelto. Mr. Hallam ha comprendido y ha dicho que, en el momento en que estalló la gran rebelión, la vieja Constitución británica no había sido puesta en peligro por uno de los partidos, pero sí por los dos. En aquella Constitución mixta se habían armonizado en otro tiempo las ideas del deber religioso y de la fidelidad, hija de este deber, pero que antes se encontraban separadas. La porción dominante y más atrevida de los colonos americanos representaba esta separación bajo su forma más extrema y había segregado del conjunto de las ideas que llevaban al otro lado de los mares todos los elementos de anglicanismo político que en nuestro país atribuyen á la aristocracia el primer puesto junto á la libertad. La Iglesia y el Estado les había rechazado igualmente, y su violenta reacción contra esta exclusión era la obra de la naturaleza entera, tanto del creyente como del ciudadano. Todo lo que era democrático en la política de Inglaterra, todo lo que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

era protestante en su religión, fué llevado por ellos bajo una forma acentuada y exclusiva á un suelo y á una escena singularmente propicias al desarrollo de tales ideas.

10. El honor de la monarquía británica consiste, en suma, en haber aceptado los hechos y en no haber tratado de impedir, con limitaciones artificiales ó pedantescas, el desarrollo de esos jóvenes Estados. Conviene recordar que las acusaciones formuladas por las colonias en 1776 eran exclusivamente dirigidas contra el rey que ocupaba el trono, y que, por lo tanto, absolvía de todo cargo á los reinados precedentes. Su infancia fué, en realidad, lo que había de ser su edad madura, libre y republicana. Lo que llamamos su revolución fué, lo mismo que la nuestra, una reivindicación de las libertades hereditariamente poseídas. Fué una revolución conservadora, y de ahí procede el feliz resultado de que, á pesar de lo encarnizado de su lucha con la madre patria y con el espíritu de lealtad interior, las trece colonias conservaron para el porvenir, en su vida, en sus costumbres, la reminiscencia de su pasado. Las dos Constituciones de los dos países expresan ciertamente sus diferencias con las semejanzas de ambas naciones. La una es hija de su desarrollo natural; la otra ha sido hecha por la mano del hombre; la una es el resultado de un conjunto de tendencias y de una larga serie de años; la otra es la obra de la voluntad de un pueblo y de una época. Pero lo mismo que la Constitución británica es el organismo más delicado que ha salido de la larga gestación del progreso histórico, lo mismo la Constitución americana es, á mi modo de ver, la obra más maravillosa que ha nacido en un tiempo dado de la inteligencia y de la voluntad del hombre. Ha sufrido la prueba de un siglo en medio de las dificultades de una expansión, de una rapidez y de una potencia sin ejemplo, y el hecho de no haber sufrido una sola modificación importante prueba la sagacidad de sus autores y el vigor de la obra.

11. Un hombre como yo, cuya vida ha estado consagrada en gran parte á hacer funcionar las instituciones de su país, no ha podido tener tiempo de estudiar con atención y á fondo las instituciones de las naciones extranjeras. Así, al examinar las de América, temo parecerme al observador que quisiera estudiar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los astros con la simple vista. Mis observaciones no pueden ser más que escasas y de un carácter tímido y superficial, pudiendo sólo servir de introducción á cuanto tengo que decir de mi país natal. Voy á resumirlas en pocas palabras.

12. La América, cuya actitud con respecto á Inglaterra ha sido siempre franca y viril, no tiene que temer de nosotros las críticas frívolas y mal intencionadas que estaban en otro tiempo en boga entre nosotros. Sin embargo, ninguna de las dos naciones prefiere las instituciones de la otra (esto sería una mala señal), y por nuestra parte hemos de confesar que no miramos ciertamente con un sentimiento de puro optimismo á la gran República. Reconocemos que sus instituciones están maravillosamente adaptadas á su vocación particular; que deben ser juzgadas, no de una manera abstracta, sino con arreglo á las leyes preestablecidas que han presidido á su existencia; que han borrado el pecado original con que había venido al mundo; que abordan con valor y energía el problema que consiste en hacer de un continente un Estado, que conservan con amor las antiguas tradiciones de la Inglaterra, y que son, digámoslo sin reserva, tan suyas como nuestras. Lo que más admira quizá á los habitantes de la madre patria es ver que los americanos dejan turbar continuamente su existencia por la preparación de las elecciones presidenciales, y lo que es más, que lleven al máximum de intensidad esta perturbación procediendo á lo que se llama un "cambio general" *(clean sweep)* en todos los empleos civiles de todo orden y de toda naturaleza á cada advenimiento de un primer magistrado. No podemos comprender qué puede tener de racional una costumbre que pudiera seguirse en todos los países á cada cambio de ministerio. Nuestra política es tan diferente de ésta cuanto es posible. Nosotros limitamos á un corto número de personas las revocaciones y los nombramientos á que dan lugar estos cambios, por más que con frecuencia nuestros ministerios nos parezcan á veces más distantes el que sucede del que sigue que lo son los presidentes de la gran Unión Americana.

(Concluirá).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCION BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. RECLAMACIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL ANGLO-CHILENO (1894-1896). Tomo primero, XXIII—768 págs. Tomo segundo, 799 págs. Tomo *tercero*, 843 págs. *Tomo cuarto*, 153—LXI págs.—INFORME DEL AGENTE DE CHILE ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL ANGLO-CHILENO CREADO Á VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1893, un vol., 470 págs.—Los cinco volúmenes han visto la luz pública por la Imprenta Ercilla, Bandera, 21 K, Santiago de Chile, 1896.—Insertamos en seguida la Introducción que aparece al frente del tomo primero de esta *recopilación:*—"*La guerra civil* que estalló en Chile en los primeros días de 1891 y que se prolongó hasta el 28 de Agosto del mismo año, ocasionó, á más de los perjuicios generales que todo estado de guerra produce, algunos que afectaban particularmente *los intereses de ciudadanos* nacionales y súbditos extranjeros. Tan pronto como ella terminó, se apresuraron éstos últimos á hacer, por intermedio de sus respectivos Gobiernos, las gestiones conducentes á obtener una completa indemnización.—"La Legación de S. M. Británica acreditada en Santiago inició por su parte las negociaciones que dieron por resultado la Convención de 26 de Septiembre de 1893, cuyo texto publicamos más adelante. Por ella se acordó constituir un Tribunal Arbitral, encargado de oir y fallar las reclamaciones deducidas por los súbditos británicos, que trajeron su origen de la guerra civil de 1891. Cada Gobierno debía nombrar un árbitro, y, si era posible, debían ambos designar de consuno un tercero para integrar el Tribunal. No habiendo llegado á un acuerdo, en conformidad al artículo 10 de la Convención, S. M. el Rey de los Belgas fué invitado á designar el tercer árbitro, y el nombramiento de este Soberano recayó en el señor don Camilo Janssen. El Gobierno Británico nombró, por su parte, al señor don Lewis Joel, antiguo cónsul en Valparaíso, y el de Chile designó al señor don Luis Aldunate, que había prestado al país igual servicio en los Tribunales Anglo-chileno é Italo-chileno, que funcionaron en Santiago de 1884 á 1888, para resolver las reclamaciones entabladas con ocasión de la guerra del Pacífico.—"El Tribunal así constituído se instaló en Santiago el 24 de Octubre de 1894, nombró por su presidente al árbitro belga señor Janssen, y aprobó el Reglamento que debía servir de norma para los procedimientos á que las reclamaciones debían sujetarse.—"El árbitro inglés, señor Joel, no pudo funcionar sino hasta el 27 de Diciembre de aquel año. Á causa del mal estado de su salud, el Gobierno Británico le nombró como reemplazante al señor don Alfredo Saint John, quien se incorporó al Tribunal en la sesión de 16 de Agosto de 1895. Después de esto, el personal no sufrió alteración, habiendo sido completado con el nombramiento de secretario y relator, que había recaído en el ciudadano chileno don Diego Armstrong.—"El plazo de un año señalado en el artículo 7.° de la Convención para el funcionamiento del Tribunal fué considerado insuficiente, y el mismo Tribunal, en uso de la facultad que ese mismo artículo le confería, acordó prorrogarlo por seis meses en la sesión de 14 de Octubre de 1895. Esto no obstante, la última audiencia se celebró el 4 de Marzo de 1896 y en esa fecha acordó el Tribunal suspender definitivamente sus sesiones.—

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Durante los primeros seis meses, únicos hábiles para este efecto, fueron presentadas á la consideración del Tribunal ciento una reclamaciones.—"De ellas catorce solamente tuvieron acogida favorable en la respectiva sentencia. Cinco fueron retiradas por sus autores, y las demás fueron desechadas ó no tomadas en consideración por incompetencia del Tribunal. En dos se dispersaron los votos del Tribunal, quedando sin resolverse, no obstante ser todos los votos desfavorables al reclamante.—"Todavía doce sentencias quedaron sin ser firmadas por el árbitro de Chile. La discusión que promovió este incidente se encuentra consignada en el curso de esta obra.—"El Tribunal conoció además de dos reclamaciones deducidas por súbditos de S. M. el rey de Noruega y Suecia. La Convención de 6 de Julio de 1896 celebrada entre el Gobierno de Chile y el de aquellos países, sometió al Tribunal Anglo-chileno las reclamaciones de los ciudadanos noruego-suecos. El Tribunal dió lugar á una de ellas, y se declaró incompetente para conocer de la otra.—"El monto total de las ciento tres reclamaciones que se presentaron, computados en pesos de diez y ocho peniques, ascendió á 4.050,354 pesos 65 centavos, correspondiendo á capital la suma de 3.307,621 pesos 60 centavos; y 742,733 pesos 5 centavos á intereses.—"Las catorce sentencias adversas al Gobierno de Chile lo condenaron á pagar un capital de 251,179 pesos 95 centavos, y 744,119 pesos 10 centavos por razón de intereses.—"Este Gobierno ha creído conveniente publicar junto con las sentencias, los escritos principales de cada reclamación, y las actas de sesiones del Tribunal, á fin de que los Gobiernos y ciudadanos de otros países puedan formarse un juicio imparcial y exacto de la justicia de su causa y de la forma con que fué atendida por el Tribunal encargado de pronunciarse sobre ella."—El Agente del Gobierno de Chile ante el referido Tribunal fué don Marcial A. Martínez de Ferrari. De su luminoso y extenso Informe reproducimos los siguientes párrafos con que termina: "Para poner á salvo los intereses de Chile, la Defensa, en toda ocasión, hizo esfuerzos tendentes á dejar en la más plena evidencia que los negociadores de la Convención de 1893, al acordar que era llegado el caso de poner término amistoso á las reclamaciones británicas derivadas de la contienda intestina de 1891, tuvieron la voluntad manifiesta é innegable de excluir las consideraciones de mera equidad de la esfera de jurisdicción conferida al Tribunal.—"Los árbitros estaban terminantemente llamados á aplicar los principios del Derecho Internacional y la jurisprudencia de los Tribunales análogos de mayor autoridad y prestigio á todas las cuestiones que se suscitaren en los casos sometidos á su consideración y fallo.—"La Comisión Arbitral Anglo-chilera era, á todas luces, un Tribunal de estricto derecho.—"Así lo quisieron los negociadores de la referida Convención, quienes, á no dudarlo, buscaron sus inspiraciones en el principio, hoy universal, de que *los extranjeros no pueden ni deben aspirar á privilegios ó favores mayores que los de que gozan los nacionales del país en que se encuentran domiciliados y tienen sus bienes.* En esas condiciones se produce entre ellos una verdadera asimilación que los coloca en idéntico pie y sin distinciones de ningún género, ya sea en tiempo de paz ó de guerra."—"*Los hechos perjudiciales ó desgraciados que provienen de las hostilidades legítimas entre beligerantes son males irremediables que deben ser soportados por todos los habitantes como un accidente natural irresistible, cuyas consecuencias calamitosas no son ni pueden ser legalmente de la responsabilidad de nadie.*—"Es ESTA EN LA ACTUALIDAD, LA DOCTRINA REINANTE ENTRE LOS MÁS AFAMADOS PUBLICISTAS. *Constituye una verdadera conquista que consagra á cada paso el Derecho público universal.*—"Penetrados los defensores de Chile de la justicia de la aplicación celosa de la doctrina, la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tuvieron siempre muy presente en la Defensa oral y escrita de las numerosas cuestiones de Derecho envueltas en las reclamaciones de los súbditos británicos de que he dado cuenta en el curso de este Informe.—"Aunque el Tribunal, al resolver algunas de esas cuestiones, se atribuía mayor radio de acción que el que, á juicio de la Defensa, taxativamente le señalaba el Pacto constitutivo de su jurisdicción, los defensores de Chile creyeron de su deber insistir, sin descanso, en la estricta aplicación *de aquel principio fundamental y precioso que pone á los países comparativamente débiles al abrigo de las exigencias exageradas de los Estados poderosos.*"—Abogados del Gobierno de Chile fueron los señores don Manuel E. Ballesteros y don Gaspar Toro. Nuestros agradecimientos á este último por su atención de enviarnos los libros de que dejamos dada cuenta.—2. QUIEBRAS. COMENTARIOS AL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO. *Concordado y comparado con diversos Códigos extranjeros. Jurisprudencia de los Tribunales desde la vigencia del Código de Comercio hasta 1897*, por don Alejandro Valdés Riesco, abogado. Tomo I, XIII—357 págs. Est. polig. Roma, Santiago de Chile, 1897.—El título y subtítulos de esta obra nos evita el indicar sus objetos. Por el examen que de ella hemos hecho puede tomarse nota de su importancia, y del vivo interés con que merece ser acogida por profesionales, comerciantes, jueces, etc. Aunque sólo se refiere este tomo al estudio de diez y siete artículos del Libro de las Quiebras, final del Código de Comercio, las numerosas y eruditas ilustraciones con que él aparece permiten augurar una obra notable en el conjunto de la materia que comprende. Gracias al señor Valdés Riesco por su obsequio, junto con nuestros votos por que no desmaye en su propósito de continuar elaborando tan utilísimo trabajo, publicando, como promete, á lo menos un volumen por año.—3 RECOPILACIÓN DE LEYES Y DECRETOS SUPREMOS SOBRE COLONIZACIÓN, 1810-1896. Segunda edición, publicada por el Ministerio de Colonización, por don Julio Zenteno Barros. Primera parte, LXX—380 págs. Segunda parte, 809 págs. Tercera parte, 275 págs. Imprenta Nacional, Santiago de Chile, 1896. Como lo saben nuestros lectores, en 1892 publicó el señor Zenteno Barros la primera edición de este libro, que comprendía un solo tomo. La segunda abraza además las disposiciones posteriormente dictadas hasta la fecha, ilustradas "con el texto de diversas piezas oficiales, notas, circulares, vistas fiscales y sentencias judiciales que fijan la aplicación de los preceptos legales", incluídos además "los mensajes, proyectos y mociones sobre la materia que penden ante el Congreso Nacional."—4. SERVICIO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR. LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1896.—Primera edición, publicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Un vol. de XLVIII—992 págs. Imp. Mejía, Santiago de Chile, 1896. Obra utilísima en la actualidad por causa de la nueva legislación sobre consulados, y también para los funcionarios diplomáticos de Chile. Aplaudimos la incansable laboriosidad del señor Zenteno y le agradecemos el obsequio de los volúmenes que ha tenido á bien hacer llegar á nuestras manos.

ITALIA.—I MOVENTI A DELINQUERE E IL CODICE PENALE ITALIANO, por Ugo Conti. Un op. de 45 págs. Turín. Unione Tipografico-Editrice, 1897.

LA DIRECCIÓN.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

EL ASESINATO DEL JUEZ LETRADO DE OSORNO DON ABELARDO CONTRERAS

El 5 de Junio último fué asesinado con un tiro de carabina, y con manifiestas premeditación y alevosía, el magistrado de Osorno que dejamos nombrado.

Sensible y pavoroso para los chilenos es tal acontecimiento, á la vez que motivo de graves meditaciones para las autoridades y los legisladores.

Decididamente se imponen el problema de la generación de la magistratura y el de la inamovilidad judicial, con caracteres de grande alarma y trascendencia. El primero ha sido muchas veces estudiado y de muchos de los estudios que á él respectan se ha dejado constancia en las páginas de esta Revista; el segundo ha sido ya ligeramente esbozado en el último discurso presidencial.

También se impone, y tiene estrecha relación con los puntos que acaban de mencionarse, considerar atentamente las condiciones de vida social y política de muchos departamentos de la República que hoy no son más que feudos ó cacicazgos políticos ó sociales de ciertas entidades ó personas.

En general, nuestra magistratura es digna del respeto y admiración que le han conquistado su probidad é ilustración; pero seamos también francos en reconocer que existen algunos jueces que importan verdaderas calamidades en la nación.

Mientras medidas legislativas extirpadoras de tanto mal no se pronuncien, es por ahora necesario que los ciudadanos sean inexorables tanto en perseguir la responsabilidad judicial, como en procurar se mantengan los debidos acatamiento y respeto á la persona de los magistrados. Hay un interés común en proceder así: extorsiones de gravedad se habían cometido contra ciertos jueces; jamás, empero, se había llegado contra ellos al asesinato político, que nada remedia y que es profundamente imbécil é irritante.

Llamamos á nuestros compatriotas á la magnanimidad: en ésta, como en tantas otras materias, el exceso del mal traerá la medicina.

Y para que estas palabras no sean del todo teóricas, demos ejemplo los periodistas de nuestro respeto á la judicatura: es también la prensa un poder público, y es sabido que los poderes públicos deben guardarse consideraciones y procurar la armonía entre sí. En este sentido rogamos á un diario de Santiago suprima por lo menos el retrato, que está cuotidianamente publicando, de un ex-juez del crimen al pie de la estampa de un ciudadano sindicado de asesino. Siempre la prudencia fué virtud heroica.

Nuestra condolencia á la familia del señor Contreras.

Enrique C. Latorre.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI Septiembre y Octubre de 1897 NÚMS. 9 y 10

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Notas Editoriales: Un contrato entre los procuradores del número de Concepción, por La Redacción. Las cartas de los procesados, facultad de los jueces para ordenar la captura de ellas en el correo, vista fiscal. Juzgados de policía local.—Inscripción de los actos de partición en el Registro del Conservador, por don Heraclio Meza Rivera.—La autonomía municipal, por don Fanor Velasco.—Mérito ejecutivo de los documentos otorgados en papel incompetente, por don Darío Urzúa.—Cesión de créditos mercantiles nominativos, por don Alberto Hevia.—Nueva jurisprudencia en los contratos de cuenta corriente, por don Galvarino Gallardo N.—Cuestiones constitucionales (1873, 1878), colección de estudios de Mr. Gladstone (conclusión).—Un estudio sobre cheques, por don Francisco Langlois Vidal.—Necrología: don Juan Antonio Briceño.

NOTAS EDITORIALES

UN CONTRATO ENTRE LOS PROCURADORES DEL NÚMERO DE CONCEPCIÓN.—Los procuradores del número de la ciudad de Concepción han celebrado el siguiente contrato en el mes de Mayo último:

"En Concepción de Chile, el veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, ante mí Víctor Várgas M., notario de este departamento y testigos, comparecieron los señores Pedro Cruzat F., José M. Hurtado, J. Senén Conejeros, Domingo Soto y Eleázaro Poblete, procuradores del número de esta ciudad, mayores de edad, á quienes conozco y expusieron: que teniendo en vista la ley que establece la inmediata responsabilidad de los procuradores al pago de las costas de las causas en que representan, y considerando que á menudo sufren perjuicios por no haber exigido previamente las expensas necesarias, han convenido en lo siguiente:

"Expensas para primera instancia:

"1.° Ninguno de los procuradores que suscriben aceptará una representación judicial sin que previamente haya recibido las cantidades que á su juicio sean necesarias para atender á los gastos.

"Expensas para segunda instancia:

2.° Estas se exigirán, y como mínimum, en la forma siguiente:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Para causa definitiva, si el que encomienda la representación es apelante, la suma de ciento veinte pesos; si es apelado, cincuenta pesos; para artículos, si es apelante, ochenta pesos; si es apelado, cuarenta pesos.

"Tratándose de juicios posesorios y ejecutivos, las expensas se exigirán según el cálculo anterior, como si fuera apelante el representado.

"En los recursos de hecho, de queja y en los juicios con privilegio de pobreza, en los de hacienda y criminales, las expensas se exigirán prudencialmente.

"3.° Tan pronto como el procurador, durante la secuela del juicio, advirtiese que están para concluirse los fondos recibidos, exigirá del cliente otra cantidad, y si no le fuere entregada en un término razonable, renunciará el poder exponiendo la causal.

4.° Las expensas deben exigirse anticipadamente y en dinero efectivo, sin que sea permitido á ninguno de los infrascriptos aceptar garantías ni responsabilidades de nadie, á excepción de las instituciones bancarias y de las casas de comercio al por mayor que tengan oficina en esta ciudad, respecto de las cuales no hay temor de que cese la garantía por fallecimiento del gerente ó jefe de ellas.

"5.° Todo encargo ó aviso telegráfico para atender una causa, solamente será aceptado siempre que se llenen las exigencias de los acuerdos 2.° y 4.°

"6.° Se obligan los comparecientes á no aceptar poder de personas que hayan quedado debiéndoles, mientras esa persona no haya cubierto completamente su deuda, para cuyo efecto se canjearán por escrito el nombre del deudor, su residencia, la cantidad debida y el juicio origen de la deuda.

"7.° Todos los procuradores tienen el derecho de exigirse recíprocamente el comprobante de haber aceptado los poderes con arreglo á los acuerdos de este contrato.

"8.° La infracción á cualquiera de los acuerdos anteriores será penada con una multa de cien pesos á beneficio de la Sociedad de Estudiantes Pobres de esta ciudad.

"9.° Convienen los infrascriptos en cancelar sus cuentas lo más tarde el 5 de cada mes, y el procurador que no diere cumplimiento á este acuerdo, podrá ser requerido ante el Ministro de semana sin que ello importe un agravio para nadie.

"10. Este contrato principiará á regir desde esta fecha.

"En comprobante firmaron con los testigos don Daniel 2.° Bermedo y don Moisés Fuentes.

"Se dió copia.—Doi fe.—*Pedro Cruzat F.—José M. Hurtado.—J. Senén Conejeros.—Domingo Soto.—Eleázaro Poblete.—Daniel 2.° Bermedo.—Moisés Fuentes.*—VÍCTOR VÁRGAS M., Notario."

Este contrato, pegado como cartel en la puerta de una covachuela de los atrios de la Ilustrísima Corte de Concepción y que copiamos de una trascripción enviada al Senado de la República que se registra en el *Boletín de Sesiones* del Congreso Nacional (sesión de aquel alto cuerpo de 3 de Agosto último), se presta á muy penosas consideraciones que entristecerán, sin duda, á los que querrían una justicia fácil y expedita, que jamás llegue á importar una denegación de la misma.

La situación privilegiada de los oficiales de la administración

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de justicia que se llaman procuradores del número, arranca del artículo 400 de la Ley Orgánica de los Tribunales que dispone que "en la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones no podrá ninguna parte presentarse en juicio, sino por sí misma ó por medio de un procurador del número."

"El acto por el cual una parte encomienda á un procurador la representación de sus derechos en juicio, dice el artículo 394 de la misma Ley, es un mandato, que se regirá por las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase, salvas las modificaciones contenidas en los artículos siguientes."

Entre esas modificaciones (artículo 399) está la de que el trabajo de los procuradores del número será remunerado por sus mandantes con arreglo á arancel.

Es regla establecida que los trabajos de los funcionarios judiciales sean pagados á medida que fueren efectuándose; y si bien es cierto que los procuradores se presumen expensados, también lo es que ninguna ley les autoriza para hacerse anticipar de sus clientes una cantidad alzada como valor probable de sus gestiones.

De aquí la irregularidad que se advierte en el contrato que dejamos anteriormente trascripto. En él se estipula como principio fundamental que ninguno de los procuradores firmantes aceptará una representación judicial sin que previamente haya recibido las cantidades que *á su juicio* sean necesarias para atender á los gastos. Y sin embargo de que el monto de estas cantidades se deja al juicio de los procuradores contratantes, á continuación lo fijan éstos mismos en proporciones que constituyen un verdadero espanto para el litigante que recurre en alzada al tribunal superior.

Con mucha razón dicen al Senado los vecinos de Puerto Montt, reforzando sus argumentos para la creación de una Corte en las regiones australes y acompañando el contrato de los procuradores de Concepción: "En esta región somos muchos los pobres, Soberano Señor, nuestros juicios son, en gran mayoría, de poco valor, y nuestros recursos, por lo general escasos. —"Esto, unido á nuestro alejamiento de la Corte de que actualmente dependemos, nos priva casi en absoluto del ejercicio del derecho de apelar.—Ha venido á agravar más, si cabe, tan de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sagradable situación, un reciente acuerdo de los procuradores de Concepción, que acompañamos en copia.—"La lectura de ese documento dirá más al Honorable Senado que cuanto pudiéramos alegar nosotros.—"En vigencia tal acuerdo, se ve bien claro que el derecho de apelar desaparece para los pobres de esta tierra!!!" (Sesión recordada del Senado de 3 de agosto último, *Boletín* respectivo).

Fuertemente ligados por contrato los procuradores del número de Concepción, impondrán la ley á su clientela, esto es, á los ciudadanos ó extranjeros que á ellos deban forzosamente recurrir en vista de la situación privilegiada que la misma Ley Orgánica les ha creado en la segunda instancia; más preciso será también convenir en lo extraño que es en instituciones republicanas como las chilenas el que los funcionarios públicos se coaliguen entre sí para satisfacer sus propios intereses con perjuicio de sus compatriotas. No debe olvidarse que los procuradores del número son oficiales de la administración de justicia, verdaderos empleados públicos; un contrato entre ellos para su beneficio exclusivo, lucrándose con dineros que no han devengado y que requieren sin haberlos ganado, es cosa depresiva para los tiempos de progreso que alcanzamos en materia de organización de los poderes públicos y que nos retrotrae á las épocas en que la justicia se vendía al mejor postor! Este punto es demasiado triste para insistir acerca de él. Acaso una ley que rentase á estos funcionarios y á otros sobre la base de un impuesto indirecto salvaría estos peligros que á la larga hacen de los Tribunales civiles un privilegio para los afortunados y una abominación irritante para los desheredados.

Ni se crea tampoco que el contrato de los procuradores en que venimos ocupándonos deja de revestir otros inconvenientes. Prolijamente analizado, en su fondo y en sus detalles, es algo como la venta al mejor postor de la renta de propios y arbitrios del tiempo de la colonia. Es claro: el litigante que no posea bienes de fortuna para satisfacer las expensas de la procuración, carecerá de mandatario legal en la Corte y perderá su pleito, aunque éste lleve á su favor las ventajas de la legalidad y del éxito consiguiente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Prescindiremos de algunas de esas estipulaciones del contrato, entre las cuales son notables:

1.ª La de "no aceptar poder de personas que hayan quedado debiéndoles» (qué términos tan crudos en el fondo como dignos de censura para cualquiera asignatura de castellano!), «mientras esa persona no haya cubierto completamente su deuda, *para cuyo efecto se canjearán por escrito el nombre del deudor, su residencia, la cantidad debida y el juicio origen de la deuda.*» Estipulación es ésta que lleva al Poder Judicial las costumbres preestablecidas en las sastrerías elegantes de las grandes ciudades;

2.ª La de cancelarse entre ellos las cuentas lo más tarde el 5 de cada mes y si alguno no diere cumplimiento á este acuerdo podrá ser requerido ante el Ministro de semana «sin que ello importe un agravio para nadie». ¿Hay algo más original? ¿Es ésta una constitución de arbitraje? ¿Qué tiene que ver la Illma. Corte de Concepción con las estipulaciones privadas de los funcionarios subalternos de la administración de justicia que de ella dependen? Y si por el contrato no se constituye arbitraje ¿por qué comprometer al Illmo. Tribunal en negocios que no son de su competencia? ¿No es esto absolutamente ilegal y ridículo? Tal estipulación no obliga á los ministros de semana de la Corte: *ella ha sido establecida sólo para la exportación.* Lo del «agravio para nadie» es un paliativo por el cual no puede entenderse que se justifica un tribunal especial de arbitraje en los ministros de semana de la Illma. Corte de Concepción.

Dejamos también á un lado la estipulación 4.ª, que,—esa sí,—importa un agravio para toda persona que no sea gerente de institución bancaria ó jefe de casa de comercio al por mayor que tenga oficina en la metrópoli del Sur.

Pero á lo que es grave llamar la atención es á la estipulación 5.ª, que dispone que todo encargo ó aviso telegráfico para atender una causa, *solamente* será aceptado, siempre que se llenen las exigencias de los acuerdos 2.º y 4.º (esto es, pagar anticipadamente y en dinero efectivo las cantidades que se fijan para expensas).

Dispone el artículo 2125 del Código Civil que las personas que, como los procuradores del número, por su profesión ú

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas á declarar lo más pronto posible si aceptan ó no el encargo que una persona ausente les hace; y trascurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación; pero aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.

El acuerdo 5.° viola esta disposición legal en cuanto declara que sólo será aceptado un encargo ó aviso telegráfico siempre que se envíe al procurador el dinero que ellos por sí y ante sí requieren. ¿Qué suelen valer ahora las leyes ante el dios supremo que se llama DINERO?

Dinero es lo que quieren tales funcionarios pasando por sobre las disposiciones que determinan sus atribuciones y deberes; y sin dinero no aceptan poderes ni toman providencias conservativas siquiera. ¿Qué contratos son éstos que adicionan y anulan las manifestaciones de la voluntad soberana?

¿Es esto tolerable?

Ante un reto semejante lanzado á la faz de la Illma. Corte de Apelaciones de Concepción, puesto que el tal contrato ha sido pegado en sus propios atrios, frente á sus salas de audiencia, ella no debe permanecer impasible y debe tomar las medidas disciplinarias que correspondan contra sus subalternos que violan leyes expresas y notifican estas violaciones á los litigantes por medio de escritura pública.

Es forzoso restablecer la institución de los procuradores del número á los fines que tuvo en mira el Legislador, habida consideración á su extraña situación de privilegio: pueden ellos ir cobrando expensas á medida que los gastos se hagan, y en esto no se perjudican, pero en ningún caso exigir anticipos enormes que los litigantes, por lo general, no pueden soportar.

Menguados estaríamos si mañana los secretarios de los juzgados de letras se coaligaran para imponer á los litigantes la ley del dinero, pidiéndoles cantidades alzadas por vía de precaución en el implícito caso supuesto de desconfianza hácia las partes contendientes.

Ignoramos si estas irregularidades se cometen en otros distritos jurisdiccionales de Corte. En Santiago hay también, por lo que conocemos, muchos abusos que corregir, y que denuncia-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

remos, acaso en breve, sin reticencias. Cierto que hay leyes que reformar; que los funcionarios judiciales están mal remunerados; que es preciso colocarlos en situaciones más ventajosas y respetables; pero, mientras las leyes sustantivas y los aranceles no sean modificados, forzoso será respetarlos y hacer que sean guardados.

Concluiremos estas observaciones con las siguientes trascripciones de la obra magistral del señor don Manuel E. Ballesteros sobre la Ley Orgánica de los Tribunales (tomo II).

»2107. En Chile no existe hoy día una ley expresa que ordene que los procuradores estén provistos de fondos para atender á los gastos que origina el proceso, por más que este deber se deduzca de la naturaleza misma de sus funciones. Se ha creído ver una disposición en este sentido, en el auto acordado de la Corte Suprema de 27 de Marzo de 1832, que dispuso que no se admitiera petición ni escrito en ninguna causa que, fuera de los demás requisitos legales, no estuviesen suscriptos por procurador del número suficientemente instruído y expensado; pero este auto no puede considerarse vigente después de la promulgación de la Ley orgánica.»

»3010 (inc. 4.º). Puede suceder además, y de hecho ha acontecido en alguna ocasión, que todos los procuradores del número quieran excusarse sin fundamento, de aceptar la representación de un litigante que se encuentra ausente y cuya causa pende de una Corte de Apelaciones. En tal caso, el Tribunal podría usar de las facultades económicas que le confiere el artículo 76, y determinar que uno de los procuradores acepte el poder, porque de otro modo el litigante quedaría sin representación, desde que la Ley, en su artículo 400, prohibe á las partes presentarse en juicio ante la Corte Suprema ó las Cortes de Apelaciones, sino por sí mismas ó por medio de un procurador del número.»

»Hemos manifestado que los procuradores no pueden excusarse en Francia ni en España de asumir la representación que alguien quiera conferirles. La posición privilegiada, dice Dalloz, en que la ley ha colocado á los procuradores, constituyéndolos en mandatarios obligados de las partes para todos los negocios que se ventilan en los Tribunales cerca de los cuales funcionan, exigía imperiosamente que, por su parte, no tuviesen libertad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para rehusar su ministerio. Si fuese de otro modo, de ellos dependería impedir el acceso á los Tribunales de las reclamaciones mejor fundadas, y esto es lo que la ley no podría admitir. Así, pues, se ha resuelto que un procurador no puede dispensarse de servir á la parte que lo ocupa, si no se encuentra en un caso de excepción. Estos casos son:

1.° Cuando la demanda que se pretende interponer es evidentemente contraria á la ley;

2.° Cuando la acción es dirigida contra el procurador ó sus próximos parientes; y

3.° Cuando ya está encargado de representar á la parte contraria.» (DALLOZ, *Répertoire*, «Avoué» números 78 y 82).

LA REDACCIÓN

LAS CARTAS DE LOS PROCESADOS.—Insertamos á continuación un dictamen de uno de los promotores fiscales de lo criminal de Santiago, don Luis Urzúa Gana, acerca de la facultad que tienen los jueces para ordenar se recojan del correo las cartas de los procesados.

I

El señor juez del primer juzgado del crímen de Valparaíso dispuso en un proceso por hurto, que se recogiera una carta dirigida desde el puerto á esta ciudad por José Reveco á N. Phillip y al mismo tiempo la captura de éste.

Al efecto se encargó á la policía la aprehensión del reo y se dirigió oficio al señor Director Generrl de Correos pidiéndole la carta referida.

Este funcionario ha contestado diciendo que no le es posible remitir aquella carta, porque no hay ninguna disposición legal que autorice tal procedimiento, ya que conforme á las leyes toda correspondencia debe entregarse sólo á las personas á quienes va dirigida.

V. S. devolvió los antecedentes al señor juez de Valparaíso,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quien por decreto de 11 de Marzo último ordenó reiterar la orden derecoger la carta y que .se dirigiera oficio á V. S. á fin de que usando de los medios y apremios legales hiciera cumplir lo ordenado.

Por decreto de 14 de Marzo, V. S. mandó los antecedentes en estudio á esta Promotoría Fiscal.

Como se vé, bajo las modestas apariencias de un decreto de sustanciación de un juicio, se envuelve una gravísima cuestión que afecta de igual manera á las garantías que asegura la Constitucion del Estado y á las facultades de que están dotados los señores jueces del crimen para la investigación de los delitos.

El art. 147 (138) de la Carta dice: «La correspondencia epistolar es inviolable. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles ó efectos, sino en los casos expresamente señalados por la ley.»

Desde luego llama la atención á que se requiera una ley expresa, cuando es axioma constitucional que ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas, pueden atribuirse ni aún á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes.

Por consiguiente, aquella palabra se ha colocado allí sólo con el propósito de dar mayor energía, si cabe, á la disposición, y para limitar de un modo claro é indubitable la excepción á la regla absoluta que establece la primera parte, de ese artículo. La correspondencia es inviolable, dice la primera parte, y no hay otra excepción que aquélla que, de un modo expreso, concreto y determinado, establezca la ley.

De aquí nace, como consecuencia ineludible, que, mientras no se presente una ley que expresamente consienta la apertura de una carta, no es posible hacerlo. No bastan, pues, disposiciones generales como las que ordenan buscar la verdad por todos los medios posibles, ya que es medio y camino imposible para todo magistrado aquel que la ley condena ó prohibe.

El artículo 146 del Código Penal dice: «El que abriese ó registrase la correspondencia ó los papeles de otro sin su voluntad, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio si divulgase ó se aprovechase de los secretos que ellos contienen,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y en el caso contrario la de reclusión menor en su grado mínimo.

"Esta disposición no es aplicable á los maridos, padres, guardadores ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores que se hallen bajo su dependencia.

"Tampoco es aplicable á aquellas personas á quienes por leyes ó reglamentos especiales, les es lícito instruirse de correspondencia agena."

Nuestro Código Penal, después de sancionar la garantía otorgada por la Constitución, limita la pena y declara que no cometen el delito de violación de correspondencia, los maridos, los padres y los guardadores, cuando se imponen de las cartas dirigidas á sus mujeres, hijos ó pupilos, siempre que estas personas estén bajo la dependencia de aquéllas.

Por consiguiente, cuando una mujer se encuentra separada del marido, el hijo emancipado del padre y el pupilo bajo la guarda de otra persona que la de su curador, no están sujetos á consentir en la apertura de sus cartas, y si ello se hace, se comete el delito previsto en ese artículo.

La excepción apuntada era y es inoficiosa, porque ante la ley la mujer casada está representada por el marido, el hijo por el padre, que es su personero natural, y el pupilo por su guardador; y es claro que éstos cuando se imponen de las cartas de sus mujeres, ó de sus hijos ó de sus menores, no hacen sino ejecutar un acto lícito porque obran como representantes de esas personas y á nombre de ellas desempeñan el mandato que la ley civil les ha conferido.

Lo mismo pasa con los apoderados á quienes se confiere esa facultad, que se imponen de las cartas de sus representados; y las mismas reglas se aplica á los herederos ó representantes de un difunto que leen y revisan todas las cartas ó papeles de sus causa-habientes.

La segunda excepción se refiere á las personas á quienes las leyes especiales ó los reglamentos facultan para imponerse de correspondencia agena.

Como se ve, esta excepción está concebida en términos tan generales que nos obliga á recorrer toda nuestra legislación, y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aún después de revisarla con toda la atención y cuidado que materias tan graves exigen, nadie se atreverá á señalar de un modo cierto quiénes son los únicos que tienen aquella facultad y á lo más podrá decirse: según las disposiciones del Código Civil antes indicadas, pueden hacerlo los maridos, los padres, los guardadores, los herederos y albaceas, los mandatarios con facultad especial. Según el Código de Comercio, los gestores respecto de la dirigida á sus principales; los gerentes y administradores de una sociedad, de la dirigida á la misma sociedad; los síndicos, de toda la dirigida al fallido; y el comerciante á favor del cual se decreta el examen de la correspondencia del otro comerciante con el cual litiga y para los efectos sólo del punto controvertido, y en este caso el dueño de las cartas puede negarse á su examen, sometiéndose á lo que aparezca de las que tiene su contendor.

Nuestra legislación codificada no registra otras disposiciones relativas á esta materia, y es completamente inútil entregarse al estudio de los numerosísimos reglamentos que se han dictado, porque si bien es cierto que no se puede castigar al que viola una correspondencia agena en virtud de facultad conferida por un reglamento; no es menos cierto que el reglamento no legitima ese hecho, porque las disposiciones reglamentarias no pueden otorgar derechos que la Carta quiso reservar sólo á la ley, y, por lo tanto, es casi seguro que no hay reglamento alguno que otorgue esa facultad.

Las leyes especiales no contienen tampoco disposición alguna que modifique, adicione ó altere lo que ya hemos dicho. Sin embargo, y con motivo de haberse denunciado que dentro de las cartas venidas del extranjero, han solido internarse piedras preciosas, joyas y otras especies, se ha sostenido que la ley aduanera consiente y permite la apertura de las cartas sospechosas.

El infrascripto no comparte aquella opinión, no sólo porque le parece inaceptable que las leyes de aduana se apliquen al correo y vice-versa, sino porque eso equivale á permitir la violación de correspondencia para investigar un contrabando que no es un delito.

En un proceso criminal por fraudes aduaneros y para inves-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tigar no un contrabando, sino verdaderos delitos de defraudación que se siguió contra algunos agentes de aduana de la casa comercial de Alberto Von Borries y C.ª, dispuso el señor juez de la causa don Braulio A. Moreno que se notificara á los Administradores de Correos de Valparaíso y de Santiago para que se entregara al juzgado toda la correspondencia venida de Europa para la casa comercial de Alberto Von Borries y C.ª y para los jefes señores Alfredo Spethmann y Bernardo Timmermann.

Notificada esa resolución á los interesados, éstos manifestaron que no podían aceptar la revisación de toda su correspondencia particular y que el hacerlo importaba el delito de violación de correspondencia.

La Excma. Corte, por auto de 25 de Octubre de 1887, dijo que sólo era lícito ocupar la correspondencia que llegase para la casa comercial de Von Borries y C.ª y que no podía abrirse la que venía para sus jefes. El señor Ministro Covarrubias opinó que debía revocarse el auto apelado y que era permitido imponerse de aquella correspondencia; los señores Bernales y Cousiño, que sólo podía hacerse el examen de la correspondencia comercial que llegara para la casa y no de la que viniera para sus jefes, y los señores Abalos y Ballesteros opinaron por la confirmación del auto apelado.

Cuando magistrados como los que suscriben aquella resolución no pudieron ponerse de acuerdo, es porque se trata de una de las cuestiones más difíciles del Derecho.

La resolución recordada se funda en las leyes 1.ª, título 32 y 2.ª, título 34. del libro 12 de la Nov. Recop. La primera de esas leyes se limita á disponer que los jueces deben formar los procesos criminales con todo esmero y con toda atención; la segunda, en su parte conducente, dice: «.... y si el fecho fuere en yermo ó de noche, el alcalde sepa la verdad por pesquisa ó como mejor pudiere, si el que dió la querella dijere que no lo puede probar: pero si la tal cosa fuere hecha, quier en yermo, quier en villa, quier de noche, quier de día, y ninguno diere querella al alcalde, el alcalde de su oficio sepa la verdad por pesquisa ó por donde mejor la pudiere saber; porque razón es, que los malos y desaguisados, y malhechores, no queden sin pena».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Como se ve, la resolución apuntada recuerda una disposición general que ordena á los jueces ser celosos y activos en el descubrimiento de la verdad y les dice que deben buscarla por todos los medios posibles y que los lleven á descubrir esa verdad, base fundamental de la justicia.

Pero esa ley, como lo observa el señor Covarrubias en su voto especial, no contiene expresamente la facultad de revisar la correspondencia y la Constitución del Estado no consiente que se haga de otro modo: «no podrán abrirse, dice, sino en los casos expresamente señalados por la ley». Cuando se requiere ley expresa, determinada y concreta, no puede invocarse una ley general que contempla la universalidad y que excluye, por lo tanto, lo excepcional y lo restringido.

Así como aunque se alegaran el amor á la verdad, la necesidad de la investigación, el deber de comprobar el delito y la responsabilidad del delincuente, no sería lícito hacer declarar al culpable bajo de juramento, ni á un cónyuge contra el otro ni á los padres contra los hijos y viceversa, porque la Constitución lo ha prohibido, así también las exigencias de la investigación y la necesidad de establecer la verdad no van hasta traspasar la barrera constitucional, la inviolabilidad de la correspondencia, porque la apertura de una carta es medio imposible, ya que está prohibido.

Luego, pues, queda plenamente demostrado que mientras no haya ley expresa que permita la apertura de una carta, no es posible imponerse de ella.

De aquí se desprende que, siendo la excepción la que permite la apertura de una carta, hay que aplicar la ley de un modo restringido y taxativo al caso contemplado: *odia restrigenda, favorabilia amplianda.*

Nada nos dicen á este respecto las leyes de Partidas y hay que adelantarse hasta las de la Novísima Recopilación para encontrar los preceptos que ordenan la apertura y registro de la correspondencia y de los papeles particulares ó privados.

La ley 6.ª, título 13, libro 12 de ese Código, dispuso que se cumpliera la Ordenanza de Correos recién dictada y que se diera de ello cuenta á la justicia ordinaria para que los jueces y Tribunales se sometieran á ella y la hicieran observar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esa misma ley, después de establecer la inviolabilidad de la correspondencia y las garantías y franquicias qne otorgó á los conductores de ella, contempló los casos únicos en que es lícito abrir una carta.

Dice así: "9 Quando la justicia ordinaria ó qualquier otro juez necesitase de alguna carta ó pliego correspondiente á algún preso que lo esté de su orden ó providencia, pasará el correspondiente oficio al administrador del pueblo (y si en la Corte, á los directores generales) para que por la persona que nombre, se entregue á los propios reos á presencia de los jueces; y abiertas por los mismos interesados, quede á arbitrio del juez, obrar conforme estime conveniente á justicia".

"10 Si por la gravedad del delito y estado de la causa, estuviese el reo sin comunicación y al juez pareciese indispensable abrir las cartas ó pliegos, pasará oficio á los directores generales, ó á los subdelegados respectivos en las provincias, ó á la persona que á este fin nombre, para que con su intervención y según las circunstancias, se proceda á lo que estime más conveniente á la mejor administración de justicia: en inteligencia de que la seguridad y confianza del público no permite pueda abusarse del secreto que merece la correspondencia, sino en los casos más urgentes y graves en que la misma seguridad del público lo requiera.

"11 En qualquiera otro caso, si sin consentimiento del reo se abrieren sus cartas ó pliegos, incurrirá el contraventor por el mismo hecho en la pena impuesta al interceptador, de diez años de presidio...."

Aparte de esa disposición legal, no ha sido posible al infrascripto encontrar otra relativa al punto en estudio, y como la investigación ha sido prolija y de mantenida atención y constancia, puede abrigarse una prudente certidumbre de que el legislador ha creído innecesario dictar otra disposición.

Aquella ley, como se ve, sólo permite imponerse de la correspondencia dirigida á un preso ó detenido y con las formalidades que ella establece; y después de contemplar las dos hipótesis en que otorga á los jueces aquella facultad, concluye prohibiéndola en todo otro caso: "En qualquier otro caso, dice, si sin con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sentimiento del reo se abriesen sus cartas, incurrirá el contraventor....»

De manera, pues, que primero la Constitución del Estado prohibe la apertura de una carta y lo permite sólo por excepción y cuando así lo establece una ley expresa; y luego la única ley que se refiere á la apertura de la correspondencia cuidadosamente estatuye los casos en que ello es permitido, y no olvida repetir que fuera de esos casos hay abuso de poder y se burla una de las garantías de seguridad más necesarias al comercio, á los negocios de una plaza con otra y á la vida social.

La ley citada sólo se refiere á la correspondencia y papeles de una persona cuyas faltas han hecho necesaria su prisión, y no es lícito extender esa facultad á las cartas de los que no se encuentran detenidos.

Las precauciones que la ley toma, la ritualidad minuciosa que establece para proceder á la apertura de la carta y autorizar en seguida al juez para proceder como lo crea de justicia, demuestran de un modo indudable y perfectamente cierto que, cuando la persona á quien va dirigida la carta no está detenida ó presa, no se puede recoger ó interceptar.

Ahora, si se recuerdan otros antecedentes, se viene en cuenta de que la inviolabilidad de la correspondencia es una de las garantías constitucionales que mayores protestas ha levantado cuando se la ha dejado de cumplir, y se comprende que así sea: una carta lleva no sólo los secretos y negocios del que los envía, sino también los de aquel á quien se remite: siempre la carta es de dos personas.

El día que no haya seguridad completa de que la carta es inviolable, ese medio de comunicación desaparece, lo que equivale á suprimir una de las necesidades más premiosas de la vida. Los miembros de una familia se separan y se dirigen á diversos puntos empujados por las necesidades de la lucha por la existencia, y casi arrastrados por los negocios, no podrán entonces prescindir de las cartas que pasan á ser las conversaciones de familia, la consulta de las dificultades, el consuelo en las adversidades.

De aquí ese sentimiento universal y casi instintivo que hace

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

repugnante y odiosa la acción de aquél que abre una carta ajena, y por eso es que á pesar de la liviandad de las penas con que se castiga el delito de violación de correspondencia, él sea poco frecuente y sumamente raro, á tal punto que, entre nosotros, para encontrarla, sea preciso recurrir á épocas de grandes trastornos, y cuando la violencia ha ido hasta producir movimientos armados.

Para los que creían que la inviolabilidad de la correspondencia era una garantía constitucional, era lícito interceptarla é imponerse de ella en los casos que conforme al antiguo artículo 161 de la Carta, quedaba suspendido el imperio de la Constitución en todo el territorio que se declaraba en estado de sitio, y el uso que se hiciera de esa facultad, aunque no bien comprobado, no ha sido extraño á la reforma de 1874, que reglamentó expresamente y de un modo concreto y taxativo lo que importaba la declaración de estado de sitio y las facultades de que la autoridad quedaba investida.

En el caso en estudio se trata de una carta dirigida á un sujeto que no ha sido capturado y, por consiguiente, no es el caso que contempla la ley 6.ª antecitada.

Luego, pues, no hay derecho para tomar la carta á que se refieren estos antecedentes porque ella no es de un preso.

II

Resuelto ya el primer punto sobre el cual US. ha oído la opinión de este Ministerio, fácil es resolver el segundo.

El señor director de correos ha reiterado ante US. su negativa para dar cumplimiento á un decreto judicial, y es evidente que ese funcionario no tiene derecho para revisar las resoluciones que el Poder Judicial expida.

En la hipótesis de que los Tribunales resuelvan algo contrario á la ley, no hay poder alguno que pueda, dentro de nuestro mecanismo constitucional y legal, rever sus fallos, porque «ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, ó avocarse causas pendientes, ó hacer revivir procesos fenecidos.»

Por otra parte y hablando legalmente, no es posible que los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tribunales fallen contra la ley, porque ante la ley toda resolución ejecutoria es, para el caso en que fué dictada, la verdad legal.

Para el caso en que US. no aceptara las conclusiones antes expuestas y creyera que podía mantenerse el auto que ordena la interceptación de la carta á que se refiere el exhorto del señor juez de Valparaíso, deberá notificarse al director general para que dé cumplimiento á lo mandado, bajo apercibimiento de proceder en su contra como fuere de Derecho.

La Ordenanza de Correos prevé el caso. El artículo 95 dice: "Cuando por consecuencia de un procedimiento judicial debiere suspenderse la entrega de una carta, ó entregarse á otra persona que á la que va dirigida, el decreto en que el juez lo dispusiere se hará saber al jefe de la oficina de correos para que haga la suspensión ó entrega bajo recibo, con arreglo á lo dispuesto en el mismo decreto."

Por consiguiente, el señor director general no está facultado para resolver si el señor juez ha procedido bien ó ha procedido mal, disponiendo que se entregue una carta á persona distinta de aquella á quien va dirigida. Su obligación se reduce á exigir que se le dé conocimiento del decreto que ordena la suspensión ó entrega, y proceder con arreglo á lo dispuesto en el mismo decreto.

III

Con esos antecedentes, este Ministerio cree que US. no tiene facultad para disponer que se recoja la carta dirigida á N. Philipp, y que si US. cree lo contrario, puede oficiar al señor director general para que dé cumplimiento á lo mandado, bajo apercibimiento de proceder en su contra como fuere de Derecho.

Santiago, Mayo 21 de 1896.

L. URZÚA G.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL.—Como se sabe, la Municipalidad de Santiago había reestablecido el juzgado de policía local creado por las leyes orgánicas de los Municipios de 1854 y 1887, y la Corte Suprema acaba de declarar que el acuerdo que lo creó es ilegal.

Publicamos esta sentencia, conjuntamente con algunos antecedentes.

I

(Reclamación de Armando Alfaro de un acuerdo de la Municipalidad de Taltal.)

Santiago, 12 de Enero de 1897.—Vistos: don Armando Alfaro expone que la Municipalidad de Taltal ha acordado, en la sesión verificada el 24 de Octubre de 1896, establecer un Juzgado de policía desempeñado por los regidores, los cuales deberán turnarse mensualmente para ejercer dicho cargo. Semejante disposición, si bien conforme á lo prevenido en la ley de 12 de Septiembre de 1887, no se halla autorizada por la ley que rige actualmente. En consecuencia, el compareciente pide que se declare nulo el acuerdo mencionado por cuanto la Corporación referida ha carecido de facultad para celebrarlo.

La Municipalidad de Taltal, teniendo presente que la ley de 22 de Diciembre de 1891 no ha derogado expresamente la de 12 de Septiembre de 1887, ni contiene disposición alguna contraria á lo que ésta preceptúa en lo tocante á la organización del Juzgado de policía, ha desestimado la solicitud de don Armando Alfaro para que dejase sin efecto la resolución de que se reclama.

El señor Fiscal de esta Corte ha opinado en su informe de fojas 3 que el acuerdo impugnado no se apoya en ninguna base legal, é invade las atribuciones de otras autoridades constituídas, por lo cual debe desecharse.

Considerando:

1.º Que ni la letra ni el espíritu de la ley de 22 de Diciembre de 1891 dejan presumir que se ha dejado vigente el juzgado de policía establecido por la de 12 de Septiembre de 1887, sino todo lo contrario;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.º Que la ley orgánica de los Municipios que rige en la actualidad no asigna en parte alguna á las Municipalidades atribuciones judiciales;

3.º Que, en conformidad á este principio, los alcaldes han cesado de reemplazar á los jueces de letras á quienes sustituían en ciertos y determinados casos, y, al efecto, se ha dictado la ley de 2 de Febrero de 1895, que determina la forma en que deben ser subrogados los jueces de letras;

4.º Que si bien es cierto que el artículo 83 de la ley de 22 de Diciembre de 1891 enumera entre las atribuciones del primer alcalde, la de «ejecutar y hacer cumplir las resoluciones municipales,» semejante incumbencia no comprende la de fallar las contenciones que pudieran suscitarse á este respecto;

5.º Que, á mayor abundamiento, la ley citada no ha concedido á los regidores dicha facultad: y

6.º Que, según lo ordena literalmente el artículo 32 de la ley vigente sobre organización de los municipios, «ni aún á pretexto de circunstancias extraordinarias podrán las Municipalidades, ni los funcionarios ó empleados municipales, atribuirse otra autoridad ó derechos que los que *expresamente* se les hayan conferido por las leyes; y todo acto en contravención á este artículo es nulo».

Por estos fundamentos, se declara ilegal la resolución á que se refiere la reclamación interpuesta por don Armando Alfaro. Trascríbase y publíquese.

Acordada por los señores Presidente Flores y Ministros Amunátegui, Risopatrón, Alfonso y Sanhueza, contra el voto del señor Ministro Barceló, quien opina que el acuerdo de que se reclama no es ilegal por las consideraciones que consigna en el libro de acuerdos.—*Flores.—Amunátegui.—Barceló.—Risopatrón.—Alfonso.—Sanhueza.*—Proveído por la Excelentísima Corte Suprema, *Montt*, secretario.

VOTO ESPECIAL

En la reclamación de don Armando Alfaro contra un acuerdo de la Municipalidad de Taltal que encarga á los municipales el conocimiento de las infracciones de las ordenanzas y re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

glamentos municipales, el infrascripto ha sido de opinión que el dicho acuerdo no es ilegal.

Para fundar esta opinión conviene examinar ligeramente las doctrinas y los precedentes legales que han regido y rigen actualmente, tomándolos sólo en sus caractéres generales y prescindiendo de detalles que no tengan importancia para la decisión del asunto.

Empezando por el Reglamento de administración de justicia de 7 de Junio de 1824, se ve que según el artículo 2.º de dicho reglamento, modificado por el decreto de 25 de Enero de 1836, toda demanda criminal sobre injurias ó faltas livianas que no merecían otra pena que alguna reparación ó arresto ligero, debía ser juzgada por los subdelegados; y según el artículo 24 del mismo reglamento, los Jueces Letrados conocían de las causas criminales que merecían un castigo serio.

Para salvar las dudas que podían suscitarse acerca de lo que debía entenderse por faltas livianas y por delitos dignos de castigo serio, y deslindar, en consecuencia, con más precisión la competencia de los subdelegados y de los jueces de letras, se dictó el decreto de 12 de Marzo de 1837, que señaló en general los hechos que debían reputarse delitos leves.

La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de Octubre de 1875, reprodujo las mismas disposiciones, estableciendo que los Jueces de Subdelegación (Subdelegados) conocieran de las faltas (delitos leves), y que los Jueces de Letras conocieran de las causas criminales por crímenes ó simples delitos (delitos leves). Artículos 33 y 37.

Ni el Reglamento de administración de justicia ni la Ley orgánica de 15 de Octubre establecieron tribunales que conocieran de las infracciones de disposiciones de policía; y tuvieron razón, porque esas infracciones, según leyes vigentes y la doctrina predominante, eran juzgadas por los Intendentes y demás agentes administrativos.

No es del caso discurrir en este lugar acerca de la amplitud que se ha dado á lo que se entendía por negocios de policía, ni acerca de la extensión de las atribuciones que sobre estas materias han tenido los agentes del Ejecutivo, atribuciones que, con las reformas de la Constitución y con las leyes secundarias

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se han dictado, han sido necesariamente restringidas, hásta encontrarse hoy casi del todo suspendidas.

La doctrina de que las infracciones de policía no constituían delitos cuyo conocimiento correspondía á los tribunales ordinarios, se halla expresamente consignada, sin ir más lejos, en la ley del régimen interior de 10 de Enero de 1844. Esta ley en el artículo 56, al mismo tiempo que ordenaba á los Intendentes evitar toda ingerencia de su parte y de todos los funcionarios que dependían de él, en lo que correspondía á las atribuciones exclusivas del Poder Judicial, agregaba que no se tendrá por asunto contencioso la exacción de las multas en que incurrieren los infractores de las leyes y reglamentos de policía, ni ninguno de aquellos en que, según la misma ley, tocaba conocer y decidir gubernativamente á los empleados del orden ejecutivo; y entre otros el artículo 127 disponía que, fuera de las facultades que tenían los gobernadores para hacer efectivas en su caso las penas impuestas por las leyes y reglamentos de policía, la tenían para poner proporcionadas multas, que jamás pasaran de cuarenta pesos ó en su defecto una prisión que no excediese de dos meses, á los que quebrantasen las disposiciones generales concernientes á dicho ramo que partiesen de los mismos gobernadores.

Más tarde se dictó la ley de Municipalidades de 8 de Diciembre de 1854. Esta ley, en su artículo 37, disponía que los alcaldes, fuera de las funciones que les correspondían como miembros de la Municipalidad, ejerciesen las de jueces de policía local para conocer de las infracciones de las ordenanzas municipales en la cabecera del departamento ó territorio municipal, debiendo ejercer esta jurisdicción en las demás poblaciones los subdelegados ó inspectores, como lo prescribe el artículo 105. Según el artículo 38 de esta misma ley, podían constituirse en los pueblos de alguna importancia jueces especiales de policía como empleados municipales y el artículo 106, siguiendo la doctrina del artículo 56 de la ley del Régimen Interior de 1844, establecía que las faltas de policía á que las Municipalidades podían imponer penas, existen por el simple hecho material de la contravención á las ordenanzas debidamente promulgadas.

Todavía puede notarse que por las leyes de 12 de Septiembre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 1855 y 6 de Agosto de 1858 se dispuso que los Jueces del Crimen de Santiago y Valparaíso, á más de las causas que les correspondían por Derecho, conociesen en única instancia de los delitos leves que se persiguen de oficio, sin obstar á la jurisdicción de los subdelegados que hubieren prevenido en su conocimiento, y de todas las infracciones de las ordenanzas locales y de los bandos de policía, agregando la primera de las leyes citadas que la facultad de conocer de dichas infracciones concedida al señor juez del crimen de Santiago, se entendiese sin perjuicio de las atribuciones que correspondían al intendente para castigar por sí mismo, cuando lo tuviere á bien, esas mismas transgresiones.

Como es sabido, las ordenanzas municipales eran las disposiciones que, respecto de los objetos mencionados en el artículo 119 (128) de la Constitución, podían dictar las Municipalidades en la forma prevenida en dicha disposición constitucional y con arreglo al artículo 103 de la ley de 1854; y los bandos ó reglamentos de policía eran las disposiciones que, sobre los mismos objetos, dictaban los gobernadores para sus respectivos departamentos y el Presidente de la República cuando eran de más general aplicación, conforme al artículo 112 de la ley de 1854 y artículo 95 de la de 1887.

Por lo expuesto se ve, prescindiendo de los delitos leves de que no se trata en este caso, que de las infracciones de policía conocían en Santiago y Valparaíso en virtud de leyes especiales, los jueces del crimen y en los demas departamentos conocían de las infracciones de ordenanzas los alcaldes en la cabecera del territorio municipal y en los demás pueblos, los subdelegados é inspectores; y de las infracciones de los bandos ó reglamentos de policía conocían los gobernadores y demás agentes administrativos.

Este estado de cosas duró hasta la promulgación del Código Penal, que empezó á regir el 1.º de Marzo de 1875. Este Código dividió los delitos en crímenes, simples delitos y faltas, y comprendió entre las faltas muchos de los hechos que hasta entonces estaban previstos y penados en ordenanzas locales ó reglamentos de policía ó se consideraban como materia de disposiciones de este género; se hizo más todavía, pues clasificó como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

faltas las infracciones de reglamentos de policía sobre los diversos objetos que se mencionan en varios artículos del libro tercero.

Promulgado el Código Penal, los jueces de letras, como era natural, empezaron á conocer de todas las faltas ó delitos leves previstos en dicho Código, puesto que por la circunstancia de estar previstos en él, dejaron de ser meras infracciones de ordenanzas locales y pasaron á ser delitos comunes penados por la ley general de la República. Esto produjo alguna perturbación. En razón de estar previstos en el Código la generalidad de los hechos que eran materia ó estaban penados antes en ordenanzas locales, los alcaldes empezaron á creer que habían cesado en sus funciones de jueces de policía local, y muchos jueces de letras á su vez empezaron á creer que debían conocer de infracciones de ordenanzas y reglamentos no previstas en el Código, aunque ninguna ley les diera atribución para ello.

Esta creencia se acentuó especialmente con la promulgación de la Ley de Tribunales de 1875, que empezó á regir el 1.º de Marzo de 1876. En el artículo 5.º de esta Ley se prescribe que á los tribunales que ella establece corresponde el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza, con las solas excepciones que el mismo artículo menciona.

Entre las excepciones no figuran los juzgados de policía local, y se creyó por entonces que, si no estaban exceptuados, debían entenderse suprimidos, como varios otros juzgados especiales. Sin embargo, con mejor estudio de la citada Ley orgánica, se suscitaron dudas al respecto, dudas que dieron origen á varios informes emitidos por los Tribunales superiores á solicitud del Gobierno. Aunque quedó claramente establecido que los dichos juzgados de policía local existían y estaban en vigor desde que la Ley orgánica, considerándolos existentes, se refería á ellos en varias de sus disposiciones y especialmente en el artículo 52, no se adoptó medida alguna que solucionase eficazmente la dificultad.

Y á la verdad que no era necesario que la Ley explicara ó interpretara las disposiciones vigentes que eran por sí mismas bastante claras. Cuando se dictaron el Código Penal y el Código de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tribunales, regían la Ley del Régimen Interior de 1844 y la ley de Municipalidades de 1854 y aquellos Códigos no trataron de derogar estas leyes; al contrario, aceptaron los principios en ellas consignados. Por esto es que el Código Penal, si bien siguiendo la tendencia de la legislación nacional, limitó en cuanto le fué posible la esfera de acción de las Municipalidades y de la autoridad administrativa, calificando y penando bajo la denominación genérica de faltas muchos de los hechos ú omisiones considerados hasta entonces como materia de ordenanzas locales y de reglamentos de policía, no calificó, sin embargo, de delitos las transgresiones de dichas ordenanzas ni de todos los reglamentos, y no los incluyó, por tanto, entre las faltas, ni desconoció tampoco la facultad que tenía la autoridad administrativa para dictar los reglamentos expresados, reduciendo á fijar en su artículo 501 el máximum de las penas que podían imponerse en las ordenanzas y reglamentos mencionados. Por la misma razón, la Ley Orgánica de los Tribunales, aceptando la doctrina y respetando lo establecido en el artículo 56 de la ley de 1844 y en el artículo 106 de la ley de 1854 acerca de que la aplicación de las multas impuestas en ordenanzas locales y en reglamentos de policía no eran asuntos judiciales comprendidos en la jurisdicción de los tribunales ordinarios, sino un negocio peculiar de la autoridad administrativa, no se ocupó de la organización y atribuciones de los juzgados de policía local por ser ésta incumbencia de leyes de otro orden, ni los exceptuó en el artículo 5.º por la misma razón, esto es, porque dichos juzgados no ejercían jurisdicción contenciosa en materia criminal, y no había razón para que se ocupase de ellos la ley que organizaba los Tribunales que debían ejercer dicha jurisdicción criminal.

No obstante lo expuesto, se habría establecido uniformemente la práctica de que los jueces de subdelegación y los jueces de letras conociesen de las infracciones de ordenanzas municipales, á pesar de que son estas infracciones de carácter puramente local, que no tienen fuerza obligatoria sino dentro del territorio municipal, ni están calificadas de delitos por la ley, si la nueva ley de Municipalidades no hubiera venido á restablecer la verdadera doctrina legal, aunque contrariando la práctica ya uniformada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En efecto, la expresada ley de 1884 estimando, como es la verdad, que los juzgados de policía local existían legalmente, y considerándolos como negocio propio del poder municipal, se limitó á disponer que, en lugar de los alcaldes, como lo establecía la ley de 1854, los regidores desempeñasen por turno las funciones de jueces de policía.

Con este motivo se produjeron nuevas perturbaciones y se suscitaron algunas competencias cuya resolución uniformó la jurisprudencia en el sentido de que los jueces ordinarios conociesen de las faltas que eran delitos comunes penados por la ley general y que los regidores conociesen de las transgresiones á las ordenanzas locales.

En esta situación se promulgó la ley de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891. Esta ley, en su artículo 27, prescribe que á las Municipalidades como encargadas de administrar los intereses locales y generales, y especialmente indicados en la misma ley y de hacer ejecutar sus resoluciones, corresponde imponer á las infracciones de las prescripciones municipales, penas hasta cuarenta pesos en simples decretos ó reglamentos y desde cuarenta y uno hasta sesenta pesos en ordenanzas, debiendo los que no pagasen la multa sufrir un arresto á razón de un día por cada peso, no pudiendo aquél exceder de diez días en conformidad al artículo 102. Según la parte 18 del artículo 83, el primer Alcalde puede sancionar los decretos que dicte en uso de sus atribuciones hasta con veinte pesos de multa.

La dicha ley de 1891 no habla de juzgados de policía, ni indica cómo ó á quien corresponde hacer efectivas las multas en que incurran los infractores de las ordenanzas y reglamentos municipales y de los decretos del primer alcalde. Para atender á esta necesidad del servicio con relación á las ordenanzas y reglamentos, la Municipalidad de Taltal ha dictado el acuerdo reclamado y se trata de resolver si ese acuerdo es ó no ilegal.

Por los antecedentes anteriormente apuntados se manifiesta, á juicio del infrascripto, que dicho acuerdo no viola ninguna de las leyes que organizan tribunales y señalan sus atribuciones, ni podría indicarse ley alguna á que se contravenga con el acuerdo referido; luego no puede establecerse que ha sido dictado contra las leyes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y no está de más, en apoyo de la doctrina expuesta, insistir en que el conocimiento de las infracciones de ordenanzas y reglamentos municipales no corresponde á los jueces ordinarios, porque ni la Ley orgánica ni otra alguna les confiere esa atribución. Como antes se ha expresado, la Ley orgánica se dictó en el concepto de que el conocimiento de esas infracciones era asunto administrativo, y no se hallaba comprendido en los asuntos judiciales de la competencia de los Tribunales que ella establecía: por eso ni estableció juzgados de policía, ni los comprendió en las excepciones del artículo 5.º en que enumera otros Tribunales que, llamados á ejercer jurisdicción criminal contenciosa de carácter especial, debían ser organizados por otras leyes. En las causas criminales se persigue el castigo de los delitos en juicio contradictorio; delito es, según el artículo 1.º del Código Penal, toda acción ú omisión voluntaria penada por la ley, y las ordenanzas y reglamentos municipales no son leyes. Para que los Tribunales conozcan de esas infracciones sería necesario que la ley les confiriera expresamente esa atribución: de otro modo ó se arrogaban una facultad que la ley no les otorga ó se mezclaban en las atribuciones de otros poderes públicos ó en negocios respecto de los cuales la ley no les da intervención.

Pueden, al contrario, aducirse fundadas consideraciones para establecer que de numerosas disposiciones de la ley municipal se desprende claramente que las multas deben hacerse efectivas ó por el primer alcalde ó por las mismas Municipalidades ó del modo que ellas acuerden, y se desprende igualmente de las mismas disposiciones que si la dicha ley no se ocupó de un modo especial de juzgados de policía, fué, sin duda, porque consideró este asunto como de mera administración local.

Desde luego, es incontestable que el alcalde es la autoridad ejecutiva del poder municipal, y conforme á las reglas de buena administración, no puede dudarse de que á él corresponde imponer gubernativamente las multas con que sanciona sus decretos y le corresponde hacer efectivas del mismo modo las resoluciones municipales.

Según el artículo 82, corresponde al primer alcalde ejecutar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con arreglo á la ley y á las resoluciones de la Municipalidad todos los actos administrativos del Municipio.

Conforme al artículo 83, atribución 4.ª, corresponde al alcalde promulgar las ordenanzas, reglamentos y acuerdos municipales que establecieren reglas de general aplicación, y á renglón seguido, la atribución 5.ª prescribe que al alcalde corresponde ejecutar y hacer cumplir las resoluciones de la Municipalidad.

Según el artículo 85, la Municipalidad podrá encargar á uno ó más de sus miembros ó vecinos de la localidad la ejecución de alguno ó algunos de sus acuerdos, y la administración de uno ó más de sus servicios ó establecimientos municipales, debiendo hacerse esta delegación en Santiago y Valparaíso en las juntas de cada circunscripción.

Con arreglo al artículo 23, la administración de los intereses locales corresponde á las Municipalidades dentro de sus respectivos territorios.

La exacción de las multas por infracción de las ordenanzas, reglamentos ó acuerdos, es sin disputa un servicio local del respectivo territorio municipal, y no hay inconveniente legal para que las Municipalidades hagan efectivas las multas en la forma que estimen conveniente en conformidad á alguna de las disposiciones antes citadas, ó establezcan empleados especiales para este servicio en uso de la atribución que les confiere el artículo 27.

Finalmente, no es de desatender la consideración de que no se puede suponer que el legislador de 1891 haya olvidado que las infracciones de policía no están calificadas de delitos por ninguna ley de la República y que por esta circunstancia y por haber sido constantemente consideradas en el Derecho público nacional como asunto gubernativo y de la competencia de la autoridad administrativa, no pueden conocer de ella los tribunales ordinarios. Si su propósito hubiera sido desnaturalizar el carácter de dichas infracciones, convirtiéndolas en delitos comunes de que según los casos debían conocer en primera ó en segunda instancia, con las formas de juicio contradictorio, los Jueces de Subdelegación, los Jueces de Letras, las Cortes de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Apelaciones y la Corte Suprema, ajustándose en sus fallos á las ordenanzas, reglamentos ó acuerdos dictados por cada una de las numerosas Municipalidades creadas por decreto de 22 de Diciembre de 1891, ó que se creen en lo sucesivo, lo habría dispuesto expresamente. No puede suponerse que modificaciones tan trascendentales hayan pasado inapercibidas para la ley de 1891, ni que haya ignorado que los Tribunales nombrados no pueden conocer de negocios que la ley no haya sometido á su jurisdicción; mientras es natural suponer que haya considerado aquel asunto como de simple administración municipal comprendido en las atribuciones de las Municipalidades, á las cuales ha constituído en poder autónomo é independiente investido de todas las facultades necesarias para la administración de los intereses locales.

Santiago, 13 de Enero de 1897.—*Barceló.*

II

CARLOS GONZÁLEZ LAGOS RECLAMANDO DE UN ACUERDO DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO QUE RESTABLECE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL.

Santiago, 18 de Agosto de 1897.—Vistos: la Municipalidad de Santiago, en sesión de 28 de Abril del presente año, celebró el acuerdo siguiente: "A indicación del señor Salinas y con el voto en contra del señor Cádiz, se acordó restablecer el juzgado de policía local en conformidad al informe del abogado municipal". Contra este acuerdo, don Carlos González Lagos reclamó solicitando que se declarase ilegal, haciendo uso del derecho que concede el artículo 99 de la ley de 22 de Diciembre de 1891; y después de rechazada esta solicitud, en sesión de 16 de Julio último, se han traído los antecedentes para obtener la resolución de esta Corte.

Como causa determinante del acuerdo reclamado, se acompaña un informe pedido por el alcalde al abogado municipal con motivo de las dificultades con que se tropieza en los juzgados del crímen para la aplicación y percepción de las multas por infracción á la ordenanza y disposiciones vigentes. En ese

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

informe se opina que la ley orgánica de 1887 reconocía expresamente en los regidores la jurisdicción de jueces competentes en los asuntos de policía local, y que no estando derogada en esta parte dicha ley por ninguna disposición expresa ni tácita de la de 22 de Diciembre de 1891, debe considerarse vigente la jurisdicción de los regidores para funcionar como jueces de policía local.

Por parte del reclamante se sostiene que las dos leyes orgánicas de las municipalidades anteriores á la referida de 1891 han sido derogadas por esta última, en cuanto reconocían la subsistencia de los juzgados de policía desempeñados por los regidores, y se invoca además el principio constitucional reconocido en el artículo 5.º de la Ley orgánica de 15 de Octubre de 1875, de que únicamente á los tribunales por ella establecidos corresponde conocer de todos los asuntos judiciales.

Oído el señor fiscal de esta Corte, y considerando:

1.º Que la ley de 22 de Diciembre de 1891 no confiere á los alcaldes ni á los regidores ninguna atribución judicial, limitándose á determinar desde el artículo 23 y siguientes las que corresponden á las Municipalidades y á sus miembros para la administración de los intereses locales que les están encomendados, de acuerdo con los meramente administrativos que les concede la Constitución del Estado en los artículos 119 y 122. Y por esta razón ha derogado la disposición contenida en el artículo 98 de la ley de 12 de Septiembre de 1887, que acordaba á los regidores funciones de jueces de policía local. Porque tratándose de leyes orgánicas que determinan las atribuciones de funcionarios públicos, no puede considerarse subsistente lo que expresamente no conceda la ley posterior, conforme al precepto del artículo 151 de la Constitución, el cual establece que ningún funcionario público puede ejercer válidamente facultades que no le están expresamente concedidas por la ley;

2.º Que en cuanto al artículo 99 de la misma ley de 1887 que concede á los alcaldes la jurisdicción de jueces de letras en los departamentos donde no los hubiera ó donde fuera necesario suplir su falta, ha sido derogado expresamente por la ley de 2 de Febrero de 1895, que reemplaza el artículo 129 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 por otro que prescribe sean los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secretarios de los juzgados, los defensores públicos y los abogados más antiguos los que deban suplir las faltas de los jueces de letras;

3.° Que, en consecuencia de lo expuesto, las faltas consistentes en contravención á las ordenanzas municipales ó á los reglamentos gubernativos, no comprendidos en los artículos 494 á 497 del Código Penal de que carecían los jueces de policía local, han dejado de estarles sometidos y han quedado comprendidos en el artículo 37 de la Ley orgánica de los Tribunales, que atribuye á los jueces de letras conocer en las causas criminales por faltas, sin obstar á la jurisdicción de los jueces de subdelegación, siempre que éstos hayan prevenido en su conocimiento;

4.° Que, por otra parte, la facultad de crear, mantener y suprimir empleados ó funcionarios, que el artículo 27 de la ley de 22 de Diciembre de 1891 concede á las Municipalidades para que puedan ejercer sus atribuciones meramente administrativas, como queda dicho, no comprende la de investir á los miembros que la componen de atribuciones que no les asigna la ley; y teniendo por único objeto el acuerdo impugnado de 28 de Abril del presente año establecer el juzgado de policía local, que antes desempeñaban por turno los regidores, se contraviene con él á los dos preceptos contenidos en los artículos 28 y 99 de la Constitución, á saber: que sólo en virtud de una ley se puede crear ó suprimir empleos, determinar ó modificar sus atribuciones, y que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales establecidos por la ley, sin que ninguna otra autoridad pueda en ningún caso ejercer funciones judiciales.

Por estos fundamentos, se declara ilegal el acuerdo celebrado por la Municipalidad de Santiago en 28 de Abril del presente año. Transcríbase, publíquese y archívese.

Acordada por unanimidad, previniendo que el señor Ministro Alfonso consigna en el libro de acuerdos los fundamentos especiales de su voto.—*Flores.—Amunátegui.—Risopatrón.—Alfonso.—Sanhueza.—L. Urrutia.—Palma Guzmán.*

Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt*, sec.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VOTO ESPECIAL

En la reclamación de don Carlos González Lágos sobre ilegalidad del acuerdo de la Municipalidad de Santiago que restablecía el juzgado de policía local, el infrascripto ha opinado que dicho acuerdo es ilegal, teniendo presente:

1.° Que el artículo 98 de la ley orgánica de las Municipalidades, dictada en 12 de Septiembre de 1887, disponía que los regidores desempeñaran por turno mensual las funciones de jueces de policía local.

2.° Que este precepto ni otro análogo ó parecido se encuentra en la ley orgánica de 22 de Diciembre de 1891.

3.° Que esta circunstancia manifiesta que la jurisdicción concedida á los regidores municipales para conocer en las infracciones de policía local ya no existe legalmente, porque es lo propio de las leyes orgánicas que suprimen un régimen para establecer en su lugar otro nuevo, dejar sin efecto las disposiciones hasta entonces existentes en cuya sustitución son dictadas, sin necesidad de una derogación expresa.

4.° Que por esta razón no se expresó en la ley de 1891, que derogaba la de 12 de Septiembre de 1887, limitándose á consignar en el artículo 7.° de los transitorios que desde el 1.° de Abril de 1892 se declaraban derogadas las leyes sobre impuestos que en dicho artículo se enumeran á consecuencia del nuevo régimen que sobre esta materia se establecía, y que no se refiere propiamente á la organización municipal.

5.° Que á los tribunales que establece la Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales está sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza ó la calidad de las personas que en ellos intervengan, según el artículo 5.° de la ley citada, con las solas excepciones que en él se expresan, y entre estas excepciones no figura tampoco la jurisdicción atribuída á los regidores.

6.° Que en consecuencia, no existiendo esa jurisdicción, debe regir el derecho común.

Santiago, 18 de Agosto de 1897.—*José Alfonso.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE PARTICIÓN en el Registro del Conservador

Con motivo de un juicio sobre reivindicación, cuya defensa se nos encomendó en segunda instancia, se ha suscitado la cuestión de saber si el asignatario necesita hacer inscribir en el Registro del Conservador de Bienes Raíces la hijuela que se le hubiere formado en la respectiva partición de la herencia, para adquirir el dominio *exclusivo* del inmueble ó inmuebles que se le hubieren adjudicado.

Es ocioso observar que la cuestión no puede presentarse sino en el caso de que la persona de cuya sucesión se trata haya fallecido dejando más de un heredero. Supuesto este antecedente, y con el fin de resolver con el mejor acierto la cuestión propuesta, conviene distinguir en el dominio sucesivo de los bienes hereditarios, tres épocas distintas: 1.ª Durante la vida de la persona de cuya sucesión se trata, ella sola fué la dueña *exclusiva* de dichos bienes; 2.ª Muerta esta persona, sus herederos le suceden en todos sus bienes, derechos y obligaciones trasmisibles. Durante la indivisión, todos ellos son dueños *en común* de dichos bienes, y cada uno es dueño en el todo y en cada una de las partes, de la cosa común; y 3.ª Practicada la partición, se adjudican á cada uno de los asignatarios los varios bienes que hasta este momento se han poseído proindiviso. Llegados á esta tercera época, se nos presenta la cuestión que hemos planteado al principio de este artículo. Nosotros estamos por la afirmativa, esto es, que para que el adjudicatario pueda hacerse dueño exclusivo de los inmuebles que en la partición le hayan cabido, es menester qûe haga inscribir su hijuela en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Para probar nuestro aserto, empezaremos por recordar que el inciso 4.º del artículo 703 del Código Civil establece que pertenecen á la clase de los títulos traslaticios de dominio, las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios, y los actos legales de partición. Atendido el estado en que se encuentran los bienes hereditarios durante la segunda de las épocas indicadas, es decir, durante la indivisión, la partición no es, en realidad,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sino un cambio que cada heredero hace de su derecho indiviso en la totalidad de la herencia por la propiedad exclusiva de una parte determinada de ella. «Antes de la partición, dice Laurent en su *Curso elemental de Derecho Civil*, cada heredero es propietario proindiviso de todos los bienes de la sucesión, por lo que corresponde á su cuota hereditaria. Por la partición, esta propiedad indivisa cede su lugar á una propiedad exclusiva. Ahora bien, la propiedad indivisa que forma parte del patrimonio de cada heredero, no puede salir de él y ser reemplazada por una propiedad exclusiva, sino en virtud de un acto traslaticio de dominio. Este acto es un cambio. De donde se sigue que la partición es un acto traslaticio de dominio.» Desde este punto de vista, el Derecho Romano consideró la partición como traslaticia de propiedad. Nuestro Código Civil ha aceptado la misma doctrina en el inciso 4.° del artículo 703. La teoría romana, como lo observa Laurent en la obra citada, consigna el verdadero principio.

Ahora bien, según el inciso 1.° del artículo 686 del mismo Código, no hay otro medio de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces, que la inscripción del título en el Registro del Conservador. Á esta regla somete el inciso 3.° del artículo 687 las adjudicaciones que se hagan por acto de partición de los inmuebles que antes se poseían proindiviso; y, según lo dispuesto en el número 3.° del artículo 688, sin que preceda esa diligencia, no puede el heredero disponer *por sí solo* de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.

De estas premisas dimana claramente la consecuencia de que, antes de la inscripción de la hijuela respectiva, el asignatario no tiene dominio exclusivo sobre los bienes raíces que se le han adjudicado, y que dichos inmuebles no salen del estado de comunidad en que quedan por la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, sino por la inscripción de las hijuelas en el Registro del Conservador, diligencia que pone término á la partición de la herencia en este caso.

La doctrina que hemos expuesto fué profesada por los miembros de la segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia número 1,935, publicada en la página 1,068 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1882.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No estimaríamos completa la disertación anterior, si no nos hiciéramos cargo de una objeción que puede hacerse á la doctrina sostenida.

El inciso 1.º del artículo 1,344 del Código Civil dispone que "cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión". De esta disposición se pretende inferir que el adjudicatario adquiere el dominio exclusivo de los inmuebles que le hubieren cabido, por el modo de adquirir que se denomina sucesión por causa de muerte, modo de adquirir que es á la vez título de la adquisición, ó sea causa remota de ella. Los que así piensan dan á la disposición del artículo 1,344, que formula una ficción, un alcance que la ley no le da en parte alguna; que no tiene ni puede tener, según la historia de dicha ficción; y que limita, sin razón alguna, los efectos jurídicos de la disposición contenida en el inciso 4.º del artículo 703. La ley ha establecido dos consecuencias que se derivan de la regla del inciso 1.º del artículo 1,344: tales son las á que se refieren el inciso 2.º del mismo artículo y el artículo 2,417. Será todavía permitido deducir las consecuencias que se quiera; pero lo que no puede admitirse en modo alguno es que se afirme una consecuencia que tiende á restringir el alcance legal de un texto claro que consigna el principio verdadero. La naturaleza de las ficciones se opone á ello. En vez de limitar el alcance del inciso 4.º del artículo 703 por las consecuencias que pueden deducirse del inciso 1.º del artículo 1,344, lo justo es que limitemos estas consecuencias ante el respeto de su texto expreso, que está en pugna con una de aquéllas. Hay, pues, contradicción entre el inciso 4.º del artículo 703 y el inciso 1.º del artículo 1,344. En tal situación, debemos estarnos á lo dispuesto en el inciso 4.º del artículo 703, que contiene una disposición especial, en tanto que el inciso 1.º del artículo 1,344 consigna un precepto general. A ésto podríamos todavía agregar que, como hemos notado más arriba, el inciso 4.º del artículo 703 es la expresión de la verdadera doctrina, mientras que el inciso 1.º del artículo 1,344 es la fórmula de una ficción legal introducida para ciertos fines, como lo atestigua la historia del Derecho. De lo dicho resulta, pues,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con más evidencia que antes, que el adjudicatario no adquiere el dominio *exclusivo* de los efectos que en la partición le hubieren cabido, sino por la tradición. La sucesión por causa de muerte será modo de adquirir respecto de los varios herederos de un difunto, pero sólo en cuanto se trasmite á ellos la propiedad en *común* de los bienes hereditarios.

Nuestras ideas se aclaran más todavía si referimos las disposiciones del inciso 4.° del artículo 703 y del inciso 1.° del artículo 1,344 á las varias épocas que hemos distinguido en el dominio sucesivo de los bienes hereditarios. El artículo 703, inciso 4.°, se refiére á la segunda de las épocas de que hemos hablado más arriba, y tiene por objeto indicarnos la manera cómo se sale de la comunidad. En efecto, si la partición es traslaticia de dominio, es menester recurrir al modo de adquirir que se denomina tradición para que se efectúe la transferencia del dominio. El artículo 1,344, inciso 1.°, se refiere á la tercera época, ó sea, á aquella en que se ha salido de la indivisión. Inscripto el acto de partición en el Registro del Conservador, el asignatario se hace dueño exclusivo de los inmuebles que le hubiesen cabido en la partición, y sólo desde este momento empieza á tener aplicación la ficción legal del artículo 1,344. Esta doctrina está corroborada por el objeto que se propuso el legislador al establecer dicha ficción. La ficción de la partición declarativa, según observa Laurent en su obra citada, fué introducida en la Edad Media por los legistas, en sus luchas contra el feudalismo. Como esta razón histórica había desaparecido en la época en que se redactó el Código Civil francés, sus autores conservaron aquella ficción con un fin práctico. Igual fin debió proponerse el legislador chileno al tomar aquella disposición del Código francés. Bajo el régimen de la doctrina romana, sucedía que los adjudicatarios, respectivamente sucesores y causa-habientes los unos de los otros, estaban obligados á respetar los gravámenes impuestos durante la indivisión sobre la cosa común, por la sola voluntad de alguno de sus copartícipes. Para poner remedio á este inconveniente, el Código francés conservó la ficción de la partición declarativa. Esta ficción previene las acciones que, bajo el régimen de la doctrina romana, tendría que entablar un copartícipe para hacerse indemnizar de los perjuicios causados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con motivo de los gravámenes impuestos por sus otros copartícipes sobre las cosas que le hubiesen cabido en la partición, acciones que turbarían las buenas relaciones de los copartícipes y que harían incierta la propiedad. Sabido es que á las ficciones legales no puede darse más alcance que el que el legislador tuvo en vista al establecerlas.

En consecuencia, nuestra doctrina, según la cual el artículo 1,344 no debe regir sino después de inscripto el respectivo acto de partición, cuando se trata de bienes raíces, no sólo respeta la disposición del inciso 4.° del artículo 703 y otros ya citados del Código Civil, sino que es la más conforme con la historia de la ley.

HERACLIO MEZA RIVERA

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

—Bueno, amigos, dice un caballero á sus hijos, todos mayores de edad, pero sin oficio ni profesión, después de distribuirles tres ó cuatro centenares de pesos; ya están Uds. grandes y es menester que Uds. vivan por sí mismos, que vistan con elegancia, que asistan á bailes y banquetes, que tengan carruajes y caballos, que cumplan con todos los deberes de una sociedad culta.

Los jóvenes se inclinan respetuosamente, y el padre continúa:

—Vayan á arreglarse; saben Uds. que ahora hay una gran fiesta en la Moneda, y á la cual es necesario que concurran.

Los jóvenes recorren los departamentos que les han sido designados, los revisan prolijamente, y en ninguno encuentran una prenda de vestir. El padre ha cerrado la puerta; los jóvenes la tocan con timidez; y aquél, después de hacerse esperar una media hora, se presenta diciéndoles con visible mal humor:

—¿Qué se les ofrece?

—Nos permitimos avisarle, responden ellos, que no tenemos qué ponernos. Lo que Ud. acaba de tener la bondad de darnos, nos alcanza apenas para comprar guantes y corbata...

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

—¡Hola! interrumpe el padre; lo que yo tengo, lo necesito para sustentar el rango de mi casa, y no puedo invertirlo sólo en ustedes. Ustedes se buscarán recursos, y solicitarán mi beneplácito para percibirlos. Todos los años me harán ustedes una lista de los gastos que para el año siguiente ustedes juzguen indispensables, y yo la examinaré, á fin de que esos gastos guarden armonía con la renta del capital que acabo de proporcionarles. Entre ellos, hay algunos de que nunca podrán ustedes prescindir: por ejemplo, un terno de frac, otro de levita, un landau, dos parejas de caballos... Ustedes pueden hacer lo que les plazca con su dinero; pero antes de hacer con él ninguna cosa, ustedes me consultarán si les permito hacerla. Yo, en un consejo de familia, compuesto de mí mismo y de mi mujer, resolveré acerca de lo que se proponen... Ustedes, repito, pueden hacer todo cuanto quieran; pero antes de hacerlo, están obligados á pedir mi autorización; y sin tener mi autorización, no podrán ustedes hacer nada... La servidumbre está naturalmente á las órdenes de ustedes, pero yo soy el que la contrato. Ustedes pueden reprenderla y despedirla, pero sólo cuando yo les haya dado permiso para ello.

Esto ocurría en 1854; el padre se llamaba el Presidente de la República, sus hijos eran las municipalidades, y la escena versaba sobre la ley de organización y atribuciones de estas asambleas.

La ley declarabà que á las municipalidades incumbía la promoción del adelanto de la localidad, la policía administrativa y la dirección é inspección de sus propiedades y rentas.

En consecuencia, ellas debían:

Fomentar, promover, cuidar ó favorecer los establecimientos destinados á la mejora de las costumbres y al desarrollo de la instrucción, protegiendo los existentes, favoreciendo la creación de otros, perfeccionando los métodos de enseñanza, publicando libros adecuados para la instrucción del pueblo, abriendo bibliotecas locales, y en general difundiendo conocimientos útiles; los establecimientos de beneficencia y las mejoras en la agricultura y la minería, estimulando la introducción de máquinas, la adopción de procedimientos adelantados, las empresas de canales, la plantación de bosques, y la difusión de conocimientos prácticos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobre todos estos ramos; los caminos interiores del departamento ó territorio municipal, y las cárceles y establecimientos penales destinados á la localidad, y toda institución, establecimiento ó trabajo cuyo fin sea el adelantamiento y mejora del municipio;

Proveer al buen orden de las calles, plazas, espectáculos y demás lugares destinados al uso público y común de los vecinos, al mantenimiento de la tranquilidad de éstos últimos, á la salubridad de las ciudades, á la seguridad y comodidad del tránsito por las calles, plazas y puentes, y á la regularidad, aseo y ornato de las poblaciones; y

Administrar los bienes municipales, conservar y reparar los edificios, aceptar ó repudiar las herencias, legados ó donaciones, determinar la tarifa que ha de exigirse por el uso de los bienes municipales destinados al público, establecer las reglas á que ha de sugetarse el cobro de las contribuciones, atender con sus fondos las necesidades de salubridad, seguridad, orden público, comodidad, etc., etc., de la localidad, y su adelantamiento y mejora, acordando, en consecuencia, los trabajos y providencias conducentes á estos fines, y la creación de los empleados y funcionarios que el lleno de ellos exija; fijar el presupuesto anual de gastos, resolver qué obras públicas han de construírse con fondos municipales, etc., etc.

Para realizar esta cantidad enorme de deberes, la ley no hablaba de fondos. Reglamentaba minuciosamente la administración de los bienes y rentas municipales; para cautelar los unos y las otras, dictaba preceptos de una severidad espartana, y doblaba la hoja, sin preocuparse absolutamente de cuáles eran esos bienes y esas rentas.

Todos los recursos municipales provenían de ordenanzas, reglamentos y decretos supremos, ó para hablar con más exactitud, sólo de decretos supremos, porque sin éstos los reglamentos y las ordenanzas eran como las hojas secas que se lleva el viento; y todo el caudal que esos decretos producían, era el que resultaba de la contribución de serenos y alumbrado, en un tiempo en que aquellos cantaban la hora y éste se hacía mediante velones de sebo, de la de patentes de carruajes, cuando aun en Santiago no había otros que unas cuantas calesas y menor nú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mero de calchonas, y de la de diversiones públicas, todas las cuales eran volatines, títeres ó peleas de gallos, en escenarios dignos de su objeto.

En consecuencia, la inopia de esas corporaciones era verdaderamente imponderable, y las municipalidades se encontraban en la absoluta impotencia de ejecutar los gastos á que las habría obligado el ejercicio positivo de aquella montaña de costosas atribuciones. Bastaba comparar á la ligera en lo que éstas consistían y con los recursos de que los cabildos podían disponer, para convencerse de que esa ley no tendría ningún efecto práctico.

Sin embargo, con el fin de evitar dilapidaciones, que más que improbables, eran imposibles, la ley ordenó que el presupuesto de las municipalidades fuera revisado por el Presidente de la República, el cual, durante cerca de cuarenta años, ha aumentado ó disminuído la suma de 10 ó 12 pesos destinados, por algún cabildo pobre de solemnidad, para pagar los voladores que habrían de quemarse en las festividades cívicas de Septiembre.

Los presupuestos pasaban de antemano por la vista del Intendente, gobernador ó subdelegado, todos ellos presidentes natos de la municipalidad; y es presumible que, al remitirlos á Santiago, estos funcionarios los acompañaran de una nota dura ó indulgente, según fueran sus relaciones con los miembros del cabildo, ó según hubiera sido el comportamiento de la localidad en las últimas elecciones.

Ningún acuerdo municipal era válido sin ser promulgado por el presidente de la corporación. Si éste juzgaba que el acuerdo era contrario á las leyes, ó ajeno á la competencia del cabildo, ó perjudicial á la localidad, pedia su reconsideración. El acuerdo se anulaba, si en la municipalidad no lo apoyaba una mayoría de dos tercios. Pero si era sostenido por esta mayoría, no adquiría vigor: el intendente, gobernador ó subdelegado lo elevaban entonces hasta el Presidente de la República, quien resolvía de acuerdo con su mujer, es decir, con el Consejo de Estado.

Tal era la situación de las municipalidades hasta Diciembre de 1891.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La ley dictada en esta fecha fué de redención.

Las atribuciones que á las municipalidades había conferido la de 1854, no podían ejercerse: desde luego, porque todas ellas, absolutamente todas, estaban sometidas á una voluntad extraña, y en seguida, porque esas atribuciones imponían la necesidad de desembolsar dinero, y la ley, que había reglamentado el modo de desembolsarlo, se había olvidado enteramente de indicar el modo de obtenerlo.

Después de señalar las fuentes de que brotan los subsidios municipales y de despojar á las autoridades de la nación de la facultad centralizadora, interventora y omnipotente de vetar y hacer ilusorios, por vía meramente administrativa, los acuerdos de la representación local, la ley de 1891 introduce en la legislación política del país un derecho á cuyo advenimiento habrá de deberse la desaparición de nuestra vieja oligarquía: introduce la evocación de los electores para decidir en última instancia de la tasa de los impuestos y de la cuantía de los egresos municipales.

Decimos la evocación de los electores, porque, en realidad, siempre los electores han dejado entre nosotros de existir, apenas terminada una elección. Hacer que los de un orden social elevado, aquellos sobre los cuales gravitan primariamente los impuestos, se den la molestia de concurrir á las asambleas establecidas por la ley de 1891, es obra de algún tiempo; para apresurarla, sería menester que el derecho de formar parte de esas asambleas fuera ejercido sólo por los que exhibieran un certificado de haber cubierto personalmente alguna contribución, ó que las municipalidades, por su falta de vigilancia ó de probidad, obliguen á los electores á velar por la inversión de impuestos que ellos mismos han erogado.

Pero el círculo trazado por la ley de 1891 ni abarcó todas las atribuciones que naturalmente corresponden á los representantes del municipio, ni logró expulsar enteramente de su recinto á la invasora autoridad central. Eliminó el veto de los gobernadores para todo lo que no fuera cuestión del orden público; en virtud de la supresión de las facultades judiciales de que se hallaban investidos, hizo desaparecer la identidad que había entre esos funcionarios y los *commisioners* ingleses del Indostán; pero,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en el hecho dejó en manos del Gobierno varios servicios que son eminentemente municipales.

Efectivamente, en el de la instrucción, como en muchos otros, la autoridad central, dominada por el instinto de absorción á que, aun sin quererlo, obedece todo poder público falto de contrapeso, maneja hasta los más insignificantes resortes de nuestro mecanismo escolar: emite bachilleres en Santiago, y enseña á leer en Punta Arenas. Si se enferma el preceptor de una escuela de Quinchao, su solicitud se eleva al Presidente de la República, por el cual es acordada, después de vistos los informes del visitador, del gobernador y del intendente; y la vía que la resolución de esa solicitud toma al descender, se bifurca en ramificaciones infinitas. El supremo decreto en que se concede la licencia y se nombra al sustituto, es refrendado en la Dirección de Contabilidad, anotado en el Tribunal de Cuentas, y trascrito al Director del Tesoro, al Inspector General y al Intendente de Chiloé; por el Director del Tesoro es trascrito al tesorero de Quinchao, por el Intendente al Gobernador, y por éste al preceptor; por el Inspector General al visitador de la provincia, y por el visitador otra vez al preceptor; y el decreto se copia íntegramente en los libros del Ministerio, del Tribunal de Cuentas, de la Dirección del Tesoro, de la Dirección de Contabilidad, de la Inspección General de Instrucción Primaria, de la Intendencia de Chiloé, del visitador de esta provincia y de la Gobernación de Quinchao: todo lo cual no obsta á que preceptores que están sanos, obtengan licencia para atender al restablecimiento de su salud.

Este dédalo inextricable de oficinas y tramitaciones, que irá todavía enmarañándose más y más á medida que nuestra población se multiplique y nuestros recursos se desarrollen, es inverosímil y no tiene explicación para el europeo ó el norteamericano que nos contemplan. También es inverosímil y tampoco tiene explicación para nosotros mismos, si mediante un esfuerzo de voluntad, imaginamos al rey de Inglaterra, Prusia, Italia ó Bélgica, y al Presidente de la Francia ó de los Estados Unidos derrochando miserablemente el tiempo y el papel en acordar y firmar providencias de aquel género, y á los empleados de la nación en copiarlas y anotarlas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para describir la organización típica del sistema escolar norte-americano, que, con diferencias insustanciales, es también el de Inglaterra y otros países de la Europa, bastan los siguientes contornos: la ley crea un consejo de Instrucción, *board of education*, cuyos miembros son elegidos por el pueblo, sirven sin sueldo, y tienen el deber de establecer, conservar y dirigir las escuelas públicas en el territorio de su jurisdicción. Este Consejo forma el presupuesto y lo somete á la Municipalidad, *city council*. Una vez aprobado, la cantidad á que él asciende se pone á la orden del consejo, el cual construye y repara los edificios, compra los artículos escolares, paga empleados y maestros, dicta reglas para el servicio y nombra un secretario y un superintendente, aquél para los detalles de la oficina y éste para todo lo concerniente á la instrucción. Una comisión del consejo, que obra con el superintendente, designa á los maestros. Los que nunca han ejercido este cargo, exhiben el diploma de la Escuela Normal de la ciudad ó el de otra institución equivalente, teniendo en este caso que rendir un examen ante aquella comisión. Las escuelas públicas son elementales con un curso de 8 años, superiores con uno de 4 y normales con un año de práctica profesional.

No hay uniformidad sobre el número de miembros del consejo. El de Nueva York, que gobierna las escuelas de millón y medio de habitantes, tiene 21, mientras que el de Pittsburg, con una población de 250,000, se compone de 37, y los consejos locales de 252.

Varían mucho los métodos de designar á sus individuos. Elegidos por el pueblo, representan ya á su comuna en particular, ya á todos los electores del departamento. Aquí los nombra el alcalde, con consulta y aprobación de la Municipalidad: allá, en Filadelfia, por ejemplo, los jueces de la corte superior, y en Nueva Orleans, la Municipalidad y el gobernador del Estado; en otras partes, sólo la Municipalidad. En Arapahœ, Colorado, el consejo, que es la suprema autoridad de las escuelas, se compone de seis miembros, dos de los cuales se renuevan anualmente por tres años. El alcalde municipal es presidente de la corporación, para la validez de cuyos acuerdos se necesita, como en Rochester y Dètroit, que aquél los haya

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aprobado; pero en todo caso, el veto del alcalde es anulado por una mayoría de dos tercios. Búffalo, en Nueva York, con 255,000 habitantes, es la única ciudad que carece de consejo. La Municipalidad dicta por sí misma la legislación escolar; y el superintendente, elegido por el pueblo, es el jefe de toda la instrucción. Hay también diferencias interesantes en la manera de designar al superintendente: en San Francisco, Búffalo, algunas ciudades de Nueva Jersey y en otras partes se le nombra por medio de una elección popular, y en Wáshington por la misma autoridad de que nace el consejo de instrucción.

Tales son las fundamentales diferencias que en la enseñanza elemental existen entre la legislación de Chile y la de los países adelantados. La de estos últimos lleva á la práctica un *self-government* absoluto, y en Chile las municipalidades son á la autoridad central menos de lo que como colonia hemos sido al gobierno de la España.

Otro ramo de que esa autoridad se ha apoderado es el registro civil, el cual, por su propia naturaleza, es del resorte de la jurisdicción municipal. La ley, que lo puso todo entero en manos del Ejecutivo, declara que la profesión de abogado es título preferente para ser oficial del registro, siendo así que este servicio no tiene que ver más con la abogacía que con la medicina ó la arquitectura; las Cortes de justicia examinan á los que pretenden sus plazas, como podrían hacerlo con los que aspiran á ser alumnos de la escuela militar; y el legislador, por el hecho de haber asignado á éstas una renta fija, la hizo de todo punto desproporcionada á sus tareas.

Los actos de un oficial pertenecen á la categoría de los que se cuentan y no se pesan: ellos consisten en extender inscripciones, según un formulario invariable, en una cédula que expresa en letras de molde el objeto de sus cuadros. Con diez mil inscripciones se trabaja diez veces más que con ciento; y sin embargo cada una de éstas importa 30 centavos para los oficiales de Santiago, y para los de circunscripciones lejanas 12 ó 15 pesos.

En Europa y América del Norte, la intervención que los gobiernos ejercen en esta materia, se reduce al nombramiento del director general. Corporaciones de origen popular, Munici-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

palidad, *board of guardians*, etc. designan á los oficiales de cada distrito ó circunscripción. Los únicos requisitos que para ser oficial se necesitan, son: tener residencia en la localidad, no ser miembro de la corporación que extiende el nombramiento, ser mayor de edad, inteligente, activo y capaz de escribir con claridad, no ser prestamista sobre prendas, empresario de pompas fúnebres ni vendedor de bebidas espirituosas, y no tener ocupaciones incompatibles. La ley inglesa les asigna dos chelines y seis peniques por cada una de las veinte primeras inscripciones de cada trimestre, y un chelin por cada una de las restantes. Ni el Estado ni la Municipalidad se encargan de pagar suplente al oficial imposibilitado: éste, al tomar posesión de su empleo, nombra un sustituto, *deputy*, que lo reemplaza en todas sus ausencias y de cuyos actos ú omisiones es civilmente responsable el propietario. Este sustituto puede ser removido por el director; y privadamente entre ambos, propietario y sustituto, se arregla la remuneración de este último, remuneración que el primero cubre de su bolsillo.

Esta suscinta exposición de algunas de las atribuciones que en otras partes son desempeñadas por cuerpos locales y electivos, manifiesta la completa absorción que, desde que estaban en germen, ha hecho de todas ellas la autoridad central de nuestro país.

El gobierno de Chile, que fué y no podía dejar de ser enteramente unipersonal durante la primera época de la colonia, vino por grados convirtiéndose en oligárquico, á medida que aumentaba la población y se consolidaban los intereses. Los pocos individuos que primitivamente lo constituían, se han multiplicado y se multiplican, con suma lentitud es verdad, pero de una manera que espantaría á los últimos gobernadores de la metrópoli y á los primeros de la República.

Donde las oligarquías imperan, no lo deben á una fuerza propia é indestructible que tengan en sí mismas: es el hábito, es la ignorancia, son las preocupaciones de la masa, lo que de un modo indefinido conserva el predominio de esa forma de gobierno, sin perjuicio de que incesantemente crezca el número de las personas que lo ejercen, ó, lo que es igual, sin perjuicio de que toda oligarquía tenga forzosamente que ir poco á poco pasando á ser democracia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hasta 1787, la Francia, que entonces tenía una existencia diez veces secular, se encontraba sometida á un régimen idéntico al que entre nosotros estuvo vigente hasta 1891: se hallaba bajo la acción tutelar de intendentes, gobernadores y subdelegados que eran amovibles al arbitrio de la autoridad central, sin cuya vénia los acuerdos de la representación local carecían de validez, y á cuya jurisdicción también correspondía la facultad "de conceder mercedes para sacar agua de los ríos."

Creer que atribuciones esencialmente municipales en todo el universo no pueden ser ejercidas por las Municipalidades de Chile á causa de la falta de preparación de los miembros de estas corporaciones, y desear que las atribuciones indicadas continúen en manos de la autoridad central, á la cual, por este hecho, se supone dotada de todas las condiciones de que las primeras carecen, equivale á sostener que la inmensa mayoría del país, que el país entero pertenece á una raza moral é intelectualmente inferior á la de los que componen el gobierno.

Eso es lo que sucedía en las antiguas provincias de Roma, eso es lo que hoy sucede en las Indias británicas, en donde quiera que conquistados y conquistadores se encuentran en grados diferentes de civilización. En todas estas partes, se imponen por la fuerza el orden, la justicia, la administración, tales como son comprendidas y practicadas en el mundo occidental; pero no es razonable que en Chile, país que se enorgullece de la unidad de su estirpe, sea un puñado de hombres, los miembros del Poder Ejecutivo y del parlamentario, el que concentre bajo su exclusiva dirección todos los servicios nacionales y locales de la República.

Por felicidad, la ley de 1891 ha permitido paladear, aunque en dósis homeopáticas, el *self-government*, cuyo sabor, una vez probado, hace más y más apetecible este manjar.

FANOR VELASCO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

MÉRITO EJECUTIVO DE LOS DOCUMENTOS
otorgados en papel incompetente

Al estudiar las disposiciones que han gobernado en Chile el cobro de la contribución de papel sellado, adviértese fácilmente que se ha ido reaccionando, poco á poco, en el sentido de no sancionar con penas exageradas, ilógicas é ineficaces casi siempre, la falta de pago del impuesto.

El Monitor Araucano, registra un decreto dictado el 19 de Junio de 1813, en que se ordenaba que *ningún tribunal ni ningún curial admita memorial que no esté extendido en papel con el sello correspondiente, so pena de perdimiento del empleo y de 25 pesos de multa si fuere pudiente ó un mes de prisión siendo pobre.* La severísima pena de la prisión y pérdida del empleo del funcionario que aceptaba en sus oficinas solicitudes en papel incompetente, fué sustituído por la pérdida del mérito ejecutivo que debía llevar consigo el documento según el artículo 1.º de la ley de 19 de Noviembre de 1842, interpretativa de la ley de 11 de Octubre de 1824 y supremo decreto de Julio 16 de 1827, conforme con la disposición del artículo 8 de la ley de Septiembre 1.º de 1874.

Era menester operar una evolución más conforme todavía con la equidad, más en armonía con el fin que con la pena se persigue, más racional en una palabra. No hay conveniencia general en que los litigios se aumenten y se hagan interminables; en que, habiendo documentos reconocidos ó auténticos, deudas confesadas, por lo tanto, se abran juicios ordinarios para discutir lo indiscutible.

Uno de los mayores defectos de un país es un sistema de administración de justicia moroso ó difícil, en que los derechos de los ciudadanos tienen que sufrir largas vías crucis para su afianzamiento ó para su consecución. Y, si á un documento se le coloca en la situación de tener que someterse á los eternos procedimientos y dilaciones de un juicio de lato conocimiento, aunque haya sido reconocido por el deudor ó suscritor, y por el sólo hecho de carecer de una estampilla de impuesto, se incurre precisamente en ese gravísimo error contrario á los principios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más elementales y más claros de una buena y correcta administración. Hay otras maneras de obligar al contribuyente á que pague su contribución, sin necesidad de recurrir á medidas tan extremas y hasta podría decir contrarias al orden social.

Inspirándose, á no dudarlo, en estas ideas, nuestros legisladores votaron la ley de Enero 15 de 1878, que aumentó en un 30 por ciento la multa con que estimó necesario castigar al defraudador del impuesto, pero sin privar de mérito ejecutivo al documento que no se hubiere otorgado en papel competente.

Reproduzco á continuación el texto íntegro de aquella ley:

"ARTÍCULO PRIMERO. *El documento que se otorgue sin haberse pagado el impuesto establecido por la ley de 1.° de Septiembre de 1874, queda sujeto á la multa de 5 por ciento sobre el valor de la obligación por que se adeudase el impuesto, en los casos en que éste sea proporcional y cincuenta veces la contribución si fuese cantidad determinada.*

"*La multa á que se refiere el inciso anterior se adeudará solidariamente por los que suscribieren, endosaren, cedieren, dieren en prenda ó exhibieren el documento.*

ART. 2.° *Si se empleasen estampillas para el pago del impuesto, el deudor las inutilizará escribiendo su nombre ó iniciales, su rúbrica y, abreviada ó íntegramente, la fecha en que se hace la inutilización.*

"*A la pena impuesta en el artículo 1.° queda sometido el documento en que la inutilización de las estampillas no estuviere hecha en la forma que prescribe el inciso anterior.*

ART. 3.° *Esta ley comenzará á regir treinta días después de su promulgación, quedando derogado el artículo 3.° de la ley de 1.° de Septiembre de 1874, y las disposiciones de la misma ley contrarias á la presente.*"

Y es fácil probar, y probar hasta la evidencia, que esta ley que acabo de reproducir conservó á los documentos otorgados en papel incompetente su mérito ejecutivo, dando así un paso adelante en el sentido que hemos indicado.

La derogación de las leyes puede ser expresa ó tácita. Según el precepto del artículo 52 del Código Civil, hay derogación tácita *cuando la nueva ley contiene disposiciones que no se pueden conciliar con las de la anterior.* Ahora bien, ¿existe contradicción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre lo que establece la ley de 1874 y lo que prescribe la de 1878 en orden á la penalidad de la defraudación del impuesto de papel sellado? Incuestionablemente. «Las leyes penales, como lo son sin duda las de que hablamos, dicen en la página 11 las «Apuntaciones de práctica forense», de don Miguel Luis Valdés, profesor del ramo en la Universidad del Estado, no necesitan derogar expresamente las anteriores cuando la pena que imponen recaen sobre un mismo hecho, porque si bien se examina, hay siempre incompatibilidad entre las unas y las otras. Si una ley dice que tal delito, (el homicidio por ejemplo), será castigado con tal pena, es claro que no podrá serlo con otra distinta.»

«Juzgamos, agrega, con la mayoría de los Tribunales de Justicia que, vigente la ley del 78, tiene mérito ejecutivo el documento tan pronto como se haya pagado la multa adeudada».

«Por otra parte, la historia fidedigna del establecimiento de la ley del 78 dejó claramente establecido que el no pago del impuesto en el documento no tendrá otra pena que la señalada en el proyecto. Interrogado sobre este particular el Ministro de Hacienda que patrocinó la ley, así lo expresó de la manera más explícita, lo cual fué aceptado por los senadores presentes».

La historia fidedigna del establecimiento de la ley á que alude el señor Valdés es la que se contiene en la siguiente discusión habida en la sesión 19.ª extraordinaria celebrada por el Senado en Enero 14 del 78 y de que da cuenta el Boletín respectivo:

—«El señor Varas (don Antonio).—¿Cuál es la disposición anterior?

—«El Secretario.—El artículo 8.° de la ley vigente, que dice así.—(Lee).

—«El señor Covarrubias (Presidente).—Pero en todo caso los documentos tendrán mérito ejecutivo.

—«El señor Matte (Ministro de Hacienda).—Entiendo que sí, señor Presidente, porque debe quedar derogada la ley vigente en todo lo que sea contraria á la que estamos discutiendo, y en ésta nada se dice del mérito ejecutivo.

—«El señor Reyes (don Alejandro, Vicepresidente).—Es evidente que el mérito ejecutivo subsiste, porque sólo se derogan las penas que establece la ley vigente».

Terminado este diálogo, se votó la ley, quedando consagrado, con la exposición hecha por el Ministro de Hacienda, autor del proyecto de ley, con la manifestación expresa de la voluntad de los más distinguidos de los votantes y con el asentimiento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tácito de los demás, que la intención con que se depositaban los votos en la urna era la de conservar el mérito ejecutivo á los documentos otorgados en papel incompetente.

¿Qué puede argüirse en contra de esta historia, no sólo fidedigna sino auténtica de la promulgación de la ley de Enero 15 de 1878, para sostener que todavía debe estimarse subsistente la pena de la ley de Septiembre 1.º de 1874, que los autores de la primera manifestaron categóricamente era su intención derogar? Nadie puede pretender interpretar la voluntad del legislador en contra de la significación genuina que él mismo atribuyó á sus disposiciones. Yo casi me atrevería á llamar una rebelión contra la ley citada darle un alcance opuesto al que en forma bien explícita le dieron los que la votaron.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales, en un principio varia por razones que no acierto á explicarme, se ha afirmado y consolidado en estos últimos años, pudiendo decirse que todas las Cortes de la República, con excepción de la de Valparaíso, aceptan unánimemente la doctrina que sostengo.

Por vía de ejemplo, citaré algunas de las numerosísimas sentencias que se registran en la *Gaceta de los Tribunales*, confirmando lo que tengo dicho.

Bajo el número 554, se encuentra en la página 397 de la *Gaceta* de 1894, tomo 1.º, la resolución de la Corte de La Serena que con sus respectivos considerandos copio en seguida:

"Considerando: 1.º que la ley de 15 de Enero del 78, al penar en su artículo 2.º sólo con la multa que determina el artículo 1.º los documentos en que no se inutilicen las estampillas en la forma que ella prescribe, derogó tácitamente la de Septiembre 1.º de 1874 en la parte que negaba mérito ejecutivo á los documentos que no se hubiesen otorgado en papel competente; 2.º que confirma esta interpretación la historia fidedigna del establecimiento de la primera de las referidas leyes, pues en la discusión que de ella hubo en el Senado se expresó categóricamente que esos documentos tendrían mérito ejecutivo, concepto en el cual el referido artículo fué aprobado por unanimidad; 3.º que, en consecuencia, no carece de mérito ejecutivo el documento de f. 1 por no haberse otorgado en papel competente y no haberse inutilizado debidamente las estampillas á él agregadas: llévese adelante la ejecución, etc. Páguese por quien corresponda lo que falta para el entero de la multa del 5 por ciento.—Acordada por los señores Ministros Carrera Reynals, Parra y Pineda...

En la página 74 del tomo 1.º de 1883, bajo número 140, se lee la siguiente de la Corte de Concepción:

"Considerando: que del recibo de página 8 reconocido por el ejecutado aparece

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que ha recibido á cuenta del crédito que cobra la cantidad de 300 pesos y que, como ese recibo no tiene constancia de haber pagado el impuesto que prescribe la ley de Enero 15 de 1878, que dispone que el documento otorgado sin pagar el impuesto referido queda sujeto á pagar una multa de 50 veces tanto, por haberse otorgado el 1.° de Abril de 1878».

«Considerando: que el pagaré de página 9 otorgado el 15 de Abril de 1876 debe sujetarse á la ley de 1.° de Septiembre de 1874, que le priva del carácter de ejecutivo, en el caso de no haber pagado el impuesto que le corresponda, como ha sucedido, y, siendo así, no es actualmente exigible ni puede compensarse con el crédito ejecutivo, se declara que há lugar á la excepción por el valor que expresa el recibo de página 8. Agréguese el 50 veces tanto por el recibo de página 8 y el 20 veces tanto por el pagaré de página 9.—*Canto*».

Esta sentencia fué confirmada por los señores Ministros Riso, Soto, Matus y Gallardo, de la Corte de Concepción.

En la página 101 del tomo 1.° de la *Gaceta* de 1883, con el número 193, se registra la siguiente de la Corte de Santiago:

«Considerando: que, según las citadas leyes de Septiembre 1.° de 1874 y 18 de Enero de 1878, el documento de fs. 3 no ha perdido su mérito ejecutivo por no estar inutilizadas en forma las estampillas acompañadas, se declara que debe llevarse la ejecución adelante, etc.—*Julio Reyes Lavalle*».

La sentencia fué confirmada por unanimidad por los señores Ministros Barceló, Alfonso y Vergara Donoso, ordenándose inutilizar en forma las estampillas.

En el número 888 se lee en la página 521 del tomo 1.° de la *Gaceta* de 1885 esta otra de la Corte de Santiago:

«Considerando: 2.° que el no pago del impuesto del papel sellado ha producido sólo la obligación de satisfacer la multa respectiva, sin que por ello perdiera el documento su mérito ejecutivo, se niega lugar á las excepciones.—*Cousiño*».

Confirmada por unanimidad de los señores Ministros Amunátegui, Barceló, Vergara Donoso y Vial Recabarren.

En la página 61 número 3,063, tomo 3.° del año 1894, se encuentra la siguiente de la Corte de La Serena:

«Considerando: que el artículo 8.° de la ley de Septiembre de 1874 está derogado por la de Enero de 1878 y que, aun en la hipótesis de que estuviera vigente, no sería aplicable al documento de f. 1, que está otorgado con todos los requisitos establecidos en la ley misma del 74».

«Aunque las estampillas agregadas al referido documento de fs. 1 no están inutilizadas en la forma prescripta por el inciso 1.° del art. 2.° de la ley de 15 de Enero de 1878, esta infracción no lleva consigo mas pena que la establecida en el inciso 2.° del artículo, pues ninguna ley impone otra sanción para dicha infracción.—*La Fuente*.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Confirmada por los Ministros señores Pineda, Abalos y Herrera, eliminando la segunda parte del considerando citado.

También corresponde á la Corte de La Serena la que sigue, que se registra en la página 90, núm. 101, tomo 1.º de 1895:

"Considerando; que la ley de 15 de Enero de 1878 y el art. 6.º de la ley de 20 de Mayo de 1879 penan sólo con multa la falta de pago de las contribuciones de papel sellado y de haberes mobiliarios, sin que quiten el mérito ejecutivo que corresponde á los documentos que los adeudan, no há lugar á la excepción de no ser bastante el título.—*Pineda.—Abalos.—Prats.—La Fuente.*"

Finalmente, en el núm. 4,407, página 548, tomo 3.º, año de 1893, se registra la que reproduzco á continuación, de la Corte de Iquique:

"Considerando: 1.º Que el art. 8.º de la ley de papel sellado de Septiembre del 74 fué modificado por los arts. 1.º y 2.º de la ley de 15 de Enero de 1878;

2º Que en los expresados artículos no se consigna la disposición contenida en dicho art. 8.º, según la cual no tenían mérito ejecutivo los documentos no otorgados en papel competente; y

3.º Que la voluntad del legislador fué suprimir esta disposición, según se desprende de la historia fidedigna de la mencionada ley de 15 de Enero de 1878;

Se desecha la excepción de insuficiencia del título.

Agréguese el valor de la multa correspondiente por la parte insoluta de la contribución de papel sellado.

El Presidente señor Donoso Vildósola opinó por que el integro de la multa se hiciera antes del pronunciamiento de esta sentencia.—*Donoso Vildósola.—Barros.—Palacios.—Cisternas Peña.—Garmendia Reyes.*"

La doctrina aceptada por las sentencias que acabo de citar ha sido defendida por los únicos dos comentadores que ha tenido la ley del 78, el muy distinguido abogado de este puerto, mi estimado amigo don Juan de Dios Vergara Salvá y don Agustín Correa Bravo, en sendos artículos publicados en la *Revista Forense Chilena*, que no han encontrado impugnadores.

Todo lo anterior no obstante, la Corte de Valparaíso ha abrazado la teoría opuesta á la que defiendo, que es también la que profesan todos los miembros del foro de Valparaíso con quienes he tenido oportunidad de hablar sobre esta materia, y la que el comercio desearía fuese aceptada para no verse obligado por una inutilización defectuosa de las estampillas, que puede ocurrir en cualquier momento sin propósitos dolosos, ó por otra causa tan baladí como esta, á iniciar juicios largos y dispendiosos como son los de lato conocimiento, viendo cerrada la puerta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del juicio ejecutivo, aún cuando el deudor reconozca la firma suya al pie de un pagaré.

En una ejecución iniciada por el convento de la Merced en contra de don Manuel S. Ramírez con un documento en que no aparecían cumplidas todas las prescripciones legales referentes al pago de impuesto de papel sellado, el juez de primera instancia, don Luis Ignacio Silva, consideró que ese documento tenia mérito ejecutivo; pero la Corte, ante la cual tuve el honor de exponer las consideraciones que he consignado en este artículo en defensa de los derechos del convento, revocó la sentencia del juez *a quo* y ordenó suspender los efectos de dicha sentencia, fundándose en «que conforme á la disposición del artículo 8.º de la ley de 1874, el documento que no se otorgue en papel sellado competente no tendrá en ningun caso mérito ejecutivo, disposición que no ha sido derogada, sino ampliada por el artículo 1.º de la ley de 15 de Enero de 1878».

Tuvo de especial esta resolución la circunstancia de que el abogado de don Manuel S. Ramírez, mi muy apreciado colega don Guillermo Rivera, había defendido en anterior ocasión, ante la misma Corte, idéntica doctrina á la sustentada por mí. De suerte que el Tribunal falló la cuestión contra la opinión de los abogados de ambas partes litigantes.

DARÍO URZÚA

CESION DE CRÉDITOS MERCANTILES

nominativos (1)

SUMARIO.—Los créditos son cosas muebles incorporales.—La negociación de ellos está comprendida entre los actos de comercio.—Esta negociación ¿constituye siempre acto de comercio?—Examen del núm. 1.º del art. 3 del Código de Comercio.—Para que la negociación de los créditos sea acto de comercio ¿es menester que hayan sido adquiridos á título oneroso?—Plan de la Memoria. —I Historia de la cesión de créditos. A) Derecho Romano. B) Derecho Feudal. C) Derecho Moderno.—II La cesión de créditos mercantiles nominativos

(1) Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. La doctrina de ella es tomada de las lecciones del ex-profesor de Código de Comercio de esta Universidad, don Juan de Dios Vergara Salvá.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

según los Códigos Civil y de Comercio de Chile.—¿Qué es título de crédito?—Distinción entre la cesión título y la cesión traspaso ó tradición del título.—¿Cómo se verifica la primera?—¿Cómo la segunda?—¿Cómo se verifica la entrega del título cedido?—La cesión no es contrato real.—¿Cómo se producen los efectos de la cesión respecto del deudor y de los terceros?—Examen de la doctrina del Código Civil y del proyecto del señor Bello en esta materia.—¿Cómo debe hacerse la notificación?—Ventajas de la simple notificación extrajudicial.—Los principios establecidos por el Legislador chileno se conforman con la acepción moderna de la cesión.

El Código Civil, en su artículo 565, dice que "los bienes consisten en *cosas corporales* é *incorporales*." Llama *corporales* á "las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos;" é *incorporales* á "las que consisten en meros derechos."

Según el artículo 576 del Código citado, "las *cosas incorporales* son *derechos reales ó personales*." Llama también *créditos* á éstos últimos, entendiendo por tales, "los que pueden reclamarse sólo de ciertas personas, que por un hecho suyo ó la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas" (art. 578.)

"Los derechos, agrega el artículo 580, se reputan *bienes muebles* ó *inmuebles* según sea la cosa en que han de ejercerse ó que se debe." De consiguiente, los *créditos* ó *derechos personales* son *cosas muebles incorporales*, comprendiéndose en la expresión *cosas muebles* de que se vale el legislador en el número 1.° del artículo 3 del Código de Comercio, tanto las *cosas muebles corporales* como las *cosas muebles incorporales*.

En efecto, la expresión *cosas muebles* ha sido empleada por el Legislador sólo como contrapuesta á *cosas inmuebles*, no excluyendo en manera alguna las *cosas muebles incorporales*, como son los *créditos*. ¿En qué podría fundarse esta última exclusión? ¿Acaso el crédito no ha sido el principal factor introducido por el progreso moderno en el comercio?

Si bien el crédito es incorporal, puede manifestarse corporalmente por medio de un título. Este título del crédito ¿en virtud de qué razón podría ó debería estar excluído en la expresión *cosas muebles*?

¿Es susceptible de especulación mercantil la negociación de los créditos? Indudablemente. Un individuo que compra un crédito con intención de negociarlo á quien lo necesite y que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

destina la ganancia que de esa negociación obtenga, á nuevas adquisiciones con igual objeto, acercando, por consiguiente, los productos al consumidor ¿hará ó nó acto de comercio? Ejecuta un acto de comercio; y si ese individuo tiene capacidad y hace de actos iguales ó semejantes su profesión habitual, adquirirá la calidad de comerciante, de conformidad con el artículo 7 del propio Código de Comercio.

El Mensaje con que el Ejecutivo presentó este Código al Congreso Nacional, dice que «las libranzas y pagarées á la orden, y las cartas órdenes de crédito, documentos considerados en el Derecho Mercantil como auxiliares de las letras de cambio, forman con éstas el complemento del variado é ingenioso sistema de los efectos negociables.» Y al lado de estos efectos negociables ¿no son también susceptibles de comerciabilidad los efectos públicos, el papel-moneda, los billetes de banco? ¿Y qué diferencia puede marcarse entre un billete de banco, por ejemplo, y un crédito en cuyo título un particular declara deber á otro cierta cantidad?

Realizó, pues, el Legislador utilísima reforma sustituyendo á las palabras *productos* y *mercaderías*, de que se valían las legislaciones anteriores, la expresión *cosas muebles*. En efecto, en Chile desde la vigencia del Código de Comercio, jamás ha pretendido alguien negar que en éste se comprenden, no sólo las *cosas corporales muebles*, sino también los créditos y acciones, siempre que se ejerzan sobre bienes muebles, y los hechos que se deben, *cosas incorporales*, que se reputan *muebles*, según el Código Civil.

Dentro, pues, de la Legislación Mercantil Chilena, toda cosa mueble, sea ella corporal ó incorporal, puede ser objeto de un acto de comercio. Y la negociación de los créditos, cualquiera que sea su origen, naturaleza y forma, ¿constituirá un acto de comercio?

El número 1.º del artículo 3 del Código de Comercio exige, para que la compra ó permuta sea acto de comercio, los requisitos siguientes:

1.º *Que verse sobre una cosa mueble.* Se ha visto ya que esta expresión comprende los créditos y acciones, que se ejerzan sobre cosas de esta especie.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.º *Ánimo ó intención de revender, permutar ó arrendar.* Ánimo ó intención que debe coexistir con la adquisición; si al tiempo de ésta no se tiene tal ánimo, aunque siga la venta, permuta ó arrendamiento, no se ejecuta un acto de comercio. Por ejemplo, si se adquieren (por compra ó permuta) *cosas corporales muebles* con intención de consumirlas, ó *cosas incorporales* de la misma clase, sólo para el efecto de colocar capitales, no se ejecutará un acto de comercio, aun cuando después se enmiende tal intención, produciendo una nueva venta ó permuta. Por el contrario, si se adquiere con este ánimo y después se cambia en el sentido de consumir las *cosas corporales* ó de invertir los capitales ociosos en la adquisición de las *incorporales*, no se ejecutará acto de comercio. Hay que atender entonces á la intención con que se verifica la primera operación, nó la segunda: hay que atender á la compra ó permuta primitiva, nó á la venta, permuta ó arrendamiento posteriores.

3.º *Que se persiga con la nueva venta, permuta ó arrendamiento un lucro ó beneficio destinado á nuevas adquisiciones*; ó en otros términos, *que haya especulación mercantil.*

4.º Es necesario, por último, *que se vendan, permuten ó arrienden las cosas por lo que ellas son en sí.* La negociación ha de versar sobre la cosa, no sobre el valor que ella adquiera por haber servido para el ejercicio ó manifestación de un arte, habilidad ó esfuerzo personal. Así, no hace acto de comercio un escultor que compra un pedazo de mármol y talla en él una Vénus, por ejemplo, porque no vende el pedazo de mármol comprado, sino la creación artística que su inspiración ideó y produjo.

De modo, entonces, que éste es un acto de los llamados de doble carácter, es decir, que pueden ser civiles ó mercantiles, según las circunstancias. ¿Concurren en él los requisitos enumerados? Sí; y el acto es mercantil. Nó; y el acto es, por el contrario, civil.

Esto que se dice de las *cosas corporales* es perfectamente aplicable á las *incorporales;* la negociación de los créditos y acciones no es, como una operación de cambio, mercantil en sí. Aquélla será mercantil ó civil, según haya ó nó el ánimo de hacer una negociación cuyo producto se destine á nuevas ad-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quisiciones ó negociaciones, según haya ó nó intención de acercar los productos al consumidor, constituyéndose intermediario entre productores y consumidores.

La esencia de un acto de comercio no consiste en la comerciabilidad de la cosa, ni en la relación que ésta tenga con el comercio, ni en otra razón alguna que no sea en éste ánimo ó intención de especular con ella mercantilmente, satisfaciendo el fin último del comercio y su noción económica. Así, si se adquiere una acción de sociedad civil con el ánimo de especular al alza y baja de su valor en el mercado, se ejecutará un acto de comercio, aún cuando el crédito sea civil, no comercial; y, por el contrario, si se adquieren acciones de sociedades mercantiles con el exclusivo objeto de dar una colocación provechosa á los capitales, aún cuando esta negociación verse sobre un efecto de comercio, se ejecutará un acto civil, no mercantil.

Lo dicho no debe entenderse en el caso de que el crédito nazca de actos ó contratos que son mercantiles en sí, como los relativos al comercio marítimo, que imprimen carácter mercantil á todo lo que con ellos se relaciona.

Por regla general, con la sola excepción de los bienes inmuebles, excluídos del comercio sin razón justificada, jamás hay que atender á la cosa (corporal ó incorporal) para calificar de mercantil un acto que sobre ella verse: debe inquirirse pura y exclusivamente si ha habido ó nó este ánimo y esta especulación mercantil, y si se llena ó nó con el acto realizado la noción económico-jurídica del comercio, esto es, acercar los productos al consumidor, sirviendo de intermediario entre éste y los productores.

No es menester que la primitiva adquisición sea á título oneroso; puede serlo á título lucrativo. Es indispensable que la posterior transferencia sea á título oneroso. Es preciso que incida esta última circunstancia, porque sin ella no podría existir el propósito de especulación mercantil, que se ha calificado anteriormente de requisito esencial para establecer la comerciabilidad de un acto.

Un crédito puede provenir de su mismo negociador ó serle cedido; en este último caso puede suceder que haya sido cedido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á título oneroso (venta), ó á título lucrativo (donación). En cualquiera de estos casos, si se crea el título ó se adquiere con intención de cederlo (esta cesión debe ser á título oneroso) y de destinar el lucro que se obtenga de la cesión á nuevas adquisiciones que han de ser objeto á su vez de negociaciones posteriores, se ejecutará un acto de comercio.

El adquirente del crédito en estos mismos casos ejecutará también acto de comercio; pero, si estas circunstancias faltan con respecto á él, ejecutará un acto civil.

"Jamás se ha puesto en duda", dice Raymond Saleilles, "que un derecho que se ejerce en consideración á una cosa pueda ser transferido en propiedad por acto entre vivos, á lo menos; pero cuando este derecho tiene relación con un tercero que debe cumplirlo en favor de una persona determinada", se pregunta: "¿es posible su transferencia?" Admitida la transferencia de los créditos, ¿en qué forma se verifica? ¿qué efectos produce ella?

Tales son las cuestiones que forman la materia de la presente Memoria.

En la primera parte de ésta se hará la historia de lo que fué la cesión en el Derecho Romano y en el Derecho Feudal y lo que es ella en el Derecho Moderno; ya que el conocimiento de la historia de cada institución jurídica es la mejor preparación para estimar cuál es la verdadera doctrina científica. En la segunda y última parte se estudiará la cesión de los créditos mercantiles nominativos, con arreglo á los principios establecidos por los Códigos Civil y de Comercio de Chile, á fin de ver si estos principios se conforman ó nó con la acepción moderna de la cesión.

I

A.—En el Derecho Romano la novación se producía no sólo por el cambio del deudor, sino aún por el cambio del acreedor. Sea que cambiara el acreedor, sea que cambiara el deudor, se producía el cambio de la obligación. Por consiguiente, *stricti juris*, la transferencia de los créditos personales no existió en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Derecho Romano. La novación era el único medio de verificar la cesión de los créditos personales, que el Derecho Romano no reconoció.

Era menester para que ella se verificara que el deudor prometiera al nuevo acreedor el cumplimiento de la obligación cuya prestación debía al primitivo acreedor.

Era menester, pues, para la negociación de los créditos personales, el consentimiento del deudor. La primitiva obligación de éste se transformaba, mediante su consentimiento, en una nueva obligación, que prometía al nuevo acreedor. Resultado de lo cual era que no había libertad para hacer tal negociación, y era peligroso ejecutarla. El deudor sólo prestaría su consentimiento en el caso en que este cambio del acreedor le fuera favorable, en que su nueva situación le fuera menos gravosa.

El Pretor Romano, encargado de mitigar los rigores del Derecho y posesionado de esta desigual situación de los acreedores y de los deudores, vino en auxilio de aquéllos, á fin de liberarlos de pedir el consentimiento á éstos, y estableció que el acreedor pudiera ceder el derecho de exigir al deudor la prestación de la obligación y de percibir su importe. Así se respetaba el principio general de que el cambio del acreedor constituiría novación.

En Derecho ¿qué fué esta concesión del Pretor Romano? No importó otra cosa que hacer del nuevo acreedor un mandatario del primitivo, con facultad de exigir y percibir. El nuevo acreedor ejercitaba la acción en nombre del primitivo, ya que en éste residía el derecho, que era inexigible; el primitivo acreedor conservaba la acción directa, propia; el nuevo acreedor adquiría también otra acción, la útil, á virtud de la cual podía exigir y percibir la prestación, á que el deudor se había obligado para con el primitivo acreedor. Ceder al nuevo acreedor la acción útil significó sencillamente la cesión del ejercicio de la acción directa, que, como se ha visto, quedaba en poder del primitivo acreedor. De este modo la acción útil era una acción propia del nuevo acreedor, que no la ejercitaba en nombre del primitivo, puesto que se la había éste cedido, sino en el suyo propio.

Era, pues, este mandatario un mandatario *sui generis*, un *procurator in rem suam*, como se le llamó; un mandatario con de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

recho de percibir, y, sin embargo, exento de la obligación de rendir cuenta.

"El Derecho Romano", según la gráfica expresión de Saleilles, "entrevió la idea de una verdadera transferencia de los créditos; sólo la palabra no había sido pronunciada, pero en el hecho la cosa existía", sancionada por el Derecho Pretorio.

El cesionario, como que era un *procurator in rem suam*, podía obrar en nombre propio, ejercitando la acción útil, ó en nombre de su mandante, ejercitando la acción directa, que, á pesar del mandato, quedaba radicada en éste.

Entre el primitivo acreedor y el nuevo se operaba la transferencia de los créditos, ó mejor, hablando en el lenguaje moderno, la cesión de los créditos se operaba ó por medio de la novación ó por medio del mandato; medios ambos que no fueron sino subterfugios de que se valieron los romanos para sancionar, eludiendo el rigorismo del Derecho, la cesionabilidad de los créditos, que se imponía por la práctica y la naturaleza misma de las cosas.

Para que la cesión se considerara perfecta respecto del deudor cedido, era menester la *denuntiatio*. Es decir, en el caso de la novación, era menester que el deudor cedido consintiera en obligarse para con el nuevo acreedor ó cesionario, y en el caso del mandato ó *procuratio*, poner en conocimiento del mismo deudor cedido que su acreedor había constituído un procurador que obraría como en causa propia á quien facultaba para exigir del deudor cedido la prestación y percibirla.

Esta *denuntiatio* tenía por objeto ligar al deudor con el cesionario; mientras ella no se hiciera, el cedente conservaba todos sus derechos sobre el crédito, menos el de transferirlo á posteriores cesionarios. Hasta antes de la *denuntiatio*, el cedente podía exigir por sí la prestación de la obligación al deudor.

B.—Así como en el Derecho Romano se necesitaba la tradición para la adquisición de las cosas corporales, en el Derecho Feudal, en la Edad Media, era menester para ello la *investidura*, que consistía en el acto solemne por medio del cual el señor ó su representante ponía al adquirente en posesión de la cosa corporal cuyo dominio se le transfería.

Establecida esta solemnidad de la *investidura* para la adqui-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sición de las cosas corporales, no podía ella tener lugar respecto de las incorporales, por no ser éstas susceptibles de posesión. Estatuyóse que, en lugar de la *investidura*, fuera menester para la adquisición de las cosas incorporales de los créditos, la *significación* al deudor, sujeto pasivo del crédito que se pretendía transferir.

El Derecho Feudal, en consecuencia, fué contrario á la teoría romana. El Derecho Feudal no hizo distinción alguna entre el dominio directo y el dominio útil, estableciendo que pudieran cederse los créditos como las cosas corporales; y medio de publicidad respecto de terceros, fué la *significación* al deudor cedido. La adquisición de la propiedad de las cosas corporales tenía lugar por medio de la *investidura;* la de las incorporales, de los créditos, por la *significación.*

El cesionario llegó á ser en el Derecho Feudal el verdadero sucesor del acreedor primitivo; aquél, mediante la *significación* al deudor, adquiría el crédito, y no sólo su dominio útil, como pasaba en el Derecho Romano. Esta *significación* era un acto emanado del acreedor primitivo; desde el momento en que ella se hacía al deudor, éste debía reconocer, como único acreedor, al cesionario, perdiendo también desde entonces su calidad de acreedor, el primitivo.

C.—En el Derecho Moderno es indiscutible saber si debe consagrarse ó nó la transferibilidad de los créditos. La inmensa mayoría, si nó la totalidad, de los autores y de los Códigos modernos sostienen la negociación de los créditos, que hoy día se conoce con el nombre de *cesión de créditos.* Algunos autores y Códigos van más lejos aún, aceptando la transferibilidad de la deuda. Entre los primeros puede citarse á Delbunck y Saleilles; entre los segundos, á los Códigos de Austria y Prusia. El Proyecto de Código Civil Alemán de 1892, que aún no es ley del Imperio, consagra y reglamenta minuciosamente esta transferibilidad de los créditos, bajo el punto de vista pasivo.

Si los créditos, como los demás bienes, están en el comercio, pueden también, se ha dicho, como ellos, adquirirse, y negociarse.

En el Derecho Moderno se ha hecho una separación perfecta entre la cesión-título, en virtud de la cual se sucede en el cré-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dito, y el traspaso ó tradición del título mismo. Esta última es la cesión propiamente tal.

Se considera la cesión como una verdadera transferencia del dominio, como una sucesión á título singular en los derechos del acreedor, de tal modo que el cesionario los ejercita por derecho propio, nó en nombre del primitivo acreedor ó cedente. En el Derecho Moderno, el cesionario no es un *procurator in rem suam*, como en el Derecho Romano; la cesión no es hoy día lo que era en aquella época: un mandato.

¿Cómo se verifica en el Derecho Moderno la cesión, tanto respecto de los contratantes, como respecto del deudor y de los terceros, y cuáles son los efectos de ella?

La cesión se verifica por un acto ó contrato cualquiera de enajenación, una donación, una venta, una permuta; producido el acuerdo de voluntades, la cesión, el título, el contrato, está perfecto.

Respecto del perfeccionamiento de la cesión-traspaso ó tradición del título, que se ha llamado cesión propiamente tal, la doctrina moderna es varia. La legislación francesa y las que la han seguido, consideran en general el contrato como título y como modo de adquirir, y declaran perfecta la cesión propiamente tal por el solo consentimiento, haciendo al contrato operar la tradición. Las legislaciones española y chilena, como la romana, exigen para que la transferencia del dominio del crédito se verifique, además del título el modo de adquirir, la entrega del título del crédito.

Esto, respecto de las relaciones entre el cedente y el cesionario. En cuanto á las relaciones entre éstos y el deudor cedido y terceros, es necesaria, según algunos Códigos, el Francés, el Federal Suizo, el Chileno, la notificación al deudor.

Se ve, pues, cómo la *denuntiatio* del Derecho Romano se manifestó en el Derecho Feudal bajo el nombre de *significación*, y cómo ella también ha trascendido á algunos Códigos Modernos que exigen la *notificación* al deudor cedido para que produzca sus efectos la cesión respecto de éste y de los terceros.

Esta *notificación* tiene por objeto primordial, si nó único, impedir que el deudor, de acuerdo con el cedente, pueda defrau-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dar al cesionario, alegando el deudor cedido ignorancia de la cesión; ignorancia á virtud de la cual habría pagado ó cancelado el crédito cedido. Sin la *notificación* sería menester probar al deudor la mala fé con que ha ejecutado actos posteriores á la cesión.

La cesión en el Derecho Moderno traspasa el crédito del cedente al cesionario; lo que implica que no se produce novación, que la obligación que consta del título cedido se incorpora al patrimonio del cesionario, tal cual estaba constituída en favor del cedente, sin cambiar, ni en su esencia, ni en su forma. De aquí que el crédito cedido se transfiera con todo lo accesorio.

Esta regla, sin embargo, no es tan absoluta; tiene una excepción consagrada por todas las legislaciones modernas.

Las excepciones que no nazcan del título cedido, es decir, que sean personales del cedente, no se traspasan al cesionario, no pueden ser opuestas á éste por el deudor cedido. Nadie puede enriquecerse en perjuicio ajeno; si estas excepciones pudieran oponerse al cesionario, que no ha podido tomar conocimiento de ellas ni al tiempo de la cesión ni después, el cedente se sentiría exonerado de ellas, liberación que importa un enriquecimiento en favor del cedente y á costa del cesionario, que ha sido quizá malamente engañado por aquél.

Sin embargo, el Código de Prusia, fundándose en que la situación del deudor cedido no ha podido cambiar después de la cesión, y además en que el cesionario no ha adquirido un derecho propio, sino que representa y ha sucedido al acreedor primitivo, permite que se opongan al cesionario aún aquellas excepciones que son inherentes al acreedor primitivo y que no constan del título cedido.

Es más justo y equitativo el principio contrario. Sobre tener en su favor la práctica universal de todos los Códigos Modernos y ser más razonable, como anteriormente se ha visto, deja á salvo su derecho al deudor burlado para dirigirse contra su acreedor primitivo que no ha podido por la cesión perjudicar, ni al deudor, ni al cesionario. De este modo se garanten todos los derechos que podrían ser lesionados por un acreedor cedente de mala fé.

Otro efecto de la cesión es el derecho que el cesionario ad-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quiere para exigir la prestación de la obligación y percibir su importe; efecto que no es sino una derivación del hecho de traspasarse por la cesión, el crédito, del cedente al cesionario: desapareciendo el vínculo jurídico que ligaba al deudor cedido con su primitivo acreedor, no debe aquél reconocer otro sujeto activo del crédito contra él existente, que el cesionario.

II

¿Qué cosa es el título de un crédito? «Un escrito que confiere á su legítimo tenedor el derecho de obtener á su vencimiento la solución de la obligación en él contenida» (1).

Estos títulos de crédito pueden ser nominativos, personales ó no endosables, á la orden ó endosables, y al portador. Los primeros son «aquellos que representan una obligación contraída para con la persona determinada en el mismo por su nombre» (2); de tal modo que el deudor no se obliga sino para con esa persona nominativamente expresada en el crédito. Las otras dos especies de títulos de crédito no son materia de este estudio.

Siendo los créditos nominativos los menos usados en el comercio y los únicos reglamentados por el Código Civil, el de Comercio respetó la forma de cesión establecida por aquel Código, con una sola excepción, y modificó los efectos asignados á ella, en cuanto las necesidades del comercio lo exigían.

El Código Civil distinguió claramente la cesión como título, sea éste donación, compra-venta ú otro cualquiera, y la cesión propiamente tal, el traspaso ó tradición del crédito, ó sea, el acto llamado á producir el cambio de dominio del crédito.

La cesión-título se verifica como cualquier acto ó contrato entre vivos. El Código Civil no tuvo por qué hacer excepción respecto de la constitución de los títulos que recayeren sobre cosas incorporales; no dió preceptos especiales para la cesión; bajo este punto de vista ella debe regirse por las reglas generales de los contratos.

(1) Lecciones del señor Vergara Salvá.—(2) id.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No pasa igual cosa con la cesión-traspaso ó tradición del crédito. Esta fué reglamentada por el Código Civil en el párrafo I del título XX del libro IV, y por el de Comercio en los primeros artículos del título IV del libro II.

En cuanto á la forma como se verifica la cesión-traspaso ó tradición de los créditos nominativos, civiles ó mercantiles, ella es una misma, salvo pequeña diferencia; en cuanto á los efectos que la cesión produce, son bien distintos, según se trate de los civiles ó de los mercantiles.

¿Qué forma de cesión adoptó el Código Civil? Consideró la cesión bajo dos aspectos diferentes: en atención al acreedor del crédito cedido y en atención al deudor cedido. En el primer aspecto entre el acreedor y el cesionario, se verifica la cesión, el cambio de dominio por la tradición ó entrega del título cedido (art. 1901, Código Civil).

Cabe preguntar ¿cómo se verifica la entrega del título cedido? El artículo 699 del Código Civil establece que «la tradición de los derechos personales que un individuo cede á otro, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario.» Como el título representa la cosa, objeto del derecho que se transfiere, la entrega de aquél importa la tradición del derecho cedido.

¿Qué entendió el Legislador por título cuando empleó esta palabra en los artículos 699 y 1901? ¿Se refirió á la causa remota en virtud de la cual se adquiere algo ó al instrumento del crédito que se pretende ceder?

Parece indudable que ha querido referirse á este último, y el título puede ser vario: por ejemplo, si los derechos cedidos se derivan de un contrato de compra-venta, el título será esta escritura; si se derivan de una sentencia, el título será una copia de ella; pero puede haber casos también en que el derecho que se pretende ceder no conste de título alguno, como si se debe una cantidad menor de doscientos pesos, entrega que, como se sabe, no há menester constancia escrita. En estas diferentes ocurrencias, ¿cómo se cumplirá la entrega?

Según el artículo 1707 del Código Civil, las contraescrituras

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

públicas no producen efecto contra terceros si «no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.» Por consiguiente, en el caso en que el título sea una escritura pública, no bastaría, para la tradición de los derechos que de ella nacen, la entrega de esta escritura; esta entrega no sería suficiente para convertir al cesionario en acreedor del deudor cedido. Para que la cesión sea válida, es menester que ella se otorgue por escritura pública y que al margen de la escritura matriz de que nace el crédito cedido, se tome razón de la cesión.

Si el crédito consta de una simple escritura privada, la entrega del título se verificará pura y exclusivamente por medio de la entrega de esa escritura, anotándose en ella por el acreedor primitivo el haber sido cedida al cesionario.

Pero ¿cómo se verificará la entrega del título para que se produzca la cesión de un crédito que no consta de título alguno? En casos como éste en que el acreedor no tiene título que dé testimonio de su crédito, puede aquél formarlo, y se cumpliría con el artículo 1901 citado, expresando el acreedor cedente al cesionario, cuáles son los derechos que cede y de qué nacen ellos. Tal es la práctica sancionada por nuestros Tribunales de Justicia

De que el referido artículo 1901 del Código Civil diga que la cesión se verifica por la entrega del título, no puede absolutamente deducirse que aquélla sea un contrato real. Acaba de verse que estos preceptos se refieren á la cesión-traspaso ó tradición del crédito, y nó al título. El mismo artículo 1901 se encarga de probarlo: «la cesión de un crédito personal, á *cualquier título* que se haga,» etc... Supone, de consiguiente, verificado ya el título, es decir, el acto ó contrato en que el acreedor primitivo se ha obligado á ceder su crédito, este acto ó contrato está ya perfecto; sólo falta su consumación, esto es, sólo falta para adquirirse el dominio del crédito que se verifique la tradición de él, ya que para adquirir el dominio de una cosa son necesarios el título y el modo de adquirir. El título en la cesión puede ser cualquiera traslaticio de dominio; ella no constituye

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un título, acto ó contrato especial; y el modo de adquirir es la tradición del crédito, la entrega del título.

Una vez en posesión el cesionario del título del crédito cedido, es dueño de él. Más, esto no es suficiente, dice el Legislador, para ligar al deudor y á los terceros con el cesionario, persona con quien aquéllos jamás han tenido relación jurídica alguna.

La entrega del título no es bastante para hacer producir efectos á la cesión, respecto del deudor cedido ni respecto de los terceros. Así, si verificada la entrega, el deudor pagare al acreedor primitivo, bien efectuado estaría el pago; se produciría la cancelación de su deuda; el cesionario no podría absolutamente obligar al deudor á que le pagara de nuevo, y no tendría el cesionario otro derecho que el de dirigirse al acreedor primitivo, que malamente recibió el pago hecho con posterioridad á la cesión del crédito. Si esta entrega fuera suficiente, el acreedor podría también perjudicar á terceros por cesiones que él hiciera de sus créditos, con posterioridad al embargo, por ejemplo.

Para que la cesión produzca efecto contra terceros y contra el deudor, agrega el Código Civil en su artículo 1902, es menester, además de la tradición del título, la notificación por el cesionario al deudor ó la aceptación de éste.

De este modo el deudor cedido, mediante un acto propio, queda obligado para con el cesionario. Una vez que el deudor cedido haya tomado conocimiento de la cesión, no debe reconocer otro acreedor que el cesionario, que ocupa el lugar de su acreedor primitivo.

Pero el Código Civil ha ido más lejos aún: estatuye que esta notificación ó aceptación del deudor cedido sea suficiente para hacer producir todos sus efectos á la cesión respecto de los terceros.

¿Es aceptable esta doctrina del Legislador Civil? ¿Cómo pueden conocer los terceros la cesión de un crédito? Han menester dirigirse al deudor de él, de quien deben inquirir si el crédi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to que lo obliga ha sido ó nó cedido. Tal es el único, deficiente medio de publicidad, que respecto de los terceros, establece el Código Civil para que llegue á conocimiento de éstos la cesión de un crédito nominativo.

Doctrina más beneficiosa y arreglada á los buenos principios es la del primer proyecto de don Andrés Bello, sobre las obligaciones y los contratos convencionales, publicado en los años 1842 á 1845.

Según este proyecto, la cesión producía sus efectos respecto del deudor, á virtud de su notificación ó aceptación; respecto de los terceros, era menester que la cesión constara por escritura pública ó privada, firmada por tres testigos, ó, si no se hubiere notificado al deudor por un escribano, debía anotarse la notificación en el título, ó, si la cesión no constare de un modo auténtico, era menester que el cesionario hubiera sido aceptado por el deudor.

El sistema del proyecto hacía más difíciles y hasta imposibles en muchos casos las conflagraciones entre el acreedor y el deudor, con el objeto de burlar los derechos de los terceros.

¿Cómo se hace la notificación al deudor cedido? Este es el punto en que difiere la cesión de los créditos mercantiles y la de los civiles, en cuanto á la forma como aquella se verifica.

Según el artículo 1903 del Código Civil, «la notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.» En presencia de esta disposición se ha discutido en los Tribunales de Justicia (y hay varias resoluciones de éstos que se encuentran en abierta contradicción) acerca de la forma en que deba hacerse la notificación. Para qué ésta se haga ¿será menester decreto judicial? La notificación del mandamiento de embargo solicitado por el cesionario ¿será notificación bastante? A éstas y muchas otras cuestiones ha dado margen la vaguedad del artículo 1903 transcrito.

Parece lo más conforme á la ley que sea suficiente notificación, cualquiera hecha al deudor cedido, por cuanto ésta tiene por objeto poner en conocimiento de éste la cesión y hacer constar este acto de una manera auténtica; objetos llenados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ampliamente con la simple notificación por un ministro de fe á pedido del cesionario, sin que intervenga decreto de juez. Todavía si el Código Civil hubiera deseado que esta notificación fuere hecha necesariamente á virtud de decreto de juez, lo habría ordenado expresamente. La palabra *notificación* comprende tanto la *judicial* como la *extrajudicial.*

El Código de Comercio en el artículo 162 resolvió la cuestión propuesta. De tal modo que, tratándose de créditos mercantiles nominativos, todas aquellas discusiones son ociosas, ó, más bien, ellas no caben en presencia del precepto esplícito citado: la notificación debe hacerse por un ministro de fe, á virtud de simple requerimiento del cesionario, y exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

El Legislador Mercantil juzgó suficiente la *notificación extrajudicial,* doctrina que tiene dos ventajas: desde luego, por el hecho de haber designada una de ambas notificaciones, dejan de tener asidero legal las discusiones á que da margen el artículo 1903 del Código Civil; y en segundo término, puesto el Código de Comercio en la necesidad de adoptar una de ambas notificaciones, estimó que la *notificación extrajudicial* llenaría cumplidamente el objeto de esta formalidad: salvaguardiar los derechos del deudor cedido y de los terceros. Además, el Código de Comercio no puede ser muy exigente en punto á formalidades, en razón de que las transacciones mercantiles requieren bastante celeridad, y ésta no habría sido consultada, en el caso de preferirse la *notificación judicial.*

En suma, la cesión-título se perfecciona desde el momento en que lo esté el acto ó contrato en que se produce; respecto de la cesión-traspaso ó tradición del título del crédito, para saber como produce todos sus efectos, es necesario distinguir las relaciones entre el cedente y el cesionario, caso en que se requiere sólo la tradición del título, y las relaciones entre el cesionario y el deudor y terceros, en que es menester además la notificación de la cesión por un ministro de fe requerido por el cesionario, con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Producida la cesión de los créditos mercantiles nominativos en la forma requerida por la ley ¿qué efectos produce?

Según el Código Civil, el cesionario de un crédito es un sucesor á título singular del cedente (art. 1576); por consiguiente, aquél adquiere el crédito con todas sus fianzas, privilegios é hipotecas, que no sean sólo personales del acreedor primitivo; en una palabra, adquiere todas las acciones y todas las excepciones que de él nazcan, ya que lo accesorio sigue á lo principal, comprendiéndose aquello indefectiblemente en esto. El crédito cedido pasa del dominio del cedente al del cesionario, tal cual existía á la época de la cesión; el deudor cedido, desde este momento, deja de reconocer como sujeto activo de su obligación al primitivo acreedor, debiendo considerar, como tal sujeto, sólo al cesionario. El cedente responde de la existencia del crédito á la época de la cesión; pues lo contrario importaría transferir el dominio de una cosa que no existe.

El carácter de sucesor á título singular del cedente, que por la cesión adquiere el cesionario, no varía absolutamente, según se trate de los créditos mercantiles ó de los civiles. El principio de que la cesión no produce novación tampoco sufre alteración alguna, tratándose de los créditos mercantiles. Ambos principios ¿en razón de qué habían de variar?

El cesionario adquiere, pues, el crédito tal cual exista á la época de la cesión. El cedente debe responder, por consiguiente, de la existencia del crédito en esa época. El cesionario adquiere todas las acciones que nazcan del crédito en el mismo carácter que tengan en manos del cedente; por ejemplo, si la obligación es ejecutiva, podrá el cesionario pedir mandamiento de embargo contra el deudor cedido.

Hasta aquí hay perfecta armonía entre el Código Civil y el de Comercio; pero, en cuanto á las excepciones de que el deudor cedido puede valerse, el Legislador Mercantil introdujo reformas de suma trascendencia y gravedad. Las excepciones, que podrían llamarse *reales*, por nacer del título mismo, pueden oponerse contra el cesionario en la misma forma que lo habrían sido contra el cedente, si el crédito no hubiera sido cedido. Las excepciones *personales* del cedente, que no constan del título cedido, de las cuales el cesionario no ha podido tener

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conocimiento á la época de la cesión, deben ser opuestas por el deudor cedido en el momento mismo de la notificación ó dentro de tercero día, so pena de que ellas caduquen con respecto al cesionario (art. 163.)

El Código de Comercio alteró considerablemente los derechos del deudor; alteración que tiene su fundamento en que «los títulos de crédito mercantiles se subrogan á la moneda y se consideran como obligaciones literales que no pueden obligar á más de lo que conste en el título mismo» (1).

Expuestos ya los principios que reglan la cesión de créditos mercantiles nominativos establecidos por el Legislador Chileno, resta examinar si ellos se conforman con la acepción moderna de la cesión.

Puede decirse con toda exactitud que esos principios son los consagrados por las principales legislaciones modernas. Desde luego los Códigos chilenos, como todos los modernos, han distinguido la cesión-título y la cesión-traspaso ó tradición del título del crédito. Con algunos Códigos modernos y con la sana doctrina, distinguen las relaciones entre los contratantes de la cesión, y las entre éstos y el deudor y terceros, para fijar cuándo y cómo se producen los efectos de la cesión respecto de estas distintas personas. A fin de que haya título y modo de adquirir, requieren la entrega del título del crédito para que los efectos de la cesión se produzcan entre los contratantes, estimando nuestro Legislador insuficiente la tradición del título para ligar al deudor y terceros, de acuerdo con los principios de las legislaciones de Suiza y España.

En cuanto á los efectos asignados á la cesión, son ellos semejantes á los que hacen producir á la misma los Códigos modernos sin excepción alguna, ya que el Código Chileno y éstos parten del principio de que el cesionario es un sucesor á título singular del cedente. Por fin, respecto de las excepciones que el deudor puede oponer al cesionario, unos Códigos permiten dirigir contra éste todas las excepciones que hubieran podido oponerse al primitivo acreedor, actual cedente; otros Có-

(1) Lecciones citadas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

digos, el Chileno entre ellos, adoptaron una doctrina que, sin proteger tanto al deudor y sin desentenderse de la situación del cesionario, consagran principios que favorecen al uno y al otro.

El Legislador Chileno ha reglamentado, pues, esta materia con verdadera sabiduría, adoptando en 1865 principios que son la más fiel expresión de la justicia, y que las naciones más adelantadas han incorporado á sus Códigos sólo en los últimos años.

ALBERTO HEVIA

Santiago, Mayo de 1896.

NUEVA JURISPRUDENCIA EN LOS CONTRATOS
de cuenta corriente

En los contratos de cuenta corriente que celebran los particulares con los Bancos, se consigna casi invariablemente la siguiente cláusula 4.ª:

"Don N. N. se compromete á verificar por sí ó por apoderado legal, el reconocimiento de los saldos semestrales que arrojen los libros del Banco en aquellas fechas, y si, trascurridos treinta días, no lo hubiese efectuado, se tendrá por aceptado el saldo del Banco y quedará de hecho suspendido el crédito y sujeto á intereses penales."

Esta cláusula, de considerable importancia práctica, no había sido debidamente aplicada, cuando era invocada por los Bancos para dar mérito ejecutivo á sus títulos.

Cerrada una cuenta corriente y obligado un Banco á exigir el saldo, pide que lo reconozca el deudor ante la justicia, á cuyo efecto acompaña la liquidación correspondiente, para que, con el reconocimiento expreso del deudor relativo al monto del saldo, pueda despacharse el respectivo mandamiento. Y esto ocurre ya sea que el contrato se haya celebrado por instrumento público ó privado, pues el contrato, de por sí, no acredita sino su efectividad y no la existencia de una deuda líquida, según los preceptos legales.

De modo que, supuesta la autenticidad del contrato, se re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quiere aún la comprobación de la deuda como cantidad determinada y líquida, á fin de que, según el artículo 13 de la ley de 8 de Febrero de 1837, sea procedente la vía ejecutiva; comprobación que se obtenía mediante el reconocimiento expreso del deudor; y existía el precedente de no admitir sino éste, como único medio bastante para dar mérito ejecutivo á los títulos constituídos por las liquidaciones de las cuentas corrientes de los Bancos.

Los deudores, á fin de evitar las consecuencias jurídicas de la cláusula que hemos copiado y que establece un *reconocimiento tácito en rebeldía del deudor*, exponían no poder precisar en el acto de la comparecencia judicial el saldo debido, por carecer de los datos necesarios ó por cualquier pretexto; y, no atreviéndose á desconocer la verdad del crédito, se limitaban á eludir la confesión de la cuantía del saldo.

Trascurrido el plazo de treinta días sin que hubiera justificado el disentimiento ó hubiera procurado cerciorarse de la efectividad de su obligación, el deudor confiaba, porque tal era la jurisprudencia, en que carecería de título ejecutivo el Banco, pues no contaba éste con un reconocimiento expreso de él, ni estaba autorizada la aplicación estricta que debía concederse á la cláusula 4.ª citada, según la cual quedan aceptados los saldos arrojados por las liquidaciones de los Bancos, si no se verifican dentro de treinta días.

Hoy se ha modificado la jurisprudencia que regía sobre el particular. Se han expedido diversas resoluciones judiciales que determinan con entera precisión el verdadero alcance de la cláusula que nos ocupa.

En uno de los juzgados del distrito jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, el Banco de Chile exigió á don N. N. el saldo de una cuenta corriente, que fué reconocida, sin aceptarse el saldo; el que, por lo demás, no fué objetado dentro de los treinta días. No habiéndose aceptado en primera instancia la acción ejecutiva, la Ilustrísima Corte resolvió:

"Vistos: se revoca el auto apelado de 29 de Mayo último, corriente á fs. 25, y se declara que debe despacharse el mandamiento de embargo solicitado por el Banco de Chile. Acordada contra el voto del ministro señor Rodríguez, que estuvo por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

confirmar el referido auto.—Devuélvanse.—*Infante.—Gaete.—Rodríguez.*»

En un segundo caso del Banco de Chile, idéntico al anterior, la Ilustrísima Corte fué todavía más esplícita:

«Teniendo presente la estipulación consignada en la cláusula 4.ª del contrato de cuenta corriente de fs. 8, reconocido á fs. 11 vuelta, por el deudor, se revoca el auto apelado de 30 de Octubre, que se registra á fs. 14, y se declara que debe despacharse el mandamiento de embargo que se solicita contra don N. N. por la suma de 4,179 pesos 30 centavos, sin perjuicio de las excepciones que puede hacer valer en el tiempo y forma que corresponda.—*Huidobro.—Valdés.—Saavedra. Bernales M.*»

En otro caso, ha incidido últimamente la siguiente resolución:

«Vistos: Teniendo presente: 1.º lo estipulado en la cláusula 4.ª del contrato de f. 1, reconocido por don N. N. á fs. 7, y 2.º que de estos antecedentes aparece que ha trascurrido el período de treinta días, indicado en dicha cláusula para verificar el saldo de la cuenta corriente, sin que haya deducido oposición, se revoca el auto apelado de 2 de Abril último, corriente á fs. 11 vuelta, y se declara que debe despacharse el mandamiento solicitado por el Banco Comercial de Chile en su escrito de fs. 10, sin perjuicio de las excepciones que puedan oponerse oportunamente.—*Gaete.—Bernales M.—Mora.*»

Estamos impuestos de que la jurisprudencia que se desprende claramente de las citadas resoluciones de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ha sido ya aceptada uniformemente por los juzgados de primera instancia, entre los cuales había algunos que no admitían el mérito ejecutivo del *reconocimiento tácito en rebeldía del deudor*, estipulado en la cláusula 4.ª ya referida.

Esta nueva jurisprudencia no refleja únicamente la estricta aplicación de los contratos válidamente celebrados; sino que importa también una seria garantía que tienen los Bancos, en lo sucesivo, á fin de evitar los graves inconvenientes que produciría el empleo de la acción ordinaria, en vez de la ejecutiva. Esta garantía, que se estipula en los contratos de cuenta corriente y que ya se encuentra definitivamente interpretada, es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una consecuencia natural de la confianza que debe inspirar á todos los particulares, la honrada y minuciosa contabilidad bancaria, llevada por muchos empleados imparciales, extraños casi siempre á cualquier interés desviado, y de la cual proceden los saldos que se presentan para los efectos del reconocimiento judicial.

Puede, pues, establecerse esta nueva jurisprudencia diciendo que: si establecida la autenticidad de un contrato de cuenta corriente que contenga la referida cláusula 4.ª, el Banco acompaña el saldo liquidado que ella arroja, y el deudor lo niega, diciendo por cualquier motivo no poder reconocerlo, ó lo objeta, y no justifica su negativa ó no acredita sus objeciones dentro del plazo de treinta días señalado en la cláusula 4.ª, queda aceptado el saldo del Banco, y definitivamente fijado como cantidad determinada y liquidada, para los efectos del procedimiento ejecutivo.

GALVARINO GALLARDO NIETO

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

(1873-1878)

(Conclusión)

13. No es este el lugar de discutir los fenómenos particulares de corrupción local que se producen en los Estados Unidos y de que el conjunto de la nación no puede ser responsable, ni las manipulaciones misteriosas de los votos presidenciales que ocupan en este momento la atención de los poderes públicos, ni las curiosísimas influencias que se ejercen sobre la política de los negros del Sur. Este último punto es el corolario de la gran cuestión de la esclavitud, y es muy posible que en pocos años veamos un gran número de trabajadores, lo mismo en los Estados del Sur que en Inglaterra, dando su apoyo político á la fracción de sus conciudadanos que hasta el fin ha resistido á su emancipación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

14. Pero si hay en nuestro país personas que acusen á la democracia americana de ligereza y de intemperancia, que la reprochen de falta de habilidad y de tacto político y de no tener ni abnegación ni imperio sobre sí misma, que recuerden algunos de los hechos más culminantes y más recientes de la historia, que podrán inspirarle útiles reflexiones. Nosotros hemos emancipado un millón de negros en plena paz; la América ha manumitido cuatro ó cinco millones en medio de una sangrienta guerra civil, y sin embargo, las exportaciones de los Estados del Sur se han mantenido, mientras que aquellas de nuestras colonias pobladas de negros han perecido; el Sur goza de todas sus libertades, mientras que nosotros ¡ay! no hemos podido encontrar mejor método para restablecer el orden y la paz en la Jamaica, la más importante de nuestras islas, que el procedimiento triste y vulgar, aunque necesario, que consiste en abolir enteramente las instituciones representativas.

15. La guerra civil ha obligado á los Estados, tanto del Norte como del Sur, á poner en pie de guerra millón y medio de hombres y á mantener el mayor en lugar del menor ejército del mundo. Se temía que de aquí resultara un doble peligro. El primero era que la guerra, una vez terminada, no podría desembarazar al país de los hábitos militares, y que habiendo tomado éstos un predominio general y tiránico, era de temer que arrastrasen al país á una política agresiva ó á actos violentos y revolucionarios. El segundo, que una casta militar surgiera con sus costumbres exclusivas y dominadoras, ejerciendo sobre la política una influencia funesta á la libertad republicana. Pero el tiempo ha venido á demostrar que ambas aprehensiones eran igualmente imaginarias. Los innumerables ejércitos que hubo que levantar han sido inmediatamente disueltos. El ejemplo de Cincinato ha dejado de ser un ejemplo único para convertirse en cierto modo en un lugar común y en el tipo de la nación entera. La enorme masa de hombres que acababa de abandonar el servicio militar ha tomado de nuevo los hábitos de la vida social. Los generales de ayer se han convertido en los editores, los comerciantes y los procuradores de hoy. El ejército permanente que el ardor de la guerra había elevado á cifras gigantescas, se ha reducido, al volver á la vida civil, á un ejército en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

miniatura, quedando convertido en una potencia casi invisible, en razón á su pequeñez, en medio de los poderes que dirigen los movimientos de una sociedad de más de cuarenta millones de almas.

16. Las consecuencias financieras de esta gran lucha han sido más notables aún. Los impuestos interiores para atender á las necesidades de la federación, que antes del principio de la rebelión eran desconocidos, se han establecido para hacer frente á una cuestión de vida ó muerte, en una proporción que sobrepuja á todos los ejemplos presentes y pasados. El interés de la deuda americana ha llegado á ser el más elevado del mundo, y el capital de esta deuda ha alcanzado la cifra de 560 millones de libras esterlinas. La fe y la paciencia han sido sometidas para ello á una ruda prueba. En Inglaterra, al acabar la guerra con Francia, las clases poseedoras de la propiedad, y que dominaba el Parlamento, se sublevaron contra el gobierno tory, rehusando prolongar el *income tax* ni aún por un solo año. Nosotros hemos hablado mucho y hablaremos todavía del pago de nuestra deuda nacional; pero han transcurrido sesenta y tres años, años que, á excepción de dos, todos han sido años de paz, y sólo hemos reducido la cifra enorme de esta deuda á una novena parte próximamente, esto es, poco más de cien millones, lo que representa apenas millón y medio anual. Tal ha sido la conducta de un Estado en posesión de una sabia organización jerárquica, célebre por su prudencia y su previsión, y consolidada por una larga experiencia. Y, sin embargo, la América que ha soportado por tanto tiempo y de una manera tan cruel los impuestos de guerra, en doce años ha reducido su deuda en 158 millones de libras esterlinas, lo que representa una reducción de 13 millones por año. Ha hecho en doce meses lo que nosotros en ocho años. Su imperio sobre sí mismo, su abnegación y previsora prudencia; han sido por lo menos, ocho veces superiores á las nuestras. Estos son hechos que la hacen el mayor honor: la historia consignará con sorpresa que una nación libre ha soportado cargas que, en este país, una clase escogida, en posesión de la representación nacional, no se ha atrevido á mirar frente á frente, y que la democracia más absoluta que ha conocido jamás el mundo ha reducido á sus expensas las deu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

das futuras del Estado, mientras que el gobierno aristocrático, plutocrático y monárquico del Reino Unido, se ha contentado con legarlos á la posteridad. Tales hechos merecen hacerse públicos; nuestras costumbres nos imponen el deber de publicarlos, resulten en favor ó en contra nuestra. Algún día su recuerdo servirá para hacernos adoptar una política más digna de nosotros y de la gloria de Inglaterra.

17. Es cierto que tenemos algunas desventajas considerables que temo vayan en aumento, y que equivalen casi á imposibilidades. Esto no se refiere al punto de vista del poder en el sentido común de la palabra; pero mientras la América constituye un país casi homogéneo, en el que reina una admirable división de trabajo entre los Estados considerados individualmente y el gobierno federal, nosotros nos encontramos en los asuntos públicos con un pueblo recargado y en cierto modo oprimido. Preciso es, sin embargo, confesar que esta tendencia no representa en modo alguno el sentimiento público. La nación no tiene conciencia de que se la restringe. Ve que la Cámara de los Comunes es la Asamblea más laboriosa del mundo, y de aquí deduce que todo cuanto hace es para mejorar su condición. Bajo el punto de vista de la población, nada más ventajoso que aumentar gratuitamente obligaciones que traspasen ya las fuerzas humanas; parece que sea un aumento ó una confirmación de poder nuevos: tal es el caso de la anexión de un nuevo territorio, y tal ha sido el malhadado asunto que se llama la adquisición de acciones del Canal de Suez.

18. El pueblo inglés es un pueblo notablemente fuerte; pero no hay fuerza que pueda soportar de una manera permanente y sin funestas consecuencias ciertas especies de derroches políticos. Se puede esperar, pero no se puede predecir, que luchará contra el mal y que triunfará de él en un momento dado. Si tal sucede, el daño causado será sensible, pero no habrá sido irremediable.

19. Pero lo que constituye el interés dominante en las instituciones de un país, es la manera como se combinan y con la cual se equilibran las fuerzas públicas en el ejercicio de la acción gubernamental. Es evidente que en este concepto la organización de la América es muy diferente de la nuestra. La única

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pregunta que puede hacerse, es si en cierto modo es menos popular, y si nuestras instituciones no aseguran una satisfacción más rápida que la de los Estados Unidos á la opinión y á los deseos de la nación.

20. En la formación del gobierno federal veo tres faces de desarrollo sucesivo. La primera es la formación de la Confederación después de la guerra de la Independencia; después la Constitución, que ha colocado al gobierno federal en relación definitiva y directa con los ciudadanos que habitan los diversos Estados; y, por último, la lucha con el Sur, que por vez primera ha probado de un modo concluyente que la solución de todas las cuestiones no resueltas por disposiciones precisas de la Constitución, está reservada á la Unión, representada por el gobierno federal, y no á los Estados particulares. El gran *arcanum imperii*, que corresponde entre nosotros á las tres ramas legislativas y que crea la frase "omnipotencia del Parlamento", ha llegado á ser patrimonio de la legislatura federal. Las viejas y respetables tradiciones de la independencia de los Estados, no son ya más que una especie de reliquia arqueológica que no tiene otro valor que el de su antigüedad histórica. Sin embargo, los atributos actuales de las autoridades de los Estados abrazan la porción más extendida de la acción gubernamental, y gracias á la división del trabajo y de la autoridad, el problema que consiste en asignar á la nación un centro político de gravedad, pierde una gran parte de sus dificultades y de sus peligros en proporción á las limitaciones llevadas á su esfera de acción.

21. En esta esfera la iniciativa, lo mismo que la decisión final en materias de hacienda, pertenece á la rama popular de la legislatura haciendo de aquí una cuestión muy interesante sobre los méritos comparados de este sistema y del nuestro, que reserva á la Corona la responsabilidad de la iniciativa de los gravámenes públicos y en el cual, hasta una época reciente, la práctica estaba completamente de acuerdo con la teoría.

22. Aquí llegamos á una diferencia todavía más marcada. El Poder Ejecutivo federal se renueva por la nación cada cuatro años y termina al final de cada uno de estos períodos. Pero mientras dura, es independiente, en la persona de sus ministros, á la vez del pueblo, de sus representantes y de esa notable

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Asamblea, la más notable de todas las creaciones de la política moderna, el Senado de los Estados Unidos. En esta importante materia, cualquiera que sean las cualidades ó las imperfecciones relativas de los sistemas inglés y americano, es cierto que nada podría decidir al pueblo inglés, ni aún al partido tory, á cambiar nuestro sistema por el de los Estados Unidos. Los extranjeros pueden á la verdad discernir bien las diferencias exactas de los dos métodos. Las dos Cámaras representativas tienen el "poder financiero". Pero en América este poder se ejerce en condiciones que no dan á la Cámara ni á la nación acción alguna sobre el Poder Ejecutivo. En Inglaterra, por el contrario, su eficacia ha sido tal que engendra medios de acción serios que dispensan de hacer uso de él y que permiten evitar los inconvenientes que arrastraría el ejercicio de ese poder. Un voto de la Cámara de los Comunes declarando que retira su confianza á un ministerio, ha bastado siempre para producir su caída. Es más, la oposición persistente á las medidas tomadas por él, y aún hechos menos considerables, han sido considerados como advertencias á que ha obedecido. En cuanto al pueblo, ¿cuál es su papel? El pueblo inglés, ¿no abdica su poder en manos de la Cámara de los Comunes tan completamente como el pueblo americano en manos de su presidente? Éste se le abandona por cuatro años; nosotros se lo dejamos por un período que, después de todo, puede ser más largo. Él le recobra á un plazo fijo; nosotros en un momento indeterminado y que será fijado en definitiva, no según la voluntad popular, sino según la idea que un ministerio se forme de sus deberes y de sus conveniencias.

23. Todo esto es cierto, pero no es la verdad completa. En el Reino-Unido el pueblo no puede obrar directamente sobre el ministerio; pero llega mediata, si no inmediatamente, á este resultado, puesto que puede ejercer su acción sobre la Cámara de los Comunes, que á la vez la ejerce sobre el gabinete. En primer término, no ha renunciado, como el pueblo americano, por un tiempo determinado al ejercicio de su poder, y tiene constantemente el derecho de ejercitarlo con sus discursos, con sus peticiones, con sus reuniones públicas, provocando una disolución. En segundo, en un Parlamento que cuenta cerca de 660 miembros, por lo general los vacíos se han de producir fre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuentemente en los bancos, y como son provistas inmediatamente las vacantes, las elecciones parciales modifican contínuamente el color político del Parlamento, en el sentido por que marcha la opinión del momento. Pero al mismo tiempo que estas elecciones parciales ejercen en la composición del Parlamento una influencia positiva limitada, da para el porvenir indicaciones mucho menos limitadas. Entre los miembros que en un momento dado tienen asiento en el Parlamento, la gran mayoría (probablemente más de las nueve décimas partes), desea su reelección después de una disolución, que puede ocurrir á cualquiera hora, y para ello estudia la temperatura política y se conforma más ó menos abiertamente á las indicaciones que se le hacen. De aquí se deduce que en Inglaterra el sentimiento popular influye en todo acontecimiento político que tiende á derribar un ministerio ó á conjurar las tormentas que contra él se preparan.

24. Es cierto que todas las naciones están, con respecto á las cuestiones políticas, en una situación análoga á la de esos temperamentos perezosos y adormecidos que sólo con trabajo se despiertan y que no tardan en caer en el sopor.

Pressitque jacentem
Dulcis et alta quies, placidœque simillima morti.

(En., VI, 522).

El pueblo posee una potencia considerable, pero entorpecida en sus funciones por aquellos que sólo tratan de aprovecharse de las circunstancias. Sin embargo, en Inglaterra puede decirse que siempre que la nación despierta, su voluntad prevalece. La principal diferencia que entre la Unión Americana y nuestra nación se nota, es que mientras en aquélla el Poder Ejecutivo federal es independiente durante cuatro años del Congreso y del pueblo, en ésta todo ministerio depende del pueblo, siempre que el pueblo quiere hacer sentir su autoridad.

25. Hasta aquí no hay nada mejor. Pero si queremos comprender realmente cómo se ejerce el gobierno de la reina sobre el imperio británico, es necesario prepararnos á examinar de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cerca algunos contrastes más marcados que los que hemos notado hasta aquí. El Poder Ejecutivo en los Estados Unidos reside en la persona del presidente actual y pasa de él á sus sucesores. Los ministros agrupados á su alrededor son los servidores, no sólo de sus funciones, sino de sus ideas. La inteligencia que dirige el gobierno es exclusivamente suya. La responsabilidad debe recaer entera sobre su cabeza, y el éxito debe pertenecerle á él solo. El gobierno de los Estados Unidos puede definirse verdaderamente como un gobierno compuesto de tres miembros, de tres poderes, independientes uno de otro. Igualmente se define el gobierno inglés; pero esta definición es convencional y no exacta, puesto que en este último se ha formado gradualmente un cuarto poder que participa de la vitalidad de cada uno de los otros tres, y que tiene por misión establecer la armonía en su marcha.

26. Este cuarto poder es el ministerio, ó mejor dicho, el Gabinete, pues el resto del ministerio se halla subordinado y dependiente, y aunque participa en muchos conceptos de los trabajos del Gabinete, no toma, sin embargo, más que una parte secundaria y derivada en sus más altas responsabilidades. No se puede dar una idea positiva de la Constitución inglesa, sin conceder una parte extensa y considerable al estudio de este cuarto poder, que no es, sin embargo, distinto y formado de elementos distintos de los otros tres. El cuarto poder, con respecto á los demás es un poder parásito que vive de la vida de los otros y sin existencia propia. Una parte de este poder forma parte integrante de la Cámara de los Lores y otra de la de los Comunes, constituyendo ambas el Consejo Interior de la Corona, y ejerciendo, por lo tanto, su influencia en los dos poderes. El Gabinete es el triple lazo que en la Constitución inglesa une al soberano con las Cámaras. En él es donde se hallan concentradas todas las fuerzas, y él es el que de día en día tiende á constituir el verdadero centro de gravedad de la máquina gubernamental, por más que la superioridad de las fuerzas resida en último caso en la Cámara representativa.

27. No hay en este país ningún Estatuto ni uso legal que exija que los ministros de la Corona tomen asiento en una ó en otra Cámara. Por eso es, tal vez, por lo que si la mayor parte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de nuestros conciudadanos reconocen que es una costumbre laudable y útil, pocos hay que comprendan lo necesario y esencial de esta práctica, y hasta qué punto es necesario al equilibrio y á la unidad de las fuerzas sociales. Es muy raro el caso de que se separen de ella, aunque sea por excepción individual, y jamás, según creo, lo han hecho en mayor número. Por circunstancias accidentales fuí secretario de Estado desde Diciembre de 1845, hasta Julio de 1846, sin formar parte de la Cámara de los Comunes. Esta excepción (que no ha dejado de ser criticada) es, en mi concepto, la más notable verdaderamente que se haya producido en estos últimos cincuenta años; y sólo en ellos es cuando nuestro sistema constitucional se ha establecido completamente.

Antes de la Reforma Parlamentaria, era muy difícil encontrar un asiento para algún ministro que hubiese sufrido exclusión del suyo. Así es como sir Roberto Peel, rechazado por la Universidad de Oxford, encontró un refugio tranquilo en Tamworth. Deseo fijar la atención sobre la identificación absoluta que existe en nuestro país entre la situación de un ministro y la de miembro de una de las Cámaras.

28. Esta situación es, particularmente en lo que concierne á la Cámara de los Comunes, una parte esencial y vital de nuestro sistema político. El lazo que une á los ministros con el Parlamento y por la Cámara de los Comunes al pueblo, es el complemento del que les une como ministros á la Corona y á la prerrogativa real. Sus decisiones están tomadas bajo esta doble acción, que es lo que se llama en mecánica la composición de las fuerzas. Á los ministros colocados en esas condiciones es á los que corresponde velar para que el Parlamento aconseje y sirva lealmente á la Corona y para que ésta obre de un modo absoluto conforme con las obligaciones contraídas con la nación. No quisiera aventurarme á decir si en los Estados Unidos, la adopción de este sistema ocasionaría ó no un gran cambio en la Constitución federal; pero estoy seguro de que su abrrogación en Inglaterra alteraría la forma del gobierno, ó conduciría á una crisis. No pretendo que éste haya sido establecido para mayor comodidad de los ministros; las diferentes corrientes de influencias políticas y sociales luchan alrededor de ellos como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las corrientes contrarias se agitan en el canal de San Jorge ó en el estrecho de Douvres; pues aunque en último caso tengan que arreglar las relaciones entre la Corona por un lado y el pueblo por medio de la Cámara de los Comunes, por otro, no tiene por ninguna de ambas partes, una autoridad que les permita obrar por vía de corrección ó de censura. Su actitud y su lenguaje en frente de la Corona deben tener en principio el mismo carácter, pero bajo una forma más respetuosa todavía, por más que tenga la responsabilidad suprema de decidir cuanto se haga en nombre de la Corona en cada rama de la administración, en cada departamento de la política; sin otra alternativa que la de cesar de ser ministros, si se ven rechazados del poder que consideran indispensable al cumplimiento de su misión.

29. En la administración ordinaria del gobierno, el soberano está personalmente, por decirlo así, detrás de la escena, cumple á la verdad actos personales; pero en cada uno y en todos se encuentra cubierto por el Consejo de ministros, que se encuentra colocado entre su augusta persona y el pueblo. Por eso nuestra Constitución no permite considerar al monarca bajo el punto de vista de su capacidad personal ni atacar en su persona la línea de sucesión al trono. En realidad la filosofía de la Constitución inglesa se reasume, en gran parte (aunque no en su totalidad), en esta regla, fundamento de su admirable mecanismo. El único reproche que puede dirigírsele es el que formulaba lord Bacon, diciendo que era menos un reposo que una fatiga para el espíritu.

30. El soberano de Inglaterra es el símbolo de la unidad nacional y el punto culminante del edificio social: es (con el parecer de sus consejeros) el autor de las leyes, el jefe supremo de la Iglesia, la fuente de la justicia y el verdadero y único origen de los honores; de él es de quien dimanan todos los servicios públicos; el servicio militar, el servicio naval, el servicio civil. Posee inmensas propiedades; legalmente recibe y retira las cargas del Estado; nombra y destituye á los ministros; firma los tratados; ejerce el derecho de gracia ó de conmutación de penas; declara la guerra ó ultima la paz; convoca ó disuelve el Parlamento; y ejerciendo todos estos poderes, sin restricción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

precisa de la ley, goza en todas estas funciones y en las demás una irresponsabilidad absoluta de sus actos. La ley del Reino Unido y el mecanismo de su Constitución no contienen medio alguno de pedir cuenta al soberano de su conducta. Sólo en un caso único é improbable, pero perfectamente definido, aquél en que se sometiera á la jurisdicción del Papa, es en el que el Estatuto le despoja de la Corona. Fuera de esta excepción particular, debida á un sentimiento muy vivo en la época en que se hizo, la Constitución podría parecer fundada en la creencia de una infalibilidad real y efectiva en su jefe. Nada sería más falso, sin embargo. El derecho real, desde la revolución de 1688, descansa expresamente en un contrato, cuya violación destruye el derecho del soberano á la fidelidad de sus súbditos. Pero ninguna disposición, más que la regla general de sucesión hereditaria, tiene por objeto dar á esta hipótesis otro alcance que el de un acto culpable ó de un delito político. Parece que el genio de la nación haya rehusado manchar sus labios pronunciando tal palabra; y nosotros no podemos darnos cuenta de tal estado de cosas, más que diciendo que la Constitución miraría la ausencia del monarca y de sus herederos como el caos, contando únicamente con la energía de todas las fuerzas sociales para la reconstrucción legal del edificio político.

31. Se concede generalmente á la raza inglesa el honor de la invención del sistema representativo. Sus títulos al gran descubrimiento político de la monarquía constitucional son evidentes é incontestables. El descubrimiento no puede ser más inmenso. Difícil es, sin embargo, prever si en el porvenir estará destinado á responder en su integridad á las necesidades del Nuevo Mundo. Por sus cualidades negativas satisface á las exigencias de las colonias de la Gran Bretaña y las pone á cubierto de las perplegidades y de los peligros inherentes á las transmisiones del Poder Ejecutivo, ofreciéndoles, como á nosotros, ese símbolo de unidad y ese objeto de veneración política que queremos mejor ver representado en una persona que en una abstracción como el Estado. Pero el antiguo mundo es y puede seguir siendo por mucho tiempo el centro vivo de la civilización, continúa ocupando la primera línea en la raza humana, y los diversos miembros de esta gran sociedad se acercan más á la práctica y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á los ideales de la monarquía constitucional. Los principales Estados de la cristiandad, con dos excepciones, le han adoptado por completo. Muchos de ellos, grandes ó pequeños, le han puesto en armonía con su sistema político. La aristocracia rusa y la república francesa, que responden una y otra á necesidades del momento, pueden, sin embargo, gravitar alrededor de un principio que ha demostrado cuánta es su fuerza de atracción. Si la corriente que ha prevalecido desde hace medio siglo conserva su dirección y su fuerza, podremos ver dentro de otros cincuenta años á toda la Europa adherirse á la teoría y á la práctica de esta bienhechora institución y recorrer el camino seguido por la Inglaterra.

32. No cabe duda que, juzgándole por reglas ideales, este sistema da lugar á la crítica. Aristóteles y Platón, Bacón mismo y quizá Leibnitz, le habrían desdeñado como una monstruosidad científica. Algunos se inclinarán á hacer comparaciones poco favorables entre la monarquía de la Edad Media y la moderna. El rey de aquellos tiempos era la encarnación normal del poder que en el país se elevaba por encima de todos los demas: la responsabilidad que le incumbía era tan formidable, que su papel parecía revestir un carácter sobrehumano; que su vida ordinaria se gastaba antes de su término natural y que hasta en sus infortunios y en sus degradaciones se unía á su persona una magestad, una dignidad y un interés indescriptibles.

33. Esta concentración del poder, del trabajo y de la responsabilidad, ha hecho plaza á responsabilidades menos rudas, y la responsabilidad ministerial ha venido á interponerse entre el monarca y las exigencias públicas como la armadura entre el cuerpo y el arma ofensiva; pero ésta es una armadura de carne, á la vez viva é invulnerable. Una crítica hostil puede decir que el monarca constitucional no es el depositario del poder más que en el sentido en que un arsenal es un depósito de armas, siendo aquéllos que se sirven de ellas los únicos que constituyen la verdadera autoridad gubernamental. Esto es incontestable en el sentido de que este sistema tienda á asociar al jefe del Estado, para la función del gobierno, á las personas que puedan conocer mejor las necesidades y los deseos del pueblo; pero tiene una réplica: el monarca no se exime de todo trabajo, pero

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sí de la responsabilidad, porque nada puede haber más contrario á la fidelidad debida al soberano que dos cosas: la superstición que quiere darle una esfera política enteramente aparte, y el intemperante deseo de poner en discusión y en juicio sus actos.

34. Hay, es cierto, un momento en que la responsabilidad recae sobre el soberano: aquel en que depone un ministerio y nombra otro. Pero en tal momento el soberano obedece en cierto modo á claras manifestaciones de la opinión pública, tales como resultan del voto y de la actitud de la Cámara de los Comunes. Desde el reinado de Jorge III no ha habido más que un sólo cambio de ministerio en que el soberano haya obrado fuera de estas indicaciones. Este fué en la época en que Guillermo IV, en 1834, destituyó al ministerio de lord Melbourne, que se había sostenido, siquiera fuera débilmente, por una gran mayoría en la Cámara de los Comunes. Pero conforme con el espíritu de la Constitución, sir Roberto Peel, aceptando la insinuación del rey de suceder á lord Melbourne, aceptó enteramente é *ipso facto* la responsabilidad real.

De este modo, aunque el acto fué grave y difícil de justificar la doctrina de la inmunidad personal del soberano no llegó á comprometerse. En este concepto podemos hacer notar que en teoría una inmunidad personal absoluta implica una limitación correlativa del poder más grande que ha existido en la práctica. No puede decirse que la iniciativa real haya dejado á sir Roberto Peel una libertad perfectamente intacta, aunque fuese positivamente un ejercicio real del poder personal. Este poder no alcanzó su objeto, que era destruir el predominio del partido liberal; pero casi lo alcanzó. Investido incondicionalmente del derecho de destituir á sus ministros, el soberano tiene naturalmente el privilegio de elección y hasta puede ponerse en frente del Parlamento si cuenta con el pueblo. Guillermo IV, en 1834, no tenía á su lado ni á uno ni á otro. Su acto entraba en el dominio de la Constitución, porque le ponía á cubierto la responsabilidad del nuevo ministerio; pero hizo disminuir la mayoría liberal en un número considerable, constituyendo una acción excepcional, pero real y efectiva, de la voluntad del rey sobre la política del país. Hablo de los efectos inmediatos. Las con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secuencias indirectas fueron diferentes, porque resultó que una considerable masa, poco homogénea, se transformó en una fuerza más restringida, pero mejor disciplinada y suficiente, ocupando la fortaleza del poder en un espacio de seis años, de 1835 á 1841. Considerado de este modo, puede decirse que si la intervención real precipitó una caída que se hubiera producido por causas naturales, en suma, á pesar de su éxito inmediato, no alcanzó el fin que se proponía.

35. Sin embargo, ese poder de disolver á su gusto un ministerio, por grande que pueda ser en circunstancias dadas, no es la sola parte personal, ni la más segura tampoco que, en el curso ordinario de las cosas, atribuye la Constitución al soberano. Este tiene, sobre todas las cuestiones sometidas á su ministerio, el derecho de ilustrarse y de discutirlas, sin más límites que los que le asignan las necesidades imperiosas de los negocios públicos, aunque en último caso sus decisiones deban conformarse con las opiniones de los que han de tener la responsabilidad de ellas. Sin embargo, la misión de los ministros es la de instruír é ilustrar en todos los asuntos al soberano, sin imponerle su voluntad. Ni los límites del tiempo y de las fuerzas humanas le permitirían entrar activamente en todos los detalles de los negocios públicos, ni de otros puede dársele cuenta que de los más importantes. No obstante, su actividad intelectual puede ejercitarse sobradamente, y en este concepto, si su responsabilidad no existe, su inteligencia y su trabajo le hacen tan necesario como los mismos consejeros responsables.

36. En un Estado libre es necesario que de todo acto público haya alguien que sea responsable. La cuestión es saber sobre quién ha de pesar esta responsabilidad. La Constitución inglesa responde: «El ministro y sólo el ministro, porque sólo quien participa de todos los actos del gobierno puede responder de ello». Una acción aislada de parte del soberano equivaldría para éste á un acto en que ni sería defendido ni protegido. La armadura de irresponsabilidad, al dejar de cubrirle, expondría su cabeza á los ardores del sol.

37. El lector puede ver claramente que no hay distinción más esencial en la práctica de la Constitución inglesa, ni más necesaria para su inteligencia, que la distinción entre el soberano y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la Corona. La Corona tiene grandes prerrogativas, innumerables funciones esenciales en la acción y aún en la existencia del Estado, y el ponerlas en manos de hombres que no fuesen más que los instrumentos de la voluntad del soberano, valdría tanto como exponer estos poderes á conflictos incesantes con todas las fuerzas vivas de la nación y á una catástrofe irremediable y cierta. Por eso los entrega á quien deba estar pronto á responder del uso que hacen de ellos. La Constitución inglesa ha tenido la sabiduría de colocar tan alta la personalidad de su jefe, que nadie, ni en ningún caso, no sólo no puede entrar en lucha con ella, sino lo que es más, ni soñarlo siquiera. Sin embargo, la función no se confunde con la persona á quien va unida, y la experiencia ha demostrado que la elevación de la dignidad oficial del soberano del Reino Unido se concilia maravillosamente con la limitación del poder personal.

38. A los ojos del país, el soberano y sus ministros forman una unidad absoluta. Pueden hacerse concesiones recíprocas; pero el límite de las concesiones del soberano se encuentra en el punto en que le conviene intentar la prueba de un cambio de ministerio, y el de las concesiones de los ministros en aquel en que no creen ya deber soportar la responsabilidad indivisible de todo lo que se hace en nombre de la Corona. Pero no es solamente con el soberano con quien el ministerio debe identificarse. Tiene relaciones que mantener con la Cámara de los Lores; pero no tiene necesidad de estar con ella en una unión absoluta, por más que ésta forma por sí sola un gran poder en el Estado, por más que pueda causar grandes embarazos á una administración, no puede nunca decidir por una votación de la suerte del ministerio. En los últimos cincuenta años, el ministerio no ha poseído más que quince la confianza de la alta Cámara. El gabinete de quien depende inmediata y esencialmente, es de la Cámara de los Comunes, debiendo contar siempre con su confianza, sea de una manera absoluta, en razón de una identidad perfecta de tendencias políticas, sea relativa y condicionalmente. En este caso se encuentra cuando una dislocación accidental de la mayoría de la Cámara ha entorpecido momentáneamente el juego de la máquina política. Entonces se intenta la prueba, siempre peligrosa, de una especie de gobierno provi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sional, condenado por una parte á ser débil y por otra á no demostrar la mayor honradez. De este modo es como el Cónclave romano se contenta algunas veces con un papa provisional, que se supone destinado á no vivir más tiempo que el necesario para restablecer un acuerdo entre las fracciones del partido dominante.

39. He dicho que el gabinete es esencialmente el regulador de las relaciones entre el rey, la Cámara de los Lores y la de los Comunes, que ejerce de hecho el primero de los poderes, y que en cierto modo forma parte de los otros dos. Constituye, pues, un gran poder; pero no hay que suponer que sea el mayor. En una balanza un poco sensible, basta un peso ligero para hacer inclinar uno de los platillos; pero es preciso no olvidar que el timón que dirige la nave no es más fuerte que la nave misma. Es un axioma fundamental de la Constitución inglesa moderna que la Cámara de los Comunes es el primero de los poderes del Estado. Puede padecer veleidades que la llevan al servilismo; pero como está armada de poderes que pueden defenderla hasta de sí misma, si usa convenientemente de ellos, su resistencia puede llegar á un llamamiento al pueblo, que determine la elección de una Cámara más simpática al carácter nacional, en tal forma, que este llamamiento aparezca como el más legal de los legales.

40. Esta superioridad de poder entre las grandes fuerzas del Estado existía en realidad antes de que la Cámara de los Comunes hubiese llegado á ser, como lo es hoy, la representación íntegra del pueblo. En la primera mitad de este siglo, muchos de sus miembros tenían virtualmente el mandato de los Pares ó de la Corona, le debían á la acción directa del dinero sobre un pequeño número de individuos, ó representaba, como en Escocia, por ejemplo, circunstancias electorales que el número limitado de votantes y sus simpatías por las clases altas le hacían inaccesible á las influencias populares. Una supremacía real pertenecía á la Cámara de los Comunes, considerada en su conjunto; pero las fuerzas de que se compone no se derivaban completamente del pueblo, y el poder aristocrático había encontrado el secreto de hacerse oír hasta el recinto de la Cámara popular por la voz de sus miembros. Muchas personas graves

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y sérias vieron un gran peligro en un cambio tal como el que operó la primera acta de reforma, que no dejó á la Cámara de los Lores más que el derecho de afirmar su autoridad, en lugar de conservar una parte de la composición de la formidable Asamblea. El resultado ha venido á probar que los Pares podían ejercer suficientemente, por medio de la voluntad y de la elección popular, el poder que antes habían ejercido sin la sanción del pueblo, aunque en su nombre y dentro de su esfera de acción.

41. La Cámara de los Comunes es superior, y superior con mucho, por la fuerza de sus atribuciones políticas, á cada uno de los otros poderes del Estado, considerados aisladamente; pero en cambio está vigilada, criticada y puesta en espectativa por una multitud de fuerzas. Para contrarestar estas fuerzas, para armonizar estos poderes, se ha reconocido la necesidad de un poder superior capaz de imprimir al cuerpo político un movimiento que ponga á todos los poderes organizados al abrigo de cualquier atentado, sin que le sea permitido abusar de su superioridad.

42. Las antiguas teorías de un gobierno mixto compuesto de los tres poderes, que datan de los tiempos de Cicerón, son, pues, indigestas é insuficientes, hasta el punto de hacernos sufrir una verdadera decepción cuando las comparamos á la Constitución de Inglaterra. En la descripción que de ellas hace Voltaire, se puede ver un ejemplo, por más que el cuadro que traza no tenga ya sentido para nosotros:

Aux murs de Wetminster, on voit paraître ensemble
Trois pouvoirs étonnés du nœud qui les resemble
Les députés du peuple, et les grands et le roi,
Divisés d'intéret, reunis par la loi (1).

Aquí falta una amalgama, un poder conciliador, una especie de *clearing-house* de fuerzas políticas, que lo atraiga todo á su centro, que lo ponga todo en orden y en equilibrio y que todo

(1) En los muros de Wetminster, se ven reunidos tres poderes asombrados del lazo que les une: los diputados del pueblo, los grandes y el rey, divididos por los intereses, unidos por la ley.—*Henriada, I.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo haga servir á la grande obra de unión social. Esta falta se ha llenado; tal es la misión del gabinete inglés. Es quizá la más curiosa creación del mundo político en los tiempos modernos, no por su grandeza, sino por lo delicado, lo elástico y lo múltiple de formas de su poder. Es el complemento de todo nuestro sistema político, sistema que no exige más que una lealtad absoluta de parte de las personas que le componen, bastándole una inteligencia razonable para que su funcionamiento y su duración estén al abrigo de todo atentado en el porvenir.

43. Se han necesitado más de dos siglos para hacer alcanzar al gabinete inglés el grado de desarrollo perfecto que tiene hoy. Largo tiempo ha estado sin otro jefe ministerial que el rey, y mientras ha durado tal estado de cosas, el gobierno constitucional no ha podido ser establecido más que á medias. Uno de los rasgos que más honra la revolución de 1688, es que las grandes familias del país y los altos poderes del Estado no hicieron esfuerzo alguno por elevarse á expensas de la Corona, como hubieran podido hacerlo aprovechándose de su debilidad. Diversos motivos, y más que nada, razones que tendían á no dejar nunca abandonado el poder, ha tendido á consolidar y á elevar la creación del gabinete. En tiempo de sir Roberto Walpole, sus amigos creyeron útil sostener ante la Cámara de los Lores, que jamás habían pretendido abrogarse el papel del primer ministro.

44. La transformación sufrida en los altos cargos del Estado cuando fueron puestos en comisión, y especialmente el de lord Higtneauser en tiempo de Harley, conde de Oxford, tuvo por efecto y probablemente por objeto, prevenir ó retardar la creación de un jefe reconocido del ministerio. Nada más curioso, ni que caracterice mejor el carácter político del pueblo inglés, que la posición actual de este importantísimo personaje oficial. Considerado con respecto á los departamentos ministeriales, sólo en el orden de enumeración es el primero de los cinco personajes que ejercen juntamente con él las funciones de lord Tesorero. Ni es su superior, ni su jefe, ni hay en la creación de este cargo ni función especial, ni prerrogativa particular. No tiene otro rango oficial que el de consejero privado. Ocho miembros del gabinete, entre los cuales se cuentan cinco secretarios de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estado y muchos otros miembros del gobierno, tienen sobre él una prelación oficial. Sus derechos y sus deberes, como jefe de la administración, no están consignados en parte alguna. Apenas figura (si es que figura) en los Estatutos.

45. La posición del cuerpo que preside no es menos singular que la suya. El gabinete ejerce, salvas algunas excepciones, los poderes del consejo privado, y á más, considerado en sus relaciones contra la voluntad personal del soberano, ocupa una situación permanente que no ha ocupado ni pretendido ocupar jamás el consejo privado. Sin embargo, no tiene de común con este consejo más que la circunstancia de que todo miembro que entra en el gabinete, es nombrado al punto miembro del Consejo, si no formaba ya parte de él. El gabinete, á pesar de no contar con una consagración formal dada á su existencia, vive y obra sin que la ley escrita ó la Constitución contenga una sola línea que reglamente ni sus relaciones con el monarca, el Parlamento y la nación, ni las de sus miembros entre sí con su jefe. Se reune en el secreto más absoluto, no levanta acta de sus deliberaciones y nadie asiste á sus conferencias, si se exceptúa, y esto en rarísimas ocasiones, á algún alto funcionario, generalmente del orden militar ó jurídico, que es llamado para ilustrar algún punto interesante.

46. Cada uno de sus miembros reúne por lo menos un triple carácter; es administrador de uno de los departamentos del Estado, miembro de una Asamblea legislativa y consejero confidencial de la Corona. Por lo ménos dos de ellos tienen un cuarto carácter, porque en cada una de las dos Cámaras es indispensable que uno de los principales ministros juegue el papel de *leader*. Esta es una función más indeterminada que ninguna, pero no por eso la menos importante. Con pocas prerrogativas definidas el *leader* sugiere y determina en gran parte la marcha de los asuntos más culminantes; vela sobre los actos de sus colegas, manteniendo la unión entre ellos; toma la iniciativa en todo procedimiento parlamentario, y da su parecer á la Cámara en todas las dificultades que surjan. La primera de estas atribuciones, que sería de un carácter secundario si la Asamblea dispusiese de tiempo suficiente para el cumplimiento de todos sus deberes, tiene una importancia capital en nuestra Cámara

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los Comunes, recargada de trabajos y que, á pesar de cuanta actividad y energía despliega, se ve que por cada asunto grave que resuelve tiene que aplazar ocho ó diez. El excesivo trabajo de la Cámara de los Comunes tiene que dar al *leader*, en condiciones iguales, un poder que tiene el inconveniente de igualarle casi á un primer ministro que tenga asiento en la Cámara de los Lores, y hasta puede llegar á indisponer la de los Comunes con su jefe. Aunque, afortunadamente, bastante raros, se podrían citar ejemplos en que el *leader* no ha jugado un buen papel.

47. Lo que hay de más maravilloso en el funcionamiento del gobierno británico, es la manera de estar arregladas, sin haber sido nunca definidas, las relaciones interiores del gabinete. Por un lado, por más que cada ministro sea un consejero de la Corona, el gabinete forma una unidad, y ninguno de sus miembros puede dar su parecer individual sin ponerse de acuerdo con sus colegas, ni oponerse á la opinión de éstos. Por otro lado, los negocios del Estado son cien veces más considerables en su totalidad, para que todos ellos puedan ser sometidos al ministerio colectivo. Es, pues, el primer deber de discernimiento por parte de cada ministro determinar los actos de su departamento, en que presuma que existe acuerdo entre sus colegas, y los que por delicadeza ó importancia pueda asegurar que han de ser aprobados sus actos. Estas son las relaciones de cada ministro con el gabinete. Pero aquí tocamos la cuestión de otras relaciones quizá menos conocidas que las demás, la de los ministros con el jefe del gabinete.

48. El jefe del gabinete inglés no es un gran visir. Propiamente hablando, no ejerce autoridad sobre sus colegas. En las pocas ocasiones en que el gabinete determina, por votación de sus miembros, la conducta que debe observar, su voto no vale más que el de cualquiera de los demás miembros, por más que, contando con su parecer, los haya elegido el soberano y pueda separarlos. En una administración perfectamente organizada, como por ejemplo, la de sir Roberto Peel de 1841 á 1846, ninguna decisión de importancia se proyecta siquiera en departamento alguno del Estado sin que el primer ministro tenga personalmente conocimiento de ella; pero su primer deber es no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presentar obstáculos al gabinete, no provocar divisiones y evitar que ninguno de los individuos que lo componen pierda el favor real. Si no se conforma estrictamente á estas obligaciones y se aprovecha de las facilidades considerables que tiene para acrecentar su propia influencia ó para realizar proyectos en que no esté conforme con sus colegas, á menos que no esté determinado á provocar la dimisión de ellos, no sólo faltará á su deber, sino que se hará culpable de una traición y de una bajeza. Así como el gabinete se halla colocado entre el soberano y el Parlamento y debe á ambos una lealtad igual, lo mismo está el presidente entre sus colegas y el soberano, é igual lealtad debe á unos y á otro.

49. Es una regla invariable que la dimisión del primer ministro, haciendo perder al gabinete su cohesión, lleva consigo la disolución. Sir Roberto Peel ofreció en 1846 un notable ejemplo, porque la disolución de la administración, que acababa de obtener la revocación de las leyes sobre cereales, parecía haber sido más el resultado de su propia iniciativa que el de una decisión común. La dimisión de cualquier otro ministro produce simplemente un vacío en el gabinete. Puede suceder en ciertos casos que el equilibrio de las fuerzas sea tan delicado y tan incierto, que una sola dimisión baste á provocar la caída del gabinete. Pero lo que es regla en el primer caso es excepción en el segundo. El primer ministro no tiene derecho á imponer su voluntad á sus colegas en sus departamentos respectivos. Si los dirige, á menos de que recurra á manejos é intrigas que no deben suponerse, es por su influencia solamente. En resumen, no hay en el mundo cosa tan grande que proyecte una sombra tan pequeña, ni existe un hombre que ejerza tanto poder con tan completa ausencia de título formal ó prerrogativa.

50. El ligero bosquejo que acabamos de trazar no puede dar más que una idea débil é inexacta de esta institución, única en el mundo. Pero por ligero que sea, creo que basta para hacer comprender lo delicado del mecanismo de las instituciones inglesas. Esta instrucción no ha sido creación del pensamiento humano. Si ha alcanzado las proporciones que hoy tiene, no ha sido debido á concepciones filosóficas ni á realizaciones de principios abstractos, sino resultado de la acción muda de fuerzas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

invisibles é insensibles, que han ido levantando este soberbio edificio. Siendo, como es quizá, el objeto más saliente que aparece en el inmenso horizonte político, á semejanza del templo de Jerusalém, se ha levantado sin ruido.

"No se ha oído el ruído del acero ni el són de los pesados martillos, y el gigantesco edificio ha salido de la tierra como una soberbia palmera" (1).

51. Cuando se repite el proverbio de que "las bodas se hacen en el cielo", se comprende que la operación más fundamental de la sociedad, la creación de una familia con todas las consecuencias que implica el contrato matrimonial, excede al más claro ejercicio de la inteligencia humana, y que las fuerzas individuales de la acción providencial deben suplir lo que á nuestra imperfecta capacidad falta. Esto parece haber sucedido en el singular matrimonio entre tantas influencias y poderes rivales, que dan á la Constitución británica tan maravillosa armonía. Hasta puede admitirse que, más que ninguna otra, deja la puerta abierta á lo desconocido, porque supone, en los que sean llamados á practicarla, que contarán con el buen sentido y con la buena fe. Pero si por desgracia se encontrasen en el terreno donde se agitan los destinos de la nación como ginetes que luchan unos contra otros en las carreras, y que llevan al último límite las fuerzas de sus caballos, ó como abogados que ante un tribunal se ocupan, no del triunfo de la justicia, sino del interés de sus clientes, si eso sucediese, decimos, nuestra Constitución no sería más que un conjunto de absurdos. La autoridad ilimitada de los unos no puede tender más que á paralizar la de los otros. La Cámara de los Comunes tiene el derecho de rehusar los subsidios hasta el último schelling; la de los Lores el de negar su voto á cuantas leyes se la proponga; la Corona el de crear millones de Pares hoy y otros tantos mañana. Pero se supone que los depositarios del poder han de respetarse mútuamente; que han de comprender que trabajan por un mismo interés común y sirviendo á un mismo fin, y que de su unión

(1) Heber, *La Palestina*.

«No workman steel, no ponderous hammer rung; Like some tall palm the atalely fabric, sprung.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

depende la dicha del país. Si estas previsiones razonables faltasen, la Constitución británica se encontraría en peligro.

52. Fuera de estas eventualidades, que no podrían ser otra cosa que el resultado de la locura, del crimen, esta Constitución está particularmente sujeta á cambios que no se operan sólo lentamente, sino que se producen periódicamente. Las partes antiguas de la Constitución se borran y son reemplazadas por otras nuevas todos los días. Lo que debemos desear es que, como sucede ordinariamente, los vicios de nuestras instituciones se hagan sensibles antes de ser intolerables.

53. No es dudoso, por ejemplo, para un atento observador, que el principio que ha sido en otro tiempo la gran fuerza conservadora de la libertad, esto es, la atribución exclusiva del "poder financiero" á la Cámara popular, ha perdido mucha de su eficacia de algunos años á esta parte. Se podría asegurar que la Cámara de los Comunes, en nuestros días, trabaja más para aumentar las cargas públicas que para disminuirlas. Pero falta saber si sería provechoso para el público el que la Cámara de los Comunes fuese investida cada año de mayor iniciativa, de suerte que fuera realmente responsable para con el pueblo de la inversión de fondos públicos, ó si, por el contrario, el que hayan perdido por lo menos una parte de su acción directa en este particular, dejando al Poder Ejecutivo el cuidado de ciertos créditos, puede haber sido una ventaja.

54. Pero no nos encontramos en esa isla en que se refugian los grandes filósofos políticos, y discutimos con una vivacidad excesiva los cambios que son sensibles, como la extensión del sufragio ó las modificaciones en el reparto de asientos parlamentarios, dejando aparte completamente otros cambios que se efectúan de una manera latente, pero que están llamados á producir los mayores resultados orgánicos. El carácter inglés moderno se asemeja á la Constitución, en que uno y otra abundan en paradojas; en que poseen una gran fuerza, pero á la que se unen no pocas debilidades; en que parecen alternativamente elevarse por cima del nivel ordinario de la humanidad y descender más abajo de ella; en que no hay elogio, ni censura que según sus múltiples aspectos no merezcan, y en que, á despecho de muchos defectos y de muchos errores, el pueblo del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reino Unido ha adquirido ya ó adquirirá en el porvenir el derecho de ser considerado entre los hijos de los hombres como el primogénito de una raza soberana.

55. En este incompleto estudio, he evitado cuidadosamente toda alusión á la política palpitante y á los asuntos particulares recientemente puestos á discusión, y que alcanzarán quizá un gran desarrollo antes que estas páginas hayan visto la luz al otro lado del Atlántico. Tales alusiones, sin ventaja alguna, disminuirían el alcance de estas observaciones, complicando con penosas reflexiones una exposición esencialmente imparcial y de un carácter completamente general.

56. Por un motivo más grave todavía, por el de mi incompetencia, he huído de las cuestiones que ofrecen hoy en América el mayor interés; pero no quiero terminar estos apuntes sin hacer patente mi convicción de que los grandes actos y los notables testimonios de clemencia que han seguido á la guerra, constituirán siempre un noble objeto de estudio para un historiador imparcial, y que, procediendo como han procedido de la libre elección y de la libre voluntad del pueblo, fundados como lo han estado sobre los mismos principios que menos parece aceptar la multitud, al propio tiempo que han honrado á los Estados Unidos, han prestado un inmenso servicio á la causa del gobierno popular en todo el mundo (1).

(1) Como contestación á la obra de Mr. Adams sobre la Constitución de los Estados Unidos, Mr. Livinstone, bajo el pseudónimo de un colono de New-Jersey, ha publicado un examen de la Constitución inglesa tal como habia sido expuesta por Adams y Delolme, comparándola de una manera desfavorable con las instituciones de su país. En esta obra, de la que poseo una traducción francesa, no hay la menor noción de nuestro mecanismo político tal como he tratado de describirle. Si el lector tuviera necesidad de más datos, sólo le recordaría la excelente obra de Mr. Bagehot sobre la *Constitución inglesa* ó la *Historia constitucional* de sir E. Erskine May.—W. E. G.—Diciembre, 1878.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

UN ESTUDIO SOBRE CHEQUES

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

SUMARIO. — 1. Desenvolvimiento de las transacciones comerciales.—2. Efectos de la última transformación operada en éstas por el cheque.—3. Origen del cheque en la antigüedad.—4. En Inglaterra.—5. En España. 6. En Francia.—7. En Chile.

1. «El hombre busca aquellos procedimientos por medio de los cuales puede satisfacer sus necesidades con el menor trabajo posible: una vez encontrados, amolda á ellos sus hábitos y hasta sus ideas y sentimientos.» (J. G. Courcelle Seneuil.—*Traité D'Economie Politique.* Tomo I, pág. 291).

Esta marcada tendencia se revela en la lenta y compleja evolución que han seguido las transacciones comerciales.

Al cambio de productos por productos ó por servicios, verdadera permuta de una cosa por otra, sucedió el cambio de productos por una mercadería de necesidad común, representativa de un valor corriente y que podía servir de base para la estimación de los demás valores, tales como las pieles en la Siberia, el té en la Tartaria China, la sal en Escocia, etc., y en otros países y en diferentes estados económicos, el hierro, el cobre, el bronce, la plata y el oro.

De todas las mercaderías-monedas, prevaleció la que hacía más expeditos los cambios. Los metales, y entre éstos los preciosos ó más escasos, que eran especialmente adecuados por su fácil trasporte y cómoda división, llegaron á ser de uso universal. Su amonedación bajo la autoridad pública los hizo circular en todas las clases sociales y dió gran rapidez y desarrollo á los negocios.

Se practicó entonces por muchos siglos, como único sistema de pagos, la entrega manual, contante de dinero.

Cada comerciante tenía en su oficina su caja de fondos; en ella guardaba su caudal, y cuando necesitaba satisfacer una obligación pecuniaria, entregaba sobre su propio mostrador las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

piezas de oro ó plata (1). Pero el establecimiento de cajas centrales para el depósito del dinero con el objeto de conservarlo á cubierto de riesgos, primero, y después para negociar con él, atrajo, por el doble incentivo del lucro y de la seguridad, todos los capitales disponibles del comercio, y en poco tiempo el Banco se sustituyó al cajero particular, atendiendo como éste las indicaciones de pago de su cliente.

La moneda se fué desterrando entonces de transacciones de importancia, que exigían un trasporte dispendioso, y se reemplazó por una orden de entrega contra el banquero depositario, documento que, después de sucesivas transformaciones, ha llegado hasta nosotros con el nombre de *cheque*.

2. Es interesante contemplar hasta qué grado un mecanismo tan sencillo ha podido influir en el desarrollo de la riqueza y en la facilidad de las transacciones.

Mediante el servicio que presta el cheque como equivalente de la moneda, los particulares no necesitan conservar en sus cajas, y no conservan más dinero que el estrictamente necesario para los pagos menudos, pagos de jornales y otros semejantes, depositando en los Bancos, en cuenta corriente, toda suma en exceso, que queda allí en disponibilidad de ser retirada en el momento mismo de su empleo. De esta manera, sin dejar de servir al cambio, el numerario se hace doblemente reproductivo. Lucra el depositante con el módico interés que recibe por él del Banco, y lucra el Banco depositario prestándolo á los particulares, quienes á su vez van á concurrir con estos nuevos capitales al desarrollo de las industrias y del comercio.

La enorme masa de metálico que antes necesitaba circular en manos de todos los comerciantes, industriales y consumidores para la solución de sus compromisos recíprocos, se reduce á lo estrictamente indispensable para las pequeñas transacciones, y todo el sobrante afluye á las cajas de los Bancos, para alimentar desde allí, mediante una conveniente colocación, las empresas de comercio, los trabajos industriales, la faenas agrícolas.

En la práctica mercantil este sistema facilita considerable-

(1) Macaulay, *Historia de Inglaterra*, vol. II. cap. XX, pág. 376.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente la rapidez y exactitud de los cambios, evitando el acarreo de moneda. Una casa de comercio al por mayor necesitaría destinar empleados especiales para efectuar y comprobar sus pagos, y los mismos particulares gastarían un tiempo inútil en verificar la exactitud de sus entregas recíprocas de numerario.

3. No es posible determinar á punto fijo el momento preciso en que el cheque se incorporó á los hábitos comerciales.

Toda innovación en las costumbres viene precedida de una serie de ensayos aislados que no siempre es posible detallar.

Hay antecedentes para suponer que en la antigüedad se inició, por lo menos, la evolución que estudiamos.

En Grecia los *trapezitae*, especie de banqueros, recibían depósitos. Demóstenes dice á este propósito: "Cuando nuestros banqueros reciben de los particulares el dinero que han de entregar á otros, es práctica entre todos ellos inscribir primero el nombre del depositario y el monto de la suma, agregando la siguiente frase: esto debe ser pagado á fulano. Si ellos conocían de vista á esta última persona, anotaban simplemente su nombre; pero si les era desconocida, además de su nombre "inscribían el de otra persona que pudiera identificarla" (1).

Este pasaje nos manifiesta que no se libraba una orden escrita para la entrega, pero que había una regla de pagos sin el desplazamiento del numerario de las cajas de depósito.

Entre los romanos parece que se llegó hasta la práctica misma del cheque.

Las palabras *prescribere* ó *rescribere*, en el sentir de muchos se refieren á una verdadera orden de pago girada contra un banquero. Pasajes de muchos autores de la época así lo revelan.

Por ejemplo:

Demipho dice en el *Phormio* de Terencio:

"*Sed transi sodes ad forum, atque illud mihi argentum rursum jube rescribi, Phormio.*"

Phorm. "*Quodne ego perscripsi porro, illis quibus debui.*"

Pero, Phormio, os suplico que pases al Foro y ordenes depositar ese dinero en mi cuenta.

(1) Macleod.—Theory and Practice of Banking. Vol. I, pág. 171.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Phormio ¡Cómo! ¿aquél por el cual ya he dado cheques á mis acreedores?

Cicerón se expresa así: *Qui de cccc „ Hs. cc. præsentia solverimus, reliqua rescribamus.*»

Del remanente de 400 sextercios, he pagado 200 en efectivo y enviaré un libramiento por el resto (1).

4. Pero cualquiera que haya sido la importancia de estas operaciones, punto que está lejos de esclarecerse, ello es cierto que después de la ruina del imperio romano, cayeron en el más completo olvido, y que fuera de las prácticas aisladas de los Bancos de Venecia, Jénova y Amsterdan, la Europa entera se manejó en sus transacciones sin más ayuda que la simple moneda metálica. La reacción partió entonces de Inglaterra, en donde el comercio moderno adquirió desde temprano un vasto desarrollo.

«Antes de terminar el reinado de Cárlos II (1660-1685), una nueva forma de pagar y recibir dinero se estableció entre los comerciantes de la capital. Apareció una clase de agentes con el oficio de guardar las cajas de las casas de comercio. Esta nueva rama de negocios pasó naturalmente á manos de los plateros (goldsmiths), que estaban habituados á traficar por mayor en metales preciosos y que tenían bóvedas en que poder guardar contra riesgos de incendios y ladrones grandes masas de metálico. Fué en las tiendas de los plateros de «Lombard Street» donde se hicieron los pagos en moneda. Otros comerciantes daban y recibían tan sólo papel» (2).

Estos datos se encuentran comprobados por un descubrimiento posterior. En el archivo de la casa de los señores Child y C.ª, de Londres, se encontraron muchos ejemplares de los instrumentos que en aquella época sirvieron para el retiro de fondos ó para los pagos y que se llamaban «Notes» ó «Cash Notes», es decir, órdenes ó vales de caja. Los ha tenido á la vista el autor de «The Theory and Practice of Banking», señor

(1) Macleod.—Theory and Practice of Banking. Vol. I, pág. 162.
(2) Macaulay, Historia de Inglaterra. Vol. II, cap. XX, pág. 376.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

H. D. Macleod, y de esta obra reproducimos á continuación algunos de los documentos referidos (1).

"Señor Child: sírvase pagar al portador la suma de veinte libras y cárguelo en cuenta á

E. POLLEXFEN

Londres, 29 de Agosto de 1689".

"*3 de Junio de 1683*

"Sírvase pagar al portador, señor Tomás Dickensen, ó á su orden, la suma de treinta libras y cárguelo á cuenta de

Su amigo,

PAUL WHICHCATT"

"*16 de Noviembre de 1689*

"Señor Jackson: sírvase pagar al portador, señor Daniel Croker, cinco libras y cárguelas en cuenta á

Su querido amigo,

JOHN WYNYARDE"

Al señor Roger Jackson.
En sir Francis Child's, Platero, junto á la puerta del Temple.

En Julio de 1729, los mismos señores Child y C.ª fueron los primeros banqueros que usaron en sus vales de caja fórmulas impresas. La suma por pagar y el nombre del cobrador se agregaban manuscritos (2)

Pero sólo á mediados de nuestro siglo ha sido objeto el cheque de la atención de los legisladores. La primera ley que se conoce es la que votó el Parlamento del Reino Unido en 1856, modificada después en 1858; la cual produjo un movimiento de

(1) Vol. I, pág. 281.
(2) MACLEOD.—*The Theory and Practice of Banking*. Vol. I, pág. 283.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

opinión que trajo por resultado la promulgación de la ley 39 y 40, Victoria, capítulo 81, sancionada en 1876, y que quedó definitivamente revisada el 18 de Agosto de 1882 (1).

5. En España existió coetáneamente un documento de giro en *mucho semejante al inglés. En 1737, año* de la aprobación real de las Ordenanzas de Bilbao, era ya habitual en aquella villa el pago por medio de la libranza, como se da cuenta en el cap. XIV, núm. VII; disposición que dice textualmente: «Practícase también en este comercio dar libranzas unos comerciantes contra otros, para en su virtud hacerse varios pagamentos; y porque siempre se considera y suponen se hacen estas libranzas como en *dinero en contado*».

Pero estos documentos, que llevaban en sí el germen de la nueva evolución encontraron en España, cuya decadencia comercial se había iniciado, un terreno mal preparado para su desarrollo y no dieron los resultados que se vieron en Inglaterra, á donde fué á buscarse, después, la verdadera semilla. Así lo declara el preámbulo del actual Código de Comercio de España en el siguiente acápite: «La principal novedad que contiene este título del proyecto, consiste en las disposiciones sobre un efecto de comercio de creación moderna, que implantado en Inglaterra, donde empezó á usarse con el nombre de *check*, y aceptado por otras naciones de Europa y América, ha sido adoptado en España por las sociedades mercantiles que se dedican entre otras operaciones, á admitir depósitos de numerario en cuenta corriente».

6. En Francia, antes de la ley de 14 de Junio de 1865, que implantó resueltamente las prácticas inglesas, existía desde tiempo atrás el cheque en la condición de un simple recibo. El conde de Germiny decía al Senado francés en el informe que presentó el 9 de Junio de 1865, á propósito del proyecto de ley sobre la materia, lo que sigue: «Desde hace poco tenemos el nombre, pero desde tiempo atrás tenemos la cosa. Los mandatos rojos y los mandatos blancos que el Banco de Francia reúne en cuadernos y pone en manos de los banqueros, de los comerciantes y de sus acreedores por cuentas corrientes, no se de-

(1) Instituciones Políticas y Jurídicas de los Pueblos Modernos. Tomo XI.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nominan cheques, pero les son equivalentes; como ellos, son pagaderos á la vista y sirven para saldar cuentas mediante la compensación, en los propios términos que se verifica con los cheques usados por los ingleses».

El señor Luis Nouguier *(Des chèques*, 1865, pág. 18) explica el desenvolvimiento del cheque en Francia bajo la forma de recibo y cree que es tan antigua su práctica como el establecimiento mismo de los Bancos de depósito en aquel país.

7. En Chile no tenemos antecedentes históricos que rastrear.

El uso del cheque fué desconocido entre nosotros antes del año 1856.

El Banco de Valparaíso, fundado el 3 de Noviembre de aquel mismo año, fué la primera institución de crédito que implantó las prácticas bancarias en el país. En su primera memoria semestral de 30 de Junio de 1857, daba cuenta á sus accionistas de su establecimiento en estos términos:

«En los primeros meses las operaciones fueron muy limitadas, como consecuencia natural de un *establecimiento desconocido en el país*, y no estando el comercio habituado á su sistema, no cooperó sino gradualmente á su desarrollo. Hasta la fecha del Balance, se han establecido 120 cuentas corrientes, ascendiendo las sumas ingresadas por ellas á $ 15.476,766.62».

Más adelante agrega, refiriéndose al objeto de su creación: «Los señores accionistas tendrán presente que al plantearse este Banco no se tuvo en mira una especulación lucrativa en sí, cuanto el dotar á Valparaíso de una institución que reclamaba el ensanche de su comercio; reunidos los fondos sobrantes de las casas particulares en una central, cual es el Banco, se utilizan los recursos que antes permanecian improductivos».

Y termina augurando el más completo éxito en estas palabras que merecen recordarse: «Llegará, sin embargo, el día en que las previsiones de los fundadores del Banco se realicen; el Banco será el cajero general y por su intermedio se harán todas las transacciones monetarias».

La profecía que estos conceptos encierra parece estar cumplida en nuestros días.

Durante el año de 1896, año de gran paralización comercial, se giraron cheques contra las oficinas principales del Banco de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Chile en Santiago y Valparaíso por un valor total de $ 717 millones 226,843.50.

Esta enorme suma basta por sí sola para señalar la importancia que ha llegado á adquirir el cheque entre nosotros y para poder decir, sin exageración, que todas las transacciones de importancia se efectúan en el país por su intermedio.

Expuestos estos antecedentes, pasamos á hacer el estudio del carácter jurídico del cheque dentro de nuestra legislación actual.

CAPÍTULO II

RELACIONES DEL CHEQUE CON OTROS EFECTOS DE COMERCIO

SUMARIO.—8. No hay disposiciones especiales sobre cheques.—9. Comparación del cheque con la letra de cambio y su diferencia substancial.—10. Sus diferencias de forma.—11. ¿Puede considerarse el cheque como letra de cambio imperfecta?—12. Examen de la cuestión ante nuestra jurisprudencia.—13. Id. ante nuestras leyes.—14. Opinión de un jurisconsulto francés.—15. Su aplicación al caso cuestionado.—16. Comparación del cheque con la libranza.—17. Sus diferencias.

8. Las leyes de 13 de Septiembre de 1866 (art. 10, núm. 1) y de 1.º de Septiembre de 1874 (art. 6.º, inc. 29) relativas á la contribución de papel sellado, han sido las únicas disposiciones que entre nosotros hayan hecho hasta la fecha una referencia directa al cheque de banco, eximiéndolo del impuesto fiscal.

El Código de Comercio, presentado á las Cámaras en 5 de Octubre de 1866, que debió abarcar todos los adelantos de la época, no lo menciona en sus numerosas prescripciones.

Y no se puede suponer que en aquella fecha no fuera conocido este instrumento de giro entre nosotros, porque entonces existían varios Bancos de depósito en el país que habían generalizado y extendido considerablemente su empleo en las prácticas mercantiles.

Pero no era necesario que nuestros legisladores adoptaran el empleo de la palabra *cheque*, nacionalizada en casi todos los idiomas, si bajo cualquiera otra denominación hubieran fijado la naturaleza y efectos de ese documento, inspirándose en las necesidades comerciales que le dieron origen.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

9. Vamos, pues, á compararlo con aquellos instrumentos que por su forma y objeto tengan con él más extrecha relación.

Aparentemente semejante á la letra de cambio, según la definición que da el artículo 632, encontramos después de un ligero examen que difiere sustancialmente de ella.

La letra tiene por objeto realizar un contrato de cambio, es decir, verificar "el trasporte de dinero de una plaza á otra"; el cheque sirve sólo para retirar fondos de una casa de banca y efectuar con ellos un pago ú otra operación cualquiera que exija el empleo del dinero.

10. La letra de cambio, además, según el artículo 633, debe *necesariamente* enunciar varios requisitos que se omiten en el cheque.

Así, en el inciso 2.º del mismo artículo se requiere que se exprese la época en que debe efectuarse el pago.

El inciso 3.º ordena enunciar "el nombre y apellido de la persona á cuya orden se manda hacer el pago." El cheque que puede ser, y que en muchos casos suele ser al portador, no requiere para su validez de esta indicación.

El inciso 6.º exige se diga "si el precio de la letra ha sido entregado en dinero efectivo ó en mercaderías ó si es valor entendido ó en cuenta con el tomador."

Estas solas diferencias bastarían, sin duda, para establecer que el cheque es un documento distinto, si, á mayor abundamiento, la misma ley no lo declara en la forma más explícita, como podemos verlo en seguida, por el artículo 641, que dice así:

"La letra de cambio en que faltare alguna de las formalidades legales, será considerada como simple pagaré firmado por el librador á favor del tomador".

Este precepto tan terminante disipa cualquiera de las vacilaciones que pudiéramos haber tenido en el examen que acabamos de hacer, y, al mismo tiempo, nos señala otro nuevo punto de comparación.

11. ¿Le corresponderá al cheque ser calificado dentro de la prescripción legal transcrita como letra de cambio imperfecta?

Esta manera de mirar la cuestión no es nueva en nuestra jurisprudencia, ni entre los comentadores franceses.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El señor J. M. Pardessus, uno de los más reputados jurisconsultos europeos, ha contemplado el caso que estudiamos según la legislación francesa, en una época en que el cheque no se encontraba allí regido por una ley especial.

En su *Cours de Droit Commercial*, edición de 1856, tomo I, página 550, dice: "Por otro lado, las necesidades y la utilidad del comercio han introducido efectos negociables que tienen de común con las letras el que su autor encarga á una persona hacer un pago á un tercero, pero que se diferencian de ellas en que el autor no las *redacta* con todas las formalidades y condiciones que constituyen las letras de cambio: un acto semejante no es más que una letra de cambio imperfecta."

La letra de cambio puede adolecer de dos clases de imperfecciones: una de forma, la falta de solemnidades legales en su redacción, y otra de fondo ó esencial, la inejecución de un contrato de cambio. Ambas circunstancias degeneran el acto.

Por el artículo 641 acabamos de ver que la que no llena todas las formalidades legales pasa á ser un simple pagaré.

A su vez el artículo 637 impone sanción á la otra irregularidad y dice:

"Las letras serán giradas para que se paguen en distinto lugar de aquel en que fueren fechadas.

"Las que se giraren para que se pague en el mismo lugar de su fecha serán reputadas simples pagarées del librador á favor del tomador, y las aceptaciones que en ellos se pongan como afianzamientos ordinarios de la responsabilidad del librador."

De aquí podríamos deducir que si se gira una letra pagadera en el mismo lugar de su fecha será un simple pagaré, según el artículo 637; y si además no cumple con alguna de las formalidades legales, será también pagaré conforme al artículo 641.

¿Se encuentra exactamente en esta condición el cheque?

Punto es éste que no podemos contestar sin un estudio más detenido.

12. Antes de ahora ha sido también materia de varios litigios.

En el caso de la sentencia número 983 del año 1879 se presentó al cobro judicial un cheque de banco, y el juez de primera instancia, citando el artículo 641 del Código de Comercio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dió, entre uno de los fundamentos de su fallo, el considerando siguiente:

"Que la letra asunto de la ejecución, atendida la forma como se halla expuesta, debe considerarse como simple pagaré del librador á favor del tomador."

La Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción confirmó llanamente la sentencia por dos votos contra uno. El Ministro disidente en su acuerdo especial consignó el considerando que sigue: 1.ª El cheque de banco no es pagaré ni letra de cambio y habiéndose borrado la frase *ó al portador*, etc."

En el caso de la sentencia número 1104 del año 1879, demandada una casa de comercio de Valparaíso para el pago de un cheque de banco protestado por falta de pago, el juez *a quo* y la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dieron lugar á la ejecución en vista del reconocimiento de firma del girador. En el fallo, aunque no se resuelve acerca del carácter jurídico del cheque, se tienen en vista los artículos 703 y 774, que se refieren al pago de la letra y de la libranza protestadas. Nuestros magistrados implícitamente equipararon, pues, el cheque á ambos de estos documentos.

13. Aunque por su redacción tenga el cheque muchos puntos de contacto con la letra de cambio, su origen, su objeto y la intención misma de las partes contribuyen á darle manifiestamente un carácter diverso. La orden que una persona da á otra para pagar una determinada suma de dinero, no siempre puede ser el cumplimiento de una obligación para con el portador, y por eso la ley exige que en ciertos documentos especiales se exprese de una manera que no deje lugar á dudas el origen y especies del valor que representan. Sabemos que con frecuencia los cheques se dan á favor de mandatarios, dependientes ó subordinados que no tienen más encargo que traer el dinero á su dueño y que ningún título tienen para que se les repute acreedores del suscritor. En este mismo sentido han fallado algunos jueces y tribunales superiores, como puede verse por las sentencias números 2,106 de 1882, 3,098 de 1882, 2434 de 1889.

Pero volvamos á la cuestión principal. ¿Hasta qué grado la imperfección de una letra de cambio puede convertirla en pagaré?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hemos visto, en primer lugar, que cuando se gira para pagarse en el mismo lugar de su fecha, es decir, cuando no verifica el trasporte de dinero de una plaza á otra, deja de ser letra y se convierte por ese solo hecho en un simple pagaré. El caso no ofrece dificultad alguna y es aplicable al cheque que, salvo raras excepciones, es pagadero en el mismo lugar de su fecha.

Hemos visto en seguida que, como regla general, la letra que no cumple además con algunas de las formalidades legales, pasa también á ser pagaré; pero la ley no distingue cuáles requisitos pueden acarrear la imperfección del acto y cuáles producir su nulidad. Cabe entonces preguntarse hasta qué extremos pueden omitirse en una letra sus formalidades legales para que pueda siempre producir el efecto de pagaré. Sin duda hasta el punto en que las demás indicaciones que contenga manifiesten por sí, claramente, una obligación de pagar. Una interpretación diversa nos conduciría al absurdo. En efecto, si se omiten las indicaciones necesarias para determinar la persona del acreedor ó si no se señala la cantidad que debe pagarse, aunque el escrito cumpla, por lo demás, con todas las condiciones de la letra de cambio, no podrá producir efecto alguno y mucho menos convertirse en pagaré contra el suscritor. Del mismo modo, cuando éste no exprese haber recibido dinero algunö en efectivo ó en mercaderías, ni tenga valor entendido ó en cuenta con el tomador, por lo cual haya contraído un verdadero y formal compromiso, el acto de indicar una entrega de dinero, no acredita suficientemente una obligación de pagar.

Es verdad que no es necesario, según el artículo 1467 del Código Civil, expresar la causa de una obligación y que la pura liberalidad ó beneficencia es causa suficiente; pero también no es menos cierto que la donación no se presume sino en los casos expresamente previstos por las leyes (art. 1393 del Código Civil).

14. De idéntica opinión es el señor Pardessus. En la obra citada, página 553, agrega, examinando los frecuentes casos de omisiones en que se puede incurrir en la letra de cambio: "Otro tanto debe decirse cuando el escrito expresa que se ha recibido un valor por aquel que lo ha suscrito, sin designar su naturaleza, porque esta condición exigida en las letras de cambio por los motivos explicados en el número 340, no es esencial

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á toda clase de obligaciones. Pero si la omisión recae sobre el hecho mismo de un valor contado (comptée) el escrito, aunque tenga por lo demás todas las formas de una letra de cambio, no es sino una comisión dada por aquel que lo ha firmado á favor de quien ha sido redactado, á efecto de percibir la suma ó el valor indicado; encargo que impondrá á éste último la obligación de restituir ó de tener en cuenta».

15.—En efecto, la letra de cambio, según la definición del artículo 632, «es un mandato escrito revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador ordena al librado pague una cantidad de dinero á la persona designada ó á su orden;» y como todo mandato, no es natural que pueda producir entre las partes interesadas otros efectos que aquellos que son de la naturaleza misma del contrato, salvo siempre una estipulación en contrario, que aparezca de manifiesto en el acto ó contrato. Así, el que confía á otro un encargo de pagar dinero no puede constituírse responsable de su cumplimiento para con un tercero, á quien el mandato interese, á menos que la persona que confirió la comisión tenga, con respecto al tercero interesado, una verdadera obligación de dar que iba á ser solucionada con la ejecución del mandato. Pero esta obligación, extraña en sí á todo mandato, es preciso que conste ostensiblemente, y por eso, y no por otra cosa, ha dispuesto la ley que en el escrito se exprese la clase de valor que se recibió ó se convino al expedirse la letra de cambio. La omisión de un requisito semejante no puede menos de contribuír á establecer la presunción de que el suscritor de la orden de pago no ha contraído obligación alguna con el tercero que se presenta á cobrarla.

Esta interpretación, que es más bien de sentido común, se encuentra robustecida con lo que prescribe el artículo 635, que dice: «Las cláusulas *por valor entendido, valor en cuenta* establecen la presunción de que el tomador no ha pagado el precio de la letra; y salvo el caso de prueba en contrario, el librador podrá compensarlo, si hubiere lugar ó exigir su pago en la forma y época convenidas». «La fórmula *valor recibido* supone que el valor ha sido entregado en valor efectivo.» Luego, pues, la omisión de esta fórmula ó de cualquiera otra equivalente, hace suponer que no ha habido pago, y por consiguiente, que no hay

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lugar á que el documento, por motivo alguno, degenere en pagaré contra el suscritor.

Con igual razón el cheque, que nunca revela en sus expresiones usuales obligación alguna entre el suscritor y el que recibe el documento para su cobro, no puede convertirse en pagaré contra el librado, aun en el caso en que se le clasifique como letra imperfecta.

A mayor abundamiento, podríamos citar el caso del endoso, que es la transferencia de la letra entre el portador y un tercero que la adquiere; pero que por las obligaciones del endosante, viene á ser, en realidad, lo mismo que si éste expidiera una nueva letra. Pues bien, según el artículo 660, si en tal acto se omite la expresión del valor recibido, sólo se confiere una simple comisión de cobranza.

16.—Puntos de más estrecha relación que con la misma letra de cambio tienen los cheques con la libranza, efecto de comercio introducido de España y en uso desde antes de las Ordenanzas de Bilbao.

Este instrumento no tiene por objeto realizar un contrato de cambio y puede ser girado para pagarse en el mismo lugar de su fecha; no necesita presentarse á la aceptación y por lo general es pagadero á la vista. Su origen mismo, como hemos visto antes, lo asemeja más todavía al cheque; pero nuestro Código de Comercio, como dice el mensaje, para «diseñar su carácter y efectos» lo ha encerrado en tan estrecho marco que ningún otro documento semejante puede caber en sus disposiciones.

17. Quiso en primer lugar el legislador que la libranza no se confundiera con ningún otro instrumento de giro y que á más de las enunciaciones propias de su redacción especial, contuviera la *expresión de sér* libranza (art. 772).

La misma definición no cuadra perfectamente con el cheque, en cuanto el pago ha de hacerse «*á la orden de otra persona determinada*». Sabemos que el cheque se suscribe muchas veces á favor del mismo girador, cuando él acude á recoger el dinero para sus propias necesidades y que otras tantas veces se libra, no á la orden ni á favor de persona determinada, sino al portador.

Las libranzas, además, deben expresar «el origen y especie

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del valor que representan», indicaciones que, como hemos expresado al estudiar las letras de cambio, se omiten siempre en el cheque.

Conociendo el legislador, como no podía ignorar á la fecha de la promulgación de nuestras leyes mercantiles, la práctica del cheque, su rol é importancia, no cabe lugar á dudas que no estuvo en su mente equipararlo ni á la letra de cambio ni á la libranza.

Nada tiene de extraña esta omisión si se considera que tampoco regló las operaciones de Banco, que en la portada del Código declaró sujetas á sus prescripciones.

No pudiendo, en resumen, encontrar al cheque diseñado en nuestras leyes, debemos estudiarlo á la luz de las disposiciones generales que reglan las obligaciones comunes.

CAPÍTULO III

CARÁCTER CIVIL Ó COMERCIAL DEL CHEQUE

SUMARIO.—18. Su giro no está enumerado entre los actos de comercio.—19 ¿Es operación de Banco?—20. Opiniones de los autores.—21. Doble carácter de aquellas operaciones.—22. Carácter del cheque según los casos.

¿Es el cheque un instrumento sujeto á las prescripciones del Código Civil ó lo es puramente comercial?

18. Desde luego podemos afirmar que su giro no está enumerado entre los actos mercantiles. Acabamos de ver también que es un documento distinto de la letra de cambio y de la libranza. Sólo nos resta saber si cabe dentro de la denominación general de algún otro contrato mercantil.

19. Recorriendo uno á uno todos los incisos del artículo 3.°, sólo podemos clasificarlo entre «las operaciones de Banco.»

Partimos de la base de que todo cheque se gira contra un Banco, y que, por consiguiente, da lugar á que se efectúe una operación propia de esos establecimientos. Pero la citada disposición nos obliga á distinguir en todo contrato dos partes, cada una de las cuales puede concurrir con diverso carácter.

La parte que se compromete á pagar las órdenes de su comitente hasta donde alcance su crédito ó sus depósitos, efectúa,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sin duda, un acto de comercio. En el lenguaje moderno se entiende que una persona es banquero de otra, cuando ella le guarda su dinero y atiende sus pagos según sus indicaciones. Bajo este respecto todo aquel que habitual ó accidentalmente, desempeñe un negocio semejante, efectúa una operación que debe calificarse de Banco, y como tal esencialmente mercantil.

Pero el que lleva su dinero al Banco para disponer de él á medida que lo necesite, aunque no sea con un fin mercantil, ¿ha ejecutado á su vez un acto de comercio?

20. Nos encontramos precisamente en el punto en que divergen las apreciaciones de dos autores igualmente reputados por su inteligencia y versación en la materia. Ambos fueron jueces de comercio, el uno en Valparaíso y en Santiago el otro.

Don José Alfonso (Comentario del Título Preliminar y Primero del Código de Comercio, pág. 183) se expresa de esta manera: "La ley ha dicho que es acto de comercio "la operación de Banco" y no el establecimiento ó la empresa de Banco. De este precepto se deriva la consecuencia que no debe tomarse en cuenta el propósito con que una persona contrata con el Banco para apreciar con exactitud si el acto es ó no en todas sus partes mercantil. Las operaciones de Banco no pueden practicarse sino con la concurrencia de dos contratantes; por una parte el Banco y por otra la persona que deposita en él sus fondos, que le descuenta documentos, que obtiene préstamos ó letras de cambio. Siendo mercantil la operación, es incuestionable que los dos contratantes que la ejecutan realizan un acto de comercio. ¿Podría el Banco por sí solo llevar á cabo una operación de Banco? Evidentemente no; luego, es claro, que siendo acto de comercio dicha operación, la índole mercantil alcanza á las dos partes que intervienen en ella".

El señor don Francisco Ugarte Zenteno define la cuestión en estos términos: "Puede establecerse sin peligro la regla general de que todas las operaciones propias ó extrañas que abrace un Banco son comerciales respecto de él. En cuanto al otro contratante, deberá apreciarse, conforme á las prescripciones legales, las circunstancias de la convención ajustada para conocer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bien su naturaleza y su respectiva condición civil ó comercial.» (1).

Nuestros tribunales de justicia han sentado además como precedente la última de estas opiniones.

21.—Encontrándose el inciso 11 que trata de «las operaciones de Banco,» dentro de la prescripción general del artículo 3.°, que considera que tales actos pueden ser comerciales para ambos contratantes ó para uno de ellos, debemos tratar de examinar si la operación que estudiamos puede en algún caso ser mercantil para una de las partes solamente. Sin duda que la operación de Banco no puede ejecutarse sin la concurrencia de dos personas, como lo dice el señor Alfonso, «por una parte el Banco y por la otra la persona que deposita en él sus fondos,» de la misma manera que la compra ó permuta no puede efectuarse sin la concurrencia de otra persona que esté dispuesta á vender la cosa. Sin embargo, el vendedor puede ejecutar un acto de comercio si es su profesión la de vender.

La frase «operación de Banco» indica negocio ó acto propio ó exclusivo de un establecimiento de crédito. Tal sería la emisión de billetes á la vista y al portador, operación calificada expresamente por la ley de 23 de Julio de 1860, la admisión de depósitos de dinero, la custodia de valores, el descuento de efectos de comercio, etc., y en general, á falta de una clasificación legal, todo negocio que hayan monopolizado en el país los Bancos, es decir, que haya llegado á ser propio de ellos.

En esta acepción que nos parece la más conforme al lenguaje corriente ¿podría decirse, volviendo al caso concreto que nos ocupa, que el que deposita su dinero en una institución de crédito, que gira, acepta ó cobra un cheque, ejecuta, por ese solo hecho, una operación propia de un Banco? De igual modo, siendo la emisión de billetes una operación exclusivamente bancaria, ¿ejecuta un acto de comercio el que los acepta en pago de cualquiera obligación, el que los da ó el que los recibe? Lo único que se hace en tales casos es contribuir á que el Banco ejecute una operación propia de su clase, como el agricultor cuando vende su cosecha á un comerciante, contribuye á que

(1) De los Actos de Comercio, pág. 160.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

éste realice un negocio mercantil, cual es la compra de cosa mueble para revender.

No debemos, pues, perder de vista que la calificación que hace la ley mercantil de los actos sometidos á su imperio, está sujeta á la intención ó propósito de las personas que intervienen en ellos, y que si una de las partes, en un contrato de doble carácter, no ha tenido ni podido tener el ánimo de comerciar, no debe aplicársele la ley de excepción. De aquí es que si un abogado ó un agricultor para el servicio de su respectiva profesión mantiene en un Banco cuenta corriente y gira cheques, realiza actos sujetos á las prescripciones del Derecho común y contrae las obligaciones y derechos que el Código Civil señala, y que los mismos actos ejecutados por comerciantes y referentes á negocios mercantiles están sujetos á las especiales prescripciones del Código respectivo.

22.—En resumen, respecto del librado, ó sea el Banco, todo lo referente al pago, rechazo ó protesto del cheque, es acto de comercio, porque se refiere directamente á una operación bancaria.

Respecto del librador, es necesario determinar en cada caso la índole de la operación que se ha propuesto realizar: si el cheque ha sido girado con la mira de solucionar ó de proveer á una operación mercantil, debe ser considerado acto de comercio. Por ejemplo, si damos á otro un cheque para que se pague de una cosa mueble que hemos comprado con el ánimo de revender, hemos querido hacer un pago sujeto en todo á las prescripciones del Código de Comercio; y, por el contrario, si el cheque lo damos para cancelar los honorarios de nuestro abogado, habremos pretendido pagar una obligación regida por las prescripciones del Código Civil.

El que admite el cheque, ó sea el portador, se encuentra en el mismo caso; si con su producido se paga ó debe realizar una negociación mercantil, ejecuta acto de comercio, sea ó no comerciante el girador. Así, por ejemplo, el fabricante que vende un artefacto de su industria á un agricultor y recibe en pago un cheque, ejecuta un acto de comercio al admitirlo para la cancelación de su crédito.

En términos generales podríamos deducir la regla de que el cheque participa del carácter del contrato á que accede.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO IV

NATURALEZA DEL CHEQUE

SUMARIO.—23. Examen de las cuentas corrientes bancarias.—24. Este contrato no está regido por el título IX del libro II del Código de Comercio. —25. El cheque es un mero requerimiento de pago.—26. Girado á favor de un tercero ó al portador constituye una diputación para recibir.—27. Diferencia entre este acto y la cesión de crédito.

23.—Todos sabemos que el cheque es el instrumento con que funcionan las cuentas corrientes bancarias, y que no se usa en otra clase de operaciones. Un ligero examen de este contrato se impone, pues, como antecedente necesario para determinar con más precisión la naturaleza del documento que pone á su servicio.

De dos clases pueden ser las cuentas corrientes de que se trata: de depósitos ó de crédito. Cuando la cuenta corriente se abre para depósitos, no se celebra entre cliente y banquero ninguna estipulación expresa. Estas cuentas, que son las más numerosas, se efectúan diariamente como sigue: ocurre el interesado á un Banco con una suma determinada y la entrega al cajero, indicando en la papeleta de ingreso correspondiente que es para abrir una cuenta corriente. Acto contínuo su nombre se inscribe en la hoja del libro respectivo, y después de estampar su firma en un registro especial, recibe del Banco una libreta para las anotaciones de sus depósitos y libramientos, y un cuaderno de cheques para el servicio de sus giros.

El Banco, por estos actos, ha contraído tácitamente el compromiso de entregar al depositante, en cualquier tiempo, el todo ó parte de su depósito, según sus indicaciones, y de abonar por el saldo al haber el interés señalado al público por avisos.

24.—Ahora bien, este contrato no es el mismo que ha reglamentado el Código de Comercio con el nombre de cuenta corriente. El derecho incuestionable del comitente para disponer en cualquier momento de las sumas que remite y la obligación correlativa del Banco de mantener esas cantidades á la disposición de su cliente, pugnan abiertamente con las disposiciones de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los artículos 602 y 609 del expresado Código, y hacen degenerar el contrato, según el artículo 603, en una *cuenta simple ó de gestión*; es decir, como su mismo nombre lo indica, las que deben llevar los que administran bienes propios ó ajenos. El contrato que estudiamos participa indudablemente del carácter de una cuenta administratoria, en cuanto el Banco debe llevar á su comitente el cómputo ordenado de lo que recibe y entrega, máxime cuando se compromete á abonar por el saldo diario un interés determinado. Sin duda, por la semejanza de contabilidad con la verdadera cuenta corriente, ha tomado este contrato su mismo nombre; pero en realidad, el depósito á la vista y el de que se trata no se diferencian más que en un simple detalle ó disposición de orden interno. El depósito á la vista propiamente tal, no puede retirarse por parcialidades, según las prácticas bancarias; el que quiere usar de una parte cualquiera debe hacer el retiro total, previa la cancelación del documento ó certificado. Al contrario, el depósito en cuenta corriente otorga la facilidad de hacer retiros parciales, á medida que haya necesidad del dinero, y en vez de dar el depositante recibos para cada caso, emplea, bajo el nombre de cheque, una orden de entrega en general.

Cuando la cuenta corriente se abre por la concesión de un crédito, ambas partes suscriben una convención, en virtud de la cual el Banco se compromete, durante todo el tiempo del contrato, á mantener á la disposición de su comitente las sumas que no excedan del importe del préstamo. Es éste un verdadero mutuo, cuyo monto se deposita en manos del mismo acreedor, mientras llega la necesidad de usarlo.

25.—En uno y otro caso, ya se trate de una cuenta corriente de crédito ó de una de depósitos, el cheque tiene por objeto directo é inmediato retirar del Banco una suma de dinero que permanece á disposición del girador. Si el libramiento lo hace el comitente para sí y se presenta él mismo á cobrarlo, es una indicación de pago que personalmente hace al Banco. El tenor literal del cheque confirma por sí solo la naturaleza y objeto del acto, pues en este caso dirá «páguese á mí ó págueseme tantos pesos,» frase que en todo lenguaje no puede significar otra cosa que una simple orden de entrega.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

26.—Cuando el girador no se apersona al Banco y encarga á un tercero ó simplemente al portador que recoja el dinero, el cheque se convierte entonces en una diputación para recibir; acto que se encuentra definido y perfectamente determinado por el Código Civil en el tít. XIV, párrafo 3.º del lib. IV.

Dispone esta ley que el pago se haga al acreedor mismo ó á la persona diputada por él para el cobro, pudiendo conferirse este encargo, como lo dice textualmente el artículo 1580, "por un simple mandato comunicado al deudor."

¿Qué otra cosa es el cheque sino un simple mandato comunicado al deudor?

Juan debe entregarme cierta cantidad de dinero, y no pudiendo ó no queriendo ir á recogerla, comisiono á Pedro para que la reciba. Ciñéndome á la prescripción legal, le doy un cheque contra Juan, ó sea "un simple mandato" para mi deudor, qne no contiene más orden que la siguiente: "pague á Pedro tantos pesos."

El que hace una indicación semejante sólo manifiesta la intención de retirar los fondos que se le deben, ó en otros términos, de exigir el pago de una obligación: pero de ninguna manera se reconoce una deuda á favor del portador, á quien sólo se confiere la facultad lisa y llana de percibir, cobre usted y nada más. Este acto es, como se vé, única y exclusivamente una indicación de pago que se hace por la interposición de un tercero, con la expresa facultad de percibir.

Puede además suceder en el ejemplo antes propuesto, como en la práctica frecuentemente sucede, que mi mandatario sea á la vez mi acreedor y que lo haya facultado para pagarse con el dinero que reciba en virtud del mandato; pero esta autorización nunca se expresa en el cheque, que sólo faculta para recibir y no indica el destino que debe darse al dinero.

27.—Si se pretende que mi intención ha sido traspasar al portador los fondos que tengo en poder del Banco (ó sea mi deudor), habrá que convenir en que el acto debió verificarse con las solemnidades que la ley exige para la cesión de créditos.

En materia civil se requiere:

1.º La entrega del título (art. 1901), y

2.º La notificación del cesionario al deudor (art. 1902) exhi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

biéndose el título, el cual llevará anotado el traspaso del derecho, bajo la firma del cedente (art. 1903).

En el giro del cheque no se cumplen estos requisitos. No se exhibe nunca el título por el cual consta la obligación que tiene el librado de pagar. Muchas veces se hacen libramientos contra un Banco, á virtud de la concesión de un crédito que consta de una escritura pública ó privada y otras veces á virtud de un depósito en efectivo, que consta del recibo correspondiente que da el cajero bajo el nombre de memorándum. En estos dos casos, que son casi los únicos que ocurren en la práctica, la cesión, para ser considerada y admitida como tal, ha debido verificarse con la entrega de estos documentos y con la anotación en ellos de un traspaso, bajo la firma del cedente. De otra manera no ha podido tener lugar.

En materia comercial los requisitos son más rigorosos y con ninguna argumentación se podrá sostener que el giro de un cheque á favor de un tercero, tiene por objeto verificar la cesión de un derecho. Como los depósitos en cuenta ó al crédito que podemos tener en un Banco no constan de un documento á la orden ó al portador, su transferencia sólo puede hacerse, conforme lo dispone el artículo 162 del Código de Comercio, previa la notificación al deudor, hecha por un ministro de fé con exhibición del título. El cobrador de un cheque no presenta los documentos de que consta el crédito del cedente, no llevan hecho el traspaso del derecho y no se hace preceder de un ministro de fé, y por consiguiente, no puede pretender que se efectúe la cesión.

FRANCISCO LANGLOIS VIDAL

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

NECROLOGÍA

DON JUAN ANTONIO BRICEÑO V.

En los últimos meses ha fallecido este distinguido abogado del foro santiagueño, y por sus merecimientos y altas cualidades intelectuales, esta REVISTA se honra dedicándole estas cortas líneas *in memoriam*.

Aunque consagrado por largos años al ejercicio de la abogacía, en que mereció siempre extrema y justísima confianza, el señor Briceño no fué ajeno á la labor del jurisconsulto.

Fué colaborador de esta REVISTA.

Insertó en las publicaciones periódicas de esta capital numerosos artículos sobre jurisprudencia y sobre materias legales.

Presentó al Gobierno en el concurso mandado abrir por el Presidente Balmaceda en 1889 un Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal, que mereció una recomendación especial de la comisión que informó acerca de los trabajos de los concurrentes.

La modestia era un rasgo sobresaliente del carácter del señor Briceño, lo que no impidió que sus amigos y correligionarios, por lo menos, hicieran cumplido honor á sus virtudes y méritos especiales. Según informaciones que nos merecen entera fe, el señor Briceño fué un cumplido ciudadano que "no tuvo más altares que la humanidad, la patria y el hogar."

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO XI Noviembre y Diciembre de 1897 Núms. 11 y 12

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—La formación de las leyes, conferencia dada en el Liceo de Valparaíso por el profesor de Derecho Natural, don Luis Castro Donoso: I. *Cuándo deben dictarse las leyes*: 1. La ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891. 2. La ley de conversión metálica. 3. El proyecto de ley que declara delito la embriaguez. 4. La reglamentación de la prostitución. 5. La reforma de las leyes políticas, civiles y administrativas; II. *Cómo deben dictarse las leyes*: preparación de los Legisladores; III. *Cómo deben redactarse las leyes*; IV. *Sistemas de redacción;* V. *Promulgación sucesiva ó codificación;* VI. *Dedicatoria* al sociólogo don Enrique Piccione.—El oro, por don Fanor Velasco.—Un estudio sobre cheques, (continuación), por don Francisco Langlois Vidal.—Código de Enjuiciamiento Penal, por don Agustín Bravo Zisternas.—Sumario general del tomo undécimo.—Cuadro de los colaboradores del tomo undécimo.

LA FORMACION DE LAS LEYES

CONFERENCIA DADA EN EL LICEO DE VALPARAÍSO POR EL PROFESOR DE DERECHO NATURAL, DON LUIS CASTRO DONOSO, EN AGOSTO DE 1897.

I. *Cuándo deben dictarse las leyes*: 1. La ley de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891. 2. La ley de conversión metálica. 3. El proyecto de ley que declara delito la embriaguez. 4. La reglamentación de la prostitución. 5. La reforma de las leyes políticas, civiles y administrativas. II. *Cómo deben dictarse las leyes*: preparación de los Legisladores. III. *Cómo deben redactarse las leyes*. IV. *Sistemas de redacción*. V. *Promulgación sucesiva ó codificación*. VI. DEDICATORIA al sociólogo don Enrique Piccione.

SEÑORES:

Ante todo, permítaseme la grata satisfacción de manifestar mis más sinceros agradecimientos, tanto al ilustre sociólogo señor PICCIONE, cuanto á las demás personas que se sirven honrar con su presencia mi cátedra de Derecho Natural.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I

Una de las tesis más importantes de que trata la Filosofía del Derecho, es la que se refiere á "*la formación de las leyes.*"

¿Cuándo deben dictarse las leyes? En materia de tanta trascendencia, hay que procurar obrar siempre con toda cautela.

Es un error jurídico la formación de leyes que no reclama la sociedad.

Cuando, por inexperiencia ó por ineptitud de los legisladores, al dictarse una ley, se prescinde del estado social de un país, tarde que temprano se palpan los resultados contraproducentes.

Sin necesidad de recurrir á la historia legislativa de los demás países, puedo probároslo. Y si no, que respondan por mí los frutos que ha producido en Chile la institución de la *Comuna Autónoma*, que consulta la ley actual de Municipalidades.

I

Con el propósito de evitar apreciaciones improcedentes y sobre todo, en obsequio de la noción de *justicia*, que es la esencia de la asignatura que tengo la honra de desempeñar, debo declarar que, lejos de desconocer, soy el primero en aplaudir el gran pensamiento que tuvo el malogrado autor de esa institución, muerto en hora desgraciada para la República, á la que sirvió, durante su vida, patriótica y desinteresadamente, rindiéndole los opimos frutos de su talento ilustrado. Más aún: debo declarar, igualmente, que el principio de la descentralización administrativa que encarna la ley de Municipalidades, es obra de libertad y de verdadero republicanismo; pero eso no quita que haya sido una reforma prematura y fecunda en todo género de males para la sociedad chilena.

Los legisladores, al dictar esta ley, no tomaron en cuenta el estado social de la República; prescindieron de las costumbres nacionales y aún de las claras y terminantes prescripciones de nuestra Carta Fundamental; fueron tan benévolos, que miraron, con el más olímpico desdén, nuestros hábitos, nuestros antecedentes políticos y nuestra cultura.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Razón, y mucha, tuvo el egregio profesor de Derecho Administrativo de la Universidad del Estado, mi queridísimo y respetado maestro señor don *Valentín Letelier*, para afirmar, en ocasión solemne, que «la *Comuna Autónoma sólo serviría para estraer dinero del bolsillo de los contribuyentes y para desorganizar toda nuestra administración municipal*.»

Por desgracia, los hechos han confirmado su vaticinio.

Descansando esta ley en la subdivisión territorial, ha sido necesario multiplicar hasta la exageración el número de municipalidades; siendo así que, en algunas comunas, sobre todo rurales, es difícil encontrar nueve miembros debidamente preparados para desempeñar las funciones municipales. Y esta dificultad se ha agravado con las numerosas incompatibilidades que la ley contempla. Esta multiplicación de comunas es repudiada por la poca densidad de nuestra población. Y para que el mal haya sido mayor, el criterio ha brillado por su ausencia, al determinarse la demarcación de los territorios municipales.

Así hay subdelegaciones, cuyo centro de población más importante dista sólo unas cuantas cuadras de la plaza de la ciudad, y, sin embargo, forman parte de comunas de las cuales se encuentran separadas por grandes distancias y pésimos caminos, con lo cual se causan graves molestias á los habitantes de aquéllas, que tienen que ocurrir á la cabecera de la comuna.

Con gravísimo perjuicio de los intereses locales, se ha ido demasiado allá en la extensión de las incompatibilidades que la ley consigna, estableciéndose que «el cargo de municipal es incompatible con todo empleo público ó municipal retribuído y con toda función ó comisión de la misma naturaleza, de modo que, si el empleado acepta aquel cargo, cesa en el empleo, función ó comisión que antes tuviere.»

En obsequio del bien público local, no debería excluírse del cargo de municipales, entre otros, á los médicos de ciudad, que, en los debates de la Corporación, podrían prestar concurso oportuno y eficaz. Esta Institución, siempre que sea servida por personas idóneas, estimula á darles participación directa, con voz y voto, en el ejercicio de aquellas funciones.

Pugna con las nociones más elementales de la ciencia de una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

correcta administración pública, el excluir *sistemáticamente* al Gobierno Central de la ingerencia que le corresponde en la atención de los servicios que afectan directamente al progreso general del país. La ley de *Comuna Autónoma* lo ha dejado *casi todo* en manos de los Municipios.

Entre las atribuciones que se les ha conferido y que han dado los resultados más desastrosos, están las electorales. Las Municipalidades, hoy por hoy, antes que corporaciones administrativas como deberían ser, en conformidad á su estatuto, son colectividades políticas y de la peor especie.

Se les entregó la organización y sostenimiento de la Policía de Seguridad.

Los hechos han demostrado el error en que incurrió el Congreso.

Posteriormente, la Policía ha quedado á cargo de los Intendentes. Y, no há mucho, comprendiéndose que este servicio no puede segregarse, así no más, del Gobierno Central, sobre quien pesa, *constitucionalmente*, la conservación del orden público, el Ministerio del Interior ha encomendado á uno de nuestros más laboriosos jurisconsultos la confección de un proyecto de reorganización de esa institución.

Su evolución es la prueba más concluyente de que servicio tan capital, *tal como se estableció en la ley de municipalidades*, tenía que resultar defectuoso y perjudicial.

El impuesto personal no es equitativo, por cuanto no es proporcional á los haberes de cada contribuyente: para unos es el pan de la familia; á otros, en nada les afecta.

Ha proporcionado la ley rentas, que estimó considerables, á los municipios, mediante varios impuestos, especialmente el mobiliario: han sido insuficientes. Olvidó, lastimosamente, el legislador el medio social en que aquélla tendría su aplicación. Es incuestionable que debió haber tomado precauciones para evitar que las municipalidades derrocharan sus entradas. No lo hizo, y hoy tenemos que lamentar que la generalidad de ellas, sobretodo las más importantes, se encuentren en vergonzosa bancarrota, con desmedro y desprestigio de la reforma.

Pesa sobre las municipalidades la obligación de sostener en su territorio jurisdiccional escuelas primarias gratuitas de hom-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bres y de mujeres, de niños y de adultos, dotándolas de los útiles y elementos necesarios; adoptar métodos, textos y libros para la enseñanza en ellas y dictar los reglamentos y planes de estudios por los cuales hayan de regirse.» En esta materia, las municipalidades se han desentendido del cumplimiento de su deber y la experiencia ha venido á demostrar que el propósito de la ley no ha pasado los límites de los buenos deseos.

Mientras más estudio esta ley, más irregularidades encuentro en ella: la base de su principio orgánico es contrario á nuestro estado social.

A la par que dá al primer Alcalde latas atribuciones, le deja en condiciones precarias por lo que se refiere á la estabilidad de su cargo. Nómbrasele, como á los otros Alcaldes, por un año; pero la municipalidad por simple mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, puede removerle en cualquier tiempo. Esto no es serio, y, lo que es peor, tiene necesariamente que redundar en perjuicio de los intereses locales.

Se pretendió mejorar los servicios municipales; empeño inútil: *han desmejorado ostensiblemente.*

Quísose la descentralización administrativa, dándoles mayores atribuciones á las municipalidades.

Cuando no se les han cercenado facultades, se les han puesto restricciones más estrictas.

Disponía la ley del 87 que las municipalidades no podían contratar empréstitos sino con el voto conforme de los dos tercios de los municipales en ejercicio y la aprobación del Senado ó en su receso de la Comisión Conservadora. Actualmente se necesita el *quorum* de tres cuartos y la aprobación de la Asamblea de Electores, que es más difícil é impracticable.

La ley del 87 prohibía la enajenación y gravamen de los bienes raíces pertenecientes á la municipalidad, salvo caso de necesidad ó utilidad, reconocida y declarada por los tres cuartos de los municipales en ejercicio. La nueva ley dispuso que dentro de los seis meses siguientes á su promulgación las municipalidades deberían proceder á enajenar en pública subasta los bienes raíces de su propiedad que no estuvieren destinados á un servicio público especial. Tratándose de la enajenación de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los demás bienes raíces exige las mismas condiciones, debiendo, sí, someterse á la aprobación de la Asamblea de Electores.

Al amparo de aquella ley, formaban directamente sus presupuestos, sin estar sujetos á la intromisión de ningún otro poder extraño, con la sola obligación de remitirlos al Supremo Gobierno, para los efectos de su publicación en el *Diario Oficial*. Hoy no proceden sin la aprobación de las Asambleas de Electores.

Podían las municipalidades examinar su cuenta de inversión; hoy debe someterse á la aprobación de esa institución.

Estaban autorizadas para acordar gastos no consultados en el presupuesto, debiendo designar la fuente de entradas con que debían cubrirse; hoy, sólo hasta doscientos pesos; excediendo de esta cantidad, hay que recabar la aprobación de aquéllas.

Les correspondía fijar anualmente la tasa de las contribuciones con que cada ciudadano debía concurrir á los gastos públicos, dentro del máximum fijado por la ley; ahora es indispensable la intervención de las Asambleas.

Podían dictar Ordenanzas, sancionarlas con multas y prescribir su cumplimiento: ahora las cosas pasan de muy distinta manera: si impusieren multas, requiérese la aprobación previa de las Asambleas de Electores.

Cuando se discutía la ley de municipalidades, mucho se habló de aumentar las libertades de los ciudadanos: *verdadero presente griego.*

I yo pregunto *¿de qué libertades no gozaban ellos antes de la vigencia de la nueva ley de municipalidades? qué libertades han conseguido después de ella?*

Pueden las municipalidades: crear en los mataderos y mercados inspectores que fallen, *sin ulterior recurso*, las cuestiones que se susciten entre compradores y vendedores sobre sumas que no excedan de cinco pesos; inspeccionar las confiterías, cafées, fondas, tabernas, cocinerías y demás establecimientos destinados al despacho de comestibles ó bebidas y fijar las reglas que en ellas deben observarse en orden al uso y limpieza de las vasijas y á los materiales que empleen; reglamentar la instalación y servicios de corrales, caballerizas, fábricas é industrias insalu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bres, determinando las condiciones de limpieza á que deban someterse, pudiendo prohibirlas dentro de ciertos límites urbanos; prohibir la construcción de ranchos ó casas de quincha ó paja, cualquiera que sea la población, Valparaíso ú Olmué, Santiago ó Buin, Chillán ó Coihueco; ordenar el aseo de la parte exterior de todos los edificios públicos ó particulares una vez al año; impedir que se embarace ú obstruya el tráfico en las vías públicas, reglamentando la locomoción ó transporte en ellas, á pié, á caballo, en ferrocarriles, en carretas, carros, coches y vehículos de toda clase, señalando los sitios en que éstos podrán estacionarse y pudiendo prohibir el tráfico de trenes, carretas y animales que puedan obstruír y hacer incómoda la libre circulación; sugetar á tarifas el servicio de vehículos y establecer registros obligatorios para ellos y sus conductores; impedir la mendicidad; reglamentar los despachos y lugares de espendio y consumo de vinos y licores, pudiendo prohibir que se abran en horas ó días determinados; reglamentar la corrida de caballos, la corta de bosques y árboles, la quema de aquéllos y de rastrojos, los montepíos ó casas de préstamos sobre prendas y la enajenación de los objetos perdidos; imponer á las infracciones de las prescripciones municipales penas hasta de cuarenta pesos, en ordenanzas, sin perjuicio de la responsabilidad criminal, etc.

¿Estas son las libertades conferidas á los ciudadanos?

Como coronamiento, puede el primer Alcalde decretar visitas domiciliarias de inspección para fines de salubridad, seguridad y orden público y expedir decretos de arresto y de allanamiento. ¿Qué tal?

No combato las disposiciones que preceden; las enumero, sí, para demostrar que la ley del 91 no aumentó las libertades de los ciudadanos: sólo nos ha dado una limitación de las libertades que prometió ensanchar.

La novedad más primordial de la ley de la *Comuna Autónoma* ha sido la institución de las *Asambleas de Electores.*

Interpretada fielmente nuestra *Constitución Política*, tenemos que la Ley de Municipalidades es inconstitucional: aquella no permite el funcionamiento de las *Asambleas*, por cuanto consul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ta el *régimen representativo de gobierno* y las *Asambleas* presuponen la democracia pura. El gobierno directo del pueblo por el pueblo, ni aún para la administración local, puede establecerse sin barrenar nuestros preceptos constitucionales. Estas Asambleas han venido á desnaturalizar el régimen de gobierno consagrado por nuestra Carta Fundamental.

El régimen *representativo* ha nacido en los pueblos de alguna cultura; el gobierno directo del pueblo por el pueblo ha tenido lugar en otras sociedades, donde, siendo la propiedad colectiva, ha habido necesidad de reunir las *Asambleas generales* para dictar medidas de administración local. Pero una vez que la propiedad ha dejado de tener ese carácter, ha desaparecido el interés de la sociedad para reunirse en *Asambleas*.

Esta institución presupone una *población densa*, bastante concentrada, tal como es la de Suiza, pero no como la nuestra. Esta ha sido la causa por que en la mayor parte de las comunas, no ha funcionado, y en las pocas en que se ha conseguido reunirlas, el número de asistentes, salvo honrosas excepciones, no ha alcanzado ni á la décima parte de sus electores.

La democracia pura exije la igualdad social, es decir, que las distintas capas sociales no se hallen muy separadas en cuanto al nivel de civilización.

En Chile, fatalmente, observamos diferencias enormes entre las diversas clases sociales. Son ellas tan marcadas, que los que componen la clase alta se retraen de congregarse con los que componen la clase baja, sufriendo, en consecuencia, la atención de los servicios municipales.

No se encuentran en estas Asambleas, *tal como se las ha organizado*, ni garantías ni seriedad para el correcto ejercicio de sus atribuciones.

Es necesario que el medio ambiente en que tengan que manifestar su labor, haya alcanzado *cierto grado de cultura y de educación política, más ó menos desarrollada*: la que se adquiere con la práctica *correcta* de los derechos políticos, la que se obtiene por los hábitos sociales, la que proviene de cuando la generalidad se interesa de veras por la cosa pública.

Al establecerlas en nuestro país, *tal como se las ha constituído*, se ha prescindido del medio social en que pueden fructificar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El pueblo chileno, en todas sus esferas, es patriota, valiente, abnegado y trabajador, al mismo tiempo que tiene el deseo de mejorar su condición en todas sus manifestaciones; sin embarno *una gran parte de él* no tiene todavía la preparación suficiente que exige el ejercicio de las delicadas funciones que la ley de municipalidades ha encomendado á *las Asambleas de Electores*, llamando *á todos los ciudadanos electores, sin distinción*, á su difícil y laborioso desempeño.

Jurídicamente, no procede *por ahora* ese absolutismo; desde luego, hay una diferencia esencial entre la cultura de las clases obreras, en el sentido estricto de esta palabra, y la preparación social de la masa popular, que comprende al mayor número.

No es posible incorporar la institución de *las Asambleas* en un país, *arbitraria* é *inoportunamente*, cualquiera que sea su estado social.

Cuando hayan desaparecido los inconvenientes legales y sociales enunciados y cuando se hayan realizado las condiciones insinuadas, *las Asambleas* tendrían oportunidad para cumplir su cometido; de lo contrario, sus resultados, salvo rarísimas excepciones, serán nulos, cuando no contraproducentes, como ha sucedido hasta la fecha.

Debo llamar la atención, señores, á los peligros á que puede dar origen el uso ilimitado y arbitrario de la acción popular. Creo que debería ponerse á los municipales al abrigo de una persecución injusta, adoptándose algún temperamento que, sin cerrar la puerta á la sanción social, no permita se irrogue inconsultamente á personas idóneas, perjuicios no pequeños, imponiéndoles las molestias de un juicio inusitado.

La limitación puesta á las atribuciones de los intendentes, gobernadores y subdelegados en sus relaciones con las municipalidades, es inaceptable: el jefe superior de una corporación, cualquiera que sea, no debe ser una entidad sin influencia sobre ella; no debe dejársele en peores condiciones que la de los demás miembros que la forman.

En concepto de la ley el derecho de *veto* procede *únicamente* cuando se trata de acuerdos que alteren la paz pública, que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presupone lucha, fuerza y violencia, y no cuando se altere el *orden público*, que tiene un alcance mucho más lato.

Dada la importancia que tiene esta materia, la que en más de una ocasión, ha preocupado vivamente la atención pública, me permitiré demostrarles, señores, que ese y no otro es el alcance de la ley, aplicando estrictamente las reglas de la *hermenéutica legal*, que es uno de los asuntos de más entidad de que trata la asignatura que enseño.

Ante todo, haré algunas observaciones previas. Leyes posteriores á la Constitución Política de la República que consagra el derecho de suspender la ejecución de los acuerdos ó resoluciones municipales que perjudiquen al *orden público*, han resuelto las dificultades á que ha dado origen la indeterminación de esa *frase*, en que estriba toda la cuestión.

Así, la ley del 54 estimó que un acuerdo municipal era contrario al orden público, cuando lo era á la Constitución, á las leyes, á sentencias y decretos dictados por autoridad competente y cuando fuere *notoriamente* perjudicial á la localidad respectiva.

Fué mucho hacer, pero, en mi concepto, no lo suficiente.

La del 87 no se pronunció expresamente sobre el particular: sin embargo, debo hacerles presente, señores, que la procedencia del derecho de *veto* fué ejercitada al amparo de las reglas establecidas en la primera de aquellas leyes. Y era natural que así se procediera, pues el silencio de la ley del 87 no autorizaba, jurídicamente, para resolver de un modo categórico que importara una derogación tácita de las prescripciones expresadas. Tanto más cuanto adoptándose ese temperamento, se cortaban conflictos no pequeños, en servicio del bien público local.

Pero hoy no sucede lo mismo: el derecho de *veto* está restringido á cosas determinadas con toda precisión. Sosténgolo, respetando las opiniones contrarias, que no son raras, en materia tan fundamental.

El inciso 2.º del artículo 105 de la ley de municipalidades de 22 de diciembre de 1891, dice *expresamente*: "Se entenderá que perjudican al orden público *únicamente* las resoluciones ilegales que alteren la *paz pública*." De consiguiente, *sólo* puede vetarse un acuerdo municipal que, siendo *ilegal, altere la paz pública.*

La ley ha *restringido* el alcance de la frase *orden público* á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los casos que de un modo expreso ha contemplado, que se refiere al *orden material*, el que *evidentemente* se perturba con resoluciones que tiendan, mediante el *empleo de la fuerza*, á dejar sin ejecución las leyes ó á impedir el ejercicio de las atribuciones conferidas á las autoridades legalmente constituídas.

Tan cierto es esto, señores, que yo pregunto, ¿qué objeto tendría el empleo de la expresión "paz pública" para definir los actos contrarios al *orden público*, para los efectos del veto? Es claro que ninguno. Tendríamos que aceptar una conclusión *absurda*: que el legislador, para definir esa frase, se habría servido de otra que le es *sinónima*; es decir, no habría definido, habría dejado sin resolver el conflicto.

Esto es obvio: la *Filosofía del Derecho* prescribe que, cuando el sentido de la ley resulta claro de la interpretación de las palabras de que se sirve, ella prevalece sobre la que se quisiera fundar en el espíritu de la misma, porque "si bien la voluntad del legislador tiene mayor virtud por lo que toca á la eficiencia de la ley, la tiene menor por lo que mira á la eficacia de ella, porque, siendo claro el sentido que arroja el tenor literal de la disposición, una intención diversa de él, sería una intención oculta, privada de la intimación á la comunidad ó promulgación que se requiere para que sea ley y tenga fuerza de tal".

Además, el inciso 1.° del artículo 19 de nuestro Código Civil, consigna, como no podría menos de consignar, el mismo criterio, y así dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, á pretexto de consultar su espíritu".

Tal vez podría formulárseme una objeción, diciéndoseme que mi interpretación de la ley nos lleva á tener que aceptar como *procedentes* verdaderas enormidades y trastornos en los servicios públicos municipales. Así será; pero bien sé, de ello estoy cierto, tan cierto como que existo, que las *consecuencias legales* jamás deben intimidarnos cuando se trata de la interpretación y aplicación de las leyes.

Pues bien, señores, es precisamente la objeción ideada la que me estimula á insinuar la reforma de la ley de Municipalidades en esta parte.

Es indudable que pueden presentarse casos en que, sin que exista alteración de *la paz pública*, el *orden público* sufra grave

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

detrimento con resoluciones y acuerdos que el *Jefe Constitucional* podría y debería impedir que se llevaran á efecto. Hoy, como ya lo hemos demostrado, no estaría *legalmente* facultado para hacerlo, sin extralimitar sus atribuciones, puesto que «ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes y que todo acto en contravención á esta disposición, es nulo».

...

Aquí tienen ustedes, señores, expuestos á la ligera, los principales antecedentes que me autorizan para afirmar que, al dictarse la nueva ley de municipalidades, no se tuvo en cuenta el estado social chileno, que rechaza reforma tan prematura y tan perjudicial.

Estimo que es llegada la oportunidad de que, restableciendo la unidad de miras y de acción que exige el buen servicio público, hay que reservar á la autoridad central las atribuciones que son peculiares á su organización, quedando los municipios con amplia independencia al cuidado de los intereses meramente locales.

Conservando el principio de la autonomía municipal que consulta la ley de la *Comuna Autónoma*, suprimidos sus defectos, sustituídas sus instituciones por otras más en armonía con nuestro estado social, no debería vacilarse en volver á la ley del 87, que ha sido la mejor que hasta hoy ha tenido la organización municipal de la República, sin que por eso dejara de tener su parte defectuosa, y que fué causa de no reducidos conflictos. Me refiero á la dualidad de funciones locales: el Alcalde y el Gobernador. Esta dualidad considerada en sí misma no es perjudicial, sino que la división de atribuciones conferidas á esos funcionarios, fué *anticientífica, completamente arbitraria.*

Si esta división se hubiera hecho entre servicios *locales, nacionales, administrativos y políticos*, no cabe duda que se habrían ahorrado las autoridades muchas enojosas competencias. Pero todo esto es muy fácil de subsanar, pues que, conocido el defecto, el remedio se impone por sí mismo.

Por patriotismo, señores, debe el Congreso de Chile afrontar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con toda enerjía la reforma de la ley de municipalidades con el fin laudable de librar á esas corporaciones de la situación angustiosa é insostenible en que hoy se encuentran, habiendo demostrado no pocas de ellas que son incapaces de administrar siquiera sus rentas con criterio y con independencia.

Porque amo y deseo de todo corazón la estabilidad y prestigio de las instituciones de mi patria, digna de mejor suerte y de un lisongero porvenir, creo que ha llegado el tiempo de pensar seriamente en *procurar armonizar, por todos los medios legales que puedan utilizarse, la centralización política, en obsequio de los intereses generales de la nación, con una justa, científica, discreta y precisa descentralización administrativa, absolutamente indispensable para los intereses y para el progreso de cada localidad.*

2

Sin pretender abogar por ningún régimen determinado, porque es obra de criterio jurídico descender del absolutismo de los principios para amoldar las instituciones legales á las exigencias sociales, debo, sin embargo, insinuarles, señores, como antecedente pertinente á la demostración que vengo haciendo, la ligereza con que se procedió al dictarse en Chile la ley de conversión metálica: *en hora inoportuna y sin preparación anterior.*

Los resultados no se han hecho esperar.

La situación económica por que atraviesa el país, es en extremo aflictiva. Nada más lejos de mi ánimo que pretender exagerar los efectos y el alcance de la crísis económica. Al ocuparme de ella, lo hago obedeciendo á la voz de mi conciencia que me ordena exponer la verdad, por más duro que sea declararla, tal como es y se manifiesta en sus más variadas formas.

Muchos potentados abandonan sus haciendas y sus palacios para poder satisfacer sus compromisos; los contratos de mútuo, á intereses usurarios, se celebran en gran número con frecuencia asombrosa; no pocos hogares llevan á los montepíos las últimas joyas de familia, que han logrado salvar en el naufragio de su ruina; el comercio está de duelo; importantísimos trabajos se han paralizado con perjuicio notorio para los operarios; las fá-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bricas disminuyen su personal de obreros; y, en fin, lo que es más triste y lo que apena más el espíritu, es la situación en que se encuentran las clases proletarias.

No creo que esa situación haya tocado ya los límites de la desesperación; pero creo, también, que, si no se toman medidas salvadoras, puede llegar la hora de las angustias nacionales, al extremo de que sobrevenga la paralización de las fuentes de trabajo que todavía quedan para bien y consuelo de nuestras pobres clases trabajadoras, que, en su inmensa generalidad, carecen de ahorros que pudieran haber hecho con anterioridad.

No nos hagamos ilusiones y no nos engañemos con patrióticos y caritativos deseos en el sentido de que la crisis no reviste caracteres de tanta gravedad como los insinuados, porque entonces el desengaño sería espantoso y cruel.

Creamos más bien que la miseria puede venir con todos sus horrores.

Pesa sobre el Poder Público el imprescindible deber de salvar al país.

Manteniendo el régimen actual, que es ley de la República, debe esforzarse en adoptar todas aquellas medidas que la ciencia prescribe, que reclaman las necesidades y que exige el patriotismo.

Para mí es evidente, como la luz que nos alumbra, que, sin contemporizar con funestas y culpables complacencias, *debe irse inmediatamente á la protección prudente, enérgica, sincera, efectiva y moderada á la industria nacional*, porque ya es tiempo de que tan decantada protección *pase de la palabra á los hechos.*

Ella sabrá proporcionarnos muchísimos artículos, que hoy importamos, sin necesidad, del extrangero, no obstante que nuestra producción no alcanza, ni con mucho, á restablecer el equilibrio entre las importaciones y las exportaciones.

Grávense los artículos similares que puedan producirse en el país, y no se tema el resultado: el éxito será nuestra mejor victoria.

Y ya que hablo de protección á la industria nacional, me es altamente grato dejar constancia de la profunda complacencia con que he leído los bien pensados editoriales que se han pu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blicado sobre la protección á la *Marina Mercante*, que como muy bien dice el modesto é inteligente redactor de *La Tribuna* de este puerto, "trasciende al bienestar económico, al mejoramiento moral y material de nuestras clases trabajadoras y á la efectividad del poder naval de la República."

Mis más sinceras felicitaciones al ilnstrado, inteligente y patriota redactor, que, con sus luminosas ideas, ha señalado vastos horizontes á los legisladores, en obsequio de "la emancipación económica de la nación y de la estabilidad de su felicidad futura que habrá de proporcionarle su grandeza industrial"; mis aplausos más entusiastas al diario radical de Valparaíso que, con raro talento, ha allegado oportunamente sus esfuerzos tan constantes como abnegados en pro del mejoramiento económico de esta patria tan querida.

3

Sin que importe un vaticinio, creo, señores, que el proyecto de ley, aún no aprobado definitivamente por el Congreso, que declara delito la embriaguez, *tal como se ha presentado, además de ser deficiente, es una institución que originará abusos gravísimos*, especialmente por lo que se refiere á las clases proletarias, tan halagadas por la astucia y por las falsas promesas de los que con ellos pretenden especular en obsequio del logro de sus intereses y de sus ambiciones.

Entre otras de las deficiencias del proyecto, se encuentra *la ebriedad de las amas de leche.*

En un artículo que, bajo el rubro "*Medidas contra la embriaguez*", publiqué en *El Heraldo* de este puerto, el año 95, ocupándome de la idea insinuada por el filántropo señor don Julio Villanueva, á quien siempre he admirado por su caritativa labor en obsequio de la disminución de nuestra mortalidad, decía expresamente:

"Estima el señor don Julio Villanueva que *se debe sancionar como crimen la ebriedad de las amas de leche*, por desgracia demasiado frecuente.

"En este punto de tan vital importancia, creemos que nadie piense de diversa manera: los padres de familia no podrán

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

menos de reconocer la justicia de la idea que se insinúa en esta materia.

«Pertenecemos al número de los que creen que, por regla general, salvo muy raras y afortunadas excepciones, las amas de leche no corresponden á la crianza de las tiernas y delicadas criaturas que se entrega á su solicitud y cuidado.

«Las funestísimas consecuencias que produce la embriaguez de las amas de leche, son tan graves y se imponen de tal modo, que nos parece justificada la idea del señor Villanueva en el sentido de penar este delito con el más severo castigo.

«Es indudable que, si el legislador tuviere á bien sancionar tan punible delito, haría obra de justicia, comprometiendo la gratitud pública, pues que las familias no tendrían que lamentar, como de ordinario sucede, tantas desgracias irreparables, que llevan á su seno amargos sufrimientos y profundo desconsuelo.»

No se debe olvidar, señores, que la ebriedad de las amas de leche, produce, generalmente, la muerte de la criatura que amamantan, el debilitamiento cerebral y otras enfermedades de los más desastrosos resultados para la *economía.*

Además, debe pesar en el ánimo del Legislador la consideración de que, en el caso insinuado, se irrogan perjuicios á terceros, concretados en su vida y en su salud.

Pero hay algo mucho más grave.

Asáltanme dudas sobre la procedencia jurídica de la ley.

El proyecto califica de falta ó de delito la embriaguez cuando el que se halla ebrio se presente en público.

Entre tanto *¿cuándo se considerará ebria á una persona?* Todos sabemos que la embriaguez tiene las más diversas manifestaciones, muchas de las cuales *no revelan, sin lugar á dudas,* ese triste estado de degradación de la dignidad humana.

Pero no es esto sólo: *¿cómo se probará la existencia de la falta ó del delito?* ¿Bastarán meras presunciones? ¿Será posible, en armonía con la noción de justicia, aplicar las disposiciones de la ley por apariencias más ó menos reveladoras?

¿Quién resolverá si el individuo sindicado del delito que la ley contempla está ebrio ó nó? Quiero imaginarme que tan delicada misión se encomiende á la policía, quien será encargada de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

poner á los delincuentes á disposición de la justicia ordinaria: Pero si esto fuere así, yo preguntaría:

¿Corresponde la actual organización de la policía á ese propósito? No lo creo; esa institución deja mucho que desear. No personalizo. La policía necesita una organización más adecuada; necesita, sobre todo, que el personal sea más preparado y más conocedor de nuestras instituciones legales: así cumplirá mejor con su deber.

Cuando eso suceda, habrá motivos para felicitarnos por progreso tan necesario.

Cuán cierto es, señores, lo que sostiene el ilustre COURCELLE SENEUIL: "Todos nos imaginamos desde el momento que vemos ó creemos ver un abuso en la organización de la sociedad, que sería fácil eliminarlo por una ley improvisada; pero frecuentemente nos engañamos; primero, porque se toma por abuso lo que no es tal; segundo, porque, aún en el caso de que se trate de un abuso real, la aplicación de la ley causaría mayores males que el abuso que se trata de remediar; y tercero, porque faltan estudios atentos sobre el alcance de la ley y los efectos indirectos ó repercusión que pueda tener."

Se pretende combatir la embriaguez: nada más laudable, en obsequio de la salud y de la vida de los ciudadanos. Si no se toman todas las medidas que reclama el rápido progreso que ha hecho la embriaguez en todas las clases de nuestra sociedad, *es de temer por la degeneración de nuestra raza.*

Pero, si se procurara investigar *la verdadera causa del mal*, no sería difícil convencerse de que las personas, no tanto se embriagan por *la cantidad* de lo que beben, sino por la pésima *calidad* de lo que consumen.

En el artículo ya citado yo decía:

"Nada más inmoral y censurable que el comercio que se hace en las ciudades y en los campos, explotando cínicamente el trabajo de las clases proletarias, suministrándoles alcoholes, que son verdaderos venenos.

"Sancionar con toda estrictez la venta de los alcoholes que no estén debidamente rectificados, sería *medida salvadora* en beneficio de la sociedad, que hoy sufre las consecuencias de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tantas preparaciones que impunemente se expenden al público.

"El país necesita, en absoluto, de las clases trabajadoras. No es posible que soporte por más tiempo, sin hacerse cómplice de la situación que nos entristece y nos avergüenza, el tutelaje que lo domina en lo que se refiere al expendio de tantos *tósigos*.

"Se castiga con severas penas el expendio de drogas peligrosas y de venenos, y, no obstante, se permite que la venta de los malos alcoholes, *que son activísimos venenos*, se haga con toda impunidad y libertad, sin prudentes precauciones y en fabulosas cantidades.

"Se persigue al vendedor de drogas peligrosas; pero ¿porqué habría de castigarse al que vende alcoholes no rectificados? porqué habría de cometerse tamaña injusticia?

"Apena el espíritu tanta y tan culpable desidia.

"Chile necesita que todos sus hijos, sin distinciones sociales, sean sanos y robustos y no organismos prostituídos y degenerados.

"El espendio de alcoholes no rectificados produce los más desastrosos y tristes resultados."

Á este respecto y como dato ilustrativo sobre la efectividad de esta última afirmación, me hago un deber en insertar aquí las observaciones del distinguido doctor señor don J. TALAVERA, consignadas en su magnífico trabajo sobre "*El Alcoholismo*":

"Los perniciosos efectos que producen en el organismo animal las impurezas del alcohol son la preocupación actual, no sólo de los higienistas, sino también de todo aquel que se interesa por el bienestar del pueblo, poco importa que se le llame médico, filántropo ó abogado. En comprobación de esta verdad, se pueden citar los artículos publicados en todos los periódicos de jurisprudencia, medicina ó política; porque la verdadera política consiste en servir al pueblo que elige sus representantes y no á la camarilla que con el nombre de *directorio* encadena los actos de éstos.

"La clase de Economía Política se hace en París de una manera original; ahí se quiere que el alumno compruebe por sí

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mismo lo aseverado por su maestro, siguiendo esta buena senda el profesor AGLAVE, que para probar á sus alumnos que todos los alcoholes del comercio son una causa de muerte prematura, hizo beber á los animales que le servían como objeto de experiencia, no sólo el *vitriolo* que se expende á bajo precio para que lo consuma el pueblo, sino aún el coñac que proporcionan los elegantes restaurants con el nombre de *fine champagne*. El resultado de esta cruel experiencia fué, que los inocentes cuyes á quienes se daba, contra su voluntad, el coñac que cuesta un franco la copa ó el *guachacay* que vale la décima parte; el resultado fué, decimos, que todos sin excepción murieron en un intervalo de tiempo casi igual.

"El profesor de ciencias legales, después de sus explicaciones, dejó convencidos á esos futuros magistrados y legisladores, de la necesidad que hay de prohibir el consumo de los alcoholes impuros que nos suministra el comercio. Creyendo que su autoridad no era suficiente, en la misma lección, cedió la palabra á un médico, al doctor LABORDE (de la Academia de Medicina de París), quien expuso que el veneno que produce el *alcoholismo* se encuentra no sólo en lo que el público llama alcohol, sino también en los licores análogos que se disfrazan con el nombre de aperitivos; y hasta en los licores azucarados que se sirven como acompañantes del café. La única diferencia de estos digestivos con el alcohol, es que ellos producen las convulsiones de la epilepsia, que son las precursoras de la muerte por esa intoxicación.

"De las lecciones de AGLAVE han aprovechado sus alumnos y gran parte de Europa, puesto que sabemos que á mas de 200 millones de individuos, no les es permitido beber otro alcohol que el estraído de la uva, ó aquel que ha sido tan purificado que puede llamársele *etílico*."

"Si comparamos (seguía diciendo en mi artículo "*Medidas contra la embriaguez*") el consumo del alcohol en Chile con el que se hace en otros países, se sabe *positivamente* que el término medio entre nosotros es muchísimo menor."

Los datos siguientes lo comprueban de una manera evidente:

"Según MR. ROCHAR, el año de 1888, en los países del norte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de Europa, consumían 10 litros al año por habitante, Bélgica 9.30, Francia 3.80; y según MR. RICHE, 8.25 Alemania, 10 Prusia, 3.5 Austria, 1 Italia, 3 Rusia, 5 Suiza, 4 en Estados Unidos y que descendió de 8 á 2 en Noruega; y en Chile (1890) *la producción*, no *el consumo*, que tuvo necesariamente que ser menor, por cuanto mucho del que se fabrica, se dedica á fines diversos, el consumo fué de 6.332,941 litros, que, unidos á 272,816 litros de aguardientes importados, nos dan una proporción de 2.02 litros por habitante al año, entre la población calculada en esa época para el país por la Sinopsis de Estadística y debiendo advertirse que el derecho de OCTROI que se paga en Europa por el alcohol de consumo, que es el que sirve para los cálculos, se fija sobre el alcohol puro, es decir, de 100 grados de GAY LUSSAC, mientras que las producciones de Chile es de aguardiente de 22° CARTIER, que corresponde á 0.55 centésimos de GAY LUSSAC, ó lo que es lo mismo, si se calcula en relación, en una misma cifra es en Chile dos veces menor que en Europa, lo que expresado en números, nos dará poco más de un litro y diez gramos por habitante. Fuera de esto, la producción de vinos, chichas y chacolíes fué ese año de 42.624,502 litros, que, unidos á 798,440 litros de vinos importados nos da una proporción de 13.33 por habitante, proporción también mucho menor que la del consumo medio anual de cualquiera de los países europeos. " (Medidas contra la embriaguez, por don Julio Villanueva).

Entre tanto, señores, la embriaguez hace progresos extraordinarios en Chile, tanto, que el mal reviste caracteres que obligan á llamar la atención de nuestros legisladores, quienes tienen el deber de tomar las medidas más enérgicas que sean la salvación de las víctimas de los alcoholes adulterados. Es necesario que lo hagan, y sin demora, pues que la situación, además de ser crítica, es vergonzosa. Y ¿cómo no avergonzarnos cuando se nos considera como *el país de la embriaguez?*

Entre otras causas que puedan explicar satisfactoriamente tan desconsolador anacronismo, está la pésima calidad de los alcoholes con que se envenena al público.

Impónese la necesidad que hay de castigar severamente el expendio de las bebidas adulteradas, como sucede en el país de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la libertad, los Estados Unidos, donde, al mismo tiempo que se castiga al ebrio, se hace otro tanto con el que ha vendido el licor.

"Sólo así, yo decía el año 95, podremos ver con gratísima satisfacción que las cifras de la estadística no nos harán avergonzarnos como nos pasa en la actualidad; sólo así podremos tener el noble y legítimo orgullo de ser un pueblo verdaderamente viril y no un país que marcha á su ruina y á su destrucción."

Hay que convencerse, señores, que si se desea sériamente la disminución de la embriaguez, haciendo que desaparezca la alarma que domina, con razón, á la sociedad, no es posible aceptar que se empiece primero y únicamente por penar al ebrio, tanto más cuanto que serán insuficientes las prisiones que se destine para los delincuentes.

Es evidente que, si no se pena la venta de los alcoholes adulterados, el número de ebrios no disminuirá en tal proporción que merezca se le tome en consideración. Habrá muchas personas que, sin darse cuenta y cuando menos lo piensen, se encontrarán embriagadas, aunque sea relativamente insignificante la cantidad que hubieren bebido.

Además, como lo he insinuado, no serán suficientes las prisiones, pues que el número de ebrios es tan asombroso, que ellas no darán abasto para todos los que, por carecer de recursos pecuniarios, no podrán, aunque quieran, pagar la multa correspondiente á que sean condenados; y éstos serán los más.

Es necesario insistir en que se tome *préviamente* medidas preventivas, de seguro resultado, como serían, el castigo de la fabricación y de la venta de las bebidas mal rectificadas, consignación del comiso de los artículos *declarados científicamente dañinos*, todo esto sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal que proceda.

Esto es lo esencial en esta materia que tan gravemente afecta al porvenir de la raza chilena; tanta es la necesidad de esas medidas, que si la ley no evita el consumo de los aguardientes impuros, sólo se habrá conseguido un resultado, sino del todo negativo, por lo menos tan poco halagador, que bien valdría la pena de no haberse tomado las molestias de declarar delito la embriaguez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ya que va á penársela, *debe el legislador dejar perfectamente establecido lo que constituye el delito ó la falta de ese vicio tan degradante, determinando con toda precisión desde qué momento se considerará ebrio al individuo y el modo de probarlo sin dudas de ninguna especie.*

Determinar todo esto no es tan sencillo como pudiere parecer; por lo mismo que es difícil tiene el legislador la obligación de darle forma tangible á esos conceptos. En ningún caso sería justo castigar, aunque fuera con lenidad, por apariencia más ó menos comprometedora. En justicia estricta, es preferible la impunidad del culpable al castigo del inocente.

Estoy convencido de que de la no determinación, clara y precisa, del delito de la embriaguez, se abrirá la puerta al abuso, cometiéndose las más graves irregularidades que serán la peor condenación de la reforma.

Tómense, pués, las medidas indirectas insinuadas y todas las demás que se juzgare necesarias y háganse las determinaciones expuestas, si se quiere que la embriaguez disminuya de una manera efectiva, si se desea no cometer injusticias y si se ambiciona la estabilidad y prestigio de la ley.

Si nuestros legisladores tratasen de armonizar sus precisas condiciones con las medidas indirectas que la ciencia aconseja establecer, á quien ratifica la observación, no hay por qué temer su fracaso; de lo contrario, *será ineficaz, permitiendo también, que á su amparo se cometa todo género de arbitrariedades, sobre todo, en épocas electorales.*

Los ejemplos expuestos, os demostrarán, señores, que las leyes prematuras, que las reformas extemporáneas y que las medidas que no corresponden al mal que se trata de combatir y de extirpar, son condenadas por la *Filosofía del Derecho.*

Es indispensable, por lo tanto, "*concordar el desarrollo del derecho con el desarrollo del estado social.*"

4

Pero, si graves son las dificultades que todas esas instituciones encarnan, si funestos son los resultados que producen, son

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más graves y funestos los que la sociedad experimenta cuando los legisladores no dictan las leyes que ella reclama, ya sea que consulten principios nuevos, ya sea meramente modificadoras ó derogatorias de otras preexistentes.

Amparado en el criterio jurídico que me señala la *Filosofía del Derecho*, en la aplicación del principio á que he arribado anteriormente, *creo que el estado social de Chile exige se dicte sin demora la ley general que reglamente la prostitución.*

Útil, importante y de alta conveniencia social es la cuestión con que voy á seguir ocupando vuestra benévola atención.

El grande higienista PARENT DUCHATELET, que ha estudiado á fondo esta materia, dice en su célebre obra "*De la Prostitutión dans la ville de Paris*":

"Las opiniones generalmente esparcidas sobre todo lo que se relaciona con las prostitutas, me ponen en la necesidad de hacer algunas observaciones.

"He encontrado en la mayor parte de los espíritus una antipatía especial para los que se ocupan de un modo ú otro de las prostitutas. Muchos individuos, aun entre los más ilustrados, escandalizados de ver que me entregaba á investigaciones, según ellos tan despreciables, no me escatimaron las observaciones y avisos caritativos. Reflexionando, empero, no he podido comprender exceso tal de delicadeza, ni darme cuenta de sus observaciones...

"Una de las leyes constantes de la naturaleza es que los seres vivientes se asemejen á los que los producen y que las generaciones se trasmitan los vicios tan bien como las buenas cualidades del cuerpo y del espíritu. De aquí el precepto dado á los jefes de los Estados por los legisladores de todos los tiempos, de vigilar las generaciones presentes en provecho de las futuras; de alejar de ellas las enfermedades y vicios, fortificando su constitución, y de hacer concurrir al perfeccionamiento moral y físico de las poblaciones todos los medios á tal fin conducentes.

"Ahora, pregunto aún al menos inteligente, si por el interés de las generaciones presentes y futuras es ó no útil estudiar á las prostitutas; y si el hombre que se entrega á tales investigaciones, que afronta sus molestias, que sacrifica su tiempo, su for-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tuna y dolores, merece el desprecio que las preocupaciones creadas por la ignorancia le han mantenido hasta el presente. En cuanto á mí, que creo ver las cosas bajo su verdadero aspecto, y que sé que el mérito concedido á los trabajos no es siempre proporcionado á los servicios que prestan, ó á las dificultades que puedan ofrecer, *me remito al juicio de los hombres sensatos que ven y' aprecian las circunstancias, y, respetando las preocupaciones de los demás, deploro su ceguedad...*»

La prostitución *libre*, señores, sea pública ó privada, arranca innumerables víctimas al cariño de la amistad, á la ternura de la familia y á las esperanzas de la sociedad.

La prostitución no puede ser extirpada.

Hasta hoy, nadie ha solucionado el problema de impedirla, despejando esa incógnita social.

Su extirpación es imposible.

No todos los jóvenes, llegados á la pubertad, pueden contraer matrimonio.

Suponed, por un instante, la supresión de la prostitución. ¿Qué sucedería? La relajación de los lazos de la familia, la pérdida del respeto que le es debida y la degeneración de la dignidad humana. Y esto sin contar con todos los vicios que dejaría la población flotante que entra y sale de las ciudades.

Y esto no es aceptable: repugna á la moral más libre y más acomodaticia.

La familia debe ser siempre y en todo momento un santuario inviolable; la servidumbre no debe ser ofendida; la dignidad humana, antes que prostituirla, antes que mancharla, antes que corromperla, antes que degenerarla, mil veces la muerte.

La prostitución hace que el adulterio sea menos frecuente; evita desgracias irreparables; heridas que manan sangre hasta el sepulcro, lágrimas, remordimientos y deshonras.

Los hombres, llegados á cierta edad, que es variable, sin distinción de clases ni de creencias, rinden tributo á la naturaleza.

Tanto los hijos de la pobreza como los predilectos de la fortuna, son las víctimas obligadas de esas infelices, más dignas de lástima que de desprecio, más acreedoras á la compasión que al vituperio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Desde el católico apostólico romano hasta el protestante, desde el ateo hasta el que proclama entusiasmado la existencia de Dios, desde el mahometano hasta el budhista, desde el que funda el origen del Derecho en la revelación hasta el que lo demuestra en la evolución de la humanidad, entregan su dinero á las que, comerciando con su cuerpo corrompido, sostienen y dan vida á los sombríos templos del vicio, los inmundos lupanares, que son el perpetuo escándalo de la inocencia y del pudor.

Pero me direis, señores, ¿qué males acarrea la prostitución?

Tosco y rudo es mi lenguaje para pintaros, como quisiera, el cuadro de sus miserias todas.

La prostitución hace sus primeras víctimas en el individuo en particular, especialmente en la inexperta juventud, á la que hay que salvar, á toda costa, en obsequio de los más delicados sentimientos de la familia y de los más sagrados intereses de la patria.

Entre las infecciones que pueden trasmitirse por el comercio sexual con las prostitutas, *la sífilis* lleva la primacía.

En el mes de Noviembre de 1874, en la "Academia de Bellas Letras" el malogrado doctor don Ramón Allende Padín, decía:

"La gran llaga que infesta y corroe el corazón de nuestras poblaciones es *la sífilis* ó mal venéreo. Azote constante, marcha incesantemente y en su camino devastador, se cambia, se reproduce, se transforma presentándose bajo las más variadas manifestaciones, pero siempre con un sello característico. Ora es difícil conocer su génesis perdido en la antigüedad de origen; ora, es claramente analizable siendo recta su marcha y pudiendose seguir paso á paso cada una de sus metamorfósis ó sucesiones.

"Flajelo más terrible que los que de cuando en cuando se presentan por desgracia y llenan de luto los hogares y diezman las poblaciones, pues no desaparece jamás y vive en nuestro seno alimentándose de sí misma,—la sífilis—tiene la desgraciada peculiaridad de no aterrarnos como la peste, el tífus, la erisipela.

"Acostumbrados á verla siempre á nuestro lado y ¡á veces más de cerca, nos familiarizamos con sus estragos; y más aún, pa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rece que hubiéramos llegado á comprender la necesidad de su existencia y resignándonos á sus consecuencias, pues nada hacemos para combatirla de un modo eficaz y sério, como cuando aterrados por la proximidad de otros génios ó constituciones epidémicas nos levantamos para ir de frente al peligro y salvar pronto la azarosa situación.»

Profunda razón tenía para expresarse así el ilustre médico que tanto y tan abnegadamente se sacrificó por sus semejantes, que, con justicia, lloraron su prematuro desaparecimiento, cuando aún había mucho que esperar de su preclara inteligencia, de su ilustración nada común y sobre todo, de su magnánimo corazón, abierto á todos los nobles sentimientos en favor de los que sufren.

Ocupándome de las medidas que se pueden tomar contra la embriaguez, yo hacía el año 95 las siguientes observaciones, que son perfectamente aplicables por lo que se refiere á la desidia que tenemos respecto de los males que diariamente está haciendo *la sífilis* en todas las clases de nuestra sociedad:

«En esta materia sucede lo mismo que en la asistencia de ciertas enfermedades: la viruela, el cólera y otras análogas, nos consternan y nos espantan; autoridades y particulares toman, en la medida de sus fuerzas y de sus recursos, todas las precauciones que el espíritu de propia conservación les aconseja. En cambio ¿quién se aterroriza ante los estragos que hacen *la fiebre simple* y *la neumonía*? Muy raros. ¿Qué precauciones se toma para evitar, dentro de lo posible, los efectos de tan mortíferas enfermedades? Rarísimas ó ninguna. No obstante, la estadística nos demuestra que es mucho, pero muchísimo mayor, el número de defunciones que producen estas últimas enfermedades en comparación con las causadas por aquéllas, que, como el cólera, hace que la tranquilidad brille por su ausencia en los hogares.

Tan cierto es lo que afirmamos que, sin salir de Valparaíso, tenemos las siguientes reveladoras cifras, que arroja con toda exactitud la estadística respectiva:

«El año 85, murieron de *viruelas*, 33 personas; de *tísis*, 724; de *fiebre simple*, 1,196; de *neumonía*, 1,133. El año 86, de la primera de las enfermedades indicadas, 223; de la segunda, 501;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la tercera, 1,159 y de la cuarta 1,180. El año de 1887, del cólera, 809; de las demás enfermedades, respectivamente, 80, 804, 820, 1,315. El año 88, en esta última forma: 896, 55, 693, 1,105, 2,077.»

Es que somos indolentes y egoístas cuando se trata de las enfermedades *endémicas*; pero nos apresuramos á luchar con toda energía, con valor y con desmedido entusiasmo, cuando las *epidemias* no respetan ni los sexos, ni las edades, ni las fortunas, ni las condiciones sociales.

La *sífilis*, como he dicho, ataca en primer término al individuo y lo ataca, en ocasiones, de una manera tan terrible que llega hasta «hacerle perder el uso de la inteligencia y entorpecida, paralizada su voluntad, no puede ni comer, ni beber, ni marchar, permaneciendo inmóvil, atado como el criminal al grillete expiatorio, y trémulo, balbuciente, es incapaz de formular una disculpa que atenúe su falta.»

Contrístase, sin poderlo impedir, mi espíritu, cuando pienso que la juventud envenena su sangre en esos antros de degradación, de miserias y de abyecciones.

Me parece verlo: pobre joven, encorvado bajo el peso de sus dolencias, inspirando profunda lástima á unos y desprecio á otros, que de todo hay en esta vida: caridad y egoísmo; nobleza de sentimientos y bajeza de impresiones.

A su hermoso cabello ha sucedido prematuramente, la nieve de los años; sus cicatrices repugnan; avergüénzase de sí mismo y se siente humillado; quiere llorar... y no puede: se han secado sus lágrimas.

¿Quién es él? el hijo predilecto de la familia ¿de dónde viene? de esos asilos del vicio que se llaman casas de prostitución *libre*. Allí ha encontrado la muerte, ahí «la ha cogido en un sólo momento de extravío. Oídlo bien, señores, en un momento sólo.»

Y cuánto no sufren la madre infortunada y el padre atribulado al ver perdido, completamente perdido, el fruto de su amor, á su más noble orgullo sobre la tierra, al que debería haber sido el consuelo y la alegría de su vejez! Llorad, padres infelices, vuestra desgracia irreparable; llorad, que tenéis razón para de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jar correr á torrentes vuestras lágrimas, mientras yo respeto vuestro dolor y vuestra amargura...

Siquiera ese desgraciado tiene quién mire por él. Otra de las víctimas del mal venéreo carece de ese lenitivo en la noche tempestuosa de sus torturas y de sus remordimientos; en el horizonte de su desesperación no lo consuela otra esperanza que el asilo de la beneficencia pública, el hospital... para ser llevado después á la fosa común.

Marchan, también, á pasos apresurados á la ciudad de los muertos los que no tienen más amparo contra la intemperie que su rancho desmantelado y los que duermen bajo los techos artesonados, los obreros, los profesionistas, los simples ciudadanos y los que de política y de negocios sociales se ocupan, los que se enorgullecen de vivir en el fango de sus vicios y los que condenando los deleites de la carne, tratan de penetrar hipócritamente en el santuario de la virtud ¡ay dolor! que vilipendian y que escarnecen...

Roban al descanso sus horas indispensables, en esas noches de insomnio, de crápula y de orgía. ¿Y después? brilla la luz del nuevo día ¡canta y ríe la sociedad, mientras aquellos desgraciados se retuercen, maldicen, desesperan y atentan contra su vida, concluyendo con ella y con sus ilusiones!

La sífilis predispone el organismo de sus víctimas á un sinnúmero de perturbaciones que son otras tantas antesalas de afecciones mortales.

Así tenemos que *la tuberculosis* obtiene en los sifilíticos sus mejores victorias.

La estadística de nuestros hospitales, no obstante *su notoria deficiencia*, lo que es verdaderamente sensible, proporciona datos, que, aunque incompletos, muestran con toda evidencia la exactitud de mi afirmación.

Creen esos infelices que la ciencia puede *salvarlos siempre*. Profundo error. Lógrase, es cierto, á veces, hacer que desaparezcan las manifestaciones cutáneas que no vuelven á presentarse; pero *la sífilis* sigue haciendo su obra destructora, mucho más mortífera que el plomo en los campos de batalla y más segura que los cataclismos de la naturaleza.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nótase movimiento extraordinario: la servidumbre llena sus menesteres con entusiasmo que no puede disimular; obsérvase en los miembros de la familia una alegría desusada; la hermosísima virgen llega al templo acompañada de numerosa, elegante y distinguida comitiva; las campanas échanse á vuelo; el santuario viste sus mejores galas; sube el incienso en densas espirales; escúchanse los acordes solemnes del órgano y las armonías de magnífica orquesta; sucédese el más religioso silencio; pronuncia el sacerdote las palabras de la sagrada liturgia, uniendo para siempre esos dos corazones que ya no saben reír sino llorar de felicidad; cúmplense las inviolables disposiciones de la ley y el funcionario público los declara, también, unidos, solemnizando el contrato que celebran esos seres afortunados; síguense las manifestaciones de afecto y de regocijo; van ellas muy lejos... Pasan los días; él ya no puede ocultar el remordimiento que lo consume; marchitada la corona de azahares, la joven desposada llora amargamente lágrimas de sangre, se siente morir ante su desgracia que, inocente, no pudo preveer y es que él, débil de caracter, egoísta y criminal, ha contagiado á su compañera, que en vano gime, que inútilmente solloza al ser arrojada á ese abismo de vergüenza.....

Ahí tenéis, señores, las funestas consecuencias de la prostitución *libre*, y es así como *la sífilis* envuelve gravísimos peligros para la familia que se inicia bajo el más puro de los afectos.

Esta trasmisión ha sido combatida por eminentes sifilógrafos, pero las repetidas observaciones que, en los últimos tiempos, se han practicado con toda precaución y prolijidad, comprueban suficientemente el hecho que ahora ha pasado á los dominios de las verdades demostradas.

Entre otros antecedentes, puedo insinuar las demostraciones incontrovertibles que se han hecho en la clínica de BAERENSTRUNG (Berlín).

Del examen comparativo que se ha hecho, resulta que *la sífilis* del padre es susceptible de trasmisión en el curso de los períodos *primitivo* y *secundario*, siendo menor la trasmisión en *el terciario*.

Señores, no creáis que se ha extinguido el voraz incendio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Trabaja el padre en su bufete; de improviso levanta su cabeza para contemplar á su esposa, que, no pudiendo resistir á la dicha que la enajena, ha llegado hasta él. Dibújase en sus sonrosados labios la sonrisa más encantadora, miéntras deslízanse por sus mejillas perlas de sin igual valor; acércase, y, temblando de emoción, pronuncia en voz baja y al oído, una palabra sola... Óyese una prolongada caricia, la felicidad está ahí, porque la aureola de la maternidad es su gloria inmaculada..... Llega el fruto de ese amor; y, al poco tiempo, comienza á sufrir esa inocente criatura las consecuencias de los vicios de su progenitor, que no puede salvarla, la cual, á su vez, "perpetuará el vicio original ó transformado en otro estado mórbido".

Y esto se repite con aterrorizadora frecuencia.

Y quien lo creyera.... los legisladores permanecen indiferentes ante "*el mal que está minando el organismo de nuestra sociedad y destruyendo la fuerza del porvenir, que está en el mayor vigor y perfeccionamiento de las generaciones futuras*".

El mal es gravísimo.

Los países que prestan una preferente atención á su *demografía*, han comprendido la gravedad de *la sífilis* como causa del *aborto*, que, como se comprende, es un verdadero trastorno social de los más desconsoladores resultados, sin contar las enfermedades que de él se derivan, á más de que, cuando, lógrase salvar, felizmente, el hijo, éste principia su vida infectado y, por lo tanto, sin alegrías y sin esperanzas. La propagación de *la sífilis* por la nodriza que lo cría, es otra fuente constante del desarrollo del mal venéreo.

Más aún: *la sífilis* puede ser trasmitida por la *vacunación*. Así lo sostienen MONTEGGRA y MARCOLINI. Idéntico resultado se ha comprobado en las observaciones de VIENNOI (*Transmistion de la Siphilis par la vaccination, 1860* y de ROLLET (*Recherches sur la Siphilis, 1861.*)

"Un hecho que lo comprueba, decía el año 74 el benemérito y distinguido doctor ALLENDE PADÍN, es el ocurrido en el servicio clínico del professor TROUSSEAU en una jóven de diez y ocho años que fué vacunada con líquido de pústulas al parecer regulares. La vacunación no tuvo éxito (ya ántes habia sido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vacunada); pero dos meses después presentó dos pústulas ectymetosas en el brazo, y más tarde una roseola sifilítica caracterizada (LAUSEREAUX).

"Este modo de trasmisión no es con todo aceptado universalmente, como lo comprobó la discusión habida en la Academia de Medicina de París, en que fué sustentada por DEPAUL, TROUSSEAU y BOUVIER".

La sífilis se presenta cuando menos lo piensa la víctima; siéntese mal y lo atribuye á cualquiera otra causa, menos á que provengan de aquélla sus dolencias.

Los males que la prostitución *libre* produce en Chile encarnan, no obstante la protesta de los optimistas que todo lo ven al través del prisma de sus impresiones subjetivas, las desastrosas proporciones de una calamidad pública y de una desgracia nacional. Son tantos los sifilíticos que hay en nuestro país, que su número apena el espíritu más frío, más despreocupado y más indiferente.

Hace algunos años, la Junta de Higiene de este puerto, que estudió con laudable entusiasmo el problema de que me ocupo, consignó en un folleto el siguiente cuadro que manifiesta el estado de las enfermedades venéreas en Valparaíso:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Fuentes de información	Venéreas sifilíticas	Venéreas no sifilíticas	Totales	
Mayoría Jeneral del Departamento de Marina	27.8%	18.2%	46.0%	anual
Comandancia del monitor *Hudscar*	22.5	69.0	91.5	"
" del blindado *Blanco Encalada*	17.3	20.0	37.3	"
Comandancia de la corbeta *Chacabuco*	41.8	27.4	69.2	"
" de la *Wachusett*	39.6	26.c	65.6	"
" de la *Sweftsure*	6.9	18.2	25.1	"
" de la *Satellite*	22.5	7.5	30.0	"
" de la *Mutine*	21.7	7.2	28.9	"
" de la *Kingfisher*	58.4	31.4	89.8	"
Oficina General de Enganche de Marineros	40.0	0.0	40.9	"
Comandancia del Regimiento de Marina	24.2	15.8	40.0	"
Hospital de San Juan de Dios	19.1	6.3	25.4	"
Salas militares del Hospital	18.6	12.5	31.1	"
Hospital Alemán	26.3	7.7	34.0	"
Medicatura de ciudad	21.7	14.3	36.0	"
Salas de mujeres, Hospital de San Juan de Dios	2.4	1.6	4.0	"
Comandancia de la Guardia Municipal	37.4	24.6	62.0	"
TÉRMINOS MEDIOS TOTALES	26.3%	18.1%	44.4%	anual

En todas partes, especialmente en las grandes poblaciones de Chile, se palpan los funestos resultados que produce la prostitución *libre*.

Esta situación es ya insostenible por más tiempo: hay que someter la prostitución á la vigilancia de la autoridad, siguiendo el ejemplo que nos dan las naciones de Europa y muchas de América, que han adoptado tan salvador temperamento, convencidas de que la *profiláxis* de la sífilis es la reglamentación de esas desgraciadas que propagan el gérmen de tan acerbos sufrimientos.

Si no se va directamente á la reglamentación de la prostitu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción, de nada servirán las consideraciones y sanciones del orden moral.

El Estado no debe vacilar en ejercitar el derecho que le corresponde ni mucho menos dejar de cumplir con su deber, salvando á los ciudadanos de las funestas consecuencias que origina la destrucción de sus fuerzas físicas.

Se trata de un mal material: pues estamos ciertos de que los dictados de la conciencia serán insuficientes, debe el Estado oponer remedios también materiales. Si no quiere hacerse cómplice, debe procurar neutralizar el mal por todos los medios lícitos y justos de que pueda disponer.

Debe salvar la juventud, vida del porvenir de la patria; debe amparar enérgicamente las prerrogativas de la comunidad que representa, y por cuyo bienestar debe trabajar siempre con abnegación y constancia.

Nadie objeta la facultad del legislador para prescribir el aseo público; para reglamentar el uso y la construcción, nivelación y limpia de los desagües; para dotar de baños gratuítos á las poblaciones y suministrarles agua potable; para hacer vigilar los mataderos, mercados y cementerios; para ordenar la inspección de las confiterías, cafées, fondas, tabernas, cocinerías y demás establecimientos destinados al despacho de comestibles ó bebidas; para fijar las condiciones de instalación y servicio de corrales, caballerizas, fábricas é industrias insalubres. Y es evidente que en tales y otros casos análogos, el legislador no vulnera ningún derecho. ¿Por qué sólo la prostitución *libre*, que tantos males produce, habría de excluírse á la supervigilancia de la autoridad?

El Estado debe mirar por la conservación de la moralidad pública. Como representante de la sociedad, debe volver por sus fueros ultrajados por «los numerosos focos de infección que, diseminados en todas las calles de cualquiera de nuestras ciudades, envenenan constantemente la incauta juventud, condenándola á eterno sufrimiento, bajo la seductora forma de la prostituta, atrayente á veces, repugnante las más, pero siempre incitante y provocadora!»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los padres de familia que se dignan escucharme, estoy cierto, no dudarán de la procedencia del derecho indiscutible que al Estado asiste en asunto de suyo delicado y de tan tremendas consecuencias para sus hijos, que son «iniciados en los primeros secretos de la crápula por las prostitutas que, violando la moral pública, insultan groseramente á la sociedad que se ve en la necesidad de soportarlas, con desmedro de la pureza de costumbres, de las prerrogativas de la inocencia y de los derechos del pudor ofendido y avergonzado.»

Digo mal, que sólo los padres de familia no dudarán de lo que sostengo, puesto que nadie puede dudar ante lo que, siendo evidente, es inoficiosa toda demostración.

Si el Estado no lo hiciera, el Derecho y el Deber se sentirían, con razón, desconocidos y atropellados.

Desgraciadamente, señores, así son las aberraciones humanas, la reglamentación de la prostitución tiene sus más encarnizados enemigos.

Vanagloríanse de inocencia y de candor, y se escandalizan cuando se les habla de ella.

Vociferan que la reglamentación es inmoral, por cuanto el Estado ampara el vicio.

Burdo y desleal es el sofisma.

No es exacto que la autoridad, al reglamentar la prostitución, proteja el vicio; nó, señores, mil veces nó: la misión del Estado, en presencia de este mal social, es eminentemente humanitaria: en la imposibilidad absoluta de suprimirlo, procura, caritativamente, disminuir sus peligros, salvando la salud y la vida de las víctimas de las meretrices.

Lo único que hace el Poder Público, ya que la prostitución se impone como necesaria, es tratar de impedir las enfermedades y la muerte de los ciudadanos, de los cuales necesita para el mantenimiento de las instituciones sociales y para el futuro engrandecimiento de la nación. El hecho solo de reglamentarla, importa restricción y no amparo; control y no autorización.

Lo que el Estado quiere es la salud y la vida de esas infelices mujeres, que, desgraciadas ó culpables, son, también, miembros

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la colectividad cuyos destinos le están encomendados por las leyes del país.

Rindamos, señores, tributo á la noción de justicia, tomando las cosas tales cuales son, y no por ser esclavos de necias y de rancias preocupaciones, tengamos la debilidad de tergiversar su naturaleza.

No, señores; pretender que, en la reglamentación de la prostitución hay inmoralidad, es desconocer, en absoluto, los principios fundamentales de la Filosofía del Derecho.

El mismo señor don Rafael Fernández Concha, cuya autoridad no será desoída por los impugnadores de la reglamentación, sostiene expresamente que en muchos casos «la colisión entre la ley natural, que él reconoce como fundamento del Derecho, con las leyes positivas, no es real sino aparente, v. gr. en la reglamentación de la prostitución, que no importa aprobación la simple tolerancia; que en tal caso, el bien común, que es el fin de la sociedad, autoriza para sancionar esa tolerancia y hacerla respetar de todos los individuos asociados».

Y yo agrego que, cuando se trata del bien común de la sociedad, siempre que el Estado no vulnere ningún derecho, tiene la obligación de atender con toda solicitud á la satisfacción de las necesidades sociales, sirviéndose de aquellos medios que el criterio por una parte y la observación por otra, le prescriban como salvadores del mal que se procura neutralizar.

Otros más prácticos, pero no menos hipócritas, nos dicen: «la reglamentación de la prostitución no ha producido beneficio en los países en donde se ha establecido».

Entendámonos.

Acepto que el hecho fuere efectivo. Pero ¿cuál es la causa de ese resultado negativo? Es evidente que la primera de todas, la falta de idoneidad en el personal que se ha puesto al frente de esa institución. Esto sucede y tendrá que suceder con cualquiera otra.

En efecto: la institución más perfecta que queramos imaginar, con personal que no sea idóneo, á la larga degenera y da pésimos frutos, porque donde faltan la honorabilidad y la hombría de bien que para todos los actos de la vida se necesitan no hay nada que pueda impedir el fracaso de aquélla. No quiere

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esto decir que toda institución degenere por esta causal; pues las hay que aún con el mejor personal, llevan ellas en sí mismas los gérmenes de su disolución y de su ruina.

Por el contrario, hay instituciones que, no siendo perfectas, sin embargo con personal idóneo, dispuesto á cumplir estrictamente con su deber, salvados los primeros tropiezos que suelen encontrar en su camino, se desarrollan, prosperan, fructifican y se incorporan en el medio social á que se las destina.

Esta es la verdad de las cosas, esto es lo que nos enseña la experiencia de todos los días, salvo algunas excepciones que, lejos de desvirtuar la tesis, la confirman y la ratifican.

Abandonemos la hipótesis que graciosamente he concedido, y veamos si es efectivo lo que se sostiene.

No niego que existan países donde la reglamentación de la prostitución no haya dado los resultados que de ella se esperaban. Es natural y lógico que causas efectivas y dignas, por lo tanto, de tomarlas en consideración, explicarán satisfactoriamente el fenómeno, sin desmedro alguno para la institución que quisiera ver establecida en Chile, como medida suprema de salvación social.

Además, hay innumerables ejemplos de lo contrario, es decir de casos en que la reglamentación ha producido los más lisongeros resultados.

Á este fin nada puedo hacer mejor que exponerles algunos datos, recopilados por el inteligente y distinguido doctor señor don OCTAVIO MAIRA, en un notable trabajo que leyó en el «Club del Progreso» de Santiago el 31 de Julio de 1895, tratando de la reglamentación de la prostitución, desde el punto de vista de la higiene y de la salubridad pública:

«En las Islas Británicas, dice FARTENSON, los casos de sífilis llegan á una cifra espantosa. La estadística avalúa aproximadamente en 50,000 el número de mujeres que se entregan á la prostitución y en más de 1,500,000 individuos de los dos sexos los que cada año contraen la enfermedad».

Y más adelante, refiriéndose al ejército, agrega: «Sobre 1,000 hombres de efectivo en el ejército de tierra en Inglaterra se cuentan 300 venéreos; sobre 1,000 venéreos hay 343 sifilíticos con manifestaciones primitivas y 120 con sífilis constitucional,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta estadística data de 1864. Desde la ley promulgada en 1866, bajo el título de *Ley sobre las enfermedades contagiosas*, la proporción ha disminuído mucho en las ciudades de guarnición donde ha sido aplicada, pero es aún considerable».

El Dr. Cil. Mauriac, cuya práctica en sifilografía es suficientemente conocida, asegura que de 5,000 enfermos observados por él, 4,013 han sido infectados por *prostitutas libres* y sólo 733 por las reglamentadas.

El Dr. Rollet asegura que, con respecto á la marinería de los buques de guerra de la escuadra inglesa, las probabilidades para la infección sifilítica en el Japón y la China, son muy grandes. Según una estadística, había en aquellas guarniciones 434 sifilíticos por cada mil hombres, en tanto que la parte del ejército de Inglaterra, jamás tiene, como término medio, más de 123 por 1,000.

Nuevos datos relativos al Imperio Japonés, demuestran que las medidas de higiene que allí se han tomado, han producido los más sorprendentes resultados.

Según un interesante informe del doctor Mayago Lensay, Director de la Oficina Central Sanitaria de Tokio, había en el Japón en 1890, 1.400,000 prostitutas.

Para su reconocimiento médico había en el país 419 dispensarías y sólo el 3% de las prostitutas tenía la sífilis.

No podría pedirse un estado sanitario más satisfactorio.

El doctor Macé, en un nuevo y reciente libro que ha dado á luz sobre la policía parisiense, nos proporciona estos datos verdaderamente reveladores. «Sobre 2,877 mujeres reglamentadas, detenidas por infracción de los reglamentos, 691 eran venéreas (como una cuarta parte) mientras que sobre 2,162 libres 1,043 lo eran igualmente (casi la mitad).

El Dr. Lecour en su obra sobre la prostitución nos da datos no menos interesantes y de ellos estractamos estas cifras:

RELACIÓN DE LAS SIFILÍTICAS

Años	Visitadas	Libres
1867.....	1 por 78,432.....	1 por 3,62
1868.....	1 » 61,485.....	1 » 3,19
1869.....	1 » 59,913.....	1 » 2,36

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La estadística de Berlín dice lo siguiente:

En 1882 la sífilis sólo se presentó en 14 por 1,000 de las prostitutas *reglamentadas* y en 29 de las *clandestinas.*

En el ejército alemán había en 1869 el 56 por 1,000 de sifilíticos, en tanto que en 1885, mediante los efectos de una reglamentación estricta, había bajado aquella cifra á sólo 23 por 1,000.

Igual cosa sucedía en las sociedades de socorros mutuos de obreros.

En Burdeos, los efectos de la reglamentación se han hecho sentir aún en las mismas prostitutas sometidas á la vigilancia de la autoridad. El número de enfermas alcanzaba á 220 por 1,000 en 1858 y bajó á 150 en 1872.

En París la diferencia ha sido todavía más notable.

En 1877 de 100 prostitutas *visitadas periódicamente* había 1.04% de enfermas y sólo 0.47 de sifilíticas.

En las clandestinas había 28.73% de enfermas y 11.35 sifilíticas por 100.

En 1881 el número de prostitutas reglamentadas y enfermas alcanzó á 0.98% y las clandestinas dieron una proporción de 35.28%.

En Estrasburgo la estadística de los militares que daba 12.8% en 1850 ha bajado á 2.2% en 1884.

Sin necesidad de aglomerar más citas, bástanme las que preceden para afirmar que la reglamentación de la prostitución ha producido resultados satisfactorios, siquiera por la disminución de los sifilíticos.

Además, prescindiendo de los datos que la estadística nos suministra, es fácil concebir que la vigilancia médica, verificada con estrictez y constancia, tiene que producir necesariamente resultados favorables en todas aquellas prostitutas que no se sustraigan á las prescripciones de una seria y bien organizada reglamentación.

Francamente, no sé explicarme, señores, la tenaz resistencia que se opone á institución tan necesaria, y no me lo explico, cuando veo que cerrándose los ojos á la evidencia, se procura hacernos comprender que no hay por qué reglamentar la prostitución, por cuanto, si bien es cierto que, mediante el comer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cio sexual con las prostitutas, se trasmite *la sífilis*, esta afección no tiene la gravedad con que de ordinario se la describe.

Si son sinceros los que así se expresan, es indudable que, por felicidad para ellos, no se han contagiado todavía ó, por lo menos, no han tenido oportunidad de observar de cerca el cuadro horripilante que ofrecen los individuos atacados del mal venéreo que envenena su sangre y las de sus descendientes.

Para convencerlos de lo contrario, bastaríame rogarles se sirvieran imponerse la molestia de visitar nuestros hospitales, con la seguridad de que, al salir de ellos, tal sería su impresión, no se atreverían á sostener con tanto énfasis, como lo hacen, su peregrina y candorosa afirmación.

El célebre profesor FOURNIER ha demostrado que *la sífilis* no respeta al más noble de los órganos de la economía: *el cerebro*. Y esto ¿no es grave?

Los autores están contestes en asegurar que "*es en Chile en donde se ven los casos de sífilis más horribles é incurables que sea dable imaginar.*"

Otros impugnadores hay que, sin querer recordar que los argumentos que prueban demasiado nada prueban, atacan la reglamentación, fundándose en que solamente una pequeña parte de las prostitutas puede quedar sometida á ella.

Esto no es exacto, si se toman, como es natural que se tome, todas las precauciones que reclama el buen servicio, en armonía con el objetivo que se persigue.

Aceptando el argumento, jamás deberían las autoridades tomar medidas sanitarias, porque no sería posible beneficiar con ellas á todos los ciudadanos. Y esto nadie lo sostendrá.

En todo caso, quedarán sujetas á la inspección de la policía casi todas las de la última categoría, con lo que se habrá beneficiado directamente al pueblo.

Bien, me dicen los apóstoles de la libertad humana: os concedemos que con la reglamentación se obtengan todos los bienes que demuestra la higiene; pero no nos negareis que toda persona es dueña de su propia actividad, y que, por lo tanto, puede imprimirle el rumbo que mejor le acomode; de manera, pues,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que la reglamentación de la prostitución es un ataque á la libertad individual.

En primer lugar, la libertad jurídica, que es de la que aquí se trata, es la facultad que tiene el individuo de dirigir sus actos en conformidad á los principios inviolables del Derecho; no consiste en que la persona pueda obrar de cualquiera manera, con perjuicio de terceros, porque, si así fuese, tendríamos que eliminar el elemento racional, lo que es absurdo, y por lo mismo, inaceptable.

No sostengo que las prostitutas dejen de tener libertad física para entregarse al comercio del vicio; pero sí sostengo que no están ni pueden estar facultadas para ocasionar los terribles males que originan á las personas que hasta ellas lleguen. Deben declinar su responsabilidad, viviendo bajo la inspección de la autoridad.

El distinguido doctor JEANNEL sostiene que el «respeto *absoluto* de la libertad en los actos contrarios á la moral pública, es un abuso, una desviación de aquélla, una especie de complicidad en el mal.» (Jeannel, *De la prostitución.)*

El hombre, por naturaleza, como persona que es, inteligente y libre, tiene la obligación de proceder siempre y en toda circunstancia, en conformidad á los dictados de la recta razón, debiendo dominar cuanto los contraríe; lo que no encuadre dentro de ese único criterio, no es libertad, sino libertinaje.

Además, una cosa es la libertad en sí misma, ella no tiene otra limitación que la insinuada, de modo que, en rigor, podríamos considerarla casi como *absoluta* en su esencia y ante los excelsos resplandores que la iluminan en el santuario de la conciencia humana; pero otra cosa es la libertad en la práctica, puesta en ejercicio, ya en las relaciones meramente individuales, ya en las sociales, en que, por la fuerza misma de los acontecimientos que diariamente se suceden, es eminentemente *relativa.*

El hombre puede emplear cuantas fuerzas ha recibido en procurar su verdadero bien, sin que le sea permitido atacar jamás el derecho ajeno.

Como ya lo he insinuado, en las relaciones de individuo á individuo el derecho de libertad ó independencia está necesariamente limitado por el derecho de los otros.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Como ustedes comprenden, señores, irrisoria sería la inviolabilidad personal y de los bienes en que incide su propiedad, si ella no nos autorizara para contener el avance del que, arbitraria y maliciosamente, nos amenaza, nos ataca ó nos perjudica.

En la sociedad, ese mismo derecho está limitado por el fin de la misma.

La Filosofía del Derecho demuestra que en la sociedad civil los ciudadanos dependen del poder público, estando obligados á respetar todas las leyes justas que imponga con el objeto de conservar *la vida y la salud de los asociados*, y con el fin de asegurar los derechos individuales, promoviendo, entre otras instituciones, *la moralidad pública*.

Esta dependencia, bien considerada, lejos de redundar en menoscabo de la libertad individual, es uno de sus mejores amparos y de sus custodias más eficaces y necesarias.

La reglamentación de la prostitución no ataca ningún derecho. Con ella, se beneficia directamente á las mismas meretrices, tanto por lo que se refiere á la conservación de su salud, diariamente comprometida, como por lo tocante á su vida también constantemente amenazada, en ese medio de depravación y de vicios.

Toda ley tiene que limitar algún derecho, ya directa ya indirectamente, sin que esa limitación reclamada por el bien de la comunidad, importe un desconocimiento de aquél.

Si así no fuera, habría que condenar por injusto el Derecho Positivo en las instituciones que contempla, que organiza, que cautela y que solemniza, todo ello en obsequio del bien de los asociados.

Por otra parte, entre los derechos existe la debida subordinación exigida por la naturaleza y la extensión de su materia. El inferior debe subordinarse al superior, si fuesen de distinto orden; y, si se tratase de derechos de una misma clase, aquel que tenga con aquel menos íntima conexión.

Estad ciertos, señores, que con la reglamentación de la prostitución se evitarán males incalculables, mediante la intervención eficaz y oportuna de la vigilancia médica, institución que, cada día que pasa, da numerosas é inequívocas muestras de su abne-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gada misión en obsequio de la humanidad doliente, aún á despecho de las protestas hipócritas de sus innobles detractores.

Díctese, pues, la ley que establezca esa reglamentación, y se habrán salvado el individuo, la familia, la sociedad.

Quédele la iniciativa de estudiar y de presentar la mejor organización de tan laudable institución á los Consejos Departamentales de Higiene, que tanto bien han hecho en pro de la salubridad pública.

Perdonando de corazón las injurias de que han sido víctimas, no desmayen en su caritativa labor: sepan que si han tenido la suerte de conquistarse los odios de los que sólo tienen la virtud en los labios, en cambio han contado, cuentan y contarán con el aplauso justiciero del buen sentido y con el estímulo y el agradecimiento de los caracteres sencillos, leales y sinceros, sin dobleces, hidalgos, y sin hipocresías.

Hay, también, señores, otras leyes que la sociedad chilena viene reclamando con particular empeño, sin que, hasta el presente, se haya procurado complacer tan legítimas y justificadas expectativas.

Limítome sólo á insinuarlas: *Revisión de nuestros Códigos*, introduciéndose las modificaciones que reclama la cultura jurídica de Chile. Así, por ejemplo, en el Código Civil, según lo ha demostrado luminosamente, el maestro de la juventud señor don VALENTÍN LETELIER, á quien tanto debe el progreso nacional, entre sus disposiciones generales, falta un gran número de principios que inspiran la conciencia jurídica, que se citan día á día en nuestros tribunales y que carecen de fuerza legal porque no han sido incorporados en nuestra legislación; pocas y muy deficientes son las disposiciones relativas á la extra territorialidad; en las relaciones domésticas, el derecho de la mujer conserva indebidamente muchos de los caracteres propios de su origen romano; en este mismo orden jurídico, está ya plenamente demostrado que la prohibición de averiguar la paternidad no es más que una carta de impunidad que los legisladores dan á los ricos para que burlen sin inquietud á las hijas del pueblo; es indispensable restablecer el Consejo de familia para que sirva de amparo á los niños débiles contra las crueldades

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de padres brutales, y á las mujeres tímidas contra los abusos de maridos despóticos ó corrompidos; la institución de las personas jurídicas está pidiendo á gritos reformas que faciliten la existencia de estas entidades colectivas; en particular debe el legislador fijar los caracteres que han de servir para discernir cuándo las instituciones de Derecho público deben ser consideradas como personas civiles capaces de parecer en juicio; las propiedades literaria, epistolar, industrial, la de las tumbas, son especies particulares del dominio, sujetas á reglas especiales, reglas que deben tener cabida en el cuerpo de la legislación civil; armonizar las múltiples disposiciones contradictorias que imperfeccionan el régimen hereditario; el contrato de arrendamiento debe ser considerablemente desarrollado para garantir la libertad y la subsistencia de los obreros contra el despotismo de los patrones y la propiedad de éstos contra los ataques de los díscolos; desarrollar mucho más el cuasi-contrato de comunidad, reglar su administración, limitar su duración, facilitar su disolución; algunas de las prescripciones están subordinadas á plazos tan largos que no se acomodan á la actividad febril de nuestros tiempos; supresión del título de la *Prueba de las Obligaciones*, cuya cabida está en el Código de Procedimientos Civiles.»

Creo, señores, como cree mi distinguido maestro, que la revisión de nuestro Código Civil no debe ser únicamente una revisión *gramatical*, pretendiendo sólo «conciliar lo contradictorio, aclarar lo obscuro, fijar el sentido de lo anfibológico y cambiar las voces impropias por otras que expresen mejor la voluntad del legislador.» Su revisión debe ser *jurídica*, en armonía con nuestro estado social, de modo que pueda regir por el mayor tiempo posible las relaciones civiles de los ciudadanos.

Así, entre otras instituciones, debería establecerse *la libertad de testar*, que es consecuencia del derecho de propiedad. Si el hombre adquiere durante su vida, debe poder disponer *libremente* de lo suyo para cuando muera. *La libertad de testar* estimula el trabajo y el ahorro, porque el que trabaja sabe positivamente que puede disponer de lo que adquiera tanto mientras viva cuanto para después de sus días. No hay peligro de que abusen los padres de familia, pues, como decían los romanos,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«el amor que baja es más fuerte que el amor que sube». Por regla general, los padres quieren mucho más á sus hijos, que éstos á aquéllos. Los herederos, estando en la incertidumbre de que el testador les deje ó no, procuran hacerse dignos para heredar lo que sus progenitores han conseguido reunir á costa de tantos sacrificios. Pero, debo advertir que esa libertad no debe ser tan lata que pudiera dejar ligado el dominio de los bienes durante diversas sucesiones; basta que se la contraiga á reglar la sucesión *propia* del testador. Más aún: debe entenderse con la obligación de mirar por la suerte de los hijos *incapaces*.

Impónese *la supresión del Consejo de Estado*, inútil, perjudicial é impropio del régimen republicano y democrático.

«Imitemos, decía el nunca bien sentido señor don Jorge Huneeus, también mi esclarecido maestro, el ejemplo de la Inglaterra y de la Bélgica, el de la Suiza y el de casi todas las Repúblicas Norte y Sud-Americanas, que no han creído menester introducir en su mecanismo constitucional un rodaje que no es otra cosa que una amenaza constante contra la independencia del Poder Judicial, cuando no es también un cuerpo destinado á encubrir, en ciertos casos, la responsabilidad del Presidente de la República en materias tan graves como, por ejemplo, el nombramiento de los jueces. Es tiempo ya de que no sigamos en este punto los pasos de la reaccionaria Constitución Colombiana de 1886. ¡Entremos resueltamente en la senda gloriosa de la Inglaterra y de los Estados-Unidos, donde las leyes no sospechan la existencia de la jurisdicción *administrativo-contenciosa*, y consumemos, suprimiendo semejante jurisdicción y el propio Consejo de Estado, la reforma tan favorablemente iniciada en 1874 y en 1875»!

Es hoy una aspiración nacional el establecimiento *constitucional de la libertad de cultos*, por la cual se ha venido trabajando desde tanto tiempo atrás.

Estimo, señores, que ha pasado la época en que pudieron tener alguna influencia las preocupaciones de los que decían creer que el consignar en nuestra Carta Fundamental *la libertad de cultos*, produciría «la indiferencia religiosa, las guerras religiosas, la relajación de la moral pública y de los vínculos de la familia».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esos argumentos, señores, están buenos para ejercicios de estudiantes; pero no para impugnar la reforma constitucional, siendo así que se trata de incorporar en las prescripciones de las leyes fundamentales, una de las prerrogativas más esenciales del individuo, como que la facultad de tributar culto á Dios no debe dejarse en peligro de que pueda ser coartada arbitrariamente.

En mi sentir, señores, la libertad de cultos no debe tener otra limitación, al establecerla en nuestra Constitución Política, que aquella que, *evidentemente, contraviniere á la moral y al orden público.*

Más aún, señores, no dudo de que, en tiempos no remotos, sea una hermosa realidad *la separación de la Iglesia y del Estado*, «que es lo único que puede evitar los conflictos á que da lugar el sistema *patronatista*».

Ese día, señores, no tendremos que lamentar que la intervención del clero en política, *condenada explícitamente por el Ilustrísimo Arzobispo de Anazarba, Dr. Don Joaquín Larraín Gandarillas*, se lleve hasta los extremos en que hoy se practica; ese día no tendremos que soportar el bochorno de que un dignatario de la jerarquía eclesiástica estampe *impunemente*, en un documento público, que el matrimonio civil es un *concubinato escandaloso*, y no, como es, *un contrato natural*, prestigiado y amparado por nuestras leyes.

El país reclama *una más expedita administración de justicia, mediante la simplificación de las leyes de procedimientos y de enjuiciamiento.* Cuando la tengamos, el celo, que me hago un deber en reconocer en la generalidad de nuestros magistrados, beneficiará más aún á los litigantes de buena fe, que hoy se ven defraudados en el ejercicio de sus derechos, por las inescrupulosidades de los que atentan contra ellos, porque *no son fieles observantes de la Augusta Religión del Deber.*

¿Y qué decirles, señores, que no sea pálido, por lo que hace á *la instrucción primaria, gratuita, laica y obligatoria?*

No hace un año todavía que, en el discurso que tuve la honra de pronunciar en la distribución de premios á los alumnos de las escuelas «Emeterio Goyenechea» y «Sarmiento» de esta ciudad, decía:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Que es verdad indiscutible que *la virtud no está reñida con los principios científicos;* que el conocimiento de los deberes y de los intereses que afectan al individuo, está en razón directa con el grado de instrucción que posee; que el aprendizaje de la lectura y de la escritura es la condición fundamental de todo desarrollo intelectual; que la adquisición de los primeros rudimentos no sólo ejerce provechosa influencia en la industria, sino que la misma posesión de ellos constituye una verdadera industria; que la *instrucción primaria* proporciona inmensos beneficios al ciudadano y al hombre público; que el principio de *la enseñanza obligatoria*, según lo prueba ALCÁNTARA GARCÍA, es proclamado en toda Europa, reconociéndose su necesidad para la ámplia y conveniente difusión de la enseñanza primaria; que el Estado no solo tiene el derecho sino la obligación imprescindible de establecer *la enseñanza obligatoria* y el *deber escolar*; y que, así y sólo así, el pueblo asegurará el correcto ejercicio de sus derechos individuales y de sus derechos sociales".

Necesitamos más, señores, si queremos la tranquilidad social y la armonía en la familia: que *la instrucción sea científica en todas sus ramificaciones para ambos sexos.*

En su magnífico estudio sobre "la instrucción de la mujer", dice expresamente el benemérito maestro señor don VALENTÍN LETELIER: "Apenas habrá en Chile padre de familia celoso de la educación de sus hijos que no haya notado la enorme diferencia que existe entre los institutos docentes destinados á la instrucción de la mujer y los destinados á la del hombre.

"Una superficial instrucción, unida á una educación bastardeada, ha conspirado á formar en ocasiones el tipo ridículo de la marisabidilla y ha desconceptuado en la opinión de los padres de familia una enseñanza que, presentándoseles con el falso barniz de literario-científica, parecía dar razón á los que sostienen que los destinos sociales y privativos de madre los cumple mejor la mujer que carece de letras y de doctrina.

"Muchos, por eso, apartan á sus hijas del estudio de la ciencia como de una fuente envenenada.

"Lo que se ve día á día es que muchos de los disgustos domésticos tienen su causa primera ó en la disconformidad de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

opiniones entre los cónyuges, diversamente educados, ó en la incapacidad de la mujer, por su mayor ignorancia para comprender y retener á su lado al forzado compañero de su vida».

Hé aquí, señores, expresadas, con austera sinceridad y franqueza, las observaciones de ese hombre excepcional, ante quien me inclino con respeto y con cariño, porque es gloria de la cultura del país y honra de la enseñanza nacional.

En mi humilde sentir, el porvenir de Chile, en el orden intelectual y moral, depende, en gran parte, de *la emancipación de la mujer.*

Cuando, reflexivamente, y por lo tanto, convencida por sí misma, *no esté dispuesta á seguir escuchando las exageraciones de preocupaciones, que son el más cruel sarcasmo á los fueros de la razón*, teniendo, en cambio, mayor solicitud para oír la voz del amor de su padre, de su esposo, de su hermano y de su amigo, entónces saludará á esta patria de héroes, el sol resplandeciente de tan espléndida victoria social.

Es necesario que así sea, porque ¿quién puede amar más á su hija, fuera de su madre, que el que la ha engendrado? quién más á su esposa que el que le ha dado su nombre y su corazón? quién más á su hermano que el que siente en su conciencia la infinita ternura del amor fraternal? quién más á su amiga que el que sólo llega hasta la inocente virgen, en brazos del desinterés, que brinda, en las relaciones sociales, la ingénua y leal amistad?

Esto no se demuestra, señores, porque se siente, porque es el alma que se manifiesta, porque es el corazón el que se impresiona cuando rinde su admiración y su amor al templo y al santuario de la familia.

Deben *ampliarse los liceos profesionales de niñas*, en obsequio, sobre todo, de las tremendas exigencias de *la pobreza decente.*

Chile estará de parabienes cuando se haya dictado la ley que imponga *la enseñanza obligatoria de la higiene en todos los establecimientos de instrucción, ya sean públicos ó particulares.*

Las artes y la industria verán con regocijo la implantación de los *Institutos Técnicos*, sin perjuicio de los liceos existentes.

¡Cuánto no ganará la nación cuando se adopte *un sistema de pruebas generales*, cuando se hayan *reducido los empleados públicos*,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mejorándose la situación del personal que quede, en armonía con las necesidades del servicio público; cuando se establezca, con toda clase de garantías, *un sistema de pruebas serias de competencia, para la provisión de todo empleo público*, hiriendo de muerte al injusto favoritismo; cuando *el rigoroso ascenso sea una realidad y no un deseo;* cuando los empleados fiscales sepan que *pueden seguir siendo el sostén de su familia, mientras fueren idóneos en el cumplimiento de sus obligaciones funcionarias;* cuando se hayan *disminuído los feriados*, especialmente los judiciales, suprimiéndose el de Enero y Febrero de cada año; cuando se haya reformado *nuestro sistema de contribuciones;* cuando se haya *confeccionado un discreto plan de obras públicas;* cuando se haya *reformado nuestro defectuoso sistema penal y carcelario*, y cuando se lleven á la práctica todas aquellas reformas que son otras tantas respetuosas peticiones de la opinión pública!

Díctense esas leyes con verdadero criterio jurídico, y podremos olvidar las amarguras y los sinsabores del presente, ante la dulcísima é irresistible esperanza del porvenir: porque *«vivir es esperar»*.

Los males, pues, que, por la omisión de las instituciones jurídicas palpamos todos los días, explican y justifican que la sociedad sufre cuando no se dictan *oportunamente* las leyes que exigen las necesidades de su organismo.

Puedo, pues, concluir, señores, sosteniendo que *las leyes deben dictarse cuando sean reclamadas por la sociedad, adaptando sus disposiciones al grado de su desenvolvimiento jurídico.*

Ni reformas prematuras ni omisiones de leyes necesarias: hé ahí el criterio que no debe olvidar jamás el legislador prudente, ilustrado y patriota.

II

CÓMO DEBEN DICTARSE LAS LEYES

Desde luego, señores, debo decirles que hacer una ley perfecta no se puede, y que es sobre manera difícil hacerla buena. Lo primero porque, obra humana como es, es moralmente imposi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ble que pueda reunir todos y cada uno de los elementos por los que pudiera discernírsele el atributo de la perfección; lo segundo, porque, como lo insinuaré, hay varias causas que concurren á explicar su deficiencia.

Para obtener un resultado satisfactorio, dentro del máximum de las exigencias normales de la institución jurídica que se llama la ley, es indispensable que el legislador esté dotado de cualidades que le permitan llenar su cometido con ciencia y con reflexión. Así, debe tenerse un espíritu desprevenido; que sea capaz de formarse concepto claro y determinado de la organización y de las necesidades de la sociedad, que son el antecedente que debe servirle de brújula, de norma y de criterio, para no faltar ni por acción ni por omisión; un espíritu que se halle en condiciones de establecer los principios, las clasificaciones, las distinciones y las combinaciones que procedan, por más diversas y heterogéneas que sean; un espíritu que pueda prevenir, en cuanto sea posible, los efectos que la ley esté llamada á producir en su aplicación con relación á la voluntad de los ciudadanos; un espíritu, en fin, al que no le falte ni la constancia ni la atención que reclama el desempeño discreto, conciente, honrado y patriótico de tan delicada y dificilísima misión.

Requiérese, como dice un ilustre autor, que «el legislador conozca bien todo lo que sea cognoscible de la naturaleza humana y del orden social».

Ahora bien, tanto el conocimiento de aquélla cuanto de ésta es en extremo difícil y complicado; y esto, sin contar que el número de personas que se hayan dedicado á materia tan transcendental, verificando estudios concienzudos, serios y prolijos, es escaso.

La falta de preparación en el legislador, es una de las causas que más contribuyen á que las leyes que se dictan sean, ordinariamente, tan defectuosas.

¿Quién es aquel que no se cree con títulos suficientes para ser diputado ó senador, como si se tratara de una investidura meramente honorífica y sin consecuencias?

Llegada la época de elecciones, los candidatos sobran; lo que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

falta son individuos real y verdaderamente preparados, que puedan desempeñar con acierto las funciones legislativas.

Por desgracia, señores, el oro que corrompe la conciencia del pueblo elector, permite que lleguen á la representación nacional personas que no tienen la debida preparación.

Para ser legislador, no basta haber nacido en dorada cuna, con desmedro de *las virtudes cívicas*, que, honrando al que las posee, sea rico ó pobre, grande ó pequeño, aristócrata ó burgués, son el alma de los pueblos cultos que se levantan hasta la cumbre de su propio valer, á que los ha llevado el esfuerzo intelectual y moral de sus hijos, que *han sabido amarlas sobre todas las cosas de la vida.*

Tampoco son justo título los bienes de fortuna que se emplean en comprar sufragios, y no lo son, porque las investiduras públicas, como es la legislativa, *no deben ni comprarse ni venderse;* porque esa feria electoral, mil veces más funesta que la intervención gubernativa, que sale de los límites de la corrección y de las naturales influencias del poder público, es ilícita, es inmoral y es injusta; porque los sacerdotes de la ley deben llegar al templo donde se hace «*la declaración de la voluntad soberana*» con su conciencia libre de toda sombra de culpa, en brazos de la pública opinión, que no se engaña ni se deja engañar; porque esos cargos no se han establecido para satisfacer los pueriles devaneos de la presuntuosa ignorancia, sino que deben adjudicarse *solamente* á los que comprenden y aman de corazón la felicidad social, y que, sintiendo los purísimos anhelos del bienestar de la colectividad, tienen antecedentes probados que los abonen de que trabajarán siempre por él con ciencia, con reflexión, con patriotismo, con abnegación y con ostensible desinterés.

No sostengo, señores, que no deben ser legisladores ni los aristócratas ni los ricos; no es ese el alcance de mis reflexiones, y no lo es, porque «la Constitución asegura á todos los habitantes de la República *la igualdad ante la ley*», y porque en Chile, constitucionalmente, «*no hay clase privilegiada.*»

A todos se nos acuerda *la admisión á los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes;* pero, prácticamente, no sucede así: son legisladores no pocos que compran el sufragio popular.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Lo que sostengo es que, para ser legislador, basta añadir á una honorabilidad sin tacha una preparación efectiva y un amor entrañable por el bien de la comunidad en todas sus exigencias sociales.

Ricos y aristócratas conozco que son honra y gloria del Parlamento, como lo son, también, individuos hijos *de sus obras.*

Lo que combato son *las nulidades.*

Trabajemos, señores, por tener legisladores idóneos y porque cese, de una vez por todas, la compra-venta del veredicto popular, porque, como ha dicho un ilustre estadista: «*es necesario hacer práctica la libertad del sufragio, á fin de que el Congreso sea lo que debe ser en una democracia digna de este nombre; trayendo al Gobierno el espíritu de investigación, la iniciativa y el nervio de la verdadera opinión pública sin la cual es siempre precaria la acción del poder.*»

¡Ojalá, señores, que algún día no lejano, por lo que hace á nuestra patria, podamos celebrar tan señalada victoria, colocando á la *libertad electoral* en el augusto solio que le corresponde, donde podamos rendirle el tributo de nuestro afecto, de nuestra admiración y de nuestro respeto!

Si se quiere tener buenas leyes, fruto del estudio y de la observación, creo, señores, que no debe irse demasiado allá en la extensión de las incompatibilidades parlamentarias, fundamento sólido en que descansan las instituciones de los pueblos libres.

La exageración en esta institución, acarrea consecuencias funestas en el orden legislativo.

Entre otros empleados públicos, los profesores universitarios, especialmente los de Derecho, no deberían estar comprendidos en las incompatibilidades vigentes

No acepto, señores, la duda que se tiene respecto de la independencia personal que los funcionarios puedan tener en el ejercicio de sus atribuciones legislativas y en el cumplimiento de sus deberes parlamentarios.

Las personas realmente honorables, lo son siempre y en toda circunstancia. Un empleado público puede tener y de hecho tiene tanta ó más independencia de criterio como el que no lo es.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En cambio, alejándosele de la representación nacional, se priva á la labor del Parlamento de la bienhechora cooperación de la preparación de aquellas personas que, en obsequio de la ley, podrían poner á su servicio.

Es, también, obra de buen criterio jurídico, no hacer política de lo que naturalmente no debe hacerse. Cuando esto afirmo, hablo, señores, de esa política bastarda que no refleja los ideales de los sanos principios, que importan las soluciones verdaderas de los problemas sociales, á la luz de ese *redentor* de la cultura nacional, que se llama *la ciencia*, única institución bajo el sol que puede encarrilar eficazmente, por senderos ciertos y sin peligros, el progreso y la civilización moderna. Es esa política de preocupaciones que pertenecen á la Historia Antigua, de intransigencias y de intereses particulares, la que yo condeno cuando me ocupo de determinar *cómo deben dictarse la leyes.*

Es esa política, indigna del nombre de tal, uno de los mayores obstáculos con que tropieza el legislador que quiere honrar su sagrada y soberana investidura, contribuyendo, con sus luces y con su voto, á que se dicten, en debidas condiciones, las leyes que responden ó á un adelanto manifiesto en la marcha del país ó á un necesario correctivo para el abuso que se pretende extirpar.

Establecido el antecedente de que es indispensable dictar las leyes que reclama la sociedad, debe el legislador procurar poner, de su parte, todos los medios que, siendo lícitos y justos, encuadren en el laudable propósito de que las ideas consultadas en el proyecto respectivo, coincidan con la necesidad social que se experimenta. Porque, cuántas veces no sucede que las medidas escogitadas resultan improcedentes ó descaminadas al fin que se ha tenido en cuenta; cuántas otras, la aplicación de la ley no origina muchos mayores males que los que se trata de hacer desaparecer; y, en no pocas ocasiones, los debates parlamentarios degeneran en estériles disputas, con perjuicio del bien público nacional que sufre las consecuencias de tamaño abuso.

Si las discusiones parlamentarias fueran lo que deben ser,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

estoy convencido de que las leyes serían mejores, haciéndose estudios atentos y concienzudos sobre ellas.

Esto es *principalmente* lo que se requiere cuando se dicta una ley.

Todo el estudio que se haga, con toda imparcialidad, pues que á las puertas del templo legislativo deben morir las miserias, las pasiones y los intereses, será siempre pálido; todo el derroche de meditación que se le acuerde, será siempre pobre toda la prolijidad que se gaste en su confección, aun tratándose de detalles, al parecer insignificantes, jamás será exagerada.

Lamento que lo reducido del tiempo que me resta, tanto más cuanto no debo seguir abusando de vuestra esquisita benevolencia, que compromete mi gratitud, no me permita exponeros numerosos ejemplos de leyes, cuyas bondades y cuyos defectos, son los antecedentes incontrovertibles de las conclusiones que apenas os he bosquejado.

III

CÓMO DEBEN REDACTARSE LAS LEYES

No como suelen redactarse, ordinariamente, aún las leyes más trascendentales; no como se ha redactado la ley actual de municipalidades, cuya falta de precisión y de claridad en sus expresiones, ha dado origen á no pequeñas arbitrariedades de las mayorías municipales y á enojosas competencias entre diversas autoridades, haciendo que sea, poco menos que imposible, la expedita aplicación de las reglas de la hermenéutica legal.

Es cierto que tenemos muchas leyes defectuosas por su pésima redacción y cuya revisión se impone; pero la ley de municipalidades aventaja á las demás; es lo peor de lo malo de nuestro Derecho Positivo.

La redacción de las leyes debe ser *sencilla*, *precisa* y *clara*. Siempre que, felizmente, se llenen cumplidamente estos requisitos, las leyes no serán tikladas de mala redacción. Debo, sí, advertir que es indispensable que esos requisitos se cumplan los tres al mismo tiempo, copulativamente; la falta de cualquiera de ellos, hará degenerar la forma de la ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Debe procurarse tener especial cuidado en que sus expresiones sean *comprensivas*, determinándose, igualmente, las enumeraciones *taxativas* y evitando, en cuanto se pueda, la interpretación por *epiqueya*, la que, si bien es cierto que el Derecho Positivo suele no sancionar *expresamente*, sin embargo hay necesidad de aplicar, lo que ofrece dificultades, cuando hay que excusar de la observancia de la ley al que está física ó moralmente imposibilitado para ello.

El legislador, al redactar la ley, debe también poner sus términos en armonía con las demás leyes del país, cualquiera que sea el rol que le corresponda desempeñar, ora complete la legislación vigente, ora introduzca principios nuevos.

La omisión en este punto presenta graves inconvenientes, no siempre fáciles de subsanar.

Así, la nueva ley de municipalidades, ha conferido á estas corporaciones la facultad de "reglamentar las casas de prendas"; pero sin haber deslindado claramente esta atribución.

Los montepíos ¿de qué autoridad dependen directamente? Creo que sólo después de largo y de complicado raciocinio, podría determinarse con toda exactitud, quien sea la autoridad competente. Es muy fácil decir que la ley posterior deroga la anterior; demostrarlo, no es tanto.

Digo esto, señores, al recordar las disposiciones que reglan esa institución, consignadas en el Código Civil, en el Código Penal, en los Reglamentos Generales dictados por el Presidente de la República y por último, en la ley de *Comuna Autónoma*.

En otras ocasiones, esa misma omisión puede dar origen á conflictos gravísimos.

En efecto: á las Municipalidades se les ha confiado, sin señalarles el límite de su derecho, el cuidado de la higiene pública y del estado sanitario de las distintas localidades, siendo así que lo mismo se ha encomendado al Consejo Superior de Higiene, á los Consejos Departamentales, á las Juntas de Sanidad Marítima, á las Comisiones inspectoras de boticas y hasta á los funcionarios que, en época de epidemia, deben prestar sus servicios.

Ustedes convendrán conmigo, señores, en que el simple buen sentido y la prudencia más elemental aconsejan que, procurán-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dose dar unidad á las medidas que sea necesario tomar, en este ramo tan importante del servicio público, no se confíen así no más atribuciones genéricas cuya interpretación se presta á dudas, al juicio variable de cada Municipio.

En la redacción de las leyes, debe evitarse la mezcla de las disposiciones *substantivas* con las *adjetivas:* el derecho y el deber, la facultad y la obligación, son una cosa; el modo de ejercitarla y de cumplirla, son otra muy diversa.

Si se desea tener una ley bien redactada, conviene conocerla previamente en estado de proyecto, estudiado con calma, discutido con imparcialidad y juzgado con criterio recto. Debe procurarse que á su redacción concurra el menor número de formas. Así se evitan inconvenientes de suma gravedad.

Sería de verdadera utilidad jurídica, *nombrar personas idóneas, á cuyo cargo corriera la redacción de las leyes antes y después de su discusión.*

IV

SISTEMAS DE REDACCIÓN

Para la redacción de las leyes pueden seguirse dos sistemas distintos: enumeración de principios generales; previsión sucesiva de casos particulares.

El primero, tratándose de los funcionarios encargados de aplicar la ley, presenta la ventaja de que estando comprometida su responsabilidad, se ven compelidos á estudiar ejercitando, en obsequio del progreso del Derecho, su iniciativa individual.

El segundo ofrece graves inconvenientes.

Partiendo, como debemos partir, de la imperfección humana, una *previsión absoluta es imposible.* Además, cuán enorme diferencia no hay entre la manera como se nos presentan los casos en concreto y aquella que en la ley se les ha contemplado. De ahí provienen las contradicciones y las divergencias legales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

V

PROMULGACIÓN SUCESIVA Ó CODIFICACIÓN

Discútese, señores, qué es más beneficioso para un país, si la promulgación sucesiva de diversas leyes por legisladores diferentes ó la codificación de la legislación, conjuntamente con la revisión periódica de las mismas.

Las opiniones están divididas.

En mi concepto, la cuestión es relativa: depende de las circunstancias especiales de cada país, de su organización, del período de su existencia y de la diversa naturaleza de sus necesidades. En consecuencia, casos habrá en que sea necesario echar mano del primero de los sistemas indicados, y otro, en que convenga aprovechar el segundo. Porque, no debemos olvidar jamás que *las instituciones jurídicas deben marchar en armonía con el estado social de las naciones.*

VI

Señor PICCIONE, como pálida manifestación de mi espíritu, á usted que tanto bien viene haciendo á la humanidad, como *Apóstol de la Ciencia*, no he podido resistir al deseo de dedicarle esta ofrenda intelectual, que confío habrá de querer conservar como un recuerdo de las profundas simpatías que usted ha sabido conquistarse, gracias á su inteligencia privilegiada y á su gran corazón, en la modesta, pero sincera, colectividad chilena.

Y, reiterando mis agradecimientos á todos los presentes que se han dignado solemnizar con su benevolencia, esta manifestación de admiración y de afecto al eminente sociólogo que, tan de corazón, ama á nuestra patria, doy, señores, por terminada mi conferencia sobre *la formación de las leyes.*

LUIS CASTRO DONOSO

Valparaíso, á 20 de agosto de 1897.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

EL ORO

En un país que esté herméticamente cerrado á toda comunicación externa y que, en consecuencia, no importe nada del extranjero, el circulante metálico, el oro, permanecerá siempre y el valor de este metal estará en proporción de su abundancia ó escasez.

Pero si un buen día ese país abre sus puertas de par en par y se da cuenta de que en el exterior todo el mundo usa artefactos de necesidad, utilidad ó agrado evidentes, todos ellos desconocidos á sus propios habitantes ó fabricados por éstos en condiciones de enorme inferioridad, y si por este motivo llegan á ser de procedencia extranjera todas sus prendas de vestir, desde el sombrero hasta los calcetines, todos sus útiles domésticos, desde las ollas de la cocina hasta las lámparas del salón, todas sus diversiones, desde la ópera hasta el carrousel; si son del extranjero el papel, los tipos, la tinta y las prensas de sus diarios, sus cartuchos de fogueo y sus cañones de gran calibre; en una palabra, si en su propio territorio no existe otra industria que la estractiva de productos naturales para retornar los artículos de importación, en tal caso, el oro, que tendría que invertirse en pagar estos artículos, desaparecería poco á poco, hasta no quedar de él sino el recuerdo.

Hace muchos años, cuando no teníamos ferrocarriles, ni telégrafos, ni blindados, ni cruceros, ni torpederas; cuando un faldellín de seda servía para varias generaciones, y las madres y las hijas dobladillaban sus pañuelos, tegían sus medias y cortaban y cosían sus vestidos; cuando, siéndonos desconocidas las pompas de la vida contemporánea, el gasto de una casa no comprendía ninguna de las costosas delicadezas de que hoy nos consideramos todos obligados á disponer, entonces dormitaban apaciblemente en ollas de greda las inactivas onzas de oro en que se convertían la plata y el cobre de nuestros minerales, ricos y abundantes todavía. Pero después, agotado Chañarcillo, apagado el rápido esplendor de Caracoles, con una exportación en que el 49 por ciento es formado por el salitre, cuyo precio se paga y permanece en el viejo mundo, con un fisco que es-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

taría declarado en quiebra si los derechos sobre aquel abono no costearan la mitad de sus egresos, con un consumo de productos fabriles europeos muy superior al que hace la Europa de nuestros productos naturales, el oro se ha ausentado del país como de una fuente sin surtidor el agua que en cántaros sacan las lavanderas.

Desde el día en que dejó de ser posible la producción individual en pequeña escala para el consumo del productor mismo y del dueño de la tierra, y se convirtió en mecánica y cooperativa para el abastecimiento del universo, los países de extensión vasta y de población con poca densidad están condenados, mientras subsisten estas dos últimas circunstancias, á restringir en lo posible sus consumos de importación, y á cultivar el suelo, á criar animales, á laborear veneros, en una palabra, á explotar productos naturales cuyo sobrante experimente en el extranjero las transformaciones infinitas que, multiplicando su valor, les dan la cooperación y las máquinas.

Que no vendemos ni compramos al extranjero en la misma proporción que antes, es cosa que está á la vista: si fuera la misma esta proporción, si nuestras minas siguieran rindiéndonos lo que antes nos rendían, si nuestros niños siguieran usando los zapatos de cordobán que, cuando niños, usaron nuestros abuelos, si nuestros soldados cargaran todavía los viejos fusiles de chispa que llevaban al hombro hace cuarenta ó cincuenta años, y en una palabra, si el país no hubiera interrumpido el bostezo de la vida colonial, el oro no se habría alejado aun de las playas de Chile, no habríamos tenido papel-moneda de curso forzoso, y no habría habido necesidad de restaurar la circulación metálica inyectando oro, por medio de procedimientos artificiales y costosos, en la economía de la República.

Lo que á las grandes naciones manufactureras sucede únicamente en los días de crísis seculares, y en virtud de causas repentinas, pero determinadas y visibles, en países como el nuestro principia por verificarse de un modo casi imperceptible, con un movimiento uniforme al cual no viene á dar impulso, sino momentos antes de que se produzca el choque, una fuerza aceleratriz constante.

En 1797 el Gobierno británico tiene que entregar á las po-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tencias extranjeras el oro que les ha prometido para la guerra contra la Francia, y en cumplimiento de sus órdenes se vacian las arcas del Banco de Inglaterra. El Banco es autorizado entonces para emitir billetes, y obligado el público á recibirlos. Una vez promulgada la ley de suspensión, «la circulación metálica comienza á disminuír», dice Lingard en su historia.

No hay, pues, ninguna paridad en las causas que dieron nacimiento en Inglaterra al papel de curso forzoso ni en los efectos que allí produjo este papel, con las causas á que debe su origen ni con los efectos que ha producido en Chile.

Este país no estaba en guerra en 1878. No daba subsidio á potencias extranjeras. Si el oro se alejaba, ello era porque lo embarcábamos desde hacía mucho tiempo en retorno de una parte considerable de nuestros consumos. En un mismo mes, en Julio de aquel año, se principia por admitir en las tesorerías fiscales los billetes de algunos bancos, y se acaba por declararlos inconvertibles hasta Agosto del año siguiente; y antes del día señalado para su conversión, una ley autoriza al Ejecutivo para iniciar sus emisiones, igualmente inconvertibles y de curso forzoso.

Á esta situación, agravada y reagravada por otras varias emisiones sucesivas, todas tanto ó más indispensables que la primera, vino á poner término una ley que no sellaba un oro naturalmente acumulado en Chile, sino uno que en lingotes nos prestaron los ingleses. Estos lingotes no han venido, pues, espontáneamente, ni se han dejado seducir por la melodía de pingües utilidades que les cantaron nuestras sirenas. Han hecho un viaje de placer, sin ánimo de avecindarse. No compran ni arriendan casa, viven en el hotel bajo el disfráz de nuestro cuño; y por cada vapor se regresan flemáticamente algunos de ellos en calidad de intereses y amortizaciones, y de precio de las mercaderías importadas que no alcanzan á pagarse con el de nuestras exportaciones.

Se afirma de un modo absoluto que los gobiernos no se despojan de la facultad de hacer estas emisiones sino después de haber abusado de ellas en la forma más evidente, cuando una libra de mantequilla, para usar una frase de J. S. Mill, tiene que pagarse con un asignado de 500 francos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para que la libra de mantequilla se cambiara por un paquete de asignados de ese valor nominal, había sido menester que el Estado, por cuya autoridad y bajo cuya garantía ellos se fabricaban, se negara á recibirlos, en calidad de empréstito forzoso, á menos de 100 francos en papel por un franco de impuestos, y que en 1796 el papel no se cotizara sino por la 200 ava parte de la cifra que representaba cada billete; era menester, en fin, que de 1790 á 1797 las emisiones hubieran alcanzado á la suma fantástica de 45 mil quinientos millones (1).

Qué habrian hecho la Francia sin asignados durante la revolución, y la Inglaterra sin billetes inconvertibles durante la guerra continental, cómo habría sido posible á uno y otro país prescindir absolutamente de estos recursos, es una grave cuestión que no hay para qué debatir. Lo que se puede asegurar es que si causa vértigos la cifra de 45 mil quinientos millones de francos, no hay nervios bastante delicados que se exciten en presencia de una emisión de cincuenta millones de pesos. Durante los últimos diez ó doce años, se ha duplicado el precio por el cual nos cortamos el cabello en las peluquerías ó tomamos una copa de helados en las pastelerías elegantes; pero esta alza, que depende del lujo de las instalaciones, no tiene nada que ver con las alteraciones del cambio, como lo prueba su fijeza, á pesar de estas alteraciones. Y hay un hecho que, por ser constante y familiar á todo el mundo, es más elocuente todavía: los diarios, cuya materia prima nos envía el extranjero, no han esperimentado diferencia ninguna en el precio de la suscrición ó de la venta, y han seguido colocándose á un precio nominal idéntico bajo el antiguo régimen metálico, bajo el régimen del papel y bajo el régimen metálico del día.

El oro no se nos alejó de improviso. En el número de las cosas que pueden preveerse fácilmente, entraba su alejamiento total. Los capitalistas que en 1877 prestaron á un plazo de más de doce meses, estaban ciertos, en consecuencia, de no ser pagados en metálico. Los que prestaron después de aquel año, colocaban una moneda de tipo variable, una moneda que, siempre á mucha distancia del nivel del oro, aumentaba ó disminuía

(1) A. THIERS.—*Histoire de la Révolution.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

paulatinamente su valor. Diríase que el circulante, en tiempos casi prehistóricos, cuando valía 48 peniques, se hallaba en la cumbre de una montaña, desde la cual ha venido andando y desandando, ascendiendo y descendiendo, en una jornada que duró más de veinte años, hasta valer 12 peniques, y que, hallándose en este punto, la autoridad, con el auxilio de grúas proporcionadas por Rotschild, lo ha hecho subir á una cresta en que vale 18.

Estudiando una situación esencialmente distinta de la nuestra, como que sólo se estima en 30 por ciento la inferioridad del valor efectivo del papel moneda de Inglaterra respecto de su valor legal, los economistas dan dos argumentos de hecho y una razón de doctrina para justificar la disposición que en 1819 obligó á los deudores á pagar en moneda de valor íntegro las sumas que habían recibido en moneda depreciada: el primero consiste en que la diferencia entre el valor del papel y el del oro no era más grande que la elevación del precio del oro mismo, y en que el papel, aunque depreciado relativamente al oro, no había bajado del valor ordinario que en otro tiempo tenían el oro ó el papel convertible; y el segundo, en que, si se hubiera hecho el cálculo de las ganancias y las pérdidas experimentadas por los rentistas con motivo de las variaciones del papel comparado al título de la moneda, se encontraría que ellos habían perdido más que ganado: de modo que, en caso de decretarse una indemnización por la depreciación del papel, ésta tendría que hacerse en provecho, y no á expensas de los rentistas.

Ninguno de ambos argumentos nos es aplicable. En Chile la diferencia entre el valor del oro y el papel inconvertible llegó á más de un 80 por ciento; y si se hiciera el cálculo de las ganancias que los rentistas obtienen de las diferencias entre el precio del papel inconvertible y el precio del oro actual, se encontraría que ellas suben de un 60 por ciento para una vasta clase de obligaciones.

La razón de doctrina es que, durante todo el tiempo de la inconvertibilidad, la ley se había comprometido á que desde cierta fecha volvieran los pagos á hacerse en especie, el título primitivo: este compromiso formaba parte de todos los contratos de empréstito; y las condiciones en que éstos se verifi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

caban, fueron mucho más favorables teniendo en vista esa consideración, que si tal no hubiera sido el compromiso de la ley. En esta hipótesis, se habría prestado al gobierno inglés en condiciones semejantes á las que sufren los reyes indígenas de la India. Sabiéndose que una asamblea de deudores abatiría sin cesar el título de la moneda, es imposible calcular el interés á que le habrían proporcionado dinero los hombres de sentido común.

Es innecesario detenerse á manifestar que los conceptos anteriores no se refieren ni pueden referirse á los gobiernos sudamericanos. Careciendo estos gobiernos del numerario suficiente para satisfacer las exigencias administrativas en caso de guerra ó de cualquiera obra pública de importancia excepcional, están obligados, para proveerse de los artículos indispensables en esas emergencias, á buscar y á invertir en Europa el oro correspondiente, y á devolverlo en Europa á sus acreedores. Los gobiernos sud-americanos, al solicitar fondos en Londres, nunca han ofrecido hacer el servicio de los empréstitos con la moneda corriente en sus países respectivos. Si á tal punto hubiera llegado alguna vez nuestro candor, habría sido fulminante el desengaño.

Al colocar su papel de curso forzoso, los prestamistas no pudieron creer que, cumplido el plazo, ese papel se transformaría en oro de 48 peniques. Esta idea, contraria á la razón y á los dictados de la equidad más elemental, habría pugnado con la inscripción estereotipada de cada uno de esos billetes: *convertible en oro ó plata, conforme á la ley.* Esta inscripción, con la cual se significaba que en un porvenir más ó menos remoto 1 peso en papel-moneda se cambiaría por 48 peniques ó por 32 ó 30, era una prueba decisiva de que la ley no tenía ni la sombra del propósito de verificar el cambio al primero de esos tipos. Aparte de que subsistían pocas obligaciones contraídas en oro, y menos en poder de sus tenedores originales, el Estado se daba cuenta de que era imposible pagar en oro de 48 peniques, ó de 24 ó de 20, la totalidad de los sueldos, todos los cuales habían crecido, en el trascurso de los 16 ó 18 últimos años, proporcionalmente al término medio de la depreciación de la moneda. Al adoptarse un numerario de cualquiera de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esos tipos, el sentido común, por simple que fuera, imponía la obligación ineludible de disminuir todos los sueldos, tarea poco atractiva para ninguna administración.

Con el objeto de ver la situación que á acreedores y á deudores ha hecho la elevación lisa y llana del valor de la moneda, elevación con la cual son heridos de muerte los últimos, como claramente lo veía el ojo menos perspicaz, tomemos un caso típico: el de un agricultor que hace un empréstito de 100 mil pesos al plazo de 4 años y al 8 por ciento de interés, cuando el cambio se encuentra á 12 peniques.

La deuda le importa 1.200,000 peniques; y con los intereses, que ascienden á 384,000, toda ella representa 1.584,000. El primer año se pagan éstos con 96,000 peniques; pero desde el segundo, en que la ley ha fijado en 18 peniques el valor de la moneda, los 8,000 pesos de interés anual se convierten, de 96,000 peniques que fueron el primer año, en 144,000 para cada uno de los restantes, ó sea, en 432,000, y los 100,000 pesos de capital valen al tiempo de su reembolso 1.800,000. El agricultor cancela, pues, con 2.328,000 peniques una deuda que, si no hubiera sido por obra de la ley, se habría pagado con 1.584,000, es decir, con un menor gasto de 744,000 peniques, que, á 12 por peso, le representan una pérdida neta de 62,000 pesos. En otros términos, por 100,000 pesos, en 4 años y al 8 por ciento, que, permaneciendo el cambio á 12 peniques, se habrían pagado con 132,000 pesos, recibe el acreedor la cantidad de 194,000.

La situación de este agricultor es la de todos los industriales que pidieron dinero antes de la ley de conversión; y la de su acreedor es la de todos los capitalistas que lo invirtieron en préstamos directos, como el que nos ha ocupado, ó indirectos, como las acciones de banco, los bonos hipotecarios ó los billetes comerciales. Los primeros tienen que pagar, además del capital y los intereses de su deuda, una prima de tantos peniques por peso cuantos hay de diferencia entre el tipo á que estaba el cambio cuando contrajeron la deuda y los 18 peniques en que fijó el valor del peso la ley de conversión; y los últimos reciben, además del capital y los intereses estipulados, una prima igual á esa diferencia.

En esta situación se encuentran todos los que, con anteriori-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad á la ley de conversión, hicieron negocios cuyo vencimiento se haya verificado ó tenga que verificarse con posterioridad á esa misma ley.

Los legisladores de Chile se consideraron en un deber análogo al de los legisladores ingleses de 1819; y aunque se mantuvieron á 30 peniques bajo la par, han producido la más grave de las catástrofes económicas que nuestra historia recuerda, por el hecho de disponer que las obligaciones contraídas durante el régimen del papel-moneda se cancelaran por su valor nominal después de la conversión.

En países en que el capital vuelve al poder de los prestamistas con una prima de 62 por ciento además de los intereses estipulados, no es lucrativo ni posible otro negocio que el de prestar dinero con sólida garantía.

Había un camino más largo, es verdad, pero más seguro, que permitía llegar á la conversión sin que el carro que nos ha conducido hasta ella, tuviera que aplastar á tanta víctima.

Los países de que ha emigrado el metálico y que, por consiguiente, se ven obligados á adoptar el papel-moneda, están forzosamente compelidos á aumentar su producción.

El comercio de importación se perturba, porque no puede retornar en oro el saldo de las mercaderías importadas, y entonces ocurren estos dos fenómenos: comienzan á fabricarse en el país algunas de las mercaderías extranjeras, y los importadores tienen que hacerse exportadores de productos naturales para equilibrar con estos productos el valor descubierto de las mercaderías de importación.

Menor consumo de artículos importados y mayor exportación de productos naturales, tales son los dos efectos principales del papel-moneda, siempre que su emisión esté contenida dentro de límites razonables, y los dos factores merced á cuya intervención el oro puede regresar naturalmente, buscando su nivel, á países nuevos y de población escasa como el nuestro, sin que para hacerlo regresar tenga el Estado que firmar contratos de empréstitos en el exterior.

Pero se ha preferido el camino más corto, el que con más prontitud y desde mayor altura nos precipitará al abismo.

Y para curar al país de la anemia que nos postra, para hacer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

surgir industrias nuevas y desconocidas en un país en que los capitales se colocan al 12 por ciento con firme garantía hipotecaria, y en que por esta razón las pocas industrias antiguas, elementales y familiares agonizan, el Poder legislativo, los representantes del pueblo, están aprobando leyes que encarecen los consumos.

FANOR VELASCO

UN ESTUDIO SOBRE CHEQUES

(Continuación)

Además, la cesión, en general, es un contrato perfecto, casi idéntico á la compra-venta, del cual es sólo una de sus especies dentro de las legislaciones europeas, como la francesa, italiana, española, en cuyos Códigos no se trata de ella separadamente como en el nuestro. En la cesión se vende ó se compra una cosa incorporal, un crédito constante de un título. El cedente se desprende de sus derechos y los transfiere expresamente al cesionario, el cual pasa á ser dueño de ellos. El tenedor de un cheque no ha comprado título alguno, y sólo presenta al deudor un documento que lo autoriza para percibir lo que su mandante tiene derecho á cobrar.

Si el cheque operase una cesión, el portador tendría perfecto derecho para presentarse con ese solo documento á demandar judicialmente al librado, y podría figurar en la quiebra de éste como acreedor; acciones que nunca podría intentar por falta de título y autorización legal.

En su *Tratado del contrato de Compra y Venta* (traducción española de 1841, pág. 277, cap. IV, núm. 552) dice Pothier con tanta precisión lo que sigue: «Es preciso no confundir el *traspasocesión* de que estamos hablando, con el *traspaso de simple delegación ó indicación.*

«El *traspaso-cesión* contiene una venta de la deuda traspasada, y en consecuencia, la insolvencia del deudor corre de cuenta del cesionario, como veremos después, á no ser que el vendedor ce-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dente haya prometido expresamente estar de evicción en caso de insolvencia.»

«El traspaso de simple delegación no encierra una venta: es sólo una simple indicación que hago á mi acreedor, *unde ipsi solvam*, señalando uno de mis deudores para que pueda exigirle en nombre mío lo que éste me debe, recibiéndolo á cuenta de lo que yo le debo á él.

«Por esta delegación no dejo de ser dueño del crédito delegado hasta que haya sido satisfecho; y por consiguiente si mi deudor cayese en un estado miserable, su insolvencia recaería sobre mí, y mi acreedor, que tampoco ha de dejar de serlo hasta hallarse satisfecho, puede dirigirse para el pago contra mis otros bienes.»

CAPÍTULO V

EL CHEQUE MANDATO

SUMARIO.—28. Capacidad del cobrador.—29. Endoso á favor de un incapaz.—30. Endoso hecho por un incapaz.—31. ¿Tienen facultad de cobrar los representantes legales?—32. Causas por que expira el derecho de cobrar.—33. Revocación.—34. Muerte.—35. Quiebra.—36. Interdicción.—37. Otras causas.—38. Fuerza probatoria del cheque.—39. Da fé de un poder para recibir.—40. No acredita contra el girador una obligación de pagar.—41. Jurisprudencia.—42. Tampoco acredita contra el portador la obligación de restituir.—43. Jurisprudencia.—44. La doctrina y jurisprudencia inglesas.—45. El pago hecho por el librado acredita la liberación de su deuda con el librador.—46. Pero no prueba que el librado haya hecho un préstamo al librador.

Expuesta la conclusión anterior de que el cheque girado á favor de un tercero ó simplemente al portador, es sólo una diputación para recibir, vamos á deducir las importantes consecuencias que se desprenden.

28.—*Respecto á la capacidad personal del cobrador*, dice el artículo 1581 del Código Civil, lo que sigue: «Puede ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago, cualquiera persona á quien el acreedor cometa este encargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes, ni sea capaz de tenerla.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pothier (1) nos da el fundamento de esta prescripción. "El pago hecho á aquellos que tienen poder del acreedor de cobrar por él, dice, se reputa hecho al acreedor mismo. De esta regla se sigue: 1.º que no importa la persona á quien el acreedor dé poder para recibir; y así, aun cuando fuera un menor, un religioso, el pago será válido. La razón está en que reputándose el pago como hecho á aquel que ha dado poder, la persona de éste es la que debe atenderse, y no la del que lo ha recibido, y á él se debe imputar el perjuicio si ha elegido mal la persona."

Con todo, ¿puede un *absolutamente* incapaz ser investido de la diputación de recibir?

La ley en este caso no ha hecho distinciones y parece referirse á toda clase de individuos. El pagador sólo tiene que ver si la persona que le viene indicada para recibir tiene la aptitud suficiente para tomar posesión del dinero.

El inciso 2.º del artículo 723 del Código Civil dice, respecto á esta capacidad especial, lo que sigue:

"Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos ó *para otros*."

Como el sordo-mudo que no puede darse á entender *por escrito*, no es generalmente apto para el acto material de cancelar, podremos deducir que tienen capacidad legal para cobrar cheques las siguientes personas:

1.º Las que han cumplido siete años;
2.º Los disipadores que se hallan bajo interdicción;
3.º Las mujeres casadas, y
4.º Los religiosos.

Esta facultad no comprende naturalmente la de recibir por medio del cheque un pago, una donación ó un mutuo, actos ó contratos que están regidos por los preceptos generales del Derecho; pero no constándole y no teniendo para qué constarle al girado, ó sea al Banco, el servicio del cheque en las relaciones recíprocas del que lo gira y acepta, no puede negarse á pagarlo al incapaz que le viene indicado para recibir. El girador que da un cheque á un incapaz en pago de una deuda, será el único res-

(1) *Tratado de las Obligaciones.* Tomo II, núm. 505, pág. 190.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ponsable por no haber pagado á una persona legítimamente autorizada.

29.—Vamos á tocar, aunque sea incidentalmente, algunas cuestiones que en la práctica pudieran ofrecer alguna dificultad.

¿Pueden las personas de que nos ocupamos admitir también la diputación para recibir por medio de un endoso?

Si por el endoso no hay un acto traslaticio de dominio y sólo se confiere una comisión de cobranza (1), no hay razón legal alguna que impida por este medio, como por el giro mismo del cheque, otorgar el encargo de recibir. Pero á ninguno que no sea capaz de obligarse se puede endosar un cheque con la fórmula valor recibido ú otra equivalente, ni aún en blanco, que legalmente es la confesión de haberse recibido el valor del documento. El librado ante quien se presentara el cheque con un endoso semejante, debe cerciorarse de la capacidad legal del endosatario y abstenerse de hacer el pago á una persona inhábil de administrar lo suyo.

30.—El incapaz á cuyo favor ha sido girado un cheque ¿puede á su vez endosarlo á un tercero?

Los que no pueden obligarse por sí mismos no pueden ejecutar actos traslaticios de dominio, y por consiguiente no les es lícito, por el endoso en blanco ni por valor recibido, transferir derechos á terceros. Sin embargo, cuando un incapaz ha recibido un cheque á su orden, nos parece, aunque el punto es bien cuestionable, que se le ha conferido por esa cláusula la libre facultad de delegar, y que puede, por consiguiente, cometer el encargo del cobro á quienquiera, endosando el documento por valor en cobranza.

31.—¿Puede el cheque expedido á favor de un incapaz ser cobrado legítimamente por su representante legal?

Supongamos un caso posible. Se otorga un cheque á favor de una mujer casada para que el producido lo destine á un fin cualquiera. El marido se apodera del cheque y haciendo valer los derechos de representante legal de su mujer, cobra el importe del documento y distrae el dinero ó se fuga con él. Aquí se

(1) Art. 660 del Código de Comercio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presentaría naturalmente la cuestión de saber si el Banco estuvo obligado á pagar al marido.

El artículo 1,583 del Código Civil dice que la facultad de recibir por el acreedor no se transmite á los representantes de la persona diputada por él para este efecto, á menos que lo haya expresado así el acreedor. En el caso que hemos propuesto, el marido no tenía, pues, derecho de percibir á nombre de su mujer y el girado ha incurrido en la responsabilidad de haber pagado á persona ilegítima.

32.—Según el artículo 1,586 del Código Civil, la diputación para recibir termina, "en general, por todas las causas que hacen expirar un mandato". Las aplicables al cobro del cheque pueden ser las siguientes:

33.—1.° *Por la revocación del mandato.*—El cheque es, pues, revocable. El girador tiene derecho de suspender su pago por un simple aviso al Banco. La ley inglesa contiene la misma disposición y la expresa con palabras tan terminantes como éstas: "por contra-orden de pago" (1).

34.—2.° *Por la muerte del mandante.*—La muerte del girador anula el cheque.

La ley inglesa contiene también una disposición que evita en absoluto las dudas á que puede dar orígen el precepto que estudiamos. Dice que la obligación de pagar los cheques de una persona, cesa "por la notificación en forma de su fallecimiento" (2).

Nuestras leyes hacen cesar el mandato desde el momento en que el mandatario sabe la muerte natural ó civil de su mandante (3). Basta, pues, la noticia privada que se tenga y se presume legalmente que la muerte es conocida cuando hubiere sido notificada al público por avisos ó carteles (4). Sin embargo, si se probare que el hecho se ignoraba, lo que haya ejecutado el mandatario será válido y da derecho á terceros de buena fé contra el mandante (art. 2,173 del Código Civil).

(1) Instituciones Políticas y Jurídicas de los Pueblos Modernos. Tomo XI, pág. 552.
(2) Instituciones Políticas y Jurídicas. Tomo XI, pág. 552.
(3) Art. 2,168 del Código Civil.
(4) Art. 2,173 Id. id.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° *Por la muerte del mandatario.*

Si muere la persona á cuyo favor ha sido dado el cheque no transmite á sus herederos el derecho de cobrarlo, á menos que el girador lo haya expresado (5). Cuando el cheque es "ó al portador" debe entenderse que el girador autoriza implícitamente á los herederos para el cobro, pues en tal forma se faculta á cualquier poseedor para percibir.

Dice además el artículo 1,586 del Código Civil que la persona diputada para recibir se hace inhábil por la muerte civil; de modo que si se otorga un cheque á una persona próxima á profesar y pretende hacer el cobro después, debe éste rechazarse.

Esta disposición puede tenerla muy en cuenta un particular, que es natural que conozca de cerca á la persona que su acreedor le presenta para recibir por él; pero nó un Banco, que no puede naturalmente conocer la vida de cada persona que se acerca á su caja á efectuar un cobro. Lo único que le corresponde exigir es que se le compruebe la identidad personal en la forma que para las letras de cambio indica el artículo 715 del Código de Comercio; lo demás llegaría á herir muchas susceptibilidades y á hacer casi imposible el despacho del público.

Estas mismas consideraciones son aplicables al caso del matrimonio de la mujer mandataria.

La mujer casada es hábil para percibir el valor de un cheque girado á su favor, con independencia de su marido; pero una soltera, por el hecho de su matrimonio, pierde el derecho de cobrar el cheque recibido antes de pasar á potestad marital.

35.—4.° *Por la quiebra ó insolvencia del mandante.*

Un cheque recibido antes de la insolvencia ó de la quiebra del girador pierde su valor después.

Las relaciones de un Banco con una persona que quiebra comercialmente ó que es concursada, se suspenden. El fallido, el concursado ó el que ha hecho cesión de bienes á sus acreedores pierde *ipso facto* la administración de sus negocios, que pasa á los síndicos correspondientes.

Por la situación jurídica queproduce entre las partes el estado de quiebra, es perfectamente aplicable en general la disposi-

(5) Art. 1,583 Id. id.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción del artículo 1,371 del Código de Comercio, aún cuando la cuenta corriente bancaria no sea la misma que legisla ese Código. Dicha disposición dice como sigue: «El curso de las negociaciones en cuenta corriente con el fallido queda suspendido por la declaración de quiebra; y en consecuencia, se producirá el ajuste final, según el estado que haya causado la última operación regular ejecutada por los interesados.»

El Banco puede ser considerado como mandatario del girador para el efecto de cumplir sus órdenes de pago, ó como simple deudor para el efecto de restituír sus depósitos. En uno y otro caso tiene la misma obligación: debe, al saber la quiebra, suspender la indicación de pago que recibe, so pena de haber desempeñado un mandato caduco, ó de haber pagado á un deudor insolvente en fraude de los acreedores á cuyo favor se ha abierto concurso (núm. 3.°, art. 1,578 del Código Civil).

Con todo, un fallido en los bienes no embargables ó que no entran en el concurso, puede tener necesidad de hacer depósitos en cuenta corriente para su administración separada y puede legalmente girar las sumas de que dispone. Si ha mantenido una cuenta aparte, el estado de quiebra no altera sus resoluciones con el Banco y terceros. En estos casos la regla general sufre excepciones.

¿Debe un Banco satisfacer los cheques de un comitente antes de la quiebra, constándole la cesación de pagos?

El girador se encuentra en insolvencia notoria; es sabido que no puede pagar y que varios acreedores se proponen pedir su quiebra ó ejecución. Antes del pronunciamiento judicial, pretende retirar por sí ó por la interposición de un tercero los pocos fondos disponibles que tiene en depósito.

La simple insolvencia de una persona, por notoria que sea, no la priva de la administración de sus bienes. Mientras una resolucion judicial no se la quite y no caiga en manifiesta incapacidad, puede libremente disponer de lo suyo y conserva expedito su derecho para requerir de sus deudores el cumplimiento de sus obligaciones.

El Banco, al entregar á su acreedor los fondos que se le deben, ó á un tercero á su nombre, no incurre en la sanción de nulidad que establece el número 3.° del artículo 1578 del Códi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

go Civil, mientras no se haya abierto concurso. Concuerda esta disposición con la del artículo 678 del Código de Comercio, que permite pagar y aceptar las letras giradas por una persona hasta el momento antes de que se publique su quiebra. El pago del cheque en las circunstancias contempladas es perfectamente válido.

Con todo, esto no se opone al ejercicio de las acciones que tienen los demás acreedores en el caso de los artículos 2468 del Código Civil y 1374 del Código de Comercio, cuando el retiro de fondos hubiera sido destinado á pagar deudas del fallido. Pero la rescisión de los pagos no alcanza al Banco, que sólo ha restituído lo que debía en cumplimiento de un contrato anterior.

5.º *Por la quiebra ó insolvencia del mandatario.*

En general, el que carece de la administración de sus bienes, como lo es un fallido, puede legítimamente ser diputado para recibir; pero si esta comisión se otorga á una persona que cae después en falencia, cesa el mandato (1).

Si el cheque hubiera llegado á poder del fallido por la cancelación de una deuda, el síndico tendrá necesidad de dirigirse al girador para que le otorgue una nueva diputación para recibir los fondos destinados al pago. Según las reglas de la diputación para recibir, no puede invocar la representación de que se halla investido por la ley, porque la especie de mandato que importa el cheque no es transmisible. Pero cuando el cheque es simplemente al portador, el síndico y cualquiera á cuyas manos llegue está facultado para su cobro.

En el caso de la sentencia número 4957 del año 1878, una casa de comercio entregó á un Banco dos cheques al portador para que fueran cobrados y abonados en cuenta. Antes de cobrarse los cheques se produjo la quiebra del Banco y la casa de comercio pretendió reivindicarlos. El juez de primera instancia no dió lugar á la demanda, considerando que "después de recibir los cheques el Banco respondía de su valor, no de una especie, lo que guarda conformidad con la naturaleza de los cheques, que son documentos al portador, que pasan de mano en

(1) Artículos 1581 y 1586 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mano, transmitiendo su valor con su sola entrega.» En segunda instancia no se pronunció el tribunal por haberse fallado por deserción el recurso interpuesto.

Las disposiciones que indicamos ofrecen una grave dificultad para un Banco que, como hemos dicho anteriormente, no puede detenerse á examinar en cada caso la complicadísima cuestión de saber si una persona diputada para recibir se ha hecho, por una circunstancia especial, inhábil para cumplir su encargo.

36.—6.° *Por la interdicción del mandante.*

Desde el momento en que una persona es privada de la administración de sus bienes, cesa su facultad de girar y sus cheques no deben ser atendidos.

Los giros hechos antes del decreto de interdicción ¿pueden ser cobrados después?

Consideramos que han perdido todo su valor. El diputado para recibir es un simple representante del acreedor, y lo que éste no puede hacer por sí, menos lo puede hacer por la interposición de un tercero.

Si el portador del cheque recibió la facultad de pagarse con los fondos que iba á retirar, tendrá, á nuestro juicio, que acreditar judicial ó extrajudicialmente su derecho para exigir del curador el dinero de que ha sido privado.

Respecto á la interdicción del disipador, hay que tener presente que, debiendo disponer para sus gastos personales de una determinada suma de dinero, atendidas sus facultades, (artículo 453 del Código Civil) puede encontrarse en el caso de tener abierta una cuenta corriente de depósitos y girar sobre ella libremente.

7.° *Por la interdicción del mandatario.*

El portador de un cheque se hace inhábil para recibir por su demencia. Lo mismo sucede si cae en interdicción por disipador, siempre que se le hubiere puesto en entredicho de administrar sus bienes después de haber recibido la diputación (1). Otra vez encontramos, pues, la misma dificultad de calificar la calidad de la persona que viene recomendada para percibir.

37.—Independientemente de las causas indicadas, la facultad

(1) Artículo 1586 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de percibir expira por la quiebra ó insolvencia del deudor, ó sea, el girado. El cheque, esto es, el mandato de pago, no autoriza más que para recibir, y no para intentar acción judicial alguna; de modo que no puede el portador presentarse á la quiebra, ni siquiera en representación de su mandante, de quien no tiene poder suficiente.

El derecho de cobrar termina también por la pérdida ó destrucción del cheque. El que pierde este documento sólo puede advertirlo al girado para que no sea cubierto en caso de ser al portador, y debe arreglar con el girador la expedición de un nuevo cheque, anulándose el anterior.

38.—*Fuerza probatoria del cheque.*—El cheque es un instrumento privado y para tener valor en juicio debe naturalmente ser reconocido por la parte contra quien se opone (artículo 1702 del Código Civil).

La fecha de estos documentos no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado (1) salvo que, tratándose de una operación mercantil, guarde conformidad con los libros de los comerciantes (2). Los asientos de los libros de los Bancos pueden, pues, en tales casos, servir para esta prueba.

Pero aun reconocido ó mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, el cheque no puede dar más fé que la que se desprenda de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

Estas declaraciones no son otras que las siguientes:

1.ª Una orden de pago que el girador da á su banquero, y

2.ª Un poder al portador para recibir.

La cancelación del cheque prueba, además, la entrega del dinero á satisfacción del portador.

Las demás deducciones tienen que ir apoyadas con otros antecedentes que confirmen el hecho que se trata de establecer.

39.—El simple libramiento de un cheque da fé de la constitución de un poder para recibir. La ley dice que este encargo puede conferirse por un "simple mandato comunicado al deu-

(1) Artículo 1703 del Código Civil.

(2) Artículo 127 del Código de Comercio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dor.» No es, pues, necesaria ninguna otra formalidad; basta el hecho de otorgarse el instrumento que ordena efectuar la entrega.

El deudor á quien se presenta este documento, no puede rehusar el pago al legítimo portador: tiene éste la suficiente representación para percibir, y puede, por consiguiente, extinguir la deuda con la cancelación del cheque (1).

40.—Pero si el cheque no es cubierto por falta de fondos ó por cualquier motivo, el portador no puede entablar acción judicial alguna contra el librado. La simple diputación para recibir que se otorga con el giro del cheque, no es poder suficiente para proseguir en juicio las gestiones del mandante (artículo 395 de la Ley de 15 de Octubre de 1875).

Tampoco puede el portador defraudado en su misión repetir contra el girador para el pago de los fondos que no pudo obtener. Necesitaría para ello acreditar que la diputación para recibir se le otorgó con el determinado objeto de solucionar una obligación, y que ésta permanece aun vigente, ó que fué cancelada en vista de la seguridad que el pago del cheque ofrecía.

No se puede ir más lejos y aceptar que en todo caso el girador está en la obligación de pagar; porque el que otorga un cheque á favor de otro, no se reconoce expresamente deudor, no se compromete á nada, sólo hace una indicación de pago.

El girador de una letra de cambio ó de una libranza está obligado, como hemos visto, á pagar estos documentos si no resultan atendidos por el librado, con más la correspondiente indemnización de perjuicios; porque en ellos se expresa que una suma equivalente de dinero ó de mercaderías se ha dado en cambio, ó que hay un valor entendido ó en cuenta con el tomador, que éste deberá cubrir después en la forma convenida.

41.—Nuestra jurisprudencia no se encuentra, sin embargo, uniforme en un principio de tanta trascendencia.

Hemos visto en la sentencia núm. 983 del año 1879, antes referida, que el cheque fue considerado simple pagaré del girador á favor del tomador.

La sentencia número 1,104 del mismo año 1879 fué aún más

(1) Artículo 1448 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

allá: dió mérito ejecutivo á un cheque, en vista del reconocimiento de firma del girador. Uno de los fundamentos del fallo está concebido en estos términos: "Considerando que el documento de f. 1, cuya firma ha sido reconocida por la casa ejecutada, representa una obligación ó deuda á favor de N. N. ó al portador."

En el caso de la sentencia número 2,434 del año 1889 se dice: "que el cheque de Banco es una mera orden de pago que por sí sola no constituye el reconocimiento de una obligación del que lo suscribe con relación á determinada persona, siendo así que constantemente se expiden á favor de mandatarios para el solo efecto de retirar á la orden del mandante sumas depositadas en los Bancos ó valores en cuenta corriente." Este fallo fué confirmado en el tribunal de alzada por unanimidad, opinando uno de los Ministros que "para determinar si el acto de girar un cheque importa la constitución de una obligación de parte del girador hacia la persona á cuyo favor se gira, es menester atender á los antecedentes que motivaron el giro del cheque y á las relaciones legales que puedan existir entre girador y tomador."

Con fecha 15 de Diciembre de 1893, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago falló como sigue:

"Vistos: Teniendo presente que el cheque acompañado por N. N. no tiene mérito ejecutivo, se revocan los autos apelados de 27 de Noviembre último, corrientes á fs. 11 vta. y fs. 12 vta. de estas compulsas, y se declara sin lugar el mandamiento de embargo solicitado por el mencionado N. N."

42.—El diputado para recibir es un mero mandatario, y habiendo cobrado una suma de dinero á nombre de su mandante, está obligado naturalmente á restituirla. Pero siendo el mandante deudor del mandatario, puede este último, para seguridad de las prestaciones á que tiene derecho, retener en su poder los fondos recibidos (1), y concurriendo entre ellos las circunstancias recíprocas de acreedor y deudor, verificarse la compensación de ambas deudas.

El cheque viene entonces á acreditar única y exclusivamente

(1) Art. 2162 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el recibo del dinero, y las relaciones que hayan mediado entre las partes debe establecer á quién corresponde su valor: si al mandatario, en pago de una deuda, ó al mandante en reembolso de su encargo.

43.—Esta misma opinión se encuentra expresada en la sentencia número 3,098 de 1882. El librador de un cheque reclamó al cobrador parte de su valor, alegando que lo había dado en pago de una deuda de menor cantidad constante de una cuenta, y que, por consiguiente, el saldo le pertenecía. El demandado, por su parte, acreditó la existencia de otras negociaciones con el demandante, que daban margen para presumir que el saldo del cheque estaba destinado á solucionarlas. Así lo declaró el fallo por presunciones graves, precisas y concordantes, estableciendo además este considerando: "que el cheque que se da á favor de una persona y contra un Banco, cuando es pagado, sólo acredita la entrega del dinero, *pero no la causa* de la entrega."

44.—Hé aquí cómo un notable jurisconsulto inglés condensa la materia:

"El cheque que ha sido presentado y debidamente pagado por el banquero, no prueba que el girador haya prestado dinero á la persona pagada (payee)."

"El solo hecho de pasar dinero de *A* á *B* no es prueba de que *A* haya prestado dinero á *B*. Tampoco lo es el que el cheque de *A* en favor de *B* haya sido pagado por el banquero con el endoso de *B*. Porque lo único que se demuestra es que el dinero de *A* ha sido pagado por *A* á *B* por intermedio de un banquero; pero no que esto haya sucedido en calidad de préstamo de *A* á *B* ó como devolución del dinero que *A* debía previamente á *B* por alguna otra causa, ni porque *B* haya dado dinero á cuenta del cheque. Y un hecho que pueda aplicarse á cualquiera de estas tres diferentes hipótesis, no puede ser prueba para ninguna de las tres" (1).

45.—El cheque debidamente cancelado es, en manos del librado ó banquero, un documento que acreditará la verdad del pago. Pasa á ser entonces un resguardo ó recibo que prueba la

(1) Sir John Barnard Byles.—«*Bills of Exchange*». *Sixth American Edition*, pág. 633.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

liberación de la deuda con el girador, aunque el título ó instrumento original de que conste no haya sido cancelado y permanezca todavía en poder del mismo girador (1). Esto último sucede siempre en los Bancos. Las personas que han depositado dinero en cuenta corriente reciben un memorándum como certificado del depósito, que no se exige devolver ó cancelar después de girada la suma correspondiente, porque el cheque queda como suficiente comprobante del retiro de esos mismos fondos. Tampoco es necesario expresar en la escritura de crédito el monto de las sumas de que se hace uso, porque el cheque, debidamente cancelado, prueba en cada caso la cantidad girada.

46.—La cancelación del cheque no prueba que el banquero haya prestado al girador la suma indicada en el documento. Sólo acredita el hecho de la entrega del dinero con cargo á la cuenta del girador, y, en consecuencia, no puede ser más que un descargo en las cuentas con su comitente.

El reconocimiento de la firma del cheque con la comprobación del hecho del pago, no bastan á constituir un título suficiente para entablar una acción ejecutiva, á efecto de obtener la restitución de las sumas pagadas en descubierto.

Esta es también la doctrina y la jurisprudencia inglesa y norteamericana, como puede verse en el *Tratado de la Ley de Letras de Cambio* de Sir John Barnard Byles, pág. 43.

CAPÍTULO VI

DIVERSOS DESTINOS DEL CHEQUE.—SUS EFECTOS

SUMARIO.—47. Del cheque pago.—No se puede obligar al acreedor á recibirlo. Jurisprudencia.—48. ¿Produce novación? 49. Examen de la cuestión ante el Derecho civil.—50. Id. ante el Derecho comercial.—51. ¿Es el cheque un documento negociable?—52. ¿Verifica el cheque un pago efectivo?—53. Responsabilidad del cobrador.—54. Efectos del cheque en el contrato de compra-venta.—55. Resguardos que conviene adoptar en las cancelaciones por medio del cheque.—56. El cheque en el contrato de mutuo.

Hemos visto que el cheque, sirviendo directamente para el retiro de fondos depositados en cuenta corriente en un Banco,

(1) Art. 119, inciso 2.° del Código de Comercio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puede emplearse como la misma moneda, anticipándose á la entrega efectiva del valor que representa. En este sentido tiene todos los usos del dinero: puede servir para pagar, para hacer un mutuo, para efectuar una donación, para constituir un depósito, etc.

Vamos á estudiar algunos de sus efectos jurídicos en tales casos.

47.—*El cheque pago.*

1.º El pago es la prestación de lo que se debe (1). Si estoy obligado á dar mil pesos, sólo puedo extinguir mi responsabilidad con la entrega de igual cantidad de dinero efectivo y no contra cosa equivalente (2). No se puede, pues, legítimamente cancelar una deuda de dinero con la entrega de un cheque, si el acreedor no consiente en recibirlo por un acto libre y espontáneo. Así se dejó establecido en el caso de la sentencia número 1,271 del año 1887, con fundamentos tan claros y precisos como los siguientes:

"Que la negativa de N. N. para recibir en pago letras ó cheques de Banco se encuentra fundada en la ley, según lo dispuesto en el artículo 1569 del Código Civil, que faculta al acreedor para no recibir otra cosa que la que se le debe, ni aun á pretexto de ser de igual ó mayor valor la ofrecida.

"Que mientras el contrato de f. 1 habla de pesos, que es la fórmula usual para designar el dinero, X. X. ofrecía para realizar el pago, letras ó cheques que son simples valores de comercio y que como tales no tienen el carácter de moneda corriente, ni más circulación que la que buenamente le presten las personas que los reciben.

"Que propiamente el pago en letras ó cheques es la sustitución de un nuevo deudor al antiguo, y si hubiera por cualquier motivo de poder obligarse á un acreedor á que recibiera aquellos documentos en solución de una deuda de dinero, resultarían inconvenientes tales, que saltan á la vista, y que en multitud de casos harían ilusorios los derechos de éste, y harían desaparecer las ventajas que tiene en las transacciones humanas la moneda como signo legal de los cambios.

(1) Art. 1,568 del Código Civil.
(2) Art. 1,589, inciso 2.º, del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Que, además, el crédito de las distintas instituciones bancarias y de las diversas personas que pueden girar cheques contra los Bancos es vario, de donde resulta que en todo caso el acreedor debe conservar perfecta independencia para aceptar ó rechazar á su albedrío el pago en esos valores, sin que pueda afectarle ninguna responsabilidad por esa negativa."

Pero el acreedor, siendo hábil para disponer de lo suyo, puede renunciar su derecho de exigir precisamente lo que se le debe y admitir, en lugar de dinero, cualquier cosa que estime equivalente.

Puede, pues, aceptar en vez de la moneda legal el billete de Banco, que no es más que un crédito, y en general, un bien ó cosa cualquiera sin limitación de ninguna especie.

48.—Hemos señalado en otro lugar la importancia que ha llegado á adquirir entre nosotros el cheque como equivalente del dinero y lo general que es su empleo en las transacciones monetarias. Nos toca ahora tratar de los efectos que produce cuando es admitido en solución de un compromiso de pagar.

La primera cuestión que nos corresponde resolver es la de averiguar si produce la novación del contrato, porque no habiéndose estipulado el pago por medio del cheque, se introduce una variación en las fórmulas convenidas.

49.—Según el artículo 1631 del Código Civil "la novación puede efectuarse de tres modos:

1.º "Sustituyéndose una obligación á otra, sin que intervenga nuevo acreedor ó deudor.

2.º "Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva al primer acreedor.

3.º "Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre."

Debemos desde luego eliminar el número 2.º, que no tiene ni la más remota relación con el caso que se estudia. No aparece en estos actos ningún nuevo acreedor interesado.

Vamos á examinar por partes los números 1.º y 3.º, cada uno de los cuales constituye un modo especial de novar.

Consideremos primero el número 3.º, que dice así: "Sustitu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

yéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.»

El cheque, una vez aceptado por el acreedor ¿constituye deudor al Banco contra quien se gira? ¿queda *ipso facto* libre de responsabilidad el primer acreedor? Basta sólo enunciar estas preguntas para comprender que el giro de un cheque no constituye un nuevo deudor y que, por lo tanto, no ha podido operar la novación de este modo.

En efecto, para constituir á una persona deudora de otra, es preciso que ella consienta libre y espontáneamente en obligarse como tal, ó que en forma legal se le compela á reconocerse deudora por medio de la cesión de derechos.

Por el simple libramiento de un cheque, en el cual no tiene noticia siquiera el Banco, no puede nadie presumir que éste queda responsable ante su nuevo acreedor.

Tampoco el hecho del giro del cheque importa la cesión de un crédito, por donde pueda deducirse el nuevo compromiso del Banco. ¿Qué derechos se ceden? ¿de dónde consta la obligación del Banco para con el girador? ¿dónde está el título cedido?

Pothier, en su *Tratado de las Obligaciones* (tomo II, pág. 255, § IV, artículo VI, part. 3.ª), dice: «Nos falta observar que la delegación es diferente de la traslación de crédito, lo mismo que de la simple indicación.

«La transferencia de un crédito á otra persona no contiene novación alguna: es el mismo crédito que pasa del cedente al cesionario, el cual no es, propiamente hablando, el *procurator in rem suam* del acreedor que se le ha cedido. Por otra parte, para este acto bastan dos personas, la que cede y el cesionario, sin que haya necesidad del consentimiento del deudor.

«La novación difiere también de la simple indicación.

«Cuando yo indico á mi acreedor una persona de quien él recibirá el pago de la suma que yo le debo, y por la cual, para este efecto le doy un pagaré, este acto no contiene más que un simple mandato. No contiene ni una transferencia, ni una novación; yo quedo siendo siempre el deudor de mi acreedor; la persona que le indico, contra la cual doy un libramiento, no llega á serlo en lugar mío.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero todas estas son consideraciones superfluas. La ley es bastante clara al respecto. El artículo 1632 no deja lugar á dudas.

"Si el deudor, dice, no hace más que diputar una persona que haya de pagar por él, ó el acreedor una persona que haya de recibir por él, no hay novación."

Volvamos ahora al caso contemplado en el número 1.º, que ha quedado sin resolver.

El acto de cancelar una deuda mediante la entrega de un cheque ¿ha sustituído obligaciones?

Para contestarnos la pregunta es preciso saber si el deudor ha quedado legalmente comprometido en un nuevo contrato. Supongamos que se haya dicho: "cancelo este contrato por haber recibido de mi deudor un cheque por tal cantidad." ¿Qué nuevo contrato se ha celebrado? Hemos visto ya que en este caso no ha podido tener lugar la cesión de derechos y que lo único que importa el cheque es una diputación para percibir. Se ha celebrado entonces únicamente este contrato, que es una clase especial de mandato, y que por disposición expresa de la ley no induce novación en caso alguno (artículo citado 1632).

Además, por la entrega de un cheque como pago de una obligación de dinero, no se admite una cosa distinta de la que se debe. El acreedor ha usado uno de los medios de obtener lo que se le debe constituyéndose por el cheque diputado para recibir, ó en otros términos, ha aceptado el encargo de recoger lo que se le manda poner á su disposición.

Aparte de estas consideraciones, hay que tener presente que para que haya novación es preciso que lo declaren las partes, ó que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar (1). En ningún caso que nosotros sepamos, dicen expresamente las partes al aceptar el cheque que tratan de novar obligaciones. Tampoco lo revelan *indudablemente* por su intención, porque lo que ha querido el deudor al entregar el cheque es pagar, y lo que ha pretendido el acreedor al recibirlo, es admitir también el pago de lo que le corresponde. El *pago* y la *novación* son dos modos diversos de extinguir las obligaciones.

(1) Art. 1634 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

5o.—En materia mercantil hay reglas especiales.

Primeramente tenemos el artículo 123, que dice "que no hay novación cuando el acreedor recibe en pago documentos negociables, en cumplimiento de un pacto accesorio al contrato de que procede la deuda."

A contrario sensu hay, pues, novación cuando el acreedor recibe en pago documentos negociables, sin estar obligado á admitirlos por un pacto accesorio al contrato de que procede la deuda.

Después del artículo transcrito, dice el 124 que "tampoco causa novación la dación en pago de documentos negociables, verificada en conformidad á un nuevo contrato, si pueden coexistir la obligación primitiva y la que el deudor contrae por los documentos negociables entregados."

En general, el cheque se puede recibir en pago, en cumplimiento á las estipulaciones del mismo contrato, en cumplimiento á las estipulaciones de un pacto accesorio, ó á virtud de una nueva convención.

Cuando se ha convenido expresamente en el contrato principal que el pago se haga por medio del cheque y el deudor hace la entrega, nada nuevo se establece. Tampoco se causa novación cuando la entrega se hace en conformidad á los acuerdos de un pacto accesorio.

Sólo podrá haber novación cuando por un nuevo contrato se conviene en recibir el cheque como pago del contrato que se trata de solucionar; pero en este caso será preciso que no pueda subsistir la obligación primitiva y la que el deudor contrae por los documentos negociables entregados.

La indicación de pago que se hace por medio del cheque á un Banco, no es el pago mismo. Depende del hecho de un tercero, que podrá atender ó no la orden que se le dá y que permanece ajeno á la nueva obligación. Mientras el acreedor no reciba de este tercero el pago que el deudor le promete, no se habrá extinguido la obligación que se trata de solucionar.

No vemos, pues, que el cheque en los casos á que se refieren los artículos citados del Código de Comercio, pueda causar novación.

Sin embargo, el artículo 125 agrega: "Más, si los documentos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

negociables dados en pago fueren al portador, se causará novación si el acreedor al recibirlos no hubiere hecho formal reserva de sus derechos para el caso de no ser pagados.»

51.—Esta disposición no dejaría lugar á dudas en lo referente á los cheques al portador, si supiéramos fijamente lo que el Código ha querido entender por *documento negociable.*

El mensaje presentado á las Cámaras dice al respecto: «Los títulos XI y XII se ocupan de las libranzas y pagarées á la orden y de las cartas órdenes de crédito: documentos que, considerados en el Derecho mercantil como auxiliares de las letras de cambio, forman con ellas «el complemento del variado é ingenioso sistema de los *efectos negociables.*»

Desde luego se nota que el legislador no toma por base la mayor facilidad de transferencia del documento para darle carácter de negociable, porque de lo contrario no habría mencionado la carta de crédito, que no es susceptible de cesión ni endoso conforme al artículo 783. No debemos, pues, tomar la palabra *negociable* en el sentido exclusivo de *transferible.* La expresión *negociable* contiene la idea de lucro.

Por *documento* entendemos lo que llama el Código Civil instrumento, es decir, toda escritura que confirme ó pruebe alguna cosa.

Y por *negociable,* comercialmente, todo lo que podemos enajenar con facilidad y con el propósito de especular. Podemos negociar una casa, un mueble, un producto, etc.; pero nadie dirá que *negocia* dinero sino cuando trata de que le produzca un interés y nadie dirá tampoco que negocia un cheque cuando lo da en pago. Así, pues, llamaremos documento negociable aquel que pudiéndose enajenar con facilidad sirve al lucro; tal como un pagaré con interés, que es susceptible de descontarse; una letra de cambio, cuya enajenación puede reportar una utilidad por el alza ó baja del tipo de cambio entre dos plazas; un bono hipotecario, una acción de sociedad anónima, que á más de sus intereses, puede oscilar de precio en plaza, y en general, aquellos papeles que sufren cotizaciones en el mercado. En este sentido no consideramos efectos negociables á los billetes de Banco ni á los cheques; porque nadie los compra ni los vende, salvo el caso especialísimo de una quiebra, en que puede haber inte-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rés por adquirir los primeros á un precio convencional; pero entonces en un carácter especial, como créditos contra un concurso.

Aceptada la interpretación que insinuamos, se deduciría que el cheque, en ningún caso, ni aún cuando fuera al portador, causaría novación en los contratos en que se recibe en pago.

52.—Dilucidado el problema de la novación, vamos á proponernos una nueva cuestión que encierra, á nuestro juicio, la llave de la dificultad. ¿Verifica el cheque un pago efectivo ó un pago condicional?

El pago por medio del cheque se efectúa ordinariamente como sigue. Digo á mi acreedor: «los fondos con que voy á pagar no los tengo en mi mano, pero están á mi disposición en el Banco tal; cancele mi deuda y pase Ud. á recoger el dinero; aquí está la orden para mi cajero, tome Ud. el cheque é inmediatamente percibirá la cantidad.»

En el momento en que el acreedor recibe el cheque y da por libre á su deudor ¿hay un pago efectivo?

Punto es éste que admite en pro y en contra las más casuísticas alegaciones. Procuraremos, por consiguiente, concretar la materia al Derecho estricto.

Pago efectivo es, como hemos repetido, precisamente «la prestación de lo que se debe» (1).

El acreedor no puede ser obligado á recibir otra cosa, ni aun á pretexto de ser de igual ó mayor valor la ofrecida (2).

En otras palabras, estas disposiciones dicen que el acreedor *sólo puede ser obligado á recibir el pago efectivo*, es decir, precisamente lo que se le debe, nunca otra cosa. Luego, pues, si admite del deudor algo distinto, no es rigurosamente el *pago efectivo* lo que recibe.

Es esta consecuencia tan clara, tan evidente, que nos parece ocioso insistir.

Tomemos, por ejemplo, un caso cualquiera. Se trata del pago de cierta cantidad de vino. Si el acreedor consiente en admitir en cambio una porción de trigo, no es el pago efectivo lo que

(1) Art. 1,568 del Código Civil.
(2) Art. 1569, inc. 2.°, del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

recibe, porque en realidad no se entrega lo estipulado. El compromiso del deudor de entregar el vino se ha extinguido por un cambio de obligaciones, por haberse sustituído la forma de pago, con acuerdo de ambas partes. Ha habido entonces una verdadera novación, cosa que no ocurre con el cheque, en que, por otras razones que hemos expuesto en el número anterior, no hay un cambio de obligaciones. Por medio del cheque procuramos efectuar la tradición del pago. No tenemos el dinero en nuestras propias manos sino en poder de un tercero, y á él le encomendamos que á nuestro nombre proceda á hacer la entrega ofrecida. Á nuestro deudor, en tal caso, le comisionamos también para percibir á nuestro propio nombre y en nuestro lugar, y lo dejamos autorizado para que cuando tenga el dinero en su poder lo haga suyo. El cheque, pues, sólo es *pago efectivo* de una obligación de dinero en el momento en que el tercero diputado para la entrega efectúa la tradición de la cosa.

Por la simple dación del papel llamado cheque no se entrega la cosa que se presume recibir en pago. Este acto sólo puede constituir la perfecta institución de un mandato para percibir.

Así, por ejemplo, el deudor de cierta cantidad de vino que ofrece á su acreedor una orden de entrega dirigida á su bodeguero, no puede pretender que con ese solo acto hace el pago mismo. Aquel pedazo de papel no lo liberta de ninguna de las obligaciones del contrato y la aceptación de este documento por el acreedor no puede importar novación alguna en las cláusulas del convenio primitivo, porque no es más que uno de los medios de obtener el pago de lo que se le debe.

53.—Dados estos antecedentes, ¿puede el acreedor que ha aceptado el cheque dejar en suspenso la extinción de las obligaciones del deudor durante todo el tiempo que demore el cobro, es decir, la realización de su encargo de percibir? Los perjuicios que origine esta demora ¿de cargo de quién son?

El portador del cheque, como mandatario que es, debe ser diligente en cumplir su encargo. Si no se apresura á cobrar en el tiempo debido y por su negligencia se hace imposible el pago debe responder de los perjuicios. Es por esta circunstancia por lo que todas las leyes dictadas para reglamentar los efectos del cheque señalan un plazo obligatorio para presentarlo al librado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Código Civil de España es el único que consigna expresamente la interpretación que hemos deducido. En su artículo 1170 dispone lo que sigue:

"El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.

"La entrega de pagarées á la orden, ó letras de cambio ú otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, ó cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.

"Entre tanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso."

54.—Examinemos ahora los efectos prácticos de la doctrina expuesta.

En el contrato de compra-venta el pago de precio debe hacerse en *dinero* (art. 1793) y se entenderá permuta cuando el pago consista en otra cosa (art. 1794).

No siendo precisamente dinero el cheque, ¿puede admitirse como precio sin variar la esencia del contrato, sin hacerlo degenerar en permuta?

Si el cheque se recibiera como pago efectivo, es decir, como el precio mismo ó produjera una novación, indudablemente se trataría del cambio de una cosa por otra, esto es, de una permuta; pero admitido como una diputación del deudor para el solo efecto de recibir dinero, las estipulaciones del contrato no sufren variación. Con un ejemplo podremos tal vez explicarnos mejor. Supongamos una permuta: *A* se compromete á entregar cierta cantidad de trigo á *B* en cambio de tantas arrobas de vino que ha recibido. Si da una simple orden á la persona que tiene el trigo para que á su nombre lo entregue á *B*, no se alteran por esta circunstancia en lo menor las estipulaciones del contrato. En el mismo carácter actúa el cheque para órdenes de dinero.

Estudiemos ahora los efectos que produce la declaración de haberse recibido el precio.

El inciso 2.º del artículo 1876 dice á la letra:

"Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la nulidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó falsedad de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.»

Sin embargo, cuando se exprese haberse recibido el precio en un cheque, nos parece que se admitirá á probar que el dinero no se ha entregado, porque el cheque viene á extinguir la obligación cuando es cubierto.

El acreedor puede con esta prueba poner en ejercicio las dos acciones que le confiere el artículo 1873, es decir, exigir el pago del precio ó pedir la resolución del contrato. En este último caso tiene también acción contra terceros poseedores, conforme á los artículos 1490 y 1491.

55.—Por estas consideraciones es prudente en toda cancelación efectuada en virtud de la entrega de un cheque, declarar que se ha hecho precisamente por medio de este documento, y para prevenir las interpretaciones ambiguas del Código de Comercio, es también conveniente hacer reserva de derechos.

Podría adoptarse en resguardo de las acciones del acreedor una fórmula como la siguiente: «Cancelado ó pagado con un cheque núm....., por tantos pesos, de don Fulano contra el Banco tal, reservando mis derechos para el caso de no ser pagado.»

56.—De la misma manera que el cheque sirve para verificar un pago, puede también tener por fin un mutuo, y es en este contrato donde viene á traslucir con más claridad su carácter jurídico.

Supongamos redactado el contrato como sigue: «He recibido de N. N. en mutuo la cantidad de $ 1,000 por el cheque tal y me comprometo á pagar la expresada cantidad en el plazo de tantos días, abonando el interés de 8 por ciento anual.» ¿Sería éste un préstamo perfecto? Evidentemente que nó, según el artículo 2197 del Código Civil, porque aún no se ha efectuado la tradición. El cheque actúa aquí precisamente como un contrato supletorio ó complementario, destinado á realizar un contrato principal. La obligación que se deriva del pacto principal permanece en suspenso hasta el momento en que se efectúa el cobro del cheque, y si su pago se hace imposible por cualquier evento, el contrato queda resuelto *ipso facto*. Ahora bien, si el no pago proviene de culpa del encargado de cobrarlo, debe éste naturalmente responder de los perjuicios causados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En materia mercantil tenemos una disposición que conviene recordar. El artículo 805 de aquel Código dice: "El prestamista que hubiere firmado un pagaré ó recibo, confesándose deudor de una cantidad de dinero ó mercaderías, podrá ser admitido á probar, según las circunstancias del caso, que el dinero ó las mercaderías no le fueron entregadas." De manera, pues, que si el documento acredita que la suma se entregó en un cheque, con mayor razón se podrá probar que el dinero nunca se percibió.

FRANCISCO LANGLOIS VIDAL

(Concluirá)

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO PENAL

Al señor Presidente de la República don Federico Errázuriz

I. SUMARIO. II.—1. Presentación del Código de Enjuiciamiento Penal.—2. Comisión informante, su conducta, su informe y crítica de su proceder.—3. Obra que ella recomienda, crítica genérica y título que la hace acreedora.—4. Otras observaciones referentes á ella.—5. Índice de dicha obra.—6 Impropiedad de lenguaje y desorden en la exposición de materias.—III. Preámbulo.—I.—7. Materia y fines del Código.—8. Diferencia entre procedimiento y enjuiciamiento.—9. El general y el especial.—10. Lo que debiera ser y lo que es un Código separado.—11. ¿La regla y la excepción existen?—12. La voz penal y la voz criminal, cuál es preferible.—13. Recopilación de preceptos y su distribución.—14. Su fuente antigua y moderna, extranjera y nacional.—15. Voto de aplauso á tres cuerpos de leyes.—16. Cambio de sus disposiciones.—17. La obra de los Sabios y la de los Gobiernos.—18. Influencia de un buen Código y efecto de las sabias leyes.—II. 19. División del Código en tres libros y materia de cada uno.—20. Sus títulos, sus secciones y sus epígrafes. Orden de colocación en el Código.—III. 21. Sistema antiguo y moderno. Leyes actuales.—22. Lo que ellas han hecho del juez.—23. Lo que ellas han hecho del ciudadano.—24. El principio de autoridad y la personalidad humana.—25. Lucha entre el particular y el juez. Su condición.—26. Lo que tiene el uno y lo que tiene el otro.—27. Lo que un juez puede hacer.—28. Impunidad é impotencia.—29. Suspensión de derechos.—30. Gravedad de ciertos actos.—31. Resultados á que se llega.—32. Indolencia social.—IV.—33. Prisiones y cárceles, escuelas del vicio.—34. El tormento como medio de investigación.—35. Causas de lo malo existente. Desequilibrio judicial.—36. Duración de los procesos en la práctica y ante ley expresa. Su letra.—37. Causas de la impunidad de los infractores.—38. El proceso que dura más que la pena.—39. Resultado negativo. 40. Pena cumplida antes del fallo.—41.—Mezcla inícua de reos.—42. Pena cumplida y reo sin libertad.—43. El reo es cosa semovente.—44. Á quien afectan los males del reo.—45. La justicia en los campos, sus instrumentos de su-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

plicio.—46. La justicia en las Cortes.—47. Lo que son el mayor número de los Jueces.—48. Causas de su existencia.—49. Remedios. No hay seguridad.—50. Venganzas judiciales.—V. 51. El procesado y sus sufrimientos.—52. Lo que hace al ser perseguido.—53. Lo que se hace una vez cometido un delito.—54 Primer paso del Juez y alternativa del reo.—55. Grave error de procedimiento. —56. Desde cuándo nace la jurisdicción del Juez.—57. Desde cuándo su certeza.—58. Cuerpo del delito.—59. Males de ir primero contra el delincuente. —60. De ir contra el cuerpo del delito antes que contra el delincuente.—61. Necesidad de reaccionar y misión del juez.—VI. 62. El sumario; su origen y su reemplazo.—63. Rol del procesado antes de tomarlo preso.—64. Después de tomado.—65. Rol del Juez en el sumario, dos corrientes, sus elementos.—66. Verdad de artificio.—67. El Juez reina en el sumario.—68. El escribiente, juez y secretario.—69. Consuelos de artificio.—70. Situación del reo al entrar al plenario.—71. Cómo entra á él. Un contraste.—72. Una injusticia y una infracción.—VII. 73. La absolución de la instancia.—74. Crítica de esta práctica y sus efectos negativos.—75. El juicio contra los ausentes, trámites ridículos y trámites que deben evitarse.—76. Lo que debe subsistir.—77. Desequilibrio. Reformas que deben venir.—VIII.—78. Siete principios como bases de un buen Código.—79. El mutuo respeto y el mutuo contrapeso.—80. Base científica en el procedimiento.—81. Base científica en la sentencia.—82. El autoritarismo como elemento de procedimiento y sus efectos.—83. El individualismo como resorte de procedimiento y sus efectos.—84. Un término medio entre ambos extremos. IX.—85. El Jurado, el Juez instructor, el Juez sumariante.—86. Estos jueces existen prácticamente en Chile.—87. Diferencias capitales en su mecanismo.—88. Importancia del principio en un sistema. Manifestaciones del terror.—89. Necesidad de los detalles al rededor del principio.—90. Sistema y principio adoptado en este Código. Rechazo del Jurado como sistema de procedimiento actual.—Sus frutos. X.—91. Materia del libro I.—Su orden lógico. —Ella no puede colocarse en otro libro.—92. Delito público ó privado, historia y aumento de éstos.—93. ¿A qué Código corresponde esta materia?—94. Acción pública y privada, propia y ajena, sus diversos casos. XI.—95 Jurisdicción, turno semanal, delitos conexos, el Juez Urbano, el Juez Rural, las personas aforadas, las causas criminales fiscales en que conoce la Corte de Apelaciones. Suplencia y subrogación.—96. Facultades del Juez Rural, secretario y sus emolumentos, derecho de traslación y derecho de avocamiento.—97. Capacidad á los 20 años para estar en juicio, y cuándo se exigen 25. Una ley del siglo XIV que los fija.—98. Las cuestiones prejudiciales y las posjudiciales, á quien incumbe fallarlas. XII.—99. Un proceso para cada delito. Qué es acumulación, sus requisitos para que surja, cómo se opera y dónde se efectúa. Inconvenientes del sistema vigente. Ventaja de la reforma.—100. Pesquisas prohibidas y pesquisas ordenadas. Trámites de la acumulación. XIII.—101. El servicio gratis, los privilegiados. Una ley que no se cumple y práctica abusiva. —102. Ingreso de causas. Dónde se guardan. Prohibición de sacarlas, excepciones. Las actuaciones, fechas y firmas en ellas.—103. Las costas y los costos. Reglas que las imponen y sus excepciones. Reglas que las fijan. Se determinan en la sentencia.—104. La gratuidad y no pobreza. Sus trámites. Presunción de privilegio.—105. Tres modos de firmar en un proceso. XIV.—106. La persona jurídica llamada Juez. La movilidad del Juez es necesaria. Contrapeso del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secretario.—107. Medios para abreviar los procesos. Selección de la materia de otros Códigos.—108. Lo que son los receptores en el hecho. Servicio muy dispendioso. Su supresión y reemplazo.—109. Notificación, su reforma, omisión y aumento. Asistencia del litigante á secretaría. Sanción de su inasistencia. Obediencia.—110. Citación. Quién cita. Cómo cita. Tres casos en la República y otro en el extranjero. Corrección. Antecedentes de la citación violenta. Precauciones. Sanción.—111. Requisitos de una orden de citación y de presentación forzosa. A quiénes se prohibe citar. Notificación personal, únicos casos. Sus efectos. Una nulidad, su efecto. XV.—112. El ordenanza, ministro de fe y fuerza pública, lo que es y lo que tiene.—113. Diligencias que no pueden cometerse y las que pueden. Correspondencia uniforme y directa en cambio de la diversidad y de la correspondencia por intermedio de un tercero.—114. Medio de conducción. El sobre abierto como recibo. Un caso de retardo. Personería del encargado y del secretario del exhortante. Un rodeo inútil, evitado. Reiteración y su sanción. Exhorto al extranjero. XVI.—115. Importancia y necesidad de los plazos. Su enumeración capital. Término de la distancia. Devolución de autos. Suspensión y acortamientos de términos. Tésis importantes.—116. Tiempo y lugar hábiles. Feriados. Funestos males del existente de vacaciones. Supresión de sueldos ó supresión del feriado.—117. Un precepto inútil. Superchería en los fallos. Medios ilícitos para obtenerlos. XVII.—118. Incidentes, su índole, tiempo de iniciación, forma de deducirlos, sus trámites y prueba, su fallo. Efecto suspensivo. Lo que un juez y los asistentes pueden hacer en un comparendo ó audiencia.—119. Competencia; quién, cómo, cuándo y ante quién se formula; sus trámites en 1.ª y en 2.ª instancia.—120. Sistema existente de implicancia y de recusación. Sistema propuesto; sus trámites uniformes; innovaciones importantes. Casos especiales. El depósito rechazado. Una comparación. XVIII.—121. Componentes de un decreto, auto ó sentencia. Modo de prepararlo y lo que debe contener.—122. Recursos legales. Enmienda y revocatoria.—123. Apelación. Trámites de oficio. Notificaciones sin anotarlas en el proceso. Reformas numerosas. XIX.—124. Casación en 1.ª y en 2.ª instancia, lo que debe mandarse en cada caso. Tribunal que la resuelve.—125. Recurso de hecho.—126. Revisión de procesos. Revisión de sentencia firme. Revisión de sentencia no apelada ni casada. XX.—127. Cumplimiento de lo mandado judicialmente. Lo pecuniario y lo penal. Lo mandado en Chile y lo mandado en el extranjero.—128. Medidas precautorias. El poder judicial. Seis medios de asegurar un derecho.—129. Las secretarías, su organización, sus gastos.—130. La estadística. Listas y datos.—131. Visita de cárcel. Funcionarios que las practican. Visitas temporales y no periódicas. Gracia que se otorga en las generales.—132. Corrección disciplinaria. Tabla de distancia. XXI.—133. El secreto absoluto y el relativo del sumario. El secreto empleado por el delincuente. Su compensación.—134. Buscar la verdad. Beneficio de las muchas disposiciones. El derecho de conservación.—135. Deber de auxiliar al Juez, no aislarlo. Sistema actual.—136. La víctima y el delincuente. Detención, arresto y prisión, sus diferencias. XXII.—137. Cuatro objetos del sumario. Cómo puede principiar. Deber de denunciar todo delito.—138. Policía judicial.—139. Males que hay que palpar haciendo al Juez jefe de policía.—140. La querella, rol de las personas que intervienen en ella. Exposición judicial. XXIII.—141. Comprobación del delito. Inspección del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Juez. El médico oficial y el no oficial.—142. Delitos que atacan la propiedad. —143. El registro de cosas y de personas. Entrada á una propiedad.—144. Los informes periciales y las presunciones é indicios.—145. Prueba testimonial y documental. XXIV.—146. El delincuente; cuándo se puede y cuándo se debe citar, detener, arrestar ó aprehender y á quién y dónde y cómo.—147. Intimación. Encierro. Castigos disciplinarios.—148. Identificación del culpable. Declaración.—149. Rumbo general del sumario; cuidado por los derechos del procesado y del ofendido. La libertad, el dominio, el domicilio. XXV.—150. Soltura del reo. La caución. Recurso extraordinario de libertad ante la Corte Suprema.—151.—Historia de la libertad carcelaria. Lo aflictivo y lo infamante. Base para graduar la soltura de un reo. XXVI.—152. Cuándo termina un sumario.—153. El Fiscal y sus deberes.—154. El sobreseimiento, sus clases.—155. Ausente. Cuándo la causa se retrotrae y cómo se tramita y termina. XXVII.—156. La acusación.—157.—La defensa. Cosas comunes. —158. El término de prueba. Número de testigos. Audiencias de prueba. Tachas y abonos.—159. Sesión pública. Sus componentes y desarrollo.—160. Los debates públicos, orden de procedencia. XXVIII.—161. Apreciación de la prueba rendida. Sistemas usados, sus consecuencias y diferencias. Un sistema medio y mixto.—162. El sistema de conciencia en el hecho. El error como origen del mal. La certidumbre.—163. La ausencia, la fuga, la mala fama. La confesión. El adulterio. La falsificación. XXIX.—164. Material y distribución del libro II.—165. Material y distribución del libro III. XXX.—166. Lógica, método, economía. Importancia y principios, base del Código. Un deseo patriótico. IV.—167. Una explicación y un anhelo del autor.

II

1. El 29 de Noviembre de 1889 el Presidente Balmaceda abrió un concurso sobre Enjuiciamiento Criminal y estableció un premio para el Código que mereciera la aprobación del Gobierno.

El 15 de Agosto de 1891 se terminó el concurso y yo presenté mi trabajo á él, como presentaron el suyo otros autores y don Manuel Egidio Ballesteros; pero éste lo presentó impreso.

El Presidente Montt llamó á nuevo concurso el 2 de Abril de 1892.

Este se terminó el 1.º de Julio de dicho año; y yo presenté mi Proyecto de Código de Enjuiciamiento, perdido en el saqueo del Ministerio de Justicia en el año 1891, bajo el seudónimo de "Clotilde y Celia" y con el preámbulo que va más abajo.

2. La comisión primera, compuesta de don Jacinto Chacón y de don Luis Borgoño Fernández, evacuó su informe; pero no alcanzó á presentarlo ni á publicarlo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

He leído dicho trabajo y revela talento y mucho estudio. Ojalá viera la luz pública para beneficio de la ilustración general de los hombres.

La segunda comisión, compuesta de don Belisario Prats y don Ramón A. Vergara Donoso, expidió su informe, y con tan poco estudio, de los 7 proyectos presentados, que su dictamen no nos suministra ningún dato para apreciar que hubo justicia en discernir su recomendación al trabajo, titulado «Garales», que llegó al concurso no ajustándose á las prescripciones del decreto de 1889.

La comisión estudió muy superficialmente los proyectos ó no se formó una idea cabal de su cometido y del contenido científico de cada uno; porque ninguna de estas cosas aparece en el informe genérico, deficiente é insustancial que ella expidió y que publicó la prensa.

Delante de dicho informe, de sus ideas y desarrollo, presento yo el preámbulo que acompaño á mi trabajo. Los principios y el razonamiento del preámbulo sirven de crítica amarga á dicho informe y al trabajo recomendado por la indicada comisión y presentado al Congreso en Julio de 1895, con algunas reformas que lo mejoran.

3. La obra de don Manuel Egidio Ballesteros, impresa antes de ser aprobada, por cuya circunstancia vienen al espíritu ciertas ideas, obtuvo el premio decretado de 18,000 pesos.

Me alegro mucho de ello; pero el país poco ha adelantado con ello.

La obra premiada no encuadra en el plan y en los principios desarrollados en el aludido preámbulo. Tampoco la creo á la altura de la ciencia del día y de los principios que regulan el enjuiciamiento científico. Ella conserva, casi literalmente y por punto general, los sistemas vigentes hoy en la República; introduce algunas reformas, pero recarga los trámites; y á veces retrograda en lo que tenemos ya establecido sin inconvenientes. Contiene también algo impracticable; porque recarga los trabajos personales del Juez y del secretario, sin fruto visible.

El autor ha querido conservar lo existente, con pequeñas variantes, hasta parecer rehacio al progreso y rutinario en la exposición de sus labores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No obstante de lo dicho, su obra satisface una necesidad imperiosa, la de tener codificadas nuestras leyes de procedimiento y nuestras prácticas judiciales en los vacíos que dichas leyes dejan.

Esta sola circunstancia la hace acreedora al reconocimiento público y á que se le estime útil, y se le dé el carácter de ley de la República cuanto antes, si no se la reforma pronto.

Se necesita pues, ó la aprobación, ó la reforma del precitado Código; porque es preciso tener leyes de enjuiciamiento.

4. Los 744 artículos del Código del señor Ballesteros son copia, casi en su totalidad, de artículos de otros Códigos y del proyecto de don José Bernardo Lira. Son muy contados los que son originarios del autor. De modo que su obra es más bien una compilación de disposiciones existentes, y nó un conjunto de reglas confeccionadas por el autor. Esto no es un demérito, sólo apunto el hecho.

Con los procedimientos que nos presenta el señor Ballesteros, la administración de justicia será siempre tardía, cara y sujeta á arbitrariedades en la mayoría de los casos.

5. Copiaré el índice de su obra para que el lector se forme una idea del esqueleto general de ella, y compáresele con el índice de mi obra, inserto más adelante, para notar sus diferencias.

"Índice.

"Abreviaturas.

"Proyecto de Código de Procedimiento Penal.

"Libro primero.—Disposiciones generales relativas al juicio criminal.

Título I.—De la jurisdicción y competencia en materia penal.

Título II.—De las acciones que nacen de delitos.

Título III.—Reglas aplicables á todo juicio criminal.

"Libro segundo.—Del juicio ordinario sobre crimen ó simple delito.

"Primera parte.—Del sumario.

Título I.—Del sumario en general.

Título II.—De las diversas maneras de iniciar un juicio criminal.

Título III. De la comprobación del cuerpo del delito.

§ I. Disposiciones generales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II. De la comprobación del delito en casos especiales.

I. Homicidio, aborto y suicidio.

II. Lesiones corporales.

III. Delitos contra la propiedad.

IV. Falsedad.

V. Incendio.

§ III. De la entrada y registro en lugar cerrado, del registro de libros, papeles y vestidos, y de la detención y apertura de la correspondencia epistolar y telegráfica.

IV. De los documentos.

V. De las declaraciones de testigos.

VI. Del informe pericial.

Título IV. De la citación, detención y prisión preventiva de los procesados.

§ I. De la citación de los procesados.

II. De la detención.

III. De la prisión preventiva.

IV. Disposiciones comunes á la detención y á la prisión preventiva.

V. De las medidas que agravan la detención ó la prisión.

Título V. De la declaración del inculpado.

Título VI. De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales.

Título VII. Del careo.

Título VIII. De la libertad provisional de los procesados.

Título IX. Del embargo de bienes ó garantías para asegurar la responsabilidad pecuniaria del reo.

Título X. De la confesión.

Título XI. De la conclusión del sumario.

Título XII. Del sobreseimiento.

Segunda parte.—Del plenario.

Título I. De la acusación.

Título II. De los artículos de previo y especial pronunciamiento.

Título III. De la contestación ó respuesta á la acusación.

Título IV. De la prueba y manera de apreciarla.

§ I. De la prueba en general.

II. De la prueba de testigos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III. Del examen pericial.
IV. De la inspección personal del juez.
V. De la prueba instrumental.
VI. De la confesión.
VII. De las presunciones.
Título V. Del término probatorio.
Título VI. De las tachas.
Título VII. De la sentencia.
Título VIII. De la apelación de la sentencia definitiva.
Título IX. De la consulta.
Título X. Del recurso de casación.
§ I. De la casación en general.
II. Del recurso de casación en la forma.
III. Del recurso de casación en el fondo.
LIBRO TERCERO.—De los procedimientos especiales.
Título I. Del procedimiento en materia de faltas.
Título II. Del procedimiento para los juicios en que se ejercita la acción privada que nace de crimen ó simple delito.
Título III. Del procedimiento contra personas ausentes á quienes se imputa un crimen ó simple delito.
Título IV. De la manera de proceder contra los senadores y diputados.
Título V. De la querella de capítulos.
Título VI. De la estradición.
§ I. De la estradición activa.
II. De la estradición pasiva.
Título VII. De la revisión de las sentencias firmes.
Título VIII. Del procedimiento en caso de pérdida de procesos criminales.
Título IX. De la visita semanal de cárceles.
Título final. De la vigencia de este Código.»

6. La división general en tres libros está muy bien: 1.º las disposiciones generales; 2.º las relativas y especiales al juicio ordinario; 3.º las referentes á los demás juicios. Pero, cuando el autor distribuye la materia en estas tres secciones, flaquea su discernimiento y nos coloca en una sección materia que corresponde á otra, resultando así ingertos que imperfeccionan la obra y destruyen la lógica.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dentro del epígrafe del libro 1.°, no cabe lo referente á jurisdicción y competencia del título I; porque dichas reglas no son relativas al juicio sino á los jueces, y porque éstos no están comprendidos en la dicción "juicio".

El libro 1.° trata de jurisdicción, de acciones y de otras reglas; pero no comprende la sentencia, la apelación, la consulta ni la casación, que son materias propias de todo juicio y que, no obstante, figuran en el libro II bajo los títulos VII, VIII, IX y X. Faltan también muchas otras cosas que omite el señor Ballesteros en el libro I. Para hacer propia y lógica la aglomeración de toda la materia del libro I, debió haberse dicho: "Disposiciones comunes á todo lo criminal" ó "Disposiciones comunes".

La voz "generales" que usa el autor en el epígrafe del libro I, es superflua y suprimida no hace falta; hace creer que hubiera también "especiales"; lo que sería inconcebible, porque ellas dejarían, en este caso, de ser referentes á todo juicio, y entonces no serían comunes y no podrían ir en el libro I.

El complemento "sobre crimen ó simple delito", que figura en el epígrafe del libro II, es superfluo y debe suprimirse; porque él induce á la creencia de que hay juicio ordinario sobre faltas, lo que no existe y sería un error.

El epígrafe del título II, tal como está dicho, es más bien propio del libro I que del II; pero ello proviene de decir "juicio criminal" donde debió decir "sumario". El autor confunde el sumario con el juicio criminal, tal vez por mera inadvertencia ó error de copia.

El título III habla de la manera de comprobar el delito y enuncia seis párrafos.

El 1.° habla de reglas generales. El 2.° de reglas especiales. El 3.° de la entrada y registro. El 4.° de documentos. El 5.° de testigos. El 6.° de informe pericial.

Los medios para establecer el delito no pueden ser otros que los probatorios. Las pruebas de toda clase son las que lo pueden hacer patente. No obstante, omite el autor la inspección judicial, la declaración del ofendido y la del presunto culpable y las presunciones. Al menos, estas ideas no aparecen en el índice ni en el título III del libro II.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El título IX es materia propia de todo juicio y debe ir en el libro I. No me explico como se le ha hecho materia exclusiva del sumario.

La limitación de la materia del título IV debe desaparecer; porque debe hablarse de la citación del ofendido y la de los testigos, de la detención y prisión disciplinaria de ellos.

Esta omisión es evidente, así como la omisión de no prescribir el medio de hacer saber y quién hace saber la citación al por citar; la notificación al por notificar en los casos de excepción.

El libro III tiene por epígrafe «de los procedimientos especiales». Él habla de los juicios especiales y el autor enumera nueve clases en nueve títulos.

El título I habla del peculiar de toda falta sin distinguir. Será muy difícil practicar el procedimiento que prescribe para las faltas de oficio ó de las de la cuenta de la policía.

El título II habla del propio de la acción privada que nace de crimen ó simple delito. Este procedimiento no comprende la acción privada que nace de falta.

El título III trata del ausente y deja á un lado al ausente de falta. Me llama la atención que se haga juicio especial al juicio ordinario por la única circunstancia de que el Juez no pueda hacer venir á su vista al procesado. Todo lo que se hace en un juicio con reo presente, se ejecuta en uno con reo ausente, menos lo que se relaciona con la declaración y confesión y careo del ausente.

Además, no sólo puede haber ausente en el juicio ordinario, lo hay en toda clase de juicios.

Es, pues, un absurdo llamar juicio especial á la materia del título III; así como lo es, en mayor grado, llamar juicio á la visita de cárcel, tratada en el título IX como un procedimiento especial por el señor Ballesteros. La visita de cárcel es materia del libro I.

El título VII habla de la revisión de sentencias. Esto es un recurso y no un juicio. Es materia general, propia de toda sentencia, de toda clase de juicio, y debió ser tratada en el libro I, y no en el III.

La materia del título III debió colocarse en el libro II des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pués de hablar del procesado presente y al terminar el sumario referente al presente.

La materia del título IX debió tener cabida en el libro I, como he dicho, por ser medida general que se ejercita en beneficio de toda clase de procesados.

Con el estudio ligero de la distribución y encadenamiento del material de la obra del señor Ballesteros, queda en claro que no hay lógica ni hay orden completos; pero hay lógica y orden en la mayoría de los casos.

Con lo expuesto, ya puedo pasar á copiar el preámbulo anunciado, del Código de Enjuiciamiento Penal, presentado al concurso de 1889, por el que esto escribe.

Puede ser que en él se halle alguna idea, algún artículo ó algún sistema ó procedimiento, que convenga agregar al Código que apruebe el Congreso. Ello compensaría mis esfuerzos y sería un beneficio.

III. PREÁMBULO.

I

7. Señores Legisladores:

En vuestras manos teneis un Código de preceptos, referente al procedimiento que deben seguir los funcionarios públicos, encargados de pesquisar y castigar los delitos.

8. En la realización de toda acción, hay un *procedimiento*, hay un *medio* de llevarla á término. El procedimiento es la regla; pero este mismo elemento toma un *nombre especial*, cuando se aplica á los juicios. Entonces el procedimiento se llama *Enjuiciamiento*. Éste es un nombre especial, aquél un nombre genérico; por esto, es más correcto el nombre *enjuiciamiento*, que denota la excepción, que el nombre *procedimiento*, que designa la regla.

9. Hay un *Enjuiciamiento General*, propio de toda clase de juicios; y hay uno *Especial*, peculiar de cada clase de ellos. El General va acompañado del Enjuiciamiento Civil; pero el Civil y el Penal son procedimientos peculiares del juicio civil ó del juicio penal, de la materia civil ó de la materia criminal.

10. El Enjuiciamiento del juicio criminal debiera figurar en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un título especial del Código de Enjuiciamiento General; así como figuran, en títulos especiales de dicho Código, los trámites de los juicios Civiles, de los juicios de Minas, de los juicios de Comercio, de los Posesorios, de los de Hacienda, etc. Pero como la materia criminal es tan importante, tan delicada y tan vasta, se la trata en un Código aparte y especial.

11. El Código de Enjuiciamiento Penal no es propiamente una excepción al Código de Enjuiciamiento Civil, es sí una cosa distinta.

En realidad, debiera haber tres Códigos: uno para las reglas generales, otro para lo civil y un tercero para lo criminal. Pero sucede que están refundidos en uno el material del 1.° y 2.° y están bajo la denominación genérica de Enjuiciamiento Civil. Esta circunstancia induce á creer que el Penal es una excepción al Civil, cuando el General, el Civil y el Penal sólo son partes de un todo, componentes de dicho conjunto.

Puede afirmarse que los preceptos comunes rigen en lo civil y en lo criminal, y que lo criminal es una excepción de lo civil considerando esto como la regla general y aquello como una excepción á dicha regla. De modo que, cuando se eche de menos algún precepto de naturaleza general en el Código de Enjuiciamiento Penal, regirá el precepto de igual naturaleza del Código de Enjuiciamiento Civil. Esto es lo cierto.

12. El calificativo penal nace de pena y la voz pena designa uno de los fines que procura alcanzar todo juicio criminal.

El calificativo criminal nace de crimen y dicha voz designa la materia ó el origen de todo juicio criminal.

Ambos términos son propios. El 1.° significando el fin y el 2.° el origen. La voz penal es más concreta y menos anfibológica que la voz criminal. Esta es más genérica. Por lo dicho, prefiero penal á criminal.

13. En mi trabajo, he recopilado todas las disposiciones que son propias del procedimiento penal y las que se relacionan directamente con él; y las he distribuído en libros, éstos en títulos, éstos en secciones ó párrafos, y éstos en artículos.

14. En la confección de esta obra, tan ruda como benéfica he tenido á la vista las Leyes de Partida, las de la Novísima Recopilación, las de la República, los autos acordados de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Real Audiencia, en especial el de 25 de agosto de 1757, los autos de las Cortes y la jurisprudencia de ellas.

También he tomado muy en cuenta las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal de España y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de aquel país.

Me han servido mucho los trabajos de codificación de don José Bernardo Lira, su Prontuario en lo criminal y el Prontuario en lo criminal de don Robustiano Vera, que está calcado sobre aquél y sobre la doctrina del Diccionario de Legislación de don Joaquín Escriche, copiando á ambos autores.

Me he trazado un plan general y he principiado á acumular, dentro de dicho plan, toda la materia de los trabajos consultados y enumerados.

Los autores españoles me han servido de mucho. No he consultado ningún autor francés. Los trabajos del notable jurisconsulto señor Escriche y los concienzudos de don José Robles Pozo me han prestado valiosísimo contingente.

15. Tributaré votos de aplausos y rendiré homenages de respeto á las sabias Leyes de Partida y de la Novísima Recopilación y á la adelantada Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, promulgada el 14 de septiembre de 1882 y "de carácter tan liberal y progresivo como el más adelantado de los Códigos de procedimiento criminal del continente europeo", según la expresión de don Manuel Alonso Martínez, Ministro de Gracia y Justicia de España en aquel entonces.

En estos tres cuerpos de leyes, he bebido especialmente la principal savia de mi trabajo. En él, he depositado todos los esfuerzos de mi escasa inteligencia y los frutos de mi humilde experiencia.

16. Naturalmente, aquellas leyes han tenido que pasar por los crisoles de la lógica y el lenguaje, y han tenido que experimentar pequeños cambios de detalles necesarios y la pulimentación exigida por el adelanto de la ciencia del Derecho y por el reconocimiento más eficaz del imperio saludable de los derechos naturales del *individualismo*.

17. Obra de los sabios y jurisconsultos es este reconocimiento, y es obra de los gobiernos afianzarlo por medio de Códigos concienzudos. Los que se dedican á confeccionar un Código, hacen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una obra muy útil, y debieran tener todas las consideraciones sociales, no el indiferentismo y el aislamiento.

18. Mancomunadas estas fuerzas, podrán progresar las naciones y podrá acrecentarse el bienestar de los individuos; porque las sabias leyes hacen grandes á los pueblos y les dan progreso y tranquilidad.

II

19. He dividido la materia codificada en tres secciones ó libros, según la noción científica de la ciencia moderna.

En el 1.°, he recopilado todos los principios y disposiciones comunes á todo género de juicio criminal, así como diversas materias relacionadas con él ó con los procesados.

En el 2.°, las reglas concernientes al juicio ordinario en su doble desarrollo de sumario y de plenario.

En el 3.°, las disposiciones relativas á los demás juicios criminales que se apartan de la tramitación del juicio ordinario. En el libro 3.°, coloco: el juicio verbal, la querella entre partes, el juicio especial, el juicio contra ciertos funcionarios constitucionales, el juicio contra los jueces y demás empleados judiciales y otros juicios más, así como diversas materias relacionadas con los juicios criminales dichos.

Cada uno de estos juicios es una excepción á las reglas del juicio ordinario.

En resúmen, están, en el 1.er libro, las bases generales del procedimiento; en el 2.°, la regla general del procedimiento ordinario; y en el 3.°, las excepciones á dicha regla, las que se aplican á procedimientos especiales.

La materia del Código que presento, está distribuída en 1717 artículos; cada conjunto de artículos constituye un título, y cierto número de éstos forma la materia de cada libro.

Los artículos tienen una numeración general y seguida para todos los libros; y los títulos tienen una designación especial para cada libro; ella no pasa de un libro á otro.

20. Cada título ó cada sección va encabezada con una ó más palabras, que simbolizan la idea general que liga las disposiciones agrupadas en él ó en ella.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Este encabezamiento constituye el epígrafe de cada título ó capítulo y de cada sección. Los títulos se dividen en secciones ó párrafos.

El orden lógico y científico, como debe colocarse y distribuírse la materia procesal en un Código, es éste:

LIBRO I.—Disposiciones comunes.

Título I.—Acciones y Excepciones.—Representación.

Título II.—I. Jurisdicción.—II. Juez Rural.

Título III.—I. Proceso.—II. Costas.—III. Gratuidad.

Título IV.—I. Notificación.—II. Citación.—III. Ordenanza.—IV. Correspondencia.

Título V.—I. Términos.—II. Apremios.—III. Rebeldías.

Título VI.—I. Incidentes.—II. Competencia.—III. Implicancia.—IV. Recusación.

Título VII.—I. Decreto.—II. Auto.—III. Sentencia.

Título VIII.—Recursos legales.—I. Revisión.—II. Enmienda y Revocatoria.—III. Apelación.—IV. Casación.—V. Recurso de hecho.—VI. Revisión.—I. Revisión procesal.—II. Revisión extraordinaria.—III. Revisión ordinaria.

Título IX.—Ejecución de los mandatos judiciales.

Título X.—Diligencias precautorias.

Título XI.—I. Secretaría.—II. Estadística.—III. Visita de cárcel.—IV. Corrección disciplinaria.

LIBRO II.—Juicio ordinario.

Primera parte.—El Sumario.

Título I.—I. Su naturaleza é iniciación.—II. Denuncia.—III. Policía judicial.—IV. Querella.—V. Exposición judicial.

Título II.—I. Cuerpo del delito.—II. Inspección judicial.—III. Muerte.—IV. Desaparición.—V. Lesión.—VI. Médico judicial.—VII. Ataque á la propiedad.—VIII. Registro.—IX. Inspección pericial.—X. Presunciones.—XI. Declaración del ofendido y de testigos.—XII. Documentos.

Título III.—Delincuente.—I. Citación.—II. Detención.—III. Arresto.—IV. Prisión.—V. Intimación.—Modo de cumplir órdenes.—VI. Incomunicación.—Encierro.—VII. Identificación del delincuente.—VIII. Declaración del delincuente.—IX. Careo.

Título IV.—I. Libertad provisional.—II. Derecho de libertad,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Título V.—I. Fin del Sumario.—II. Fiscal.—III. Sobreseimiento.

Título VI.—Ausente.—Fin del proceso.

Segunda parte.—El Plenario.

Título VII.—Acusación.

Título VIII.—Defensa.

Título IX.—I. La prueba.—Su tiempo hábil y sus formalidades.—II. Tachas y abonos.—III. Sesión pública.—IV. Debates públicos.—V. Citación para sentencia.

Título X.—Apreciación de las pruebas.

LIBRO III.—Juicios especiales.

Título I.—I. Juicio verbal.—II. Juicio urbano.—1. De oficio.—2. Queja entre partes.—3. Disposiciones comunes y particulares.—III. Juicio rural.—IV. Apelación y Casación.

Título II.—Querella entre partes.—I. Sumario entre partes.—II. Plenario entre partes.

Título III.—Juicio especial.—I. Reglas comunes.—II. Injuria y Calumnia.—III. Contra el sufragio.—IV. Contra la libertad y seguridad personal.—V. Vagancia.—Inhumación.—VI. Lesión menos grave.—VII. Usurpación de aguas.

Título IV.—Procedimiento contra funcionarios constitucionales.

Título V.—Procedimiento contra jueces y funcionarios judiciales.—I. Queja.—II. Querella de capítulos.

Título VI.—Estradición.

Título VII.—Vigencia.

Encerrado en estos epígrafes, está el material del trabajo codificado, presentado en esqueleto y en sus líneas generales. He reunido todo lo concerniente á un punto dado bajo el epígrafe que indica la idea capital. De tal modo que todo lo correspondiente á cada epígrafe se encuentra en la sección ó en el título correlativo.

III

21. El caos y el sistema arbitrario, hoy en vigencia, va á ser sustituído por el sistema que contiene el presente Código en sus 1717 artículos, sistema más humanitario y más en armonía

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con los adelantos modernos de la ciencia del Derecho positivo, es decir, un procedimiento más breve y más económico va á reemplazar al procedimiento largo y dispendioso de hoy día.

En la actualidad, Chile no tiene un cuerpo de leyes procesales, las existentes están diseminadas aquí, allá y acullá. Algunas han caído en desuso.

En ellas, existe mucho de bueno, muchísimo de malo, algo de atroz y hasta inconciliable con la dignidad humana.

22. La actual legislación ha armado al Juez de un poder omnímodo; lo ha hecho vitalicio; y en la práctica, lo ha hecho irresponsable, flojo, indolente, arbitrario é inhumano.

No hay ejemplo de que un abuso de los Jueces haya sido castigado. Todos han quedado impunes desde 1810 hasta hoy.

La República ha presenciado los delitos de los Jueces, hasta asesinatos y violaciones; pero no ha podido ver su castigo.

23. Las leyes existentes han dejado al ciudadano, débil de por sí, entregado á la buena ó mala voluntad no sólo del Juez vitalicio y omnipotente, sino de los demás funcionarios judiciales, sin darle siquiera los elementos indispensables para encarrilar al Juez ó al funcionario por la senda del bien, ni aún para detener el mal en alguna de sus manifestaciones, ni para empujar al Juez al trabajo ó para sacarlo de su inacción musulmana ó de su indolencia sepulcral.

El ciudadano se ve sin leyes protectoras; gasta inútilmente su tiempo, su dinero y su paciencia; no halla Jueces que le oigan en justicia contra otro Juez; todo se vuelve demora, trabas y aburrimiento; y si se salvan todos los obstáculos, no falta medio de no dar sentencia ó de llegar en definitiva á que "no hay mérito para condenar según el contexto general del proceso". Con esta fórmula estereotipada, se oculta todo lo malo que había en el proceso y se cierra la investigación.

El ciudadano queda mirando estrellas; y el culpable ríe y goza en la impunidad, otorgada por sus colegas.

24. Los que han dictado las leyes vigentes, sólo han tenido en mira robustecer el principio de autoridad encarnado en el Juez más allá del límite que aconsejaba la prudencia y que exigía la conveniencia. Y ellos mismos han recortado la personalidad humana mirando al hombre que no es autoridad, no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como á un hermano, sino como una cuasi-persona, como una cosa manejable á voluntad del que manda.

El hombre gobernado nada tiene en la actual legislación. Si algo puede hacer ó alcanzar, es solo por concesión graciosa de los hombres privilegiados que lo gobiernan.

Tiene muchos derechos en la ley sustantiva; pero ¿qué saca de esta riqueza, cuando no tiene Jueces que le amparen y protejan en dichos derechos?

El hombre tiene muchas riquezas en las montañas ¿y qué alcanza con tenerlas si le faltan los medios de llegar á ellas y de sacarlas al comercio de los demás?

Leyes no faltan, faltan hombres que las cumplan.

25. En tales condiciones, la lucha entre el funcionario judicial y el particular, aún para obtener el cumplimiento de leyes claras y sencillas, cuando al Juez se le ocurre no cumplirlas, ha sido, es y será siempre infructuosa, siempre ineficaz y, en la totalidad de los casos, á pura pérdida para el particular; porque encontrará tropiezos desde el comienzo y desengaño al final por no existir un control á la omnipotencia judicial.

Si el particular quiere llegar á tal punto permitido por la ley, y el Juez no lo quiere, el particular no llega.

Si el Juez desea ir á tal extremo prohibido por la ley y el particular le hace ver la ilegalidad y se opone á que llegue, el Juez llega y vence, pasa por todo y hace su voluntad.

Esta lucha del que todo lo puede con el que nada puede, es el combate de la omnipotencia con la debilidad, es el combate de un coloso con un enano.

Esta lucha es perjudicial para el reo durante el procedimiento público. ¡Con cuánto mayor razón lo será durante el procedimiento misterioso del sumario!

26. Uno de los combatientes es el Juez. Él está armado con todos los elementos del poder público, á saber, fuerza pública, cárceles, cuarteles, incomunicaciones, celdas solitarias, grillos, cepos, azotes y cuanto mal pueda inventar la voluntad perversa de un mal Juez. El otro combatiente es el ciudadano, quien no puede siquiera llamar en su socorro uno solo de dichos elementos. Él está completamente desarmado, sin apoyo eficaz en la ley, y hasta aislado, no sólo de sus semejantes, sino de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus padres, de su cónyuge, de sus hijos, y privado hasta de sus bienes de fortuna, del aire, de la luz y del alimento.

La ley entrega al Juez un ser que ya no es hombre, porque lo despoja de sus derechos más elementales, lo hace sufrir física y moralmente, y sólo, por gracia, le acuerda, de tiempo en tiempo, el ejercicio de algo de lo que le privó en un principio. Esto es inhumano.

27. Hoy se puede encarcelar sin tasa ni medida; se puede atropellar la inocencia impunemente; se puede destruir la reputación mejor cimentada, sin temor á responsabilidad alguna. Las policías y los Jueces pueden hacer cera y pábilo de la vida, del honor y de la fortuna de los ciudadanos, sin que éstos encuentren el medio de librarse de los abusos y desmanes de aquellos funcionarios. El crisol de la honradez puede hacerse pasar hoy día por el criminal más desvergonzado. El honor más sin mancilla puede hacerse desaparecer ó disminuir de la noche á la tarde entre las actuaciones de un proceso. El anciano y el jóven pueden ver perdida su honra y sus intereses entre las hojas de un expediente criminal.

28. Hoy se pueden causar muchos graves males sin poder detener al autor de ellos y sin poder hacer efectiva su responsabilidad. Se puede hacer sufrir de mil maneras é impunemente, moral y físicamente.

Se apena el alma y se abate el orgullo de chileno con lo que pasa en nuestra atrasada administración de justicia criminal. Es preciso levantarse contra tanto mal.

29. La suspensión de los derechos del hombre, ó de lo que es moda llamar *suspensión de las garantías individuales*, por pocas horas, por unos cuantos días ó por meses y meses, es casi bien poca cosa, comparada con otro orden de ideas y de hechos positivos ocurridos ante nuestros Jueces.

30. Lo grave es que al ciudadano se le encierre, se le aisle de los suyos y de sus comodidades; y se le ponga en celdas donde no hay en qué sentarse, ni más lecho que el helado piso, ni otra entretención que contar los minutos del tiempo, ni otra ocupación que la ociosidad mientras el sol alumbra, y que los vicios más degradantes mientras la noche existe, ni otros compañeros que docenas de malvados que hacen de maestros de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

maldad, seres desgraciados, escuálidos, que presentan la decadencia moral y física en su semblante y que marchan presurosos al término de la vida.

El aislamiento pavoroso y la compañía horripilante y malsana que dejo descrita, son factores del procedimiento secreto que el Juez pone en ejercicio, son resortes que se movilizan durante el misterio que reina en cada sumario.

31. Todo este procedimiento atentatorio tiene lugar en la mayoría de los casos para alcanzar, como único fruto de tanta miseria humana prodigada sin tasa ni medida, el sobreseimiento, la acusación sin base probatoria perfecta ó la absolución de la instancia.

Este resultado tan pobre, el sobreseimiento ó la absolución de la instancia, demuestra la impotencia de los funcionarios que han formado el proceso para descubrir la verdad, y revela una desmoralización en el empleo de medios tan incorrectos y tan reñidos con la justicia y la civilización actual por parte de los expresados funcionarios sumariantes.

32. Tenemos como fin de la comedia que se forma en cada sumario estos tres tipos perfectamente diseñados en el gran proscenio de la historia y de la realidad.

El procesado que ha sido juguete de quienes administran justicia ó la auxilian y que ha tenido que soportarlo todo: amenazas y ruegos, rigores extremados y caricias hipócritas, promesas halagadoras y privaciones con el manto de justicieras.

El procesado al salir de sus prisiones regaña de sus carceleros, de sus Jueces y de cuantos le han hecho penosa y amarga su detención, á todos los cuales maldice, y maldice la justicia tan injusta de este mundo.

El Juez aparece vencedor de los indefensos prisioneros; y se queda muy tranquilo con su ignorancia, con su picardía, con su desidia ó con el producido de sus malas pasiones ó de sus conocimientos intelectuales.

Nada le afecta y nadie le reprocha su mal proceder ó sus faltas. No le alcanzan las maldiciones de sus procesados.

La sociedad en que viven Juez y procesados, no se da cuenta de lo que pasa entre ellos y su Juez, ni procura saberlo; duerme y vive en la indiferencia, en la indolencia más completa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ella nada siente de lo que sucede en las cárceles; no se preocupa de los que sufren por su causa, ni de los que producen dichos sufrimientos sirviéndola ó creyendo que la sirven.

Ella es indolente y es culpable por no poner remedio á este mal profundo que acusan y revelan estas incorrecciones apuntadas.

33. Las prisiones actuales son un desgastador activo de la existencia humana, con muy raras excepciones. Ellas presencian las vejaciones y los tormentos que los esbirros de las autoridades emplean para con los presuntos culpables con el fin de arrancarles su confesión. Las policías secretas, puestas al servicio de los jueces para el bien, martirizan á los desgraciados reos con la anuencia y en connivencia del mismo Juez de la causa. ¡Cuánto abuso no cometen estos bárbaros!

El Juez les promete impunidad, el hacerse desentendido, ó aplastar ó aburrir al que intente hacer su reclamo sobre su derecho ultrajado ó al que procure defender al procesado vejado ó maltratado.

Al mismo tiempo, las cárceles son focos ó escuelas de corrupción. Los vicios más degradantes y envilecedores de la especie humana hacen allí su aparición, su carrera y se consuman momento á momento.

Se puede afirmar que la cárcel es escuela donde se aprende á ser criminal y de donde el hombre sale hecho criminal ó más criminal que lo que era, sale siendo maestro en el crimen. ¡Qué resultado tan fatal! Hay que enmendar el rumbo á este orden de cosas.

34. Durante el misterio del sumario, se azota, se da de palos, se vierte la sangre humana y se martiriza de mil modos, como si se tratara de un animal ó de la cosa más lícita y correcta del mundo, á fin de arrancar una confesión por el dolor.

Hay Jueces que toman el tormento como medio de investigación ó de hacer descubrir al culpable. Ellos son los inquisidores modernos, degradados é hipócritas, cobardes y viles; porque, mientras los antiguos inquisidores procedían á aplicar el tormento en virtud de autorización legal expresa, los actuales obran contra prohibición expresa de la ley.

Aquellos cumplían la ley y tenían un límite para atormentar; obraban lícitamente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los actuales infringen la ley, cometen un delito y no tienen más límites que la ferocidad de sus agentes ó atormentadores.

No hay escrúpulo para atormentar: se tortura de día, de noche, en los campos, en las ciudades, en la capital de la República.

La corrupción es espantosa en este asunto.

35. Este desorden existe, porque reina el privilegio para la autoridad y el despotismo para el gobernado en materia judicial.

Hay desequilibrio judicial, perversión moral é indiferencia social. Urge poner atajo á tanta barbarie y detener el desborde ilícito.

Las malas leyes, los inicuos Jueces, y la punible indolencia de la clase directora, tienen la culpa de que exista tanta maldad, tanta relajación y tanta podredumbre judicial.

36. Se argumentará que lo narrado no puede existir con un buen Juez. Convengo en ello; pero los buenos Jueces son muy raros, y siempre quedarían en pié los malos Jueces, que son los más. Pero, á pesar de lo dicho, se puede demostrar que, dentro de la teoría de los buenos Jueces, hay muchos males que remediar.

Hay procesos que duran diez y más años en 1.ª instancia, y que continúan durando por otros tantos en 2.ª instancia, para terminar con un sobreseimiento absoluto ó temporal, ó con una absolución de la instancia ó de la acusación, ó con una revocatoria disminuyendo la pena ó mandando adelantar la investigación inconclusa cuando la pena ya está cumplida y excedida su duración. Y esto se observa cuando tenemos desde el siglo XIV el precepto claro y terminante de la ley 7.ª, tít. 29, Part. 7.ª, que dice textualmente: "... Otrosí mandamos, que ningun pleyto criminal non *pueda durar más de dos años;* e si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tenemos por bien que sea *sacado de la cárcel e dado por quito;*...»

Quito significa *libre* en este caso.

37. Esta ley no se cumple, como muchísimas otras; porque, los que tal cosa hacen, cuentan con la impunidad y con la complicidad de los superiores; porque, sobre toda razón, los infractores saben que viven entre ciudadanos preparados para la es-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

clavitud, incapaces para hacer valer sus derechos por la vía de los hechos, una vez salidos de la cárcel, y porque saben de antemano que á los ofendidos la ley no asegura nada más que procedimientos de embeleco y dilatorios, propios para aburrir el espíritu más fuerte.

38. Hay casos numerosísimos en que el proceso dura más tiempo que la duración máxima de la pena que se habría impuesto al acusado en el peor de los casos imaginables. Esto acusa ó desidia ó impotencia del Juez.

39. Hay otros en los cuales, después de uno ó más años de prisión, se concluye con que no hay mérito para seguir procediendo contra el prisionero, ó bien se le da sólo la absolución, dejándolo con la pérdida de muchos días de vida, de mucha parte de sus bienes, con su honra menoscabada ó puesta en tela de juicio, con las innumerables privaciones y molestias que tuvo que soportar en su encierro carcelario y que seguirá sufriendo después de estar libre.

40. Hay casos en que los culpables sufren la condena que se les impone en definitiva, antes del pronunciamiento de su sentencia de 1.ª instancia. Y ellos, en tales condiciones, permanecen en la cárcel uno ó dos años de más, fuera del tiempo de su condena.

¡Á esta burla cruel se llama justicia!

41. Hay otros, en los cuales se mezcla un procesado por simple falta á otro procesado por homicidio ó por grandes robos. El reo por falta tiene que soportar la dilación del proceso de los grandes culpables; y como no tiene quien lo afiance, no puede salir siquiera en libertad provisional y sigue encerrado durante años, cuando el máximo de la pena de la más enorme falta no puede pasar de 60 días de prisión.

42. Hay casos, aunque más raros, en los que el condenado cumple su pena y no se le pone en libertad, por la gran razón de no tener el Estado quien le aplique, por ejemplo, los azotes impuestos. Asunto es éste que ha salido del bufete del alcaide para seguir por la sala del Juez, de la Corte, del Ministro de Justicia, del Consejo de Estado y del Presidente de la República, y para terminar con la enormidad de que el infeliz debe seguir prisionero sin tener sentencia ó decreto alguno que tal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cosa ordene, y sin saber hasta cuándo los dispensadores de todo bien se dignen dejarlo libre.

43. El infeliz procesado, que no tiene empeños de un alto personaje ó el valimento de otro, no pasa de ser una *cosa semovente:* no puede hablar ni reclamar; y si lo hace, todos se ponen sordos y no le oyen, se ríen y burlan de su creencia infantil de que se le oiga. Sale de la cárcel viendo la iniquidad cometida contra él y convencido de que no existe la justicia de los hombres, de que la existencia del hombre libre y respetado en sus derechos es un sueño ó un mito para los ciudadanos de abajo y sin empeños, y de que todo es una opresión y una arbitrariedad para el pobre semejante.

44. La tardanza en la formación de los procesos trae éstos y muchos otros males de consideración, que afectan, no sólo al procesado, sino á todos sus parientes y á todo el círculo de sus amigos, y no sólo en sus bienes, sí que también en sus personas y vidas.

Todo esto cae como una capa de plomo sobre las clases gobernantes; ellas son las directamente responsables, y ellas son las que tienen la culpa de estos males que afectan á la sociedad misma, moral y económicamente hablando.

45. Si se desciende á las policías rurales, á los subdelegados y jueces de campo y á los demás subalternos, los males, los abusos, las vejaciones y cuanta miseria uno puede imaginarse, toman proporciones colosales, y el cuadro reviste coloridos demasiado fuertes y en extremo alarmantes. Dejaré á un lado el cepo de campaña con barra de fierro por entre los brazos, el lagarteo hacia la espalda, la suspensión por las muñecas de las manos atadas hácia la espalda, las trompadas en la boca del estómago, el dormir á toda intemperie, expuesto desnudo al aire y al frío, el ser privado del agua y recibir alimentos secos que provoquen la sed, ó no recibir ninguno, la compresión de los dedos en una puerta que se cierra, etc.

Esto horroriza; no obstante, ¡existe en Chile!...

46. Si se sube hasta los Tribunales Superiores, se verán también males de otro género. Allí se diseñan la debilidad, el no querer desprestigiar al inferior que abusó, la indolencia, el espíritu del compañerismo y el de la complicidad. Allí se ven los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

males de los subalternos y se hacen los que nada saben, dejan pasar las cosas y se muestran ciegos y sordos.

En otras ocasiones, se presentan las pasiones degradantes del partidarismo y las del interés personal del Juez ó de sus deudos: el odio, la envidia, el lucro, la venganza, todo se suele poner en juego en las Cortes.

No es raro que el ciudadano se sienta amilanado con el proceder de tales jueces, tan inicuo.

En tales situaciones desdorosas, el superior no pone atajo al mal, entra en las mismas tardanzas y abusos que el inferior y á veces presta al mal consumado todo el prestigio de su alto puesto. Ya no se hace justicia, sino un simulacro de tal; ya no aparece la ley de la Nación, sino la ley de la conveniencia, la iniquidad de los mandatarios, las pasiones de hombres incapaces de hacer el bien.

No hay ejemplo de que un Juez haya sido condenado en Chile en los 87 años de Nación Soberana que lleva, desde Enero de 1897 hacia atrás; no hay un caso en que las autoridades superiores, y en especial las Cortes de Justicia, hayan ordenado formar proceso y condenado á los numerosos jueces y promotores que han delinquido.

Y cuando el ofendido ha querido acusar á algún Juez, se le ha puesto todo género de dificultades y se ha concluído por la absolución, aunque esté probada la culpabilidad.

47. La generalidad de nuestros Jueces Letrados son descorteses, mal educados y hasta atrevidos en su despacho, no sólo con los reos, sino con los litigantes y hasta con las señoras que concurren á su presencia, llegando algunos hasta haber acometido con bofetadas y puntapiés á los infelices reos por el solo hecho de no declarar el reo como lo exigía el Juez. ¡Qué justicia podrán administrar semejantes Jueces!—Ninguna.

48. Todo esto existe; y seguirá existiendo por el *desequilibrio* tan enorme que existe entre el poder sin contrapeso del coloso, el Juez, y el avasallamiento tan considerable del súbdito, el ciudadano.

La ley chilena ha hecho del hombre ciudadano una cuasi-persona, una cosa semovente, en la administración de justicia penal; porque el procesado carece de derechos, ó si tiene algu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no, es con crecidas restricciones y siempre subordinado á la voluntad del Juez.

Mientras se mantenga la desproporción entre la arbitrariedad del Juez y las cuasi-personas, habrá males que deplorar y víctimas que compadecer. Vendrá cada día mayor decadencia y mayor corrupción.

49. El remedio de esto está en reducir la esfera de las facultades omnímodas de la autoridad, en destruír la arbitrariedad judicial, en hacer surgir la personalidad humana y en hacer desaparecer las cuasi-personas, devolviendo al hombre procesado sus derechos secuestrados, su ser de hombre y haciendo imperar la razón natural, la ley humana del Decálogo.

Ni el particular que ejerce un derecho evidente, ni el abogado que lo patrocina, pueden marchar en terreno firme con una legislación como la vigente en Chile. En ella, todo se deja al buen criterio del Juez, y los derechos del ciudadano son una pequeñez y casi no se toman en cuenta; y en los casos en que se toman, la ley es letra muerta y su infracción queda sin correctivo.

50. En tales condiciones, todo hay que pedirlo por favor, por gracia. ¡Y ay de aquel que así no lo hiciere!

Se desencadenarán las pasiones ruines en su contra. Se verá fastidiado y perseguido en su profesión y en sus intereses por el Juez y por cuanto rodee al Juez; y, lo que es más, se verá desprestigiado ante su clientela y extraños, sólo por obra de la malquerencia de un Juez inicuo y mal intencionado ó de un Tribunal complaciente y acaso vengativo.

V

51. Vuelvo á considerar al procesado.

¿Quién indemniza á éste las vejaciones sufridas, la pesadumbre experimentada, la prisión consumada, las pérdidas de su honor, de su salud ó de sus intereses, cuando es declarado inocente ó cuando no hay mérito para procesarlo?

¡Cuánto no se sufre moral y físicamente entre las paredes silenciosas de una prisión!

¡Cuánto en la soledad sin fin de una noche! ¡Quién no recuer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

da con pena la impresión fatídica del ruido de los grillos y el continuo rechinar de las cadenas y fierros de las prisiones! ¡Quién no siente anonadado el espíritu al contemplar mentalmente el cuadro penoso de una cárcel!

Estos sufrimientos no son para trasladados al papel. Sólo se sienten por el prisionero, por la esposa, por los hijos, por el anciano padre y por la encanecida madre. Ellos se manifiestan por el correr del abundoso llanto, por la huella de la silenciosa lágrima y por los hondos suspiros que anuncian un intenso dolor.

Todo esto queda sin reparación, sin resarcimiento.

En la mayoría de los casos en que se persigue un delito, se causan mayores males que el mal que se procura castigar: el remedio es peor que la misma enfermedad.

Esto no es justicia ni conveniencia, y no puede ni debe seguir existiendo. Es preciso reaccionar.

52. El ciudadano perseguido por la justicia chilena, huye como bestia montés á los bosques, á las montañas y á los lugares más solos donde pueda escapar.

Se esconde, no tanto porque realmente se crea culpable y arranque para escapar del castigo, sino porque teme caer en manos de Jueces que producen tan inmensos males como los narrados, y porque quiere verse libre de los efectos deplorables de una mala administración de justicia, como lo es la chilena.

El procesado, aunque se le tiene como cuasi-persona, se aleja, por instinto, de la arbitrariedad erigida en sistema de procedimiento judicial. Él reflexiona, y no reflexiona mal, que huir y esconderse es mejor que entregarse á Jueces que van á delinquir con su persona, con su honra y con sus intereses, infringiendo las leyes cristianas que garantizan al hombre sus derechos sagrados.

53. Los males apuntados no son los únicos, y acaso no son los más graves en el procedimiento penal vigente.

Descubramos el escenario real.

Estamos en presencia de un crimen. El se ha perpetrado. La noticia llega á oídos del público. Las autoridades policiales toman los datos necesarios para narrar lo que se cuenta y dice; y la autoridad judicial entra en acción rápida. Parece que todo va á descubrirse.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

54. El Juez da el primer paso y firma la prisión del presunto culpable por primera providencia.

La policía pone en movimiento á sus guardianes y éstos buscan por tierra y mar, por poblado y por despoblado al inculpado.

Si se le aprehende, comienza para él la via-crucis de padecimientos, llega ante su Juez y se le interroga como si ya el Juez tuviera perfectamente establecida la historia del suceso imputado.

Si el detenido se juzga inocente, se le incomunica, se le entrega á la policía para que le haga confesar su delito; y los sufrimientos, los apremios, las ofensas, los tormentos, se desencadenan contra el inculpado.

55. En este procedimiento hay un grave error, aún en el caso en que hagamos desaparecer todo lo irregular; porque el Juez comienza por el delincuente, por aprehenderlo, sin tomar en cuenta para nada el cuerpo del delito y su verdad establecida ó fuertemente presumida en el proceso.

De la existencia de este error jurídico, nacen muchos males, y muchas lágrimas, y mucha intranquilidad, que son fáciles de evitar y que deben ahorrarse al que se atribuye un delito.

56. ¿Desde cuándo nace el derecho de un Juez para perseguir un delito? ¿Desde cuándo surge su jurisdicción?

Desde el momento en que existe un delito, ciertamente; antes nó.

¿Y por qué no nace dicho derecho desde la existencia del delincuente?

Porque no se concibe el culpable sin la existencia del delito. Este es lo primero y la base fundamental del proceso. Sin el delito, sin su historia, ó sin el cuerpo del delito, no hay delincuente y no nace la jurisdicción del Juez para castigar la acción punible y aprehender al delincuente.

No basta la existencia empírica, sino que es necesaria la existencia real del delito en los autos.

Esta existencia es la base capital del procedimiento judicial.

57. ¿Desde cuándo el magistrado tendrá certeza de que un delito existe y de que hay un delincuente?

Desde que él reuna en los autos los comprobantes indispensables para demostrar á su espíritu y á extraños el cuerpo del delito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Antes de que el Juez haya acumulado en el proceso la prueba de convicción para decidir su ánimo á que tome medidas contra el que aparece culpable presuntivamente, no es lícito ningún procedimiento contra ninguna persona determinada, ni es lícito decidir quién sea el delincuente y quién nó.

58. Primero es establecer el cuerpo del delito; después viene la resolución del problema de quién es el delincuente y el procedimiento encaminado á asegurar su persona y á tomarle bienes suficientes para garantir la acción de la justicia.

Las apariencias engañan á los hombres; por esto, hay que proceder con suma cautela y prudencia antes que inferir ningún mal á ninguna persona con la sola voz de alarma de que un Juez lo juzga delincuente.

Antes de pronunciar esta voz, hay que comprobar en autos la existencia del delito y su historia inmediata.

El Juez debe dirigir sus primeros pasos á establecer el cuerpo del delito. El procedimiento debe encaminarse activa y sigilosamente á comprobar la existencia del acto punible, y á saber quién es su autor, cómplice ó encubridor.

Produciéndose la certeza en el Juez, viene el procedimiento contra la persona responsable; sólo desde entonces.

El procedimiento material primero y el procedimiento personal después, es lo que aconseja la razón, lo que estatuye la ciencia jurídica, y lo que la civilización exige y aplaude. Las leyes deben respetar esto.

59. Los males producidos con el sistema de proceder primero contra el supuesto delincuente ó con el sistema de fingir el culpable, comparados con los males que pueden resultar con el empleo del sistema de proceder primero á establecer el cuerpo del delito, resultan inmensamente mayores aquéllos que éstos.

Por esto, la razón ha dicho: de dos males ó de dos conjuntos de males, es preferible el menor, lo menos perjudicial.

Lo que ha dicho la razón, lo ha comprobado la experiencia, los hechos, y lo han aplaudido los jurisconsultos y los filósofos de todas las escuelas y países.

De principiar por aprehender al supuesto delincuente, nacen males irreparables, como los que dejamos enunciados, y males que no se pueden estimar sino por el dolor de la víctima.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

60. De comenzar por establecer el cuerpo del delito, puede resultar á veces este único mal, que el delincuente esté libre algunos días, ó que huya de la acción de la justicia.

Si el sindicado cae preso, más temprano ó más tarde, no es mal; y si lo es, pasa sin hacerse sentir en la generalidad de los casos. La demora en caer preso, de dos ó cinco días, es indiferente para el castigo del culpable, y es elemento inapreciable en la mayoría de los casos.

El dejar que el culpable se ausente ó se esconda, es un mal considerable para los partidarios de la doctrina que aconseja principiar por la prisión del inculpado.

El mal se hace muy grande para dichos partidarios; pero no es así en realidad.

Todo consiste en que el Juez no tiene al inculpado en sus cárceles, no lo tiene á su mano: pero el delincuente ó está oculto, ó se ausenta del lugar. Si está oculto, está preso en cárcel propia. Si se ausenta, es más que si se desterrase voluntariamente; porque, desterrado, anda libre y sin susto de ser capturado, mientras que, oculto, no puede andar libre y anda siempre sobresaltado, con el temor de caer en manos de la policía ó de la justicia.

Habrá muchos casos en que el escondido sufra más que el preso, al menos moralmente.

61. Si el delincuente escondido no queda impune; si el Juez puede formar el sumario sin la presencia del culpable, es evidente que hay necesidad de reaccionar.

La misión del Juez no es tomar al culpable como elemento primordial, primero y preciso.

Su misión es establecer el cuerpo del delito á la mayor brevedad; es asentar, en el proceso, las pruebas de convicción antes de proceder contra el delincuente; es conocer la verdad del hecho punible, para dirigirse, en seguida, contra el culpable que aparezca de los autos.

No nos preocupemos mucho del presunto culpable; dejémoslo que permanezca en su voluntaria prisión, aislado en su escondite, desatendiendo sus quehaceres, su trabajo y todo. Momento vendrá en que el Juez lo tenga en su presencia y en las prisiones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Diríjase toda la posible energía á establecer el cuerpo del delito, después ella irá contra el culpable.

VI

62. La parte del proceso criminal llamada *sumario* ante los jueces chilenos, es el misterio para el procesado, es una camisa de fuerza que el coloso del Juez fabrica contra el detenido, es una acumulación de comprobantes dirigida contra el supuesto reo, sin que éste pueda hacer nada en su favor ni en establecer la verdad de lo que se relaciona en el delito.

Esta institución nació con las sociedades primitivas y se la ve desde que se estableció la autoridad comunal, ó de la comarca, ó de la tribu. Ella es, pues, antiquísima.

Las instituciones que son buenas en su origen y en su época, dejan de serlo cuando sirven á una sociedad más adelantada, de necesidades inmensamente más numerosas y más grandes, y de costumbres y de medios de vivir distintos á los de aquellas sociedades primeras.

La institución del sumario puede ser útil, con algunas modificaciones, á la actual sociedad chilena; pero, para alcanzar tal fin, hay que sustituir el sumario primitivo ó antiguo por el sumario moderno ó propio para no producir males sin necesidad.

Las tiranteces del sumario antiguo deben desaparecer en el procedimiento moderno, cediendo su paso á lo humano y á lo verdadero, sea en favor ó en contra del procesado.

63. Veamos el papel que desempeña el reo durante el sumario, tal como hoy se observa constantemente en Chile.

Cuando se inicia un sumario, está en completa ignorancia de tal hecho la persona contra quien se dirige dicho proceso.

Ningún procesado sospecha cuándo, cómo, dónde y por qué se inicia un proceso en su contra; porque todo es esencialmente secreto, menos para el Juez y para el secretario, que componen la entidad llamada Juez en Derecho. Estas dos personas son las únicas que, según la ley, pueden conocer el contenido de un sumario y dichas personas no pueden revelar á nadie lo que se hace en él. Las demás personas sólo pueden sospecharlo ó imaginarlo. El mismo culpable podrá temer la formación de un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

proceso ó podrá creer que se le está siguiendo; pero no puede tener ninguna certidumbre, hasta que se le haga citar ante su juez y se le interrogue sobre su falta.

Todo esto sucede porque, durante el sumario, no se oye al inculpado ninguna defensa, ninguna atenuación, ningún hecho que favorezca su inocencia y que conduzca á hacer brillar la verdad.

Todo esto ocurre porque al procesado no es lícito nombrar un apoderado, tener un defensor, llamar un abogado, proponer su defensa ó la prueba de su inculpabilidad. No obstante, si se registran los procesos, todos estos actos se ven realizados en muchos de ellos; pero sólo existen de pura fórmula sin que ellos puedan desarrollarse más allá del papel, son letra muerta ó sin espíritu, como si no existiesen.

64. Tomado preso un procesado, se le encierra, se le coloca solo, se le aisla de los demás presos y del mundo exterior, tal vez se le quita el patio, se le incomunica, se le priva del aire libre y de la luz del sol.

Ahí se le mantiene, solo, sin derechos; sin ninguna relación mundana distinta á la de su Juez y sus guardianes.

El procesado, durante el sumario, es cuasi-persona, y bien se podría afirmar sin rubor que es cosa; porque carece de derechos, aún para pedir aire para sus pulmones, higiene para su vida y leyes para su amparo.

El procesado sólo puede hacer lo que su Juez le permite hacer, aunque la ley le garantice algún derecho.

65. Ya es tiempo de ver cuál es el rol que desempeña el Juez en un sumario con relación al reo.

Él comienza con la orden de prisión, sigue con el encierro y continúa con la extinción de los derechos del hombre y con el aniquilamiento de las fuerzas físicas y morales del inculpado.

Apenas queda encarcelado el procesado, dos corrientes se desencadenan: una á favor del reo, de parte de los suyos y de sus amigos, y que se va á estrellar contra la voluntad judicial; y la otra en contra del reo, de parte del Juez y sus auxiliares, y cuenta con todos los elementos á su favor y en contra del reo.

En vano la familia, el amigo, el defensor, se agitan y corren de aquí para allá y de allá para acá; inútilmente se hacen presentaciones ó se hace uso de valimentos importantes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Juez nada ve, ni oye, está impasible, sólo hace su voluntad, que á toda costa quiere encontrar un culpable.

El Juez pone en movimiento la policía de todas partes con los innumerables resortes de su poder irresponsable, para que busquen datos contra el procesado y le traigan cuanto testigo ó prueba haya á mano para convencer al reo.

El Juez forma la pieza sumarial con la idea preconcebida de que el procesado es culpable y se empeña por encontrar prueba para convencerlo y probarle su delito.

El amor propio del Juez se ve, en muchas veces, en acción, y es el aguijón que dirije la investigación y que activa y enardece su espíritu.

Ésta se practica en silencio, en el aislamiento, con toda actividad, con toda clase de testimonio, aún el de los enemigos del inculpado y de sus co-partícipes.

66. Con tales auxiliares, tal vez el Juez forma al reo una verdad de artificio, tal vez él mismo es inducido á tomar lo aparente y lo falso como lo real y lo verdadero; porque ha olvidado el principio de mirar un inocente en cada procesado, mientras no tenga comprobada la existencia del cuerpo del delito y la de ser el procesado tal, su autor, cómplice ó encubridor.

Mientras se levanta el sumario y se aglomeran las pruebas contra el reo, éste ignora completamente lo que se escribe en las hojas de su proceso, nada sabe de cuanto se trama en su contra, y ni le es lícito saber quiénes son los testigos examinados, dónde viven y en qué se ocupan, so pretexto de conservar el secreto del proceso.

La falsa verdad, formada en un sumario, puede llegar á pasar como verdad real si el reo se descuida en el plenario.

Entonces, al que era inocente, le veremos convertido en culpable y en culpable que debe sufrir una pena más ó menos grave y aún la pena de muerte.

67. El hombre procesado es la nada en el sumario, y el Juez sumariante es el déspota absoluto que manda lo que quiere y que debe ser obedecido sin ninguna cortapisa.

El Juez reina sin contrapeso alguno: para él no hay término que lo urja ni mandato que lo obligue. Si el reo procura agitar su sumario, el Juez se lo retarda, y á veces lo llama á su presen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia y lo riñe por tal pretensión, se enfurece y le hace guardar silencio poniendo un "*no há lugar*" á todas sus peticiones, sin que haya remedio oportuno y eficaz contra semejante proceder; porque las apelaciones y demás recursos hacen demorar más el sumario é imponen fuertes gastos que no todos pueden sobrellevar.

En el mejor de los casos, el Juez manifiesta al procesado muy buena voluntad de agitar el proceso y de terminarlo cuanto ántes; pero esta fingida buena voluntad nunca se cumple, y nunca tampoco faltan al Juez excusas que le hayan impedido realizar sus deseos de adelantar el proceso ó de ocuparse de él con preferencia.

Los defectos apuntados sublevan la razón; pero nadie procura extirparlos y se deja que los acontecimientos obren por sí.

Si se comparan los beneficios del secreto y de todo el mecanismo del sumario, tal como se forma en la práctica en los grandes pueblos, con los males que produce ó que puede originar tal sistema, se verá que los males superan á los beneficios y que éstos son muy limitados.

Este es el resultado positivo y descarnado que se obtiene después de una observación atenta y desapasionada de lo que es un sumario judicial, y de cómo impera en él el Juez; y cuánto se degrada al procesado.

En el sumario absolutamente secreto, el reo está solo y está sin ningún auxilio; nadie puede dar testimonio de lo que se haga con su persona ó de lo que haga su Juez ó sus auxiliares en su contra; ni nadie puede defenderlo ó darle algún consuelo ó luz en los ataques que se le hagan ó en las celadas que se le tiendan.

El procesado no tiene la garantía de la publicidad relativa, está absolutamente solo y en secreto. No tiene la garantía de que lo asista un abogado en sus declaraciones ó interrogaciones, está sin defensor por más que tenga acusador. No tiene testigos que puedan decir lo que se haga con él, y cuya presencia alejaría toda irregularidad que se procurara cometer con él, ó, por lo menos, sería un freno que dificultaría la frecuencia de la existencia de tales errores.

En cambio tiene un Juez omnipotente, vitalicio ó inamovible,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que emplea toda su inteligencia y todo su poder en encontrarlo culpable, que lo interroga en secreto, y que asienta sus respuestas en secreto, que todo lo hace sin testigos, y permaneciendo en reserva días, meses y años, hasta que se pierda la memoria de lo ocurrido con el reo.

El procesado tiene el gran acusador, el Juez, y los pequeños acusadores, los auxiliares de dicho Juez, sus carceleros y custodios de prisión. El Juez, el secretario, los escribientes, el portero, el guardián, la policía secreta y cuanto agente menudo tiene relación con un sumario, son los acusadores oficiales y naturales del infeliz procesado.

Todo se espía en el reo, sus movimientos, sus dichos, sus quehaceres, su modo de mirar y su modo de caminar, sus ojos, su semblante, su turbación, la tardanza en responder, su cambio de color, cualquier ademán brusco ó involuntario, un desfallecimiento ó una palabra de doble sentido, una exclamación y hasta el modo de tragar su saliva, un olvido ó una advertencia.

De todo, el Juez y sus auxiliares quieren sacar partido en contra del detenido, y todos estos pormenores se anotan y se tienen presentes para ser otros tantos acusadores ó divulgadores del supuesto culpable.

El secreto del sumario y cuanto se hace durante el sumario y en medio de dicho secreto, se ha hecho degenerar en el día. Ya no se utiliza en descubrir la verdad, sino en fabricar un delincuente, en encontrar satisfecho el amor propio del Juez, que pretende hallar un culpable, supuesto ó real.

De esta tendencia funesta resulta que el Juez encamina todos sus esfuerzos y todas sus miras á obtener la confesión del procesado.

Para alcanzar este fin real, pero velado, se aisla al reo del defensor, de sus testigos y de toda defensa; se le mantiene aislado y se hacen las actuaciones en el mayor secreto.

Se le incomunica por unos cuantos días hasta llegar á meses, se le encierra en cierta estrechez, se le priva de ciertas franquicias que gozan los demás procesados ó se le molesta con cierto disimulo, hasta lograr que preste su confesión de culpabilidad.

Si estos rigores no surten efecto, se entra á la tortura física,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se abandona la tortura moral; se le azota, se le lagartea, se le amarra y se le cuelga, se le suspende de los brazos atados por la espalda y se le cimbra al espacio.

Todo este juego infame é indecoroso se pone en ejercicio para conseguir la confesión del reo.

Si quedan huellas del martirio, el mismo secreto se encarga de no suministrar ningún testigo de su consumación y el tiempo del secreto se encarga de hacer desaparecer toda huella.

Cuando el individuo sana, se le permite hablar con los suyos. Y entonces no puede dar ni los nombres de sus verdugos, porque no los conoce y todo se hizo en las sombras de la noche; ni dato alguno, porque todo ha ocurrido sin testigos; ni huella la que menor, porque el tiempo más ó menos largo las ha borrado casi del todo.

El rigorismo judicial crece y se aumenta, á medida que el procesado se resiste á declararse culpable.

Cuando el reo se obstina en confesarse delincuente, nacen en el Juez todas las vehemencias para encontrarlo culpable, para volver en contra del reo hasta el aire y la luz que lo rodea.

Ese Juez ya no reflexiona, no se mueve á impulso de ningún móvil generoso y honesto; se enfurece con el reo, se encarniza con él; y ciega y tenazmente lo estrecha, lo reprende y riñe, lo amenaza y lo reduce á la impotencia.

El único objetivo que persigue su inteligencia perturbada, es la confesión. Ya no ve más que ese punto. Descuida todos los demás é introduce un desequilibrio.

En vez de buscar la verdad por todos los medios en forma ordenada y simultánea, en vez de mantener el espíritu sin idea preconcebida de antemano, el Juez, enardecido con su propio poder por su soberbia vanidosa, y con su impotencia por su amor propio herido, busca á un supuesto culpable y sólo estudia al inculpado y hace que su espíritu tenga á dicho hombre por un criminal en vez de tenerlo por un inocente.

Es preciso abandonar esa pasión absurda y abominable de querer siempre encontrar un culpable, y de posponerlo todo á trueque de salir con la vanagloria de encontrar lo falso.

68. Una última irregularidad, nacida de la práctica y no de la ley, y aún más, condenada por la ley misma, es aquella en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

virtud de la cual el Juez delega sus facultades interrogatorias en algún escribiente de la oficina de su secretario.

El escribiente sustituído al Juez en las declaraciones del reo y de los testigos del proceso, tomando juramento y redactando lo que dicen, es el *non plus ultra* del desprecio por la ley, por el respeto social y por la dignidad de la razón y del Juez.

Un joven, ignorante é irresponsable, haciendo las veces de Juez y de secretario, interrogando al reo ó al testigo, y anotando lo que él quiere y lo que su mente estima más conveniente á los intereses de la justicia, hé aquí el último modo de administrar justicia en Chile y el último medio de manifestar progreso y civilización!

Cuánto peligro entraña esta práctica abusiva de los Jueces de Valparaíso, Santiago y otros pueblos, no es para ser graduado fácilmente ni es para ser narrado.

El alma tiembla de desconsuelo al considerar el estado de decadencia á que se ha llegado en la administración de justicia, y al contemplar cuán fácil es sobornar al escribiente-juez y cuán ridículo es el secreto del sumario en el supuesto indicado.

La delegación de la jurisdicción en un escribiente no sólo significa los males anotados en globo, sino que es un semillero de grandes y pequeños negociados, sobre todo cuando el reo tiene dinero. En tal situación, la justicia se vende y se vende sabiéndolo el Juez y el ministro de fe-secretario.

69. No obstante lo dicho, el juez da un consuelo al hombre-cosa de un sumario, cuando se le promete algo, aunque sea una mentira, ó cuando se le proveen sus peticiones con alguno de estos decretos:

«Espérese para cuando sea oportuno.» «Téngase presente en el plenario.» «No há lugar por ahora», etc.

Por estos y semejantes medios, se acaricia al procesado con que ejercerá todos sus derechos en un tiempo oportuno, con que volverá á ser persona cuando llegue el plenario ó cuando se ablande la voluntad de su Juez.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO GENERAL DEL TOMO UNDÉCIMO

NOTAS EDITORIALES

Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro para 1,900, pág. 385.—La aplicación de la ley de la Caja Hipotecaria á los Bancos privados, sentencias relativas á la materia de un artículo inserto en la sección «Derecho Civil», pág. 386.—Responsabilidad de los Ministros de Estado ante el Tribunal de Cuentas, vista del Fiscal de este Tribunal, pág. 408.—Un contrato entre los procuradores del número de Concepción, pág. 521.—Las cartas de los procesados, facultad de los jueces para ordenar la captura de ellas en el correo, vista fiscal de don L. Urzúa G., pág. 528.—Juzgados de policía local, pág. 538.

Derecho Civil.—Los pobres, pág 5.—Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente ante el Código Civil Chileno, pág. 182.—La aplicación de la ley de la Caja Hipotecaria á los Bancos privados, pág. 257.—Inscripción de los actos de partición en el Registro del Conservador, pág. 552.

Derecho Mercantil.—El Código de Comercio y los actos de doble carácter, pág. 234.—Cesión de créditos mercantiles nominativos, pág. 572.—Nueva jurisprudencia en los contratos de cuenta corriente, pág. 591.—Un estudio sobre cheques, págs. 618 y 705.

Derecho Constitucional y Administrativo.—Cuestiones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

constitucionales, (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone, págs. 39, 248, 338, 512 y 594.- El personalismo en la administración, pág. 132.—Nuestros partidos, pág. 160.—Los fraudes electorales, pág. 170.—El cobro de la contribución de haberes, pág. 246.—Ministerios. Su conveniente reorganización, pág. 304.- El servicio de nuestras relaciones exteriores: defectos de su organización y medios de mejorarlo, pág. 313.—Un caso de ciudadanía chilena por estracción, pág. 483.—La autonomía municipal, pág. 556.—La formación de las leyes, pág. 641.

Enjuiciamiento Civil. - La mujer y la profesión de abogado, pág. 21.—La responsabilidad moral en la judicatura, pág. 281.—Las apelaciones en el juicio ejecutivo, pág. 335.—Las salitreras no son embargables ni rematables en virtud de una ejecución, pág. 439.—Cuestiones que puede originar un seguro de vida en la partición de una herencia, pág. 453.—Mérito ejecutivo de los documentos otorgados en papel incompetente, pág. 566.

Enjuiciamiento Criminal. - Código de Enjuiciamiento Penal, pág. 729.

Derecho Penal. — Apología y crítica del Código Penal Chileno, pág. 23.—La criminalidad en Talca desde el año 1,600, pág. 470.

Economía Política.—El oro, pág. 697.

Sección Necrológica.—Don Melquíades Valderrama, pág. 127.—Don Rafael Jover, pág. 127.—Don José de Bernales, pág. 255.—Don José María Barceló, pág. 255.—El asesinato del Juez Letrado de Osorno don Abelardo Contreras, pág. 520.—Don Juan Antonio Briceño V., pág. 640.

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Chile, págs. 256 y 517.—Colombia, pág. 256.—Italia, página 519.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUADRO

DE LOS COLABORADORES DEL TOMO UNDÉCIMO

CHILENOS

Anguita, don Ricardo
Adriasola Cruz, don Hernando
Astorquiza L., don José
Bravo Zisternas, don Agustín
Court, don Fernando G.
Contardo, don Luis Custodio
Castro Donoso, don Luis
Espinoza, don Roberto
Gallardo González, don Manuel
Gallardo N., don Galvarino
Holley, don Gustavo A.
Hevia, don Alberto
Letelier, don Valentín
Langlois Vidal, don Francisco
Latorre, don Enrique C.
Meza Rivera, don Heraclio
Ocampo, don Domingo
Román A., don Luis A.
Urzúa, don Darío
Velasco, don Fanor
Vicencio, don Carlos

EXTRANJEROS

Mr. Gladstone
La Iglesia, don Gustavo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO