REVISTA FORENSE CHILENA

TOMO XIII

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

REVISTA FORENSE

CHILENA

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.—CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

FUNDADOR Y DIRECTOR
ENRIQUE C. LATORRE

COLABORACIÓN
de distinguidos jurisconsultos y abogados.

AÑO DÉCIMOTÉRCIO

TOMO XIII

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
BANDERA, 46
1899

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

20,584. — Imprenta Cervantes, Bandera, 46.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Enero y Febrero de 1899 Núms. 1 y 2

REVISTA FORENSE CHILENA

ORDENANZA SOBRE TÉRMINOS DE PRUEBA PARA 1899, 1900 y 1901

La ordenanza vigente sobre términos de prueba continuará rigiendo durante el año actual y los años de 1900 y 1901, según se ve por el acta siguiente:

"En Santiago de Chile, á veintidós de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, reunida la Excma. Corte Suprema en acuerdo extraordinario con el objeto de revisar la ordenanza de términos de prueba de conformidad á lo prevenido en los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la ley de 9 de octubre de 1855, se acordó que la ordenanza vigente formada en 2 de marzo de 1887, continuará rigiendo durante los años 1899, 1900 y 1901. Publíquese en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta de los Tribunales*.

"Para constancia se levanta esta acta, que suscriben los señores Presidente y Ministros, de que certifico.—*Leopoldo Urrutia.* —*Carlos Risopatrón.*—*José Alfonso.*—*Andrés Sanhueza.*—*Máximo Flores.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Gonzalo Montt*, secretario."

La ordenanza de términos de prueba á que se refiere el acta que precede, es como sigue:

"En la ciudad de Santiago, á dos de marzo de mil ochocientos ochenta y siete, reunida la Excma. Corte Suprema en acuerdo extraordinario con el objeto de revisar la ordenanza de términos de prueba, en conformidad á lo prevenido en los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la ley de 9 de octubre de 1855, acordó: Que durante los años de 1887, 1888 y 1889 el término ordinario de prueba, siempre que haya de rendirse en una provincia ó Estado distinto de aquel en que se sigue el juicio, se aumente en la forma que sigue:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"De Santiago á Tacna y vice-versa, treinta días; á Tarapacá, veinticinco días; á Antofagasta, veinte; á Atacama, quince; á Coquimbo, diez; á Valparaíso. Aconcagua, O'Higgins, Curicó y Talca, seis; á Linares y Maule, ocho; á Ñuble, Concepción y Bío-Bío, doce; á Arauco, Malleco, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, veinte; á Magallanes, veinticinco.

"De Tacna á Tarapacá y vice-versa, seis días; á Antofagasta, doce; á Atacama y Coquimbo, quince; á Aconcagua, Valparaíso, O'Higgins, Colchagua y Curicó, veinte; á Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío, veinticinco; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, treinta días; á Magallanes, treinta y cinco.

"De Tarapacá á Antofagasta y vice-versa, seis días; á Atacama y Coquimbo, doce; á Aconcagua, Valparaíso, O'Higgins, Colchagua y Curicó, quince; á Talca, Linares, Maule, Ñuble Concepción y Bío-Bío, veinte; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, veinticinco; á Magallanes, treinta.

"De Antofagasta á Atacama y Coquimbo y vice-versa, ocho días; á Aconcagua, Valparaíso, O'Higgins, Colchagua y Curicó, diez; á Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío, quince; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, veinte; á Magallanes, veinticinco.

"De Atacama á Coquimbo y vice-versa, seis días; á Aconcagua, Valparaíso, O'Higgins, Colchagua y Curicó, ocho días; á Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío, doce; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, dieciseis; á Magallanes, veinte.

"De Coquimbo á Aconcagua, Valparaíso, O'Higgins, Colchagua y Curicó y vice-versa, cinco días; á Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío, diez; á Aconcagua, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, quince; á Magallanes, veinte.

"De Aconcagua á Valparaíso, O'Higgins, Colchagua, Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, ocho días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, doce días; á Magallanes, quince.

"De Valparaíso á O'Higgins, Colchagua, Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, ocho,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, doce; á Magallanes, quince.

"De O'Higgins á Colchagua, Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío Bío y vice-versa, seis días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, diez; á Magallanes, quince.

"De Colchagua á Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, seis días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, diez; á Magallanes, quince.

"De Curicó á Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, cinco días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, diez; á Magallanes, quince.

"De Talca á Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bío Bío y vice-versa, cinco días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, ocho; á Magallanes, quince.

"De Linares á Maule, Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, cuatro días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihne y Chiloé, ocho días; á Magallanes, quince.

"De Maule á Ñuble, Concepción y Bío-Bío y vice-versa, cuatro días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, ocho días; á Magallanes, quince.

"De Ñuble á Concepción y Bío-Bío y vice-versa, tres días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, siete días; á Magallanes, quince.

"De Concepción á Bío-Bío y vice-versa, tres días; á Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, siete días; á Magallanes, quince.

"De Bío-Bío á Arauco y vice-versa, dos días; á Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, ocho; á Magallanes, quince.

"De Arauco á Malleco, Cautín, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, y vice-versa, siete días; á Magallanes, quince.

"De Malleco á Cautín y vice-versa, tres días; á Valdivia, Llanquihue y Chiloé, siete días; á Magallanes, quince.

"De Cautín á Valdivia, Llanquihue y Chiloé y vice-versa, siete días; á Magallanes, quince.

"De Valdivia á Llanquihue y Chiloé y vice-versa, siete días; á Magallanes, quince.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«De Llanquihue á Chiloé y vice-versa, siete días; á Magallanes, quince.

«De Chiloé á Magallanes y vice-versa, diez días.

«De cualquier punto de la República al Perú, Bolivia, República Argentina y Uruguay, cincuenta días.

«Al Ecuador, Estados Unidos de Colombia, Venezuela, Brasil, Paraguay y Guayanas, noventa días.

«A las Repúblicas de Centro América, México, Antillas, Estados Unidos de Norte América y Canadá, cien días.

«A las naciones de Europa, Australia y Nueva Zelanda, ciento veinte días.

«A todas las demás naciones y pueblos del globo, doscientos días.

«Así lo acordaron y firmaron los señores Presidente y Ministros, de que certifico.—*Covarrubias.* — *Bernales.*—*Cousiño.*—*Avalos.*—*J. Manuel Infante*, secretario.»

INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARIAS

Sobre la consulta de los delegados á la Conferencia de Buenos Aires

En la última edición de esta REVISTA, el señor don Alcibíades Roldán publica un interesante estudio acerca de la «constitucionalidad del nombramiento de algunos de los delegados á la Conferencia de Buenos Aires.» Las opiniones del señor Roldán son de verdadera importancia, pues, aparte de su reputación como hombre de letras y de foro, él inviste la autoridad de profesor de planta de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile.

Nos complacemos en reconocer que los merecimientos del señor Roldán habrán de conducirlo á terciar con honor en la lucha de las interpretaciones constitucionales.

A nuestro juicio, el señor Roldán tiene sobrada razón al criticar el procedimiento adoptado *a posteriori* para hacer que la Cámara de Diputados resuelva la consulta que le han sometido los señores don Eduardo Matte, don Enrique Mac-Iver y don Rafael Balmaceda, en orden á la incompatibilidad de sus cargos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

legislativos con el de delegados á la Conferencia internacional de Buenos Aires.

Dicha consulta debió préviamente insinuarse al Congreso, por órgano del Poder Ejecutivo, por ser éste el Poder á quien correspondía la iniciativa de dichos nombramientos de delegados. Por otra parte, la Cámara de Diputados no es el Congreso; es solamente una rama del Poder Legislativo, y, ya que á éste corresponde la interpretación de las leyes, es lógico deducir que es al Poder Legislativo, autor de las leyes, y no á una sola de sus ramas á quien incumbe solucionar las dudas que acerca de una interpretación constitucional se proporcionen.

Así en este punto, como en el de la clasificación que hace el señor Roldán de las incapacidades é inhabilidades descritas por la Constitución, nos hallamos en perfecto acuerdo con el juicio que se ha formado el distinguido autor del artículo á que hemos hecho referencia.

Si nos hallamos conformes en la crítica del procedimiento y en la clasificación que acaba de apuntarse, nos es sensible reconocer que no acompañamos al señor Roldán en las conclusiones á que arriba, si bien no sobresalen éstas ni por su claridad de doctrina ni por su particular fijeza.

En materias de incompatibilidad parlamentaria, debe atenderse principalmente al agente ó factor de donde nace ó se desprende el hecho ó acto que pueda comprometer el ejercicio constitucional del cargo legislativo. Más claro: si el Poder Judicial, por ejemplo, desinteresado en la lucha política y parlamentaria, hubiera sido la autoridad que designara la Delegación de que se trata, creemos que á nadie hubiera asaltado la duda de que hoy nos ocupamos. Lo que da á este hecho el carácter de un caso digno de ser examinado á la luz de la letra y del espíritu de nuestra Carta Fundamental es la circunstancia de su origen gubernativo, ó sea, la voluntad del Presidente de la República.

La Constitución ha pretendido, al establecer las incompatibilidades, que los miembros del Parlamento, que es el poder fiscalizador, se sientan del todo independientes y desligados del Presidente de la República, que es el mayor representante del poder fiscalizado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nadie discute la necesidad de la independencia de los congresales en sus relaciones con el gobierno. Pueden trabarse discusiones en orden á la naturaleza de ciertos actos que pueden entrañar pérdida ó disminución de independencia, según sean el carácter que posean ó las circunstancias por las cuales atraviesen los individuos favorecidos por un acto ó nombramiento emanado del Poder Ejecutivo. Los señores Matte, Mac-Iver y Balmaceda se encuentran, por cierto, á suficiente altura para hacer eliminar la sospecha de que la honra que se les ha conferido y el servicio público que van á prestar á Chile, puedan comprometer en lo más mínimo la independencia de sus mandatos legislativos.

Pero los puntos constitucionales no pueden ó no deben dilucidarse teóricamente en consideración á las virtudes ó merecimientos íntimos de las personas á quienes afecten esos puntos de constitucionalidad dudosa. Lo que debe estudiarse es si un nombramiento semejante puede ligar *en general* la voluntad de los favorecidos, ya que son estos temores ó peligros probables una de las principales inspiraciones de las incompatibilidades parlamentarias. Resuelto este punto, convendrá establecer si el Presidente de la República ha podido extender y los favorecidos aceptar la designación de delegados á la Conferencia de Buenos Aires. Si el caso se resolviera en sentido afirmativo, habría que estudiar si aquellos actos del nombramiento y de la aceptación de éste han podido ejecutarse por simple decreto gubernativo ó si han debido requerir una ley especial concebida en propósitos y redactada en términos que no envuelvan un ataque á los preceptos introducidos en nuestra Constitución por la reforma de 1888.

Durante los años en que nos ha cabido la honra de enseñar Derecho Constitucional en la Universidad del Estado, hemos combatido constantemente las exageraciones del principio de la incompatibilidad parlamentaria. Al discurrir de esa manera, hemos tenido en vista las condiciones actuales de la sociabilidad chilena. Nuestro país ofrece contrastes verdaderamente singulares, entre los cuales es uno de los más graves, el haberse aplicado deberes y derechos para cuyo ejercicio no estaba aún

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

suficientemente preparado. La iniciativa particular, por ejemplo, no se halla en Chile lo bastante desarrollada para hacerla depositaría de actividades y atenciones indispensables á la vida regular de la Nación ó Estado. El ejemplo de otros países más viejos y más poblados, y el deseo patrióticamente excusable de colocar á Chile en un camino incesante de conquistas administrativas y políticas, ha venido á paralogizar los criterios de nuestros hombres públicos, quienes, al aspirar á ciertos fines, han descuidado el estudio de los medios prácticos para llegar á ellos. Nos hemos rodeado de las exigencias de los grandes pueblos de la Europa, olvidando de que no poseemos el personal indispensable para verificar los sólidos beneficios á esas exigencias vinculados. Hemos querido anticipar el advenimiento de un estado social y político que, si puede halagar nuestras visiones patrióticas, dista mucho de corresponder á la realidad de los hechos mismos.

Las incompatibilidades absolutas, amplias y severas, establecidas en la Constitución de Chile podrían sentar bien en países como Inglaterra y Francia, donde los hombres públicos abundan y donde cada individuo puede dedicarse á un determinado ramo de la actividad humana. Desgraciadamente, no es esto lo que sucede en Chile. Somos jóvenes; y á pesar de los esfuerzos gastados hasta hace pocos años para hacer progresar nuestro país, es indudable que nuestro buen deseo tenía que quedar vencido ó desahuciado por las leyes superiores de la ciencia sociológica.

Están á la vista los resultados desastrosos de nuestros precoces anhelos de autonomía local, así como también no deben desconocerse las consecuencias bien poco amables de nuestra riqueza fiscal que, si tiene un origen de sangre y heroísmo, ha contribuído, en cambio, á congestionar, con inflaciones de vanidad de pueblo grande, el raquítico organismo de nuestra incipiencia social y financiera. Todo eso nos quedaba grande; y así como el hombre aparece más pequeño á medida que usa una exterioridad y ropaje mayores que aquellos que le corresponden, así Chile, después de exhibirse con las decoraciones y el aparato de un país cuya grandeza parecía burlar las proporcionalidades del progreso, aparece hoy vencido y agotado por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no poder sobrellevar, con el carácter de permanentes y definitivas, las conquistas desprendidas de los accidentes de una grandeza tan improvisada como pasajera.

La ley debe cumplirse, aun cuando ella nos parezca mala. Su propio carácter no hace aceptable otra derogación que aquella que se derive de otra ley en forma tácita ó expresa. De otro modo no se concebiría el orden en el Estado y la reciprocidad de las relaciones entre éste y sus asociados. El respeto á la ley es el convenio tácito para la vida de los hombres y multitudes que pretenden alcanzar el título de entidad política.

Hechas estas observaciones, pasamos á ocuparnos del punto concreto de si los señores Matte, Mac-Iver y Balmaceda han podido ser nombrados como miembros de la Delegación á Buenos Aires.

La Constitución habla de empleos y comisiones públicas *remuneradas*. Se trata de una comisión. Resta averiguar si esa comisión es gratuíta ó remunerada, para lo cual conviene precisar el concepto de la remuneración.

En el mes de noviembre de 1888 se propuso en la Cámara de Diputados que los cargos legislativos fueran remunerados, como lo son en Francia, en Estados Unidos, en el Uruguay, en la República Argentina y en casi todos los países constitucionales. En el curso del debate, que fué ampliamente considerado, se demostró que sólo los accidentes ordinarios de la vida pueden haber traducido el concepto de la remuneración en fórmula de dinero. Nosotros pensamos, como la mayoría de aquel Congreso, que, sobre una remuneración pecuniaria, existe una remuneración moral, capaz de producir mayores beneficios y más estimables éxitos. Lo propio debe tenerse en vista al apreciarse la naturaleza de las funciones de los Delegados de que nos ocupamos.

La remuneración, en el sentido absoluto de la palabra, concurre en todos aquellos actos que, como el que estamos examinando, contribuyen á dar ó á exhibir una valía especial al individuo, ya sea ésta próxima ó remota en sus manifestaciones prácticas. El nombramiento de que se trata significa una demostración de estima y de confianza del Poder Ejecutivo hácia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los diputados ó senadores á quienes tan honroso encargo se les confía. No requiriéndose, al parecer de algunos, la aprobación ó sanción legislativa ó la de los otros Poderes públicos para la legalidad de dichos nombramientos, es evidente que esas designaciones importan una relación tal entre quienes las hacen y quienes las aceptan que, en mira á la intención de las incompatibilidades, comprometen ó pueden comprometer la independencia legislativa de los así nombrados. Insistimos en declarar que, al hacer este examen, queremos prescindir de las condiciones personales de los legisladores señores Matte, Mac-Iver y Balmaceda. Las tres personas indicadas merecen la confianza más absoluta, y creemos que Chile ganará en prestigio al proporcionar á la República Argentina un medio de conocer y apreciar de cerca á algunos de nuestros más estimables y eminentes hombres públicos. Discurrimos en un sentido general y teórico.

Napoleón decía: «Todos los hombres se venden: la diferencia entre unos y otros consiste en la forma á que se recurre para dominarlos ó vencerlos.»

La fórmula de Napoleón está invariablemente confirmada por la debilidad de la naturaleza humana. Al avaro se le gana con el dinero, al hombre de corazón con las lágrimas, al artista con la gloria, al político de bien con la ocasión de prestar un servicio á su patria ó á sus ideas, etc. En tal sentido, no conviene la existencia de relaciones entre los que fiscalizan y los fiscalizados, ya que esas relaciones pueden procurar oportunidades que hagan vacilar la severidad de los unos y alejar los temores de los otros. Principio es éste que se halla establecido como base en todos los países constituídos y al cual se ha dado forma con la declaración de la «división é independencia de los poderes públicos.»

Lo que pudo hacerse, si se creyó indispensable la designación de los legisladores ya citados, fué obtener la aprobación del Congreso para hacer el Ejecutivo esos nombramientos al tiempo de someterse á las Cámaras el protocolo que creó la Delegación chilena para la Conferencia de Buenos Aires. En esos términos, y agregándose la declaración de la gratuidad de esas funciones, habría sido menos inexcusable el procedimiento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del Poder Ejecutivo. Esa aprobación de las Cámaras habría equivalido á una ley interpretativa de apariencias constitucionales, á pesar de que nosotros pensamos que, aun así, habría quedado violada la Carta Fundamental de Chile.

Nosotros creemos que el hecho de que uno ó varios miembros del Congreso viajen de cuenta del Estado, envuelve, en Derecho estricto, una remuneración que es inconciliable con la gratuidad de las funciones legislativas, á menos que dichos viajes sean una consecuencia obligada del propio mandato legislativo: excepción que no existe en el presente caso, toda vez que, entre los miembros de la Delegación, se ven los nombres de personas que no pertenecen al Congreso Nacional. Es verdad que los legisladores gozan en Chile de pasaje libre por los ferrocarriles del Estado. Se nos tachará de exagerados; pero, dentro de la lógica de una interpretación correcta, nosotros sostenemos que ese acuerdo de las Cámaras fué contrario al espíritu de la Constitución, lo propio que la ley de 24 de junio de 1891.

Los cargos á que venimos refiriéndonos fueron creados por la misma ley que sancionó los protocolos referentes á la constitución de nuestra Delegación á Buenos Aires. Ahora bien: toda función, empleo, comisión ó cargo público debe ser remunerado, á menos que una ley los declare comprendidos dentro de la excepción de la gratuidad. El hecho de que los nombrados renunciaran sus remuneraciones no haría caducar la incapacidad ó incompatibilidad parlamentaria. Léase, á este respecto, lo que dice don Jorge Huneeus en las páginas 239 y siguientes del tomo I y en las 352 y siguientes del tomo II de "La Constitución ante el Congreso", 2.ª edición:

"La opinión de que el Ejecutivo puede crear, por medio de simples decretos, empleos públicos no retribuídos no tiene base en la Constitución, y ella ha suscitado protestas en más de una ocasión.

"Así, en sesión de la Cámara de Diputados de 6 de diciembre de 1871, los señores don Angel Custodio Gallo y don Francisco Puelma sostuvieron, al tiempo de discutirse el presupuesto de Relaciones Exteriores, que no había sido constitucional el nombramiento hecho por el Ejecutivo en el señor don Maximiano Errázuriz para Ministro Plenipotenciario de Chile en Viena,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque, aunque el nombrado lo hubiera sido sin sueldo, la creación de la legación misma era materia de ley. El señor don Enrique Cood impugnó esa opinión, deduciendo la facultad del Ejecutivo del hecho de haber sido nombrado el diplomático sin sueldo alguno, y de la atribución constitucional que le compete de nombrar los Agentes Diplomáticos y Consulares.

»Nos parece, sin embargo, que una cosa *es crear* una legación, y otra bien diversa *nombrar* al que debe servirla. La Constitución en ninguna parte confiere al Ejecutivo facultad de *crear empleos sin sueldo*, y sólo sí la de nombrar los empleados, presupuesta la creación del empleo por la autoridad competente. Nosotros no aceptamos el sistema de destinos gratuítos creados por medio de simples *decretos*. Semejante sistema destruye por su base todo nuestro edificio constitucional, pues daría lugar á que el Ejecutivo creara entre sus amigos acaudalados una falange de empleados gratuitos que ocuparan para sí los destinos públicos, so color de que los servían de balde.

»Así podría el Ejecutivo crearse un ejército pagado por sus amigos, y no se divisa tampoco por qué no habría de recibir de éstos los fondos necesarios para sostenerse en el poder, aun cuando las Cámaras se negaran á votar las contribuciones. La pendiente del abuso es resbaladiza.

»Cuando la Constitución ha querido que los empleos públicos sean creados por la ley, no ha distinguido entre los pagados y los no pagados. Ha querido reservar al Congreso cierta intervención superior en los negocios con los cuales se relaciona el empleo que se trata de establecer. Para crear una legación, por ejemplo, es menester apreciar las circunstancias que pueden ó no hacerla necesaria ó conveniente, y no puede decirse que lo *gratuito* del cargo, que es algo que depende, en la mayor parte de los casos, de las circunstancias especiales del nombrado, haya de hacer ilusoria esa intervención superior que, en el sistema parlamentario, ejerce el Congreso aún sobre aquellas atribuciones del Ejecutivo que son de un carácter más exclusivo, como el nombramiento de los Ministros del despacho y otras.

»Aunque el caso á que acabamos de aludir ha ocurrido más de una vez, no creemos que deba ser imitado, pues no conocemos ley alguna que faculte al Ejecutivo para crear legaciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gratuítas donde le plazca. No existiendo esa ley, no divisamos en qué pudiera fundarse el ejercicio de semejante facultad, sino en una práctica que ya es tiempo de corregir, si nuestros Congresos no quieren continuar siendo, como hasta ahora, bien poco celosos de sus prerrogativas. Y la verdad es que pocas de ellas han sido más atropelladas que la de crear empleos, á que se refiere la primera parte del inciso 10 del artículo 37 (28).»

En las páginas transcritas se encuentran, como se ve, observaciones que, aún cuando se refieren á un caso diverso del que tratamos, guardan consonancia con los principios generales que hemos venido desarrollando en el cuerpo de nuestro escrito.

El señor Huneeus agrega en las páginas 352 y siguientes del tomo II de su obra ya citada:

«Nosotros creemos que el Presidente de la República *no puede aceptar* donativos ni servicios gratuitos de ninguna especie, *si no existe ley que para ello le autorice especialmente*, aun cuando los donantes ó los que ofrecieren tales servicios se *allanaren á ello voluntariamente.* Si esto último no tuviere lugar, es evidente, como lo piensa la Corte Suprema, que á ellos no se les puede compeler.

«Al avanzar nuestra opinión, debemos advertir que no lo hacemos de *una manera absoluta*, ya que nadie sostendrá que el Presidente de la República no pueda aceptar para el Estado la donación de una obra literaria ó de un objeto de arte, como tampoco que no pueda nombrar comisiones de personas que á ello se presten voluntariamente, para auxiliar al Gobierno en trabajos de codificación ú otros de igual naturaleza. Pero creemos, sí, que nuestra opinión es perfectamente exacta cuando la aceptación de las donaciones ó de los servicios gratuitos envuelve una invasión *directa ó indirecta, de las atribuciones propias del Poder Legislativo, ó cuando tiende á hacer ilusoria la intervención que el Congreso debe ejercer en casos determinados* Así, por ejemplo, no sería constitucional que el Presidente de la República aceptara por sí sólo donaciones *en dinero* para hacer los gastos públicos, porque ello contrariaría las bases de nuestro sistema político, según el cual los gastos deben fijarse por ley y deben hacerse con los fondos que *la ley* también asigne en la forma de *contribuciones.* Así, tampoco no podría

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aceptar el Ejecutivo, sin ley que para ello le autorizara, la donación de un *buque de guerra* para el Estado, porque ello podría importar la anulación de la facultad que corresponde á *la ley* de fijar anualmente el monto de las fuerzas de mar y tierra. Igual cosa decimos de una donación de *armamento* para el ejército, y de cualquiera de aquellos objetos sobre los cuales la Constitución ha querido reservar, más ó menos claramente, al Poder Legislativo cierta intervención superior, no sólo con la mira de evitar gastos, sino, lo que sería mucho peor, con la de impedir que un Gobierno pueda proporcionarse elementos de influencia indebidos ó ilegítimos.

"En este mismo sentido hemos dicho, al ocuparnos en el inciso 10 del artículo 37 (28), que no reputamos constitucional la creación por el Ejecutivo de empleos no rentados, y menos aún la de aquellos que tienen renta fijada por ley, so pretexto de que el empleado se allane á desempeñarlos gratuitamente. Acéptese una opinión distinta de la nuestra, y podrá llegarse hasta el extremo de sostener que el Ejecutivo puede crearse un ejército y una marina pagados por sus amigos políticos.

"Esta grave é interesante cuestión, que hasta ahora jamás se ha debatido en nuestros Congresos, ha sido resuelta en Inglaterra categóricamente y hace siglos, de una manera conforme á nuestro modo de ver.

"En efecto, el Parlamento de aquella nación, en el famoso *bill* conocido con el nombre de *Petition of Right*, arrancado á Carlos I el año de 1628, dice en la parte expositiva de la petición, entre otras cosas: "Y estando ordenado por otras leyes de este Reino, que nadie puede ser gravado con imposición ninguna bajo el nombre de *donación gratuíta*, ó de impuesto alguno de cualquier especie". Y agrega en la conclusión: "Por tanto se suplica á Vuestra Magestad que nadie en adelante sea obligado á *someterse* á ninguna *donación gratuíta*, á prestar dinero ó á hacer *regalo voluntario*, ni á pagar contribución ó impuesto alguno, sino en *virtud del consentimiento del Parlamento*." Luego, es evidente que, sin este consentimiento, el rey no puede aceptar tales donaciones ó regalos. Cerca de un siglo antes de esa fecha, el Parlamento había declarado *ilegales* las donaciones gratuítas, á pesar de lo cual Enrique VIII é Isabel

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"solicitaron más de una vez y exigieron de éstos por fuerza (¡qué espontaneidad en la donación!) donaciones gratuitas *(benevolences)* cuando los fondos votados por el Parlamento no les bastaban." (1)

"Lingard (2), dando cuenta del servilismo con que el Parlamento abandonó á Enrique VIII, en 1543, todas las sumas que había pedido *prestadas* á sus súbditos desde el año XXXI de su reinado, dice que "después de un acto tan desleal, el rey no podía pensar en pedir un nuevo *empréstito;* pero que pidió *presentes*, bajo el nombre de *benevolences* ó de *dones gratuitos*, aunque los *dones gratuitos* habían sido declarados *ilegales* por el Parlamento."

"Nuestra teoría que, como se ve, es bien antigua en Inglaterra, fué allí confirmada no sólo por el ya citado bill *Petition of Right*, en 1628, sino también en 1688 por el no menos famoso de la "Declaración de los Derechos" aprobado con motivo de la exaltación al trono de Guillermo III y de su esposa María II

"Si se aceptase que cabe dentro de nuestro sistema constitucional un principio opuesto al que tenemos la honra de defender, aquél se derrumbaría por completo. Ello valdría tanto como suprimir el Congreso Nacional de nuestras instituciones políticas, y volver al régimen del más señalado y atroz despotismo. Si en 1865 y en otras ocasiones el Ejecutivo ha aceptado donativos ó suscripciones *en dinero* para el Fisco, sin que hubiera *precedido ley* que para ello le autorizara, ello es debido á que el Congreso no ha visto en esos casos vulneradas sus altas atribuciones: 1.º porque el monto de tales donaciones ha sido siempre reducido y moderado; 2.º porque los donantes las han hecho aplicándolas siempre á fines ú objetos perfectamente determinados; y 3.º porque se ha procedido en dichos casos con una publicidad tan completa, que el Congreso no ha divisado peligro donde no lo había *en el hecho*. Mas todo esto no impide que, en el terreno *del Derecho* y ante los verdaderos principios en que descansa el régimen constitucional, *todos* los fondos destinados á los gastos públicos deben ser votados por

(1) FISCHEL Y VOGEL, *Constitution d'Angleterre*, tomo II, pág. 192.
(2) LINGARD, *Histoire d'Angleterre*, tomo II, pág 304.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el Congreso y que *todo servicio público* que una ley expresa *no declare gratuito*, debe ser pagado.

"Una última consideración en apoyo de nuestra manera de ver. Es sabido, y así lo dispone el artículo 160 (151) de nuestra Constitución, que en Chile ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente le confieren las leyes. ¿Cuál es, séanos permitido preguntarlo, la disposición constitucional ó legal que confiere expresamente al Presidente de la República la facultad de aceptar, por sí y ante sí, donaciones ó servicios gratuitos que le independicen de la acción fiscalizadora y verdaderamente decisiva que el Congreso debe ejercer en la marcha de la administración pública? Semejante disposición no existe, ni debe existir en un país bien organizado.

"Hemos dicho poco antes que todo servicio público que una ley expresa no declare gratuíto, debe ser pagado. Ello es una lógica deducción del precepto contenido en el artículo 149 (140), que hace extensivas á los *servicios personales* las garantías establecidas en materia de contribuciones. Así lo resolvió la Corte Suprema, en 1868, en el caso que recordamos al ocuparnos en la cuarta de las cuestiones sugeridas por el estudio del inciso 5.º del artículo 12 (10) de la Constitución. El trabajo forma parte de la propiedad y es inviolable como ésta. Lo dijimos entonces y lo repetimos ahora.

"La Corte de Apelaciones de Santiago ha aplicado el artículo 149 (140) de la Constitución de la misma manera que la Corte Suprema, y tal como nosotros lo entendemos. Habiendo reclamado don Joaquín Carrasco porque don Juan Agustín Guerrero, abogado llamado por la ley á subrogar al juez de letras de San Fernando, se negaba á proveer las solicitudes que aquél le presentaba, porque no se le pagaba honorario, la referida Corte, fundándose en el artículo citado y en que el 37 del Reglamento de Administración de Justicia, á la sazón vigente no imponía á los abogados llamados por la ley á ejercer accidentalmente las funciones de jueces letrados, el *gravamen de servir gratuitamente*, declaró, por sentencia de 15 de marzo de 1871, que el abogado don Juan Agustín Guerrero, como subro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gante del juez de letras de San Fernando en la causa á que aludía el reclamante, *tenia derecho para exigir á las partes el honorario correspondiente.* (1)

"Pero la Constitución no se limita á exigir que todo servicio personal deba ser remunerado; á menos que *la ley* lo declare gratuíto, consagrando un principio que nuestro Código Civil ha hecho extensivo aún á materias de Derecho *Privado*, al redactar su artículo 2158 sobre la base de que el mandato es *remunerado*, al revés de lo que sucedía en las Legislaciones romana y española, que lo reputaban gratuíto; sino que prohibe exigir servicio alguno personal, sea ó no gratuíto, sin distinción alguna, sino en virtud de decreto de autoridad competente, *deducido de la ley* que lo autorice".

Antes de concluir con este punto de la *remuneración*, conviene transcribir los preceptos pertinentes al caso que nos ocupa. La ley interpretativa de 7 de julio de 1884 dice así: "Se declara:

"1.° Que no son empleos de nombramiento exclusivo del Presidente de la República los que se provean con el acuerdo ó á propuesta de otros poderes constitucionales, ó en virtud de propuestas emanadas de algunas de las corporaciones creadas por las leyes á que se refiere el artículo 2.° de las antiguas disposiciones transitorias de la Constitución.

"2.° Que son empleos retribuídos de nombramiento exclusivo del Presidente de la República todos los demás que le corresponde proveer, cualesquiera que sean la naturaleza del cargo, *la forma en que se satisfaga la retribución y la procedencia de ésta.*"

Si se lee con atención la última parte de esta ley, parece que nacen dudas suficientes para sospechar de la constitucionalidad de lo que se ha hecho.

En todo caso, la parte final del inciso 2.° de esta ley, deja,

(1) Sentencia 993, pág. 537, *Gaceta* núm. 1,524, de 1871, año XXX.
Lo mismo declaró la Corte Suprema, por sentencia de 6 de noviembre de 1882, en la causa de don Luis Lugg con el Fisco, sobre pago de honorario, y en la de don Francisco Sayago con el Fisco, por sentencia de 30 de junio de 1888.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por lo menos, claramente establecido el rigor con que los legisladores han querido establecer las incompatibilidades parlamentarias.

La última ley, sobre la materia, dice lo que sigue:

"ART. 21. No pueden ser elegidos diputados:

"1.° Los eclesiásticos regulares, los párrocos y vice-párrocos.

"2.° Los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejercen el Ministerio Público.

"3.° Los Intendentes de provincia y los Gobernadores de plaza ó departamento.

"4.° Las personas que tienen ó caucionan contratos con el Estado sobre obras públicas ó sobre provisión de cualquiera especie de artículos.

"5.° Los chilenos á que se refiere el inciso 3.° del artículo 5.°, si no hubieren estado en posesión de su carta de naturalización á lo menos, cinco años antes de ser elegidos.

"El cargo de Diputado es gratuíto é incompatible con el de Municipal y con todo empleo público retribuído, y *con toda función ó comisión de la misma naturaleza.* El electo debe optar entre el cargo de Diputado y el empleo, función ó comisión que desempeñe, dentro de quince días, si se hallare en el territorio de la República, y dentro de ciento si estuviere ausente. Estos plazos se contarán desde la aprobación de la elección. A falta de opción declarada dentro del plazo, el electo cesará en su cargo de Diputado.

"Ningún Diputado, desde el momento de su elección, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para función, comisión ó empleos públicos retribuídos.

"Esta disposición no rige en caso de guerra exterior ni se extiende á los cargos de Presidente de la República, Ministro del despacho y Agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra y los de Ministros del Despacho son compatibles con las funciones de Diputado.

"El Diputado, durante el ejercicio de su cargo, no puede celebrar ó caucionar los contratos indicados en el número 4.°, y cesará en sus funciones si sobreviene la inhabilidad designada en el número 1.°."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Cabe un celo mayor para desligar á los diputados y senadores de toda relación con el Poder Ejecutivo?

Si se atiende, pues, al espíritu de nuestras disposiciones constitucionales y legales sobre este grave punto de las incompatibilidades parlamentarias, se nota, sin esfuerzo, que hay, á no dudarlo, muy serias razones para creer que el caso que examinamos envuelve una infracción constitucional, la cual no deja de ser vituperable á pesar de la buena intención con que en esto parece haberse procedido.

Aparte de las observaciones apuntadas, séanos permitido examinar la cuestión bajo otro aspecto que, desgraciadamente no es menos desfavorable á la constitucionalidad de los nombramientos referidos. La otra faz de este asunto es la siguiente:

"¿Pueden los legisladores, dentro del espíritu del régimen parlamentario, y cuando carecen de reemplazantes ó suplentes, ausentarse, por acto público ú oficial, del territorio de la República?„

La circunstancia de que la Delegación debe reunirse fuera del territorio chileno da mayor fundamento á las razones que obran á favor de la incompatibilidad de los señores Matte, Mac-Iver y Balmaceda, como quiera que, al establecerse las incompatibilidades, se ha tenido presente la imposibilidad, á menudo general, de que un individuo que sirve dos ó más cargos á la vez, tenga que descuidar el buen desempeño de una ó más de sus funciones en obsequio de no incidir en abandono ó mal cumplimiento de los servicios que su otra función le impone. Era ciertamente censurable que fueran miembros del Congreso personas que, por ser empleados públicos, desatendían sus oficinas á título de no desairar al pueblo que tan *espontáneamente* les conducía á ocupar un sillón dentro del recinto parlamentario. El mal está ya evitado, y hay motivos para congratularse de ello, si bien la reforma de 1888 pudo fácilmente reducir el número de empleados que, como los profesores, por ejemplo, quedan en aptitud de servir ámplia y conjuntamente sus cátedras y sus cargos legislativos.

Consideremos la importancia de la ausencia de uno ó más legisladores.

El origen del sistema representativo es el principio de que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la soberanía reside esencialmente en la Nación, así como el objeto del régimen parlamentario es el de que los contribuyentes resuelvan, por medio de sus diputados y senadores, todos aquellos puntos que á su carácter de contribuyentes correspondan.

Se infiere de aquí, que toda provincia y departamento deben poseer uno ó más representantes, á fin de que no se dicten obligaciones ni se consagren derechos sin la voluntad de quienes contribuyen, con sus dineros, al mantenimiento y servicio del Estado. Las constituciones cuidan de que los Congresos no sean representaciones mutiladas ó incompletas de la voluntad del pueblo, y buscan, en consecuencia, los arbitrios necesarios para que esa situación no llegue á producirse. Es éste el fundamento de las disposiciones siguientes que se leen en los artículos 12, 13 y 14 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

«Los diputados no podrán ausentarse del lugar de las sesiones, sin dar previo aviso al presidente de la Cámara, indicándole el lugar en que van á residir y el tiempo que van á permanecer en él.» (Art. 12.)

«Si la ausencia pasare de quince días ó durase por tiempo indefinido, el aviso lo darán á la Cámara para que resuelva lo conveniente.» (Art. 13.)

«Los diputados que dejaren de asistir á cuatro sesiones consecutivas, sin dar avisó ni alegar excusa fundada de su inasistencia, sufrirán la pena de que sus nombres se inserten en el acta respectiva y se anuncien por los periódicos sus faltas.» (Art. 14.)

Disposiciones como éstas se hallan en las Cartas Fundamentales de Francia, España, Italia, etc.; sin perjuicio de que algunas Constituciones, como las que rigieron en Rumania y Luxemburgo, hacían perder sus cargos al diputado ó senador que se ausentara y no tomara parte en los trabajos de la Cámara.

El deseo de mantener la integridad del personal legislativo se ve igualmente manifestado en la atribución conferida á cada Cámara para conocer de la renuncia de sus miembros, limitando éstas á los casos de imposibilidad física ó moral. A este respecto conviene reproducir las siguientes líneas de A. Esmein,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

profesor en la facultad de Derecho de París, y que se leen en su notable libro *Eléments de Droit Constitutionnel.* Después de decir (se refiere al artículo 10 de la ley de 16 de julio de 1875) que "cada una de las Cámaras es juez de la elegibilidad de sus miembros y de la regularidad de su elección" agrega que "únicamente ella puede recibir la dimisión de sus miembros". "De ahí resulta que un diputado no puede renunciar sus funciones por un simple acto de su voluntad; es preciso que se cuente con la adhesión de la Asamblea. La regla es sabia, y reconocemos que en la práctica, puede servir para dificultar las combinaciones por las cuales se podría obtener la renovación de un diputado por el procedimiento de una renuncia privada y sometida por él á un comité electoral. Pero ella traduce también un principio. El diputado y senador, en cierto sentido, pertenece á la Asamblea, puesto que, una vez excluído, le va á faltar momentáneamente algo á la representación nacional, tal como se halla legalmente organizada. No puede desertar el asiento que ha aceptado, sin el consentimiento de la Cámara que lo ha admitido."

"El Derecho inglés va más lejos. Establece que un miembro de la Cámara de los Comunes, una vez admitido, no puede presentar su renuncia. Es un deber que tiene que llenar, un verdadero cargo, y, por consiguiente, no puede sustraerse á su ejercicio por su mera voluntad ó agrado... (Págs. 707 y 708, edición de 1896)."

Sir Erskine May, en sus *Prácticas Parlamentarias*, 8.ª edición, pág. 657, dice:

"Es un principio bien establecido de Derecho parlamentario que un miembro, debidamente elegido, no puede renunciar su cargo..."

Los Diputados y Senadores no deben ausentarse del país Deben quedar siempre en fácil posibilidad de concurrir al desempeño de su mandato. Se dirá que esto no debe considerarse cuando se trata de ausencias que se verifican en épocas en que las Cámaras se encuentran en receso. Nosotros respondemos que el Congreso puede reunirse en todos y cualesquiera momentos, como quiera que no depende de la voluntad de uno ó más hombres el impedir de fijo el advenimiento de hechos ó de pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blemas cuya iniciación suele escaparse á la limitada previsión humana. La última reforma de la Constitución estatuyó el que las Cámaras puedan reunirse por derecho propio, con independencia y hasta contrariando la voluntad del Poder Ejecutivo. Si se dijera que estas reuniones, por celebrarse fuera del período ordinario de sesiones, significarían la consideración de hechos y problemas también extraordinarios, se afirmaría nuestra tesis, pues si los representantes del pueblo deben estar siempre en situación de ocuparse de los asuntos normales de la vida pública, en buena lógica, deben hallarse doblemente aptos para servir los intereses de sus representantes en casos imprevistos y de naturaleza y época extraordinarias.

En todo caso, y así como el Presidente de la República no puede ausentarse del país sin permiso del Congreso, á pesar de que el jefe del Estado tiene designado su reemplazante constitucional, debe reconocerse que los miembros del Parlamento, que no tienen suplentes, no deben imposibilitarse accidentalmente para el desempeño de sus cargos sin acuerdo expreso, previo y determinado producido por la mayoría de la Cámara á que pertenecen.

Tales son las observaciones que nos sugiere el nombramiento de la Delegación de Chile á Buenos Aires. Las buenas causas no excusan el error de procedimiento á que se recurre para servirlas, especialmente cuando con mediana previsión han podido eliminarse las dudas que, como las actuales, hacen discutible la constitucionalidad de los recursos adoptados para servir el interés internacional de Chile.

Resoluciones como éstas contribuyen á sentar precedentes de interpretación constitucional que, si hoy no dañan á nadie, bien pudieran mañana perjudicar á todos.

Creemos que el Ejecutivo no debió recurrir á miembros del Congreso para constituir con ellos la Delegación de que se trata. Es un candor creer que tenemos abundancia de hombres públicos; pero no es político exhibir á un país, como Chile, en grave desnudez de personal dirigente y preparado para defender sus intereses ó compromisos internacionales. Ni lo uno ni lo otro.

Es muy posible que nuestras apreciaciones sean tildadas de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

escrúpulos constitucionales. Hemos querido manifestar claramente nuestro modesto pensamiento y exhibir, una vez más, los inconvenientes de leyes que, como la de incompatibilidades parlamentarias, junto con no corresponder á nuestro estado social, estrechan la acción del Presidente de la República, dificultan el éxito de las deliberaciones parlamentarias, y, aparte de otros inconvenientes, concluyen por representar á la República de Chile como un organismo demasiado pequeño, únicamente porque se ha pretendido colocarlo sobre un pedestal de instituciones demasiado grandes.

ROBERTO HUNEEUS,

Profesor extraordinario de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile. (1)

Santiago, 8 y 9 de Diciembre de 1898.

DE LA AUTORIDAD Y EFECTOS DE LA LEY (2)

82.—En el párrafo que el título preliminar consagra á los efectos de la ley, se trata de esta materia con relación al tiempo en que la ley debe regir, al territorio en que deba aplicarse y á las consecuencias que se derivan de la infracción de la ley.

Entendemos por efectos de la ley los derechos y obligaciones que ella crea.

§ I.—DE LA AUTORIDAD DE LA LEY

I

PRINCIPIOS GENERALES

83.—Los actos conformes á la ley deben obtener el apoyo del poder público para asegurar la ejecución forzada de las obli-

(1) Como saben nuestros lectores, la Cámara de Diputados, en las últimas sesiones de enero de 1899, absolvió la consulta de los Diputados delegados en el sentido de que no existe incompatibilidad entre el cargo de Diputado y el de Delegado á la Conferencia de Buenos Aires.—*N. de la D.*

(2) Reproducimos, como quedó prometido, el capitulo II de la obra *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo I, por don Luis Claro Solar.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gaciones que de ellos emanan y, por consiguiente, de los derechos correlativos. Esta es una de las formas de lo que se llama *sanción.*

De este principio se desprende una consecuencia muy importante. Puesto que los actos conformes á la ley están colocados bajo la protección del legislador, puesto que él debe asegurar su ejecución, es evidente que él mismo no puede modificarlos, alterarlos ni mucho menos anularlos, dictando disposiciones nuevas sobre la validez de esos actos. Pero este principio debe combinarse con otro tan esencial como él. La misión del legislador es velar sin cesar por los intereses generales de la sociedad. Puede y debe corregir las leyes; pero á él mismo no le es permitido menoscabar los derechos de los ciudadanos. De aquí se desprende la doctrina de la no retroactividad que luego estudiaremos.

84.—Por la inversa, los actos contrarios á la ley deberían ser nulos. A lo menos parece natural que si un particular se permite desobedecer á la ley, haciendo lo contrario de lo que ella prescribe, tal acto debería ser anulado á fin de salvaguardiar el respeto que es debido á la ley, base del orden social.

Sin embargo, este principio no ha sido admitido jamás de un modo absoluto. Es cierto que la autoridad de la ley sería una palabra vana, si los ciudadanos pudieran violarla impunemente; pero esto supone que el legislador ha ordenado ó prohibido una cosa en interés general, mientras que á menudo sucede que la ley estatuye en interés puramente privado sin querer ni prescribir ni prohibir y, en ciertos casos, aún disponiendo en interés social, el legislador no quiere imponer la pena de nulidad á la inobservancia de sus disposiciones.

Según esto, debemos distinguir la forma que el legislador ha dado á su precepto.

85.—Hemos visto que, según el artículo 1.º, las leyes se dividen en *imperativas*, *prohibitivas* y *permisivas.* O el legislador manda hacer algo, ó manda que no se haga algo, ó manda que se tolere ó respete lo que él permite: las obligaciones que nos impone son, por lo tanto, de *acción*, de *omisión* y de *tolerancia.* A primera vista se comprende que la infracción de estas tres clases de obligaciones no puede tener la misma gravedad y las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mismas consecuencias, y que, por lo tanto, no puede recibir la misma sanción.

86.—En principio la ley no es otra cosa que una limitación de la libertad individual en beneficio de la sociedad; pero por idéntico motivo la ley no limita la libertad de cada uno sino lo menos posible, es decir, en cuanto es incompatible con la libertad de otro ó inconciliable con las ideas esenciales sobre las cuales reposa la constitución social: en general la ley respeta, por consiguiente, las voluntades particulares.

87.—La forma más suave, más tenue de la limitación de la libertad individual, es la ley permisiva. En ella el legislador reconoce ó confiere directamente una facultad en protección del interés individual y para asegurar en segundo término la tranquilidad y el bienestar social: la obligación que impone, como consecuencia ó correlación del derecho reconocido, consiste en no impedir el ejercicio de ese mismo derecho y en respetar las consecuencias naturales y legítimas que nacen de su ejercicio. Esto es lo que ordinariamente hace el legislador, porque ello basta para asegurar el desarrollo y felicidad de los asociados.

88.—Pero hay actos cuya ejecución ó no ejecución, no conviene dejar á la iniciativa individual y entonces el legislador impone directamente la obligación de ejecutarlos ó de abstenerse de ellos. En el primer caso la ley es *imperativa;* en el segundo, *prohibitiva.* Esta última ley es la forma más absoluta del precepto del legislador ó sea de la limitación de la libertad individual. El legislador considera contraria al bienestar y al progreso de la sociedad la ejecución de un acto y lo prohibe en absoluto. Es evidente que en este caso, si el acto se ejecuta, debe ser nulo.

89.—En la ley imperativa el legislador manda ejecutar un acto en determinadas condiciones, pero la índole del acto puede ser diversa, y por lo tanto, diversas también las consecuencias de la infracción de la ley. Ó el acto ha sido prescrito consultando el interés general, ó ha sido ordenado para consultar únicamente un interés individual. En el primer caso no puede quedar al arbitrio de los particulares la ejecución ó no ejecución del acto en la forma determinada por la ley, desde que ésta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tiene por objeto precisamente limitar la libertad individual con aquel propósito; el acto ejecutado en contravención á la ley debe ser nulo: en el segundo caso, las consecuencias de la infracción no son las mismas y se comprende fácilmente que no haya necesidad de someterla á la misma sanción.

90.—La dificultad está en determinar qué leyes son de interés general. El interés general es la suma de los intereses particulares y como tal es inseparable de éstos; pero puede suceder á menudo que el interés social esté en oposición con el interés de tal ó cual persona determinada. En tal caso es evidente que el interés privado debe ceder, puesto que cuando el legislador dispone en interés de la sociedad, impone la voluntad general á las voluntades particulares. Volveremos sobre este punto.

II

LEYES PROHIBITIVAS

91.—Cuando el legislador prohibe un acto, es preciso que tenga razones de las más poderosas para hacerlo; porque lo natural es que respete la libertad de los ciudadanos. Las disposiciones prohibitivas limitan en la forma más absoluta esta libertad, más bien dicho la arrebatan en cuanto á los actos cuya ejecución prohiben. Si á pesar de esta prohibición los particulares hacen lo que no tienen derecho de hacer, sus actos no pueden valer. De otro modo el legislador obraría mejor no dictando leyes prohibitivas, si en su pensamiento fuera permitido violarlas.

Los artículos 10 y 11 consagran estos principios: los actos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor, aunque se pruebe que no se ha contrariado el fin de la ley. El artículo 1466 establece la regla general de que hay un objeto ilícito «en todo contrato prohibido por las leyes.» El artículo 1469 agrega que los actos ó contratos que la ley declara inválidos no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad. Finalmente, el artículo 1682 declara que el objeto ilícito produce nulidad absoluta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De todas estas disposiciones se desprende lógicamente la teoría de que la infracción de toda ley prohibitiva produce nulidad absoluta.

92.—Nuestro Código ha seguido á este respecto la doctrina romana establecida en la ley 5 del Código, tít. XIX, *De legibus. Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, etc.* «Queremos que todo pacto, toda convención, todo contrato celebrado entre aquellos á quienes la ley prohibe celebrarlos, sean considerados como no realizados.»

En el Código Francés no existe una disposición análoga; pero existía en el proyecto, y la doctrina ha sido sostenida por Merlin y seguida por los principales tratadistas. El Código Argentino y el Código Español han reproducido la regla de nuestro Código casi con las mismas palabras.

93.—La ley prohibitiva no se presenta siempre bajo la misma forma; no es necesario que el legislador se sirva de palabras ó expresiones sacramentales, no es esencial la palabra *prohibo*. La ley será prohibitiva si envuelve un mandato de no hacer algo. El legislador emplea indistintamente las expresiones *se prohibe, no se puede, no es lícito*, que imponen con toda claridad una obligación de no hacer. La sanción de todas estas leyes es la nulidad del acto ejecutado á pesar de la prohibición de la ley.

94.—La nulidad es de dos clases: *absoluta*, que sólo mira al acto en sí mismo, y *relativa*, que sólo existe respecto de ciertas personas y en consideración á determinadas circunstancias. En la nulidad absoluta el acto está viciado en sí mismo; en la nulidad relativa el acto en sí no tiene nada de vituperable, y el defecto sólo emana de circunstancias accidentales y que miran principalmente al estado ó capacidad de las personas en consideración á las cuales la ley prohibe la ejecución del acto sin llenarse esos requisitos especiales. En la nulidad absoluta el acto no tiene valor respecto de todos los que intervienen en su ejecución; en la nulidad relativa el acto, perfectamente válido respecto de algunos, no tiene valor respecto de aquellos en cuyo beneficio exige la ley que se cumplan ciertos requisitos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

95.—Según el artículo 10, los actos que prohibe la ley son nulos y *de ningún valor*, es decir, que son nulos de nulidad absoluta ó nulos en sí mismos y sin consideración al estado ó capacidad de la persona, ni á circunstancia especial alguna.

Ser *de ningún valor* no importa, según esto, decir que es lo mismo que no existente.

El distinguido jurisconsulto don José Clemente Fabres, en su interesante *Memoria sobre la nulidad y la rescisión*, comparando la expresión "de ningún valor" del artículo 10, con las frases "no produce efecto ú obligación alguna" de los artículos 1554, 1814 y 1701; debe tenerse "por no escrito" de los artículos 1480, 1892, 2030, 2031, 415 y 1001; "no ejecutado" del artículo 1701; ó que "no hay contrato" de los artículos 1809, 2025 y 2055; ó que "no tiene valor alguno" del artículo 2410, sostiene que "lo nulo es la nada, es lo que no existe, lo que no ha nacido." "Es idéntico, por consiguiente, dice, contrato nulo y contrato que no se ha celebrado, y acto nulo y acto que no se ha ejecutado. En esto consiste el carácter de sanción que la ley atribuye á la nulidad absoluta, ésta es la pena que la ley inflige á su contraventor: si haces tal cosa ó si no la haces de tal manera, no te protejo en ningún sentido, no te confiero derecho alguno: *idem est non facere quod facere contra legem.*"

Dejando para su oportunidad el estudio de la nulidad y de la rescisión y limitándonos por ahora á enunciar tan sólo las ideas que requiere la inteligencia de los artículos que analizamos, debemos decir que esta doctrina no nos parece exacta y que estimamos que no es lo mismo acto ó contrato que no existe, que acto ó contrato nulo absolutamente.

Si esta teoría fuera exacta, el matrimonio católico, es decir, el matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de la ley de 10 de enero de 1884 y que según ella, *no produce efectos civiles*, sería nulo, de nulidad absoluta, y como tal, estaría sujeto á las reglas que sobre declaración de nulidad del matrimonio, establece la misma ley. Del mismo modo, el matrimonio entre afines en línea recta antes de la ley de enero de 1884, y que según el artículo 104 del Código no producía efectos civiles, habría debido considerarse únicamente como nulo. Mientras tanto, según el artículo 122 el matrimonio nulo, si ha sido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

celebrado con las solemnidades que la ley requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos en dicho matrimonio. No es lo mismo, por lo tanto, matrimonio nulo que matrimonio que no produce efectos civiles, y no es exacto tampoco que la nulidad absoluta no produzca efecto alguno, que sea la *nada*.

96.—Pero si la sanción de la ley prohibitiva es en general la nulidad absoluta del acto ejecutado en su contravención, debe tenerse presente la excepción establecida en las palabras con que termina el artículo 10: *salvo en cuanto designe otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención.*

La nulidad del acto contrario á la ley es una pena tan grave que el legislador debe pesar el mal que resulta de la inobservancia de la ley y el mal que produce la anulación. Todas las disposiciones del legislador no tienen la misma importancia y el interés de la sociedad que él trata de asegurar con la nulidad de los actos contrarios á la ley, no exige un lujo de nulidad que pueda llegar á ser un mal mayor por las perturbaciones á que los ciudadanos se verían expuestos á cada instante.

La excepción del artículo 10 salva estos inconvenientes y no ocasiona dificultad práctica alguna, puesto que aparece consignada en la misma ley prohibitiva. Por ejemplo, la prohibición de establecer dos ó más fideicomisos ó usufructos sucesivos, expresada en los artículos 745 y 769, no está sancionada con la nulidad de la constitución de un fideicomiso ó usufructo de esta clase.

Sin embargo, para que deje de haber nulidad absoluta no es necesario que la misma ley que prohibe, señale otro efecto que el de la nulidad á la contravención; no hay inconveniente para que una ley imperativa, y aún una ley permisiva, sirvan de limitación á aquélla. Así, por ejemplo, la prohibición impuesta á la mujer casada, en el artículo 137; la prohibición impuesta al menor habilitado de edad en el artículo 303, no están sancionadas con la nulidad absoluta, á pesar de que esos artículos no indican otro efecto para el caso de contravención, porque están regidas por las disposiciones generales de los artículos 1682 y 1684.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

97.—Hay veces en que la prohibición se manifiesta por la palabra *nulo*, y en estos casos puede dudarse si la nulidad á que el legislador ha querido referirse es la absoluta ó la relativa. Las reglas generales sobre la nulidad servirán para determinarlo en cada caso particular.

98.—El artículo 11 establece que cuando la ley impone la nulidad á la ejecución de un acto que ella ha prohibido con el fin expreso ó tácito de precaver un fraude ó de proveer á un objeto de conveniencia pública ó privada, se aplique siempre la ley, aunque se pruebe que el acto que ésta anula no ha sido fraudulento ni contrario al fin de la ley.

III

LEYES IMPERATIVAS

99.—Hemos visto que las leyes imperativas son de dos clases: las unas miran directamente al interés social, las otras al interés individual.

Pertenecen a la primera categoría, desde luego, las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres.

El interés social aparece en ellas con toda claridad y su infracción debe tener la misma sanción que las leyes prohibitivas. La voluntad de los particulares no puede sobreponerse á ellas sin poner en peligro la tranquilidad y el bienestar de la comunidad. Por eso decían los romanos: "*Privatorum conventio jure publico non derogat*", regla que consigna el artículo 6 del Código Francés al decir que "no se puede derogar por convenciones particulares á las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres."

100.—¿En qué consiste el *orden público?* Según el diccionario de la Academia, *orden* quiere decir "arreglo, disposición de las cosas puestasen su lugar. "*Público*", significa "lo que pertenece á todo un pueblo" y en este sentido es sinónimo de social. *Orden público* quiere decir, en consecuencia, el arreglo de las personas en la sociedad, ya que las leyes se ocupan de las personas.

Cada persona tiene su rango en la sociedad, concerniente á las relaciones políticas ó privadas. La Constitución determina

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el lugar de las personas bajo el punto de vista social, los derechos y obligaciones que de él resultan. El Código Civil regla el rango de las personas según su edad, su sexo, su capacidad, su nacionalidad, su estado. De aquí viene la clasificación de las personas en extranjeros y nacionales, en hombres y mujeres, en capaces é incapaces, en casados y solteros. Esta clasificación de las personas establece cierta posición social que llamamos *estado*. Según esto las leyes que interesan al orden público, son las que fijan el estado de las personas y la capacidad ó incapacidad que de él resulta.

101.—La expresión *orden público* tiene, sin embargo, una acepción más amplia. «Las leyes que miran al orden público, dice Domat, son aquellas que se llaman las leyes del Estado, que reglan la manera cómo los príncipes soberanos son llamados al Gobierno; las que reglan las distinciones y las funciones de los cargos públicos; las que miran á la policía de las ciudades y á los demás reglamentos públicos.» En esta acepción *orden público* es sinónimo en *interés público*. Este es el sentido del principio de Derecho romano «*Privatorum conventio jure publico non derogat*» enque las palabras *jure publico, derecho público*, no están tomadas en el sentido que se les da ahora de disposiciones que reglan la constitución y fijan las atribuciones de los poderes públicos, sino de lo que se refiere al bien público ó de la comunidad, en oposición al interés privado.

102.—Según esto, todas las leyes que miran al Derecho público, todas las que reglan el estado de las personas y determinan su capacidad ó incapacidad, están sancionadas con la nulidad de los actos ejecutados por los particulares en contravención á ellas. En cuanto á las leyes que se refieren á los bienes, no son, en general, de orden público, porque son ajenas á la clasificación de las personas; pero pueden ser dictadas con un interés general caracterizado y entonces habría que darles cabida en la clasificación. Tenemos un ejemplo de esto en el artículo 1317, bien que esta disposición importa bajo ciertos respectos una ley prohibitiva. Los bienes forman el objeto de los contratos, y las partes gozan á este respecto de la mayor libertad: es preciso, por consiguiente, que exista un interés general bien evidente, para que se pueda admitir que la ley limi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ta esa libertad y establece la nulidad de las convenciones que la derogan.

103.—Las *buenas costumbres* son más dependientes del *orden público*. Las costumbres son los hábitos naturales ó adquiridos para el bien ó para el mal en todo lo que respecta á la conducta de la vida. Las leyes que interesan á las buenas costumbres serían, pues, aquellas que tienen por objeto hacer adquirir hábitos para el bien é impedir á los hombres cultiven hábitos para el mal. Pero la legislación no es un curso de moral; y ella no se ocupa de las costumbres sino para reprimir las acciones que perturben el orden social, es decir, los delitos. Las leyes penales interesan, por lo tanto, á las buenas costumbres; pero al mismo tiempo las leyes penales no preveen todas las acciones inmorales, y de aquí nace la dificultad de saber cómo puede el juez determinar si una convención es contraria á las buenas costumbres.

Laurent cita un caso en que la Corte de Turín ha decidido que se debe reputar contrario á las buenas costumbres, lo que la opinión pública reputa ilícito para todos ó aún para ciertas personas, y manifiesta que esta definición es muy vaga, porque no debe hacerse distinción entre las diversas clases sociales, cuando se trata de costumbres, desde que la moral debe ser la misma para todos; pero admite que pueda decirse que hay una moral pública en el sentido de que en cada época de la humanidad e independientemente de la idea religiosa ó filosófica, existe una doctrina sobre la moral que la conciencia general acepta, salvo disidencias individuales que no deben tomarse en cuenta. Las convenciones contrarias á esta moral, aunque no estuvieran penadas como delitos, serían contrarias á las buenas costumbres, y por lo tanto, nulas.

104.—Esta doctrina es la de nuestro Código. El artículo 1461 dice que el objeto de una obligación es moralmente imposible cuando es contrario á las buenas costumbres ó al orden público.

El artículo 1467 dice que es causa ilícita la prohibida por la ley ó contraria á las buenas costumbres é al orden público. Y según el artículo 1682 el objeto ó causa ilícita producen nulidad absoluta.

105.—En cuanto á las leyes imperativas que miran á los re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quisitos necesarios á los actos ó contratos, la doctrina universalmente recibida hace una distinción entre los requisitos sustanciales ó esenciales y los accidentales. Los primeros son los que constituyen la sustancia de un acto, de tal modo que sin ellos no existe. La omisión de estos requisitos producirá evidentemente nulidad ó el legislador negará en absoluto á los actos realizados sin ellos toda eficacia. No sucede lo mismo con los requisitos accidentales extraños á la sustancia misma del acto; para que su omisión produzca nulidad es necesario una disposición expresa del legislador.

Esta doctrina, consagrada por la Corte de Casación francesa en 1807, es enseñada por todos los autores, bien que ellos mismos reconocen que en la práctica es de difícil aplicación, porque siempre queda la duda sobre si tal formalidad es sustancial ó accidental. El señor Fabres combate esta distinción. Según él, el artículo 1444 de nuestro Código, relacionado con el 1682, nos permite establecer úna base mucho mas sólida. En cada contrato deben distinguirse los requisitos necesarios para su valor ó existencia (esto es lo esencial) y los derechos y obligaciones que produce que son naturales ó accidentales. Todo requisito establecido por la ley es grave y produce nulidad su omisión; pero en un caso la nulidad es absoluta, mientras que en los otros es puramente relativa. El requisito peculiar al acto lo determina la ley imperativa, aunque la forma de la ley sea prohibitiva ó negativa, porque manda hacer y la obligación que impone es de acción, como el artículo 1723.

Esta doctrina del señor Fabres no responde, sin embargo, á nuestro juicio, á todas las dificultades, porque hay requisitos cuya omisión no produce nulidad absoluta ni relativa y que el legislador ha considerado evidentemente menos grave cuando no se ha mostrado tan severo respecto de ellos como respecto de los otros. Como ejemplo podemos indicar los artículos 1026 y 2433.

IV

LEYES PERMISIVAS

106.—Si en las leyes prohibitivas é imperativas el legislador establece en primer término la obligación, en las leyes permisi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vas principia por reconocer ó conferir directamente el derecho, y la obligación resulta como consecuencia de la facultad y consiste en que no se impida el ejercicio del derecho y se respeten las consecuencias naturales y legítimas de su ejercicio.

La infracción de esta obligación importará siempre una lesión, una ofensa al interés individual, y su reparación se obtiene exigiendo por la fuerza el respeto debido al derecho é indemnizando los perjuicios causados, á más de las penas especiales que en cada caso puede establecer el legislador.

Pero no existe el mismo interés en que las leyes de esta clase sean ejecutadas rigorosamente y por eso los particulares pueden renunciar á ellas, abandonando los derechos que les confieren. No se puede decir en este caso que la ley queda sin sanción porque deja de existir para aquel que renuncia á ella, y el acto ó contrato en que esa renuncia se establezca para el futuro no podría considerarse nulo, á menos que el legislador haya prohibido esa renuncia en consideración al interés público.

Esto es lo que establece el artículo 12 al decir: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia". En el proyecto de 1853 el señor Bello decía en el artículo 15: "Los individuos no pueden estipular cosas contrarias á las buenas costumbres, ni á las leyes que reglan la organización política y judicial de Chile, ni á las prohibiciones de las leyes. Pero podrán renunciar cualquier derecho que les confieran las leyes, siempre que miren solamente á su interés ó conveniencia individual y que no esté prohibida su renuncia. No puede renunciarse ningún derecho establecido en favor de las buenas costumbres ó del orden público."

Según esto podremos establecer la regla de que cada cual puede abstenerse libremente el ejercicio de las leyes permisivas; pero que sería nula la convención en que se tratase de destruír para el futuro el ejercicio del derecho reconocido por una ley permisiva cuando la renuncia está prohibida por la ley, aunque ese derecho mire sólo al interés ó conveniencia individual. Los artículos 153, 334 y 1001 son ejemplo de esta prohibición.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La disposición del artículo 12 ha sido reproducida en el artículo 4.° del Código Español y en el artículo 19 del Código Argentino.

§ 2.—DE LOS EFECTOS DE LA LEY EN CUANTO AL TIEMPO QUE RIGEN (1)

107.—Una ley nueva reemplaza á otra relativa al mismo asunto. La ley antigua rige sola, naturalmente, los actos jurídicos que se han realizado definitivamente con todos sus efectos bajo su imperio, sin que la nueva ley pueda afectarlos en ningún sentido. Del mismo modo esta última ley regirá con exclusión de la antigua los actos que no estaban comenzados bajo el imperio de ésta y que, por consiguiente, se cumplen en su totalidad bajo el imperio de la ley nueva. Pero como un acto jurídico realizado bajo el imperio de la antigua ley puede producir consecuencias que vengan á desarrollarse bajo el imperio de la ley nueva, se presenta la duda sobre qué ley regirá estas consecuencias.

Si desde el instante en que la nueva ley se hace obligatoria debieran cesar todos los efectos de la ley antigua; si la demarcación entre el imperio de la antigua y de la nueva ley fuera tan clara y deslindada como el muro divisorio de dos predios colindantes, nada más sencillo que la aplicación de las leyes. Pero los actos que han nacido á la vida civil bajo una legislación no desaparecen con ella, quedan vivos y produciendo efectos y consecuencias que es importante saber por qué ley deberán regirse en este conflicto de dos leyes sucesivas que pretenden imperar sobre ellas.

108.—A veces el legislador previene este conflicto, resolviendo las dificultades que pueden presentarse por medio de disposiciones transitorias, como las que consulta nuestro Código en materia de tradición del dominio y derechos reales sobre

(1) José Eugenio Vergara, *Memoria sobre el efecto retroactivo de la ley*.—Savigny, *Derecho Romano*, tomo 8.°, cap. II.—Laurent, *Derecho Civil francés*, tomo 1.°, cap. IV.—Baudry-Lacantinerie, Fourcade, *Derecho Civil. De las personas*, tomo 1.°, cap. II.—Merlín. V., *Efecto retroactivo*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bienes raíces. Más ¿qué deberá hacerse si el legislador hà guardado silencio?

Toda ley nueva es hecha con la convicción de su superioridad sobre la que está llamada á reemplazar. Para el que la hace, ella regla mejor las relaciones jurídicas que organiza. El interés social exige por esto que se extienda lo más posible su eficacia á fin de agrandar el círculo de perfeccionamiento que se espera. Esta aplicación puede, sin duda, herir ciertos intereses privados, destruir ciertos cálculos, engañar ciertas esperanzas; pero el progreso se adquiere á costa de estos sacrificios de los intereses privados al interés social. Mas, si esta aplicación extensiva de la nueva ley puede afectar un derecho adquirido, un derecho verdadero consagrado por la antigua ley, bajo cuyo imperio ha nacido, la nueva ley no sería ya una causa de progreso social, sino de desorden, la confianza inquiebrantable que los particulares deben tener en el imperio de las leyes existentes al ejecutar los actos jurídicos necesarios para la adquisición de sus derechos, desaparecería en absoluto, y con ella toda seguridad en la eficacia de las transacciones y la ley vendría á ser obligatoria aún antes de existir, lo que sería injusto y contrario al buen sentido y á la idea misma de la promulgación y publicación de la ley exigidas por la legislación para que tenga fuerza obligatoria. En consecuencia, el límite de la aplicación extensiva de la ley tendrá que ser este principio: la ley no debe tener efecto retroactivo. Esta es la regla que establece el artículo 9: «La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.»

109. – Pero de lo que acabamos de decir se desprende que la ley no produce efecto retroactivo por el sólo hecho de aplicarse á situaciones ó relaciones anteriores, porque son únicamente consecuencias nuevas que gobierna por la circunstancia de realizarse bajo su imperio. Al contrario, será retroactiva cuando ataque derechos adquiridos, si lo que había sido adquirido es quitado por ella y perdido para aquel que lo tenía. En este sentido no es literalmente exacto decir que la ley dispone sólo para lo futuro, es decir, no es exacto que la ley sólo pueda regir los hechos futuros que se producen sin ninguna relación con un hecho anterior: ella puede regir los hechos futuros que deri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

van ó son la consecuencia de hechos pasados sin producir efecto retroactivo.

110.—Pero ¿es exacto que la ley no tenga efecto retroactivo? ¿que no pueden dictarse leyes retroactivas?

Desde luego, el principio consagrado en el artículo 9 no alcanza á obrar sobre el legislador mismo: es una ley y no una disposición constitucional y como el legislador puede derogar una ley, puede dictar leyes retroactivas aunque el Código diga lo contrario. En materia civil, el principio de la no retroactividad no es un principio constitucional. En materia criminal, el artículo 124 (133) de la Constitución garantiza á todo habitante de la República el derecho de no ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley *promulgada antes del hecho* sobre que recae el juicio. La retroactividad queda así excluída completamente en materia criminal; pero, en la civil, ella queda confiada á la prudencia y tino del legislador, para el cual el principio de la no retroactividad es un simple consejo, un precepto que moralmente está obligado á observar y que, sin embargo, puede desconocer y de hecho ha desconocido en diversas épocas.

Así, en el Derecho romano, cuando el Emperador Constantino abolió, en el contrato de prenda, el pacto de la *ley comisoria* según el cual se podía dar una cosa en prenda bajo la condición de que el acreedor adquiriría la propiedad de ella si la deuda no era pagada á su vencimiento; tal prohibición habría debido afectar únicamente á las convenciones posteriores á la ley, pero su autor le atribuyó, por excepción, efecto retroactivo y la extendió á las convenciones hechas anteriormente.

En Francia la ley de 17 nivoso, año II, sobre igualdad absoluta de las particiones entre los coherederos, dispuso la aplicación de este precepto aún á las sucesiones anteriores hasta el 14 de julio de 1789; pero la Convención misma reconoció el error á que la había arrastrado la pasión de la igualdad y más tarde declaró sin valor alguno la ley.

El legislador, puede, pues, dictar leyes retroactivas, pero debe abstenerse de hacerlo, salvo en los casos en que los intereses de la sociedad lo requieran. Estos son los principios que consagraba la famosa constitución dictada por Teodosio II en 440.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocare nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*" Las leyes y constituciones, dice esta ley, se aplican á todos los actos jurídicos ulteriores *(futuris negotiis)*, no á los actos pasados, aunque sus efectos no estén aún cumplidos, á menos que la retroactividad sea establecida expresamente *(nominatim)*.

111.—Pero si para el legislador el principio de la no retroactividad es un mero consejo de prudencia, para el juez es una regla absoluta: éste es el principal alcance de la regla consignada en el artículo 9.º, "*la ley no tendrá jamás efecto retroactivo*". No quiere decir esto, sin embargo, que el juez pueda excusarse de aplicar una ley cuando ella es retroactiva, puesto que si el legislador puede dictar leyes retroactivas, y manifiesta su voluntad, el juez debe seguir la voluntad del legislador y aplicar la ley.

Cuando el legislador manifiesta claramente su voluntad de dar efecto retroactivo á la ley, la cuestión es sencilla: el juez no tiene más que ejecutar esa voluntad.

En otros términos: una cosa es que la ley *pueda* tener efecto retroactivo, y otra que el legislador *haya querido* dárselo. Lo primero pertenece á la teoría de la legislación; lo segundo, entra en el campo de la legislación positiva. Si el legislador atribuye excepcionalmente un efecto retroactivo á sus disposiciones, no cabe discutir ya acerca de su alcance y extensión. Pero cuando no asigna ese efecto especial á la ley, es necesario discurrir sobre la extensión de sus preceptos y sobre la esfera más ó menos amplia que limita el círculo de su aplicación.

112.—La voluntad del legislador de dar efecto retroactivo á la ley puede estar manifestada expresa ó tácitamente. ¿Cómo se reconocerá esta voluntad tácita? Muchos autores, y entre ellos Duvergier, Dalloz y Laurent, sostienen que cuando el legislador no ha manifestado expresamente su voluntad de dar efecto retroactivo á la ley, debe, sin embargo, aplicarse retroactivamente cuando el interés general lo exija. El último de los autores nombrados dice: "El legislador obra como órgano de los intereses generales; el juez debe, pues, ver si existe un interés general que haya podido impulsar al legislador á regir el pasado; él debe creer que el legislador habría dado efecto re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

troactivo á la ley, si hubiera previsto la dificultad; en este caso debe también aplicar la ley al pasado: haciéndolo, obedece á la voluntad escrita del legislador; tal sucede, por ejemplo, en las leyes de orden público.»

Pero esta doctrina, que ha sido adoptada por la jurisprudencia francesa, exagera y desnaturaliza algo los poderes del juez, como dice Baudry—Lacantinerie, y lo expone á desconocer el pensamiento legislativo. La misión del juez es más limitada: no debe tratar de averiguar lo que el legislador habría debido hacer bajo el punto de vista del interés social, sino lo que ha hecho; y la intención efectiva de los autores de la ley, tal cual resulta de su texto, de su economía general y de los trabajos preparatorios, es la que determinará su sentido y sus efectos. Según esto, la voluntad del legislador, si no es expresa, debe estar netamente establecida para que el juez pueda estar autorizado á considerarla tal, pues se comprende fácilmente que, aunque la ley repose en consideraciones de orden público, no deba regir el pasado en el pensamiento de aquellos que la han hecho.

113.—En ausencia de la voluntad del legislador, el juez debe aplicar la ley de modo que no tenga efecto retroactivo. Esto es lo que importa la disposición consignada en el artículo 9.

Pero ¿cuándo se dirá que la ley se aplica retroactivamente? Una ley puede tener efecto retroactivo no sólo cuando se impone exclusivamente sobre las consecuencias de los actos jurídicos posteriores, sino también cuando somete á su imperio el tiempo transcurrido entre los hechos jurídicos y la nueva ley. Así, si en un país en que la tasa del interés es ilimitada, se hace un préstamo al diez por ciento y tres años más tarde se dicta una ley que prohibe los intereses superiores al seis por ciento, el primer grado de la retroactividad tendrá por efecto que el cuatro por ciento excedente de la tasa legal no podría ser reclamado á partir de la nueva ley; pero el cuatro por ciento devengado durante los tres años anteriores á la ley prohibitiva, sería adquirido y podría ser reclamado por el acreedor. El segundo grado de retroactividad tendría por efecto que el cuatro por ciento de exceso al interés legal no podría ser exigido, ni en el porvenir, ni por lo que respecta á los tres años anteriores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si en un país en que la enajenación de la [illegible]
de hacerse por un simple contrato, se vende una propiedad raíz pueycinco años más tarde se dicta una ley que exige [illegible] de este modo como condición de la enajenación, el primer grado de inscripción tividad tendría por efecto que el comprador dejaría de [illegible] troacpietario; pero lo habría sido durante los cinco años anter[illegible] la nueva ley y habría recogido los frutos en esta calidad. Si se aplica el segundo grado de retroactividad, el comprador no habría sido jamás propietario y habría percibido indebidamente los frutos (1).

En los ejemplos anteriores se ve con claridad que cuando se somete al imperio de una ley nueva un hecho pasado completamente acabado, la retroactividad aparece mucho más de manifiesto. En las consecuencias pendientes de hechos anteriores se confunden á las veces meras esperanzas con derechos efectivos y perfectamente eficaces, y esto dificulta la solución de la cuestión. Por ejemplo, un individuo recibe de un hombre rico y sin legitimarios la seguridad de que lo instituirá heredero y aún llega á otorgarse el testamento. Si durante la vida del testador se dicta una ley que prohiba los testamentos, aquel individuo vería arrebatada su esperanza lo mismo que si hubiera cambiado la voluntad que el testador le había manifestado.

114.—Esto nos lleva á la distinción entre los *derechos* y las *expectativas*.

Hemos dicho que los actos ejecutados con arreglo á la ley deben obtener la protección del legislador como único medio de asegurar la tranquilidad social y de inspirar la confianza en la estabilidad de las transacciones. La ley no puede, por lo tanto, desconocer, pisotear los derechos á que ella misma ha dado vida sin cometer la más grande injusticia y arbitrariedad. Se aplicará; pues, la ley con efecto retroactivo cuando afecte á un derecho adquirido bajo el amparo de la ley anterior.

Merlín define los derechos adquiridos, «aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquel de quien los tenemos.» Toda otra

(1) SAVIGNY, *Derecho Romano*, tomo 8.°, pág. 377.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un interés ó expectativa que no nos perventaja no es más que quitarnos la esperanza de adquirirla.
tenece y la ley 8ª, reproducida con ligeras variantes por casi

Esta definiores, tiene el inconveniente de no poderse aplicar todos los casos que se presentan, pues hay derechos que no á todos en nuestro patrimonio, como los derechos políticos los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen *derechos adquiridos* en el sentido que debemos dar á estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: los *derechos adquiridos* son las facultades legales regularmente ejercidas y las *expectativas* aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación.

115.—Con el nombre de derechos la ley nos reconoce aptitudes, nos acuerda facultades y nos deja en libertad de usar ó no usar de ellas. Mientras no hemos utilizado estas aptitudes, tenemos un derecho en el sentido de que somos aptos para adquirirlo, según ciertos y determinados requisitos: pero no adquirimos el derecho sinocuando nuestra aptitud se ha manifestado llenando los requisitos indispensables para su utilización. El ejercicio de esta facultad, que en cierto sentido se materializa con aquel acto, viene á constituír el derecho adquirido que ninguna ley posterior puede arrebatarnos sin aplicarse retroactivamente, pues la misma ley vendría á destruirse á sí misma destruyendo la obra que ella ha autorizado en el pasado con gran perjuicio de su propia autoridad personal y de los intereses de aquellos que ella rige, puesto que nada podría ser estable en la sociedad.

Que la nueva ley suprima ó modifique las facultades antes acordadas y de las cuales no se ha hecho uso, se comprende, por el contrario, porque ella no daña á nadie, mejorándose á sí misma, cerrando ó rectificando un camino abierto hasta entonces, pero en el cual no habrían entrado los interesados ó alguno de ellos.

116.—Un autor moderno, Vareilles-Sommières, ha publicado una nueva teoría sobre la no retroactividad de las leyes. Rechaza la distinción clásica entre los derechos adquiridos y las me-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ras expectativas. Según él, si la ley es indiscutiblemente retroactiva cuando borra en el tiempo que ha precedido á su publicación los efectos ya producidos de un hecho ó de un acto anterior, lo es también cuando modifica ó suprime los efectos futuros de ese hecho ó de ese acto, es decir, un derecho futuro en razón de un hecho pasado. Poco importaría según esto que el derecho no nos sea quitado, sino para el porvenir; la ley sería siempre retroactiva, puesto que buscaría un hecho en el pasado para imponernos aquella privación. Al contrario, la ley no sería retroactiva cuando suprimiera ó modificara un derecho, no en razón de un hecho pasado, sino en consideración á los inconvenientes y peligros que ofreciera el derecho en sí mismo ó habida consideración al estado ó á la edad de aquellos que lo gozan.

Según esto, para aplicar el principio en la no retroactividad no debería indagarse qué facultad es la que la ley nos quita, sino por qué nos la quita.

Pero el principio de la no retroactividad de la ley tiene un fundamento diferente.

Si la ley nueva, aunque se repute superior á la antigua, debe respetar alguna de las situaciones ó relaciones de Derecho que ella contempla, es porque sería á la vez inicuo é irracional que fuera considerada como obligatoria en una época en que no existía. Por esto debe detenerse ante aquellos derechos adquiridos por un acto de ejercicio anterior á su promulgación, y á la fecha de su vigencia, sin lo cual vendría á producir efectos en el pasado.

117.—Por lo demás, la doctrina de los derechos adquiridos y de las meras expectativas para deslindar el alcance del precepto que consagra el artículo 9 de nuestro Código, ha sido aceptada por nuestra legislación positiva como el criterio que debe adoptarse para determinar el efecto retroactivo de la ley y resolver los conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas, en la misma forma y con el mismo alcance que le hemos dado en los números anteriores.

La ley de 7 de octubre de 1861 establece en su artículo 7, en efecto, que *las meras expectativas no forman derecho*, con lo que implícitamente reconoce que la ley posterior no puede

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

afectar á los derechos ya adquiridos, á las facultades ó aptitudes ya ejercidas; pero somete á su imperio las meras expectativas, las simples esperanzas de adquirir aún no ejercidas.

El mismo artículo pone como ejemplo que «la *capacidad* que una ley confiera á los hijos ilegítimos de poder ser legitimados por el matrimonio de sus padres, no les da *derecho* á la legitimidad, siempre que el matrimonio se contrajere bajo el imperio de una ley posterior que exija nuevos requisitos ó formalidades para la *adquisición de ese derecho*, á menos que al tiempo de celebrarlo se cumpla con ellos». Lo que este artículo llama *capacidad*, no es otra cosa que la aptitud ó facultad conferida por la ley á los padres de legitimar á sus hijos ó á éstos de ser legitimados: esa facultad, aunque es un derecho, no tiene el carácter de derecho adquirido, mientras la facultad no ha sido ejercida en la forma y con los requisitos que la ley exige; es una simple esperanza y la nueva ley al afectarla no produce efecto retroactivo, porque no lesiona un derecho.

Esta doctrina, como tendremos ocasión de comprobarlo, es la que en general ha servido de norma á las demás disposiciones de la ley de 7 de octubre de 1861.

118.—El principio de la no retroactividad de la ley, tal como queda explicado, es también de legislación universal.

Reconocido en el derecho romano por la constitución de Teodosio II, ha sido incorporado á los Códigos modernos. La introducción del Código Prusiano lo expresaba en estos términos: «§ 14. Las leyes nuevas no pueden aplicarse á los actos ni á los hechos anteriores á su promulgación». El Código Francés dice en su artículo 2: «La ley no dispone sino para el porvenir: ella no tiene efecto retroactivo». Igual disposición contiene el Código de Luisiana, el de Italia y varios otros Códigos.

El artículo 3 del Código Argentino dice: «Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo; ni pueden alterar los derechos ya adquiridos», disposición que bien que consagra el principio de la no retroactividad, tiene el defecto, á nuestro juicio, de una aparente oposición ó diferencia entre el efecto retroactivo y la alteración de los derechos ya adquiridos,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que son precisamente dos expresiones de la misma idea. El artículo 3 del Código Español dice: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario», disposición que dá á entender claramente que este principio no liga al legislador, quien puede dictar leyes retroactivas.

El Código Civil Alemán, últimamente promulgado, no contiene una disposición general expresa que consagre el principio de la no retroactividad; pero la ley de introducción anexa á dicho Código encierra diversas disposiciones transitorias en que el legislador ha reconocido y respetado los derechos adquiridos con arreglo á las leyes actualmente en vigencia.

119.—El artículo 9 agrega en el inciso segundo: «Sin embargo, las leyes que se limiten á declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.»

El principio de la no retroactividad no tiene aplicación sino cuando se trata de una ley nueva que toma el lugar de una ley antigua; y no toda ley promulgada por el legislador es una ley nueva.

Las leyes interpretativas, de que luego hablaremos al tratar de la interpretación auténtica, no son más que una aplicación, una declaración del sentido de una ley que se presta á dudas. Al decir cómo debe entenderse la ley interpretada, el legislador se limita á reiterar su voluntad ya existente, no á hacer una nueva declaración de su voluntad. La ley interpretativa forma un solo cuerpo con la ley interpretada: «Se entenderá incorporada en ésta» dice el artículo 9, lo que quiere decir que deben aplicarse desde la fecha de la ley interpretada, y al aplicarse en esta forma no producen efecto retroactivo, ya que éste supone un conflicto de dos leyes diversas.

Pero si en el tiempo intermedio entre la ley antigua y la ley interpretativa se hubiera definido una situación de Derecho entre dos personas, la aplicación de la ley interpretativa podría alterar un derecho adquirido, y, alterándolo, produciría efecto retroactivo. Es cierto que la voluntad del legislador, tal como la da á conocer la ley interpretativa, existía, y con arreglo á ella ese derecho no debía haberse adquirido; pero el hecho es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que la voluntad del legislador se prestaba á dudas y la sentencia judicial, al aplicar la ley, lleva consigo una presunción de verdad que pone término á toda discusión ó variación ulterior. Por eso dispone el artículo 9 que, aunque las leyes interpretativas se consideran incorporadas en las leyes interpretadas «no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.»

Los efectos de las sentencias son los derechos declarados en ellas. Estos derechos quedan firmes é invulnerables aunque hayan sido declarados en contradicción á la verdadera voluntad del legislador, porque pasada ya en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriada ya la sentencia, no es posible volver á abrir el pleito y la excepción de la cosa juzgada puede ser alegada.

La disposición del artículo 9 guarda conformidad en el inciso 2.º que tenía el artículo 2 en el proyecto de Código Francés. Decía este inciso: «Sin embargo, la ley interpretativa de una ley precedente, tendrá efecto desde la fecha de la ley que explica, sin perjuicio de las sentencias pronunciadas en última instancia, de las transacciones, decisiones arbitrales y otras pasadas en autoridad de cosa juzgada.» Esta segunda parte del inciso fué suprimida en la discusión del proyecto como inútil, ya que el precepto que consagra es de jurisprudencia universal.

En el proyecto del señor Bello se decía: «Aunque las leyes sean puramente explicativas ó se limiten á declarar el derecho vigente, no afectarán de modo alguno las decisiones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, ni se aplicarán á causas pendientes.» Esta última parte de la disposición, con la cual se quiere alejar al poder legislativo de las controversias judiciales, no ha sido mantenida en el artículo 9, que sólo se refiere á las sentencias ya ejecutoriadas antes de dictarse la ley interpretativa.

Entre las sentencias debe darse cabida, sin embargo, á las transacciones. En efecto, el artículo 2460 dice que «la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.» Una ley interpretativa no podría afectar los derechos establecidos en una transacción sin producir efecto retroactivo.

120.—Establecido el principio de la no retroactividad de la ley, veremos ligeramente su aplicación á las diversas clases de leyes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

121.—*Leyes políticas.* El principio de la no retroactividad no es aplicable á esta clase de leyes, ó más bien, en esta materia no hay derechos adquiridos, y la nueva ley se aplicará siempre sin excepción. Por ejemplo, ellas pueden quitar la calidad de elector ó de elegible al que la tenía hasta el momento de su promulgación ó concedérsela á aquel á quien la ley antigua la rehusaba.

Los derechos políticos no son, si se los considera en cuanto á su ejercicio futuro, sino simples facultades, aptitudes que sólo constituyen derechos adquiridos por su realización; y por lo tanto, una ley nueva puede quitarlos á los ciudadanos para el porvenir, sin obrar retroactivamente, con tal que respete su ejercicio en el pasado.

122.—*Leyes penales.* Hemos visto que la Constitución Política consagra el principio de la no retroactividad en materia penal, con un precepto que obliga al legislador. En esta materia, el principio «*Nulla pœna sine lege*», es la más preciosa garantía de la libertad y de la vida. El artículo 18 del Código Penal dice: «Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad á su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgase otra ley que exima tal hecho de toda pena ó le aplique una menos rigorosa, deberá arreglarse á ella su juzgamiento.» Según esto, la ley penal más suave, se aplica retroactivamente; pero lejos de causar con ello un perjuicio, se hace una aplicación de estricta justicia no manteniendo la ley antigua, cuando el legislador reconoce, al suavizar la pena, que se había excedido en severidad; y no hay ningún interés ni conveniencia social, en aplicar una ley desproporcionada al delito.

123.—*Leyes relativas al estado de las personas.* El artículo 2 de la ley de 7 de octubre de 1861 dice: «Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de que las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta, desde la fecha en que comience á regir»; y el artículo 3 agrega: «El estado civil *adquirido* conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución, subsistirá, aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos á él,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

.... subordinarán á la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos ú obligaciones, sea que modifique ó derogue las antiguas.» Y después de aplicar estas reglas á diversos casos el artículo 7 consigna este principio: «Las meras expectativas no forman derecho.»

La ley de 7 de octubre de 1861 ha hecho en estos artículos una correcta aplicación del principio de la no retroactividad. El estado civil adquirido conforme á una ley, no puede ser desconocido por otra, y si lo desconociera, esa ley tendría efecto retroactivo. Por el contrario, si el estado civil no se ha adquirido aún, su adquisición es una mera expectativa que queda sujeta á la ley posterior, la cual al arreglar de otro modo las condiciones de su adquisición no produce efecto retroactivo. El estado civil adquirido, concede aptitudes que pueden ó nó ejercerse: una vez ejercidas no pueden ser desconocidas por una ley posterior que las niegue á dicho estado; pero, si no han sido ejercidas, la nueva ley regirá sobre ellas y tampoco producirá efecto retroactivo.

Según este principio, el estado civil constituye una especie de propiedad, un derecho adquirido, protegido por acciones análogas á las que protegen el derecho de propiedad sobre los bienes materiales, como que resulta de actos ó de hechos cuyo cumplimiento debe ponerlo al abrigo de un cambio de legislación.

124.—La Corte de Casación francesa en sentencias de 6 de junio de 1810 y 12 de junio de 1815, ha dicho que «las leyes que reglan el estado de las personas toman al individuo en el momento mismo de su promulgación y lo hacen desde ese momento capaz ó incapaz, según su determinación; en esto estas leyes no tienen ningún efecto retroactivo, porque estando el estado civil de las personas subordinado al interés público, entra en el poder del legislador el cambiarlo ó modificarlo, según las necesidades de la sociedad.» Merlin critica este principio por su demasiada generalidad. Laurent lo sostiene como de verdad absoluta, en el sentido de que jamás un derecho de estado personal puede ser invocado por los ciudadanos como de su dominio. Según él, el estado de las personas es esencialmente de interés público y está, por lo mismo, en el dominio del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

legislador, no puede ser un derecho adquirido. Pero Laurent agrega que cuando una persona goza de una capacidad legal en virtud del estado que la ley le reconoce, ella puede ejecutar los actos jurídicos de que es capaz. Estos actos pueden concernir á su persona ó á sus bienes. En lo que concierne á los bienes, esos actos engendran derechos adquiridos. ¿Qué importa que hayan sido hechos en virtud de una capacidad que ha dejado de existir? Sucede lo mismo con los actos relativos á la persona; ellos deben ser mantenidos porque el legislador debe validar todo lo que es conforme á sus prescripciones. «Tal es, agrega, la verdadera razón por que una ley que modifica el estado de las personas no puede ser aplicada á los actos ejecutados bajo la ley antigua: no es porque la ley nueva no puede tener efecto retroactivo, es porque todo acto legal es válido y debe quedar válido.»

Pero este respeto de los actos ejecutados en conformidad á la ley, es, según el mismo Laurent, el principal fundamento de la no retroactividad de la ley y precisamente son las facultades ejercidas las que constituyen el derecho adquirido.

125.—Debemos distinguir entre el estado mismo y las aptitudes ó facultades dependientes de él. El estado tiene una existencia propia que se revela por hechos de un carácter permanente, al paso que la capacidad de obrar ligada á él necesita ser ejercitada especialmente para poder presentarse. El estado puede constituír por eso un derecho adquirido, mas no las facultades ó aptitudes no ejercidas que puedan emanar del mismo estado.

Esta es la doctrina que reconoce la ley de efecto retroactivo: ella establece que el estado civil adquirido conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución subsiste bajo el imperio de otra ley; pero los derechos anexos á ese estado ó las obligaciones que de él nacen, quedan sometidos á la nueva ley porque son una mera expectativa, lo mismo que lo sería el estado aún no adquirido.

Aplicando esta distinción, dispone la recordada ley lo siguiente:

1.º Que las reglas de subordinación y dependencia entre cónyuges, entre padres é hijos, entre guardadores y pupilos, esta-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blecidas por una ley, serán obligatorias desde que ella empiece á regir, sin perjuicio del pleno efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior (inciso 2.º, artículo 3);

2.º Que los derechos de usufructo legal y de administración que el padre de familia tuviere en los bienes del hijo y que hubieren sido adquiridos bajo una ley anterior, se sujetarán en cuanto á su ejercicio y duración á las reglas dictadas por una ley posterior (artículo 4);

3.º Que las personas que bajo el imperio de una ley hubieren adquirido en conformidad á ella el estado de hijos naturales, gozarán de todas las ventajas y estarán sujetas á todas las obligaciones que les impusiera una ley posterior (artículo 5);

4.º Que el hijo ilegítimo que hubiere adquirido derecho á alimentos bajo el imperio de una antigua ley, seguirá gozando de ellos bajo la que posteriormente se dictare; pero en cuanto al goce y *extinción* de este derecho se seguirán las reglas de esta última (art. 6). Subrayamos la palabra *extinción*, porque ella contraría la disposición misma que asegura al hijo ilegítimo el derecho á alimentos que tenía ya adquirido, es decir, declarado ó reconocido á su favor bajo el imperio de la ley antigua; se ha querido hablar tal vez de la extensión del derecho ó de las causas extrañas á la adquisición misma del derecho que pueden ocasionar su pérdida.

126.—*Leyes relativas á la capacidad y á la protección de las personas.* El artículo 8 de la ley de 1861 dice: «El que bajo el imperio de una ley hubiere adquirido el derecho de administrar sus bienes no lo perderá bajo el de otra, aunque la última exija nuevas condiciones para adquirirlo; pero en el ejercicio y continuación de este derecho se sujetará á las reglas establecidas por la ley posterior.» En otros términos, este artículo establece que la mayor edad adquirida bajo el imperio de una ley y con arreglo á los requisitos que ella exige, subsiste bajo el imperio de otra que establezca mayores condiciones para adquirirla.

Estimamos que esta disposición guarda perfecta analogía con el principio que hemos desarrollado y que sigue dicha ley

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al solucionar los conflictos que puede presentar la aplicación de dos leyes diversas.

127.—No es ésta, sin embargo, la opinión general de los autores.

La Corte de Casación de Francia, en la sentencia de 12 de junio de 1815, á que ya nos hemos referido, establece que "las leyes que rigen la capacidad civil de las personas afectan al individuo *(saisissent)* y producen efecto desde el día de su promulgación", que "en esto ellas no tienen ningún efecto retroactivo, porque estando subordinado el estado civil de las personas al interés público, entra en el poder del legislador el cambiarlo ó modificarlo, según las necesidades de la sociedad." Y con anterioridad la misma Corte, en sentencia de 20 de mayo de 1806, había dicho: "Las leyes que reglan ó modifican el estado de las personas, mejorando su condición, por la naturaleza misma de las cosas y en razón del favor á que es acreedor el estado de las personas, deben recibir su aplicación desde el día en que fueron promulgadas."

Estos fallos han establecido en Francia jurisprudencia, y su doctrina es seguida por Merlín, que los cita y por Dalloz. Preguntándose éste último si volvería á la menor edad una persona mayor si el legislador posterga la mayor edad, dice: "Nos asombramos de que se haya suscitado alguna incertidumbre sobre esta cuestión; una consideración bastaba, á nuestros ojos, para resolverla: es que los hijos son *favorecidos* por la ley que posterga, como por la que anticipa la mayor edad y que en la hipótesis en que razonamos no podrían quejarse sin que se les contestara: "el legislador ha querido premuniros contra vuestra inexperiencia, ha medido sobre la extensión de vuestras facultades intelectuales la latitud que convenía dejaros en el ejercicio, directo de vuestros derechos; si ha restringido este ejercicio si os ha dado la protección y las luces de un tercero, es vuestro propio interés el que ha consultado. Pretender que una ley no puede, sin obrar retroactivamente, hacer descender al estado de menor á aquel que ayer era mayor, sería rehusar al legislador por una consecuencia del mismo principio, el derecho de ordenar, sea la interdicción de un mayor que goce de toda

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

su libertad, sea el nombramiento de un consejo judicial sin cuyo parecer el mayor no pueda enajenar ni contraer préstamos. Es entendido que los actos consumados durante la mayor edad permanecerán al abrigo de todo golpe.»

Laurent, aceptando esta misma conclusión, la funda en que estas leyes que determinan la capacidad ó incapacidad de las personas son de orden público y como todas producen necesariamente efecto retroactivo. «No hay que preocuparse, dice, como Merlín mismo lo hace á veces, de si la ley nueva mejora la condición del incapaz ó si ella empeora la condición de aquel á quien hiere con la incapacidad. La ley nueva debe aplicarse al pasado, no porque ella mejora la condición de las personas, sino porque el estado de las personas no constituye un derecho para el que lo goza.»

Baudry-Lacantinerie, á pesar de admitir que el estado civil puede constituir un derecho adquirido, acepta también que las leyes relativas á la capacidad «afectan inmediatamente á los individuos sea que ellas aumenten ó sea que ellas disminuyan su capacidad tal cual estaba arreglada anteriormente. Ellas pueden, pues, tener por resultado el hacer inmediatamente capaces para el porvenir á aquel que era incapaz, según la ley antigua, ó, á la inversa, hacer incapaz al que era capaz.» «Estas leyes están concebidas, en efecto, en vista de protección y nadie podría sostener que tiene un derecho adquirido de no ser protegido, es decir, á conservar una capacidad considerada demasiado estrecha ó demasiado amplia.»

Agrega este autor, que este principio puede justificarse mejor de la manera siguiente: «La capacidad es una aptitud á tener derechos y obligaciones; ahora bien, una aptitud que no ha sido aún utilizada, no es por sí sola constitutiva de un derecho adquirido. Cuando, al contrario, ella ha sido ejercida y el ejercicio de esta facultad se ha en cierto sentido materializado en un acto, la suerte de éste no podría ser apreciada bajo el punto de vista de la capacidad, según las disposiciones de una ley posterior; porque este acto ha hecho nacer bajo este respecto un derecho adquirido.»

Gutiérrez, en sus *Estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, tomo 1.º, página 76, enseña también que «si la capa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cidad del individuo está sujeta á las alteraciones de la ley, es porque, como va unida al interés general, las costumbres pueden influír para que el legislador la cambie y modifique: la capacidad personal no es título suficiente para fundar la expectativa de un derecho; un individuo que ha alcanzado la mayor edad por efecto de una ley que la fija en veintiún años, si otra ley la hace retroceder hasta los veinticinco, vuelve á entrar en ese período mientras que no los cumpla, salvo, empero, la validez de los actos y contratos celebrados en el tiempo intermedio."

128.—Á pesar de esta uniformidad de doctrina, creemos más lógica la disposición del artículo 8 de la ley de 1861. El derecho de administrar libremente sus bienes no es una mera aptitud desde el momento en que el individuo cumple los requisitos que la ley exige para otorgársela, lo mismo que no es una mera aptitud el estado civil desde que ha sido efectivamente adquirido.

Si la doctrina de la no retroactividad de la ley tiene aplicación al estado de las personas, también debe tenerla en lo referente á su capacidad.

129.—Observamos que el artículo 8, se refiere á la adquisición del derecho de administrar sus bienes, no á la capacidad en general. Por consiguiente, el legislador no juzga que las demás aptitudes que resultan de la capacidad más ó menos amplia de una persona, puedan constituír derechos adquiridos, y quedan regidas siempre por la nueva ley, del mismo modo que el ejercicio del derecho de administrar los bienes.

130.—El artículo 9 de la ley de efecto retroactivo dice que "los guardadores válidamente constituídos bajo una legislación anterior, seguirán ejerciendo sus cargos en conformidad á la legislación posterior, aunque según ésta hubieran sido incapaces de asumirlos; pero en cuanto á sus funciones, á su remuneración y á las incapacidades ó excusas supervinientes, estarán sujetos á la legislación posterior."

Este artículo da á las disposiciones sobre el estado civil y la capacidad un alcance que en realidad no tienen.

Por medida de orden se comprende que el legislador no innove en una guarda que fué debidamente constituída; pero no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vemos que en esto tenga mucho que hacer el principio de la no retroactividad de la ley. El cargo de guardador no es un estado civil, ni da á la persona una capacidad especial inherente á él. La guarda es un cargo público que jamás puede constituír un derecho adquirido, que si es quitado al individuo que lo ejerce, le quité algo de su patrimonio.

131.—El artículo 11 dice: "Las personas naturales ó jurídicas que bajo una legislación anterior gozaban del privilegio de la restitución *in integrum*, no podrán invocarlo ni transmitirlo bajo el imperio de una legislación posterior que lo haya abolido."

La restitución *in integrum* no ejercida, no es un derecho, sino una expectativa que existe mientras la voluntad del legislador quiere mantenerla.

132.—*Leyes relativas á los bienes.*—Tratándose de estas leyes el principio de la no retroactividad y de los derechos adquiridos toma toda su importancia. Cuando un bien está en nuestro dominio, el legislador mismo no puede arrebatárnoslo porque la inviolabilidad de la propiedad está garantida por la Constitución que asegura "que nadie podrá ser privado de la de su dominio ni de una parte de ella por pequeña que sea ó del derecho que á ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso de utilidad del Estado, calificada por una ley y dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, ó se avaluare á juicio de hombres buenos." (Artículo 10, número 5.°)

En este sentido la no retroactividad es un principio constitucional que liga al poder legislativo y con mayor razón al poder judicial.

133.—"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad á ella, dice el artículo 12 de la ley de 1861, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto á sus goces y cargas y en lo tocante á su *extinción*, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos ó vinculaciones se hubiere ordenado ó se ordenare por leyes especiales."

Sin la palabra *extinción* nada tendríamos que observar á este artículo. Si el derecho real adquirido bajo el imperio de una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ley subsiste bajo el imperio de otra que estableciere nuevos requisitos para su adquisición, es porque esta última ley tendría efecto retroactivo si lo sometiera á su imperio. ¿Cómo pueden entonces prevalecer *en lo tocante á su extinción* las disposiciones de la nueva ley? La extinción del derecho ¿no es precisamente lo contrario de su subsistencia? En éste, como en otros artículos, la ley se ha apartado, pues, de los principios que ella misma consagra.

Esta observación ha sido hecha ya por el señor Fabres y la reproduce don Manuel J. Angarita en sus comentarios á la ley número 153 de 1887 sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación de los diversos Estados de Colombia, la cual en esta materia reproduce las disposiciones de nuestra ley de 1861.

134.—Una ley nueva no puede afectar á un derecho de propiedad ó más generalmente á un derecho real ya existente, sin que despoje al titular de un derecho adquirido, de una aptitud ya ejercida.

Pero no debe confundirse con el derecho mismo lo que no constituye más que su ejercicio, su manera de usarlo ó su modo de conservarlo. Estas no son sino meras aptitudes que emanan del derecho mismo, y naturalmente quedan regidas por la nueva ley.

Todo lo que exige el principio de la no retroactividad es que la nueva ley respete en este último caso los actos de goce ya cumplidos y que como tales son constitutivos de derechos adquiridos. Se puede tener interés en ejercitar el derecho de la misma manera; pero este interés no se transformará en derecho adquirido sino cuando la facultad de usarlo así, se ha traducido en un acto de ejercicio.

135.—Como aplicación de estos principios, dispone la ley lo siguiente:

1.º "Los derechos adquiridos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida sino se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de ésta y por el tiempo que señalare la ley precedente, á menos que este tiempo excediese del plazo señalado por la ley posterior, contado desde la fecha en que ésta empiece á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

regir; pues, en tal caso, sí dentro de él no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.» Si una ley anterior al Código hubiera, por ejemplo, fijado el plazo de 50 años para el cumplimiento de una condición de que dependiera la restitución de un fideicomiso y si al promulgarse el Código sólo iban corridos diez años, la condición no podría permanecer pendiente sino durante los treinta años que el Código señala para que se repute fallida si no se realiza. Por el contrario, si ya hubieran corrido cuarenta años, sólo subsistirá durante los diez años que faltaban para enterar los cincuenta. Al aplicar la nueva ley en el primer caso, no se hace la aplicación con efecto retroactivo porque no se destruye un derecho sino una mera expectativa fundada en la posibilidad de la realización de una condición dentro de un plazo determinado, es una cuestión de prescripción;

2.º «Siempre que una nueva ley prohiba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes de que ella empiece á regir, hubiere empezado á disfrutar la cosa alguno de los usufructuarios subsiguientes, continuará éste disfrutándola bajo el imperio de la nueva ley por todo el tiempo á que le autorizare su título; pero caducará el derecho de los usufructuarios posteriores, si los hubiere,» dice el artículo 15: «La misma regla se aplicará á los derechos de uso ó habitación sucesivos, y á los fideicomisos, sin perjuicio de lo que ya se haya dispuesto ó se dispusiere por leyes especiales relativas á mayorazgos y vinculaciones.»

Esta disposición, con la que se ha querido completar la doctrina de los artículos 745 y 769 del Código Civil, tiene, á nuestro juicio, mayor gravedad. El derecho de los usuarios, usufructuarios ó fiduciarios sucesivos, aunque esté sujeto á un plazo ó á una condición para su realización, no es una simple expectativa. Respecto de los derechos á plazo, la cuestión nos parece perfectamente clara. En cuanto al derecho sujeto á condición, podría ofrecer alguna duda la cuestión si la condición es suspensiva, ya que no existe, si la condición no se cumple; pero no puede suceder lo mismo con la condición resolutoria, como es la que limita el fideicomiso.

Mas, un derecho condicional, aunque fuera de condición sus-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pensiva, no es una mera expectativa en el sentido que hemos dado á esta palabra. Tratándose de sucesión, una disposición condicional confiere al heredero ó legatario, con la muerte del testador y la irrevocabilidad de que su testamento queda investido, el derecho de recoger la herencia en caso de que la condición se cumpla; tal derecho queda incorporado al patrimonio y no puede ser desconocido por una ley sin contrariar el principio de la no retroactividad.

En este principio, dice Merlín, se fundaban los peticionarios que después del 18 brumario, año VIII, solicitaron la derogación del artículo 2 de la ley de 14 de noviembre de 1792, que para abolir las sustituciones anteriores, aún no deferidas, había dejado sin efecto las condiciones aún pendientes, bajo las cuales los sustitutos ya nacidos ó concebidos eran llamados por testamentos cuyos autores habían fallecido. "Y no fué discutiendo este principio, no fué negando la retroactividad de la ley á que se oponía, como se les contestó. Se les dijo solamente que la razón civil debía ceder á la razón política; que el interés general del Estado, que debe siempre predominar en el espíritu del legislador, debía hacer callar todos los intereses particulares" (1).

Según esto, el artículo 15 de la ley de 1861 no hace una correcta aplicación del principio de la no retroactividad. Por lo demás, se refiere sólo al caso en que hubiera expirado el primer usufructo antes de que empiece á regir la nueva ley, y nada resuelve respecto del caso en que el primer usufructo principie bajo el imperio de la nueva ley;

3.° "Las servidumbres naturales y *voluntarias* constituídas válidamente bajo el imperio de una antigua ley, se sujetarán en su ejercicio y conservación á las reglas que estableciere otra nueva" (art. 16).

Este artículo ha tratado de consagrar en materia de servidumbres el principio de la no retroactividad; pero no lo ha hecho con felicidad.

Desde luego, se refiere á las servidumbres naturales y *volun-*

(1) MERLIN, *Efecto retroactivo*, sección III, § 1. IV. Conformes Laurent y los demás autores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tarias, omitiendo las servidumbres *legales*. La palabra *voluntarias* está evidentemente demás. Las servidumbres voluntarias son establecidas en virtud de un contrato y naturalmente quedan fuera del alcance de la ley, que en esta materia deja á los particulares en entera libertad de constituír las servidumbres que quieran. No sucede lo mismo con las servidumbres *legales* que son obligatorias, lo mismo que las naturales. Si éstas existen en virtud de la situación natural de los lugares y se imponen necesariamente, aquéllas sólo tienen su fundamento obligatorio en la ley que limita la propiedad, consultando un interés general. Establecida hoy una servidumbre legal, no podría desconocerla mañana la nueva ley que declarara que tal servidumbre no es obligatoria. Es esto tal vez lo que ha querido decir el artículo 16, y ello sería conforme á los principios.

Pero el artículo agrega que esas servidumbres válidamente constituídas se sujetarán á la nueva ley en su ejercicio y *conservación*. Esta última palabra es algo vaga, y si se ha querido indicar la idea opuesta á *extinción*, de tal manera que la nueva ley pudiera extinguir una servidumbre ya constituída, se le daría una aplicación retroactiva.

Ocupándose en esta misma materia, dice el artículo 17 de la ley: «Cualquiera tendrá derecho de aprovecharse de las servidumbres *naturales* que autorizare á imponer una nueva ley; pero para hacerlo tendrá que abonar al dueño del predio sirviente los perjuicios que la constitución de la servidumbre le irrogare, renunciando éste por su parte las utilidades que de la reciprocidad de la servidumbre pudieran resultarle; á las cuales podrá recobrar su derecho siempre que restituya la indemnización antedicha.»

Tal como está redactado este artículo, no se presenta con claridad la utilidad que pueda resultar de él para el conflicto de dos leyes diversas.

La Comisión de la Cámara de Diputados, de que formaba parte don José Eugenio Vergara, había propuesto su redacción en estos términos:

«Las servidumbres *legales* que autorizare á imponer una nueva ley, podrán ejercerse aún en contradicción de las servidumbres establecidas bajo el imperio de una ley anterior; pero

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el que quiera aprovecharse de ellas deberá abonar al dueño del predio sirviente todos los perjuicios que le resulten, tanto de la constitución de la nueva servidumbre como de la extinción de la antigua. Si el dueño del predio sirviente quisiere aprovecharse de la reciprocidad de ventajas que le proporcione la nueva servidumbre, tendrá derecho á aquello, con tal que devuelva al dueño del predio dominante la parte proporcional de la indemnización que éste dió al imponerla.»

En esta redacción, que no fué tomada en cuenta por la Cámara, se ve con más precisión la idea que se trataba de consultar, á saber: que no es un obstáculo para el establecimiento de una servidumbre que una nueva ley autorice, el hecho de que exista establecida anteriormente otra servidumbre con arreglo á una ley anterior, pues esto no es sino una limitación de la propiedad que el legislador establece para el porvenir. La palabra *legales* que esta redacción empleaba es la que corresponde á la disposición, y nó la palabra *naturales*, que emplea el artículo 17;

4.° «La posesión constituída bajo una ley anterior no se retiene, pierde ó recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios ó con los requisitos señalados en ésta». (Art. 13).

El señor Angarita, en sus comentarios á la ley colombiana, considera este artículo como una contradicción al principio de la no retroactividad, porque cree que el establecimiento de nuevos medios ó requisitos para retener ó perder la posesión, puede dar lugar á la pérdida del derecho de posesión *adquirido* de conformidad con otra ley. Ello sucedería evidentemente si tal fuera el alcance del artículo 13; pero, creemos que esa no es la inteligencia que debe darse al artículo.

La ley de 1861 ha recorrido las diversas materias tratadas por el Código Civil y ha procurado colocarse dentro de su tecnicismo especial. La posesión resulta de la tenencia de una cosa acompañada del ánimo del señor ó dueño, y la ley admite que pueda conservarse aunque se transfiera la tenencia á un título no translaticio de dominio, y que, por el contrario, se pierda si otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya.

La retención de la posesión por el medio que la ley reconoce,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es una simple expectativa y no un derecho, y la nueva ley que lo altere, desconozca ó suprima, no obraría con retroactividad. A esto se ha referido evidentemente el artículo 13, que, á nuestro juicio, no merece la crítica que se le ha hecho.

136.—*Leyes relativas á las sucesiones.*—La aplicación á las sucesiones del principio de la no retroactividad de la ley ha dado lugar á numerosas dificultades. Las reglas consignadas en los artículos 18, 19 y 20 de la ley de 1861, aunque no son completas, dejan comprender claramente el principio que el legislador sigue en la materia.

137.—"Las solemnidades *externas* de los testamentos, dice el artículo 18, se regirán por la ley coetánea á su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas á la ley vigente á la época en que fallezca el testador."

Debemos distinguir en el testamento, á más de los requisitos externos ó de forma á que se refiere la primera parte de este artículo y de que nos ocuparemos más adelante, las *disposiciones del testador* y los *requisitos internos* que se refieren á la perfección de la voluntad de éste.

Las *disposiciones del testador* se rigen por la ley vigente á la época de su fallecimiento, pues es sólo la muerte la que hace efectiva la disposición y confiere un derecho verdadero al heredero ó legatario. La voluntad del testador puede variar; lo mismo que la aptitud que la ley concede á éste para disponer de sus bienes puede ser alterada, y en uno y otro caso el agraciado no tiene sino una expectativa.

Los *requisitos internos* del testamento, esto es, la capacidad y libre voluntad del testador, afectan á la validez del testamento en el día de su confección y en el día de la muerte del testador: es necesario, por lo tanto, que éste sea capaz, según la ley en vigor á la fecha del testamento, y además, según la ley que existía cuando ha muerto. Hasta esta última fecha el testamento era un simple proyecto que una ley nueva puede reducir á la nada, quitando á su autor la capacidad que le pertenecía hasta entonces. Pero, al mismo tiempo, es indispensable que este proyecto haya sido regularmente formado el día de su confección, porque la nueva ley no podría validar un acto nulo en su origen. Meyer enseña lo contrario en sus *Principios sobre las*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuestiones transitorias; mas, según Laurent, su opinión ha quedado sola. El artículo 18 no dice nada á este respecto; pero la solución que dejamos consignada es una consecuencia de la regla que establece para los demás casos.

138.—"En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores á su muerte, dice el inciso 2.º del artículo 18, las que reglan la incapacidad ó indignidad de los herederos ó asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones." Esta enumeración no es taxativa.

El derecho del heredero ó legatario nace con la muerte del testador, esto es, al momento en que se le defiere y es entonces cuando debe ser capaz de recoger su asignación. Si lo era, una ley nueva no puede quitarle su derecho, que ya se ha incorporado á su patrimonio y que puede transmitir á su vez á sus herederos lo mismo que sus demás bienes; pero si la ley se ha dictado antes de la muerte del testador, ella afectará al asignatario, y al afectarlo no producirá efecto retroactivo, porque sólo destruirá una mera expectativa.

139.—En el caso de sucesión *ab intestato*, que no contempla el artículo 18, sucede lo mismo. El que era incapaz, según el Derecho antiguo, puede recoger la herencia, si á la apertura de la sucesión lo declara capaz una nueva ley. Por el contrario, el que era capaz de suceder bajo el antiguo Derecho no podrá recoger la herencia si en el instante de su delación es incapaz con arreglo á la nueva ley.

140.—Como consecuencia de los principios anteriores, el artículo 19 dice que: "si el testamento contuviere disposiciones que, según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse á efecto, lo tendrán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador."

141.—Según el artículo 20, "en las sucesiones forzosas ó intestadas, el derecho de representación de los llamados á ellas, se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura. Pero si la sucesión se abre bajo el imperio de una ley, y en el testamento otorgado bajo el imperio de otra, se hubiese llamado voluntariamente á una persona que, faltando el asignatario directo, suceda en el todo ó parte de la herencia por derecho de representación, se determinará esta persona por las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reglas á que estaba sujeto ese derecho en la ley bajo la cual se otorgó el testamento.»

En el mensaje con que el Presidente de la República presentó el proyecto *sobre efecto retroactivo de las leyes*, decía á propósito de esta disposición:

«La regla que subordina la delación de los derechos hereditarios á la ley vigente al tiempo de la muerte del testador, no tiene en el proyecto más que una sola excepción: tal es la que ordena ocurrir á la ley anterior, para conocer el verdadero sentido del testamento, cuando en él se llama á una persona en representación de otra á recoger una herencia voluntariamente deferida á la segunda. Pero bien considerada esta excepción, ella no lo es en el fondo; pues, si en dicho caso se ocurre á la ley coetánea al testamento, no tanto es con el propósito de respetar los derechos ó expectativas que ella consagraba, cuanto con el objeto de conocer con más fijeza la verdadera voluntad del testador, expresada con arreglo á la ley que le era conocida, y á la cual es verosímil que haya querido conformarse.»

Se trata, en efecto, aquí, de un llamamiento hecho á una persona *indeterminada*, que á falta del asignatario directo haya de suceder por derecho de representación, y si este derecho ha sido después alterado por otra ley posterior al testamento, lo único que se trata de averiguar es la persona que el testador ha querido designar, que él sabía precisamente cuál era según la legislación existente y que no puede ser para él indiferente.

142.—«En la adjudicación y partición de una herencia ó legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la delación» (artículo 21), no las anteriores ni posteriores á ella. No las anteriores, porque ellas no son sino expectativas sujetas á variar, según la voluntad del legislador; no las posteriores á la delación, porque ésta hace adquirir el derecho á la herencia ó legado y ese derecho no podría después ser alterado sin que la la ley obrara con retroactividad.

143.—*Leyes relativas á los contratos.* «En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración», dice el inciso 1.º del artículo 22. Veamos el alcance de esta disposición.

En todo contrato se distinguen los requisitos internos ó con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

diciones de fondo requeridas para su validez y los efectos, ó sean los derechos y obligaciones á que el contrato da origen. Los primeros figuran entre las condiciones *esenciales* de un contrato; los segundos constituyen las cosas que son de la naturaleza del contrato ó puramente accidentales, según el tecnicismo del artículo 1444 del Código Civil.

En lo que concierne á las condiciones de fondo requeridas para su validez, los contratos son regidos por la ley existente á la época de su celebración. Un contrato, en efecto, crea derechos, adquiridos desde el momento de su perfeccionamiento, puesto que la aptitud que la ley concede para celebrarlo así, ha sido ejercida y estos derechos no deben, por consiguiente, recibir ataque alguno de una ley nueva que cambiara las condiciones de validez, requeridas por la ley que regía al tiempo de su celebración.

Del mismo modo, los efectos del contrato son regidos por la ley en vigencia á la época de su perfeccionamiento, y están al abrigo de un cambio de legislación. Ellos dependen exclusivamente de la voluntad de los contratantes, aunque esta voluntad no se haya manifestado expresamente, pues la ley la suple ó interpreta, en el sentido de que cuando las partes no han determinado completamente los efectos que el contrato debe producir, se considera que han querido referirse á la ley en este punto, y no podría ser á otra ley que aquella que existía á la época del contrato. Hacerlos regir por una nueva ley, que los contratantes no han podido tener en vista al contratar, sería substituír una nueva convención á la que las partes han celebrado, y despojarlas, al mismo tiempo, de derechos adquiridos.

La aplicación en esta forma del principio de la no retroactividad tiene una importancia práctica considerable, pues sólo ella puede dar una confianza absoluta en la eficacia de los contratos, confianza indispensable para la seguridad de las transacciones civiles á que está vinculado el progreso y el perfeccionamiento social.

Estas son las ideas que expresa el artículo 22, al decir que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Forman un solo cuerpo con el contrato, porque ellas determinan, tanto los requisitos necesarios á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la validez del contrato como el alcance de los derechos y obligaciones á que el contrato da lugar. La nueva ley no puede aplicarse á ellos sin producir efecto retroactivo.

144.—Merlín, siguiendo la opinión de Blondeau y de Meyer, distingue entre los efectos y las consecuencias ó resultados de los contratos: los primeros son las consecuencias inmediatas y necesarias que derivan de la naturaleza misma del acto ó del ejercicio del derecho y que, en consecuencia, las partes han previsto ó podido prever, y por lo mismo admitido tácitamente en el contrato; los segundos son las consecuencias accidentales ó lejanas que tienen lugar con ocasión del contrato, que no son indispensables para obtener el efecto de la obligación y que resultan de hechos ulteriores. Aquéllos estarían regidos siempre por la ley vigente al tiempo de perfeccionarse el contrato; éstas por la ley posterior.

Esta distinción es aceptada también por Dalloz. Savigny la considera absolutamente inadmisible. Duvergier y Demolombe la combaten por los errores á que se presta en la práctica y en que han incurrido los mismos autores que la sustentan. Laurent dice que la distinción es racional; pero que ella es peligrosa porque en la aplicación es muy difícil distinguir los *efectos* de las *consecuencias* y cree que vale más dejar á un lado distinciones ociosas y atenerse al principio que rige los contratos y que basta para resolver las dificultades. Baudry-Lacantinerie participa de esta misma opinión y estima que esta distinción, aplicada de maneras enteramente divergentes por aquellos que la han propuesto ó adoptado, no es, por lo mismo, sino una *inútil complicación.*

Por nuestra parte, nos limitamos á exponer este sistema como una teoría á que se ha recurrido para establecer las reglas que deben seguirse en la aplicación de las leyes nuevas, pues el artículo 22 establece con toda claridad que la ley antigua es la única que puede regir el contrato, es decir, tanto las condiciones necesarias á su validez como las obligaciones y derechos que de él emanan.

145.—El alcance y significación que damos al artículo 22 están conformes con la historia de su establecimiento. En el mensaje del Presidente de la República se decía: "El que con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trata no lo hace por lo regular tomando en cüenta sólo el momento en que ajusta su convención, sus cálculos abrazan además el porvenir y trata de asegurarse al amparo de la ley una posición que en cuanto se pueda esté á salvo de eventualidades caprichosas. Sería, pues, contrariar hasta un punto muy peligroso la confianza en las especulaciones, si hubiera de verse expuesto en el curso de su desarrollo á sufrir los cambios más ó menos radicales que se originasen de la promulgación de una nueva ley. Para evitar estos inconvenientes, el proyecto sienta el principio de considerar incorporadas en un contrato las leyes que le eran aplicables al tiempo de su celebración.»

Estas ideas fueron aceptadas de lleno por el Congreso, y la Comisión de la Cámara de Diputados quiso hacer aún más comprensiva esta regla del artículo 22, extendiéndola á todos los demás actos legales capaces de constituir derechos y obligaciones de tanta fuerza como los contratos y propuso sustituírlo por el siguiente:

«La validez de un acto ó contrato y los derechos ú obligaciones que de ellos resulten, se regirán por las leyes vigentes al tiempo en que hubieren tenido lugar.»

Al discutirse el artículo 22 del proyecto, ocurrió algo curioso é inexplicable. El señor don José Miguel Barriga, miembro de la comisión, pidió que se leyera la parte del informe en que se proponía la modificación que indicamos y la Cámara aprobó la redacción que la comisión proponía; pero en la transcripción que el Presidente de la Cámara de Diputados hizo al Senado no incluyó esta modificación, y el artículo se consideró aprobado y se promulgó en la forma que tenía en el proyecto.

Estos antecedentes manifiestan en todo caso el alcance que el legislador atribuía al artículo 22.

146.—La aplicación del principio que sanciona el artículo 22 ha sido frecuente:

1.° La ley vigente á la época del matrimonio es la que regla en principio los derechos de los cónyuges;

2.° La misma ley es la que determina y rige las seguridades legales que garantizan el crédito de una mujer casada bajo el imperio de una ley que le concedía hipoteca legal sobre los bienes del marido indistintamente por todos sus créditos;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° Las causas de resolución de un contrato son regidas por la ley en vigor á la época en que se ha perfeccionado, porque estas causas son efectos que la ley da al contrato por interpretación de la voluntad de las partes, sin que haya que preocuparse de que estas causas puedan ser condicionales; ni de la época en que la condición que les da nacimiento llegue á cumplirse. Por la inversa, la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales no podría invocarse con ocasión de contratos formados en una época en que la ley no admitía el pacto comisorio tácito;

4.° Una ley que limita el tipo del interés convencional del dinero, no puede afectar las estipulaciones hechas bajo una ley que admitía la libertad de interés; ni una ley que admita la libertad de interés puede ser aplicada á las estipulaciones hechas bajo una ley que limitaba el tipo del interés.

Una ley romana ha decidido esta cuestión en sentido contrario. Justiniano, reduciendo los intereses á un tipo fijo, estableció que los contratos anteriores á la constitución serían regidos por la ley nueva. "Era una violación del derecho de propiedad, dice Laurent, que no se explica sino por las preocupaciones contra el préstamo á interés que dominaban al legislador cristiano. La ley consagraba una verdadera expropiación por causa de religión. Este exceso de poder que se concibe bajo el régimen de un César, es felizmente imposible bajo un régimen de libertad."

Todos los autores están de acuerdo á este respecto.

147.—El artículo 22 establece dos excepciones á la regla del inciso primero: las leyes de procedimiento y las que señalan penas.

Hablaremos luego de las primeras. Respecto de las segundas, no nos parece justificada la excepción porque las penas que lleva consigo la infracción de lo estipulado en un contrato, ó son una parte integrante del contrato mismo ó una indemnización de los perjuicios inferidos á uno de los contratantes por la falta de cumplimiento del otro.

148.—*Leyes relativas á la forma de los actos ó contratos.*—La validez de un acto ó contrato, en cuanto á su forma ó á los requisitos externos de que debe estar revestido, debe apreciarse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

según la ley que regía á la fecha de su otorgamiento. *Tempus regit actum.*

Esta regla es evidente porque las partes no han podido ni debido seguir otras prescripciones que las de la ley vigente cuando ellas han celebrado el acto ó contrato, y tienen por lo mismo un derecho adquirido á que sea mantenido cuando esta conformidad existe, ya que han hecho uso de una facultad que aquella ley les concedía. Si por el contrario el acto es nulo en la forma según la ley existente á la época de su realización, quedará tal aunque no adolezca de este defecto bajo el imperio de una ley posterior.

149.—El artículo 18 aplica este principio al decir que las *solemnidades externas* de los testamentos se regirán por la ley coetánea á su otorgamiento Las solemnidades son precisamente los requisitos externos y hay un pleonasmo en la expresión *solemnidades externas.*

Por su parte el artículo 23 dispone que los actos ó contratos *válidamente celebrados* bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquélla establecía para su justificación.

150.—*Leyes relativas á la prueba de los actos.* Esta materia se liga íntimamente con la anterior. Acabamos de ver que el artículo 23 de la ley de efecto retroactivo establece que los modos de prueba son regidos por la ley en vigencia á la fecha en que se realizó el acto ó contrato que se trata de probar. Si el legislador pudiera privar á las partes de los medios de prueba que él mismo había establecido, les quitaría en realidad el derecho que de otro modo no podrían establecer, y obraría con retroactividad.

Por consiguiente, la disposición de nuestro Código que limita la admisibilidad de la prueba testimonial, no puede aplicarse á los actos ó contratos anteriores en que la legislación española admitía esta clase de prueba.

Todos los autores están de acuerdo en este punto.

151.—El artículo 23 no habla, sin embargo, de que los actos ó contratos *deberán* probarse, sino de que *podrán* probarse en conformidad á la ley de su otorgamiento, lo que quiere decir que en concepto del legislador es admisible valerse de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un medio de prueba que la antigua ley no reconocía ó prohibía.

En principio no nos parece tan clara la cuestión en el caso en que el medio de prueba que la nueva ley establece fuera prohibido por la ley antigua.

152.—Pero no deben confundirse los medios de prueba con las formas establecidas por una nueva ley para administrar la prueba en juicio. Según el artículo 23 la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada á la ley vigente al tiempo en que se rinda. Las formas son parte del procedimiento y en ellas no puede haber derecho adquirido, pues afectan al Derecho público.

153.—*Leyes relativas al procedimiento judicial.* El artículo 22 establece como una excepción á la regla de que las leyes vigentes al tiempo de la celebración de un contrato se consideran incorporadas en él, las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y el artículo 24, repitiendo esta disposición, dice: "Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir."

Esta regla está conforme con el principio de la no retroactividad, porque nadie puede tener un derecho adquirido para ser juzgado por un Tribunal determinado y con arreglo á determinadas fórmulas de procedimiento.

Todos los autores están de acuerdo en que las leyes relativas á la organización judicial, á la competencia, al procedimiento y á las vías de ejecución son inmediatamente aplicables aún á las controversias que tienen por objeto hechos anteriores á su promulgación. Y esta opinión está fundada en que en esta materia no pueden tener las partes derechos adquiridos, sino á lo sumo una mera expectativa á la aplicación de las leyes antiguas. Todo lo que exige la no retroactividad á este respecto es que la nueva ley respete los actos que las partes han ejecutado. Por eso agrega el artículo 24: "Pero los términos que hubieren empezado á correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

154.—*Leyes relativas á la prescripción.* No hay duda de que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la prescripción ya cumplida, forma un derecho adquirido. Si es adquisitiva, la cosa ha entrado en el dominio de aquel que la ha adquirido por la posesión y una ley nueva no podría quitarle este derecho sin violar su propiedad. Si es extintiva, el deudor se ha libertado y una nueva ley no podría dar al acreedor una acción ya extinguida, sin arrancar al demandado una parte de sus bienes.

¿Sucede lo mismo con las prescripciones comenzadas? Mientras la prescripción no se ha consumado, es evidente que el poseedor y el deudor, en una y otra clase de prescripción, no tienen un derecho que se haya incorporado á su patrimonio; y por lo tanto, una nueva ley puede regir las prescripciones comenzadas. Duvergier distingue á este respecto entre la prescripción adquisitiva y la extintiva, y admitiendo que esta última sea regida por la nueva ley, cree que la primera debe ser respetada porque el poseedor hace actos enérgicos y reiterados que demuestran una voluntad firme y perseverante de adquirir, y considera injusto que la nueva ley le quite el fruto de su trabajo; pero esta distinción es evidentemente arbitraria.

155.—La ley de efecto retroactivo no habla de las prescripciones ya cumplidas, sino de las iniciadas.

El artículo 25 dice: "La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado á regir."

Según el mensaje del Presidente de la República, esta disposición, aunque no guarda rigurosa conformidad con los principios que acabamos de establecer, está de acuerdo con las conveniencias prácticas.

"Dándose al prescribiente la facultad de elegir entre el término señalado por la ley antigua y el que prefija la nueva, él verá por cuál de ellos más le convenga decidirse. Si prefiere la antigua ley, ninguna innovación se producirá en su condición, ni en la de los derechos de la persona contra la cual está prescribiendo. Si, por el contrario, elige la nueva, ningún ataque se infligirá á los derechos de esta última, desde que todos los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

requisitos constitutivos de la prescripción deben realizarse después de que dicha ley haya sido promulgada.»

156.—"Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible, dice el artículo 26, no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiese principiado á poseerla conforme á una ley anterior que autorizaba la prescripción.»

Este artículo hace una correcta aplicación de los principios, porque no afecta sino á una expectativa y nó á un derecho adquirido. La prescripción es una institución de Derecho Civil, y como tal, sujeta á las reglas que el legislador quiera dictar.

§ 3.—DE LOS EFECTOS DE LA LEY EN CUANTO AL TERRITORIO (1)

I

NOCIONES GENERALES

157.—El imperio de la ley tiene dos limitaciones importantes: *el tiempo* y *el territorio.* Hemos estudiado la primera, y vamos á ocuparnos de la segunda á la cual están consagrados los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del Código.

158.—Siendo cada Estado independiente de los demás, posee y ejerce sólo y exclusivamente la soberanía y la jurisdicción en toda la extensión de su territorio.

Las leyes de cada Estado, por consiguiente, afectan, obligan y rigen á todas las personas que habitan su territorio, aunque no hayan nacido en él, lo mismo que á todas las propiedades

(1) FABRES, *Legislación de Chile con relación al derecho internacional privado.*—FŒLIX, *Traité du Droit International Privé.* (Ed. C. Demageat).—FIORE, *Diritto internazionale privato,* (trad. Antoine)—WEIS, *Droit international Privé.*—TOULLIER-DUVERGIER, *Droit civil,* tomo I.—LAURENT, *Principes de droit civil,* tomo I.—BAUDRY-LACANTINERIE-H. FOURCADE, *Des personnes,* tomo I.—POTHIER, *Coutume d'Orléans.*—(Ed. Dupin, tomo 10).—SAVIGNY, *Droit Romain,* (Ed. Genou, tomo VIII).—MERLÍN, *Lois.*—DALLOZ, *Lois.*—WHEATON'S, *Elements of International Law,* Engl. Edit., 1889.—WHARTONS, *Commentaries of law,* Philadelphia, 1884.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muebles ó inmuebles que se encuentren en el territorio y á todos los actos ó contratos que en él se ejecuten ó celebren.

El carácter distintivo de la ley, como declaración de la voluntad del Soberano, es precisamente la generalidad y universalidad de su aplicación. El legislador puede con entera libertad determinar el estado y la capacidad de las personas sometidas á su imperio; las condiciones de validez de los actos y contratos y los derechos y obligaciones que de ellos emanen; las reglas á que debe sujetarse la posesión, transmisión y transferencia de los bienes muebles ó inmuebles existentes dentro de los límites del territorio; en fin, las condiciones con arreglo á las cuales pueden hacerse valer en juicio las acciones y el modo de administrar justicia: comprende, en una palabra, la ley bajo su autoridad la universalidad de las personas y cosas existentes dentro del territorio del Estado.

159.—Pero si esto sucede dentro del territorio en virtud de la independencia de los Estados, esta misma independencia es un obstáculo para que la ley pueda, transpasando sus fronteras, afectar directamente ó reglamentar objetos que se encuentran fuera de él, ú obligar á personas que en él no residen, sea que estén ó no sometidas al Estado, por el hecho de su nacimiento.

El territorio del Estado viene á ser de este modo un límite del imperio de la ley.

160.—Sin embargo, el cambio de residencia de las personas perturba la aplicación absoluta de estos principios que son estrictamente exactos.

Un chileno que conserva bienes en Chile puede fijar su residencia en Francia y encontrarse de este modo sujeto á dos legislaciones distintas: la chilena, á la cual están sometidos sus bienes situados en Chile, y la francesa, á la cual se encuentra sometido en su persona ¿cuál deberá aplicarse si entre ellas hay oposición? Menor de edad en Chile por no haber cumplido veinticinco años, ese chileno sería mayor de edad en Francia si tiene veintiún años. ¿Podría disponer libremente de los bienes que tuviera en Chile, administrados por su curador?

Una persona celebra en Francia un contrato perfectamente válido, ¿tendrá ese contrato igual valor en Chile ó se prescindirá de él?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si la ley de cada país rige los bienes situados dentro de su territorio, es evidente que la residencia actual del propietario no puede tener al respecto influencia alguna: la ley del país en que los bienes están situados continuará siendo obligatoria para el propietario, aunque éste translade ó tenga su residencia en otro Estado.

Si un acto ó un contrato se otorga ó celebra con arreglo á las prescripciones legales vigentes en el país en que el acto ó el contrato tienen lugar, no es natural que pierda su eficacia y se tenga por inexistente en el territorio de otro Estado.

Si una persona es incapaz en conformidad á la ley de su país y como tal está privada de la administración y disposición de sus bienes, no es natural, tampoco, que un simple cambio de su residencia altere está situación y la convierta en capaz.

De todo esto se desprende que bajo ciertos respectos la ley tiene efectos aún fuera del territorio y que pueden presentarse conflictos entre la legislación á que la persona está sometida por su nacionalidad y por sus bienes y la legislación á que está sometida por su residencia.

161.—Estos conflictos de legislación, que ahora hacen frecuentes entre los Estados la facilidad y multiplicidad cada día mayor de comunicaciones y relaciones comerciales, provenían antes principalmente de la diversidad de costumbres y derechos entre las diversas secciones y pueblos de un mismo país.

La antigua Francia, por ejemplo, se regía en parte por el Derecho romano y en parte por las costumbres; y la diversidad de éstas era tanta que la legislación variaba de una provincia á otra y aún dentro de una misma provincia.

En Alemania, las relaciones entre los Estados del antiguo Imperio estaban expuestas á frecuentes conflictos de esta clase y aún dentro de cada Estado la oscuridad de legislación era tan extraordinaria que un derecho particular regía, ya una provincia, ya una subdivisión de provincia, ya una comuna, y una ciudad ó sólo una parte del territorio de una ciudad. «Así, por ejemplo, hasta el 1.° de enero de 1840 hubo en Breslau, dice Savigny (1), cinco leyes particulares diferentes sobre el derecho

(1) SAVIGNY, tom. 8, página 23, nota c.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de sucesión, el derecho de los bienes entre cónyuges, etc., que constituían otras tantas jurisdicciones locales. A menudo el derecho variaba de una casa á otra; algunas veces una casa colocada en los confines de dos jurisdicciones estaba regida en parte por una ley y en parte por otra.»

Casi todas las ciudades de Italia tuvieron en la Edad Media su derecho especial que contrastaba con el Derecho romano y á estos derechos locales se les dió el nombre de Estatutos, *Statuta*, expresión que ha pasado á ser clásica.

En España se mantuvo también esta diversidad de legislación entre los diversos reinos ó provincias y aún entre las ciudades de una misma provincia que tuvieron sus *fueros* especiales y los conservaron con altivez, á pesar de los esfuerzos de los reyes para uniformar la legislación.

Las dificultades que en la práctica resultaban de esta variedad de legislación, dieron nacimiento á la teoría fundada en la distinción de las leyes, según su objeto, en *reales* y *personales*, designándose con la denominación de *Estatuto real*, *Statuta realia*, el conjunto de leyes *reales* y de *Estatuto personal*, *Statuta personalia*, el conjunto de leyes personales, y se había establecido por el uso y la convención tácita de las naciones, como regla general, que las leyes *personales* viajan con el individuo y lo siguen á donde quiera que translade su residencia, *sicut umbra corpori*, y que al contrario las leyes *reales* no ejercen sus efectos sino dentro del territorio. Se admitía también un tercer miembro de esta clasificación, el *Estatuto mixto*, *Statuta mixta*, que según algunos comprendía las leyes que disponen á la vez sobre las personas y las cosas, y según otros (1), se refería á las leyes relativas á las formas de los actos ó contratos.

No entra en nuestro plan el tratar de las dificultades que en la práctica encontró la aplicación de esta teoría. «El principio parecía claro y sencillo, dice Laurent. Sin embargo, en el antiguo Derecho, los jurisconsultos no estaban de acuerdo sino sobre un punto, la dificultad, digamos mejor la imposibilidad, contra la cual chocaban cuando querían aplicarlo. Voet dice que las controversias sobre la realidad y la personalidad de los Estatu-

(1) J. Voet, *Ad. Pandectas*, Lib. I, tit. IV, Parte II, de *Statutis*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tos son casi insolubles (1). El presidente Bouhier, espíritu muy neto, declara que no hay cuestiones más intrigadas y más espinosas. El embarazo de Froland, que ha escrito excelentes memorias sobre la materia, es casi cómico. «Confesaré de buena fe, dice, que me he engañado muy á menudo á pesar de toda mi atención. Uno se imagina ser muy hábil y haber descubierto el misterio cuando sabe que el estatuto *real* es aquel que mira al fondo; que el estatuto *personal* es aquel que mira á la persona, y sin embargo, con todas estas definiciones uno se encuentra solo en el alfabeto y sabe muy poca cosa, pues toda la dificultad consiste en descubrir y distinguir netamente cuándo el estado mira únicamente al fondo ó á la persona.» (2)

Toda la dificultad está, por lo tanto, en poder distinguir la naturaleza de la ley.

162.—El hombre está sometido á la ley bajo el triple punto de vista de su persona, de sus bienes y de sus actos. *Omne jus quo utimur, vel ad res pertinet, vel ad personas, vel ad actiones.* Según el objeto primordial que la ley tenga en vista será, por consiguiente, *reál, personal, ó relativa á los actos.*

163.—Para determinar el carácter de la ley, Bartolo, que pasa por uno de los fundadores de este sistema, estableció como regla fundamental que debía atenderse á la redacción; de manera, que si la ley dijese: «El primogénito sucederá en los bienes del padre,» la ley sería *personal;* y si dijese: «Los bienes del padre pasarán al primogénito,» la ley sería *real.* Sería, según esto, un simple arreglo de palabras el que haría variar la naturaleza del estatuto, lo que era de todo punto inaceptable; y no tardó de ser combatido por los autores, dándose como razón que si debe atenderse más á las ideas que á las palabras, no hay por qué hacer mérito de la construcción de la frase ó del orden en que se coloquen las expresiones cuando se presenta con claridad la misma idea, y que debe buscarse el objeto que se propuso el legislador y no la manera en que se ha expresado, *non ex forma literarum, sed sensu obligamur.*

(1) Voet, loco cit. Unde cum non raro intricatissimœ ac prope inexplicabiles, surgant de statutorum legumque ac consuetudinum tum provincialium, tum municipalium auctoritate ac viribus controversiæ.

(2) Laurent, *Droit civil*, tomo 1, pág. 119.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Según la doctrina comunmente admitida, son leyes *personales* aquellas cuyas disposiciones afectan directa y exclusivamente el estado de la persona, es decir, la universalidad de su condición, de su capacidad ó incapacidad para proceder á los actos de la vida civil y que si tienen relación con las cosas es sólo accesoriamente y por una consecuencia del estado y de la calidad del hombre, objeto principal del legislador. Así son personales: la ley que determina si el individuo es nacional ó extranjero, la que fija la mayor edad, las condiciones para el matrimonio y la legitimidad, la que somete la mujer á la potestad del marido, el hijo de familia á la patria potestad, la que establece la capacidad de obligarse ó de testar, etc.

Son leyes *reales* las que se refieren directamente á las cosas para determinar su naturaleza y el modo de poseerlas ó adquirirlas, transmitirlas y transferirlas, sin tener relación con el estado ó la capacidad general de la persona si no es de un modo incidental y accesorio. Á esta clase pertenecen las leyes que dividen los bienes en cosas corporales é incorporales, muebles é inmuebles; las que determinan el derecho de suceder abintestato ó por testamento, las que fijan la cuota de libre disposición, etc.

De las leyes relativas á los *actos* hablaremos más adelante.

164.—Cuando todos los bienes de un individuo, tanto muebles como inmuebles, se encuentran situados en el territorio de la nación de que es miembro por su nacimiento ó por su naturalización, y tal individuo no ejecuta actos ni celebra contratos fuera de dicho territorio, la legislación de su patria rige todas sus relaciones y la distinción entre los estatutos personales y reales y concernientes á los actos no encuentra aplicación alguna. El conflicto de esas diversas leyes nace sólo cuando ese individuo posee bienes ó ejecuta actos en el territorio de otra nación, y estos conflictos son los que está llamada á resolver ó solucionar la distinción entre las diversas leyes ó estatutos.

Según ella, las leyes personales siguen á la persona donde quiera que se encuentre, de tal modo que su fuerza y sus efectos se extienden á todos los territorios, y recíprocamente las leyes personales de un Estado no se aplican más que á los nacionales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y no tienen efecto sobre los extranjeros que se encuentran momentáneamente en su territorio.

Por consiguiente, conforme á esta doctrina se admite por una parte en el territorio de una nación la aplicación de las leyes personales de otra, y por otra parte, se concede á las leyes nacionales efectos fuera del territorio.

Por la inversa, las leyes de cada Estado rigen los bienes situados en el mismo país sin distinguir si los individuos que tienen derechos que ejercitar sobre esos bienes son nacionales ó extranjeros. La ley real afecta los bienes situados en toda la extensión del territorio para el cual ha sido dictada, y excluye la aplicación, tanto de la ley personal del propietario, como de la ley del lugar en que se ha efectuado el acto.

La aplicación del estatuto real está basada en el principio de la soberanía territorial, del *dominio eminente* del Estado; mientras que la aplicación del estatuto personal es sólo una excepción á este principio deducida del consentimiento expreso ó tácito de las naciones. Pero, esta aplicación de las leyes personales extranjeras depende en absoluto de la voluntad de cada nación, que puede rehusarles todo efecto en su territorio ó concedérselo sólo limitado.

165.—Los efectos de la ley en cuanto al territorio pueden ser contemplados, por lo tanto, bajo un doble punto de vista, en cuanto pueden ser limitados dentro del territorio por la aplicación de la ley extranjera á ciertas personas, que de otro modo estarían sometidas á la ley nacional, y en cuanto pueden afectar á ciertas personas aún fuera del territorio para el cual se dictó la ley.

Nuestro Código ha contemplado estas dos situaciones, como vamos á verlo.

II

EFECTOS DE LA LEY DENTRO DEL TERRITORIO Ó TERRITORIALIDAD DE LA LEY

166.—El artículo 14 de nuestro Código dice que «la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta disposición no puede ser más amplia. Con arreglo á ella todas las personas que habitan el territorio de la República, cualquiera que sea su nacionalidad ó domicilio, están sometidas á la ley chilena bajo el triple respecto de sus personas, sus bienes y sus actos. La ley chilena determina en Chile la capacidad y el estado civil de los extranjeros, lo mismo que de los nacionales; la ley chilena reglamenta del mismo modo la adquisición, uso, goce y disposición de los bienes situados en Chile, cualquiera que sea la nacionalidad del propietario; la ley chilena, en fin, establece las condiciones de validez de los actos que ejecuten en Chile, tanto los chilenos como los extranjeros.

No hay, por consiguiente, que distinguir entre leyes personales, reales y relativas á los actos: todas las leyes dictadas en Chile, cualquiera que sea su naturaleza, afectan á la universalidad de las personas, cosas y actos que se encuentran ó se llevan á cabo dentro del territorio de la República. El legislador no ha querido dejar duda alguna á este respecto, puesto que á pesar de referirse á *todos los habitantes* de la República, ha agregado, *inclusos los extranjeros*, rechazando en absoluto, por lo tanto, la aplicación á los extranjeros de su estatuto personal dentro del territorio.

167.—Por la inversa, la ley chilena no obliga á los que dejen de habitar el territorio de la República, aunque sean chilenos, ni puede comprender ninguno de los actos ó contratos que se verifican fuera del territorio; lo que debe entenderse con las limitaciones que se desprenden de los artículos siguientes y de otras disposiciones del Código, que en su lugar estudiaremos.

168.—El artículo 14 está conforme con las ideas que consagraba uno de los artículos del proyecto del Código francés, que decía: «la ley obliga indistintamente á todos los que habitan el territorio. El extranjero está sometido á ella por los bienes que posee, lo mismo que por su persona durante su residencia.» El consejero de Estado Tronchet criticó esta redacción expresando que «el extranjero no está sometido á las leyes civiles que reglan el estado de las personas» (1); pero la disposición fué adoptada sin más variación que la supresión de la palabra «in-

(1) LOCRÉ, t. 1.°, páginas 228 y 398 y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

distintamente», y Portalis la sostuvo en su primera exposición del título preliminar: «la ley, dijo, obliga á todos aquellos que viven bajo su imperio. Habitar el territorio es someterse á la soberanía.» El Tribunado propuso más tarde la redacción que pasó á ser el artículo 3 del Código Napoleón: «Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los que habitan el territorio. Los inmuebles, aún los poseídos por extranjeros, son regidos por la ley francesa. Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas obligan á los franceses aún residentes en país extranjero.» De la observación de Tronchet y de la modificación del proyecto, así como de la letra del artículo 3, deducen los publicistas franceses que el legislador no quiso aplicar á los extranjeros en Francia las leyes francesas sobre el estado y la capacidad de la persona, sino su estatuto personal, bien que prácticamente no aplican la ley personal del extranjero en lo que pueda contrariar al interés público y las buenas costumbres y en cuanto pueda perjudicar á los franceses» (1).

El artículo 9 del Código de Luisiana reproduce el artículo 3 del Código francés, y por consiguiente es errada la referencia que á él se hace como fuente de donde se ha tomado el artículo 14 de nuestro Código Civil en las notas atribuídas al señor Bello.

El Código Civil de Austria sigue la misma doctrina: «Las leyes civiles, dice, son obligatorias para todos los ciudadanos pertenecientes al país para el cual estas leyes han sido promulgadas. Los ciudadanos permanecen sometidos á las leyes civiles para los negocios y actos concluídos fuera del territorio del Estado en cuanto la capacidad de celebrarlos no esté modificada por estas leyes y en cuanto dichos actos ó negocios estén destinados á producir efectos legales en el territorio del Imperio.» «La capacidad personal de los extranjeros relativamente á los actos de la vida civil debe, en general, ser juzgada según las leyes á las cúales el extranjero está sometido, ya por ser las del lugar del domicilio, ya en caso de no tener domicilio, por ser las del país de su nacimiento; á menos que las leyes no hayan ordenado otra cosa en casos particulares.»

(1) Véase sobre esta última doctrina á LAURENT, tom. I, páginas 123 y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Código de Prusia dispone que «la calidad y la capacidad personales de un individuo serán juzgadas según las leyes de su domicilio.» Sin embargo, tanto este Código como el austriaco admiten como excepción que el extranjero que contrate sobre objetos que se encuentran dentro del territorio del Estado, debe ser juzgado relativamente á su capacidad de contratar, según las leyes que favorezcan más la validez de la convención.

El artículo 7 de la ley de introducción del Código alemán aplica la ley del Estado á que pertenece la persona, pero no admite la aplicación de las leyes alemanas á los actos que estén relacionados con los derechos de familia y sucesión, ni á los actos por los cuales se dispone de bienes raíces situados fuera de Alemania.

En Bélgica, el Código francés no ha sido modificado.

El Código sardo, el del Cantón de Vaud y el de los demás cantones de Suiza consagran la misma doctrina del Código francés.

El Código de las Dos Sicilias sigue la doctrina contraria. «Las leyes, dice el artículo 5, obligan á todos los que habitan el territorio del reino, ya sean ciudadanos, extranjeros domiciliados ó transeúntes.»

El artículo 9 del Código de los Países Bajos, dice: «El derecho civil del reino es el mismo para los extranjeros que para los neerlandeses, si la ley no establece expresamente lo contrario.»

La legislación de la Rusia es conforme á las dos anteriores. La ley sigue al ruso, sin distinción de estado, de rango ni de sexo, donde quiera que resida; mientras que el extranjero durante todo el tiempo de su permanencia en Rusia está sometido, en cuanto á su persona y á sus bienes, á las disposiciones de las leyes rusas (1).

El Código del Reino de Italia, artículo 6, consigna con mucho mayor precisión que la legislación francesa, la doctrina del estatuto personal. «El estado y la capacidad de las personas y las relaciones de familia son reglados por la ley de la nación á que pertenecen.»

(1) Foelix, tomo I, pág. 77.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En España la legislación de las Partidas seguía el principio de la territorialidad. La ley 15, título 1.°, Partida 1.ª, decía: »Todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes... son tenidos de las obedecer e guardar... Eso mismo decimos de los otros que fueren de otro señorío que ficiesen el pleyto, ó postura ó yerro en la tierra do se juzgase por las leyes. Ca magüer sean de otro lugar, no pueden ser excusados de estar al mandamiento dellas...« El Código Civil promulgado en 1888 ha seguido, sin embargo, la doctrina contraria, sometiendo á los extranjeros sólo á las leyes penales, de policía y de seguridad pública (art. 8.°) y sujetando aún los bienes muebles á la ley de la nación del propietario y aplicando la misma ley á las sucesiones legítimas y testamentarias, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y en cualquier país en que se encuentren (art. 10).

El Código Civil de Portugal dispone también que el estado y la capacidad civil de los extranjeros se regulan por las leyes de su país.

En América siguen la doctrina francesa los códigos del Perú, Bolivia, México. Por el contrario, Venezuela, Colombia, el Ecuador, el Uruguay siguen la doctrina de nuestro Código. El Código de la República Argentina ha adaptado la doctrina enseñada por Savigny, es decir, la ley del domicilio. El artículo 6 dice: »La capacidad ó incapacidad de las personas *domiciliadas* en el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, *aún cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero;*« y el artículo 7 agrega: »La capacidad ó incapacidad de las personas *domiciliadas* fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes *de sus respectivos domicilios, aún cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República.*« Pero el legislador ha consignado en seguida otras disposiciones que limitan considerablemente el alcance de estas reglas en lo referente á los bienes.

La diversidad de legislación es bien grande, como se ve. Se han hecho repetidas tentativas para llegar á establecer en la materia un derecho uniforme, y entre ellas es digna de atención la que tuvo su origen en el Congreso de Montevideo en 1889.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De los países que enviaron representantes á dicho Congreso, la República Argentina, Bolivia, el Perú, el Paraguay y el Uruguay se pronunciaron por la ley del domicilio para determinar la capacidad de las personas: Chile y el Brasil no la aceptaron.

169.—La regla consagrada por el artículo 14 sujeta, pues, al extranjero á todas las leyes civiles de Chile lo mismo que á los nacionales: todo conflicto entre la ley chilena y la ley personal del extranjero queda así eliminado en absoluto.

Pero en compensación confiere más adelante á los extranjeros todos y los mismos derechos que á los chilenos. El artículo 57, que explicaremos en su lugar, dice que «la ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.» De modo que la ley es perfectamente justa, porque al mismo tiempo que impone las obligaciones, acuerda al extranjero los derechos establecidos por la ley chilena, sin tomar en cuenta la reciprocidad con que las otras naciones pudieran ó no tratar á los chilenos.

170.—Es entendido que la palabra *territorio* de que se sirve el artículo 14, está tomada en el sentido y alcance que le atribuye el Derecho Internacional, es decir, no sólo el territorio propiamente dicho, sino los buques de guerra aún en aguas territoriales extranjeras, los buques mercantes en alta mar y la morada de los agentes diplomáticos de Chile en el extranjero.

III

EFECTO DE LA LEY FUERA DEL TERRITORIO Ó EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY

171.—Los artículos 15 y 16 están consagrados á esta materia. El primero contempla las leyes personales; el segundo, las relativas á los bienes.

SECCIÓN PRIMERA

Leyes personales

172.—Dice el artículo 15: «A las leyes *patrias* que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos *los*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chilenos, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero, 1.°, en lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile; y 2.°, en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.»

Este artículo importa, por consiguiente, una excepción al principio establecido en el artículo 14, según el cual la ley obliga sólo dentro del territorio y á los que en él habiten. El chileno continúa sometido á las leyes chilenas aunque fije su residencia ó constituya domicilio en territorio extranjero; pero, bien analizada la excepción del artículo 15, se ve que no existe en realidad, porque la ley chilena no se aplica realmente fuera de Chile, sino para actos que han de tener efecto en Chile. El legislador chileno no exige ni podría pretender que los tribunales extranjeros apliquen al chileno las leyes que indica el artículo 15: la aplicación de las leyes chilenas fuera de Chile, y por autoridad extranjera dependerá exclusivamente de las reglas adoptadas en cada nación y á que nos hemos referido en los números anteriores.

173.—Desde luego, el artículo 15 contiene una limitación: sólo se aplica á los chilenos, nó á los extranjeros.

Un chileno tendrá que conformarse á la ley patria en cuanto á su capacidad para ejecutar un acto que ha de producir efecto en Chile; mientras que la capacidad de un extranjero para ejecutar fuera de Chile un acto que ha de tener efecto en Chile, se regirá por la ley del país en que el acto fué ejecutado ó por su ley nacional, y no por la ley chilena.

174.—Por consiguiente, si el chileno cambia de nacionalidad por cualquiera causa, naturalización, por ejemplo, deja de serle aplicable la regla del artículo 15 (1). En el proyecto de 1853, el señor Bello había dicho: «no obstante su residencia, domicilio ó *naturalización* en país extranjero,» lo que importaba una verdadera contradicción.

175.—En segundo lugar, el artículo 15 se limita á ciertas clases de leyes personales y no á todas las leyes personales. Esas

(1) MERLIN, *Loi*, § 6, núm. 4.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

leyes son sólo las relativas al estado de la persona y á su capacidad para ejecutar actos que hayan de tener efecto en Chile y las relativas á las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia respecto de los cónyuges y parientes chilenos. Quedan, por lo tanto, excluídos de la disposición del artículo 15, los actos y contratos celebrados por extranjeros en país extraño aún cuando hayan de tener efecto en Chile, y los actos ejecutados ó contratos celebrados en país extraño por un chileno si no han de tener efecto en Chile. Según esto, la capacidad del extranjero para los actos ó contratos que han de tener efecto en Chile, no se rige por la ley chilena sino por la ley extranjera; y por el contrario, la capacidad del chileno para los mismos actos y contratos, se regirá por la ley chilena, mientras que si no han de tener efecto en Chile, se regirá por la ley extranjera.

176.—El artículo 15 somete, en primer lugar, al chileno á la ley patria en lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile.

Entendemos por *estado civil* de las personas la calidad permanente del individuo en sus relaciones sociales ó de familia que le confiere por el solo ministerio de la ley un conjunto de derechos y obligaciones inherentes á su persona, y que no se pueden, por lo tanto, transferir ni transmitir. Uno de los efectos principales del estado es la capacidad para el ejercicio de la vida civil.

La adquisición del *estado* civil de un chileno, la constitución de los derechos ú obligaciones que le son inherentes, lo mismo que su terminación, serán regidas por la ley chilena en todo aquello que pueda tener efecto en Chile.

Del mismo modo, la *capacidad* del chileno para ejecutar ciertos actos se rige por la ley chilena, cuando el acto ha de tener efecto en Chile.

Ahora bien, se entenderá que el acto ha de tener efecto en Chile cuando los derechos que nacen de dicho acto han de ejercitarse y las obligaciones que produce han de cumplirse en Chile.

177.—El número 2.º del artículo 15 somete al chileno fuera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del territorio á las leyes que se refieren "á las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero, sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos."

Esta disposición se presta, desde luego, á la observación de que las obligaciones y derechos á que se refiere son obligaciones y derechos inherentes al estado civil, que precisamente fija la situación ó calidad permanente del individuo, en cuanto depende de sus relaciones de familia. Pero el legislador la ha consignado, porque su propósito era limitar su alcance á los cónyuges y parientes chilenos. Nuestro Código no toma en cuenta, respecto del cónyuge y parientes extranjeros, otros derechos y obligaciones que los determinados por la ley extranjera. De este modo, el número segundo viene á ser una limitación de lo establecido en el número primero; y es, como si se hubiera dicho que el chileno, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero, continúa sujeto á la ley chilena en lo relativo al estado de las personas, menos en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, relativamente á su cónyuge y parientes extranjeros (1).

178.—El artículo 15 está de acuerdo en el fondo con las disposiciones del artículo 3 del Código francés y con todos los códigos modernos. El artículo 9 del Código español, formula este principio del modo siguiente: "Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles aunque residan en país extranjero."

Pero, esta referencia de los Códigos extranjeros á las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, aunque tampoco comprenda todas las leyes personales, como las referentes al domicilio, á la tutela y curaduría, á los alimentos que se deben á ciertas personas no ligadas por vínculos de familia, es mucho más amplia que la consignada en nuestro Código.

Según aquellos Códigos, todas las leyes relativas al estado y á la capacidad de las personas, obligan á los nacionales en el extranjero, aunque sus actos no tengan efecto en su país.

(1) FABRES, *Legislación de Chile ante el Derecho Internacional Privado*, págs. 89 y 90.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN SEGUNDA

Leyes reales

179.—Hemos visto, al estudiar el artículo 14, que los bienes que se encuentran en el territorio de una nación están sometidos, lo mismo que las personas que lo habitan, al imperio de la ley de esa nación, cualquiera que sea la nacionalidad de sus propietarios. La declaración del artículo 16, de que «los bienes situados en Chile están sujetos á la ley chilena» es en realidad una repetición ó confirmación de la disposición del artículo 14 que no está justificada sino por la agregación «aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile», con que termina el primer inciso del artículo 16, y que manifiestan que el legislador exige el respeto de las leyes relativas á los bienes aún fuera del territorio del Estado.

Según esto, las leyes relativas á los bienes, es decir, las leyes *reales* se aplican en toda la extensión del territorio del Estado y excluyen la aplicación de la ley *personal* del propietario y de toda otra ley.

180.—El artículo 16 no hace distinción alguna entre bienes muebles é inmuebles: atiende sólo á la ubicación de los bienes y los sujeta á las leyes chilenas por el solo hecho de estar situados en Chile.

Por la inversa, no pretende regir ni afectar de modo alguno á los bienes muebles de los chilenos ó de las personas domiciliadas en Chile, si dichos bienes se encuentran fuera del territorio de Chile.

La regla que sanciona el artículo 16 es la de la fórmula *lex loci rei sitæ* en su más amplia expresión.

No ha aceptado nuestro Código la doctrina de que los bienes muebles se rigen por la ley del domicilio, ó por la ley personal del propietario.

LUIS CLARO SOLAR

(Concluirá)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUÁNDO TERMINA EL CONTRATO DE LOS EMpleados interesados en las utilidades de un establecimiento de comercio

De considerable importancia para el buen régimen de un establecimiento de comercio es saber si el contrato adicional á los empeños de servicios de algunos dependientes que les retribuye una parte de los beneficios de la casa á título de estímulo, modifica ó restringe la facultad que al patrón ó principal reconocen la ley y las prácticas del comercio para poner término á dichos empeños.

Veámoslo.

Los empleados subalternos que el comerciante tiene á su lado para que le auxilien en las diversas operaciones de su giro, obrando bajo su dirección inmediata, están ligados á él por un contrato que el Código de Comercio ha denominado *mandato* en el artículo 234. Y *mandato* permanece, sea que los dependientes se ocupen sólo en trabajos de orden interno, manuales ó técnicos, como la teneduría de libros, la vigilancia en la fabricación, la clasificación de las mercaderías; sea que realicen exclusiva y principalmente actos jurídicos por cuenta del patrón, como ventas, compras, etc.

No muda la naturaleza del contrato el hecho de que los servicios del dependiente sean siempre remunerados en la forma que hubiere estipulado con el comerciante, pues es esencial al comercio que en él nada sea gratuíto. De manera que el empeño de los empleados es simple mandato, ora no perciban sino un sueldo fijo, ora deban recibir un salario prefijado y además una cierta parte en los beneficios. Aún cuando se les haya garantido una cantidad anual sobre las utilidades del negocio, subsiste el contrato legal de mandato, á menos que aparezca claramente la intención de reemplazarlo por otro con las solemnidades de ley.

Ahora bien: el oficio de estos mandatarios mercantiles es oficio absolutamente de confianza, y esta confianza no puede imponerse á nadie ni por brevísimo tiempo. Por esto el mandante puede revocar el mandato cuando quiera y sin estar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

obligado á justificación ninguna de su voluntad; lo cual es tanto más necesario en materias comerciales cuanto más fáciles y prontas de apreciar son las causas que pueden aconsejar la revocación.

Mas ha de advertirse que cuando la duración del empeño está limitada por la convención de las partes, la terminación sin causa legal da derecho al dependiente ó al patrón para ser indemnizado de los perjuicios que le sobrevinieren, conforme al artículo 332 del Código de Comercio; y cuando el contrato es de duración indefinida ó ilimitada, cada parte puede libremente darlo por concluído, avisando á la otra con un mes de anticipación, con arreglo á lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 335 del mismo Código.

Sin embargo, esta reciprocidad tiene una excepción establecida por la ley en favor del patrón ó principal, quien, "en todo caso, podrá hacer efectiva, antes de vencer el mes, la despedida del dependiente, pagándole la mesada que corresponda", según se lee en el inciso 2.º del citado artículo 335.

De modo que el principio fundamental en las relaciones entre patrones y dependientes, es que el mandato cesa por la sola voluntad de una de las partes, y que el patrón puede á su arbitrio despedir al dependiente en cualquier tiempo.

¿Podrá el dependiente pretender algún privilegio que restrinja ó modifique esa regla general por cuanto ha sido llamado á participar en los beneficios del establecimiento de comercio?

Nó; el contrato es siempre un mandato, pero con salario aleatorio, exista este salario sólo ó se combine con un salario fijo. Aunque copartícipes, no están en igualdad de condiciones el patrón y el dependiente: el patrón conserva toda su independencia para la gestión de sus negocios y mantiene el derecho de despedir á su dependiente interesado en las utilidades, en los mismos términos en que podría hacerlo con otro cualquiera.

En el caso frecuente de que por escrito se declare que el principal acuerda dar al empleado de comercio una gratificación de un tanto por ciento por sus servicios, pagadera al fin de un determinado plazo, no por eso queda sin aplicación el principio general antes expuesto. Se trata de una pura liberalidad, de una concesión graciosa que el beneficiado recibirá en la forma

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el otorgante determine, sin que en ningún caso pueda exigirse á éste que la altere ó extienda á más que lo que hubiere querido. El favorecido no adquiere derechos contra el que le hace por espontánea voluntad una merced.

Si se fija una época para el pago de la gratificación al dependiente, ello no importa conferirle la facultad de exigirla íntegramente en cualquiera circunstancia. El plazo sirve para determinar la base de aquella remuneración aleatoria, cuando llegue el día en que haya de dársela. Y tanto es así que, si por cualquier motivo deja el dependiente de servir en el establecimiento de comercio antes de la expiración del plazo, adquiere irrevocablemente las cantidades de dinero percibidas á cuenta de su parte de utilidades, sin cargo de restituír porción alguna y sin relación con el balance de ganancias y pérdidas de la casa, si no hubiere utilidades ó no alcanzaren á lo calculado. Ello no es más que un emolumento de servicios y de tiempo empleados en los negocios del establecimiento de comercio, exigible por voluntad del patrón en tanto cuanto esa situación dura. Las utilidades se atribuyen y devengan mes á mes en la proporción que el principal señala y únicamente como una liberalidad ó recompensa de estímulo á quien cumple con celo y corrección los deberes de su empleo.

J. DE D. VERGARA SALVÁ

EL PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN DE PATENTES

Estando aún pendiente en Valparaíso el pago del impuesto de patentes correspondiente al segundo semestre del año en curso, parece oportuno estudiar las condiciones en que esta contribución se ha de pagar, especialmente con respecto á la matrícula que deba tomarse como base.

La cuestión, en sí misma considerada, no presenta dificultad alguna; pero la práctica de nuestra Municipalidad, disconforme en este punto con la ley, da relativo interés á la exposición que me propongo hacer, de los principios aplicables á esta materia.

Desde la vigencia de la ley de comuna autónoma, la Ilustre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Municipalidad de este puerto ha venido sosteniendo que la matrícula de patentes formada un año comienza á regir desde la fecha de su publicación y debe servir para el pago de la contribución correspondiente al segundo semestre de ese mismo año. Así, en septiembre último, el señor Tesorero Municipal, representante legal de la corporación para estos efectos, publicaba en uno de los diarios de esta ciudad un aviso que á la letra, decía: «Estando vencido el término fijado por la ley para el pago de este impuesto (el de patentes profesionales, industriales y para bebidas alcohólicas), se avisa á las personas que no tengan reclamos contra la matrícula, que pueden desde luego pasar á esta oficina por sus patentes.» Se deduce con evidencia de estas palabras la interpretación legal que la Municipalidad sostiene: si llama á pagar la contribución sólo á las personas que no tienen reclamos contra la matrícula, es porque cree que respecto de las otras no existe aún la base del impuesto, la matrícula definitiva.

Tal es la doctrina que, á mi juicio, está en completo desacuerdo con la ley: considero que, dentro de la letra y el espíritu de la ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, que es hoy la que regula el impuesto de patentes, no cabe sino sostener que la matrícula formada un año, sólo viene á servir para la recaudación durante el año siguiente. Hay numerosas consideraciones, derivadas de la ley misma, que confirman este aserto; enunciaré, en seguida, las principales.

El artículo 52 de la referida ley municipal establece que «los contribuyentes pagarán en la Tesorería Municipal, por mitad, en los meses de febrero y de agosto, las cuotas que les correspondan por el impuesto de patentes», y el artículo siguiente, dando sanción al anterior, preceptúa que «los tesoreros municipales cobrarán judicialmente á los deudores morosos y éstos serán penados con el uno por ciento de interés mensual.» Debe, pues, quedar realizado *en 31 de agosto* el pago de la patente correspondiente ál segundo semestre de un año; después de esa fecha, los contribuyentes caen en mora y el tesorero municipal tiene la obligación de cobrarles judicialmente. Mientras tanto, el artículo 48 de la misma ley dispone que: «la Municipalidad ordenará la publicación de las dos listas (la de avalúos de los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

haberes y la de matrícula de patentes) desde el *día 1.º al día 10 de septiembre* en un periódico del departamento.» En consecuencia, conforme á estas disposiciones legales, el pago del impuesto correspondiente á la segunda mitad de un año, debe estar ya hecho y terminado cuando aún no se conoce la matrícula de patentes formada ese año. ¿Es posible, según esto, imaginar siquiera que el legislador haya incurrido en el absurdo de transtornar en tal forma los hechos que el antecedente se produzca después de la consecuencia, colocando así á los encargados de aplicar la ley en la necesidad de violar algunas de sus disposiciones? Seguramente, aún cuando hubiese en la ley precedentes en contrario, que no los hay, sería en todo caso preciso respetar el precepto expreso y terminante que ordena que el pago del segundo semestre de patente se haga durante el mes de agosto, y, sentado este principio por la fuerza sola de las cosas, se llegaría á la conclusión de que ese pago debe efectuarse en conformidad á la matrícula formada el año anterior, única que se conoce durante dicho mes.

Todavía mayor evidencia adquieren estas observaciones si se consideran los plazos fijados por el legislador para la tramitación de los reclamos contra la matrícula de patentes. Conforme á la citada ley municipal (arts. 49, 50 y 51), los interesados pueden reclamar de los avalúos hechos en la matrícula hasta el 20 de septiembre; el juez debe tener resueltas todas las reclamaciones el día 20 de octubre; la apelación contra las resoluciones del juez dura hasta el 30 de noviembre, y sólo del 5 al 15 de diciembre viene á publicarse la matrícula definitiva con las réformas hechas por los Tribunales. Si la intención del legislador hubiera sido hacer servir la matrícula para el pago del segundo semestre del año ¿no habría reducido estos plazos, relativamente largos, hasta aproximarse la fecha de la publicación definitiva á la época del pago? En todo caso, el dejar separadas estas dos fechas por un espacio de cerca de cuatro meses, en las condiciones que lo pretende la teoría que rebato, entrañaría una injusticia y daría lugar á abusos: importaría una injusticia, por cuanto dejaría obligado al pago inmediato de la patente al contribuyente que se conforma con la clasificación que de su industria se hace en la matrícula, mientras que daría

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un plazo de varios meses al que pretendiese obtener una reducción sobre el avalúo que la Municipalidad le ha fijado; y podría ocasionar frecuentes abusos, pues incitaría á los contribuyentes á que, sin fundamento alguno y por sólo obtener el beneficio de este plazo, reclamasen contra la matrícula.

Por otra parte, el artículo 51 antes citado, ordena que las "listas de avalúos deberán ser por segunda vez *íntegramente* publicadas por la Municipalidad, desde el día 5 al 15 de diciembre." Si fuera exacto que la matrícula de patentes ha servido ya para el pago de un semestre en cuanto se refiere á los contribuyentes que no han interpuesto reclamo, no se comprendería qué objeto pudiera tener la nueva publicación íntegra de esa lista. Pero, por el contrario, en éste, como en todos los demás detalles de la ley, se ve patente el propósito de preparar por medio de estos trámites la matrícula que ha de regir en el año siguiente.

Bastan las anteriores observaciones para dejar demostrado que, dentro de los principios legales, tan sólo puede sostenerse que la matrícula confeccionada un año sirve para el cobro de la contribución durante todo el año que siga.

Demás considero enunciar las consecuencias que naturalmente de este sistema se desprenden: si el pago de la patente del segundo semestre se hace conforme á la matrícula del año anterior, es obvio que no pueden tomarse en cuenta para el cobro de ese semestre las reformas introducidas en la nueva matrícula que se haya formado y que tampoco puede exigirse patente á las personas ó establecimientos que, no apareciendo en la matrícula anterior, aparezcan sin embargo en la de ese año. La contribución de patentes sólo se debe en cuanto los contribuyentes figuran en la matrícula; lo restante que se les pretenda exigir no puede mirarse sino como cobros ilegales.

Valparaíso, octubre 1898.

CARLOS VICENCIO.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REGLAS DE DERECHO
aplicables á los autómatas en relación con el público

Un fenómeno modesto y casi inadvertido de la vida mercantil moderna es el proveer por medio de aparatos que en su mecanismo tienen el principio de su movimiento á la venta de algunos objetos (cigarros, licores, chocolates) ó á la prestación de algunos servicios (peso del cuerpo, medida de las fuerzas, música, panoramas, etc.) ó también á la emisión de pólizas de seguros.

¿Qué principios de Derecho son aplicables en las relaciones del público con tales autómatas?

Desde luego, se producen ellas en realidad entre dos personas, una que expone el aparato y tácitamente declara querer conceder su uso, y otra que con el hecho de introducir la moneda, tácitamente muestra su voluntad de servirse de él: hay, en consecuencia, un negocio jurídico bilateral, ó contrato.

En cuanto la obligación del promitente no nace antes de la introducción de la moneda, el contrato habrá de clasificarse entre los llamados *reales*; en los cuales, para que sean perfectos, es necesaria la tradición de la cosa á que se refieren. Y puesto que el aparato automático no es sino un medio material que sirve para la conclusión del contrato, no estando presente el contratante verdadero, el que lo expone, ni recibiendo él la declaración de voluntad de la otra parte, el contrato es entre ausentes.

Como no se trata aquí de donar y el dueño no tiene en mira simplemente el hecho de la tradición de la cosa, considerado en sí mismo, más atiende al resultado económico que quiere obtener, ó sea al precio, existe una verdadera relación obligatoria. Aunque en casos excepcionales los autómatas regalen figuras, avisos, etc., con propósitos de propaganda, hay siempre el concurso de dos voluntades, pues el mínimo valor del objeto no quita que se deba admitir la convención, bien que gratuita.

Acerca de qué significación jurídica tenga el hecho de exponer al público un autómata, están divididas las opiniones; unos ven allí una simple invitación á hacer una oferta sin obligación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

correlativa; otros una promesa hecha públicamente; los demás, una propuesta.

No es aceptable la primera opinión, porque la oferta consistiría en introducir la moneda ¿pero dónde estaría la aceptación? Ésta no se concibe sin el conocimiento previo de la oferta, y quien expone el aparato nada sabe de las ofertas particulares.

Tampoco lo es la segunda, porque tal promesa tiene por objeto una compensación por el cumplimiento de un determinado hecho útil al promitente ó al público en general, y obliga aún si quien lo ejecuta no tiene la intención de adquirir un derecho. Por el contrario, la persona que se sirve del autómata tiene la intención de obligar al dueño de él; falta en el hecho suyo toda utilidad privada ó pública y el carácter *remunerativo* de la promesa aquí no se ve en manera alguna.

Es, pues, una verdadera propuesta: el dueño del autómata declara su voluntad de obligarse para con quien quiera que introduzca la moneda prescrita sin más formalidad, y verificada la introducción, *ipso facto* queda el contrato definitivamente perfeccionado y produce todos sus efectos legales. La propuesta no es hecha á un particular, sino á la generalidad del público: lo que era objetivamente cierto, pero subjetivamente incierto, esto es, la persona del otro contratante, llega á determinarse merced al hecho de la aceptación tácita cuando el contrato se perfecciona. Si en el Derecho romano es discutible la validez de la propuesta *in incertam personam*, no cabe vacilación en el Derecho moderno que reconoce los títulos á la orden y al portador.

La aceptación, en el caso nuestro, resulta de hechos concluyentes, como introducir la moneda, subir sobre la plataforma de la romana, etc., ejecutar, en suma, cuanto ha sido prescrito por el proponente. Se perfecciona el contrato en el momento de la aceptación, porque, aún por aquellos que siguen la teoría del *conocimiento*, se considera perfecto el contrato con la aceptación cuando el proponente ó la costumbre requieren la ejecución inmediata. Y es lo que ocurre en los autómatas.

Se pueden distinguir tres categorías de autómatas: 1.º Los que dan lugar á contratos de compra-venta, y son los más frecuentes; 2.º Los que dan lugar á prestaciones de servicios y de las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuales nace un arrendamiento. El que se sirve del autómata es arrendatario, el que lo expone es arrendador. De arrendamiento de cosas no se puede hablar, porque falta la detención del objeto. No dificulta el negocio jurídico el que el servicio no se preste directamente por el arrendador: como él puede prestarlo por medio de un sirviente, puede también prestarlo mediante una máquina. Débese atender al resultado del contrato, nó al medio. 3.° Autómatas de seguros contra accidentes de viaje. Son empleados en Inglaterra y en Basilea. El que introduce una moneda en ellos, situados dentro de las estaciones de ferrocarril, retira una póliza que constituye el título para el seguro, cuya prima es representada por la moneda introducida. El asegurador se obliga para con quien, en el momento del desastre, esté en posesión de la póliza; y para impedir las transferencias fácilmente dolosas está establecido que no se reconoce por válida la póliza, si no lleva la firma del poseedor. Así la perfección del contrato de seguro mediante los autómatas está sometida á la condición de la firma del que ha retirado la póliza y se encuentra en posesión de ella en el momento del desastre.

Cuando el autómata no funciona porque está agotada su provisión, el dueño tiene el deber de poner el aviso correspondiente. De este modo, la propuesta es revocada; y si alguno, á pesar de todo, introduce la moneda, tendrá derecho á que se le restituya, pero nó á pretender el cumplimiento del contrato. Si ningún aviso es colocado, el contrato queda perfecto y el que introdujo la moneda tiene derecho no sólo á que se le cumpla en todas sus partes, sino también al resarcimiento de daños y perjuicios si ya se hubieren producido. En caso de mala fe de parte del exponente del aparato, puede además haber un delito de estafa.

En general, la tutela más eficaz del público, sea porque no funciona el autómata, sea por adulteración ó mala calidad de los objetos, estará en las sanciones penales, ya que por la parvedad de materia no tiene cuenta intentar un juicio civil.

Por parte del público se puede asimismo usar ilícitamente del autómata de varios modos, por ejemplo introduciendo discos de plomo ó botones en lugar de moneda, ó atando ésta con hilo que permita su estracción. Civilmente no hay contrato,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque para decirse aceptada la propuesta es menester que se hayan cumplido exactamente las prescripciones del proponente. Habrá acción de indebido enriquecimiento, en el caso de buena fe; en el de mala fe, se tendrá derecho á la indemnización de todos los perjuicios directos é indirectos. Así, si uno por travesura se divierte en hacer funcionar varias veces el autómata sin pagar y haciendo admirar la propia destreza incita á los espectadores á hacer otro tanto, una vez que sea sorprendido deberá pagar no sólo lo que él ha tomado, sino resarcir el daño que presuntivamente los demás, con su ejemplo, han podido ó podrán causar, sin ser descubiertos.

Desde el punto de vista penal, respecto de los autómatas de venta, hay delito de hurto. Mas no se puede hablar de hurto en el caso de goce abusivo de los autómatas que prestan servicios, porque falta la cosa mueble apropiada. Ni se puede decir que haya estafa ó engaño, porque falta la persona inducida en el fraude. Si en el Derecho positivo no hay delito, debería calificársele de tal en una reforma del Derecho criminal, ó equipararlo al hurto, en cuanto sin compensación se sustrae una cantidad de energía á la máquina. Con los autómatas de seguros, hay hurto en cuanto á la póliza; mas si después se verifica el siniestro ó el portador se vale de ella, consuma una defraudación en daño de la compañía.

Tales son los resultados á que llegan el doctor Fritz Schiller, de Zurich, y el profesor Leonardo Coviello, de Nápoles, en sendas disertaciones recientes sobre el tema curioso é interesante que motiva esta noticia.

J. DE D. VERGARA SALVÁ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿OBLIGAN LOS DECRETOS SUPREMOS publicados en el «Diario Oficial»?

"*Santiago, 26 de febrero de 1877.*

"Visto lo dispuesto por el artículo 6.° del Código Civil
" y por el decreto de 16 de septiembre de 1830,

"Decreto:

"Las leyes, los decretos y demás resoluciones del Go-
" bierno que se publiquen en el *Diario Oficial* de la Re-
" pública de Chile, se tendrán como auténticas y ofi-
" cialmente comunicadas, para que obliguen á las per-
" sonas y corporaciones á quienes correspondan.
"Anótese y comuníquese.

"PINTO.

"*José Victorino Lastarria.*"

I

El decreto preinserto ha suscitado en la práctica algunas cuestiones que conviene examinar, para conocer su alcance y la extensión de las obligaciones y derechos á que puede dar origen.

Desde luego adolece el decreto de defectos legales que saltan á la vista.

Dice: "Visto lo dispuesto por el artículo 6.° del Código Civil, etc."

El artículo 6.° del mencionado Código dice que la ley no obliga sino desde su promulgación en el *Diario Oficial.*

El Código da, pues, fuerza obligatoria á toda ley publicada en ese diario.

¿Qué novedad establece el decreto al decir respecto de las leyes lo mismo que dice el Código?

—Ninguna.

Con el mismo fundamento pudo el Poder Ejecutivo establecer otra forma de promulgación basándose en el inciso final del artículo 7.° del Código Civil.

Eso nos conduciría á un absurdo, que los tribunales no respetarían.

En cuanto se refiere por consiguiente á las leyes, el decreto es redundante é inoficioso.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Sucede igual cosa respecto de los decretos supremos del Poder Ejecutivo?

Es lo que vamos á examinar y lo que motiva este artículo.

Para aclarar la cuestión debemos previamente dividir los decretos en dos clases: decretos de carácter general y decretos de carácter especial.

II

DECRETOS DE CARÁCTER GENERAL

Estos decretos son los que se tratan de resolver con preceptos de cierta amplitud en casos análogos.

Estos decretos pueden referirse ó bien á la aplicación de leyes ó bien simplemente á casos de administración.

A los primeros se les llama comunmente *reglamentos.*

No cabe duda que los decretos-reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo tienen fuerza de ley, pues se incorporan á ella aclarando sus disposiciones.

El Ejecutivo procede en estos casos con arreglo al número 2.º del artículo 73 de la Constitución, que dice: "Son atribuciones especiales del Presidente: 2.º Expedir los decretos, reglamentos é instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes."

Estos reglamentos pueden crear derechos y obligaciones, cuya infracción tendrían la sanción de la misma ley.

Los reglamentos, por tanto, deben promulgarse en el *Diario Oficial*, como la ley de origen, y obligan desde ese momento dentro de los plazos comunes.

Cuando los decretos son de carácter general, pero no reglamentos, sino que resuelven casos análogos de administración, como v. gr. un decreto que reglamentara la marcha de los ferrocarriles y las precauciones que deben observarse en ella, ¿cuál sería su forma de promulgación para que fueran obligatorios?

Sin duda que, atendiendo al decreto supremo que sirve de epígrafe á este artículo, obligaría desde su publicación en el *Diario Oficial.*

Las autoridades subalternas tendrían que darle cumplimien-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to porque así está ordenado por el Jefe Supremo de la Nación en uso de sus facultades constitucionales.

Si no se cumplieran, habría la acción que da el artículo 252 del Código Penal, que dice:

"El empleado público que se negare abiertamente á obedecer las órdenes de sus superiores en asuntos del servicio, será penado con inhabilitación especial perpetua para el cargo ú oficio, etc."

En cuanto á los particulares, tendrían la acción que da el artículo 256 del mismo Código, que dice:

"En iguales penas incurrirá todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare ó negare á los particulares la protección ó servicio que deba dispensarles en conformidad á las leyes y reglamentos."

III

DECRETOS DE CARÁCTER ESPECIAL

En estos casos se presentan más dudas respecto á la forma de promulgación de los decretos.

Pongamos un ejemplo.

Un decreto que ordena pagar $ 1,000 á X. X. con cargo á una partida variable del presupuesto, ¿bastaría para su cumplimiento que se promulgara en el *Diario Oficial?*

Según el decreto que comentamos así debiera suceder.

Sin embargo, legalmente no se cumpliría porque se opondrían á ello las leyes de Tesorería y las de inversión del presupuesto.

Estas leyes exigen que tal decreto sea previamente registrado y refrendado para que se le dé cumplimiento.

El decreto, por tanto, de 1877 ha sido derogado en esta parte.

De aquí deducimos que los decretos especiales deben comunicarse directamente á la oficina llamada á su ejecución.

De otro modo, la autoridad subalterna podría negarse á cumplirlos.

Un decreto que nombra un empleado de correos, que conce-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de una licencia, etc., etc., no debe cumplirse mientras no se comunique directamente á la autoridad respectiva.

No es suficiente su publicación en el *Diario Oficial* para la promulgación, ó sea, para que obligue.

Infinidad de disposiciones administrativas se opondrían á ello.

Así, en uno de nombramiento, su promulgación en el *Diario Oficial* no indicaría la fecha en que se comienza á prestar los servicios, que es la fecha desde cuando se devenga sueldo.

En uno de licencia, la promulgación en el *Diario Oficial* no puede indicar la fecha en que se comienza á hacer uso de aquélla, salvo que lo exprese.

Los decretos de pago, nombramientos, licencias, y todos los de carácter especial deben comunicarse directamente al interesado para que tengan el debido cumplimiento.

Sólo en este caso, es decir, comunicados directamente, darían lugar á la acción penal que indican los artículos 252 y 256 del Código Penal, á que nos hemos referido.

De no procederse así, se podrían originar infinidad de cuestiones y tropiezos en la administración.

No basta, pues, en estos casos, la promulgación por el *Diario Oficial* que indica el decreto supremo del año 1877.

Santiago, 1.º de enero de 1899.

PEDRO LEÓN MEDINA.

MONOPOLIO DEL ALCOHOL

MEMORIA Y PROYECTO DE LEY SOBRE LA MATERIA

(Continuación)

Las anotaciones precedentes nos demuestran que los diversos Estados de la Unión americana han resuelto el sistema legislativo sobre el alcohol dificultando en lo posible el comercio libre de esa bebida.

Si bien los sistemas denominados «opción local», «licencias á derechos elevados» y «prohibitivos» no constituyen monopolio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de parte del Estado, la naturaleza de las facultades que éste se atribuye los aproxima más al monopolio que á la simple contribución y lo natural es creer que no tardará mucho tiempo sin que degeneren en el régimen de «dispensarios públicos» de la Carolina del Sur, sistema éste de puro monopolio.

Veamos los otros dos tipos de legislación: el monopolio suizo y la contribución francesa.

El 20 de octubre de 1885 el pueblo suizo votó de una manera general que convenía atribuir «á la confederación y á los cantones facultades necesarias para combatir la propagación de la embriaguez y disminuir los abusos del aguardiente.»

La ley de 23 de diciembre de 1886 no encontró nada mejor para realizar esas tendencias que instituir el monopolio completo del alcohol. El referendum de 25 de mayo de 1887 la sancionó.

El derecho de fabricar y de importar los licores espirituosos cuya fabricación está sometida á la legislación federal, pertenece exclusivamente á la confederación (art. 1.º de la ley de 23 de diciembre de 1886).

La cuarta parte más ó menos del consumo de líquidos espirituosos será suministrado por medio de contratos de entrega que la confederación celebrará con los productores (art. 2.º).

Los contratos de entregas se hacen con los destilatorios indígenas en virtud de adjudicaciones á que concurren todos los empresarios que presenten garantías suficientes. Se declaran concesionarios á los que hacen ofertas más favorables en el orden de preferencia ó prioridad siguientes:

1.º Asociaciones agrícolas que empleen materias primas indígenas.

2.º Destiladores particulares que empleen materias primas indígenas.

3.º Asociaciones agrícolas que se sirvan de materias primas extranjeras.

4.º Destiladores particulares que se sirvan de materias primas extranjeras.

En cada clase, si varios concurrentes ofrecen las mismas circunstancias de prioridad, aquel que suministre el lote más pequeño obtiene la preferencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Una oficina especial establece las condiciones de los contratos de entrega, los que se celebran por un período de tres años. La oficina estipula conforme á las prescripciones de la ley que los lotes no podrán ser ni inferiores á 150 ni superiores á 1,000 hectólitros.

A la confederación incumbe vigilar que los líquidos espirituosos destinados á ser transformados en bebidas sean suficientemente rectificados (art. 2.º de la citada ley).

Con este objeto los alcoholes importados por la administración ó que provengan de los lotes suministrados en el interior se envían para su análisis al establecimiento central de Delémont y ser más ó menos completamente purificados. No se les purifica en absoluto por cuanto la administración ha declarado que, en ciertos casos, la rectificación absoluta destruiría la fragancia que buscan los consumidores sin necesidad bajo el punto de vista de la salud pública. Además la ley habla solamente de alcoholes suficientemente rectificados, lo que trata de hacer con mucha ciencia y dentro de justos límites la administración federal.

Se permite la importación de líquidos espirituosos de calidad superior, entendiéndose por tales todos los productos obtenidos ó transformados por la destilación y que pueden consumirse en el Estado de que se importan, como los aguardientes, rhon, kirsch, bitters, etc., mediante el simple pago de un derecho de ochenta francos por quintal métrico, peso bruto, sin sujetarse al monopolio de rectificación.

También quedan fuera del monopolio tanto por la epuración como para la fabricación los líquidos espirituosos elaborados por sus propios cosecheros *(bouilleurs de cru)*.

Es á estos líquidos á que se refiere el art. 32 de la ley de 25 de octubre de 1885, que dispone: «La destilación de vinos, de huesos de frutas ó pepas, y de sus desechos, de racimos de genciana, de palos de enebro y de otras sustancias análogas, quedan exceptuadas de las prescripciones federales concernientes á la fabricación y al impuesto.»

Por lo que respecta al monopolio de venta, la administración, por medio de sus almacenes federales, satisface todos los pedidos que se le dirijan, siempre que se trate de 150 litros como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mínimun y el pago se haga al contado. La administración no vende directamente ni aguardiente ni licores, sino el alcohol bruto de una pureza determinada y de tres seis; en otros términos, no suministra ninguna bebida propiamente dicha, sino únicamente las materias principales necesarias á la fabricación de bebidas destiladàs. El papel de la administración se reduce á esta entrega. Una vez los líquidos espirituosos pagados y retirados de sus almacenes, sus dueños pueden manipularlos ó revenderlos por su cuenta y riesgo ó fabricar libremente licores, sin perjuicio naturalmente de las disposiciones de Derecho común en cuanto autorizan á la policía cantonal para comisar toda bebida malsana puesta en venta ó expuesta en una taberna ó despacho (1).

Tomaremos la legislación francesa desde el año de 1872, previniendo que como no es nuestro propósito ocuparnos de la parte económica de esas leyes, extractaremos únicamente aquellas disposiciones que precisen su mecanismo.

La ley de 7 de abril de ese año gravó en proporción á su riqueza alcohólica los licores, las frutas en aguardiente y los aguardientes y espíritus en vasijas ó botellas. El derecho de entrada por hectólitro de alcohol puro que contienen ó representen cualquier líquido espirituoso y las preparaciones alcohólicas, se fijó por comunas con relación á su población aglomerada. En los almacenes de los fabricantes y comerciantes por mayor, los licores, las frutas en aguardientes y los aguardientes en botellas deberán colocarse distintivamente por grados de riqueza alcohólica. Las etiquetas indicarán de una manera aparente el grado alcohólico. Quien quiera que sea el remitente y el destinatario, las declaraciones de transporte relativas á los licores, á las frutas en aguardiente y á los aguardientes en botellas expresarán su grado alcohólico, el cual se anotará en las garantías, permisos y pasavantes librados por la Administración.

Con relación á los aguardientes y espirituosos naturales que quieran remitirse en vasijas, los comerciantes por mayor licoristas no podrán transportarlos sino en pipas que contengan

(1) RENÉ STOURM —*Monopoles fiscaux.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por lo menos veinticinco litros. Estas expediciones, que se harán en presencia de los empleados, deberán manifestarse cuatro horas antes en las ciudades y doce horas en los campos.

Los licoristas comerciantes por mayor pagarán inmediatamente los derechos especiales sobre el alcohol contenido en los licores y frutas en aguardientes por todas las cantidades de alcohol que se reconozca faltar en sus almacenes de fabricación, deducida la cantidad que se les tolera por mermas ó escapes.

Las penas varían de 500 á 5,000 francos de multa, sin perjuicio de la confiscación de las bebidas y á los que hubieren sido condenados, la Administración puede imponer el régimen siguiente: los aguardientes y espirituosos destinados á la fabricación de licores y frutas en aguardientes deberán almacenarse en locales distintos que no tengan comunicación alguna interior con los otros en que se comercian los aguardientes ó espirituosos naturales.

La ley de 5 de septiembre de 1872 dispuso: que todo poseedor de aparatos apropiados á la destilación de aguardientes ó espirituosos está obligado á hacer, en las oficinas de la Administración, una declaración en que exprese el número y la capacidad de sus aparatos; que el comité de las artes y manufacturas determinará para cada rama de industria las condiciones en las cuales la desnaturalización de los alcoholes deberá operarse en presencia de los empleados de la Administración.

Los destiladores y comerciantes por mayor establecidos en las ciudades están obligados á presentar una caución solvente por la que se obliguen solidariamente á pagar los derechos constatados á su cargo. Igual obligación pesa sobre los destiladores de profesión y comerciantes por mayor indistintamente, pudiendo la administración imponerla á toda persona que haga el comercio en detalle de aguardientes, espirituosos ó licores y tenga en su poder más de diez hectólitros de alcohol.

Las cantidades de alcohol que se reconozca faltar á los comerciantes por mayor, cocedores ó destiladores de profesión, sobre la deducción legal tolerada por merma, escapes, trasiego, baja de grados y toda otra merma, quedan gravadas con un derecho general de consumo de 175 francos por hectólitro de alcohol puro. Estos derechos se percibirán independientes de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los derechos de entrada en las ciudades colocadas bajo el régimen ordinario ó del monto de la tasa única en las ciudades redimidas. (Ley de 4 de marzo de 1875).

Las declaraciones exigidas para el transporte de las bebidas indicarán los principales lugares de tránsito que atravesará el cargamento y los diversos modos de transporte que sucesivamente se empleen, sea para todo el camino por recorrer, sea para una parte, con cargo, en este último caso, de completar la declaración en el curso del transporte. La contravención se castiga con la confiscación de las bebidas y una multa de 500 á 5,000 francos.

Todo destinatario de bebidas espirituosas, acompañado de la garantía para el transporte y que haya recorrido un trayecto de más de dos miriámetros, está obligado á presentar, al mismo tiempo que la orden de la Administración, los boletines de transportes, certificados y conocimientos aplicables al cargamento. La falta de cumplimiento de estas formalidades ó en el caso que resulte de los certificados aludidos que el transporte de los espirituosos no se ha efectuado realmente en las condiciones de la declaración, harán exigibles el doble de los derechos garantidos por la fianza, sin perjuicio de las otras penas en que incurran los contraventores.

Las fianzas prestadas para el transporte de las bebidas no se cancelarán sino después de tomar razón de las cantidades enunciadas, si el destinatario se ha sometido á la fiscalización de los empleados de la Administración, ó al pago de los derechos en el caso que éstos se adeuden á la llegada. Los empleados no podrán expedir certificados de descargo por las bebidas que no se les hayan presentado, ó que no lo sean sino después del plazo fijado en la garantía ó que las bebidas no fueren de la especie enunciada en los certificados respectivos. Los comerciantes por mayor no podrán trasvasijar, mezclar ó separar sus bebidas fuera de la presencia de los empleados, sino cuando las bebidas que hayan recibido con garantías, hubieran sido verificadas por los funcionarios de la Administración y reconocidas enteramente conformes á la expedición.

Todos los empleados administrativos de hacienda, las policías, los agentes de servicio de puentes y calzadas, de la nave-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gación y de los caminos vecinales autorizados por la ley para levantar procesos verbales, podrán verbalizar en los casos de contravención á las leyes sobre circulación de bebidas. (Ley de 28 de febrero de 1872).

Las garantías de transportes indicarán las sustancias con que hayan sido fabricados los productos que acompañan y se extenderán en papel blanco para los alcoholes de vinos, en papel rojo para los alcoholes industriales, y en papel azul para las mezclas.

Los propietarios, arrendatarios, remitentes y destinatarios, con autorización del juez de paz, podrán imponerse en los locales respectivos de los libros y registros de la administración de contribuciones indirectas. Se adeudará un franco por derecho de busca por cada partida que se comunique (Ley de 5 de septiembre de 1872).

Por último, la ley de 19 de julio de 1880 reglamentó los permisos para abrir cafées, tabernas y todo despacho de bebidas para ser consumidas en el mismo local ó departamentos inmediatos (1).

No encontramos en los regímenes vigentes en los otros países, algo que se diferencie mucho en sustancia de los tres tipos de legislaciones citadas. El sistema Gothemburg, implantado con muy buen éxito en una parte de los Estados del Norte de Europa, es el régimen de las licencias á derechos elevados ó los dispensarios de los Estados Unidos con más ó menos variaciones en su forma. En Inglaterra existe una marcada tendencia á regirse por la opción local.

Nos ocuparemos de las otras dos bases del sistema que venimos estudiando: la instalación del poder fiscalizador en el funcionamiento de la ley y la supresión de la baja taberna.

Por medidas generales ó locales los diversos países han sometido el expendio del alcohol y sus derivaciones á un determinado control higiénico, por cuanto, si en su extracción no se guarda el cuidado necesario, aparecen sustancias, difíciles de percibir á primera vista, enteramente nocivas á la salud, que el ávido interés del productor poco ó nada trata de separar. La

(1) Louis Tripier. *Les Codes français.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

autoridad pública interviene para que el expendio de esos líquidos se verifique en condiciones de pureza y buena rectificación, aminorando en lo posible los efectos malsanos de la bebida.

En obedecimiento á los principios científicos es necesario, para el correcto funcionamiento del sistema, que entre la unidad de acción, según lo que venimos tratando, desempeñan ese papel los establecimientos de monopolio, y el poder nivelador, el Presidente de la República, se constituya el poder fiscalizador que entre nosotros la autoridad mejor preparada para ejercerlo, es el Consejo Superior de Higiene establecido en Santiago con delegaciones en las provincias.

Tratándose de un régimen administrativo que, si bien no hiere derecho alguno individual, fiscaliza sus procedimientos, es indispensable dotar su conjunto de toda la elasticidad posible de modo que el poder fiscalizador pueda ocurrir con facilidad en aquellos casos en que note deficiencias. Por esto, la conveniencia está en dejar al poder fiscalizador el camino expedito para la reglamentación general y la ocasional, ciñéndose el legislador á establecer estrictamente las bases generales del sistema.

Si las funciones del poder fiscalizador las ejerciera el Ejecutivo, como sucede actualmente entre nosotros con una parte de la instrucción pública, el poder judicial, las policías, aduanas, etc., todo lo corromperá la política, no porque el Ejecutivo no se encuentre bien intencionado, sino porque forzosamente no puede hacer otra cosa. Los servicios administrativos en extremo centralizados son siempre mal atendidos por los gobiernos por no haber unidad responsable hacia ellos, y, envueltos en una atmósfera de partidarismo político por el apoyo legislativo, ceden á los empeños é influencias partidaristas, antes que considerar las facultades del candidato para el desempeño acertado de un cargo público.

Constituído el poder fiscalizador en el Consejo Superior de Higiene, éste será responsable de los actos de sus subalternos, como del correcto funcionamiento de la ley, y el Ejecutivo ejercerá sus facultades constitucionales ó legales sobre el Consejo, haciendo más eficaz la acción del gobierno, por lo mismo que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

está concentrada toda la responsabilidad de ejecución en una sola entidad. El Presidente de la República está en posesión de todos los antecedentes necesarios para imponerse de la marcha del Consejo; es oído en su seno por intermedio del Ministro respectivo, vigila sus actos por la aprobación de los reglamentos ó disposiciones especiales, como aprueba ó desaprueba los nombramientos, promociones ó separación del personal. Si desgraciadamente aparecieren en el Consejo elementos de perturbación por partidarismo político ó presión personal, además de las reconvenciones que oficialmente pudiera dirigirle, tiene expedito el camino de la separación ó destitución de uno ó más de sus miembros.

El temor que existe es que estas unidades administrativas hagan causa común con el gobierno y cedan á las influencias perturbadoras de éste; pero el Ejecutivo tiene á su vez como poder fiscalizador al Congreso y como nivelador al pueblo y si bien la acción de los dos últimos es del todo débil en democracias enfermizas, cuando tal situación se presenta en un país sólo la fuerza del progreso podrá barrer con sus vicios orgánicos.

La supresión de la baja taberna es otra de las medidas que las legislaciones de los diversos países tienden á establecer.

En el régimen de monopolio ó en el de contribución lleva por principal objeto prevenir la embriaguez y en el primero reduce el número de compradores directos del alcohol al productor evitando su introducción clandestina.

Esta parte del impuesto no puede considerarse que grave el consumo, pues radica su acción exclusivamente en la taberna, elevando la patente para reducir su número. Es una cortapisa puesta al ejercicio de una industria cuya excesiva propagación perjudica altamente el progreso social, sin que ella importe ataque alguno á la libertad individual. Sacrifica, si se quiere, el interés antisocial del tabernero para garantir el derecho de la comunidad, y aleja de tales centros de corrupción aquellos que por inferioridad de circunstancias ó medios de vida intelectual no se encuentran con suficiente aptitud para precaverse de influencias corruptoras.

Si la legislación permite el café ó gran taberna, es porque la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

frecuentan personas de alguna cultura, cuya educación, ó medio en que su género ordinario de vida evoluciona constituyen un freno moral suficiente, sin que la sociedad tenga para qué tomar más medida que el castigo del delito de embriaguez ó la indemnización pecuniaria si hubiere lugar.

La baja taberna es el pequeño club de los obreros, en él consume su jornal, la frecuentan gente de poca ó ninguna cultura, de índole y sentimientos de toda especie desde el criminal avezado hasta el obrero honrado y trabajador. En general, en los clubs de las altas clases sociales se dictan medidas para impedir la entrada á los que no cuentan con la confianza ó no participan de los ideales de los asociados; á la baja taberna ocurren todos, impulsando los más corrompidos con el consejo, el contagioso relato de sus hazañas, la burla ó el desprecio en la pendiente del crimen ó del alcoholismo á los que hasta ese momento no participaban de sus móviles ó depravación de costumbres.

Entre nosotros milita además la circunstancia de ser la baja taberna uno de los factores principales de corrupción electoral. Por lo mismo que es el lugar de reunión de nuestra gente del pueblo, el candidato ó sus agentes ocurren al tabernero ó á alguno de los asistentes más prestigiosos en demanda de votos, ejerciendo, por este medio, todo género de presiones. Nuestras agrupaciones políticas, faltas de principios y sistemas de propaganda, persistiendo en una educación partidarista que todo lo impone el personalismo, buscan no la homogeneidad en el ideal, sino el voto; piense el elector como le parezca. Con la supresión de la baja taberna y la dispersión consiguiente de votantes que ella envuelve habremos dado un gran paso en moralidad electoral.

La imposición de una fuerte patente á la taberna no impide que los establecimientos de expendio que no puedan pagarla vendan vinos, cervezas, limonadas, bebidas gaseosas y todo líquido no alcohólico, bebidas éstas que no provocan tan rápidamente la embriaguez ni tienen el aliciente tan considerable del alcohol. Faltas de estimulantes, las reuniones en la baja taberna serán más pacíficas y menos perniciosas, aún cuando se las amenice con canto y baile.

Por lo demás, todo el que quiera beber alcohol puede hacerlo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en su propio domicilio, recinto inviolable para la ley del cual ni tiene para qué preocuparse por no ser nunca las reuniones en el hogar, por más expansivas que se las suponga, tan perniciosas como las de la taberna.

En cuanto á los clubs ó establecimientos de este género, sus asociados podrán formar un fondo común para el consumo de licores. Lo que la ley debe prohibir es su venta á extraños, pero si los socios, con fondos comunes, compran afuera los licores para beberlos entre ellos, el caso se equipararía á los que beban en su propio hogar.

La ley en esta materia no debe hacer excepciones. Una disposición general y terminante: queda sujeto al pago de la patente todo establecimiento que venda alcohol ó licores alcohólicos para ser consumidos en el mismo local de expendio ó departamentos inmediatos, es la mejor norma de conducta. Las excepciones sólo acarrearían dificultades, pues todos creerían encontrarse comprendidos en ellas barrenando los propósitos de la ley por todos sus costados.

Por lo que respecta á la penalidad, no parece valga la pena ocuparse en un artículo para revista. Ella no tiene nada de nuevo y en cuanto al tribunal que haya de juzgar las infracciones, tribunales correccionales, nos ocuparemos de ellos en trabajo separado.

La comisión, en su informe, como hemos dicho, considera que la administración en Chile no ha alcanzado el adelanto de los países europeos para soportar un régimen de monopolio y al decidirse por el impuesto manifiesta que debe empezar su implantación con un gravamen moderado para no provocar el desarrollo de la producción clandestina y no herir violentamente con medidas excesivamente gravosas á nuestra actual industria alcohólica; que puesta en práctica en estas condiciones una ley sobre la base del impuesto, podrán corregirse los derechos de aplicación que hoy no es fácil prever y á medida que al amparo de ella adquiera vigor el comercio honrado de los alcoholes, se encontrará la industria en condiciones de soportar una alza de derechos ó de llegar, si se creyera entonces ventajoso, á establecer el monopolio en alguna forma que consulte mejor que el impuesto los intereses higiénicos del país.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Agrega que dentro de este mismo orden de ideas cree de su deber insinuar al Supremo Gobierno la conveniencia de no limitar su acción á reglar la producción y rectificación de los alcoholes, sino extenderla á todas aquellas medidas que tienden á mejorar la calidad del alcohol producido, á restringir la cantidad que de él se consume y á indicar los arbitrios de que debe echarse mano para prevenir sus perniciosos efectos y combatir la tendencia al uso de las bebidas alcohólicas.

Es de lamentar que la comisión, que tenía ante sus ojos las legislaciones extranjeras sobre regímenes alcohólicos y proyectos concretos de legislación nacional, salga con una metafísica que nada dice ni nada resuelve. Es lo menos principiar por poco un sistema para perfeccionarlo en el transcurso del tiempo, pues lo principal es saber si el sistema perfeccionado dará el resultado que se busca. Un ejemplo tenía la comisión en el régimen francés, el cual después de más de un siglo de tenaz desarrollo no da el resultado apetecido y la Francia hace tiempo hubiera vuelto al monopolio: todos sus esfuerzos extra-legislativos tienden á implantarlo, á no haberse creado bajo el imperio de la contribución intereses que hoy es difícil violentar. Si la Francia en un siglo de vigencia no ha logrado perfeccionarlo, cuánto tiempo se necesitaría en Chile, cuya administración, á juicio de la comisión, no ha alcanzado el adelanto de ese país. No diremos que el impuesto directo sea un sistema condenado pero es tan conocido, que por más que se le perfeccione, por su propia naturaleza no llegará á satisfacer los propósitos que los países abrigan al controlar la circulación del alcohol.

Como la comisión lo comprendió así, aconseja al gobierno que independiente del impuesto tome medidas para mejorar la calidad del alcohol, restringir el consumo, etc., lo que nos hace pensar que le insinúa nada ménos al gobierno que busque la piedra filosofal. ¿Qué medidas tomaría el gobierno para mejorar la calidad del alcohol producido? La comisión no lo dice y en el sistema del impuesto nadie lo dirá por ella, salvo la medida inconducente y de efectos nulos de penar el expendio del alcohol no rectificado. Porque si el Estado no rectifica los alcoholes, ¿á quién le impone la obligacion de rectificarlos? Al productor, al fabricante de licores? Y cómo asegura esa rectificación? ¿Sería

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por delegados? No tendría otro medio que afectar de responsabilidad á la marca, en cuyo caso habría de concederla al productor y castigar al expendedor y al fabricante de licores por culpas del productor. Para descubrir si el alcohol está ó no rectificado, el gobierno habría de crear laboratorios en todas las ciudades cuyos agentes se introducirían á cada momento en los establecimientos comerciales. Es inútil hablar de tales medidas porque los agentes de los laboratorios ceden al compadrazgo, ó á la propina, cuando no abusan del ejercicio de sus funciones imponiendo todo género de molestias en desmedro del buen servicio de la ley.

Si la comisión viera el funcionamiento del Laboratorio Municipal de Valparaíso, estamos ciertos que condenaría la instalación de una oficina que no lleva mas objeto que buscar delincuentes. Con el pretexto de vigilar el cumplimiento de la ordenanza sobre expendio de artículos alimenticios, se ha impuesto al comercio una verdadera contribución, que la ciudad paga por cuarteles y cuyo rendimiento calculado para el municipio es al rededor de cincuenta mil pesos al año. Los jueces del crimen la aplican á ciegas sin más razón que «*el químico lo dijo*», y si bien la Corte de Apelaciones ha amparado al comercio, el reclamo ante ella vale diez veces más que el pago de la multa.

Se comprende fácilmente que la penalidad sea el medio auxiliar de un sistema preventivo; lo que escape á éste cae en aquélla; pero constituír en la penalidad la única medida, es para que no se descubran ni el diez por ciento de las infracciones.

Por lo que respecta á restringir el consumo ¿de qué medios echaría manos el gobierno? ¿Predicaría la temperancia? La patente alta á la taberna le daría probablemente algún resultado, pero la medida será deficiente porque en el régimen del impuesto cualquiera puede vender alcohol ó licores; el tabernero tratará de sacar la utilidad que en general produzca el expendio, y si no puede pagar la patente, concentrará sus esfuerzos á burlar la vigilancia de la policía. En el monopolio la patente alta restringe el consumo por la circunstancia de que hace desaparecer esa utilidad; el tabernero para lucrar necesita vender á precios más altos que los del monopolio, y naturalmente, todos y espe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cialmente la gente del pueblo preferirán comprarlo al monopolio. Que el entusiasmo que ordinariamente reina en la taberna y esas expansiones que el estimulante alcohólico excita no hagan del alto precio del alcohol un freno suficiente para no beberlo, es un factor que recibe su natural atenuación en la buena calidad del líquido rectificado por el Estado, circunstancia que no concurre en el sistema del impuesto por no poder el Estado asegurar su bebida en condiciones de estricta rectificación.

La comisión aduce, por último, que el monopolio no puede recomendarse como sistema de iniciación especialmente en un país como el nuestro cuya administración no ha alcanzado aún el adelanto de los países europeos.

Sobre la primera parte de esta aseveración, nos bastará contraponerle las contestaciones de los industriales del alcohol á la circular pasada por la Sociedad de Fomento Fabril, que, si las relaciones de la prensa no están equivocadas, su gran mayoría optó por el monopolio, lo que prueba que no sólo lo aceptan sino que les favorece. Debe considerarse que una alza cualquiera en el precio del alcohol afectará al destinado á la bebida como también al medicinal y á ciertas industrias que tienen por base el alcohol, ias de barnices, esencias, etc., los cuales motivos de alta conveniencia pública aconsejan en todo momento favorecer para sacar al país de su postración económica por el estado tributario en que se encuentra con relación al extranjero.

Por otra parte, el mayor argumento que actualmente en Chile se puede presentar en favor del monopolio es precisamente que se va á legislar sobre el alcohol por la primera vez, y lo natural es iniciarlo con el sistema más moderno y el único que prácticamente dará el resultado que se busca. Aquello de principiar por un sistema malo y esperar, como dice la comisión, que adquiera vigor el comercio honrado de los alcoholes, para sustituirlo por otro, es aguardar que el pajarito de la mitología destruya la Cordillera de los Andes. Los intereses que se crearían á la sombra del régimen y el impuesto, dificultarían sobre manera todo cambio en el sistema, intereses que hoy día están acallados por la falta de legislación á su respecto.

A juicio de la comisión, la administración en Chile no ha al-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

canzado aún el adelanto de los países europeos para sopoftar un régimen de monopolio.

Si hubiéramos de explicarnos con franqueza, declararíamos que el cargo no lo comprendemos por ser probablemente demasiado comprensivo. La administración en un país es una entidad divisible para su funcionamiento, en su personal y en su organización. ¿Es la educación del personal administrativo, ó la organización en sí misma lo que no ha alcanzado el adelanto de los países europeos?

Si lo primero, el cargo no puede ser exacto por cuanto en aquellos Estados, como en Chile, se educa el personal para el servicio á que se le destina, el aduanero para las aduanas, el judicial para la justicia, etc. Si empleáramos un funcionario aduanero europeo en idénticas oficinas chilenas, lo natural es que fuera un mal empleado, lo mismo acontecería con los nuestros en aquellos; luego el defecto no es del personal, tanto más que los gobiernos tienen facultades para nombrar, remover ó separar el personal administrativo, prévia la tramitación que las leyes establezcan.

La organización administrativa en Chile está efectivamente viciada, en lo que estamos conformes con la comisión, y estos vicios son la principal causa, si no la única, de nuestro actual malestar económico y político. Pero cualquiera que sea su gravedad no pueden constituír un obstáculo para implantar un régimen legal sobre determinada materia, tanto porque su implantación directa ó indirectamente contribuye á moralizar el país, cuanto que si esos vicios ó defectos se reconocen, el principio de conservación nacional obliga á prevenir sus ulteriores desastrosas consecuencias, siendo esto mismo una razón más poderosa aún para llevarlo inmediatamente á la práctica.

Los vicios á que alude la comisión y que han dado en calificárseles por desmoralización administrativa, no están por desgracia en el personal, que ojalá lo estuvieran, nada sería más fácil de sustituir, sino en las organizaciones mantenidas por una pésima escuela gubernamental en que todo lo impone el personalismo y hacen del gobierno la peor especie de socialismo. Los acontecimientos políticos y administrativos que hoy presenciamos es la cosecha de la mala semilla sembrada por los gobier-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nos pasados y ante cuya realización nuestros actuales gobernantes parecen dormidos, por lo mismo que se formaron en aquella escuela. La presión administrativa que siempre imperó en Chile constituyó omnipotentes á los gobiernos, éstos ahogaron el individualismo para sustituirlo por el socialismo del Ejecutivo, el que no sólo extendió su acción en el orden material sino también político, arreglando según las circunstancias con la intervención electoral de la administración la composición del personal legislativo. Los políticos que entonces surgieren todo lo esperaban de aquella presión administrativa, y si bien en un momento de suprema conservación política personal arrojaron del poder al último Presidente de la República que la encabezara, la dejaron subsistente en la legislación, como ya lo estaba en las costumbres electorales. La dirección superior de aquella presión cambió de sitio; del Ejecutivo pasó al Congreso, y como éste no puede proceder como unidad, su personal se seccionó en agrupaciones políticas con los más halagadores ideales, pero que en el pueblo no tienen más anhelo que mantener la mayor fuerza posible en la administración, con el nombramiento de empleados dispuestos á secundar sus propósitos. La composición del Ministerio es el medio de obtenerlo y para atar al Presidente de la República á los intereses partidaristas de los miembros del Congreso, se inventó el parlamentarismo tan especial que hoy presenciamos con su cortejo obligado de contínuas crisis ministeriales, esterilidad legislativa y desorden administrativo en perpetua ebullición.

Semejante escuela de gobierno no pudo engendrar buenas organizaciones administrativas y todo lo sometió al personalismo. Ahí está la judicatura discerniendo los cargos por el favor; el municipal sin otra condición de elegibilidad que la ciudadanía residente durante cinco años, creado un artificiero sistema de autonomía local cuya nota culminante son las nunca peor escogidas asambleas electorales, que deja á los municipales la libre creación de empleos y la administración sin responsabilidad de los dineros de los contribuyentes; elementos llamados naturalmente á desarrollar el politiqueo y formar una secta de explotadores locales que necesariamente nos llevarán al gobierno municipal de los sans-culottes. En la organización aduanera,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los ingertos retrasan la carrera perdiendo el empleado todo estímulo para mejorar el servicio.

No sólo se ha incurrido en vicios sustanciales de organización, sino que se mantiene uno ó más enteramente inútiles en el rodaje administrativo, que suprimidos llevarían un descargo considerable á la marcha del Gobierno y aligerarían nuestro pesado presupuesto. Nos referimos á las intendencias y gobernaciones y á las tesorerías fiscales.

La Ley de Municipalidades de 1891 quitó á los intendentes y gobernadores toda ingerencia en la administración local, no dejándoles más atribuciones que la de suspender las resoluciones municipales ilegales ó contrarias al orden público, atribución que por su naturaleza es más propia de los prefectos de policías.

¿Qué papel desempeñan hoy en la administración esos funcionarios? Ninguno. Con su supresión se evitarían muchas crisis ministeriales, habría más tranquilidad para las labores legislativas y municipales por la gran parte de presión administrativa electoral que desaparecería, el país no soportaría un gravamen inútil en su presupuesto, como se devolvería á la iniciativa privada cierto número no escaso de individuos que, sujetos al sueldo, luchan por la vida á media labor.

Si bien esos empleos son de creación constitucional, los romanos cuando no querían derogar sus leyes ocurrían á un subterfugio y en nada se faltaría á la Constitución si se atribuyeran esas funciones, que no existen, á los prefectos de policías, mientras se aprueba la reforma constitucional respectiva.

Igual situación presentan las tesorerías fiscales. También la Ley de Municipalidades quitó al Gobierno las contribuciones locales, y en la actualidad el principal trabajo de esas oficinas es pagar los empleados públicos, lo cual el Gobierno puede perfectamente hacer, sea por intermedio de otras oficinas públicas, algún banco ó las tesorerías municipales. En los últimos tiempos estas oficinas han sido teatro de numerosos desfalcos, que, sin justificar los fraudes, tienen su origen en la ociosidad de su personal, la cada día más apremiante situación económica y la falta de fiscalización por el desgobierno legislativo.

La supresión de todos esos empleados es una medida que ya

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no admite postergación, y para evitar su cesación violenta bien pudieran conferírseles los empleos que requiera la instalación del monopolio ó del impuesto sobre el alcohol. Su remuneración saldría de la misma contribución, no gravaría, por lo tanto, el presupuesto, y si tal vez ese personal dejara mucho que desear en el manejo de las oficinas de monopolio ó del impuesto, en manos del Gobierno estaría mejorarlo á medida que las vacantes se pronunciaran.

Valparaíso, noviembre 18 de 1898.

FERNANDO G. COURT

(Concluirá)

EL TITULO IX DE LA LEY ORGÁNICA de Municipalidades

Capítulo de una obra inédita sobre Comentarios y Concordancias de la ley de 22 de diciembre de 1891

TÍTULO IX

DE LAS ASAMBLEAS DE LOS ELECTORES

ART. 86

Las asambleas de los electores del departamento tendrán lugar:

1.º *Para hacer la elección de los municipales y las demás que les encomiende la ley;*

2.º *Para votar el presupuesto que les someta el Municipio de los gastos del año venidero y las cuentas de inversión;*

3.º *Para deliberar sobre los gastos posteriores que acuerde la Municipalidad, siempre que importaren más de doscientos pesos;*

4.º *Para pronunciarse sobre la tasa de las contribuciones municipales, con arreglo á la ley;*

5.º *Para resolver sobre las enajenaciones ó gravámenes de los bienes raíces de la Municipalidad;*

6.º *Para acordar la contratación de empréstitos y sus condiciones y forma de pago;*

7.º *Para el nombramiento de los tres vecinos que han de fallar las cuentas municipales;*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

8.° *Para deliberar sobre los acuerdos, reglamentos y ordenanzas de la Municipalidad sancionados con multas;*

9.° *Para resolver sobre las demás cuestiones que les proponga la Municipalidad y que sean de su competencia*

SUMARIO.—Objeciones formuladas en contra de la institución de las asambleas de electores.—Modificación de este artículo por ley de 14 de Septiembre de 1896.—Razones que la aconsejaron.—Las asambleas pueden modificar el presupuesto que les someta la Municipalidad.—Límites de esta atribución.—¿Pueden las asambleas modificar la tasa del impuesto acordada por la Municipalidad?—Pronunciada la asamblea de electores sobre la tasa de las contribuciones, no puede la Municipalidad someterles nuevamente otra distinta.—Responsabilidad de las asambleas.

La institución de las asambleas de electores, como cuerpos encargados de fiscalizar el funcionamiento y labor de los Municipios, constituye una de las innovaciones esenciales y acaso la de más capital importancia que la ley de 22 de diciembre de 1891 introdujo en el sistema de administración local hasta entonces vigente en la República.

Ella es la base verdaderamente democrática sobre que los autores de esa ley se propusieron cimentar la autonomía de la comuna, que desde apartadas regiones trajeron á esta tierra, sin preocuparse de las circunstancias en que se la traía ni del medio en que se la venía á establecer.

Halagados con el ejemplo de lo que ocurre en países de civilización más avanzada, en que los individuos y las autoridades tienen noción exacta de sus derechos y de sus deberes, los importadores de la autonomía comunal imaginaron que bastaba establecerla en la ley para que de hecho quedara incorporada también en los hábitos de tradicional indolencia y en las costumbres de este país, donde la iniciativa particular es casi desconocida y donde todo se aguarda de la iniciativa y de la acción de la autoridad.

Con tales antecedentes, no es de extrañar que, en la práctica, el establecimiento de las asambleas y el ejercicio de las facultades que la ley puso en sus manos hayan tropezado con dificultades de diverso género que, antes que á la naturaleza misma de la institución, sus sostenedores atribuyen á causas ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trañas, originadas unas de los intereses que ponen en juego los funcionarios á quienes deben fiscalizar, y otras, de la falta de preparación en que todavía se encuentra el pueblo para ejercitar acertadamente los derechos que en las asambleas le corresponden.

Como quiera que sea, es fuerza reconocer que en gran parte han sido defraudadas las esperanzas que los autores de la ley cifraron en estas reuniones periódicas de los ciudadanos de la comuna, y que no carecían de razón las objeciones que en contra de su establecimiento se hicieran valer en el seno de la Representación Nacional.

Á este propósito, el diputado don Ricardo Letelier decía, en informe de minoría enviado á la Cámara con fecha 3 de mayo de 1890, entre otras cosas, lo que sigue y que parece oportuno recordar:

"La base de las asambleas populares se presta á observaciones más graves.

Según el proyecto, las Municipalidades no van á tener vida propia, sino que quedan subordinadas en el ejercicio de sus funciones á las asambleas populares, que deben discutir los presupuestos y aprobar las cuentas de inversión, pudiendo además rever todos los actos de la corporación para aprobarlos, anularlos ó modificarlos.

De esta manera se piensa llegar á la constitución de la comuna autónoma de que tanto se ha hablado en estos últimos tiempos como una novedad, sin embargo de que la institución de la comuna autónoma, tal como existe en otros países, se da á conocer á todo estudiante de derecho público y administrativo.

Pero me parece que basta insinuar en qué se quiere hacer consistir, según el proyecto, lo que se ha dado en llamar comuna autónoma, para manifestar que con esta organización ni se obtiene la autonomía de las Municipalidades ni la autonomía de la comuna.

En las asambleas populares dominará la masa de electores que forman la mayoría en las elecciones, que no tienen intereses que resguardar, ni hogar, ni familia, ni nada que pudiera inducirlos á buscar el adelanto de la localidad, y que en gene-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ral, y ello sucederá hasta que no se organicen partidos de ideas, serán dirigidos y gobernados, salvo una que otra excepción ó tal vez ninguna, por los agentes de la autoridad civil ó eclesiástica.

El pueblo soberano, ó sea los ciudadanos que tienen conciencia de sus derechos é intereses que resguardar y atender, será supeditado por esa masa inconciente que carece de hogar y de todo aquello que pueda despertar el interés por la localidad.

Lo que ha sucedido con el ejercicio del derecho electoral, á consecuencia de la manera cómo se han hecho las elecciones de 1881 para adelante, del cual se han abstenido los ciudadanos que más derecho tienen á intervenir en la designación de los representantes del pueblo, sucederá con más razón en las reuniones de las asambleas que se pretenden crear por el proyecto que se os ha presentado.

Ni los ciudadanos pertenecientes á las clases acomodadas ni aquellos industriales ó artesanos que se han labrado una posición y constituído una familia que los haga interesarse por el adelanto de la localidad á que pertenecen, querrán formar parte de asambleas en que no se tomen en cuenta sus derechos y sus intereses sino los de los que dirigen las masas inconcientes que formarán, casi sin excepción, como queda dicho, la mayoría de tales asambleas.

Lejos de conducir una reforma semejante á destruir ó debilitar la acción perturbadora de la autoridad central, tenderá á robustecerla.

La libertades públicas no tendrán nada que ganar con esta base que importa la anulación de la independencia de las municipalidades, que es precisamente lo que se trata de conseguir.

.....

Si se quiere el gobierno de asambleas, es menester comenzar por hacer que se compongan de ciudadanos que conozcan sus derechos y sus necesidades y tengan libertad é independencia suficientes para hacerlas valer y reclamarlas.

Mientras esto no se pueda obtener, será preciso que nos conformemos con la autonomía de las municipalidades, que, además, es lo único que cabe dentro de los preceptos constitucionales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las asambleas de electores no figuran entre las autoridades establecidas por la Constitución; y según el artículo 2.° de la misma, la soberanía no puede ejercerse directamente por el pueblo sino sólo por las autoridades que la Constitución establece.

Sería indispensable reformar la Constitución para adoptar el sistema de asambleas que consulta el proyecto.

.....

El trastorno violento de las instituciones puede conducir á extremos deplorables y hasta contraproducentes.

La desorganización del poder municipal, que sería el resultado del establecimiento de las asambleas de electores, nos haría volver al régimen actual, si no nos llevaba á los extremos más deplorables que ya he tenido oportunidad de indicar; del mismo modo que la comuna en Francia trajo por consecuencia el gobierno absoluto y despótico de Napoleón.

Por eso yo he sostenido siempre en el Congreso que debemos limitarnos á devolver á las municipalidades la plenitud de sus atribuciones constitucionales, quitando al Ejecutivo la dirección indebida que ha tomado de los ramos de caminos, cárceles, beneficencia, instrucción primaria y demás servicios locales; y procurando á estas corporaciones recursos fijos, ya sea por medio de contribuciones ó de asignaciones del presupuesto general establecidas por disposiciones de carácter permanente que no esté en las manos del Ejecutivo aumentar ó disminuir cada año.

Procediendo así, se obtendrá que cada vecindario se acostumbre á mirar como cosa propia todo lo que pertenece al municipio, lo que hará que tenga especial interés y cuidado en la designación de los representantes locales y generales; y que ejerza sobre los primeros, principalmente, una fiscalización mucho más eficaz y benéfica que la que podrían ejercer las asambleas que se propone crear en el proyecto que se os ha presentado.»

AGUSTÍN CORREA BRAVO

(Concluirá)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN NECROLÓGICA

DON GREGORIO VÍCTOR AMUNÁTEGUI

El 17 de enero del año corriente falleció este esclarecido magistrado y literato, nacido en 1830 en esta capital.

Como el mejor homenaje á su memoria, publicamos á continuación los discursos pronunciados en la inhumación de sus restos, los cuales reflejaron dignamente el sentimiento público. Esta Dirección envía su sincera condolencia á la distinguida familia Amunátegui y en especial al ilustrado colaborador de esta REVISTA don Miguel Luis Amunátegui Reyes.

DON JOSÉ ALFONSO

Otro más ha emprendido el eterno viaje. Se habrá cumplido así la ley inevitable, cuya aplicación, sin embargo, parece casi siempre dolorosamente anticipada, y siempre contrista y perturba. Los afectos no se avienen fácilmente con verse privados de los seres en quienes recaen, y la imaginación se siente confundida en presencia de lo insondable y de lo desconocido.

Hace largo tiempo que la salud de don Gregorio Víctor Amunátegui no se encontraba en un estado satisfactorio; pero sus dolencias, que parecían más molestas que peligrosas, y su constitución robusta, alejaban por ahora el temor de este desenlace, que fué precipitado por un mal inexorable.

Es de rigurosa justicia dar testimonio de que, al fallecer, se han extinguido una inteligencia clara, un criterio sólido, una ilustración general vasta, encubierta esta última, lo que es raro, con el velo de formas modestas y sencillas.

Literato distinguido, escritor correcto y sobrio, su obra no desaparecerá con él; quedará en la literatura nacional como un ejemplo, digno de ser imitado, aunque no sea siempre fácil discernir cuál es la parte que le corresponde en una cooperación fraternal tan notable como interesante.

Es oportuno recordar en este momento, porque esta circunstancia constituye uno de los rasgos más característicos de su personalidad, que en cierto modo, esa cooperación ha subsistido para él aún después de haber dejado de existir uno de los coparticipes. En su labor literaria, don Gregorio Víctor Amunátegui no ha pensado en si mismo; se preocupaba únicamente de la memoria de su hermano.

Como magistrado judicial, era integérrimo, estricto cumplidor de sus deberes profesionales, que siempre fueron llenados completamente por él, aún en medio de achaques muchas veces penosos, sin ostentación, sin hacer alarde de esfuerzo alguno, como quien ejecuta el acto más natural y fácil de la vida.

En su criterio jurídico dominaban la claridad y la precisión, que le servían para solucionar las cuestiones más difíciles é intrincadas.

Todo esto, unido á una innata bondad de carácter, hacía que fuera un incompa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rable compañero de trabajo, versado en el debate de las cuestiones jurídicas, y ante quien se desvanecían las asperezas que suelen producir discusiones, en las cuales no es raro que se presenten y sostengan encontrados puntos de vista.

Esa misma bondad producía en su espíritu una marcada tendencia á hermanar, lo que no siempre suele ser conciliable, la benevolencia y la justicia.

Tal era el magistrado, íntegro, cumplidor de su deber, exacto, inclinado á las soluciones de equidad sin dejar de ser un hombre de Derecho, partidario de las transacciones, pero teniendo siempre por norte la justicia.

Su pérdida es sensible por más de un motivo, sobre todo para la magistratura y las letras.

Sus restos pueden reposar tranquilos. Cumplió con su deber en la tierra.

DON CARLOS A. PALACIOS Z.

Ministro de Justicia (1)

Acaban de oscurecerse los fulgores de un espíritu superior que vinculó su nombre a las más hermosas páginas de la literatura nacional, y que durante treinta años ilustró con sus irradiaciones y prestigió con su rectitud los veredictos de la justicia.

Acaba de paralizarse un corazón en que anidaron siempre los nobles sentimientos de la amistad, las ternuras delicadas de la familia, los santos anhelos del bien, las virtudes silenciosas del justo.

El señor don Gregorio Víctor Amunátegui ha caído en la brecha del servicio público, debilitada su naturaleza generosa por el trabajo asiduo y el cumplimiento austero del deber.

El país pierde con este infatigable servidor á uno de sus hijos más esclarecidos.

Su juventud está estrechamente ligada á ese despertar luminoso de la intelectualidad chilena que tuvo su aurora en el renacimiento literario de 1842.

El señor Amunátegui figuró en edad temprana, ardiente de fe y de entusiasmo, entre los más esforzados adalides de la campaña contra las preocupaciones coloniales que hasta mediados del siglo envolvían las inteligencias en manto de tinieblas.

Espléndidas obras literarias é históricas llevadas á cabo en colaboración con su ilustre hermano don Miguel Luis, dieron brillante testimonio del sólido vigor de su inteligencia, de su ejemplar consagración al estudio, de la vasta extensión de sus conocimientos y de la noble majestad de sus ideales.

Esa labor de reconstitución del pasado, de reforma en costumbres sociales inveteradas, de combate luminoso á preocupaciones añejas y de rehabilitación del sentido artístico, conquistó para su nombre y para el de su digno compañero de tareas los lauros envidiables de la admiración pública y de la celebridad americana.

Historiador, su pluma justiciera describe, con el vivo colorido de la verdad y de la entonación del patriotismo, los rasgos gigantescos de los hombres que alumbraron con los esplendores de sus glorias el escenario inolvidable de la revolución emancipadora.

Literato, aplicó el escalpelo de su crítica fina, ilustrada é interesante á las obras de los más eminentes poetas sudamericanos, realzó sus méritos, señaló sus defectos

(1) Aunque este discurso fué preparado para el acto de la inhumación de los restos del señor Amunátegui, sabemos no fué pronunciado por su autor por inconvenientes extraños á su voluntad. —*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y enmendó los rumbos de aquella falsa literatura que confía el éxito de sus bellezas á las exageraciones del sentimiento.

En 1853 el antiguo Consejo Universitario promovió un concurso para premiar el mejor libro que estableciera la influencia social de la instrucción primaria, concibiera las condiciones más eficaces de su organización y señalara las fuentes más seguras para sus recursos.

La justicia universitaria discernió el premio de honor á los hermanos Amunátegui.

Su libro *La Instrucción Primaria en Chile*, fijó sobre sólida base pedagógica la enseñanea escolar, abrió amplios horizontes á la educación del pueblo y señaló á la Administración los veneros inexplorados de donde manaria abundante el recurso generoso que debía alimentar la corriente civilizadora.

La benéfica semilla sembrada por aquel libro habia caído en terreno fecundo. La iniciativa individual, hábilmente estimulada por los hermanos Amunátegui, fundó el 17 de julio de 1856 la Sociedad de Instrucción Primaria, que desde aquella fecha ha venido prestando á la ilustración del país servicios de inapreciable valla.

Miembro de la Facultad de Filosofía y Humanidades desde 1856, su memoria de incorporación, el *Estudio Filológico de la Lengua Latina*, llamó con justicia la atención del mundo ilustrado de su época.

Digna de especial recordación es también su obra en el campo del periodismo. Esmerado en la forma, conceptuoso en el fondo, correcto y elegante en sus giros, respetuoso en sus juicios y justiciero en sus apreciaciones, su pluma prodigó siempre las flores del ingenio sin que jamás dejara escapar una espina punzadora.

La Cátedra del Instituto Nacional y de varios establecimientos particulares conserva recuerdos felices de la labor del señor Amunátegui como maestro de la juventud.

Representante caracterizado y distinguido de la idea liberal, el Congreso también ha tenido el honor de contarlo entre sus miembros, y como su temperamento tranquilo y conciliador le alejara de las lides tempestuosas de la pasión política, su obra parlamentaria se limitaba á ese trabajo silencioso pero fecundo de las comisiones, cuyos acuerdos ilustraba con el consejo de su prudencia.

Pero, por sobre sus méritos como historiador, como literato, como periodista, como catedrático y como miembro de Congreso, descuella la línea culminante de su vida: su labor de magistrado.

En cada uno de los puestos de la vasta escala recorrida, desde juez suplente de Santiago hasta Ministro de la Corte Suprema, el inolvidable magistrado señaló su paso con el ejemplo de su integridad, con la serenidad de su espíritu, con la seguridad de su criterio, con la severa rectitud de sus actos y la constancia infatigable de su laboriosidad.

Justas apreciadoras de sus merecimientos, la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas é importantes corporaciones europeas y americanas contaron entre sus miembros al señor Amunátegui.

Tal es el hombre superior que hemos perdido y que lloramos con la honda desolación de los vacíos irreparables.

Debo asociarme al luto doloroso de sus dignos compañeros del Tribunal Supremo, hombres beneméritos, encanecidos en el servicio de la magistratura, que ven alejarse para siempre de su lado, en la edad en que no se forman fácilmente nuevos afectos, á aquella alma serena y bondadosa, á aquel noble amigo de todos los instantes de la vida.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Gobierno cumple también el penoso deber de asociarse á este duelo nacional, y entrega á la respetuosa veneración de los funcionarios públicos, de la juventud inteligente y del pueblo, las valiosas lecciones y nobles ejemplos que, al dormirse en el sepulcro, nos ha legado este ciudadano esclarecido (1).

DON AMBROSIO MONTT

El 17 de febrero del año corriente fallecía en Valparaíso este ilustre jurisconsulto, hombre público, magistrado, diplomático, literato y pensador.

Muchas personas han diseñado la figura de este chileno que en toda su vida reveló dones de espíritu tan sobresalientes, que su memoria vivirá en la historia de la República incorporada á ésta misma para ejemplo de las generaciones y admiración de la posteridad.

Sus trabajos literarios le conquistaron un merecido renombre; su elocuencia y elegancia en el discurso y en las lides parlamentaria, política y forense, una fama que si ha tenido émulos, no ha sido superada; como periodista, como diplomático, en su calidad de abogado, jurisconsulto y miembro del Ministerio Público, su misión fué siempre honrosa y digna de alabanza.

Recordamos especialmente que, encargado por el Gobierno de Chile de contratar un empréstito en Europa, rehusó con la modestia y naturalidad que adornaban su privilegiado carácter la comisión que los banqueros del viejo mundo destinan á los intermediarios de los grandes negocios: el señor Montt dió así una muestra de su acrisolada probidad, de una purísima estimación de sus deberes y de un sincero y honroso republicanismo.

¡Que tan grandiosa acción sea siempre imitada!

Como fiscal de la Corte Suprema, saben nuestros abonados cuán distinguido fué su desempeño, que un colega nuestro ha comparado al del benemérito Jovellanos. Sus trabajos, como la joya más preciosa del Ministerio Público entre nosotros, fueron solicitados á él por el Gobierno de Chile para su publicación oficial en dos gruesos volúmenes, que constituyen prez y honra de esplendorosa belleza en la forma y en el fondo para la literatura jurídica de la Patria.

(1) Conceptos todos los precedentes que estimamos profundamente justos y exactos, agregando que el ejemplo de los hermanos Miguel Luis y Gregorio Victor Amunátegui deberá figurar consignado en un texto en Chile al lado de la vida de B. Franklin.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

DON JULIO BAÑADOS ESPINOSA

El mismo día 17 sucumbía en Santiago este distinguido compañero, al cual bien pudieron aplicarse las palabras con que le caracterizó un colega del periodismo: «vivió y murió de prisa».

No queremos reproducir su biografía, que está en la memoria de todos los chilenos. Su mayor honra, como la de alguno de tantos griegos inmortales, de quien hacía recuerdos constantes cuando fuimos compañeros en las comisiones universitarias desde 1884, consistió en no hacer mal á nadie. Sus aficiones al Gobierno, que fueron para él una consecuencia natural de su rápida entrada á la carrera pública, no resultaron, en general, en desmedro de las garantías políticas y civiles de sus conciudadanos; porque creemos que jamás pudiera él tener odios personales.

Su participación en el gobierno de Balmaceda será materia de controversia en cuanto á los matices de su carácter, acaso por no haber sabido ni querido contribuir á alejar un conflicto que pudo y debió evitarse; porque tenemos entendido que antes que las personas ó personalidades, debe predominar en el gobierno de la nación el supremo bien público, la reguladora noción del bien común, que prefieren á sistemas políticos contradictorios de gobierno, que en el fondo no son sino una sola y misma cosa, el interés de la comunidad, que forma la grandeza de la Patria.

Sea, sin embargo, cual fuere la obra política de Julio Bañados, nadie le desconocerá ni su patriotismo, aún dentro de las miserias que nos ha producido el salitre con que para nuestra fatalidad nos encontramos en 1879, ni el honroso ejemplo que ha dado á sus contemporáneos como hombre progresista, decidido y perseverante, y que ha legado á la posteridad; no siendo menos dignas de estimarse sus virtudes cívicas y personales, que recuerdan en mucho al preclaro y benemérito chileno que se llamó Benjamín Vicuña Mackenna, que todavía llora la República.

En efecto, como hombre patriota, nadie podrá menos de reconocerle inspiraciones felicísimas en beneficio del país, algunas de las cuales, como la fundación del Instituto Pedagógico, llegaron á ser una brillante realidad, y otras, como el proyecto de creación de la Academia de Chile, están aun sometidas al si-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lencio prolongado, que suele ser un trámite, de las secretarías parlamentarias;—como hombre de progreso y labor social en las asociaciones públicas, como en los cuerpos de bomberos é instituciones de toda clase para objetos de bienestar común;—como escritor, en toda obra benéfica para el progreso general;—como profesor, en el sostenimiento de las doctrinas constitucionales del país y del Derecho comparado que reputaba más adecuadas para el desenvolvimiento de las instituciones nacionales y el progreso positivo de la legislación en cuanto á industrias y demás adelantamientos prácticos.

Abogado, su acción se concretó casi exclusivamente á las materias del Derecho Público. Dan de ello testimonio los libros acerca del famoso conflicto de 1890 entre el Ejecutivo y el Congreso, y de la revolución que á éste siguió en 1891.

Su defensa del Gobierno de Balmaceda es casi un panegírico, y á la verdad que ese libro no ha dicho la última palabra en la materia, pues todavía pasarán largos años antes de que llegue definitivamente á establecerse si la revolución se hizo por intereses y pasiones del momento, aun dentro de nuestra Constitución Política, ó si aquel ilustre hombre público fué una víctima de la anarquía política reinante en su tiempo.

Nuestro pésame sincero al señor Valderrama y á la distinguida familia de nuestro amigo y colega.

LA DIRECCIÓN

SUMARIO:

Ordenanza sobre términos de prueba para 1899, 1900 y 1901.—Incompatibilidades parlamentarias, sobre la consulta de los Delegados á la Conferencia de Buenos Aires, por don Roberto Huneeus.—De la autoridad y efectos de la ley, por don Luis Claro Solar.—Cuándo termina el contrato de los empleados interesados en las utilidades de un establecimiento de comercio, por don Juan de Dios Vergara Salvá.—El pago de la contribución de patentes, por don Carlos Vicencio.—Reglas de Derecho aplicables á los autómatas en relación con el público, por don J. de D. Vergara Salvá.—¿Obligan los decretos supremos publicados en el *Diario Oficial*?, por don Pedro León Medina.—Monopolio del alcohol, memoria y proyecto de ley sobre la materia, (continuación), por don Fernando G. Court.—El título IX de la Ley Orgánica de Municipalidades, capítulo de una obra inédita sobre comentarios y concordancias de la ley de 22 de diciembre de 1891, por don Agustín Correa Bravo.—Revista necrológica: don Gregorio Víctor Amunátegui; don Ambrosio Montt; don Julio Bañados Espinosa, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Marzo y Abril de 1899 Núms. 3 y 4

REVISTA FORENSE CHILENA

EL TÍTULO IX DE LA LEY ORGÁNICA de Municipalidades

Capítulo de una obra inédita sobre Comentarios y Concordancias de la ley de 22 de diciembre de 1891

(Conclusión)

Por ley de 14 de septiembre de 1896 se modificaron los preceptos contenidos en los números 3.°, 6.° y 7.° del artículo precedente en la forma que en seguida se expresa:

«*Santiago, 14 de septiembre de 1896.— Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente proyecto de ley:*

Art. 1.° Derógase la disposición de los números 6 y 7 del artículo 86 de la ley de 22 de diciembre de 1891, como asimismo las referencias que á ellos se hacen en los artículos 59, 74 y 78.

Los acuerdos de las Municipalidades para contratar empréstitos requerirán la aprobación del Senado, y el examen y fallo de las cuentas municipales se hará por el Tribunal de Cuentas en la forma establecida para el examen y fallo de las cuentas fiscales.

Art. 2.° Sustitúyese el número 3.° del citado artículo 86 por el siguiente:

«*Para deliberar sobre los gastos posteriores que acuerde la Municipalidad, siempre que importaren más de doscientos pesos, y á excepción, además, de aquellos que se refieran á adquisiciones de terrenos destinados al ensanchamiento de la plaza ó vías públicas. En este último caso se exigirá el acuerdo de las tres cuartas partes de los municipales en ejercicio si la inversión no excediera de cinco mil pesos. Si fuere mayor, se consultará á la asamblea de electores.*»

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto en todas sus partes como ley de la República.—JORGE MONTT.—*O. Rengifo.*»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las razones que aconsejaron la reforma que la ley reproducida contiene se hallan consignadas ampliamente en la discusión que acerca de la misma tuvo lugar en sesión del Senado de 20 de mayo de aquel año y que copiamos aquí:

«El señor Rengifo (Ministro del Interior).—El proyecto en debate trata de salvar un inconveniente y un vacío que se nota en la ley de municipalidades.

En realidad, la contratación de empréstitos no ha sido ni puede ser materia de deliberaciones que no se sometan á un estudio serio y concienzudo: de manera que encomendar la revisión de estos acuerdos á la asamblea de electores es exponerse á que no se proceda con la mesura y acierto convenientes. Es seguro que en asambleas de esta especie no habrá la competencia necesaria para poder apreciar actos de esta naturaleza.

Por desgracia, hasta ahora la asamblea de electores no ha funcionado con la regularidad que la ley ha establecido, se ha reunido siempre en escasísimo número ó sólo han concurrido á ella los que tienen interés personal en los servicios municipales; de manera que desaparece la garantía que la ley creyó encontrar en estas asambleas para que la contratación de empréstitos se haga de una manera correcta. Creo, pues, que sería más conveniente, para la seriedad de estos actos, que volviéramos al sistema antiguo, encargando á esta honorable corporación la aprobación de los empréstitos municipales. Por ahora se piensa ya en las Municipalidades en contratar empréstitos fuera del país, y no sería posible que actos de esta naturaleza, que en realidad afectan el crédito del país, no estuvieran revestidos de la seriedad y acierto correspondientes.

En cuanto al examen de las cuentas, sucede una cosa análoga. Entiendo que la mayor parte de las cuentas municipales, desde que comenzó á regir la ley, no han sido falladas. Estos nombramientos de comisiones de vecinos no se hacen, y aun llegado el caso de que se hicieran, no podrían inspirar una garantía seria. Tratándose en algunas municipalidades de la inversión de considerables cantidades, creo que hay tanta ó más razón para que intervenga el Tribunal de Cuentas en su fallo como para fallar las cuentas de la beneficencia, que son en menor cantidad. Me parece, pues, que habría verdadera conveniencia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en que el Tribunal de Cuentas interviniera en el fallo de las cuentas municipales.

Estas dos ideas son las que contiene el proyecto en debate, y como sus ventajas son fáciles de apreciar, espero qúe el Senado habrá de prestarle su aprobación.

"El señor Santelices (Vicepresidente.)—Yo me permitiría llamar la atención del honorable Ministro á la conveniencia de hacer una agregación al proyecto que ha tenido á bien presentar.

Sucede que las municipalidades no pueden comprar los terrenos necesarios para el ensanche de las vías públicas sin consulta previa á las asambleas de electores, cuando el valor del terreno pasa de 200 pesos.

Es natural que cuando se forman los presupuestos se ignore si va á haber oportunidad de hacer el ensanche de alguna calle, porque éstos tienen origen en los incendios, ó en las nuevas construcciones que se emprenden,

Sería bueno, por consiguiente, consultar esta idea en el proyecto, agregando al inciso 3.º del artículo 86 ya citado estas palabras, "con excepcion de lo que se refiere al ensanche de las vías públicas".

De esta manera se evitaría el inconveniente con que tropiezan las municipalidades para ensanchar las calles, cuando las asambleas no lo acuerdan. Yo conozco algunos casos prácticos en Santiago, en que no ha sido posible tomar la línea de ensanche, porque la Municipalidad no ha podido obtener oportunamente el acuerdo de las asambleas, las cuales por lo regular se componen de personas que no conocen el asunto de que se trata.

Si el señor Ministro aceptara esta idea, se salvaría un inconveniente y se haría un bien á las ciudades.

"El señor Rengifo (Ministro del Interior).—Por mi parte no tengo inconveniente ninguno en declarar que considero la intervención de la asamblea de electores de poca ó ninguna importancia. Me parece que esta asamblea no ha correspondido al propósito que se tuvo al crearla, porque en realidad los que concurren á formarla no tienen competencia ni ningún interés por los asuntos locales para hacer de su intervención una garantía seria

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De manera que, por mi parte, no tengo ningún inconveniente en aceptar la indicación del honorable vicepresidente.

Pero, creo que no sería esa la única agregación que hubiera de aceptarse, si examináramos cada uno de los incisos de este artículo 86 de la ley. Así es que, por mi parte, no me he atrevido á otras medidas que aquellas que contiene el proyecto en debate, porque lo demás habría sido entrar en una reforma completa de esta parte de la ley y con eso habría podido peligrar el resultado de aquella que yo me proponía obtener.

Sin embargo, si el honorable Senado acepta la agregación propuesta por el honorable señor vicepresidente, yo no tengo inconveniente en que se incorpore al proyecto.

"El señor Reyes (don Vicente).—Entiendo que por la indicación del señor vicepresidente no se establece ninguna otra autoridad que reemplace á la asamblea de electores para aprobar los acuerdos municipales.

"El señor Barros Luco (Presidente).—Nó, señor.

"El señor Reyes.—En ese concepto, yo me limitaría por el momento actual al proyecto del Ejecutivo.

Suprimiendo esa asamblea, se dejan los acuerdos municipales válidos por sí solos y esto me parece grave. Si es cierto que el camino tomado por la ley vigente de hacer que los acuerdos municipales tengan la revisión de esta asamblea es un medio ilusorio, estéril y completamente ineficaz para el objeto que se ha propuesto, sin embargo, por otro lado no encuentro muy conforme con las buenas prácticas de Gobierno el dejar á una sola corporación la facultad de disponer de los dineros públicos.

En la administración de los intereses generales del país no se puede disponer de un solo centavo sin el acuerdo del Senado, de la Cámara de Diputados y del Ejecutivo; y tratándose de la administración de los bienes locales, hay muchos asuntos que se dejan á la exclusiva resolución de las municipalidades, es decir, de una corporación única que tiene, como todas las corporaciones, el interés de marcar su paso por la administración, ejecutando obras que pasen á la posteridad, sin preocuparse de lo que venga más adelante.

Así es que yo estaría muy conforme con la revisión general de la ley, si se sustituyera esta asamblea de electores por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alguna otra autoridad. Tal vez dentro de un régimen más adaptado á la independencia municipal, lo que convendría sería que hubiera una autoridad local, que fuera revisora de los acuerdos municipales; en cada provincia, por ejemplo, una asamblea provincial, para todo lo que se refiera á la inversión de los fondos de la localidad.

Pero, mientras no se llegue á una reforma de esta naturaleza que resuelva este problema, si no se sustituye la asamblea de electores por otra autoridad, lo mejor será dejarla subsistente. Si en la indicación del honorable señor vicepresidente se hubiera propuesto alguna otra autoridad que reemplazara á la asamblea de electores, habría sido aceptable; pero, mientras tanto, no es conveniente dejar á las municipalidades facultadas para invertir por sí solas los dineros públicos.

"El señor Santelices (Vicepresidente).—Yo había entregado al señor secretario mi indicación redactada en la forma que insinué antes; pero, no tengo ningún inconveniente para que se establezca que será necesario el acuerdo del Senado en estos casos. Lo que yo pretendo es evitar el inconveniente que hoy existe. Creo que la asamblea de electores, sin bastante conocimiento del asunto, puede dar fallos equivocados ó negar una autorización indispensable. Por ejemplo, la ley obliga á ochavar las esquinas de las manzanas á cierta distancia de la Plaza de Armas. Cuando se va á construir un edificio, la Municipalidad necesita ajustar el valor del terreno que se deja á la vía pública con el dueño, pero se encuentra inhabilitada para contratar, mientras no venga á aprobar esto la asamblea de electores.

Creo, pues, que sería conveniente sustituir esta autoridad por el Senado. Así desaparecerá el inconveniente á que me refiero.

Creo, por lo demás, que no tiene gran importancia el que una asamblea de electores apruebe un gasto que en la mayoría de os casos no pasa de 2,000 pesos y que generalmente es de 500 á 1,000 pesos.

"El señor Reyes.—El señor vicepresidente decía que aceptaba mi idea, esto es, que se autorizaran por el Senado ó por la Comisión Conservadora los acuerdos aprobados por las juntas populares

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No fué eso lo que quise manifestar.

Dije que si se suprimían las juntas populares para la aprobación de los acuerdos municipales relativos al ensanche de calles, no habría autoridad alguna que revisara esos acuerdos que, en ocasiones, podrían recaer sobre inversiones de más de cincuenta mil pesos.

De manera que, á mi juicio, cualquier gasto de esta especie que acuerden las municipalidades debe ser revisado por alguna autoridad; y no existiendo al presente autoridad alguna encargada de esa revisión, valdría más dejar las cosas como están, pues, por malas que sean las asambleas populares, mejor es lo existente mientras no se haga una reforma más general, y por decirlo así, más científica, de la ley actual de municipalidades.

Aún la intervención del Senado en estos asuntos, me parece fuera de un sistema estricto de administración local.

Si aceptamos que el Senado intervenga en los empréstitos, es como una medida previsora, útil y necesaria, medida que no importa más que volver á lo qué antes existía. Y, por mi parte, acepto esta disposición. Pero no es ese el *desiderátum* en materia de administración local.

El *desiderátum* sería que las municipalidades se bastasen á sí mismas, que administrasen sus intereses con la intervención de alguna autoridad representativa también de los intereses locales.

Si se llega alguna vez á la revisión de la ley orgánica de municipalidades, tal vez el camino en esta materia sería ese: establecer una autoridad local superior que revise los acuerdos municipales.

Por ahora el proyecto del gobierno me parece bien, porque trata de poner un remedio inmediato á fin de corregir un mal muy grave que se está notando en toda la República.

El señor senador por Cautín creía que podría atribuirse esta facultad de revisar los acuerdos municipales al Presidente de la República.

Pero su señoría no podrá menos de reconocer conmigo en que no habría la menor conveniencia en hacer intervenir al Presidente de la República en estos asuntos, desde que el propósito que se ha estado persiguiendo durante muchos años ha sido el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de establecer alguna vez la autonomía municipal, emancipando á estas corporaciones del tutelaje del Presidente de la República.

En resumen, señor, mi idea es que, mientras no se proceda á una reforma general de la ley de municipalidades, estableciendo sobre una base verdaderamente científica el poder local, lo mejor sería dejar las cosas como están, aceptando sí las modificaciones que ahora propone el Ejecutivo como medidas realmente urgentes.

"El señor Santelices. — En vista de las observaciones del señor senador, me permitiría agregar á la indicación que he tenido el honor de formular esta frase: en este último caso, es decir cuando se trate del ensanche de vías públicas, se requerirá el acuerdo de las tres cuartas partes de los municipales en ejercicio, si la inversión no excediera de 5,000 pesos. Si fuere mayor de esta suma, se consultará á las asambleas de electores.—

Creo que de este modo se evitará el inconveniente que ha manifestado el señor senador por Santiago, sobre todo, tratándose de la inversión de pequeñas cantidades y de facilitar el cumplimiento á la ley que ordena el ochavamiento de las esquinas, lo que permitirá á la vez regularizar las líneas de los edificios en construcción."

Cerrado el debate, se procedió á votar el proyecto; y fué aprobado por unanimidad. La indicación del señor Santelices (vicepresidente) fué igualmente aprobada por nueve votos contra cuatro.

¿Pueden las asambleas modificar el presupuesto que á su aprobación someta la Municipalidad?

El Ministerio del Interior ha declarado que la atribución que el núm. 2.º del artículo 86 confiere á las asambleas *de votar el presupuesto que les someta el Municipio de los gastos del año venidero*, les autoriza exclusivamente para aceptarlo ó rechazarlo en su totalidad, mas nó para aceptarlo en parte y rechazarlo en otra, y mucho menos para hacer en él modificaciones de ningún género.

Pero la Corte Suprema, cuyas resoluciones constituyen, sin duda alguna, la jurisprudencia más autorizada que en esta ma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teria se puede invocar, estableció la doctrina contraria en uno de los considerandos de la sentencia de que en el párrafo siguiente nos ocupamos y que en la parte relativa á este punto dice como sigue:

"Que si bien es verdad que al acordar la ley de 22 de diciembre de 1891 á la asamblea de electores la facultad de votar el presupuesto anual del Municipio, *les autoriza por el mismo hecho para modificar el que se les someta*," etc.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que esta facultad que á las asambleas se concede para modificar los presupuestos, tiene el límite que la misma Ley Orgánica determina, en cuanto no pueden dejar de consultar los fondos necesarios para atender á los servicios obligatorios que enumera el artículo 70.

Si la asamblea no consulta fondos con tal objeto, ó si suprime las partidas del presupuesto que á esos servicios se refieren, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 100, cualquier ciudadano de la comuna podrá reclamar de la resolución de la asamblea ante el juez letrado de turno en lo civil, que fijará para los servicios indicados sumas que no excedan de las consultadas con el mismo objeto en el presupuesto del año anterior.

Así lo declaró también la Corte Suprema, conociendo en segunda instancia de reclamación interpuesta en contra de acuerdos tomados por las asambleas de electores del Municipio de Santiago, y en mérito de los siguientes considerandos:

"1.º Que si bien es verdad que al acordar la ley de 22 de diciembre de 1891 á la asamblea de electores la facultad de votar el presupuesto anual del Municipio, la autoriza por el mismo hecho para modificar el que se le someta, lo es también que según el precepto del artículo 86 de la citada ley, dicha asamblea no puede en ningún caso suprimir ó dejar de acordar los fondos necesarios para el sostenimiento de los servicios municipales obligatorios á que se refiere el artículo 70 de la misma ley, correspondiendo al juez letrado de turno en lo civil, en primera instancia, y á este Tribunal en segunda, suplir esa omisión, y bastando, para que la autoridad judicial ejerza tal atribución, el reclamo de cualquier ciudadano del territorio;

2.º Que desde el momento que la ley ordena que la asamblea

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los electores debe acordar los fondos necesarios para el sostenimiento de los servicios municipales á que se refiere el artículo 70 sin especificar más, la fijación ó determinación del monto de esos fondos es asunto de mera apreciación atendidas la importancia y necesidades del respectivo territorio municipal, de donde se deduce que aunque la asamblea haya acordado fondos para el sostenimiento de los indicados servicios, la autoridad judicial encargada de rever esos acuerdos puede siempre modificarlos, si estimare que los fondos asignados no son bastantes para atender debidamente los servicios referidos; y

3.° Que, según lo expuesto en el inciso 2°, del artículo 100 antes citado, en ningún caso podría la autoridad judicial asignar para dichos servicios fondos que excedan de los fijados en el último presupuesto no objetado».—(*Sent. núm. 1,659, Gaceta* de 1895).

¿Pueden las asambleas modificar la tasa del impuesto que les someta la Municipalidad?

El núm. 4.° del artículo 86 confiere á las asambleas la atribución de *pronunciarse* sobre la tasa de las contribuciones, con arreglo á la ley, y el inciso 2.° del artículo 87 dispone que cuando la asamblea *no la hubiere determinado* en las reuniones del mes de mayo, regirá la tasa del año anterior.

Parece, entonces, fuera de dudas que para *determinar* la tasa del impuesto, puede la asamblea ajustarse ó nó á la fijación que de la misma hubiere hecho la Municipalidad y, por consiguiente, está dentro de sus facultades modificarla, dentro de los límites que la ley ha señalado. Y, como consecuencia del ejercicio de esa atribución por parte de la asamblea, á la Municipalidad no queda otra cosa que inclinarse ante esta manifestación de la voluntad popular, cualesquiera que sean los inconvenientes ó dificultades que pueda producir en la administración de los servicios locales.

Reunida en 30 de mayo de 1897 la asamblea de electores de la comuna Providencia para pronunciarse sobre el presupuesto municipal y la tasa del impuesto de haberes, acordó elevar ésta del dos por mil, fijado por la Municipalidad, al tres. La corporación aceptó primero esta modificación; pero poco después

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reconsideró ese acuerdo, fijó nuevamente el dos por mil y lo sometió á la asamblea de electores.

En ejercicio de la acción popular que la ley establece, se reclamó de esta reconsideración del acuerdo que había aceptado el tres por mil, y elevados los antecedentes á la Corte Suprema, el Excmo. Tribunal acogió el reclamo y declaró nulo el acuerdo objetado, por sentencia expedida en 31 de agosto del mismo año 97 y á virtud de los considerandos que copiamos en seguida:

"1.° Que la resolución municipal que reconsideró un acuerdo anterior, reduciendo la contribución de haberes del tres al dos por mil, ha tenido también por objeto dejar sin efecto la determinación de la asamblea de electores que había fijado la tasa más alta;

2.° Que si los municipios tienen por el artículo 65 de la ley orgánica la atribución de fijar, al discutir el presupuesto de entradas, la tasa de las contribuciones que deben regir en el año próximo, atribución que habría que ejercitar cada año en el mes de abril, á la asamblea de electores corresponde por el núm. 4.° del artículo 86 de la misma ley, pronunciarse en el mes de mayo sobre la tasa de las contribuciones que formen el presupuesto de entradas;

3.° Que en los artículos citados *ni en ninguno otro de esa ley se autoriza á las municipalidades para dejar sin efecto ni modificar lo que acuerde la asamblea de electores en orden á la tasa de los impuestos;*

4.° Que sería difícil concebir, dentro del organismo comunal adoptado por la ley orgánica, en la cual las asambleas de electores hacen de elemento generador respecto de los municipios, que éstos tuvieran la facultad de revisar y modificar los acuerdos de las asambleas;

5.° Que por ningún motivo es permitido á las municipalidades atribuirse otra autoridad ó derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes, bajo sanción de nulidad, conforme al artículo 33 de la citada Ley Orgánica."

(Sent. núm. 2703.—*Gaceta* de 1897).

Tratándose de las atribuciones de las asambleas de electores se ha presentado también la dificultad de saber si después que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aquéllas hayan fijado la tasa del impuesto de haberes pueden las municipalidades someterles nuevamente otra tasa distinta; ó, en otros términos, si estas corporaciones pueden pedir á las asambleas un nuevo pronunciamiento sobre la materia, ó reconsideración del acuerdo que á este respecto hubieren tomado.

La negativa ha sido expresamente sancionada por la Corte Suprema en la sentencia que reproducimos á continuación:

"Santiago, 1.° de septiembre de 1897.—Vistos: sometido á la consideración de la asamblea de electores de la comuna de Tutuquén el presupuesto de entradas y gastos formado por la Municipalidad para el ejercicio de 1898, la asamblea se reunió el 20 de junio del año corriente y pronunciándose sobre el presupuesto de entradas, determinó fijar en el dos por mil la tasa de la contribución de haberes en lugar de la del tres por mil que figuraba en el presupuesto municipal.

Con este motivo, en sesión de 27 de junio la Municipalidad acordó no aprobar la resolución de la asamblea, fundándose en que con la reducción de la tasa de aquel impuesto disminuía en dos mil novecientos noventa y ocho pesos la suma de las entradas y sólo rebajaba en seiscientos noventa pesos el total de los gastos, de lo que tenía que resultar el desequilibrio del presupuesto, con manifiesto daño de los servicios comunales.

Acordó asimismo autorizar al tesorero municipal para que se presentase á la justicia reclamando la nulidad de la resolución de la asamblea, á fin de que el juzgado respectivo declare que el presupuesto debe quedar como lo aprobó la Municipalidad.

En sesión posterior de 4 de julio acordó la Municipalidad que el primer Alcalde convocase nuevamente á la asamblea de electores para el 18 del mismo mes con el objeto de reconsiderar el acuerdo del 20 de junio y dejar nivelado el presupuesto de entradas con el de gastos.

La asamblea de electores se reunió, en efecto, el día designado y, entre otras resoluciones, adoptó la de fijar en el tres por mil la tasa del impuesto de haberes, dejando sin efecto el acuerdo de 20 de junio.

El ciudadano don B. M. reclamó ante la Municipalidad del acuerdo en que se ordenaba convocar á la asamblea para el 18

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de julio con el fin antes expresado, sosteniendo que dicho acuerdo era ilegal, pues la Municipalidad carecía de atribución para celebrarlo; y desestimada esta reclamación por el Cabildo, se han remitido los antecedentes á esta Corte, en conformidad al artículo 99 de la Ley Orgánica.

Sostiene la Municipalidad que, al desechar la solicitud de M. ha tenido en vista no que la asamblea de electores convocada para el 18 de julio anule su resolución de 20 de junio, sino que nivele el presupuesto de entradas de la comuna con el de gastos.

Oído el representante del Ministerio Público; y

Considerando:

1.º Que por los artículos 67 y 68 de la Ley Orgánica de los municipios está ordenado que en la segunda quincena de abril se discutirán y aprobarán los presupuestos y se fijará la tasa de las contribuciones;

2.º Que en las reuniones que deben celebrar en el segundo y siguientes domingos de mayo las asambleas de electores votarán los presupuestos y se pronunciarán sobre la tasa de las contribuciones municipales, según se preceptúa en los artículos 86 y 87 de la misma Ley;

3.º Que si en las reuniones del mes de mayo la asamblea no hubiere determinado la tasa de la contribución ó no hubiere votado los presupuestos, se ajustarán éstos en el año venidero á la tasa y presupuestos vigentes, conforme á lo dispuesto en el artículo 87 citado;

4.º Que cualquiera que sea el valor legal de la resolución adoptada por la asamblea de electores en 20 de junio, punto que no está sometido al conocimiento de esta Corte por el recurso breve y sumario que establece el artículo 99 de la ley orgánica, el cual se refiere á las resoluciones ilegales de la Municipalidad y no á las de las asambleas de electores, *es incuestionable que el municipio de Tutuquén ha carecido de facultad para desaprobar la resolución de la asamblea de electores de la misma comuna y para convocarla nuevamente á fin de que reconsidere esa resolución*, puesto que, por una parte, ningún precepto de la Ley Orgánica le confiere semejante facultad y, por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

otra parte, la misma Ley determina expresamente la consecuencia jurídica que se produce cuando la asamblea no fija la tasa de las contribuciones en la época que en ella se señala;

5.º Que la cuestión legal no se modifica por el hecho de sostener la Municipalidad que se convocó á la asamblea para que nivelase los presupuestos y no para que revocara su acuerdo anterior, puesto que la nivelación solicitada no podía alcanzarse sino anulando la resolución que fijó la tasa del dos por mil, que fue lo que sucedió en la nueva reunión de la asamblea.

Por estas consideraciones y preceptos legales citados, se declara ilegal el acuerdo á que la reclamación se refiere. Transcríbase, publíqueso y archívese.

Acordada por unanimidad, previniéndose que los señores Presidente Flores y Ministro Amunátegui han tenido presente para declarar la ilegalidad del acuerdo reclamado el mérito de los tres primeros fundamentos de esta sentencia y la consideración de que el acuerdo impugnado tiene por objeto que la asamblea de electores se reuna para determinar la tasa del impuesto en una época en que ya no tendría facultad para resolver cosa alguna al respecto; por consiguiente, la reunión con tal propósito y lo que ella resolviera en el sentido que pretende la Municipalidad de Tutuquén sería contrario á las disposiciones del artículo 87 de la Ley Orgánica de 22 de diciembre de 1891. —*Flores.*—*Amunátegui.*—*Risopatrón.*—*Alfonso.*—*Sanhueza.*—*L. Urrutia.*—*Palma Guzmán.*—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt*, secretario.»

(Sent. núm. 2766 —*Gaceta* de 1897).

¿Afecta alguna responsabilidad á los electores que concurren á la asamblea cuando no ejercen las atribuciones que la ley les confiere?

El ejercicio de los derechos públicos, de igual manera que el de los privados, es esencialmente voluntario en el sujeto á quien se confieren; al revés de lo que ocurre con los deberes ú obligaciones que imponen las leyes, y cuya falta de cumplimiento lleva siempre alguna sanción en la misma ley establecida.

Pueden, en consecuencia, los electores de cada territorio municipal ejercitar ó nó los derechos fiscalizadores ó de adminis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tración que la Ley Orgánica de 1891 les confiere; mas, su abstención con respecto de los mismos no podría acarrearles responsabilidades de ninguna especie, porque éstas son contrarias á la naturaleza de aquellos derechos, y además porque no hay disposición legal alguna que tales responsabilidades sancione.

La Ley municipal, por otra parte, ha previsto expresamente el caso de que la asamblea de los electores no haga uso de las atribuciones que se les confieren, y de ello da testimonio el precepto establecido por el inciso 2.º del artículo 87; según el cual, cuando en las reuniones del mes de mayo no fijaren la tasa de las contribuciones ó no votaren los presupuestos que en el año siguiente deban regir, se entenderán vigentes la tasa y presupuestos del año actual.

Alguna vez se ha creído, sin embargo, que las asambleas eran justiciables si no ejercitaban los derechos que la ley les reconoce, según que puede verse en el fallo absolutorio que aquí copiamos:

"Copiapó, 30 de abril de 1897.—Vistos: don J. N., ciudadano elector de la comuna de Chañarcillo, se presentó á este juzgado denunciando el hecho de haber la asamblea general de electores de esa comuna, rechazando los presupuestos aprobados por la Municipalidad infringido la ley de 22 de diciembre de 1891, especialmente los artículos 27 y 28 de ésta, por lo que merecen esos electores la sanción penal en la forma establecida por los artículos 95, 96, 100 y otros de la precitada ley.

Los electores denunciados manifiestan que rechazaron los presupuestos en cuestión porque eran ilegales á causa de exceder con mucho al total de las entradas ordinarias, por consultar el pago de una deuda de tres mil pesos que debió haber sido cubierta con las patentes de minas del año próximo pasado, y porque la ley los autoriza para no aprobar esos presupuestos.

Oído el Ministerio Público, opina éste que el demandante no ha traído luz alguna al sumario y que los electores han hecho un uso legítimo de su derecho para votar en el sentido que lo hicieron.

Con lo relacionado y no resultando de este proceso mérito para seguir prosiguiéndolo, y con arreglo á la ley citada de Municipalidades y al artículo 1.º del Código Penal, sobreséase

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

definitivamente en esta causa. Archívese, si no se apelare.—Ossa.—*J. Baz*, secretario.

Serena, 29 de marzo de 1897.—Vistos: en rebeldía de don J. N., se declara desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia de 30 de abril último, corriente á f. 41. Publíquese y devuélvanse.—*Herrera.—Parra.—Pineda.*

Proveído por la Ilustrísima Corte, *Briceño*, secretario.»—(Sent. 253, *Gaceta* de 1897).

Art. 87

Las asambleas ordinarias, á que se refiere el número 1.°, tendrán lugar en las épocas determinadas por la Ley de Elecciones. Para resolver los asuntos á que se refieren los números 2 á 9, se reunirá la asamblea el segundo y los siguientes domingos del mes de mayo.

Si en las reuniones del mes de mayo la asamblea no hubiere determinado la tasa de la contribución ó no hubiese votado los presupuestos, se ajustarán éstos en el año venidero á la tasa y presupuestos vigentes.

Sumario.—La Municipalidad sólo puede convocar á las asambleas en el mes de mayo.

Creemos indispensable llamar la atención en este lugar hácia el vicio de nulidad absoluta de que adolecen la mayor parte de las reuniones celebradas por las asambleas de electores en las diferentes comunas de la República.

Así, en la de Santiago como en todas las demás, se ha convocado á las asambleas cada vez que era necesario someterles cualquiera resolución, para cuya validéz la ley exige el acuerdo de las mismas; sin que jamás municipio alguno se haya preocupado del precepto claro y terminante que el artículo 87 de la ley de 1891 sanciona.

En efecto, esta ley divide las asambleas en ordinarias y extraordinarias, como luego veremos al ocuparnos del artículo 89. Las ordinarias no son otras que aquellas que deben convocarse para los diversos asuntos que el artículo 86 enumera, y salvo el caso de excepción que en el mismo artículo se indica, deben

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tener lugar únicamente entre el segundo y el último domingo inclusive del mes de mayo.

Este caso de excepción no está comprendido en las prescripciones de la ley municipal; porque, debiendo verificarse la reunión á que se refiere para hacer la elección de municipales y las otras que la ley encomienda á las asambleas, es evidente que estas reuniones están sometidas á la Ley Electoral.

Pero, tratándose de todos los demás asuntos á que se refieren los números 2 á 9 inclusive del artículo 86, la disposición legal es muy clara, y cualquiera que sea la naturaleza ó urgencia del acuerdo que haya de someterse á la aprobación de las asambleas, es indispensable esperar con tal objeto el mes de mayo; porque en otra época la Municipalidad carece de atribuciones para hacer la convocatoria, y ya hemos visto que, ni aún á pretexto de circunstancias extraordinarias, pueden estas corporaciones atribuirse otras facultades ó derechos que aquellos que les han sido expresamente otorgados por la ley.

Hay más aún: la historia de la ley de 22 de diciembre confirma explícitamente la interpretación que sostenemos. En efecto, el primitivo artículo 87,—que en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados llevaba el número 91,—decía así:

«ART. 91. Las asambleas ordinarias á que se refiere el número 1.°, tendrán lugar en las épocas determinadas por la Ley de Elecciones. Las otras, el primer domingo de mayo.

Si los gastos y acuerdos á que se refieren los números 3.°, 5.°, 6.°, 8.° y 9.° fueren urgentes, la Municipalidad fijará con ocho dias de anticipación, á lo menos, el día domingo ó festivo en que deban tener lugar las asambleas extraordinarias destinadas á pronunciarse sobre ellos.»

Mas, en sesión del Senado de 12 de septiembre de 1890, el senador señor Irarrázaval propuso para este artículo la redacción que hoy tiene el 87 que comentamos, *suprimiendo el segundo inciso de la Cámara de Diputados*, según que textualmente se consigna en la página 577 del *Boletín de Sesiones* de aquel año.

No obstante lo expuesto, conocemos numerosas resoluciones municipales de importancia trascendental,—como contratación de empréstitos, por ejemplo,—que se han sometido á la aproba-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de la asamblea fuera de la época designada por la ley, y que, por esa causa, adolecen de vicio de absoluta nulidad.

ART. 88

Las asambleas se celebrarán siempre en día domingo ó festivo, de doce á cinco de la tarde, en la sala municipal, ó en algún otro lugar que la Municipalidad señale y que sea suficientemente ámplio para su objeto.

Sólo tendrán acceso á ellas las personas inscriptas en los registros electorales del Municipio, y toda tentativa de perturbación será considerada como delito, conforme á lo establecido en el artículo 126 del Código Penal. El primer alcalde, ó el que le subrogue, es la única autoridad encargada de hacer cumplir estas disposiciones, sometiendo al reo al juez correspondiente.

Dentro de los tres días siguientes á cada reunión de las asambleas el alcalde publicará la respectiva acta.

En Santiago y Valparaíso las asambleas de electores se celebrarán en cada circunscripción bajo la presidencia de los regidores que compongan la junta local por su orden de precedencia, presidiendo el primer alcalde la asamblea de la circunscripción en que haya sido elegido municipal. El que presida cada asamblea hará la publicación de que trata el inciso anterior.

SUMARIO.—Las asambleas deben empezar sus sesiones á las doce del día.—Artículo 126 del Código Penal.—El acta debe consignar el nombre de todos los electores que concurran á la asamblea.

Se ha sostenido alguna vez que la hora que el artículo 88 señala para dar principio á las sesiones de la asamblea no es fatal y que bastaría, para cumplir con la ley, que esas sesiones durasen cinco horas en los días que con tal objeto se designen.

Acusado criminalmente un alcalde por no haber concurrido á presidir la sesión de una asamblea á las doce del día, sino algunas horas más tarde, el juez de primera instancia lo absolvió de la acusación fundado en "que el artículo 88 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no determina que las sesiones ó reuniones de las asambleas de electores deben principiar á las doce y terminar á las cinco de la tarde, sino que únicamente fija el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

plazo de cinco horas dentro del cual deben celebrarse dichas asambleas y que éstas en el caso de que se trata se celebraron dentro de ese plazo, según consta de autos.»

Pero llevado el asunto al conocimiento de la Corte de Apelaciones de La Serena, este Tribunal, por resolución de 12 de enero de 1898, revocó la de primera instancia é impuso al alcalde acusado una multa de cien pesos, teniendo presente «que según el artículo 88 de la Ley orgánica de Municipalidades, las asambleas de electores deben celebrarse siempre de doce á cinco de la tarde, y que el alcalde don Arturo Salfate, que presidió las que tuvieron lugar el segundo y tercer domingo de mayo último, las abrió á las cuatro y media de la tarde contraviniendo á la disposición legal citada.» (*Sentencia* núm. 4906. *Gaceta* de 1897.)

El artículo 126 del Código Peñal, á que el inc. 2.° del artículo 88 que estudiamos se refiere, dice como sigue:

«Los que se alzaren públicamente con el propósito de impedir la promulgación ó la ejecución de las leyes, la libre celebración de una elección popular, de coartar el ejercicio de sus atribuciones ó la ejecución de sus providencias á cualquiera de los poderes constitucionales, de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza ó de ejercer actos de odio ó de venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes ó en las pertenencias del Estado ó de alguna corporación pública, sufrirán la pena de reclusión menor ó bien la de confinamiento menor ó de extrañamiento menor en cualesquiera de sus grados.»

En el acta de la sesión que celebre la asamblea, y que el presidente de la misma debe publicar dentro del plazo que señala el inciso 3.° del artículo 88, es necesario consignar el nombre de todos los electores que á ella concurran.

Durante la discusión de la ley se consignó expresamente esta idea, como puede verse en el acta oficial de la sesión celebrada por el Senado en 10 de septiembre de 1890. El señor senador Irarrázaval hizo indicación para que se agregaran al artículo los incisos 3.° y 4.° con que hoy aparece y el primero de ellos estaba concebido y fué aprobado en los siguientes términos:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Dentro de los tres días siguientes á cada reunión de las asambleas, el alcalde publicará la respectiva acta *y los nombres de los electores que hayan concurrido.*"

Enviado posteriormente el proyecto á la Cámara de Diputados, ésta aprobó, en sesión de 17 de diciembre de 1891, por unanimidad y sin debate, todas las modificaciones introducidas por el Senado. Pero en el oficio que por esta rama del Congreso se mandó á la primera remitiéndole el proyecto de ley municipal, y que lleva fecha 1.º de octubre de 1890, se suprimió en el inciso 3.º de que nos ocupamos,—indudablemente por error de copia,—la frase final *y los nombres de los electores que hayan concurrido.*

No es éste empero el único error con que aparece el artículo 88 de la ley de Municipalidades.

En todas las ediciones que de ella se han hecho el inciso 1.º empieza así: "las asambleas se *celebran*, etc;" siendo que tanto en la forma aprobada por la Cámara de Diputados como en la que se le dió en el Senado el verbo aparecía en futuro y se dijo, por consiguiente, *celebrarán*, como nosotros hemos puesto ahora.

Este cambio del tiempo futuro por el presente que en la edición oficial como en las demás de la ley se nota, trae su origen ó se verificó en la transcripción que del proyecto aprobado se hizo al Ejecutivo por la mesa de la Cámara de Diputados en 18 de diciembre de 1891, y que se promulgó con fecha 22 del mismo mes y año.

ART. 89

Siempre que cincuenta electores pidan convocación de la asamblea, el primer alcalde, ó el que le subrogue, tendrá obligación de hacer la convocatoria solicitada y de abrir discusión popular sobre las cuestiones que se sometan á su conocimiento, la cual no podrá durar más de un día.

No se aceptará solicitud alguna en este sentido que no lleve también la firma de la mayoría absoluta de los miembros de la Municipalidad y en la cual no se exprese además el objeto de la reunión con la especificación conveniente.

SUMARIO.—Objeto de las asambleas extraordinarias.

Según que en número anterior hicimos notar, las asambleas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de electores son de dos clases, esto es, pueden dividirse en dos categorías.—Unas son ordinarias y se destinan á los asuntos que el artículo 86 enumera; las otras son extraordinarias ó especiales para tratar del negocio que motiva la convocatoria y que debe ser oportunamente designado en la solicitud en que se pida la reunión.

Las primeras deben tener lugar precisamente el segundo y siguientes domingos del mes de mayo, salvo el caso de excepción á que se refiere el núm. 1.° del citado artículo 86; las segundas pueden verificarse en cualquier domingo del año, siempre que concurran los requisitos que determina el artículo 89.

No dice la ley cuál es el objeto práctico de estas asambleas extraordinarias, en que pesa sobre el alcalde la obligación "de abrir discusión popular sobre las cuestiones que se sometan á su conocimiento."

Conforme con los preceptos de la Ley Municipal que crean este poder fiscalizador que se llama la asamblea de los electores, ellas están llamadas á pronunciarse únicamente sobre los negocios que hayan sido materia de acuerdos ó resoluciones del Municipio; pero no se les reconoce derecho alguno de iniciativa ó proposición, de tal manera que no se comprende qué pudieran hacer en estas reuniones extraordinarias que ellas mismas provocaran; salvo que se las haya establecido con el propósito de que en cualquiera circunstancia los electores de la Comuna puedan manifestar á la Municipalidad su aprobación ó rechazo de los actos que ejecute, ó el deseo de que haga tal ó cual cosa, bien que esa manifestación podría ser puramente platónica, en razón de que la Municipalidad no está obligada á hacer lo que en tales casos se le pida, ni para su negativa ó resistencia ha establecido la ley sanción de ninguna especie.

Art. 90

Toda asamblea ordinaria ó extraordinaria será convocada por el primer alcalde ó el que lo subrogue, y deberá ser anunciada por la prensa del departamento con ocho días de anticipación, expresándose el objeto de la reunión. En caso de no haber periódicos, el anuncio se hará en carteles que se fijarán en la puerta de la Sala

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

municipal y en las plazas y lugares más frecuentados, durante el tiempo antes expresado.

SUMARIO.- -Citación de las asambleas de electores.

Toda asamblea de electores, sea ordinaria ó extraordinaria, debe ser convocada, según este artículo, con ocho días de anticipación, y la citación debe hacerse precisamente en algún periódico siempre que lo haya en el departamento á que la Comuna pertenece, cualquiera que sea la distancia á que se encuentre de la cabecera del mismo, ó del lugar en que el periódico se publique. Sólo en caso de no haber periódicos en todo el departamento, la citación se hará por carteles.

Puede, en consecuencia, ocurrir el caso de que por la distancia del lugar en que sale á luz el periódico, ó por la escasa circulación del mismo, no siempre tengan los electores noticia oportuna de la reunión de la asamblea; lo que sin duda podría evitarse con la fijación de carteles en los parajes más frecuentados de la Comuna, aparte de la publicación que en los periódicos en todo caso debe hacerse cuando los haya.

AGUSTÍN CORREA BRAVO

DE LA AUTORIDAD Y EFECTOS DE LA LEY

(Conclusión)

181.—En el proyecto de 1853 el señor Bello señalaba como fuente de esta disposición el artículo 3.º del Código Francés, porque había redactado el artículo 10 en esta forma: «Las leyes relativas á los bienes *raíces* situados en Chile obligan aún á los extranjeros no residentes en el país» y guardaba silencio sobre los bienes muebles. El artículo 3.º del Código Francés dice en efecto: «Los inmuebles, aún los poseídos por extranjeros, son regidos por la ley francesa.»

Todos los Códigos sujetan los inmuebles á la ley del país de su situación y respecto de los muebles, ó guardan silencio, como el Francés, ó los someten á la ley del domicilio del propietario; ó á su ley nacional.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Código Italiano dice, por ejemplo: "Artículo 7. Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario, salvas las disposiciones contrarias de la ley del país en que se encuentren. Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del lugar donde están situados."

El Código Español, artículo 10, reproduce esta misma disposición, á pesar de que el artículo 9 del proyecto del mismo Código decía: "Los derechos y obligaciones relativos á bienes muebles se rigen por las leyes del país en que su dueño está domiciliado."

Según el Código Austriaco, § 300, "los bienes que no son inmuebles están sometidos á las mismas leyes que rigen la persona del propietario."

Según el artículo 5.º del Código del Uruguay, "los bienes muebles que tienen una situación *permanente* en la República, son regidos exclusivamente por las leyes orientales, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país."

El Código Argentino acentúa aún más esta disposición: "Los bienes muebles, dice el artículo 11, que tienen situación *permanente y que se conservan sin intención de transportarlos*, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos ó transportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño."

Por la inversa, el más antiguo de los Códigos alemanes, el de Baviera, consignaba la doctrina de nuestro Código. En la parte I, capítulo 2, § 17 (1) dice: "Se debe *in realibus vel mixtis*, seguir y observar el derecho establecido *in loco rei sitæ*, sin distinción entre las cosas muebles y las inmuebles."

El Derecho Español antiguo no hacía tampoco distinción entre muebles é inmuebles. La ley 15 del título 14, Partida tercera, no daba valor alguno á "la ley o fuero de otra tierra fueras ende en contiendas que no fuessen entre homes de aquella tierra, sobre pleyto o postura que ouiessen fecho en ella, o en razón de alguna cosa mueble o raiz de aquel logar."

(1) SAVIGNY, tomo 8, pág. 172, nota g.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

182.—El fundamento de la doctrina adoptada por nuestro Código, que somete todos los bienes situados en Chile á las leyes chilenas sin distinguir entre inmuebles y muebles, es la soberanía territorial del Estado, que consiste precisamente en la facultad que tiene cada nación, por el hecho de su independencia, de dictarse leyes á sí misma. Es cierto que la naturaleza de los bienes establece entre ellos ciertas desigualdades, porque mientras los *inmuebles*, y principalmente la tierra, por el hecho de formar parte integrante del territorio mismo, no pueden ser sustraídos á la influencia de la soberanía del Estado, no sucede lo mismo con los *muebles*, que por una ficción pueden considerarse como afectos á la persona y siguiéndola á donde traslade su domicilio, *mobilia ossibus inhærent, sequuntur personam;* pero mientras existan en el territorio no se divisa la necesidad de una ficción para sustraerlos á la realidad de su situación aplicándoles una legislación distinta de la que en el mismo caso se aplique á los inmuebles.

"El que quiere adquirir ó ejercer un derecho sobre una cosa, dice con mucha justicia Savigny, (1) se transporta con su intención al lugar que ella ocupa, y por esta relación de derecho especial se somete voluntariamente al derecho de la localidad." Y más adelante agrega: "Así el principio que acabo de establecer ha sido en todo tiempo admitido generalmente; y á él se refiere la definición de los estatutos reales, de donde resulta que las leyes que tienen directa y principalmente por objeto el derecho á las cosas, rigen todas las cosas situadas bajo el dominio del legislador, sin distinguir si los titulares de estos derechos son nacionales ó extranjeros. Sin embargo, el reconocimiento de esta doctrina ha sido largo tiempo oscurecida por una distinción arbitraria que le quita su eficacia y su consecuencia. Así no se aplicaba el principio sino á los inmuebles, y para los bienes muebles se pretendía que era necesario seguir, no la *lex rei sitæ*, sino la *lex domicilii* y esto en virtud de una ficción que hacía considerar á los muebles, cualquiera que fuese el lugar donde se encontrasen, como existentes en el domicilio de la persona."

(1) Tomo 8, § 366.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta es también la opinión de Laurent. (1) "Si se pudiese hacer abstracción de la tradición, dice, sería menester rechazar la distinción de los muebles y de los inmuebles. Ella no tiene fundamento racional. La consideración de su valor no es un motivo jurídico; y si se la invocara, la balanza sería por lo menos igual entre la riqueza mobiliaria y la riqueza inmobiliaria. Se dice que los muebles sirven al uso de la persona: esto es verdadero de algunos efectos muebles; pero no lo es respecto á las acciones y á las obligaciones creadas por el comercio y la industria, es decir, como instrumento de desarrollo intelectual y moral."

183.—En Francia el silencio guardado por el Código Civil respecto de los bienes muebles ha sido causa de una profunda división en las opiniones de sus jurisconsultos.

Merlín, sin aceptar el argumento *a contrario sensu* fundado en el artículo 3.º del Código Napoleón, enseña, sin embargo, siguiendo la opinión de Voet, que la regla según la cual los muebles son regidos por la ley del domicilio del propietario, que es más bien la consecuencia de la conveniencia mutua de las naciones, es la que debe suponerse adoptada por aquel Código.

Y la opinión de Merlín, que está de acuerdo con las enseñanzas de Fœlix, Wheaton, Story y otros tratadistas de Derecho internacional privado, ha sido seguida por Demolombe, Dalloz, Vallette y otros autores. No le siguen, sin embargo, Marcadé y Baudry-Lacantinerie. Este último autor en la obra que recientemente ha publicado en colaboración con Houques-Fourcade (2), dice: "En vano se objetará que los muebles no tienen situación propia: *Mobilia sequuntur personam, ossibus personæ cohærent.* Estos antiguos adagios expresan una inexactitud en lo que concierne á los muebles individualmente considerados que tienen en el hecho y á cada instante una situación determinada, aunque ésta sea susceptible de variar muy á menudo y que, por lo tanto, ella sea difícil á veces de descubrir."

184.—La doctrina seguida por nuestro Código es, pues, la

(1) Tomo I, capítulo III, § 3.º, núm. 4.
(2) *Des personnes*, tomo I, pág. 149.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más lógica; pero también es la más sencilla y la que presenta menos inconvenientes prácticos.

Una cosa mueble puede pertenecer en común á varias personas de nacionalidad ó domicilio diferentes. Si se hubiera de atender á la nacionalidad ó al domicilio del dueño para decidir á qué ley debe estar esa cosa sometida, no podría en el caso propuesto determinarse á qué ley debería darse la preferencia, pues cada comunero podría pretender que prevaleciese la de su nacionalidad ó la de su domicilio, y á todos asistiría igual derecho para pretenderlo. Aplicando la *lex loci rei sitæ* sin distinción entre bienes muebles y raíces, toda incertidumbre ó conflicto desaparece.

La aplicación de la ley del domicilio ó de la nacionalidad de la persona da lugar á otro orden de dificultades. Esta persona es, según algunos Códigos, el propietario de la cosa, pero cuando se trata de la trasnlación de la propiedad, no se podría saber con precisión, si ella designa al antiguo ó al nuevo propietario. Además, las transacciones sobre cosas muebles se harían embarazosas y difíciles y aún imposibles, pues se obligaría á los contratantes á ser conocedores de las legislaciones extranjeras, á entrar en averiguaciones, á las veces odiosas, acerca del domicilio del dueño y á entrar á justificar en cada litigio la existencia de la ley aplicable al caso, que les sería indispensable establecer como base del juzgamiento.

Hay casos en que la aplicación de la *lex loci rei sitæ* presentará dificultades. Tal sería, por ejemplo, el del transporte de mercaderías despachadas por mar ó por tierra á diferentes países del globo, teniendo que atravesar en su curso diversos territorios sujetos á legislaciones diferentes. Si mientras la mercadería está en viaje se necesitara conocer la ley á que se halla sometida en un mamanto dado, se presentaría algún embarazo para determinarla.

Pero la duda proviene en este caso del significado que se le dé á la palabra *situación*, ya que una cosa sujeta á un movimiento de translación no está fija en parte alguna, ni tiene por lo mismo *ubicación* determinada, que sólo adquirirá cuando llegue al lugar de su destinación, á menos que accidentes ocurridos durante el viaje lo impidan. Pero aún en este caso no se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

divisa el inconveniente para la aplicación de la regla y mientras que las mercaderías permanezcan en el territorio en que ha ocurrido el accidente, será el derecho local de ese territorio el aplicable.» (1)

185.—Á más de comprender toda clase de bienes, el inciso 1.º del artículo 16 se refiere á todas las personas. La disposición habla expresamente de los extranjeros, porque sólo respecto de ellos podría ofrecer dificultad su aplicación al no tomar en cuenta la residencia del propietario fuera de Chile: «aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.»

Las leyes relativas á los bienes, las leyes reales, como se las llama, son unas mismas para toda clase de bienes, así como para toda clase de personas y cualquiera que sea la residencia de éstas. De este modo la ley real chilena viene á ser obligatoria fuera del territorio de Chile, no sólo para los chilenos sino también para los extranjeros, porque al afectar toda clase de bienes situados en Chile tienen que ser obedecidas por ellos.

186.—Del mismo modo para la aplicación de este precepto no hay que tomar en cuenta las otras clasificaciones que las leyes hacen de las personas en cuanto á su estado ó á su capacidad; no hay que distinguir la calidad de menor de edad, de mujer casada, ni otra clase de incapacidad. La única dificultad que esta materia ofrece, y que es considerable, consiste en distinguir si la ley se refiere sólo á los bienes, si es verdaderamente *real*.

Muchas leyes, en efecto, hablan de los bienes de las personas incapaces y especialmente de los bienes raíces de dichas personas para determinar cuándo pueden ó nó enajenarse y qué reglas deben observarse en la enajenación, cómo pueden constituírse derechos reales en ellos, etc. Un joven inglés ó francés de veintidós años de edad domiciliado en Inglaterra ó en Francia, ¿puede vender libremente un bien raíz que le pertenece y que está situado en Chile? ¿puede vender un bien raíz de su mujer extranjera situada en Chile, sin sujetarse á los requisitos y trámites prescritos por la ley chilena? Es evidente que si la

(1) SAVIGNY, t. 8, págs. 176 y siguientes.—Nota del Ministro de Justicia D. José Eugenio Vergara, sobre la indicación del Gobierno de Italia para establecer reglas uniformes de *Derecho Internacional Privado*, 1882.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ley que prohibe vender los bienes de menores ó de mujeres casadas, sin los trámites previos de autorización judicial y demás, es una ley *real*, deberíamos contestar negativamente las anteriores preguntas; pero si la ley es *personal*, no sería obligatoria para el extranjero en cuestión y deberíamos contestar afirmativamente. Toda la cuestión queda así reducida á determinar la naturaleza de la ley.

Hemos dicho que la ley es *real* cuando se refiere directa y exclusivamente á las cosas en general sin tomar en cuenta las personas ni sus cualidades. Todas las leyes tienen algo de personales en el sentido de que son las personas las que quedan obligadas con sus preceptos; pero si el estado ó la capacidad de la persona, si la condición especial de ésta no es lo determinante de la disposición, sino que mira directamente á las cosas que toma como asunto principal de su precepto, y por lo tanto, comprende á todas las personas igualmente, sin hacer distinción alguna entre ellas, la ley es *real*.

Toda ley *real* tiene así dos elementos generales: la universalidad de las cosas y personas; cualquiera de estos dos elementos que falte, la ley será *personal*.

Recorreremos algunos casos que nos permitirán fijar más claramente las ideas.

187.—La ley que concede al padre de familia el usufructo de los bienes del hijo, ¿es real ó personal? Si es real, tendría en Chile el usufructo un padre extranjero á quien no lo concediera la ley de su patria; pero si tal ley es personal, los padres extranjeros no tendrán en Chile sobre los bienes de sus hijos otros derechos que los que les acuerde la ley patria.

Don Melchor Concha y Toro, en el discurso que pronunció al incorporarse á la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas (1) sostiene que estas leyes son reales lo mismo que la que fija la remuneración de los guardadores, y se funda para ello en que se trata de la administración de bienes situados en Chile, de modo que esa administración debe ajustarse á la ley chilena. Esta solución del señor Concha y Toro está de acuerdo con la opinión de Merlín, Fœlix, Marcadé y otros autores.

(1) *Anales de la Universidad* de 1861, tomo XIX, pág. 55.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero si el usufructo legal del padre de familia es uno de los derechos que emana de la patria potestad, es evidente que debe ser reglamentado por la ley que da origen á la patria potestad y no por la ley de la situación de los bienes. La razón determinante de la ley ha sido evidentemente el estado civil del padre y es, por lo tanto, una ley personal. Esta es la opinión que sostiene el señor Fabres, con la fuerza de raciocinio que lo distingue. Laurent enseña lo mismo y hace una observación que es digna de atención: "La realidad del estatuto que establece el usufructo legal, dice, conduce á consecuencias que el derecho, que el buen sentido, no puede aceptar. Nuestro Código da el usufructo á la madre lo mismo que al padre, porque la madre goza de la patria potestad lo mismo que el padre. Si es un estatuto real, es preciso concluír que los bienes situados en Francia están afectos al usufructo legal en provecho de la madre extranjera. Sin embargo, puede suceder que esta madre no tenga patria potestad. Ella tendría, pues, un derecho dependiente de una potestad sin tener esta potestad! Lo accesorio existiría sin el derecho principal de que es una dependencia! Merlín ha retrocedido delante de esta enormidad. Hace una excepción á la realidad del estatuto y no acuerda el usufructo sino á aquel que según su ley personal goce de la patria potestad. Pero ¿quién lo autoriza á hacer esta excepción? ¿No es caer en un absurdo por escapar á otro?"

Por una parte, la ley que concede al padre legítimo el usufructo de los bienes del hijo de familia, no tiene por objeto directo de la disposición, los bienes; y por la otra, ella toma evidentemente en cuenta el estado de la persona, es decir, no tiene ninguno de los elementos característicos de la ley real.

188.—¿De qué clase es la ley que prohibe al marido enajenar los bienes raíces de la mujer sin el consentimiento de ésta y la respectiva autorización judicial?

Merlín, Delvincourt, Demolombe, Marcadé, varios autores que cita Dalloz, y éste mismo se pronuncian por la realidad de la ley y ésta es también la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, la cual ha sentado como regla que "en general, la realidad de los estatutos no puede ser sobre todo desconocida cuando el interés de los hijos y la conservación de los bienes en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las familias han sido más bien el objeto de la solicitud del legislador que el interés de los vendedores mismos». Numerosos fallos han declarado que una mujer extranjera, casada bajo el régimen dotal, propiamente dicho, no podría enajenar sus inmuebles dotales en Francia, sino en los casos en que la ley francesa lo permita por una disposición excepcional y de la manera que ella prescribe, porque la ley que prohibe la enajenación de estos bienes tiene más bien por objeto los bienes que las personas, y forma un estatuto real; y la Corte de Lieja ha juzgado del mismo modo que el estatuto que prohibe al marido enajenar el inmueble de la mujer, sin su consentimiento, es un estatuto real». (1)

Pero, es evidente, por el contrario, que el legislador se ha propuesto proteger los intereses de la mujer casada contra las pretensiones del marido ó el abuso de su autoridad y asegurarle los medios de subsistencia con la conservación de sus bienes raíces, que son los más seguros. Si es cierto que con la prohibición de la ley se conservan los bienes en la familia, no es éste el fin de la ley, sino una de sus consecuencias. Si hubiera sido el fin de la ley esta conservación de los bienes en la familia, la ley debería haber dispuesto lo mismo respecto de los bienes del marido, pues no se divisa que pudiera haber á este respecto diferencia legal entre los bienes de la mujer y los del marido.

Esta ley ha sido dictada únicamente en consideración á la persona y, por lo tanto, es una ley personal.

Según esto, los cónyuges extranjeros residentes en el extranjero, podrán vender ó hipotecar los bienes raíces de la mujer situados en Chile, sujetándose á su ley personal ó á las leyes del país donde celebrasen el contrato; pero los cónyuges chilenos no podrían hacerlo porque la ley chilena sigue al chileno en país extranjero en lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos que han de tener efecto en Chile.

Lo que decimos de los bienes raíces de la mujer se aplica también á los bienes del hijo de familia, ó del pupilo.

(1) DALLOZ, *Lois*, números 412 y 413.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

189.—Los privilegios que la ley acuerda á la mujer casada sobre los bienes del marido, al hijo de familia sobre los bienes del padre, al pupilo sobre los de su guardador, para pagarse de sus bienes propios administrados por el marido, padre ó guardador ¿son reales ó personales?

Esta cuestión está resuelta expresamente respecto de la mujer casada en el artículo 2484 y nos reservamos el tratarlo al estudiar dicho artículo. Nos limitaremos por ahora á expresar que la hipoteca legal á favor de la mujer, que nuestro Código ha reemplazado por un simple privilegio, ha sido uno de los puntos más controvertibles de esta difícil materia.

Laurent se pronuncia por la personalidad de estas leyes fundándose en las mismas razones que hemos dado en los números anteriores; pero la mayor parte de los autores y la jurisprudencia siguen la opinión contraria; y entre nosotros, el señor Concha y Toro ha sostenido que todas las leyes relativas á la prelación de créditos son reales, sin fijarse en que, si bien es cierto que algunas causas de prelación sólo toman en cuenta la naturaleza del crédito; otras, por el contrario, atienden á la calidad del acreedor, y principalmente á su estado civil: las primeras serán reales; pero las segundas son personales.

190. —La regla general de que los bienes situados en Chile están sujetos á la ley chilena, tiene dos excepciones.

La primera de éstas es la que indica el inciso segundo del artículo 16; y la segunda, la que expresa el artículo 955. Estas dos excepciones las había comprendido el proyecto del Código en la misma prescripción; pues el inciso 2.º del artículo 16 decía: «Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño, *y de las reglas de este Código relativas á la sucesión testamentaria ó intestada de los extranjeros.*» Aunque el artículo fué aprobado en esta forma por el Congreso, el señor Bello suprimió la última frase en la edición oficial, supresión que, por lo demás, no tiene importancia práctica, ya que el artículo 955 es el mismo del proyecto; pero que no está justificada, ni la hacía necesaria el deseo de hacer una edición correcta y esmerada del Código.

191.—«La sucesión de los bienes de una persona, dice el ar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tículo 955, se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvos los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales.»

Siendo la sucesión por causa de muerte, un modo de adquirir el dominio y los derechos reales, excepto los intransmisibles, debería rigorosamenta regirse por la ley chilena en cuanto á los bienes situados en Chile, desde que son evidentemente reales todas las leyes que reglan los modos de adquirir las cosas y los derechos constituídos en ellas. El artículo 955 sanciona, sin embargo, un principio contrario y dispone que la sucesión se rija por la ley del domicilio. Volveremos sobre este punto al estudiar el referido artículo y allí trataremos también de las excepciones que tiene.

192.—La otra excepción que hemos apuntado á la ley de la situación de los bienes es la referente á las estipulaciones contenidas en los contratos válidamente otorgados en país extraño.

Esta excepción no importa, como pudiera creerse, que el Código acepta que por medio de un contrato otorgado válidamente en país extranjero se pueda contrariar ó infringir todas las leyes reales chilenas. Ello sería sencillamente absurdo. La intención del legislador no ha podido ser, por ejemplo, declarar lícitas las estipulaciones contrarias al orden público chileno ó á las buenas costumbres, porque ello habría sido una abdicación de los más sagrados deberes que el interés social le impone.

Lo que el inciso 2.º del artículo 16 significa no puede ser otra cosa que el dar valor en Chile al contrato celebrado en el extranjero en conformidad á la ley extranjera; de manera que la ley no exige que los contratos relativos á los bienes situados en Chile, estén siempre de acuerdo con las reglas que la ley chilena ha establecido para la validez de los contratos que se celebren en Chile.

Pero esta excepción está limitada á su vez por el inciso 3.º, según el cual «los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán á las leyes chilenas».

193.—En el párrafo IV de este capítulo explicaremos el alcance de la excepción y de la contraexcepción que encierran

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

estos dos incisos del artículo 16, porque ellas se relacionan con las leyes referentes á los actos.

SECCIÓN III

OBSERVACIÓN COMÚN Á LAS DOS SECCIONES ANTERIORES

194. – En el análisis que dejamos hecho de las disposiciones de nuestro Código, hemos tenido ocasión de manifestar que el legislador no ha seguido paso á paso la doctrina tradicional de los estatutos reales y personales.

Rechazando en absoluto esta distinción dentro del territorio, por el hecho de someter al imperio de la ley chilena á todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros, la acepta sólo en parte respecto de los chilenos que residen ó se domicilian en país extranjero; pero sólo en lo referente á su estado, á su capacidad para ejecutar actos que han de producir efecto en Chile y á los derechos y obligaciones que nacen del estado de familia respecto, únicamente, de cónyuges y parientes chilenos. De este modo nuestro Código ha formado una teoría especial en esta materia, apartándose de aquella teoría tradicional admitida en otras legislaciones y enseñada por la mayoría de los autores.

195. – Esta rama de la legislación está llamada, sin embargo, á considerables progresos que al contacto cada día mayor de las naciones, la comunidad de sus intereses sociales y comerciales y la solidariedad que de estas relaciones resulta, hacen necesarios. Jurisconsultos distinguidos han iniciado ya esta evolución.

196. – Savigny, refiriéndose á la teoría de los estatutos, dice: «No se podría rechazar esta teoría como completamente falsa; pues ella es susceptible de interpretaciones y de aplicaciones las más diversas, entre las cuales pueden encontrarse algunas perfectamente justas. Pero como ella no es de ningún modo completa y se presta á una multitud de equívocos, no podemos tomarla como base de la investigación que nos ocupa. Algunos autores modernos han pretendido que esta doctrina estaba definitivamente aceptada como derecho consuetudinario general.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta aserción no está de ningún modo probada y aún ella no podria ser verdadera; pues las opiniones de los autores con los cuales se conforman más ó menos las decisiones de los tribunales, son demasiado divergentes para ser invocadas como testimonio de la existencia de la costumbre. Hay, sin embargo, en esta aserción un elemento de verdad: hasta en los últimos tiempos casi todos los autores que han tratado nuestro asunto han empleado las expresiones técnicas de estatutos personales, reales y mixtos; pero como atribuyen á estas expresiones reglas é ideas completamente diferentes, el elemento de verdad se reduce á bien poca cosa».

Para Savigny toda relación de derecho tiene por centro la persona, que es el titular. Por lo tanto, debe determinarse desde luego el *estado* de la persona en sí ó sean las condiciones bajo las cuales una persona puede ser titular de una relación de derecho (capacidad de derecho) y las condiciones bajo las cuales ella puede en virtud de su libertad, *llegar á ser titular* de una relación de derecho (capacidad de obrar). Al rededor de este punto central que constituye el estado absoluto de la persona, se agrupan los derechos adquiridos, bajo sus manifestaciones diversas, que se les puede reunir en dos clases principales determinadas por su objeto: el derecho de la familia y el derecho de los bienes. En el derecho de los bienes distingue desde luego los derechos á las cosas determinadas (derechos reales), en seguida los derechos á ciertos actos de personas determinadas (derechos de las obligaciones); y finalmente, pueden presentarse bajo la idea abstracta de un contenido indeterminado (sucesiones). Estudia en seguida cada una de estas secciones y se pronuncia por la ley del domicilio que depende ó de la nacionalidad *(origo)*, ó del sometimiento voluntario de la persona á un derecho determinado *(domicilium)* (1).

197.—Laurent, el distinguido jurisconsulto belga, rechaza también la teoría de los estatutos.

Toda ley, según él, es esencialmente personal. Las leyes son la expresión de nuestros sentimientos y de nuestras ideas, es decir, lo que hay de más íntimo en nuestro ser. Es cierto que

(1) Savigny, t. 8.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las leyes conciernen también á los bienes, aún las más personales, las que reglan la nacionalidad y el estado civil, como quiera que son relativas á los derechos y obligaciones y éstos tienden directa ó indirectamente á procurarnos los objetos del mundo físico que nos son necesarios; pero las leyes se ocupan de los bienes para la utilidad común de las personas, como habían dicho los autores del proyecto de Código Francés en el artículo 7 del título preliminar. Examinando las más reales de las leyes, la que divide los bienes en muebles é inmuebles, por ejemplo, se verá que la voluntad del hombre puede inmovilizar cosas muebles incorporándolas al suelo, dándoles un destino agrícola ó industrial, y de este modo la voluntad del hombre cambia la naturaleza de las cosas.

Todos los autores consideran reales las leyes relativas á la transferencia de la propiedad. Según el Derecho Romano, la propiedad se transfería por la tradición; mientras que, según el Derecho Francés, basta para ello el solo concurso del consentimiento, sin que haya tradición; es una sola cuestión de voluntad, y por consiguiente, la personalidad humana desempeña en ella un gran papel. "¿Por qué si se consideran las cosas bajo el punto de vista racional, dos franceses, pregunta Laurent, no podrían transmitir y adquirir por su voluntad, la propiedad de muebles que se encuentran en Berlín? ¿Acaso el orden social en Prusia sería turbado, si el comprador llegara á ser propietario sin tradición?".... "Por consiguiente, la ley que regla la transferencia de la propiedad no es real sino personal". Se objetará, agrega, que la usucapión es reglada por la ley del país en que los bienes están situados, que es una ley esencialmente real; pero si es cierto que la voluntad de las personas no puede hacer que haya ó no haya usucapión, para someter la usucapión á la ley del país en que se cumple no hay necesidad de recurrir á la teoría tradicional de los estatutos; la verdadera razón es que toda prescripción es de interés público.

La realidad de los estatutos reposa sobre la soberanía, que extiende su imperio sobre las personas y sobre las cosas; pero todos están de acuerdo en admitir que la ley extranjera puede tener aplicación dentro del territorio y si esto se admite respecto de las personas, "lógicamente es preciso admitir un solo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y mismo principio para los muebles y para los inmuebles, para las personas y para los bienes». «Desde que se admite que los extranjeros son regidos en cuanto á sus personas por la ley extranjera, es preciso admitir que sus bienes son regidos por esta misma ley, porque los bienes son el accesorio de la persona, los muebles tan bien como los inmuebles: los unos y los otros sirviendo al hombre de medio para su perfeccionamiento».

La soberanía no sufre con esto. El poder soberano obra en el interés general. Sin embargo, hay leyes que no son siquiera obligatorias para los ciudadanos, que pueden derogarlas por convenciones privadas. Hay otras que obligan á los nacionales y no á los extranjeros. Para que la ley extienda su imperio sobre éstos es preciso que el Estado tenga en ello interés, y este interés no puede ser sino un interés de conservación: conservarse es más que un interés, es un derecho y un deber para la sociedad. Por eso las leyes penales y de policía obligan á todos los habitantes del territorio. Lo mismo sucede con las leyes relativas á los bienes. Las leyes son reales, por lo tanto, en el sentido de que ellas rigen á los extranjeros lo mismo que á los indígenas, porque el interés social lo exige. Cuando la sociedad no tiene ningún interés para regir la persona y los bienes del extranjero, la ley es personal. Hay leyes reales; pero la realidad es la excepción; la personalidad es la regla.

Hay aquí dos principios en lucha. El principio de la personalidad remonta á los pueblos bárbaros que destruyeron el imperio romano y que abrieron una nueva éra á la civilización. Se sabe que sus leyes eran personales, pues el derecho que regía á cada hombre estaba determinado por la tribu á que pertenecía, es decir, por la raza. Los bárbaros no conocían el Estado; sólo conocían la individualidad humana. Las leyes permanecieron personales hasta que al principio de la éra feudal se confundieron las diversas razas en una nacionalidad nueva. Bajo este régimen, la realidad de la ley triunfó sobre la personalidad y la noción del Estado principió á desarrollarse en el seno de las pequeñas sociedades que se establecieron sobre las ruinas del imperio carlovingio.

Era por esto un axioma del antiguo Derecho que las costum-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bres eran reales. Del exceso de la personalidad se caía así en el exceso contrario. La naturaleza humana explica estos excesos contrarios. Cuando un principio nuevo se abre paso, lo invade todo. Las leyes, como decía Boullenois, llegaron á ser enemigas lo mismo que los pueblos.

Pero, dice Laurent, estos dos principios absolutos de la personalidad y la realidad eran falsos. El primero no tomaba para nada en cuenta el Estado y sus derechos; mientras que el segundo hacía del individuo un accesorio del suelo y lo sujetaba á la soberanía del Estado. Á fuerza de exaltar la persona, los bárbaros destruían la sociedad, sin la cual el individuo no puede vivir. Y á fuerza de reaccionar contra la ley extranjera, la feudalidad desconocía la personalidad humana.

Entre estos extremos es necesario llegar á un justo medio, á una concepción nueva. Este trabajo se hace desde hace siglos. La doctrina de los estatutos es un primer paso. Después del siglo dieciocho la humanidad se inspira en sentimientos más amplios y en ideas más elevadas; y este movimiento iniciado por la Asamblea Constituyente en Francia, debe llegar á un Derecho universal. La Alemania es más cosmopolita aún que la Francia: ella piensa con el poeta latino que nada de lo que es humano debe quedar extraño al hombre. La cortesía ó la utilidad recíproca de las naciones, invocada como fundamento para la aplicación de las leyes personales, no basta; es necesario pedir justicia en nombre de la naturaleza humana que nos dice que todos los pueblos son hermanos lo mismo que los individuos, y decir con Savigny que hay entre ellos *comunidad de derecho.*

198.—Uno de los autores más modernos, Baudry-Lacantinerie, se ha pronunciado también por estas enseñanzas.

»Es la misma antigua teoría de los estatutos, á la vez demasiado rígida y demasiado elástica, la que debía ser abandonada, nos dice, para que el Derecho internacional privado pueda estar sentado sobre su base racional. Ella se inspiraba en el fondo, bajo la influencia de las tradiciones feudales, en esta falsa idea que la ley es territorial por naturaleza y que no debe conocer por consecuencia otros límites á su dominio que los de la soberanía del país donde ha sido dictada. Ella admitía algunas ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cepciones al principio esencial de la territorialidad, más ó menos numerosas según el temperamento de los que la proponían, sólo en nombre del interés recíproco de los Estados y de los miramientos que se deben entre sí. Estaba reservado á la ciencia moderna hacer luz en este doble error. Ella ha demostrado, por una parte, que la ley es, al contrario, personal por esencia, porque no solamente es hecha para las personas sino que es apropiada á sus cualidades y á sus necesidades, tales como resultan del medio en que viven y de la civilización particular á que pertenecen; de tal suerte que es justo que las siga por todas partes, á menos que su aplicación sea contraria á los principios de orden público del país donde es requerida. Ella ha establecido, por otra parte, que la extraterritorialidad de la ley no hiere en nada la soberanía de los Estados, la cual no exige absolutamente que su legislación se imponga á todos los que los habitan; mientras que su igualdad teórica exige imperiosamente que esta legislación pueda ser observada en todos los lugares por aquellos para los cuales se ha hecho, en cuanto no se oponga á ello el orden internacional. Sería, pues, en virtud de un derecho y no de una concesión graciosa inspirada por el *comitas gentium*, tan vago y tan precario, que el individuo es admitido á reclamar fuera de su país, la aplicación de su ley nacional.»

199.—Pero este deseo se obtendrá más fácilmente que con los tratados internacionales, con la uniformidad de legislación de los diversos pueblos y el desarrollo armónico del Derecho civil.

Para las naciones de América y principalmente de la América latina, habrá en ello una ventaja positiva, pues contribuirá á estrechar las relaciones políticas que su comunidad de origen, de aspiraciones y hasta de lenguaje, les impone.

IV

LEYES RELATIVAS Á LOS ACTOS

200.—La palabra *acto* designa á la vez los actos escritos y los hechos del hombre. Son *lícitos* ó *ilícitos*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los actos lícitos se subdividen en *judiciales* y *extrajudiciales*. Los actos extrajudiciales son de dos especies: la primera comprende los contratos, ya sean bilaterales ó unilaterales, como asimismo toda otra declaración de voluntad; la segunda, los hechos que constituyen los cuasicontratos.

201.—En todo acto ó declaración de voluntad se distinguen dos partes: el fondo ó sustancia *(materia)* y la forma. Para que el acto sea *válido* debe reunir ciertos requisitos de fondo y de forma: los primeros se llaman *requisitos internos;* los segundos *requisitos externos*, y también *formalidades*, y más propiamente *solemnidades*.

Los comentadores de las leyes romanas llamaban á los primeros, solemnidades internas, y á los segundos, solemnidades externas, frase esta última que ha conservado el artículo 17 de nuestro Código.

202.—Merlín distingue entre las *formalidades habilitantes*, las *formalidades intrínsecas* ó *viscerales* y las *formalidades extrínsecas* ó *probatorias*.

"Las formalidades *habilitantes* son aquellas que hacen capaces de ciertos actos á las personas que son incapaces de ellas por su estado." Tales son la autorización marital para que una mujer casada pueda contratar ó parecer en juicio; la autorización del juez para ciertos actos de los tutores, etc.

"Las formalidades *intrínsecas* ó *viscerales* son las que constituyen la esencia del acto, que le dan el ser y sin las cuales no puede existir." "Tales son en todos los contratos, el consentimiento de las partes, en la venta, la cosa y el precio, en el préstamo de consumo, la tradición de la cosa, que es su objeto."

"Las formalidades *extrínsecas* ó *probatorias* son las que tienen por objeto comprobar, sea el cumplimiento de las formalidades habilitantes y de las formalidades intrínsecas, sea lo que se ha hecho por el concurso de unas y otras." "Tales son en los contratos y en los testamentos, las firmas de las partes, de los testigos y de los notarios."

Los dos primeros términos de esta clasificación escolástica miran al fondo del acto y constituyen lo que llamamos *requisitos internos;* reservando el nombre de *formalidades, solemnidades* ó requisitos externos para el último. En este sentido la expre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sión *solemnidades externas* del artículo 17 encierra un pleonasmo, pues toda solemnidad es externa.

203.—¿Por qué ley se rigen los actos del hombre? Dentro del territorio es evidente que la validez de todo acto ó declaración de voluntad, se rige y gobierna por la ley chilena, no sólo en cuanto á su *forma*, sino en cuanto al *fondo*.

Desde que la ley chilena es obligatoria para todos, nacionales y extranjeros, la capacidad para otorgar el acto ó celebrar el contrato, las disposiciones mismas que en él se contienen, como las solemnidades que deben observarse en su celebración, son regidas exclusivamente por la ley chilena, siempre que ese contrato haya de producir algún efecto en Chile directa ó indirectamente.

La dificultad existirá sólo cuando ese acto se realice en territorio extranjero donde rija diversa legislación, sea en cuanto al fondo, sea en cuanto á la forma, y entonces es indispensable distinguir entre los requisitos internos y los externos. Vamos á ocuparnos en secciones separadas de unos y otros.

SECCIÓN I

DE LA FORMA DE LOS ACTOS

204.—Según el principio generalmente adoptado por el uso de las naciones «la forma de los actos es reglada por la ley del lugar en que han sido hechos ó se han efectuado.» *Locus regit actum*. Esta regla significa que la forma de un acto jurídico es suficiente cuando está de acuerdo con la ley del lugar en que se realiza dicho acto, aunque la legislación del lugar en que va á producir efecto, establezca formalidades diversas para el mismo acto.

Y esta regla no sólo es de positiva utilidad para las naciones, sino de absoluta necesidad, porque por una parte hace fácil y cómoda la ejecución de un acto ó la celebración de un contrato, y por la otra, si ella no fuese observada, sería imposible la ejecución de ese mismo acto ó la celebración de ese contrato, ó á lo menos, se haría sumamente embarazosa por la dificultad de conocer seguramente las formas legales exigidas en el otro país

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó de darles cumplimiento. Así, si en un país se exigiera para los testamentos la intervención de un tribunal ante el cual debiera otorgarse, un individuo domiciliado en ese país que se encontrara en el territorio de otro Estado donde la ley no daría tal intervención á los jueces, se vería en la imposibilidad de testar. Un chileno que se encontrara en un país extranjero donde no se reconociera por la ley el matrimonio civil, se hallaría en la imposibilidad de celebrar uu matrimonio válido sin el principio que somete la forma de los actos á la ley del lugar donde se realizan, sin la máxima *locus regit actum.*

205.—Nuestro Código admite este principio. «La forma *de los instrumentos públicos*, dice el artículo 17, se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados... La forma se refiere á las solemnidades externas.»

Esta disposición es deficiente, porque sólo se refiere á las solemnidades ó forma de los *instrumentos públicos;* pero se completa con la del inciso 2.° del artículo 16 que da valor en Chile á los contratos *otorgados válidamente* en país extranjero y con otras disposiciones del Código, como el artículo 119, que reconoce la validez del matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad á las leyes del mismo país y el artículo 1027, que reconoce la validez del testamento otorgado en el extranjero si se han observado en él las solemnidades prescriptas por la ley del otorgamiento, sin otra limitación que la de que sea escrito.

206.—En el proyecto del Código Francés, este principio estaba consagrado en términos más precisos y completos. «La forma de los actos, decía el artículo 4 del título preliminar, se regla por las leyes del país en que se han ejecutado ó celebrado.» Combatido este artículo en el Tribunado por estimarse deficiente su redacción, aunque se reconocía que él contenía una máxima de Derecho que jamás había sido discutida, fué suprimido al fin del Código, aunque la disposición fué reproducida en otros artículos, como el 47, en lo referente á las actas del estado civil.

El Código de Luisiana le dió cabida en su artículo 10 en estos términos: «La forma y el efecto de los actos públicos y privados se reglan por las leyes y usos del país en que estos actos se han verificado. Sin embargo, el efecto de los actos otor-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gados para ser ejecutados en otro país, se regla por la ley del país donde reciben su ejecución.»

El Código Sardo consagra el principio de la reciprocidad: «Los actos y contratos, dice el artículo 1418, otorgados en territorio extranjero según las formas en él prescriptas, tienen la misma fuerza que es acordada en ese país á los actos y contratos otorgados en los Estados.»

Los Códigos de las Dos Sicilias y del cantón de Vaud guardan silencio; pero reproducen las demás disposiciones del Código Francés á que hemos hecho referencia. Los de los cantones de Berna, Friburgo y Lucerna, dicen que «la forma de los actos se rige por las leyes del país en que han sido otorgados.» Igual disposición tienen los Códigos de Prusia, Baviera, Wurtemberg y Países Bajos y la ley de introducción del Código Alemán.

Según la legislación de la Rusia, «el acto otorgado en el extranjero, según las formas que están ahí en vigor, aunque no conforme al modo adoptado en Rusia, será sin embargo, admitido como prueba mientras no se produzcan medios propios para manifestar su falta de autenticidad. (1)

El Código para el Reino de Italia dice en su artículo 9: «Las formas extrínsecas de los actos entre vivos ó de última voluntad son determinadas por las leyes del lugar en que son hechos. Los disponentes ó contratantes tienen, sin embargo, la facultad de seguir las formas de sus leyes nacionales con tal que sea ésta común á todas las partes. La sustancia y los efectos de las donaciones y de las disposiciones de última voluntad, se reputan reguladas por la ley nacional de los disponentes. La sustancia y los efectos de las obligaciones se reputan regulados por la ley del lugar en que los actos fueron ejecutados; y si los contrayentes extranjeros pertenecen á una misma nación, por su ley nacional. Queda á salvo en uno y otro caso la demostración de una voluntad diversa.»

En el Derecho antiguo español la ley 24, tít. 11, Partida 4.ª, tratando de las capitulaciones matrimoniales, dispone valgan según la costumbre de la tierra en que fueron hechas, aunque los contrayentes se trasladen después á otra tierra en que haya

(1) Fœlix, tomo 1.º, núm. 85.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

costumbre contraria. «Ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento deue valer, quanto en las dotes, e en las arras, e en las ganancias que fizieron e non la de aquel logar do se cambiaron», disposición que, como se ve, se refiere también á los efectos, ó sea á los derechos y obligaciones que emanan del contrato. En el artículo 11 del Código Español actual, se dice: «Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades de las leyes españolas.»

Según el artículo 15 del Código de México, «respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos ó extranjeros residentes fuera del Estado quedan en libertad para sujetarse á las formas y solemnidades prescriptas por la ley mexicana en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquella demarcación.»

El artículo 9 del Código de Venezuela dice: «La forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad se rige por las leyes del país donde se hacen; pero los venezolanos, así como los extranjeros domiciliados en Venezuela, podrán seguir las disposiciones de las leyes venezolanas, en cuanto á la misma forma extrínseca, cuando el acto sea otorgado ante el empleado competente de la República en el lugar del otorgamiento. En todo caso la ley de Venezuela que haya establecido como necesaria una forma especial, deberá ser cumplida.»

Los Códigos de Colombia, Ecuador y Uruguay reproducen la disposición del nuestro.

El Código Argentino, dice: «Artículo 12. Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.»

Los Códigos del Perú y de Bolivia siguen al francés.

En Inglaterra y en Estados Unidos, según Wheaton, se admite igualmente la validez de todo acto ó contrato ó testamento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ejecutado con las formalidades requeridas por la ley del lugar del acto. (1)

Se puede establecer, por lo tanto, que la legislación universal admite la máxima *locus regit actum* y que sería difícil proscribirla del Derecho Internacional Privado, como lo propuso el Congreso de Montevideo, porque ella consulta una verdadera conveniencia internacional. (2)

207.—El artículo 17 se refiere directamente á los *instrumentos públicos.*

Instrumento es todo escrito en que se consigna un hecho. Es *público* ó *privado.*

Instrumento privado es el que se hace por personas particulares sin intervención de persona legalmente autorizada para otorgarlo.

"*Instrumento público* ó *auténtico,* dice el artículo 1699, es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario." Es más ó menos la definición del artículo 1317 del Código Francés. "Acto *auténtico* es el que ha sido recibido por oficiales públicos que tienen el derecho de actuar en el lugar en que el acto ha sido redactado y con las solemnidades requeridas."

Según estas definiciones, las expresiones instrumento público ó instrumento auténtico, son sinónimas, y se dice *auténtico* en razón de la fe ó crédito que merece por sí solo; pero esta voz tiene otra acepción y en este otro sentido dice el artículo 17 que "*la autenticidad se refiere al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.*"

El efecto principal de la autenticidad es que el instrumento constituya prueba, pero para que la autenticidad exista se requiere que el acto esté autorizado por un funcionario público, que invista este carácter por nombramiento de la respectiva autoridad; que el funcionario sea competente para autorizarlo,

(1) WHEATON, Parte II, cap. II.

(2) Véase sobre este punto el discurso del señor Quintana y las observaciones del señor Fabres en su obra *La Legislación de Chile con relación al Derecho Internacional Privado.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que esté en actual ejercicio de sus funciones, que ejerza su ministerio en el lugar señalado por la ley; y que el acto revista las otras solemnidades requeridas por la ley, como ser: la concurrencia de testigos, el papel sellado, etc.

208.—La autenticidad del instrumento público, según el inciso 1.º del artículo 17, "se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento." Este Código no se ha dictado aún.

En la práctica esta prueba se obtiene por medio de la *legalización* de las firmas. Consiste ésta en la certificación de la firma del funcionario que autoriza el instrumento, por dos ó tres notarios ú otros oficiales públicos que declaran al pie del documento que la firma que aparece puesta en él es la que dicho funcionario acostumbra usar en el ejercicio de su cargo, y que efectivamente ejerce ese cargo. El Ministro de Relaciones Exteriores del país en que el documento se otorga da igual certificación respecto de estos notarios y sus firmas; el Ministro diplomático ó Cónsul chileno abona la firma del Ministro de Relaciones Exteriores y la de este último es abonada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile. Á falta de Ministro diplomático ó agente consular chileno, se recurre al agente diplomático ó consular de una nación amiga de Chile; la firma de este último es abonada por el Ministro de esa nación residente en Chile y la de éste por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile.

Igual cosa se hace en Chile para los documentos que deben obrar en el extranjero.

209.—La ley no habla de los instrumentos privados, porque éstos generalmente no están sujetos á reglas en su otorgamiento, sino á la voluntad de las partes; pero en los casos en que la ley local haya prescripto formas especiales, deberán ajustarse á ellas los interesados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN II

DE LOS REQUISITOS INTERNOS Ó SUBSTANCIA DE LOS ACTOS Y DE SUS EFECTOS

210.—Hemos dicho que todo lo que se refiere á la capacidad de las personas, al objeto de la disposición, al consentimiento de las partes, constituye la substancia ó los requisitos internos del acto, en oposición á las formalidades que miran al modo de declarar ó comprobar la voluntad ó el consentimiento.

Por regla general, los requisitos internos, lo mismo que los externos, se rigen por la ley del lugar en que el acto se celebra; pero como esos requisitos miran ya al estado y capacidad de la persona, ya á los bienes, hay que tomar en cuenta la distinción que hemos hecho entre las leyes personales y reales si el contrato ó acto debe tener efecto en Chile.

211.—El estado y la capacidad del chileno, si el acto ha de tener efecto en Chile, se sujetan á la ley chilena.

Según esto, el requisito de la capacidad del chileno no se regirá por la ley del lugar en que el acto ha sido celebrado, sino por la ley chilena.

212.—Del mismo modo un contrato otorgado por chilenos ó por extranjeros sobre bienes situados en Chile, tendrá que ajustarse á la ley chilena.

El artículo 16, después de admitir las estipulaciones contenidas en los contratos válidamente otorgados en país extraño, agrega por eso en el inciso 3.º: «Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán á las leyes chilenas.»

213.—¿Qué se entiende por efecto de los contratos?

Según el artículo 1444 del Código se distingue en todo acto ó contrato las cosas que son de su *esencia*, las que son de su *naturaleza* y las meramente *accidentales*.

Son de la *esencia* del contrato aquellas cosas sin las cuales ó no produce efecto alguno ó degenera en otro contrato. Así, en el contrato de compra-venta es esencial el precio en dinero,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque sin precio no hay contrato y si no consiste en dinero pasa á ser permuta.

Son de la *naturaleza* de un contrato las que, sin ser esenciales, se entienden pertenecerle sin necesidad de cláusula especial, como el saneamiento por evicción ó la lesión enorme en la venta de bienes raíces.

Son *accidentales* aquellas circunstancias que, sin ser esenciales ni naturales, se agregan al contrato por medio de cláusulas especiales.

Las circunstancias esenciales constituyen los requisitos necesarios para la validez del acto, mientras que las naturales ó accidentales son los derechos y obligaciones que produce el contrato por su propia naturaleza y por disposición de la ley, sin necesidad de mención expresa de las partes, ó los que las partes expresamente han querido que el contrato produzca.

214.—Que los *efectos* de los contratos otorgados en país extranjero para cumplirse en Chile, se *arreglarán* á las leyes chilenas, significa, según las premisas anteriores, que los derechos y obligaciones que son de la *naturaleza* del contrato, son exactamente iguales en los contratos que se celebran en Chile que en los que se celebran en aquel país.

215.—Esto sucederá siempre respecto de los contratos que afecten inmuebles situados en Chile, porque el contrato siempre ha de surtir efecto en Chile; pero podría haber duda respecto de los contratos referentes á bienes muebles, porque el contrato no siempre ha de hacerse valer en Chile.

El señor Fabres, fundándose en la redacción del inciso 3.° del artículo 16, y principalmente en su puntuación, sostiene la opinión de que es indispensable que las partes hayan celebrado el contrato *con ánimo de cumplirlo en Chile*, para que sus efectos se rijan por la ley chilena; pues, si no ha existido esta intención, aunque por accidente se venga á pedir á Chile su cumplimiento, no se deberán regir por la ley chilena, sino por la ley extranjera, la del país en que se otorgó el acto ó contrato, ó la del país en que debe cumplirse según la voluntad de las partes.

Reproduciendo á este respecto la doctrina de Savigny sobre el sometimiento voluntario de los contratantes á una legislación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dada, cree ver en ella un fundamento incontestable de la rectitud de su interpretación.

Nosotros observamos únicamente que esta inteligencia destruiría en gran parte el alcance de la regla del inciso 1.º del artículo 16, que somete los bienes situados en Chile á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta regla general no tiene más excepción á este respecto que el aceptarse en Chile como válidos los contratos *otorgados válidamente en país extraño.* Es simple cuestión de otorgamiento del contrato, y por eso el Legislador agrega que al hacerse valer en Chile esos contratos, *sus efectos se arreglarán á las leyes chilenas.*

Siempre, pues, que los bienes estén en Chile y que en Chile se quiera hacer valer un contrato válidamente otorgado en país extraño, *los efectos* de tal contrato, *para cumplirse en Chile*, se arreglarán á las leyes chilenas.

El mismo autor reconoce que al someter el Legislador á la ley chilena los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, ha querido que en tales contratos se respeten las leyes de orden público ó relativas á las buenas costumbres. Y ¿podrían no respetarlas si el contrato no hubiera sido otorgado con ánimo de cumplirse en Chile? El señor Fabres reconoce también que el rechazo de tal pretensión descansa en una consideración de justicia incontrovertible, lo que prueba que, á lo menos, se inclina á aceptar esta excepción.

Es evidente que cuando el contrato se celebra en el extranjero para ser cumplido en el extranjero y en ningún sentido se hace valer en Chile, no hay para qué preocuparse de la nacionalidad de los contratantes ni de las leyes chilenas relativas á los bienes; pero desde que se invoca el contrato y se le hace producir efecto en Chile, sea por un accidente ó por un cambio de la voluntad de las partes, lo natural es regular sus efectos en los bienes situados en Chile, á la ley chilena.

216.—Hemos dicho que uno de los efectos de los instrumentos es suministrar la prueba del acto ó contrato que en ellos se consigna. Si es público, sirve de prueba por sí solo; si privado, necesita ser reconocido por la parte contra la cual se presenta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó acreditarse su autenticidad por otro medio probatorio; pero una vez reconocido ó probado, tiene la misma fuerza, entre las partes, del instrumento público.

Hay veces, sin embargo, en que la ley exige el otorgamiento de un instrumento público como una condición de la validez y del perfeccionamiento mismo de un acto ó de un hecho jurídico. La falta del instrumento público no sería, en tal caso, un vicio sólo de forma: mira al consentimiento mismo que no existe á los ojos de la ley, cuando es expresado en otra forma que la establecida por la ley.

De esta distinción deduce Laurent que los contratos solemnes, para los cuales la ley francesa prescribe la autenticidad, no pueden ser otorgados en país extraño en instrumentos privados: "La autenticidad es de la esencia del acto; la forma de la autenticidad es una condición extrínseca."

Esta opinión de Laurent no es, con todo, la de Demolombe y otros autores, ni la de la jurisprudencia de los tribunales franceses que aplican á esta cuestión la regla *locus regit actum.*

217.—Según nuestro Código Civil, no puede presentarse esta cuestión en virtud de la disposición del artículo 18. "*En los casos*, dice este artículo, *en que las leyes chilenas exigieran instrumento público para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de ellas en el país en que hubiesen sido otorgados.*"

No se trata en este artículo de la forma ó requisitos externos de que debe estar revestido un documento privado en país extranjero, sino de los efectos que en cuanto á la prueba ó el perfeccionamiento del acto ó contrato pueda tener en Chile el documento privado otorgado en país extranjero, cualquiera que sea la fuerza que se le dé en dicho país.

La regla *locus regit actum* no tiene, por lo tanto, nada que ver con la disposición del artículo 18.

Según hemos visto en el artículo 16, los contratos otorgados válidamente en país extraño tienen valor en Chile; pero sus efectos se reglan por la ley chilena. Por consiguiente, si uno de los efectos del instrumento público ó privado es la prueba de los hechos de que da constancia, es natural que el efecto del documento privado, á este respecto, es decir, como prueba, se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ajuste á la ley chilena y que no pueda reemplazar al instrumento público en los casos en que según la ley chilena no puede tener tal alcance un documento privado Tal sucedería, por ejemplo, con los actos y contratos solemnes, como la donación, la venta de bienes raíces, la hipoteca, el testamento.

218.—El artículo 18 habla de *pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile;* pero esta frase no indica, á nuestro juicio, que se trate de pruebas judiciales, de pruebas que deban rendirse y producir efecto en juicios que deben seguirse en Chile.

Esta frase se refiere no sólo á los actos judiciales, sino á todos los casos en que la ley chilena exige instrumento público para el perfeccionamiento de un acto ó de un contrato, como el reconocimiento de un hijo natural, por ejemplo.

Entre las formalidades de que debe estar revestido un acto jurídico por disposición de la ley, hay algunas que constituyen una prueba especial ó sacramental, que no puede reemplazarse por otra prueba, ni siquiera por la confesión de la parte. El artículo 1701 dice en este sentido: «la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados ó celebrados, aún cuando en ellos se prometa reducirlos á instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno;» y el artículo 1713 dice que la confesión judicial hace plena prueba, menos en el caso del artículo 1701.

Cuando la ley habla de pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile, se refiere, por lo tanto, á toda clase de pruebas, es decir, de demostración de la existencia del acto ó contrato, y no únicamente á la prueba en juicio.

LUIS CLARO SOLAR

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE 7 DE OCTUBRE de 1861

(Efecto retroactivo)

" Los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada á la ley vigente al tiempo en que se rindiere".

¿Podrán también probarse aquellos actos ó contratos por los medios que establezca la ley posterior?

La primera impresión que deja la lectura de este artículo es que los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que ambas han establecido; pues á esta inteligencia parece conducir la expresión "*podrán* probarse", que el artículo emplea.

Entendemos que no es este, sin embargo, el espíritu de la ley, y que esa interpretación tampoco cuadraría con su tenor literal.

La primera parte del artículo 23 contiene dos disposiciones bien marcadas y de naturaleza diversa:

Es la primera, que los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra.—Los que no hayan sido válidamente celebrados, no pueden probarse.—En esta parte el artículo contiene una declaración permisiva: la ley permite que esos actos ó contratos puedan probarse aunque se dicte una ley nueva que esté en conflicto con la anterior, siempre que hayan sido válidamente celebrados.

Pero ¿por qué medios podrá producirse esa prueba?—La segunda disposición del artículo 23 nos dice: que por los medios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que establecía la ley anterior. Esta segunda disposición es imperativa.

Es, pues, muy dudoso que los medios de prueba establecidos en la ley posterior puedan emplearse para justificar los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley anterior; puesto que el artículo 23 no autoriza expresamente el uso de esos medios de prueba, sino los establecidos á la época en que los actos ó contratos se celebraron.

Si otro hubiera sido el propósito de la ley, lo habría expresado diciendo que los medios de prueba podrán ser los de una ú otra ley, como lo hizo en el artículo 25 al disponer que "la pres-" cripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hu-" biere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la " modifique, podrá ser regida por la primera ó segunda, á vo-" luntad del prescribiente..."

De dar al artículo 23 el alcance, que él no expresa, de que los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios establecidos por la primera ó por la segunda, se llegaría á encontrar efecto retroactivo en las disposiciones de la última.

Al celebrar un contrato, no pueden las partes tener en cuenta para acreditarlo otros medios de prueba que los que le son conocidos; todas sus precauciones las tomarán en consideración á esos medios, y en armonía con ellos ajustarán sus procedimientos. Si una ley posterior autorizara el empleo de nuevos medios probatorios que los contratantes no pudieron tener en vista, porque no existían, al contratar; sus planes formados al amparo de una ley podrían ser destruídos por otra, acaso con manifiesto perjuicio, por lo menos para uno de los contratantes.

Supóngase que una ley posterior dé el valor de prueba plena á la declaración de un testigo singular para la justificación de determinados actos ó contratos que hoy no pueden probarse sino con dos testigos á lo menos; que otra ley análoga permita probar por medio de instrumento privado la compraventa de bienes raíces; ó que otra todavía diga que acerca de las obligaciones civiles es admisible toda especie de prueba.

¿No es verdad que estas leyes tendrían efecto retroactivo con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

respecto á actos y contratos anteriores, si fueran admisibles para su justificación los medios probatorios en ellas establecidos?

¿No es verdad que esto sería despojar á las partes, ó á una de ellas, de las garantías ya adquiridas por la ley anterior, en consideración á las cuales contrataron y sin las cuales tal vez no habrían contratado?

Parece, pues, que no es aventurado sostener que el artículo 23 de la ley de 7 de Octubre de 1861 no autoriza probar los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, sino por los medios que ella misma establecía para su justificación, y que la expresión "*podrán* probarse" que el artículo emplea, equivale simplemente á "*deberán* probarse"; ó, en otros términos, que esos actos ó contratos podrán probarse, pero por los medios que establecía la ley bajo cuyo imperio fueron celebrados.

Santiago, Marzo de 1899.

RAMÓN COO

EL SEGURO DE VIDA

(A la memoria de mi hermano Juan Antonio Briceño Verdugo como homenaje de veneración y fraternal afecto.—EL AUTOR).

INTRODUCCIÓN

SUMARIO:—I. Origen moderno del seguro de vida.—II. Sus antecedentes históricos.—III. Sus ventajas.—IV. Su legalidad y su faz moral.

I.—Con toda propiedad se ha dicho que el seguro de vida no tiene historia.

En efecto, esta institución es un producto legítimo del progreso de los tiempos modernos: necesita del ambiente de la previsión y "supone, dice Herbault, un estado civil regularmente fijo; una estadística exacta y un conocimiento profundo de los movimientos de la población, á fin de establecer sobre bases ciertas las tablas de la mortalidad; un espíritu de asociación muy desarrollado,..... un gobierno que garantice el seguro,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pues se trata de un contrato de larga duración; una justicia imparcial que reprimà los abusos, un espíritu de familia muy adelantado y un conocimiento cabal de las leyes de la economía política.» Factores son éstos del seguro de vida que no los hallamos en las sociedades primitivas ni en las medioevales.

No es de extrañar, pues, que el seguro de vida en la actualidad sea desconocido en muchos países, que en otros esté en el comienzo de su desarrollo, y que en las naciones que marchan á la cabeza de la civilización se practique al nivel de las más antiguas instituciones.

Y, por eso, con sobrada razón Wilgand, autor alemán, se expresa así: «la práctica del seguro de vidà es el mejor termómetro de la civilización de un país».

II.—Al decir de los tratadistas, sólo durante la Edad Media se comprendió que el riesgo es una realidad que puede ser objeto de un contrato, y se creó el contrato de seguro.

Entonces es cuando aparecen las *solidatas*, que tienen gran analogía con las asociaciones mutuas de la actualidad, y los *ghitdes* germánicos, vastas compañías de seguros mutuos que respondían á los daños causados fortuítamente, aún por la muerte, á los asociados y que parecían constituír la idea madre, por decirlo así, del seguro en general, jamás conocida por los romanos en la época clásica.

A fines del siglo XIII y después de la cesación de las guerras feudales, la inventiva de los comerciantes, que sintieron la necesidad de garantir las mercaderías de los peligros del mar, el cual era el camino casi exclusivo del gran comercio, creó el seguro marítimo.

Este seguro no tardó en extenderse á las personas expuestas á los riesgos del mar, y de aquí es que podamos decir de él que ha sido la primera forma del seguro sobre la vida.

Accesorio del seguro marítimo, el seguro sobre la vida de los navegantes pronto degeneró en especulaciones que no eran más que apuestas sobre la vida ó la muerte. Se depositaba cierta suma en manos del asegurador, estipulándose que en caso de vuelta del viajero, habría derecho al doble ó al triple de la suma depositada, y que, al contrario, si no volvía, la compañía de se-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

guros no tendría nada que restituír. Estas apuestas, en la esperanza de mejorar la suerte, se hacían en la cabeza de un rey, de un pontífice, de un hombre público; y tanto se abusó de ellas, que llegaron á reemplazar á casi todos los negocios.

En las postrimerías del siglo XVI se reacciona contra el seguro sobre la vida de los navegantes y se empieza á prohibirlo. Adoptan este temperamento Génova por un estatuto de 1588, Amsterdán por una ordenanza de 1598, Suecia en su Código de 1666 y Francia por la ordenanza de 1681.

En Inglaterra un estatuto dictado en 1774 (año XIV del reinado de Jorge III) prohibió las apuestas sobre la vida ó la muerte (1).

Cuando apenas se principiaba á prohibir este género de especulaciones, en 1653 aparecen en Francia las Tontinas, cuya idea se debe á Lorenzo Tonti, banquero napolitano. Tonti encontró un medio de facilitar los empréstitos del Estado: estableció varias categorías de rentistas con arreglo á la edad de cada uno de ellos, y la renta vitalicia correspondiente al prestamista difunto se repartía entre los prestamistas sobrevivientes de la misma categoría, y el último sobreviviente gozaba de la renta vitalicia de todos los prestamistas con los cuales había estado asociado.

Las Tontinas, elevadas á institución pública bajo el cardenal Mazarino, en 1683, fueron suprimidas, bajo Luis XV, por un

(1) Por ese estatuto se estableció: «1.° Que ningún seguro fuera hecho por una ó varias personas, cuerpos políticos ó corporaciones, sobre la vida ó las vidas de una ó varias personas, ó sobre cualquier otro acontecimiento que se hiciese, si la persona ó las personas, por la utilidad, el beneficio ó la cuenta de las cuales estos seguros fueron hechos, no tuvieran en ello ningún interés, ó no hiciese más que un juego ó una apuesta; y que todo seguro hecho contrariamente al verdadero espíritu y á la intención de esta acta, sería nulo y de ningún efecto, bajo todo punto de vista. 2.° Que no sería permitido hacer uno ó varios seguros sobre la vida ó las vidas de una ó varias personas, ó sobre todo otro acontecimiento, sin insertar en las pólizas el nombre ó los nombres de la persona o de las personas que serían interesadas, ó por la utilidad, el beneficio ó la cuenta de las que el seguro ó los seguros fueran hechos. 3.° Y que en todos los casos en que el asegurado tuviera un interés á tal ó tales vidas, á tal ó á tales eventos, él no pudiera obtener ni recibir del asegurador ó de los aseguradores una suma superior al monto ó al valor de su interés».—*Samuel Marshall.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

edicto de 1770. En 1791 reaparecen como institución privada, y como estaban basadas en cálculos completamente errados, á los pocos años comienzan á liquidar, y desastrosamente, de tal modo que el Gobierno, en 1809, hubo de intervenir, sometiéndolas á la gerencia del Estado y prescribiendo que en adelante ninguna asociación de este género se establecería sin la autorización del jefe del Estado.

No se extendieron mucho las Tontinas en Inglaterra ni en Italia, pero sí en España. En todas partes acabaron por tener el mismo desgraciado fin que en Francia.

La verdadera idea del seguro sobre la vida parece haber nacido sólo en 1698, en Inglaterra, en el seno de una "compañía de merceros". Esta compañía invertía todos los años una suma de 7,200 francos en fondos destinados exclusivamente á garantir el pago anual de 750 francos durante la vida á toda viuda cuyo marido hubiera entregado 2,500 francos á la caja de la sociedad, y también proporcionalmente á toda contribución más ó menos considerable.

Posteriormente, en 1706, por una carta de la reina Ana, otorgada á Tomás Allen, obispo de Oxford, se fundó en Londres la *Amicable Society*, que prosperó rápidamente con los progresos de las diferentes ciencias. Convienen los autores en que la *Amicable Society* es la primera compañía de seguros sobre la vida que se haya formado, y es de presumir en qué condiciones funcionó en su primer período.

Así, por ejemplo, basado el seguro de vida principalmente en las probabilidades de la vida de los hombres, necesario era que la compañía estuviera provista de tablas que indicasen esas probabilidades conforme á la teoría fundada por Pascal y Ferrat en el siglo XVI y hoy tan perfeccionada por los trabajos sucesivos de los más insignes matemáticos del siglo pasado y del actual; pero, como fácilmente se comprenderá, ello no era posible. A la época, fuera de la tabla confeccionada por Ulpiano para calcular el valor de una renta vitalicia constituída sobre una sola cabeza, no había otra, según nuestras noticias, que la empezada á formar en 1671, en Holanda, por Juan Witt con un fin parecido al de aquélla, y completada en 1693 por Halley, astrónomo inglés.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Siguieron á la *Amicable Society* la fundación de otras compañías que adolecían, como ésta, de graves imperfecciones, hasta que en 1762 se fundó la *Equitable Society*, que funcionó, antes que otra alguna, en condiciones normales.

Desde esta fecha se multiplican las compañías de seguros sobre la vida, y á fines del siglo XVIII las vemos funcionar en Inglaterra en plena prosperidad.

Es á Inglaterra. país eminentemente práctico, á quien corresponde la gloria de haber sido la introductora de las combinaciones de seguros de vida en las transacciones civiles (Dalloz).

El ejemplo de los ingleses ha venido siendo imitado por las demás naciones del continente europeo y americano.

En Francia fueron autorizados los seguros de vida en 1787, por un decreto del Consejo de 3 de Noviembre de este año, que autoriza la fundacion de la compañía real de seguros y de otras similares. Estas compañías, en el comienzo de su desarrollo todavía, se vieron interrumpidas en sus operaciones por los sucesos políticos de aquella época. Un decreto de 27 de Julio de 1793 suprimió, entre otras asociaciones, las compañías de seguros sobre la vida, para volver á ser autorizadas por el Consejo de Estado en 1818, á iniciativa de los capitalistas, una vez que la paz se hubo restablecido.

Por la aversión que produjo el fracaso de las Tontinas, en España sólo durante el último cuarto del siglo actual se han establecido con buen éxito algunas compañías de seguros sobre la vida.

Al presente en todos los países europeos funcionan compañías de seguros sobre la vida. En Estados Unidos de N. A. se han desarrollado más que en la misma Inglaterra, y en Sud-América también nos hemos acogido á los beneficios de estos seguros.

En Chile el año 1865, cuando se dictó el Código de Comercio, no había, según nuestras averiguaciones, ninguna compañía de seguros de vida y el contrato de seguro era una materia completamente nueva. De esto último hace mérito el Mensaje con que se acompañó al Congreso el Proyecto de dicho Código, en estos términos al referirse al título VIII del libro II, que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trata *Del seguro en general y de los seguros terrestres en particular:* "La extensión del título VIII no me permite ofreceros el resumen de las numerosas disposiciones que él contiene; pero bastará á excitar vuestra atención el conocimiento de que muchas de las naciones europeas carecen hasta hoy de leyes sobre esta importante materia, y que ella es completamente nueva en el país."

III.—La utilidad práctica del seguro de vida se nos manifiesta palmariamente.

A la sociedad, á la familia y al individuo brinda sus beneficios la práctica de este contrato aleatorio.

El seguro de vida es una de las formas en que se nos presenta el ahorro: arrebata á la desidia, á la aventura y á la disipación ingentes sumas de dinero para formar capitales que, á título de indemnización de los perjuicios materiales resultantes de la muerte, satisfacen, en parte ó totalmente, necesidades y obligaciones que se llenaban en vida con el trabajo humano y, en consecuencia, evita que séres queridos sean pasto de la miseria y que el crédito quede insoluto.

A pesar de la época en que se hace exigible la suma prometida por los aseguradores, el seguro de vida reporta directamente y en vida un inmenso provecho al asegurado. Veámoslo.

"El seguro de vida, dice M. Couteau, es el descuento de los frutos de un trabajo futuro ó de un ahorro ya formado, que pueden ser suspendidos por la muerte. Es la creación de un capital *asegurado* contra los riesgos de la muerte. Este capital no descansa más que sobre la persona misma del contratante. El crédito que él puede procurar es, pues, la realización del antiguo problema del crédito personal."

Se comprende sin esfuerzo que el seguro de vida ofrezca al prestamista una prenda tangible y, de aquí, cómo los préstamos sobre pólizas de seguro se verifican cada día con más frecuencia y de tal modo que ya han logrado entrar en la práctica ordinaria de los negocios (Reboul).

Al que no tiene bienes que hipotecar, ni fianza que rendir, pero sí honradez y aptitudes para trabajar, el seguro de vida le proporciona, pues, el crédito que necesita para iniciar ó dar impulso á sus trabajos y que no consiguió bajo su sola

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

firma. Por ejemplo, Pedro desea tomar en arriendo un fundo, pero necesita para explotarlo unos ocho mil pesos en dinero, porque de otra manera sus esfuerzos serán estériles, alcanzando únicamente á producir para pagar el canon de arriendo y satisfacer sus primeras necesidades; ocurre á un Banco pidiendo en préstamo dicha suma, y el Banco se la niega después de quedar convencido de que el solicitante es un agricultor probo, ilustrado y trabajador que podría pagarle íntegramente los ocho mil pesos con sus intereses en el plazo de cuatro años. ¿Por qué? Porque teme que Pedro muera antes del plazo y que, por consiguiente, quede impago. Responde á esta eventualidad un seguro que contrate Pedro por cuatro años sobre su vida; lo contrata y el Banco, entonces, ya no tendría inconveniente y le presta los ocho mil pesos, recibiendo para su seguridad la póliza respectiva.

Así, eliminando el peligro de que á la muerte del deudor se suceda el desastre, es como adquieren todo su valor la honradez, la ilustración y el espíritu de trabajo aunados y se confía absolutamente en la persona que posea estas cualidades.

Las compañías de seguros contribuyen al bienestar y á la tranquilidad públicas, pues que concluyen, reuniendo pequeñas sumas, por crear y lanzar á la circulación enormes capitales que van á dar desarrollo á la industria y al comercio.

De lo que precede se infiere, además, que el seguro de vida es productivo. M. Reboul, refiriéndose al seguro en general nos dice: "El seguro es productivo, puesto que hace desaparecer el riesgo distribuyéndolo en un gran número de propiedades; es productivo, puesto que da lo cierto en cambio de lo incierto, puesto que crea la seguridad; es productivo, puesto que crea capitales que no se formarían sin él; es productivo, puesto que es conservador y se opone á la pérdida del capital social; es, en fin, productivo, puesto que hace posibles transacciones que no se harían sin él".

IV.—La legalidad del seguro de vida es algo ya establecido en todos los países cultos. Nuestra legislación acepta y regla expresamente este contrato, y, aunque no lo mencionara siquiera, dada la moralidad de que se halla revestido, siempre sería perfectamente legal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Observemos entonces la faz moral del seguro de vida.

La consideración de que este seguro es contrario al principio de que la vida de los hombres no es apreciable en dinero, *liberum corpus estimationem non recipit*, ha pasado á la historia. En Francia contribuyó poderosamente á retardar la práctica del seguro de vida.

El principio mencionado ha sido mal aplicado, porque en el contrato de seguro de vida la suma prometida no es el precio de la vida humana, que ciertamente está fuera de toda apreciación pecuniaria, y la indemnización estipulada es solamente una compensación del perjuicio material, como ya lo hemos dicho, que causa la muerte de un individuo. M. M. Quenault, Persil y Marshall se pronuncian con otros tratadistas en este sentido. «Es lo mismo, dice M. Dalloz al respecto, que lo que pasa cuando los tribunales condenan á daños y perjuicios por heridas ó por homicidio: la suma abonada por este motivo no es el precio del miembro perdido ó de la persona muerta; pero sí la indemnización del daño causado en los intereses pecuniarios del herido, ó de la familia del difunto».

¿Qué papel desempeña la muerte en el seguro de vida? No otro que el de término ó condición de una obligación, lo que es indudablemente lícito.

El temor de que el seguro de vida dé alas al crimen es baladí.

Y aquí sigamos de cerca á M. Persil: «El legislador confía un poco en la buena fe de los hombres; el crimen no es más que la excepción. Con tal que el contrato, en sí mismo, no sea contrario á la moral, la ley lo permite. Que no tenga una causa ilícita, falsa ó inmoral, y el legislador lo tolera, sin inquietarse por las vergonzosas acciones que uno de los contratantes pueda cometer para evadirse de sus obligaciones. Para saber si un contrato es inmoral, es preciso remontar á su causa; cuando ésta es justa, las consecuencias serán buenas también. Que uno de los contratantes aparte la convención de su justo origen, sólo él es culpable y la falta no recaerá sobre el legislador por haberlo tolerado. Apliquemos estos principios al seguro de vida y preguntémosnos si su causa es inmoral. La respuesta será fácil. Se ve que nada más noble y más justo ha precedido á la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

formación de un contrato. Un padre de familia se esfuerza en asegurar el porvenir de sus hijos; se apercibe de que el bienestar de ellos depende de su existencia; quiere estar cierto de que la comodidad de sus hijos le sobrevivirá; se hace asegurar y estipula, por ejemplo, que en caso de fallecer una suma de.... será pagada anualmente á ellos».

¿Dónde está, pues, la inmoralidad de semejante convención?

«Cualesquiera que sean las diversas especies que se presenten, continúa el mismo autor, el fin del seguro de vida es siempre una garantía para sí ó la familia. Se apoya, pues, en la moralidad; no contiene nada contrario al espíritu de las convenciones en general».

EL SEGURO DE VIDA

§ I

EL CONTRATO

SUMARIO:—V. Clasificación del seguro de vida.—VI. Las compañías de seguros mutuos y á prima fija.—VII. Diversas opiniones acerca de la naturaleza del contrato de seguro de vida.—VIII. Su naturaleza según nuestra legislación.—IX. Sus elementos constitutivos.

V.—Dada la variedad de combinaciones á que se presta el seguro de vida, muy conveniente sería estudiar y examinar el funcionamiento de ellas, una por una, para darse cuenta exacta de los caracteres jurídicos del contrato de seguro de vida; pero, como estos puntos son materia de un trabajo de largo aliento, sólo daremos á conocer, y sintetizando, las diferentes clases de seguro de vida.

«El seguro de vida, dice M. Vivert, se le divide ordinariamente en tres clases: *seguros en caso de vida, seguros en caso de muerte y seguros mixtos.*»

En los primeros, mediante la entrega de un capital, ó más generalmente de una prestación periódica, el asegurador, que de ordinario es una compañía, se obliga á entregar tal suma á una persona determinada, si ésta á tal época no ha muerto.

En los seguros en caso de muerte la obligación del asegura-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dor es entregar á la muerte de tal persona cierta suma á otra persona designada.

Los seguros mixtos participan de las dos clases anteriores.

Comprende el seguro en caso de vida:

1.º *El seguro de un capital diferido.*—En este contrato el asegurador se obliga á pagar cierta suma al asegurado si éste sobrevive á una fecha convenida, y el asegurado á abonar una ó varias primas al asegurador mientras llegue esta fecha;

2.º *El seguro de renta vitalicia diferida.*—Sólo difiere del anterior en que es una renta la que se obliga á pagar el asegurador;

3.º *El contrato de renta vitalicia ordinaria.*—Por él mediante la entrega inmediata de cierta suma, y no periódicamente, contrae el asegurador la obligación de pagar al asegurado durante su vida y desde tal fecha una renta. Esta renta puede constituírse sobre una ó dos cabezas. Antiguamente, en Roma, se celebraba este contrato; pero no sobre la base científica de hoy día, las matemáticas y la estadística, sino fundado sólo en la voluntad de las partes contratantes. La *constitución de renta vitalicia* que trata nuestro Código Civil en el libro IV, título XXXIII, párrafo 2.º, es un contrato aleatorio que reviste los mismos caracteres del seguro á que nos referimos; y

4.º *Las Tontinas*, cuyo origen ya conocemos, consisten en la asociación de varias personas que forman un fondo común con las cuotas que cada una de ellas se obligan á entregar á la sociedad, para distribuirlo con sus intereses entre los asociados sobrevivientes en un día determinado.

El seguro en caso de muerte, que es la forma verdadera del seguro de vida, se subdivide también á su vez en tres clases:

1.º *El seguro de un capital pagable al momento de la muerte.*—Este es el seguro más perfecto y es al que se alude cuando se habla del seguro de vida;

2.º *El seguro de supervivencia*, pagable á una ó más personas designadas en el contrato por el asegurado, si á la muerte de éste sobreviven; y

3.º *El seguro temporal*, pagable solamente si la muerte del asegurado ocurre dentro de cierto plazo convenido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El seguro mixto se presta á dos formas de contrato: 1.º, aquel en que cierto capital es pagado al asegurado mismo, si vive á la fecha convenida, y en que si muere antes, el capital es pagado á sus herederos; y 2.º aquel otro en que el capital es pagado á la fecha convenida, en todo caso, y en que si el asegurado muere antes de esta fecha, la muerte suspende la entrega de las primas sin que la compañía de seguros pueda exigir más de las sumas ya recibidas.

VI.—Creemos oportuno indicar aquí que al presente las compañías de seguros son mutuas ó á prima fija. Esta es la división más general.

Las mutuas consisten en una reunión de personas expuestas á riesgos idénticos, que se asocian para darse una garantía recíproca y que juegan respectivamente el rol de asegurador y de asegurado. Los asociados no tratan de especular, de realizar un beneficio, sino de poner las pérdidas en común y por ello hacerlas menos onerosas, contribuyendo cada uno de ellos, como asegurador, á la reparación de los daños con el depósito anual de una cuota proporcional al valor de su seguro y tomando, como asegurado, en la masa de las contribuciones el montante de los siniestros de que han sido víctimas. Esa cuota es la prima del seguro y varía anualmente con los siniestros que indemniza la compañía (Herbault).

Las compañías á prima fija no sólo tienen por objeto evitar los daños sino lucrar. Los asegurados pagan una prima cuyo valor se determina de antemano y no se altera durante la vigencia del contrato de seguro, y, si tienen alguna participación en los beneficios de la compañía, no responden de los déficits de ésta, que siempre recaen sobre el fondo social y sobre los accionistas, ó sobre el primero únicamente.

VII.—Mucho se ha discutido, por los jurisconsultos franceses principalmente, sobre la naturaleza del contrato de seguro de vida (1).

Así, se ha sostenido que es un mutuo, un contrato innominado, una colocación de dinero á premio, una *variedad del prés-*

(1). M. M. Alauzet y Reboul, Leveillé, Sené, Marls, Monard y Fey y Troplong han emitido por separado distintas opiniones sobre esa materia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tamo, una promesa de prestar, una sociedad, una aleación del préstamo y del seguro, un seguro, etc.

Pero con todos los autores contemporáneos podemos decir *que el seguro de vida es un contrato de seguro únicamente, pues* que se reúnen en él todos los elementos de este contrato (1).

VIII.—Veamos á la luz de nuestra legislación la naturaleza jurídica del contrato de seguro de vida.

El artículo 2258 del Código Civil enumera los contratos aleatorios, y entre éstos figura *el contrato de seguros.*

El inciso final del mismo artículo hace corresponder este contrato al Código de Comercio.

De consiguiente, remitámonos de lleno al Código de Comercio, y sólo en cuanto éste sea deficiente, al Código Civil (2).

El título VIII del libro II del primero de estos códigos trata *Del seguro en general y de los seguros terrestres en particular.*

Una disposición (art. 513, inc. últ.) del § 1, *Definiciones*, divide los seguros en seguros terrestres y marítimos.

El § 2 consigna *Disposiciones comunes á los seguros terrestres y marítimos*, y el § 3 *Disposiciones especiales relativas á los seguros terrestres.*

Estas últimas disposiciones empiezan por dividir, en el artículo 561, los seguros terrestres en seguros *mutuos* y en seguros *á prima.*

Sobre los mutuos diremos desde luego que "participan á la vez del contrato de seguro y del de sociedad, y aunque por su naturaleza sean contratos civiles, están sujetos á la legislación mercantil, conforme á lo prescripto en el artículo 2064 del Código Civil." Es lo que prescribe el precitado artículo 561.

"Los seguros terrestres á prima, dispone el artículo 562, tienen ordinariamente por objeto asegurar: 1.° *la duración de la vida de una ó más personas*, etc."

El párrafo 4.° trata *Del seguro de vida;* pero, según el artículo 578, las disposiciones que contiene "no son aplicables á las tontinas, seguros mutuos de vida, ni á los demás contratos que requieran la contribución de una cantidad fija."

(1) *Pandectes Françaises.*

(2) Artículos 2.° del *Código de Comercio* y 4.° del *Código Civil.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se nota que el Código de Comercio confunde los seguros mutuos con los tontinos, á la vez que parece significar que unos y otros requieren la contribución de una cantidad fija. No haremos mayor consideración de ello.

Vemos, pues, que los seguros mutuos y los á prima fija, que son las dos principales modalidades, por decirlo así, del seguro de vida, no se hallan reglados especialmente por el Código de Comercio.

Pero á estos seguros indudablemente que les son aplicables, en cuanto corresponda, las reglas de los tres primeros párrafos que hemos indicado. Nada obsta para creerlo así (1).

Y si los seguros mutuos participan también del contrato de sociedad, también rezan con los seguros mutuos de vida las prescripciones que rigen ese contrato.

El seguro en general nos lo define el artículo 512 del Código de Comercio con estas palabras: «El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural ó jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos ó algunos de los riesgos de pérdida ó deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes á otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, á indemnizarle la pérdida ó cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados».

Conforme á esta definición, el contrato de seguro de vida es bilateral, condicional, aleatorio y, por consiguiente, oneroso.

Es bilateral porque se obligan recíprocamente ambos contratantes (2), que se llaman *asegurador* y *asegurado*. El primero es el que toma de su cuenta el riesgo y se obliga á indemnizar el siniestro, y el asegurado es el que queda libre del riesgo y se obliga á pagar la prima, que es el precio del seguro (3).

Es condicional, porque la obligación principal del asegurador es indemnizar, si se verifica la muerte del asegurado, el siniestro.

Es oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno á beneficio del otro: la pri-

(1) Por este motivo hacemos mérito de esas reglas no sólo para saber la naturaleza jurídica del contrato de seguro de vida, sino en todo este estudio de dicho contrato.

(2) Artículo 1439 del *Código Civil*.

(3) Artículo 513, inciso 1.º del *Código de Comercio*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ma es la utilidad del asegurador y el gravamen del asegurado, y la indemnización es la utilidad de éste y el gravamen de aquél.

Y es aleatorio, porque, corriendo el asegurador el albur de perder el capital prometido á trueque de ganar el valor de las primas, no se sabe si aquél á la conclusión del contrato ganará ó perderá.

IX.—¿Cuáles son los elementos constitutivos del contrato de seguro de vida?

Ellos son: la capacidad de contratar; el consentimiento de las partes; un objeto lícito; una causa lícita de las obligaciones que respectivamente contraen las partes; un riesgo á que esté expuesto aquel objeto; un interés real de parte del asegurado en evitar este riesgo; una indemnización; y una prima.

Excusado es indicar que los cuatro primeros elementos son comunes á todos los contratos, y que sólo los restantes son peculiares de los seguros en general.

Vamos á verlo:

a) Toda persona capaz de contratar puede ser asegurador; pero siempre son grandes compañías las que aseguran. Estas compañías, como sociedades comerciales que son, pueden ser colectivas, en comandita ó anónimas y, por consiguiente, á fin de fijar ó saber la capacidad de ellas para obligarse en un contrato de seguro de vida, hay que atenerse á las prescripciones mercantiles que distintamente las reglan.

Si la sociedad es colectiva, se requiere que se forme por escritura pública que, en extracto, debe ser inscrita en el Registro de Comercio, fijada por tres meses en la secretaría del Juzgado respectivo y publicada por diez veces en un periódico del departamento, porque de otra manera la sociedad sería de hecho y los socios responderían solidariamente á los terceros con quienes hubieren contratado á nombre y en interés de la sociedad.

Caso que sea sociedad anónima, esencial es la escritura pública, como en la colectiva, la autorización del Presidente de la República, y la publicación de los estatutos en el *Boletín de las Leyes*. El establecimiento en el país de agencias de sociedades anónimas debe ser autorizado por el Presidente de la Repú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blica, y si no se obtuviere esta autorización, los agentes responderán personalmente de las obligaciones que hubieren contraído, sin perjuicio de la acción á que hubiere lugar contra dichas sociedades.

Cuando se trata de una sociedad en comandita, necesario es que ésta se forme por escritura pública también, y que sean los socios gestores los que contraten el seguro.

Toda persona capaz puede contratar un seguro sobre su vida.

Pero por la especialidad de este contrato cabe averiguar hasta qué término son incapaces para celebrarlo los que por regla general se hallan incapacitados para contratar.

Tomemos primeramente al menor.

Si éste es impúber, por cierto que no puede asegurarse: el contrato de seguro que celebre adolecerá de nulidad absoluta; pero si es adulto que no ha obtenido habilitación de edad, conforme á los artículos 246, 253 y 439 del Código Civil, puede contratar un seguro sobre su vida, eso sí que quedaría obligado sólo hasta concurrencia de su peculio profesional ó industrial.

El padre de familia creemos que puede contratar un seguro de vida á nombre y sobre la cabeza del hijo no emancipado, porque, contratándolo, no incurre en ninguna especie de culpa ni extralimita sus atribuciones en la administración que ejerce de los bienes del hijo.

El guardador ¿podría contratar un seguro sobre la cabeza del menor? Parécenos que nó, dada la colocación que aquél debe dar al dinero ocioso del menor, según el artículo 406 del Código Civil.

Como esta disposición también rige con el curador del demente, tampoco podría aquél celebrar un seguro de vida á nombre de éste.

Igual cosa pasa en la curatela del sordo-mudo que no puede darse á entender por escrito.

La mujer casada necesita de la autorización de su marido ó de la justicia en subsidio para asegurarse, salvo si estuviere separada de bienes.

Por el artículo 1362 del Código de Comercio, el fallido se halla inhibido del derecho de administrar sus bienes; pero al tenor del artículo 1376 del mismo Código, somos de opinión

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el seguro que aquél celebrara sobre su vida no sería rescindible, porque, como dicen Couteau y otros tratadistas, lejos de ser celebrado en fraude de los acreedores, sería muy ventajoso para éstos: á la muerte del fallido la masa recibiría el importe del seguro.

b) Cúmplenos preguntar aquí: ¿se puede contratar un seguro de vida por apoderado? — Con toda claridad nos lo dicen que sí los artículos 519 del Código de Comercio y 1448 del Código Civil, y no sería óbice para ello el reconocimiento médico y las declaraciones del asegurado de que luego hablaremos.

c) Demás está probar que el consentimiento, y no viciado, de las partes que se obligan en el contrato de seguro de vida, sea indispensable para la validez de este contrato.

d) ¿Cuál es el objeto en que recaen las obligaciones del asegurador y del asegurado? ¿Es él lícito?

La vida del hombre es el objeto, así como lo es en los seguros en general una casa, un navío, una siembra, etc., y nuestro Código de Comercio lo ha hecho lícito expresamente en su artículo 562 y, al tratar del seguro de vida, en los 569 y siguientes.

e) La causa de las obligaciones de las partes contratantes es, de parte del asegurado, por lo general, el deseo muy natural en el hombre de bien de que sean resarcidos, en cuanto sea posible, los perjuicios que su muerte puede ocasionar á su familia ó á terceros con quienes tiene negocios pendientes, y, de parte del asegurador, lucrar tomando bajo su responsabilidad el resarcimiento de estos perjuicios.

No sólo porque la ley no las prohibe, sino también porque las contempla y las regla, son lícitas ambas causas.

f) Elemento de todos los seguros es un riesgo á que esté expuesto el objeto asegurado, y en los seguros de vida ¿quién puede decir que no corre un riesgo el objeto asegurado? ¿Quién puede decir "yo soy inmortal" ó fijar un término á su vida?

En defecto de estipulación, el riesgo empieza á correr desde que las partes subscriben la póliza (Art. 537 del C. de C.).

g) Un interés real de parte del asegurado en evitar ese riesgo debe existir al celebrarse el contrato de seguro de vida, según lo indican los artículos 518 y 569 del Código del Comercio,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de tal modo que si falta este interés es nulo y de ningún valor el seguro. Se comprende que se ha estatuído esta condición para el seguro de vida contratado por un tercero que se obliga á pagar la prima, porque se supone que todo hombre tiene un interés real y efectivo en la conservación de su vida.

h) Elemento característico de todos los seguros es una indemnización, conforme á lo dispuesto en los artículos 512 y 516. Este último prescribe que ella debe expresarse fijándose su monto en la póliza.

Sabiéndose que en los seguros de vida lo asegurado es propiamente el valor que ésta representa, fácil es columbrar los inconvenientes é inmoralidades que se producirían si se omitiera en la póliza el valor de la indemnización y, en consecuencia, se pudiera establecerlo después de la muerte del asegurado, al tenor del artículo 533. Por lo demás, se concibe que sólo por un olvido involuntario de ambas partes contratantes se incurra en tal omisión, ya porque el valor de la prima depende principalmente del valor de la indemnización, ya porque el asegurador no querría correr un riesgo ilimitado, ya porque el asegurado ni nadie desea quedar en una situación incierta que puede serle altamente perjudicial.

i) "La prima es la retribución ó el precio del seguro" (Art. 513 del C. de C.).

En una compañía de seguros, las principales entradas las constituyen las primas pagadas y el destino primordial de éstas es responder á las indemnizaciones que ella tiene que solucionar.

En los seguros de vida el valor de las primas obedece á cálculos muy precisos basados en las tablas de mortalidad.

Debe expresarse la prima en todo contrato de seguro, y "el seguro contratado sin estipulación de prima es nulo y de ningún valor" (Art. 541 del C. de C.).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ II

FORMACIÓN Y PRUEBA DEL CONTRATO

SUMARIO.— X. Proposición del seguro. — XI. Reconocimiento médico.— XII. La póliza.

X.—Expuestas ya sucintamente las condiciones de fondo del contrato de seguro de vida, examinemos asimismo los actos que forman y prueban este contrato.

Es formalidad uniformemente aceptada é impuesta por las compañías de seguros de vida, que el que desee contratar un seguro de esta clase ocurra para este efecto á alguna de ellas, deba hacerlo por medio de una solicitud que contenga la petición de que se le admita el seguro en las condiciones que indicará.

Para esto las compañías proporcionan á los interesados unos formularios impresos que consignan además, por lo general, preguntas relativas á los nombres, á la edad, al domicilio, á la profesión, al estado de salud, etc. á que aquéllos deben responder, insertándose sobre su firma las contestaciones que dieren, para apreciar la medida del riesgo y fijar la cuantía de la prima. Estas contestaciones son las instrucciones que está obligado á dar el asegurado, como luégo lo veremos.

XI.—Presentada la solicitud,—que es la proposición del seguro,—la compañía somete al solicitante á un reconocimiento médico, reconocimiento que practica uno de los facultativos de ésta ó el que comisione especialmente para el efecto.

El facultativo procura principalmente saber si el sometido á su inspección adolece de alguna enfermedad secreta de consecuencias más ó menos fatales, ó de alguna enfermedad hereditaria, ó de alguna afección que pueda hacerlo sucumbir violentamente, ó si se halla dominado por alguno de los vicios que causan un decaimiento en la salud.

Corresponde al facultativo, verificada la inspección médica, expedir el respectivo informe y enviarlo, como es de regla, bajo sóbre cerrado á la compañía.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tanto los tribunales como los tratadistas franceses han sustentado distintas opiniones sobre el mérito de ese informe, de esa pieza ilustrativa que adquiere la compañía con el fin manifiesto y único de estimar el riesgo del seguro en proyecto. ¿Podría el asegurado en ulteriores controversias hacer valer contra la parte aseguradora ese informe?

XII.—Aceptada por la compañía, en vista del informe médico, la proposición de seguro, se procede á perfeccionar el contrato otorgándose la póliza de seguro de vida.

En el Derecho francés sólo los seguros marítimos deben constar por escrito, y los M. M. Couteau y Herbault opinan que con los seguros terrestres, y particularmente con los seguros de vida, rigen las reglas generales de prueba contenidas en el Código Civil, desde el artículo 1315 al 1369.

Otro tanto diríamos nosotros si nuestro Código de Comercio no expresara terminantemente que "el seguro, así el terrestre como el marítimo, se perfecciona y prueba por escritura pública, privada ú oficial" (1), y que, en caso de ajustarse verbalmente, "con tal que los contratantes hayan convenido en la cosa, riesgo y prima" vale sólo como *promesa* que autoriza "á cada una de las partes para demandar á la otra el otorgamiento de la póliza" (2), esto es, del "documento justificativo del seguro" (3).

"La póliza puede ser nominadamente extendida á favor del asegurado, á su orden ó al portador" (Art. 514, inc. 3.°).

"Otorgándose escritura privada ú oficial, se extenderán dos ejemplares para resguardo recíproco de las partes" (Id., inc. 4.°).

La póliza de seguro de vida, al tenor del artículo 516 del Código de Comercio, deberá contener:

1.° Los nombres y apellidos del asegurador y asegurado y el domicilio de ambos;

2.° La declaración de la calidad que toma el asegurado al contratar el seguro;

3.° La edad, profesión y estado de salud de la persona cuya

(1) Art. 514, inc. 1.°
(2) Art. 515.
(3) Art. 514, inc. 2.°

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vida se asegura. La designación de estas circunstancias responde á la expresada en el núm. 3.° del mencionado artículo;

4.° La cantidad asegurada;

5.° Los riesgos que el asegurador toma sobre sí;

6.° La época en que principia y concluye el riesgo para el asegurador;

7.° La prima del seguro, y el tiempo, lugar y forma en que haya de ser pagada;

8.° La fecha con expresión de la hora; y

9.° La enunciación de todas las circunstancias que puedan suministrar al asegurador un conocimiento exacto y completo de los riesgos, y la de todas las demás estipulaciones que hicieren las partes.

Más ó menos las mismas enunciaciones precedentes exigen las compañías de seguros que se consignen en la póliza.

Firmada que sea la póliza por las partes contratantes, tenemos perfeccionado el contrato de seguro de vida y existente el único medio de prueba de este contrato.

§ III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL CONTRATO

SUMARIO.—XIII. Declaraciones del asegurado.—XIV. Pago de la prima.—XV. Agravación del riesgo.—XVI. Entrega de la póliza.—XVII. Gestión de mutualidad.—XVIII. Pago de capital prometido.—XIX. Transferencia del seguro de vida.—XX. Su beneficio.

XIII.—El asegurado, en el momento de la celebración del contrato, debe dar bajo su firma á la compañía las instrucciones ciertas y completas que ésta necesita para la más exacta apreciación del riesgo.

En los seguros de vida, como en todos los contratos de buena fe, la sinceridad debe ser el fundamento de ellos, y de aquí que casi todas las pólizas contengan una cláusula en virtud de la cual se anula el seguro, sin devolución de las primas pagadas, cuando el asegurado incurriere en reticencias ó en falsas declaraciones que presenten aminorado el riesgo.

Por su parte, nuestro Código de Comercio dispone al respec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to, en el artículo 556, que "el asegurado está obligado á declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para apreciar la extensión de los riesgos"; en el 557, núm. 1.°, que "el seguro se rescinde por las declaraciones falsas ó erróneas ó por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias, que conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato ó producir alguna modificación sustancial en sus condiciones", y, en el 588, que, si se produce la rescisión por envolver esas declaraciones ó reticencias dolo ó fraude de parte del asegurado, el asegurador podrá demandar el pago de la prima ó retenerla, sin perjuicio de la acción criminal.

Pero del texto de estas disposiciones legales surge esta pregunta:

¿Es rescindible el seguro cuando el asegurado ha declarado, ignorando el verdadero estado de su salud, que éste es bueno y que no siente nada extraordinario que lo haga temer por su vida, y la compañía aseguradora, con posterioridad á la fecha de la póliza, justifica plenamente que aquél adolece y adolecía desde antes de esa fecha de una afección cardíaca, por ejemplo, que probablemente causará su muerte?

Para que procediera la rescisión, menester sería considerar errónea la declaración del asegurado, ya que no podría redargüirse de falsa ni de reticente, calidades que implican malicia.

Y, admitida esa consideración, se concibe sin esfuerzo que excepcionales son los contratos de seguros de vida irrescindibles.

El asegurado ¿ha declarado con sinceridad? Indudablemente. Luego ha cumplido con su obligación.

Sin embargo, á pesar de esto, el artículo 557, número 1.°, con la palabra "errónea" hace rescindible, en nuestro caso, el seguro.

¿Y si del informe médico de que hemos tratado constase que á la celebración del contrato ya sufría de la mencionada afección el asegurado? Ello nos indicaría que el consentimiento del asegurador no estaba viciado por un error de hecho, y que por tanto no habría motivo para rescindir el contrato, ateniéndonos á la razón del número 1.° del referido artículo.

XIV —El asegurado está obligado al pago de la prima estipulada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por la ley "el asegurador gana irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comienzan á correr por su cuenta," y, si la prima consiste en un tanto por ciento en ó una cantidad alzada, su pago será exigible desde ese momento, ó la estipulada en entregas periódicas, al principio de cada período (Arts. 542 y 543 del C. de. C.).

Dos derechos tiene el asegurador que no ha sido pagado de la prima al vencimiento del plazo legal, ó convencional: demandar, 1.°, la entrega de la prima ó, 2.°, la rescisión del seguro con indemnización de daños y perjuicios, pero si ejerce el primero queda subsistente el seguro y, en cambio, si instaura acción rescisoria, los riesgos cesan de correr por su cuenta y, por tanto, se extingue su obligación de pagar el capital prometido (Art. 544 del C. de C.).

Tales derechos debe ejercitarlos el asegurador dentro del término de tres días, contados desde el vencimiento del plazo respectivo, de lo contrario se reputa vigente el seguro para todos sus efectos, pudiendo aquél, solamente, perseguir la entrega de la prima (Art. 545 del C. de C.).

El asegurador, si concede un término de gracia para el pago de la prima, queda obligado al pago del seguro cuando el siniestro ocurra durante dicho término ó después, caso que la prima hubiere sido pagada antes del vencimiento de éste.

No siendo pagada la prima dentro del plazo de gracia, el asegurador podrá usar de los mencionados derechos.

XV.—No debe el asegurado agravar el riesgo á que está expuesta su vida variando, sin consentimiento del asegurador, las circunstancias que éste haya tenido en vista para estimarlo; y, se produciría una causal de rescisión del seguro si la variación ejecutada sin dicho consentimiento, á juicio del juzgado competente, extendiere ó agravare ese riesgo (Art. 538 del C. de C.).

"El riesgo del seguro, dice M. Dalloz, debe quedar tal como ha sido convenido en la póliza; un aumento ulterior del riesgo no puede tener lugar sin el consentimiento del asegurador, que puede exigir un aumento de prima ó la anulación del contrato."

Natural es que la ley no permita que el asegurado por sí solo agrave el riesgo en virtud del cual se celebró el contrato de seguro y aumente la responsabilidad del asegurador.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En los seguros de vida, si el contrato no limita el riesgo, éste no se agravará por ningún hecho que verifique el asegurado en cumplimiento de obligaciones impuestas por ley ó, sin empeorar sus condiciones de vida consignadas en el contrato, ejerciendo un derecho. Por ejemplo, un asegurado chileno, para cumplir con la ley respectiva, se enrola en la guardia nacional y después toma parte activa en una guerra que tuviere Chile con otro país. En este caso el asegurador sabía, y aunque no lo supiera, ya que no podría alegar ignorancia, la obligación que pesaba sobre el asegurado en virtud de aquella ley. Pero si el mismo asegurado, á la fecha del contrato, según éste lo indica, ejercía su función de médico y después *voluntariamente* toma la carrera de las armas y va al teatro de la guerra, indudablemente que, no habiendo precedido el consentimiento del asegurador, habría una causal de rescisión del seguro.

Se comprende que es difícil en la práctica, en muchos casos, saber si ha habido ó no una agravación del riesgo que importe la rescisión del seguro de vida. De aquí es que, según hemos tenido oportunidad de imponernos, los tribunales franceses han dictado muy encontradas resoluciones sobre el particular.

XVI.—Dispone el artículo 549 del Código de Comercio:

"Ajustado el seguro entre el asegurador y asegurado ó su mandatario, el primero deberá entregar al segundo la póliza firmada dentro de veinticuatro horas, contadas desde la fecha del ajuste.

"Si el seguro fuere celebrado por el intermedio de corredor, la póliza deberá ser firmada y entregada á las partes en el término de cuatro días, contados desde la conclusión del contrato.

"La inobservancia de lo dispuesto en los dos incisos anteriores confiere al asegurado el derecho de reclamar daños y perjuicios al asegurador ó al corredor en su caso."

XVII.—Entregada la póliza, dos obligaciones principales pesan sobre el asegurador: la llamada por los autores franceses *gestión de mutualidad* y el pago de la suma prometida.

Por la primera, si el asegurador es una sociedad de seguros mutuos, deben ser administrados diligentemente todos los capitales sociales, y si es una sociedad de seguros á prima fija, la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

misma administración pueden exigir los asegurados respecto de las sumas á que ellos tienen interés según el contrato, los estatutos de la compañía ó la ley.

La *reserva* es una de estas sumas y es formada con una parte de las primas que se abona á la cuenta del asegurado, ya con el objeto de que no se altere la cuantía de la prima si el seguro se prolongara, ya con el de entregar al asegurado una parte de ella si éste no pudiere continuar el seguro después de haber pagado primas por el espacio, á lo menos, de tres años, operación denominada *rescate de contrato*, ó ya, en este mismo caso, con el de entregar al mismo, si así lo quisiere, una póliza saldada. Esta póliza es un documento que tiene un valor actual relativo, aunque no de cobro inmediato.

En muchos países la *reserva* se halla instituída por ley.

Algunas compañías estipulan además, en sus pólizas, que los asegurados tienen derecho, al fin de cada balance, á un tanto por ciento de las utilidades provenientes de los contratos de seguro, de tal modo que pueden retirar su participación en estas utilidades ó bien dejarla en la compañía para aumentar el capital asegurado ó disminuír la prima.

XVIII.—Cumplida la condición prevista, esto es, verificado el siniestro, el asegurador debe pagar el capital asegurado. Esta obligación es determinante del contrato de seguro.

Tanto por la ley como por el contrato, el asegurador, á fin de hacer el pago, puede exigir constancia fehaciente de haberse cumplido la condición á que se halla subordinada su obligación.

Responde generalmente á esta exigencia la presentación de la partida de defunción del asegurado y del certificado médico en que se exprese la causa inmediata de esta defunción.

En cuanto á la época y al lugar del pago del capital prometido, no hay disposiciones expresas en el Código de Comercio; pero, conforme al Código Civil, si la póliza no fijare esa época, el pago se hace exigible desde el momento en que se compruebe la respectiva obligación del asegurador, y si no determinare el lugar donde deba verificarse este pago, se hará en el domicilio del deudor, de la compañía.

Por el contenido de los dos números que siguen se sabrá á quién debe hacerse el pago.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XIX.—Se ha discutido por los tratadistas si el contrato de seguro de vida confiere al asegurado un derecho de acreedor respecto de la parte aseguradora, que pueda ser objeto de transferencia de dominio.

M. Herbault opina que "el contrato de seguro de vida da al asegurado un derecho de acreedor contra la compañía, que nace cuando la convención es perfecta", es decir, agregaremos nosotros, cuando se otorga la póliza.

Por el contrario, según M. Courcy, "el asegurado no adquiere inmediatamente un derecho de acreedor: el derecho nace á la muerte del asegurado."

Distintamente á estos autores, se expresa M. Couteau con estas palabras: "El contrato de seguro de vida hace nacer un derecho eventual al capital asegurado, bajo la condición de que la muerte tendrá lugar en el año ó en el período cubierto por la prima."

Si en teoría cabe esta diversidad de opiniones, en el terreno de la práctica siempre se ha reconocido la facultad de transferir la póliza.

Veamos, empero, si esta facultad tiene asidero en nuestra legislación.

El seguro de vida, como ya hemos visto, es un contrato oneroso y, por consiguiente, tiene por objeto la utilidad del asegurador y del asegurado, de ambos contratantes, gravándose para ello el primero á beneficio del segundo y viceversa.

Sabido es también que la principal utilidad que al asegurado le reporta el contrato de seguro de vida, es quedar exento del riesgo de su muerte, estipulándose que al verificarse ésta, se abonará por el asegurador cierta suma de dinero,—el valor que convencionalmente representa la vida del asegurado,—para indemnizar la pérdida de este valor.

Esta utilidad se nos manifiesta, como se ve, desde la fecha del contrato, nace con éste, y se traduce en un derecho del asegurado sobre el capital prometido, derecho eventual, por cierto, pues la exigibilidad del capital pende del cumplimiento de una condición.

Nótese, además, que todo contrato de seguro es de mera in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

demnización para el asegurado (art. 517 del C. de C.) y que, en consecuencia, el pago del capital prometido importa la sustitución de este capital á la cosa perdida, al valor que representaba la vida del asegurado.

Y si el asegurado tiene un derecho, aunque sea eventual, contra el asegurador, indudablemente que aquél es acreedor de éste desde el momento en que nace ese derecho, desde el perfeccionamiento del contrato.

Esta calidad de acreedor que damos al asegurado es la misma que el Código Civil, en los artículos 1485 y siguientes, da á una de las partes del contrato condicional.

Por otra parte, el artículo 514 del Código de Comercio, al disponer que «la póliza puede ser extendida á favor del asegurado, á su orden ó al portador», ha hecho de la póliza un título de crédito.

Y al respecto manifestaremos que la Corte de Apelaciones de Concepción, en 7 de Noviembre de 1888, confirmó una sentencia expedida por el juez de letras de esa ciudad, don Miguel Luis Valdés, hoy Ministro de la Corte de Apelaciones de Santago y distinguido catedrático de esta Universidad, cuyos considerandos 1.º y 2.º son del tenor siguiente: «Considerando: 1.º Que el contrato de seguro celebrado entre don H. G. y la sociedad La Equitativa, de que da constancia la póliza de f. 2, á la vez que crea para ambas partes contratantes derechos y obligaciones recíprocas, obliga á la sociedad aseguradora á pagar á doña S., á doña G. y á doña V. G., en cuyo favor se estipuló aquél, la suma de mil libras esterlinas en caso de muerte del asegurado; 2.º *Que el derecho correlativo á esta obligación, si bien condicional ó eventual, como que está subordinado á la contingencia incierta de la muerte del asegurado, es en todo caso un derecho, y ha podido, por lo tanto, ser materia del contrato testimoniado á f. 3, por el cual las expresadas doña S., doña G. y doña V. G. ceden á don M. G., no la suma de mil libras, ni otra alguna, sino sus derechos á ella.*»

Por lo demás y de acuerdo con el considerando 3.º de la misma sentencia, aunque fuera cierto que el asegurado tiene únicamente una espectativa sobre el capital asegurado, podemos decir que ello poco importa, pues que no sólo las cosas que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan.

Establecido el principal derecho del asegurado, manifestaremos cómo ése y los demás que confiere la póliza se transfieren, ó sea, cómo se transfiere ésta.

Hemos visto ya que la póliza es un título de crédito que puede ser á favor del asegurado, á la orden, ó al portador.

Ahora bien, si es á favor del asegurado, su transferencia se efectuará conforme á las prescripciones del título *De la cesión de derechos* del Código Civil; si es á la orden, por la vía del endoso; y si es al portador, por la mera tradición manual de la póliza (Arts. 162, 164 y 655 del C. de C. y 699 del C. C.).

La póliza, como todos los créditos personales, puede cederse á título oneroso ó á título gratuíto; pero á este último título, nunca podrá cederse por la vía del endoso. El endoso transfiere siempre la propiedad de un documento, mediante un valor entregado ó prometido al endosante ó á su mandatario, y el endoso en que se omita la expresión de dicho valor, importa sólo una simple comisión de cobranza. Así lo prescriben los artículos 655, 658 y 660 del Código de Comercio.

Por participar, conforme á la ley, los seguros mutuos, á la vez, del contrato de seguro y del de sociedad, se ha creído que la transferencia de una póliza de seguro de vida mutuo debe sujetarse á las reglas dadas por el Código de Comercio para el transpaso de las acciones de sociedades mercantiles.

Sin detenernos á estudiar esta opinión, que no deja de ser fundada, bástenos oponer á ella la sustentada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia confirmatoria de 9 de Abril de 1880: "Entre acción de sociedad y póliza de seguro de vida hay una gran diferencia, pues además de referirse á contratos de distinto género, la primera no es más que una de las partes ó porciones en que se divide el fondo ó capital de una compañía ó establecimiento de comercio, y la segunda significa la promesa de entregar algo una vez que se cumpla cierta condición; de manera que no pueden aplicarse las mismas reglas para ambos actos." "El Código de Comercio, en el título que trata de los seguros, no determina la forma en que deben hacerse los endosos de las pólizas que no están á la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

orden, y por consiguiente deben aplicarse las reglas generales relativas á esta materia.»

XX.—Antes de concluír, trataremos del derecho al beneficio del seguro, esto es, de determinar á quién corresponde el capital prometido.

Sobre las pólizas extendidas á favor del asegurado y las con calidad de ser pagadas á la orden de éste ó al portador, creemos que nó cabe discusión y que la suma asegurada forma parte de los bienes dejados por el asegurado que no ha hecho cesión válida de su póliza.

Pero en Chile, en la práctica de los seguros de vida, se ha introducido la costumbre de otorgar pólizas á favor de terceros parientes ó nó del asegurado, que se llaman *beneficiarios del seguro*, en virtud de las cuales se pretende que éstos, y no el asegurado, son los acreedores de la compañía aseguradora por el capital prometido.

En otros países esta pretensión tiene su apoyo en la ley y es muy justa; pero ¿pasa otro tanto en Chile?

Sin aventurarnos á dar una respuesta decisiva, expresaremos, sin embargo, las razones que abonan nuestra opinión sobre la materia.

Sabido es que las partes contratantes en el contrato de seguro son, personalmente ó representados, el asegurador y el asegurado: entre éstos se ajustael seguro.

Recordemos que el seguro es un contrato bilateral y oneroso, tanto por disposición expresa de la ley cuanto que por él se obligan recíprocamente los contratantes y obtienen ambos una utilidad gravándose uno á beneficio del otro.

De consiguiente, el seguro de vida, si es á favor de un tercero, deja de ser contrato bilateral y oneroso y pasa á ser anómalo é innominado, pues que ambos contratantes se habrían gravado en provecho de un tercero que no contrae obligación alguna.

Así, en esta forma el seguro importa además, desde la formación del contrato respectivo, una renuncia á la indemnización y, en consecuencia, se nos presenta desprovisto de este elemento esencial del contrato de seguro, lo que evidentemente dejaría sin efecto al contrato ó bien éste degeneraría en otro.

Por otra parte, terminantemente nos lo dice el artículo 517 del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Código de Comercio que respecto del asegurado, el seguro es un contrato de mera indemnización y que jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia.

Este carácter de indemnización, como puede verse con facilidad, podría ser desvirtuado en absoluto, bien que velada y no francamente, por el asegurado que contrata el seguro á favor de un tercero, porque, de esta manera, el primero ú obtiene ocultamente una ganancia por intermedio del segundo ó hace, sin más causa que su liberalidad, siempre tácita, á éste más rico.

Y al respecto debemos tener presente que, conforme á la definición del seguro, transcrita más arriba, el asegurador se obliga á indemnizarle al asegurado el siniestro, y que esta obligación la hallamos confirmada en el artículo 550 al disponer que «el asegurador contrae principalmente la obligación de pagar al asegurado la suma asegurada».

Pero el seguro de vida á favor de una tercera persona, s aceptáramos que, en virtud del contrato que le da existencia, e capital prometido es de propiedad de esta persona, no sólo es contrario á la naturaleza y al carácter del contrato de seguro, no sólo podría perjudicar irremediable y dolosamente á terceros, sino también que estaría en disconformidad con esta prescripción del artículo 519 del últimamente citado Código: «Se entiende que el seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero».

Sin embargo, se nos dirá que el asegurado, al tenor del artículo 1449 del Código Civil, ha podido estipular el seguro á favor de un tercero y éste únicamente, en consecuencia, previa aceptación de lo estipulado, adquirir el derecho de reclamar la suma asegurada, siendo la causa eficiente de tal derecho la obligación correlativa que contrajo el asegurador de pagar á ese tercero dicha suma.

Olvidan los que así arguyen que, entonces, el contrato de seguro contendría una declaración de voluntad, ajena á la naturaleza de este contrato, pero dependiente de él, por la cual el asegurado cede gratuíta é irrevocablemente á otra persona un derecho personal eventual que sólo él ha podido adquirir por el contrato de seguro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No concebimos qué otra inteligencia pueda tener la aplicación que se hace de la precitada disposición legal al contrato de seguro. Semejase aquella declaración de voluntad á la que se hiciera en un contrato de mutuo para que el mutuario pague á una tercera persona el dinero prestado, no con el fin de diputar el cobro de éste, sino con el de hacer dueño del dinero á esa tercera persona.

Por manera que aquella declaración de voluntad contenida en el contrato de seguro de vida, y que bien podría hacerse por separado, constituye, aceptada que sea por el tercero, una donación condicional entre vivos á favor de éste en que el donante es el asegurado, como lo sería el prestamista en el caso propuesto de mutuo.

Demás está manifestar que tal donación quedaría sujeta á todas las disposiciones legales que rezan con las donaciones de su clase.

Somos de opinión, pues, que el tercero designado en la póliza, y á quien el asegurador se obligó á pagarle la suma asegurada, si no es sólo un mandatario del asegurado para exigir el pago de dicha suma, cuando más podría ser un donatario, conforme á lo que dejamos dicho.

A la intención claramente manifestada por el asegurado en la póliza, sin duda habrá que atenerse para saber cuál de estas dos calidades puede investir el tercero.

MOISÉS BRICEÑO TRUJILLO

MONOPOLIO DEL ALCOHOL

MEMORIA Y PROYECTO DE LEY SOBRE LA MATERIA

(Conclusión)

ARTÍCULO PRIMERO. Desde la fecha de la promulgación de la presente ley, los fabricantes y en general todo individuo que elabore alcohol de cualquiera sustancia que lo extraiga y cualesquiera que sean sus grados de fuerza, deberá venderlo en las oficinas del Estado que se establecen en esta ley.

ART. 2.º La entrega en las oficinas del Estado se hará en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

envases que contengan por lo menos veinticinco litros. Las partidas inferiores á veinticinco litros se mezclarán en un solo envase para su recepción por las oficinas del Estado.

ART. 3.° El Presidente de la República fijará cada dos meses el precio que el Estado paga por unidades de hectólitro de alcohol absoluto que contengan los líquidos que se entregan, estableciendo la diferencia de precio que corresponda á los alcoholes de uva, de granos ó de otras sustancias.

El precio por unidades de hectólitro de cada género de alcohol, será menor en los líquidos que contengan sustancias extrañas, é inferior al último cuando los líquidos sean impropios para la bebida, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 13 de esta ley.

Las oficinas del Estado pagarán el precio de compra del alcohol quince días después de recibido.

ART. 4.° El alcohol ó líquidos alcohólicos que los productores remitan á los establecimientos de monopolio no podrán entregarse por las oficinas ó agentes de recepción de transportes, sino con autorización de la oficina de monopolio á quien corresponda recibirlo.

ART. 5.° En el territorio de la República no podrá transportarse alcohol ó líquidos con base alcohólica, sino con autorización de las oficinas fiscales de monopolio.

El transporte se hará siempre en envases de veinticinco litros por lo menos. El alcohol ó licores en cajones ó botellas deberán además sellarse y lacrarse por la oficina de monopolio correspondiente.

Las aduanas de la República no permitirán el embarque de cantidad alguna de alcohol ó líquidos con base alcohólica sin autorización de la oficina de monopolio respectiva.

ART. 6.° Las oficinas de monopolio podrán exigir derechos hasta de cinco centavos por botella y un sobre-derecho de diez centavos por cajón por las autorizaciones para transportar alcohol ó licores con base alcohólica en botellas ó cajones.

Quedan exceptuadas del pago de estos derechos las fábricas de licores y todo establecimiento que tenga marca registrada para la venta de licores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 7.° Las oficinas de monopolio del Estado rectificarán y purificarán los alcoholes estrayendo toda sustancia extraña.

En los líquidos alcohólicos podrán aprovechar todas aquellas sustancias que entran normalmente en la composición de licores ó mantener la fuerza de grados alcohólica con que se les hubiere entregado si no contienen materias que alteren su composición normal.

En la rectificación y purificación de los alcoholes ó líquidos alcohólicos las oficinas de monopolio procederán con sujeción á los reglamentos que el Consejo Superior de Higiene dicte con aprobación del Presidente de la República.

ART. 8.° Los establecimientos de rectificación y purificación de alcoholes del Estado dependerán directamente del Consejo Superior de Higiene Pública establecido en Santiago y sujetos en cuanto al nombramiento y remoción de su personal, orden interno y procedimientos técnicos á las disposiciones y reglamentos que el Consejo dicte con aprobación del Presidente de la República.

Los Inspectores del Instituto de Higiene ejercerán también sus funciones en los establecimientos de rectificación y purificación de alcoholes del Estado.

ART. 9.° Los laboratorios en los establecimientos de rectificación de alcoholes del Estado podrán analizar sustancias de cualquiera especie, previo pago de los derechos que el Consejo Superior de Higiene establezca con aprobación del Presidente de la República.

ART. 10. Los establecimientos de monopolio del Estado venderán para el consumo el alcohol puro ó los líquidos con base alcohólica, bajo el nombre comercial que corresponda á las sustancias de que se componen.

El 30 de Junio y el 31 de Diciembre de cada año, el Presidente de la República fijará el recargo con que el Estado los venderá en el semestre siguiente, sobre los precios que haya pagado por el alcohol durante el semestre anterior. Si el precio del alcohol hubiere variado en el semestre precedente, se tomará el término medio para fijar el recargo.

Este recargo no podrá exceder del quince por ciento (1).

(1) Este inciso: Este recargo se calculará para que dé la suma fija que la ley de contribuciones establezca por impuesto sobre el alcohol.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 11. El alcohol ó líquidos alcohólicos que el Estado venda llevarán en sus envases la marca de la oficina vendedora.

El alcohol ó líquidos alcohólicos en botellas, además de la marca ó etiqueta, llevarán en el orificio de salida ó en la tapa un sello especial, de modo que al destaparse la botella haya necesariamente de romperse el sello.

Las etiquetas y marcas expresarán el número de grados que tenga el alcohol empleado.

ART. 12. En las compras de alcohol ó líquidos alcohólicos que se solicitaren en los establecimientos de monopolio por cantidades inferiores á dos botellas, las oficinas procederán discrecionalmente vendiendo ó denegando la venta, según lo juzgaren prudente.

ART. 13. Los alcoholes que contengan más de cinco diez milésimos de materias extrañas por litro de alcohol absoluto, ó sea, en peso cinco gramos de materias extrañas por diez litros del mismo alcohol absoluto, serán inutilizadas para el consumo interior del país mediante la agregación de una sustancia de mal olor y desagradable al paladar.

ART. 14. Las oficinas de monopolio del Estado ejercerán dentro de sus respectivos distritos jurisdiccionales la supervigilancia de todos los establecimientos de expendio ó comercio por mayor ó al detalle de alcoholes ó licores con base alcohólica, pudiendo requerir de los expendedores ó comerciantes la entrega de la cantidad de líquido necesario para su análisis.

ART. 15. Siempre que los empleados ó agentes de las oficinas de monopolio hubieren de efectuar el análisis de algún líquido ó sustancia, procederán á establecer la cantidad de la especie de la misma marca y procedencia existente en el establecimiento de expendio, almacén ó bodegas del comerciante, como también su precio, tomándolo de los libros ó facturas del comerciante ó expendedor.

ART. 16. Los tribunales correccionales, á virtud de petición escrita del jefe de la oficina de monopolio, podrán ordenar la extracción y su translación á las bodegas del Estado de toda la cantidad de líquido ó sustancia que se tratare de reconocer ó analizar, si el comerciante ó expendedor se negare á suministrar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las muestras ó datos que se expresan en los artículos precedentes.

ART. 17. Las mercaderías sujetas al análisis no podrán enajenarse en cualquiera forma, mientras esté pendiente el análisis, pero cesará toda responsabilidad para el comerciante ó expendedor, si el jefe de la oficina de monopolio no le hiciere saber el mal estado de ellas en los ocho días siguientes á la estracción de las muestras.

ART. 18. Desde la fecha de la promulgación de la presente ley, únicamente los establecimientos que paguen patente de primera clase, de conformidad á la ley de 8 de Agosto de 1892, podrán vender para ser consumidos en el mismo local ó locales de su dependencia alcoholes ó bebidas destiladas ó fermentadas con base alcohólica.

ART. 19. Los establecimientos de que trata el artículo anterior como asimismo los almacenes, despachos y todo otro negocio de naturaleza análoga, sólo podrán vender alcoholes ó licores alcohólicos de marca registrada en las oficinas fiscales de monopolio ó de las marcas de éstas últimas. De la buena calidad de los líquidos que se expendan con marca extranjera será responsable el vendedor ó expendedor.

ART. 20. En los establecimientos de expendio de licores ó locales de su dependencia, almacenes ó despachos que vendan por mayor ó al detalle alcoholes ó licores con base alcohólica, no podrá haber alambiques ó aparato alguno destinado á la fabricación ó composición de licores ó pueda presumirse se le emplee con ese objeto.

ART. 21. Los importadores de alcohol ó licores con base alcohólica y en general todo individuo que venda, tenga para su venta ó de propiedad de terceros, alcoholes ó licores con base alcohólica con marca extranjera, serán responsables de la buena calidad del líquido que la marca cubre.

ART. 22. Las oficinas de monopolio no anotarán marca alguna extranjera. Podrán, sin embargo, agregar la marca, etiqueta ó sello de la oficina á las botellas que reconozcan en determinada partida, si después del análisis que hicieren resultare que los líquidos son de buena fabricación y no contienen materias nocivas á la salud. Las oficinas de monopolio podrán co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

brar por estos servicios los derechos que fije el Consejo de Higiene con aprobación del Presidente de la República.

ART. 23. Desde la fecha de la promulgación de esta ley, las droguerías ó boticas no podrán vender alcohol sino á virtud de receta médica y cuando manifiestamente aparezca de la receta que se lo empleará en las necesidades de la medicina.

ART. 24. Las fábricas de licores y en general todo establecimiento que adicione al alcohol otras sustancias para la composición de licores, no podrán vender sus productos sino bajo una marca de su uso exclusivo.

Los licores en botellas, además de la marca ó etiqueta especial de la fábrica, llevarán un sello en el orificio de salida ó la tapa, de modo que al destaparse la botella haya necesariamente de romperse el sello.

Las marcas, etiquetas y sellos serán anotadas é inscritas en la oficina de monopolio del distrito jurisdiccional en que la fábrica se establezca, y cinco ejemplares de cada marca, etiqueta y sello quedarán archivadas en la oficina.

Podrán utilizarse etiquetas de fábricas extranjeras, siempre que en las mismas etiquetas se les agregue el sello especial de la fábrica.

Las personas á cuyo nombre se extiendan las marcas, etiquetas y sellos, deberán comunicar á las oficinas de monopolio toda alteración de dominio que tenga la fábrica ó establecimientos de su propiedad, como también su terminación por liquidación ó cualquiera otra causa.

Mientras no se cancelen las marcas, etiquetas ó sellos, subsistirá la responsabilidad de la persona á cuyo nombre circulan.

Igual responsabilidad recae sobre sus herederos.

ART. 25. No podrán obtener ni utilizar marca, etiqueta ó sello de fábrica, sino los dueños de los establecimientos destinados únicamente á la fabricación ó composición de licores y siempre que en su material de explotación tengan un capital de diez mil pesos ó más.

Tampoco podrá extenderse marca, etiqueta ó sello de fábrica á nombre de los productores de alcohol, ni de su cónyuge, ni de sus parientes consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 26. Las marcas ó etiquetas tendrán por lo menos cinco centímetros de largo por tres centímetros de alto y llevarán impresas en grandes caracteres la palabra «Registrada» y el nombre de la ciudad lugar de la ubicación de la oficina que extendió la marca.

ART. 27. Las fábricas y demás establecimientos de elaboración de licores sobre base alcohólica, no podrán destilar materias primas para producir alcohol. Se entiende por materia prima para los efectos de esta disposición toda sustancia de que antes de su destilación por la fábrica no hubiera producido alcohol.

ART. 28. En el territorio de la República no podrá internarse sustancia alguna aplicable á la fabricación de licores ó adicionable al alcohol para la composición de licores, sin autorización de la oficina de monopolio del puerto de llegada.

Las pólizas para el despacho de aduana de estas sustancias deberán expresar que son aplicables á la fabricación de licores ó adicionables al alcohol para la composición de licores.

El Presidente de la República determinará cuáles son esas sustancias.

ART. 29. Las oficinas de monopolio no autorizarán el despacho de aduana de sustancia alguna aplicable á la fabricación de licores ó adicionable al alcohol para elaborar licores, sino cuando de su empleo manifiestamente no resultare líquido nocivo á la salud.

ART. 30. Son aplicables á los establecimientos de expendio de estas sustancias lo dispuesto por los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta ley.

ART. 31. Las droguerías y boticas no podrán vender sustancias aplicables á la fabricación de licores ó adicionables al alcohol para elaborar licores sino á virtud de receta médica y cuando de la misma receta aparezca que se la empleará en necesidades medicinales.

ART. 32. Las fábricas de licores y todo establecimiento en que se adicionen al alcohol sustancias extrañas para elaborar licores estarán sujetas á la supervigilancia de las oficinas de monopolio, las que vigilarán y fiscalizarán la bondad de las sustancias que empleen con sujeción á los reglamentos que el Con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sejo Superior de Higiene dicte con aprobación del Presidente de la República.

Son aplicables á las fábricas de licores y demás establecimientos de elaborar licores lo dispuesto por los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta ley.

ART. 33. El Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo Superior de Higiene, determinará la cantidad de cada sustancia que normalmente entran en la composición de licores.

Una copia de este reglamento se fijará visiblemente en todas las oficinas de monopolio.

Para todos los efectos de lo dispuesto en esta ley, se considerarán como licores los vinos y chichas cuya fuerza alcohólica sea superior á dieciocho grados centígrados.

ART. 34. Cuando la explotación del monopolio del Estado hubiere de cederse á particulares, únicamente los empleados ó agentes de las secciones técnicas de rectificación podrán ejercer las atribuciones que sobre las fábricas y demás establecimientos confiere esta ley á las oficinas de monopolio.

ART. 35. El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo Superior de Higiene, podrá pedir y aceptar propuestas para la explotación del monopolio de compra de alcoholes y su venta en una ó más secciones del territorio de la República.

La explotación por propuestas no podrá exceder de cinco años, y los proponentes llevarán la prohibición absoluta de fabricar ó componer licores. Las secciones técnicas de rectificación y purificación de alcoholes dependerán siempre sin limitación alguna del Consejo Superior de Higiene.

ART. 36. El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo Superior de Higiene, dividirá el territorio de la República en secciones con relación á su producción alcohólica.

Dentro de cada sección determinará el número de oficinas técnicas de rectificación y purificación de alcoholes que sea necesario establecer.

ART. 37. Desde la fecha de la promulgación de esta ley el valor de las patentes que graven los establecimientos de expendio de licores, las fábricas, y demás establecimientos que adicionen al alcohol sustancias extrañas para la composición de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

licores, serán percibidas por las oficinas de monopolio é ingresarán á arcas fiscales.

ART. 38. Las sumas que por utilidades líquidas el Estado perciba por el monopolio del alcohol y patentes á los establecimientos á que esta ley se refiere, se destinarán exclusivamente á atender las necesidades de la asistencia pública que el Estado presta.

Una ley especial dispondrá la forma de su inversión.

ART. 39. Caerán en comiso, incluyendo sus envases:

1.º Toda cantidad de alcohol ó líquidos con base alcohólica que se sustrajere ó tratare de sustraer á su entrega en las oficinas de monopolio.

2.º Toda cantidad de alcohol ó líquidos con base alcohólica que se transportare ó tratare de transportar sin autorización de las oficinas de monopolio.

Se entiende que una especie se trata de transportar cuando ya hubiere sido embarcada ó recibida por la empresa de transporte.

3.º Toda cantidad de alcohol ó líquidos con base alcohólica que el expendedor venda ó tenga para su venta, sin marca registrada ó extranjera.

4.º Toda cantidad de licores con base alcohólica con marca registrada ó extranjera que fuere reconocida como de mala fabricación ó nociva á la salud.

Se entenderá que un líquido es de mala fabricación cuando á su composición normal alguna de las sustancias agregadas exceden en un cinco por mil al máximun que le corresponde ó se le hayan agregado más de un cinco por mil de sustancias que no entran en su composición normal.

5.º Toda sustancia aplicable á la fabricación de licores ó adicionable al alcohol para la composición de licores que fuere reconocida como nociva á la salud ó que por su mezcla con otras sustancias que entran normalmente en la composición de licores pudiera desarrollar ó degenerar en un líquido nocivo á la salud.

6.º Los alambiques y todo aparato existente en un establecimiento de expendio de licores que no pueda mantenerlos de conformidad á lo dispuesto en el artículo 20 de esta ley.

7.º Las materias primas que se destinen ó pudieran destinar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se á la producción de alcohol existentes en una fábrica de licores ó establecimientos que adicionen al alcohol sustancias extrañas para la composición de licores.

8.º Los alcoholes que contengan más de cinco diez milésimos de materias extrañas por litro de alcohol absoluto ó en peso cinco gramos de materias extrañas por diez litros del mismo alcohol absoluto que no hubieren sido inutilizados para el consumo de conformidad á lo dispuesto en el artículo 13 de esta ley.

9.º Los licores ó líquidos alcohólicos existentes en un despacho ó establecimiento de cualquiera naturaleza que no tenga facultad de venderlo al público para consumirlo en el mismo local ó departamentos inmediatos, siempre que la autoridad lo sorprenda en el momento que efectúa ventas en esa forma ó se justifique que habitualmente vende licores para consumirlos en el mismo local ó departamentos inmediatos.

Se entenderá por ventas habituales en esta disposición cuando se acredite con diferentes testigos que en cinco ocasiones diversas y en un plazo menor de dos meses se ha vendido licor ó líquidos alcohólicos para consumirlos en el mismo local ó departamentos inmediatos.

ART. 40. Del producido líquido de las especies comisadas podrá destinarse hasta el setenta y cinco por ciento para recompensar á los denunciantes ó aprehensores, sean ó no empleados públicos.

La fijación del monto y su distribución se harán por el jefe de la oficina de monopolio correspondiente, previa aceptación del Consejo Superior de Higiene y aprobación del Presidente de la República.

El pago de esta recompensa sólo podrá gestionarse administrativamente, y no dará lugar á acciones judiciales.

ART. 41. Además del comiso, pérdida ó confiscación de las especies de que trata el artículo 39, si fueren aplicables, á los infractores se impondrá en todo caso:

1.º Una multa de veinte á cien pesos por la primera infracción.

2.º Prisión de veinte á cuarenta días conmutables en ciento á doscientos pesos de multa por la segunda infracción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° Prisión de cuarenta á sesenta días conmutables en doscientos á trescientos pesos de multa por la tercera infracción.

Á los reincidentes por segunda vez los tribunales correcionales podrán imponer la pena de prisión en calidad de inconmutable.

4.° Prisión de sesenta á cien días inconmutables por la cuarta infracción y además una multa de trescientos á quinientos pesos.

5.° Prisión de cien días á seis meses inconmutables por la quinta infracción y además una multa de quinientos á mil pesos.

Los reincidentes por cuarta vez quedarán inhabilitados durante un espacio de tiempo de dos á cinco años para adquirir, tener, administrar como dueños ó á nombre de terceros, emplearse, tener ó formar sociedad ó asociaciones en todo el territorio de la República en negocio igual ó de naturaleza análoga al que motiva la pena.

Los contratos que celebre el inhabilitado con relación á los negocios sobre que recae su inhabilidad durante el plazo de su existencia, serán nulos. Los terceros podrán alegar la nulidad.

La inhabilidad sólo la podrán imponer los tribunales correccionales cuando las reincidencias se verifiquen en un plazo menor de seis meses.

En la aplicación de las penas de multa ó prisión los tribunales correccionales procederán discrecionalmente, pudiendo recorrer toda su extención, pero no podrán imponer la de prisión sino cuando entre cada reincidencia medie un plazo menor de dos meses.

Si las multas no fueren satisfechas, los infractores sufrirán un dia de prisión por cada cinco pesos.

ART. 42. El valor de las multas será percibido por las oficinas de monopolio é ingresará á arcas fiscales.

El Consejo Superior de Higiene, con aprobación del Presidente de la República y previo acuerdo del jefe de cada oficina, podrá disponer se reparta anualmente entre los empleados de las oficinas á quienes corresponda, en calidad de gratificación,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la totalidad ó una parte del producido de las multas. La gratificación no podrá exceder del cuarenta por ciento del sueldo anual del empleado.

La gratificación de que trata este artículo sólo podrá exigirse administrativamente, y no dará lugar á acciones judiciales.

ART. 43. Los expendedores de licores ó *líquidos* con base alcohólica tendrán derecho para repetir contra los dueños de las marcas, etiquetas ó sellos, importadores ó vendedores con marcas extranjeras por los comisos, multas y penas en que hubieren incurrido.

ART. 44. El uso ilegítimo de una marca, etiqueta ó sello ó su adulteración se castigará en conformidad al Código Penal

ART. 45. De las infracciones á esta ley conocerán los tribunales correccionales.

ART. 46. Las oficinas de monopolio tendrán el siguiente personal.

Sección administrativa

Un administrador	$	5,000
Un vendedor cajero		3,000
Un tenedor de libros		3,000
Un portero		480

Sección técnica

Un químico	$	5,000
Dos ayudantes químicos, cada uno		3,000
Tres inspectores, cada uno		2,400

Agencias

Un agente	$	3,000
Un vendedor cajero		2,400
Dos inspectores, cada uno		2,400

En las bodegas mantendrán el personal inferior necesario para su servicio.

ART. 47. Los empleados serán nombrados por el Presidente de la República á presentación del Consejo Superior de Higiene.

El Consejo de Higiene con aprobación del Presidente de la República podrá abrir concursos para proveer estos puestos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las promociones se sujetarán á las disposiciones que el Consejo dicte con aprobación del Presidente de la República.

ART. 48. El Presidente de la República con acuerdo del Consejo Superior de Higiene dictará los reglamentos que correspondan para la ejecución de esta ley.

ART. 49. Esta ley principiará á regir desde el. . ...

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.—Los establecimientos de expendio que hayan pagado patente y que no puedan vender licores de conformidad á esta ley, podrán continuar su venta hasta el vencimiento del plazo de sus respectivas patentes.

ART. 2.º Autorízase al Presidente de la República para que invierta hasta la cantidad de..... ..... en las instalaciones y operaciones iniciales que exija la implantación de esta ley. La suma invertida se reembolsará con los primeros producidos que se devenguen.

Valparaíso, Julio de 1897.

FERNANDO G. COURT

LA INTERDICCIÓN POR EBRIEDAD HABITUAL

"ART. 6. Pueden ser declarados en " interdicción:

" . . . . . .

"3.º El que, por su ebriedad habitual, " se halla imposibilitado para atender " sus negocios, se expone á sí mismo, ó " expone á su familia, á caer en la indi- " gencia, ó compromete la seguridad de " los demás.

"La interdicción cesará cuando haya " desaparecido su causa."

(Del *Código Civil del Imperio Alemán*, promulgado el 18 de Agosto de 1896, para empezar á regir el 1.º de Enero de 1900.)

I

IDEAS GENERALES SOBRE REFORMA DE LAS INSTITUCIONES LEGALES EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO

Todos los pueblos y todas las épocas históricas han sentido con fuerza irresistible la necesidad de revisar de tiempo en tiem-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

po las instituciones legales que los rigen, corrigiendo sus anacronismos, armonizando sus disposiciones con el ambiente social, y aumentando de ese modo su eficacia.

Esta universal tendencia es justa y lógica, porque tiene su fundamento en la naturaleza misma de las cosas. Así lo reconocían ya los sabios autores de nuestro Código Civil, expresando, en el Mensaje de presentación al Congreso, que la codificación de las leyes es una necesidad *periódica* de las sociedades y que, *por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos, y sus aplicaciones á las artes y á la vida práctica, obligan á refundir las disposiciones legales, poniéndolas en relación con las formas vivientes del orden social.*

Pero si esta necesidad es de todos los tiempos y de todas las naciones, nunca y en parte alguna se había hecho sentir con más fuerza que en las sociedades contemporáneas, en el momento histórico actual, punto de transición, época de grandes y radicales transformaciones en todas las esferas de la actividad humana, en la vida social, en la industria, en la ciencia, en el arte.

«Si todos los fenómenos de la vida económica, dice un malogrado y ya célebre civilista de nuestros tiempos (1), bajo el impulso innovador de la máquina, del vapor, de la electricidad, del crédito, han sufrido una profunda y radical transformación en breve plazo, y si en todos éstos se encuentra implicado é interesado el hombre, individualmente ó por efecto de libre asociación, surge espontánea é inexorable la consecuencia de que, en perfecta correspondencia con la transformación de las condiciones económicas, deben inevitablemente transformarse, por fatal necesidad de las cosas, las relaciones jurídicas..... Las actuales legislaciones civiles, siendo, pues, el producto de la necesidad y de las condiciones económicas y jurídicas de otros tiempos, vienen á ser incapaces para abrazar y gobernar en su infinita variedad las nuevas necesidades sentidas y las nuevas

(1) Enrique Cimbali, *La nuova fase del diritto civile.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

relaciones sociales de índole privada derivadas de las conquistas cuotidianas de la gran industria, de los triunfos progresivos de la sociabilidad.»

El reclamo de Cimbali no es una voz aislada. De todas partes, en el terreno especulativo de los estudios jurídicos, y especialmente en el vasto terreno de la vida práctica y de los debates judiciales, surgen las protestas contra la inmovilidad serena y majestuosa, pero ya un tanto arcaica, de las legislaciones civiles.

Desde la época para la cual se dictó el Código Napoleón,—base angular de la mayoría de las legislaciones modernas en materia de Derecho privado,—hasta la nuestra, las necesidades sociales han cambiado de un modo fundamental. Aquel momento histórico, transición de un siglo á otro en la marcha de los tiempos, marcó también en el terreno social una gran transformación: el pasaje, violento en algunas partes, lento y evolutivo en otras, del régimen del absolutismo unipersonal ó de la absorción social al régimen de la libertad y de la autonomía individuales. Los legisladores de entonces debieron tomar en cuenta, y las tomaron sabiamente, las condiciones especiales de la época para la cual legislaban. Necesitaban afianzar las conquistas alcanzadas, garantizar y asegurar en la práctica las reivindicaciones de la autonomía del hombre, como ente jurídico, contra la tiranía social; y á tal objetivo encaminaron el rumbo general de sus instituciones jurídicas.

Pero en la época actual ese objetivo ha perdido su finalidad. El ideal de entonces es ya un hecho consumado, y la libertad dentro del orden, en las relaciones de Derecho privado, se ha encarnado definitivamente en las costumbres y se ha incorporado en la manera de ser social.

Nuevas necesidades, nuevas relaciones jurídicas, nuevas plagas sociales,—antes no previstas,—surgen entre tanto del seno de las modernas civilizaciones y solicitan con insistencia la atención de los legisladores.

El desarrollo de la gran industria, en substitución de las industrias menudas y manuales de otros tiempos; la importancia y el carácter nuevo del trabajo fabril, que son su consecuencia; el incremento de la vida urbana, con las relaciones especiales á que da origen, muy diversas de las que derivaban de la vida

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rural; la movilidad extraordinaria y la febril actividad de la vida moderna; el desarrollo del crédito, la rapidez de las transacciones, las mil formas nuevas que afectan uno y otras; la transformación y el aumento de los medios de locomoción, de transporte de los productos y de comunicación del pensamiento y consiguientemente de la voluntad; el incremento de las construcciones, los nuevos procedimientos que en ellas se emplean y las nuevas formas para su contratación; los manantiales antes desconocidos ó inusitados de fuerza aplicable á la industria, las nuevas explotaciones, y los derechos y relaciones nuevas que de todos esos elementos se derivan; las plagas sociales que han nacido ó se han incrementado en términos alarmantes con las dificultades mayores de la vida y sus nuevas condiciones, consecuencia de la forma moderna de las relaciones entre el capital y el trabajo y de la aglomeración humana en las ciudades y en los centros manufactureros (alcoholismo, pauperismo, huelgas, etc.); la necesidad, por fin, de fuertes capitales para las grandes industrias y la consiguiente substitución cada día mayor, de la actividad aislada del individuo por la actividad colectiva de las asociaciones, que ha hecho nacer un elemento nuevo en el campo jurídico, el derecho privado social:—todas éstas, y muchas otras peculiaridades de la sociabilidad contemporánea, han dado origen en las postrimerías de este siglo á otras tantas cuestiones palpitantes que esperan desde hace tiempo la solución legislativa.

En muchos casos esa solución no es posible, porque las leyes no tienen por sí solas eficacia para destruír las condiciones sociales que tales problemas han engendrado. Pero, aún en esos casos, está en manos del legislador, y es propio de su misión previsora y reguladora resolver las dificultades de detalle, solucionar conflictos, regularizar situaciones, propender por medios indirectos, si no á la solución radical é inmediata de la dificultad, á su atenuación por lo menos; y preparar, con sabiduría y prudencia, la evolución social que pueda llevar las cosas, lenta pero seguramente, á una situación más conforme con el bien común.

Estas consideraciones generales, aplicables á la mayor parte de los países cuya legislación civil se basa en el Código Napoleón, tienen especial importancia entre nosotros.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nuestro Código de derecho privado, obra acabada y notabilísima de que con justicia podemos enorgullecernos, es, sin embargo, perfectible.

Su admirable redacción, la sabiduría profunda de sus disposiciones, no han podido desgraciadamente impedir que pase sobre él la mano destructora del tiempo y que el transcurso de los cuarenta y tres años que lleva de vigencia, cambiando en algo ó en mucho las condiciones de nuestra sociabilidad, estableciera algún desequilibrio entre la obra legislativa, inmóvil, y el medio ambiente, variable.

Muchas y muy autorizadas voces han hablado de su revisión y señalado los puntos sobre los cuales podría recaer. Pero esta obra no *puede* ni *debe* ser el fruto de aislados esfuerzos, por autorizados y poderosos que sean. La reforma general de un cuerpo jurídico destinado á dirigir y encauzar la actividad de un pueblo, sólo es obra fecunda y duradera cuando puede considerarse como el producto combinado de las condiciones sociales, que piden normas nuevas para esa actividad, y de la opinión pública, formada y consciente, que impone la reforma. Como dice el ya citado Cimbali, la reorganización del derecho sobre bases nuevas, conforme con el organismo social, es un trabajo de síntesis que supone el precedente de análisis. Es forzoso estudiar previamente ese organismo en detalle, examinar la manera como funciona en el hecho, determinar las condiciones sociales en cada uno de los órdenes de la actividad privada, ver y palpar la realidad de las relaciones jurídicas y la marcha expedita y recta, ó torcida y dificultosa que siguen.

De esa observación atenta de los hechos, surgirá patente y claro el concepto de las nuevas necesidades sociales. Y de este concepto se desprenderán á su vez, perfectamente firmes y seguras, las ideas que deben servir de base á la reforma.

Entonces, cuando los obreros de esta construcción laboriosa hayan puesto los materiales de la obra á la vista de todos, se formará la opinión, la reforma flotará en el ambiente como una cosa natural, imprescindible; y realizada en estas condiciones, producirá los resultados saludables y seguros de todo lo que es conforme con las leyes de la naturaleza.

La primera parte de esta lenta pero fecunda gestación de las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reformas legales, constituye un campo abierto á todas las actividades: todos podemos acudir á él, cada cual con nuestro grano de arena. Todos podemos, pues, de esta manera, contribuír en la medida de nuestras fuerzas á la grande obra de la reforma de nuestro cuerpo cardinal de leyes, sin que por nadie pueda atribuírsenos la inmodesta pretensión de poner mano en un monumento jurídico que debe ser, para todo chileno, respetabilísimo.

II

EL ALCOHOLISMO.—SU EXTENSIÓN Y DESARROLLO EN CHILE

Entre las numerosas cuestiones sociales que más arriba pasamos en revista como peculiares de los tiempos modernos y objeto adecuado á las meditaciones del legislador contemporáneo, merece por muchos capítulos un lugar especialísimo la que se refiere al *alcoholismo.*

"La cuestión del *alcoholismo*, dice el doctor F. Bargy, está á la orden del día: desde hace largos años, preocupa á médicos y filántropos, á todos aquellos que tienen algún cuidado por el interés general de la humanidad (1)."

"El *alcohol*, añade el doctor Sérieux, citado por el anterior, es el proveedor de los hospitales, de los hospicios de incurables, de los asilos de enajenados, de idiotas y de epilépticos, de los depósitos de mendicidad, de los establecimientos penales de todas clases..... Constituye uno de los factores más poderosos en la decadencia de un pueblo..... Sus estragos sobrepasan en mucho á los que producen las más mortíferas epidemias."

No se necesitan, por cierto, muchos estudios ni gran suma de observaciones especiales para poder afirmar con absoluta certeza que este problema, que así preocupa á los hombres de ciencia y de experiencia en las sociabilidades europeas, constituye también en la nuestra una cuestión de palpitante actualidad; más aún, una cuestión de vida ó muerte para el porvenir de nuestra raza, joven todavía y hasta ahora viril y robusta.

Guy-Patín, en el siglo diecisiete, calificaba admirablemente

(1) BARGY. *De l'alcoolisme au point de vue de la prophylaxie et du traitement.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el *agua de vida,—acqua vitae,*—de entonces (nuestro actual *aguardiente)*, llamándolo *agua de muerte.* "Si hace vivir, decía, á aquellos que lo venden, mata en cambio á aquellos que lo beben."

Y el doctor Monín, en nuestros tiempos (1), añade: "Pudo reconocerse toda la exactitud de semejante apreciación á fines del siglo siguiente, en América, cuando á favor de las guerras de la Independencia, el alcohol consiguió esparcir en aquellos países nuevos las más graves enfermedades, sembrando la miseria material y moral, viciando la raza yankee, tan hermosa y tan fuerte hasta entonces!"

Estas palabras, que se refieren á la América del Norte, parecen, sin embargo, escritas *ex proffeso* para nuestro país. Están en la conciencia pública, entre nosotros, las hazañas legendarias del *alcohol de granos*, el célebre *pacificador* ó, más bien dicho, *despoblador* de Arauco. Hizo él en unos cuantos lustros, por la vía del *aniquilamiento* material y moral, la tarea avasalladora que no consiguieron llevar á cabo, en tres siglos de lucha, los tercios españoles.

Desgraciadamente el terrible *pacificador*, no contento con haber reducido casi á cero la raza araucana pura, amenaza continuar la tarea con la raza criolla ó mestiza, con nuestro desgraciado pueblo, víctima entregada sin resistencia, siempre y en todas partes, á la tiranía del alcohol.

La estadística de la Policía de Santiago registra para el año 1896, los siguientes datos:

Total de reos aprehendidos durante el año.....	43,780
De ellos, por ebriedad.....	31,396
Por otros motivos.....	12,384
Proporción que corresponde á la ebriedad, con relación al total.....	71%

Las causas de aprehensión están clasificadas en cincuenta y tres categorías diversas, entre las cuales la *ebriedad* figura por sí sola con mucho más del doble de los casos que reúnen todas las otras juntas.

(1) Dr. E. MONIN.— *L'alcoolisme; étude médico-sociale.* Paris, 1889.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El *desorden*, la categoría más alta después de la ebriedad, figura solo con 2,556 casos.

Las aprehensiones efectuadas por la policía guardan con la población total de la ciudad una proporción de 17 á 100. Suprimida la *ebriedad*, esta proporción enorme quedaría reducida á un término muy moderado, el de 5%.

La Memoria sobre movimiento de la Casa de Orates de Santiago, en el primer *semestre*, consigna á su vez las cifras que vamos á ver:

Total de entradas, rebajados 5 individuos que no tenían enajenación	322
Clasificada su enfermedad por el diagnóstico, corresponden á las *afecciones alcohólicas* (alcoholismo agudo y crónico, delirio alcohólico).....	77
Á las 51 afecciones restantes.....	245
Lo cual da, para las *afecciones alcohólicas*, una proporción de.....	24°/o

Es decir que, entre la multitud de enfermedades mentales diversas que determinaron el ingreso de individuos á la Casa de Orates, figuran las *alcohólicas*, por sí solas, con la cuarta parte.

La más numerosa de las afecciones restantes, el *delirio crónico* (2.° estadío), registra sólo 23 casos: 54 menos que las alcohólicas.

Clasificadas luego las causas determinantes de las afecciones, arrojan el siguiente resultado:

Casos con causa desconocida	125
Casos con causa conocida.....	197
Provienen de *excesos alcohólicos*.....	92
Lo cual da para estos últimos una proporción, sobre las causas conocidas, de..	48°/o

Es decir que casi la mitad de los casos de enajenación mental cuyo origen pudo investigarse, reconocían por causa determinante *la incontinencia en las bebidas alcohólicas.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La causa que le siguió en importancia, la *herencia*, figura sólo como fuente de 37 casos.

A aquellos 92 casos que reconocían la *ebriedad* como causa inmediata de enajenación, deben agregarse todavía 34, en que aparece aquélla como antecedente indirecto, por la vía hereditaria, según se ve en el cuadro siguiente:

Se ignoran los antecedentes hereditarios en...	173	casos
Sin antecedentes.....	18	»
Con antecedente conocido.....	131	»
Padre ó madre alcohólicos.....	34	»
Otros antecedentes.....	97	»
Proporción de la *herencia alcohólica* con la totalidad de antecedentes conocidos.....	26 %	

Así, pues, la cuarta parte de los insanos cuyos antecedentes de familia se conocen, derivan su enfermedad mental del vicio alcohólico de sus padres.

Los antecedentes de familia que siguen al alcohol en importancia patógena,—la existencia de un hermano enajenado ó de la madre neurópata,—quedan muy por debajo de aquél, pues figuran sólo en 12 casos cada uno.

En el trabajo del ingeniero señor F. de Bèze sobre el *alcoholismo* figuran los datos siguientes, que no se deben á la estadística, sino á la observación personal y directa del autor (1).

Número de establecimientos que viven del expendio de bebidas alcohólicas, en diversas calles de Santiago:

Avenida de las Delicias.....	93
Calle de Sama.....	109
Avenida de la Independencia (Cañadilla).....	147
Calle de San Diego.....	205
» de San Pablo.....	211
» de Nataniel.....	227
Etc. etc.	
Número total de establecimientos de esta especie en Santiago.....	3183

(1) F. de Bézr.—*El alcoholismo. Estudio y Estadística.* Santiago, 1897.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tomando como base la población de 246,496 habitantes que el censo de 1895 asigna á nuestra capital, tenemos, pues, *un* establecimiento de este género para cada *setenta y siete* habitantes. En estos setenta y siete están incluídos las mujeres y los niños, que frecuentan rara vez, entre nosotros, las casas de bebidas. Descartados esos elementos y tomando en cuenta solamente los varones adultos, que son en realidad los clientes habituales, tendríamos *un* establecimiento para cada *veinticinco* ó *treinta* consumidores.

La aglomeración de tabernas aumenta á inmediaciones de los establecimientos comerciales, industriales, etc. Sólo en los alrededores de la Estación Central de los Ferrocarriles contó el señor de Béze ochenta y tres negocios de licores.

Estas pocas cifras referentes á la ciudad de Santiago y arrancadas á nuestra escasa y deficiente estadística, son por sí mismas tan decidoras que bastan para formarse una idea de la importancia del problema alcohólico entre nosotros.

Su elocuencia suple la abundancia de mejores datos.

Una ciudad que con *doscientos cuarenta y tantos mil habitantes* recoge al año más de *treinta mil ebrios* en sus calles—*un* ebrio por cada *ocho* pobladores—(calcúlese á cuánto ascenderá la cifra de los que escapan á la vigilancia de la policía y de los que ocultan su ebriedad á domicilio ó en el fondo de las tabernas, burdeles y casas de lenocinio); una ciudad que entrega á la Casa de Orates, cada año, *doscientos cincuenta y dos* enajenados, cuya enfermedad proviene á ciencia cierta del alcohol, directa ó indirectamente, por abuso propio ó por herencia (tómese siempre en cuenta el aumento que experimentaría la cifra si se agregaran los casos privados que no ingresan al manicomio); una ciudad en que figura el alcohol, como causa de enajenación mental, con *más de la mitad* de los casos; una ciudad que ofrece *un* local de expendio y de consumo inmediato á cada *veinticinco* varones adultos y que en algunas calles (las del pueblo trabajador), posee casi más tabernas que habitaciones, es, indudablemente, un tipo acabado de ciudades alcohólicas.

Para los que conocen un poco la idiosincrasia de nuestro pueblo, estos datos referentes á Santiago tienen una importancia decisiva cuando se trata de determinar el grado á que al-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

canza, en todo el país, el vicio de la ebriedad. Somos un país centralizado en todo: en administración, en modas, hasta en vicios. Santiago es el modelo que imitan y exageran todas las poblaciones de provincias. *A priori* podría, pues, establecerse un hecho que, además, confirma la observación y está en la conciencia de todos. Este hecho podría expresarse así: en Santiago se bebe mucho, pero en los pueblos menores de las provincias se bebe mucho más. La falta de distracciones, la escasa actividad comercial é industrial, son causas que indudablemente contribuyen á ello en grande escala.

Todos sabemos, por otra parte, que en las provincias del norte de la República el consumo alcohólico habitual supera en mucho al de la región del centro. El clima ardiente, favoreciendo la rápida eliminación del alcohol por las vías cutáneas, concede una especie de inmunidad relativa que facilita al principio el exceso. Después queda establecida la costumbre y el vicio hace lo demás.

Otra causa local y conocida de exceso en el consumo es la producción más ó menos abundante de licores en cada región. Las provincias que figuran como grandes productoras son al mismo tiempo grandes consumidoras (Aconcagua en *vinos* y *aguardientes de uvas*, Concepción en *mostos*, la frontera en *alcoholes de granos*, Valdivia y Llanquihue en *cidras* y *cervezas*.)

Otro tanto puede establecerse, porque está en la conciencia pública y cualquiera puede observarlo, respecto de las ciudades marítimas. ¿Quién no sabe que en Valparaíso se bebe más que en Santiago?

Así, pues, la estadística de la capital no debe considerarse como un caso aislado ni como el punto culminante en la escala del consumo alcohólico de nuestras poblaciones urbanas. Ocupa, á lo sumo, el término medio, y quizás se queda por debajo.

Respecto de los campos, las estadísticas no existen; pero tampoco se necesitan. ¿Quién en Chile no conoce las costumbres de nuestra población rural? ¿Quién no sabe que en cada fundo, en cada caserío, en cada crucero ó recodo del camino carretero, lo primero, lo característico, lo indispensable es el bodegón ó despacho? ¿Quién ignora que en esos bodegones los artículos alimenticios y otros similares figuran en proporción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

exigua al lado de las bebidas de todas clases? ¿Quién no ha visto, por último, que esos establecimientos constituyen el punto de reunión obligado, la distracción exclusiva de los trabajadores rurales, que junto á éllos se organizan las *carreras*, *topeaduras*, etc., y que allí se consumen el domingo, el lunes y algún otro dia de la semana? el campesino bebe, generalmente al fiado toda la semana; y el sábado, apenas pagado, va á vaciar su bolsillo sobre el mostrador de la taberna. Lo poco que queda en el fondo se consume el domingo y el lunes.

Si el labrador de nuestros campos es alcohólico inveterado el obrero de nuestras ciudades lo es mucho más todavía. Bien lo saben los jefes de talleres que tienen que luchar con la informalidad del obrero alcohólico y con la costumbre inveterada en los trabajadores de perder, por la ebriedad iniciada el domingo, dos ó tres días de la semana. Bien lo saben los guardianes del orden, que esos días tienen que constatar un exceso increíble de delitos, crímenes y desórdenes de toda especie.

Pero la ola sube. Los *bares* y *restaurantes* se multiplican en el centro de las ciudades en acelerada competencia con las tabernas de los suburbios: y en ellos aumenta día á día el consumo de los espirituosos, y sobre todo el de los espirituosos aromáticos (bitter, curaçao, ron, ajenjo, etc.), que son los peores. Ya el flagelo no perdona clase social, y caen en sus garras hasta depositarios del poder público, hasta representantes de la majestad de la ley.

A esta somera exposición de los hechos, á este descarnado esbozo de la realidad de nuestro estado social en punto á *alcoholismo*, realidad tan patente y tan fácil de conocer entre nosotros que basta enunciarla para que quede establecida á firme como postulado inconmovible, nada hay que añadir para dejar comprobado que, en el hecho, el *alcoholismo* constituye entre nosotros un factor social de tanta trascendencia, por lo menos, como la que afecta en la generalidad de los pueblos modernos; y que, si el problema no despierta la atención pública ni apasiona como en otros países la opinión, no es seguramente porque falten para ello motivos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

NOCUIDAD DEL ALCOHOL.—ALCANCE SOCIAL DE LA PLAGA ALCOHÓLICA

Lo que hace falta entre nosotros para despertar la opinión pública en esta materia, no es el conocimiento de los hechos, que harto patentes están, como hemos demostrado, sino el conocimiento exacto de las consecuencias que de esos hechos se derivan, consecuencias de presente y de futuro, para el individuo, para la sociedad y para la raza.

Hay entre nosotros muchos factores favorables al incremento del alcoholismo, á los cuales es menester atacar á fondo: prejuicios inveterados y, en consecuencia, con hondas raíces en la opinión; intereses cuantiosos que extienden sus ramificaciones por todas las esferas de la sociedad.

El único medio de arrancar de raíz los prejuicios, de neutralizar los intereses, consiste en difundir y vulgarizar más y más el concepto fundamental de la *nocuidad* de las bebidas alcohólicas; pero un concepto racional, científico, á prueba de sofísticas refutaciones, irredargüible.

Dos son las bases graníticas en que ha de apoyarse la demostración de ese concepto para que pueda revestir solidez indestructible, para que llegue á adquirir el carácter de verdad absoluta: la experimentación y la estadística; la observación de los hechos fisiológicos y la observación de los hechos sociales.

Sólo por la primera pueden investigarse y demostrarse los efectos del alcohol, en sus diversas formas, sobre el organismo humano. Sólo por la segunda pueden palparse y establecerse los efectos del mismo agente sobre el organismo social.

Y en seguida, la vulgarización.

Cuando todos hayan podido seguir paso á paso el proceso patológico del alcohol en el hombre y en la raza; cuando todo el mundo esté familiarizado con el conocimiento de los efectos que produce este gran tóxico de los tiempos modernos sobre la anatomía y la fisiología del cuerpo humano, sobre las facultades

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

físicas, intelectuales y morales del individuo, sobre el nivel económico é industrial de los pueblos, sobre el desarrollo ó decadencia de las razas; cuando estas ideas sean el patrimonio de todas las clases sociales, cuando todos puedan asimilárselas, cuando floten, por decirlo así, en la atmósfera social, entonces habrá llegado el momento de obrar con rapidez y energía, entonces serán eficaces las medidas que se adopten para combatir entre nosotros el *alcoholismo*, esta dolencia á la vez aguda y crónica de las modernas sociabilidades, mal ya endémico en la nuestra.

La idea de la abstinencia, como todas las grandes ideas, tiene que pasar su Calvario: así lo enseña la historia. Tiene que atravesar los tres grandes períodos de todas las cosas: el de la gestación silenciosa, el de la lucha y el de la actividad fecunda.

El primero corresponde á los hombres de ciencia; el segundo á los filántropos y á todas las personas de buena voluntad que comprendan y deseen el bien común; el tercero, á la acción privada de las asociaciones de temperancia y á la acción pública de la administración y de la ley (1).

Afortunadamente, la primera faz del trabajo está ya realizada, casi llevada á su término, por la ciencia europea. Los estudios experimentales de numerosos y distinguidísimos investigadores, que han observado con una paciencia admirable, bajo un método rigurosamente científico, la acción fisiológica y patógena del alcohol sobre el organismo y sobre las funciones vitales, han hecho amplia luz en todos los resquicios de este vasto y complicado problema.

Claudio Bernard y Kretschy, en lo que concierne á las funciones digestivas; Smith, Bauer y Vierordt, en lo que toca á los órganos respiratorios; Parkes y Wollowicz, Binz, Bouvier, Albertoni y Laussana, en cuanto al sistema sanguíneo; Zimmeberg, Maki y especialmente Schmiedeberg, respecto al sistema nervioso y á las funciones del cerebro; Parkes, sobre la resisten-

(1) Véanse sobre este punto las ideas de M. LEGRAIN *(L'alcoolisme au point de vue sociologique, Revue scientifique,* núm, 16, 17 avril 1897) y de M. ANTHEAUME *(De la toxicité des alcools. Prophylaxie de l'alcoolisme).* Paris, 1897.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia física; Kraepelin, Smith, Fürer, sobre las funciones de la memoria; Delage, Decaisne, Ruer, Dodge, Lancereaux y en especial Mairet y Combemale, en lo que se refiere á las influencias hereditarias y á los efectos sobre la descendencia, han cerrado la puerta á toda duda.

En recentísimas experimentaciones, de extremada proligidad los profesores Magnan y Laborde, Lépine, Daremberg, Charrin y Viala, Féré, y sobre todo Dujardin-Beaumetz y Audigé, Serveaux y Joffroy, han llevado las cosas más allá todavía, no limitándose á constatar de un modo tan claro como la luz del día la acción tóxica, más ó menos activa, pero siempre segura, de *todos* los alcoholes, de *todas* las bebidas alcohólicas y de *todos* los elementos secundarios que en éstas entran como impurezas, ó para dar el *bouquet, sabor*, etc.; sino determinando además con exactitud rigurosa el grado relativo de toxicidad de cada una de esas sustancias y fijándoles su respectivo coeficiente matemático (1).

Investigaciones profundas practicadas sobre la base del estudio estadístico,—ese admirable espejo del estado social,—por Baer, Claude (des Vosges), Legrain, Sérieux, Monin, Bargy, Antheaume; Lunier, Picqué, Howe, Dahl, Westfeld y muchos otros, han determinado, por otra parte, las proporciones y caracteres del alcoholismo considerado como plaga social, deslindando las causas que producen en mayor ó menor grado su incremento, y los efectos perniciosos y deprimentes que determina en la raza y en los diversos órdenes de la vida social.

De esta larga serie de trabajos positivos, basados todos en el análisis químico, de una parte, y en la fisiología experimental, de la otra, surge en primer término como base cardinal de la cuestión alcohólica, la siguiente proposición fundamental, elevada á la categoría de verdad científica incontestable:

"*Todos los alcoholes son venenos*".

La calidad de los diversos productos, su mezcla con mayor ó menor cantidad de impurezas, la naturaleza química del alcohol que les sirve de base, son factores que influyen de un modo

(1) Dr. García Valenzuela, *El alcohol y las bebidas espirituosas.*
Dr. Andre Antikaimk. (Obra antes citada).
Dr. E. Monin, *L'alcoolisme.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secundario, en el grado de actividad de la acción tóxica y en la naturaleza de los efectos patológicos que esta acción produce; pero que no destruyen el concepto fundamental de *veneno*, siempre unido al concepto de *alcohol* como la propiedad esencial de una cosa á la cosa misma.

No es, pues, la *calidad* la que hay que temer, sino la *cantidad.*

Un licor será más tóxico cuanto más alcohol contenga.

Un individuo estará más intoxicado cuanto más alcohol haya ingerido.

Estas sencillas verdades, hasta hace poco tiempo discutidas, hoy día incontrovertibles, son fecundas en multitud de consecuencias prácticas cuando se quiere determinar la profilaxis racional y eficaz del alcoholismo. Sobre ellas habremos de volver más adelante.

Pero aquellos estudios han diseñado, además, con perfecta claridad y determinación el cuadro de los efectos del alcohol sobre el individuo, sobre la sociedad y sobre la raza, estableciendo sobre bases positivas la naturaleza íntima de esos efectos, su importancia relativa y su extensión.

Tomando como base el resultado de esos estudios, vamos, pues, á recorrer á la ligera el vasto campo de acción de las bebidas alcohólicas, como un medio de medir en lo posible la magnitud y el alcance de la plaga social que nos invade.

Influencia individual.

1.° *Efectos sobre el organismo.*

Ingerido, como es, el alcohol en forma de bebida, lo primero que daña son los órganos digestivos.

Su efecto inmediato se manifiesta en el estómago, neutralizando los ácidos, coagulando la pepsina, alterando en general los jugos gástricos; paralizando, por consiguiente, la digestión y trayendo á la larga la irritación y las enfermedades crónicas del tubo digestivo.

Penetrando luego en el torrente sanguíneo, altera en absoluto la temperatura y la composición de la sangre; la deja inadecuada para la vida orgánica; deforma sus glóbulos; la carga de partículas grasas.

Esta sangre viciada, saturada de alcohol, se encarga de re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

partir el estrago en todas direcciones, alterando, transformando y destruyendo á la larga todas las vísceras, produciendo la degeneración de todos los tejidos, y determinando en ellos, en pocos años, un efecto semejante al de la edad avanzada, un envejecimiento prematuro.

Va al corazón, acelera su movimiento, descompone su mecanismo, lo hipertrofia, lo cubre de grasa.

Va á los riñones y al hígado, los atrofia, los comprime con formaciones fibrosas que impiden su funcionamiento normal.

Va á los órganos respiratorios, los congestiona, los inflama y prepara cuidadosamente el terreno para el desarrollo de la tisis pulmonar. «Todos los países alcohólicos, dice Monin, son países tuberculosos.»

Va, por fin, al cerebro y al sistema nervioso, su campo de acción predilecto, principia por excitarlos, luego los irrita, los congestiona, los agota, y determina en ellos profundas alteraciones. El embotamiento de los sentidos, el temblor muscular, la parálisis, la epilepsia, el *delirium tremens*, y, por fin, la locura ó el idiotismo, cuando no la muerte, son las fases de esta acción deletérea.

Tal es el alcohol en acción sobre el organismo humano. Con razón Horsley ha llamado á la ebriedad *suicidio crónico.*

2.º *Sobre las facultades intelectuales y morales.*

Fácilmente se comprende cuán profundas y radicales alteraciones psíquicas ha de acarrear el uso del alcohol, después de haber observado las que produce en el sistema nervioso-cerebral y sabiendo que es esta la parte del organismo donde radica de preferencia su acción.

Esas alteraciones pueden resumirse brevemente así: pérdida de la memoria; embotamiento de la sensibilidad; dificultad, lentitud y esterilidad cada vez mayor de la inteligencia; debilitamiento gradual, y al fin pérdida ó perversión absoluta de la voluntad; atrofia de la actividad; supresión de la iniciativa, de la reflexión y de la previsión; irritabilidad extrema y perversión absoluta del sentido moral y de las facultades afectivas.

El ebrio habitual es incapaz de todo esfuerzo sostenido de inteligencia ó de voluntad. Podrá brillar por su ingenio en una conversación (si no ha llegado al último período); pero no po-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

drá hacer nada de provecho. ¿Quién no ha visto á hombres eminentes, que ocupaban en la sociedad una brillante posición mediante sus talentos y su actividad inteligente, eclipsarse de pronto y para siempre? Tal es la *muerte moral* que produce el alcoholismo.

En muchos casos la progresión creciente de estos efectos morales va á parar en el crimen, en el suicidio ó en la locura; en otros, es la miseria su resultado lógico. Y si en algunos no llega hasta allá, es acaso porque la ruina física del individuo se anticipa y no deja tiempo á la ruina moral. Pero aún en aquellos más benignos, cuando el vicio alcohólico, relativamente moderado, no llega á ocasionar profundas alteraciones mentales, aún en esos casos puede observarse en el bebedor un cierto grado de depresión moral: se echan de menos en él los antiguos hábitos de trabajo, de orden, de economía; la nobleza del carácter, la exactitud en los compromisos, el sentimiento del deber ya no existen; hasta la delicadeza en el trato social ha desaparecido.

La observación, en efecto, ha probado en los últimos tiempos hasta la evidencia que no sólo el *abuso* del alcohol (como antes se creía), sino su uso moderado, produce depresión en las facultades. Si el alcohol es *siempre* un veneno para el organismo, también lo es, *siempre*, para la inteligencia (1). La moderación ó el exceso no hacen sino variar el grado de intensidad y de rapidez en sus efectos. Tal resulta de las experiencias concluyentes realizadas por Kraepelin, Smith, Fürer, Demme y Frick, tomando como campo de experimentación la influencia que ejercen las bebidas alcohólicas en el aprendizaje de palabras de memoria, en la resolución de problemas matemáticos y en el trabajo escolar. (2)

Influencia social.

1.º Efectos en la familia.

Estos efectos son la consecuencia lógica de los que el alcohol produce en el individuo.

El hogar del alcohólico es siempre un hogar desgraciado

(1) V. Anthrauме, Monin, Bargy, obras citadas.
(2) García Valenzuela. Op. cit.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Basta, para convencerse de ello, examinar los factores que tienden á producir tal situación, por parte del jefe de la familia.

De un lado, la depresión física, con su cortejo de enfermedades y dolencias.

De otra parte, la depresión intelectual, trayendo consigo la falta de capacidad para administrar los negocios, para educar y dirigir á los hijos, para mantener el orden en la familia.

De la otra parte, por fin, la depresión normal, el más grave de todos estos factores bajo el punto de vista de la familia. Puede calcularse lo que será un hogar cuyo jefe carece de sentido moral, de fuerza de voluntad y de hábitos de trabajo. Puede suponerse el número de riñas, desórdenes, escándalos domésticos que de allí, y del estado mismo de ebriedad, habrán de provenir. Puede preverse lo que serán más tarde los hijos de ese hogar, en tal escuela educados, privados de dirección eficaz y con el ejemplo de la ociosidad, de la disipación y del vicio en aquel que la naturaleza les indica como modelo: el padre.

Y si estas consecuencias son terribles en el hogar acomodado, ellas afectan una forma sobreaguda en el hogar del pobre. En ese hogar el trabajo diario es el pan de cada día para la mujer y los hijos, y el marido bebedor es la miseria permanente. Todos sabemos lo que es entre nosotros el cuarto del obrero alcohólico. La mujer, obligada á trabajar continuamente para suplir la falta de recursos, abandona á sus hijos, que vagan harapientos sin recibir uno solo de los cuidados higiénicos y morales que requiere su edad (la enorme mortalidad infantil que diezma nuestra población, ¿no tiene allí su origen?). El marido vive en la taberna: sólo ve á su mujer y á sus hijos por instantes, cuando llega allí, ebrio, á buscar recursos para seguir bebiendo, ó á dormir la ebriedad. No hay camas, no hay abrigo, no hay muebles de ninguna especie: todo ha ido á la *casa de préstamos*, para pasar, convertido en dinero, al *despacho de licores*. Y la ebriedad, unida á la aglomeración de la familia por la falta de las más elementales comodidades, llega hasta producir excesos abominables, constatados, por lo demás, en todos los pueblos que abusan del alcohol (1).

(1) FERRI. *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, página 273.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tal es el hogar del noventa por ciento de nuestra gente del pueblo. I en semejantes hogares, doloroso es decirlo, no pueden formarse sino generaciones débiles, degeneradas y viciosas.

2.º *Sobre la vida social.*

La familia es el núcleo y la base orgánica de la sociedad. Desorganizada la familia, todos los males y las plagas sociales harán sentir su efecto.

El examen que ya hemos hecho sobre la acción disolvente y perturbadora del alcohol en la familia, nos da la clave de multitud de llagas que corroen nuestra sociabilidad y que todos los días constatamos con pena en las informaciones de la prensa y en las cifras estadísticas. La mortalidad infantil, ya citada; la criminalidad y la delincuencia precoces (1); la elevada cifra de los delitos contra la familia (parricidios, adulterios, corrupción de menores, sevicia conyugal, etc.); el abandono, la vagancia y la mendicidad de los niños, arrancan su origen primero, ante una observación atenta, del hogar desquiciado, desorganizado y corrompido por el virus alcohólico.

Prescindiendo, empero, de esta acción indirecta, el abuso habitual y generalizado de este veneno del cuerpo y del espíritu produce de un modo inmediato tantos males en nuestro pueblo que todas nuestras calamidades públicas (podría casi afirmarse) se relacionan con él.

Matando en el hombre del pueblo (y aún en la juventud de las clases elevadas) el hábito y el estímulo del trabajo, la iniciativa que levanta las industrias, el ahorro, que forma los capitales,—mantiene inexplotadas las riquezas de nuestro suelo, ciega las fuentes de producción y trae la pobreza y el abatimiento económico.

Aumentando las exigencias de la vida con el recargo de un vicio que pasa á ser necesidad imperiosa, que cuesta caro y que

(1) En sólo dos meses del año 1890, por ejemplo (Mayo y Junio), ingresaron á las diversas cárceles de la República *ciento cincuenta y tres* reos de 8 á 15 años, y *mil setecientos treinta y tres* de 15 á 25.

De los individuos aprehendidos por la policía de Santiago el año 1896, el *dos* por ciento (935 reos) eran menores de 15 años el *catorce* por ciento (6271) fluctuaban entre los 16 y los 20; y el *dieciocho* por ciento (7990) pertenecían á la clase de 21 á 25.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acarrea muchas otras causas de desequilibrio pecuniario; pervirtiendo ó suprimiendo, en ciertos momentos, el sentido moral, destruye el respeto por la propiedad, mata la honradez y produce la plaga de los robos, de las estafas, de los desfalcos; engendra, arriba, la corrupción: abajo, el bandolerismo (1).

Provocando la inconciencia, exacerbando la irritabilidad, creando los fantasmas del delirio, trae como consecuencia natural el desorden, el delito ó el crimen, y eleva la cifra de los hechos de policía, y puebla las cárceles y los presidios. ¿Quién ignora, en Chile, que el puñal funciona casi exclusivamente en los *chincheles* ó en sus alrededores?

Las palabras del doctor Sérieux, citadas en la segunda parte de este trabajo, parecen escritas *ex proffeso* para nosotros. El alcohol es, en efecto, el proveedor de nuestros hospitales. Nuestra raza es robusta, nuestro hombre del pueblo tiene mucha resistencia física á las fatigas y á los agentes externos. Sólo sucumbe al alcohol. La mayor parte de los hombres que ingresan á los hospitales van allí llevados directa ó indirectamente por aquel agente: ya es el traumatismo alcohólico (heridas, contusiones, etc., causadas por accidentes ó riñas en estado de ebriedad), ya alguna de las enfermedades características como manifestaciones del alcoholismo crónico.

La deficiencia del servicio estadístico entre nosotros no permite confirmar con cifras estas observaciones. El estudio estadístico, para ser fecundo en resultados seguros, necesita basarse en datos completos, variados y distribuídos según bases científicas preestablecidas. De otro modo es muy ocasionado á extravíos de criterio, que conducen en un sentido opuesto á la verdad.

Afortunadamente, cuando se trata de mostrar los males que el alcoholismo causa en Chile, huelgan las estadísticas. Los efectos perniciosos del tósigo son, más ó menos, unos mismos en todas partes. Por manera que, conocido el enorme desarrollo que en Chile tiene el vicio de la ebriedad y establecido, en consecuencia, el hecho, concomitante con ese desarrollo, del eleva-

(1) Es sabido que nuestro hombre del pueblo *mata para robar* y *roba para beber*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do y excesivo consumo alcohólico, los estudios estadísticos que en otros países han servido para establecer las relaciones entre ese consumo y el estado de la salud social, son susceptibles de inmediata y provechosa aplicación á nuestro país.

3.º *Efectos sobre la raza.*

Ebrii gignunt ebrios, decía Plutarco.

Corrupta sunt semina ebriosorum, añadía Tulpio.

Estas dos afirmaciones, hijas de esa especie de *preciencia*, tan común en los antiguos, han sido ampliamente confirmadas por los datos positivos de la observación, en nuestros tiempos.

Esos datos comprueban, en efecto, en primer lugar, que los hijos de los ebrios nacen con una predisposición ingénita al alcoholismo. Y establecen, en segundo, que el hijo del alcohólico, y aún el engendrado en estado de ebriedad accidental, es, en la mayoría de los casos, un producto degenerado, víctima desde su nacimiento de vicios más ó menos graves de constitución.

Ya en 1794 Erasmo Darwin había insinuado esta idea, haciendo llegar la influencia hereditaria del alcohol hasta la tercera ó cuarta generación, «á menos, decía, de una abstinencia total, inflexible, persistente de bebidas embriagadoras, de parte de las víctimas de esta triste transmisión hereditaria.»

En nuestros días, la experimentación no ha dejado ya lugar á dudas.

El doctor Howe, en Massachussets, el doctor Dahl, en Copenhague, han constatado que la *mitad* de los idiotas son hijos de individuos entregados á la bebida.

Dodge, en trescientas setenta y nueve observaciones, ha comprobado *ciento ochenta casos* de herencia alcohólica, manifestada por idiotismo, cretinismo, etc.

El *veinticinco por ciento* de los epilépticos son también, según Lunier, hijos de alcohólicos.

Resultados semejantes arrojan las observaciones de Delage, Morel, Ruer, Goyar, Marcé, Norman Kerr, Lancereaux, etc.

Mairet y Combemale han estudiado detalladamente esta influencia por medio de experimentos verificados en animales, llegando de este modo hasta determinar exactamente las proporciones del fenómeno hereditario y hasta analizar sus efectos por medio de la autopsia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La experimentación ha establecido, también, que la transmisión es mayor cuando proviene de la ebriedad materna. Así lo comprueban numerosos estudios médicos verificados en Inglaterra, donde el alcoholismo femenino tiene un alto grado de desarrollo. Y ello es natural: el hijo se alimenta largo tiempo, primero de la sangre, después de la leche de la madre; y es sabido cómo el alcohol que se ingiere va á la sangre y se halla en la secreción láctea.

Y hé ahí, también, otro factor gravísimo: los hijos de un matrimonio sobrio y arreglado pueden ofrecer todos los caracteres del alcoholismo hereditario, bebidos en la leche de la nodriza. Así lo comprueban las experiencias de Decaisne, que há comprobado personalmente *veintiún* casos de transmisión de esta especie.

Si estos diversos factores no producen con más rapidez aún la decadencia de las razas, ello se debe, en primer lugar, á que el alcohol trae consigo casi siempre atonía genésica, esterilidad, y consiguientemente, disminución de la prole; y en segundo, á la selección natural que se opera, por la mortalidad infantil debida al abandono, á la miseria de los hogares alcohólicos, á la falta de viabilidad en la prole.

Pero aún esa válvula de escape produce sus resultados perniciosos en otro terreno, debilitando el movimiento ascendente de la población. De modo que, en países como el nuestro, escasos de habitantes, no hace otra cosa que sustituír un mal por otro.

Por estos datos se comprenderá cuál es la influencia perniciosa del alcoholismo sobre una raza y cómo puede llegar á producir, en poco tiempo, su alteración profunda, su degeneración, su aniquilamiento.

Se comprenderá también el verdadero alcance de este terrible azote, que no limita sus estragos á un período determinado, sino que pasa de generación en generación, llevando de una á otra la miseria, la decrepitud y la muerte.

Con los precedentes anteriores, es posible dejar ya establecido que la acción del alcohol sobre un país se ejerce: 1.º rebajando su fuerza productiva; 2.º deprimiendo su nivel moral; 3.º inutilizando gran número de miembros útiles á la sociedad y disminuyendo, en consecuencia, las fuerzas vivas de la nación; 4.º

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

matando prematuramente otro gran número y paralizando, por lo tanto, ó por lo menos retardando, el movimiento ascendente de la población (1); 5.º haciendo degenerar la raza.

IV

PROFILAXIS SOCIAL DEL ALCOHOLISMO

Siempre que se han emitido ideas ó se han propuesto medidas tendentes á la represión del vicio alcohólico por la vía coercitiva, ha surgido una cuestión interesantísima, de suyo complicada, difícil é incierta: la relativa á la penalidad de la embriaguez.

Si se mira la cuestión por el lado de la conveniencia y eficacia de las medidas propiamente penales ó represivas contra el ebrio mismo, es ya tal vez posible notar un movimiento acentuado de la opinión científica en sentido negativo. Se da la preferencia por casi todos los que han hecho el estudio especial de la materia, á los medios indirectos preconizados por la escuela positiva, á los *sustitutivos penales* de Ferri. Se creen, con razón, más eficaces las medidas destinadas á prevenir la embriaguez, á suprimir ó atenuar las causas sociales que la producen.

Pero considerado el problema bajo el punto de vista del fundamento jurídico en que pudieran descansar las medidas penales contra el acto ó el hábito de ebriedad, no es posible distinguir ni siquiera indicios de acuerdo en las opiniones.

¿Es en realidad un delito la embriaguez? ¿Tiene la sociedad derecho á castigarla como tal?

Estas preguntas no han recibido aún respuesta clara y uniforme.

Cualquiera que sea, por lo demás, el resultado de esta discusión hasta ahora estéril, como todas las discusiones meramente especulativas; lo que parece inconmovible, en el estado actual de la cuestión alcohólica, es que si la sociedad no tiene derecho

---

(1) El vicio de la ebriedad, dice Odier, mata más gente que las fiebres, las pleuresías, las enfermedades más mortíferas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para *castigar* la embriaguez, en cambio no puede dejar de tenerlo para *defenderse*, por todos los medios eficaces que estén á su alcance, del flagelo que la invade y que amenaza cegar las fuentes de su vitalidad.

Pero no es este sólo un *derecho* de la sociedad. Un instante de meditación sobre los estragos sociales é individuales debidos á esta gangrena de la edad moderna sobre los peligros que envuelve para el porvenir, para la raza humana, hará comprender á cualquiera que el defenderse de esa gangrena, el detener su marcha, el curarla y extirparla, si es posible, del cuerpo social, forma parte integrante y primordial, para las sociedades contemporáneas, del *deber* de la propia conservación.

La humanidad no tiene, en nuestros días, más temible enemigo. Todos los otros males que la aquejan, son parciales: la atacan sólo por algunos de sus flancos, ya en su salud física, ya en su nivel moral, ya en su estado económico. El alcohol, como ya lo hemos visto, descarga y multiplica sus golpes, con igual encarnizamiento, sobre todos los elementos de la organización social.

Sin la reacción natural que el instinto defensivo provoca siempre ante la violencia del mal, así en los organismos colectivos como en los individuales, la humanidad estaría perdida: caminaría, sin remedio, á la *ruina por el alcohol*.

Pero el instinto ha obrado.

La reacción se diseña en todas partes, rápida y enérgica en algunos países (1); más lenta y tímida en otros.

De ahí la *profilaxis social* del alcoholismo, preocupación incesante de multitud de pensadores y de investigadores europeos, que se han ocupado en formarla, cimentándola sobre bases científicas experimentales. (2)

Esta profilaxis, naturalmente, no se funda ni puede fundarse sobre razonamientos abstractos especulativos. Sólo la observa-

(1) Suiza, Canadá, Estados Unidos, Noruega, Suecia.

(2) En Chile también empieza esta interesantísima cuestión social á despertar la opinión ilustrada. El Ministerio de Hacienda abrió, el año pasado, un certamen destinado á preparar la adopción de medidas fiscales sobre el alcoholismo; y á ese certamen se han presentado *treinta Memorias*, todas interesantes á juicio de la Comisión.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de los hechos puede darle base segura. La fisonomía toxicológica de los diversos agentes del alcoholismo,—el proceso que siguen en su acción sobre el individuo y sobre la colectividad,—los efectos que producen en el uno y en la otra,—tales son los datos del problema; datos prácticos, concretos, basados, como más arriba dijimos, en las dos grandes fuentes de observación positiva: experimentación y estadística.

Es esa la razón por que hemos dado, en los dos capítulos anteriores, extensión é importancia que parecerán tal vez exageradas, dadas la naturaleza y las proporciones modestas de este trabajo, á la exposición de los hechos fisiológicos y sociológicos. Con ello, la profilaxis social del alcoholismo, y también la individual, que es la base de aquélla, están ya de hecho trazadas, en sus líneas generales.

Si la ciencia experimental comprueba, en efecto, por una parte: 1.º que el alcohol es, de propia naturaleza, una sustancia en alto grado nociva, un verdadero y activo *veneno*, para todos los órganos y para todas las funciones de la vida fisiológica y psíquica, en el individuo y en la especie, y 2.º que en esa acción deletérea la *calidad* del alcohol influye en escala muy secundaria y sólo su *cantidad* y *su grado de concentración* tienen influencia decisiva;—si la observación social acredita, por otro lado: 1.º que en Chile se consume *mucho*, *muchísimo* alcohol, y 2.º que en ese consumo excesivo ocupan un lugar importantísimo las *bebidas espirituosas*, cuyo grado de concentración alcohólica es superior al de las otras bebidas,—surge inevitable la consecuencia de que *la verdadera profilaxis del alcoholismo, en Chile como en otros países, consiste en disminuir la ingestión de alcohol efectivo, ya sea reduciendo á proporciones menores el consumo general de bebidas; ya sustituyendo el de las bebidas más fuertes por el de las más débiles.* (1)

(1) Esta afirmación fundamental, deducción inexorable de los hechos observados, ha sido además comprobada, *a posteriori*, por los datos de la Estadística, que muestran en todas partes un constante paralelismo de las líneas del consumo alcohólico, número de locales para beber, etc., con las de la criminalidad, de los suicidios, de las muertes accidentales, de la enajenación mental, de la prostitución, de la mendicidad, de la vagancia, del préstamo prendario, de la asistencia pública; y, por el contrario, una divergencia constante de aquellas mismas líneas con las de la población, fortuna media, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"El aumento en el consumo del alcohol, dice Antheaume, causa el alcoholismo con todas sus consecuencias; la disminución del consumo, hace decrecer el alcoholismo. Hé ahí dos hechos adquiridos".

"¿Para qué inculpar á las impurezas del alcohol, añade en otra parte, cuando la tasa considerable del consumo de este veneno se nos presenta como el factor *necesario y suficiente* del flagelo social que nos ocupa?"

Á la luz de este criterio fundamental, examinaremos, pues rápidamente las diversas medidas legales preconizadas como medios profilácticos anti-alcohólicos.

Tenemos para apreciarlas, además, la experiencia de los países en que ya han ejercido su influencia. (*)

Muchas son las que se han propuesto, de carácter privado las unas, fiscal, administrativo, penal ó civil las otras.

Hé aquí las principales:

1.° *Medidas represivas* (multa y prisión), dirigidas contra los que se hallan en estado de ebriedad manifiesta. *Agravación gradual* de las mismas, á medida de la reincidencia.

2.° Medidas *del mismo orden*, pero dirigidas no ya contra el ebrio mismo, sino *contra los que le impulsan* (tabernero, productor de bebidas, etc.).

3.° Medidas que tienden á dificultar el consumo, sea gravando directamente las bebidas *(impuesto)*, sea concentrando su producción, importación y expendio en determinadas manos *(monopolio)*, sea estableciendo sobre aquellas operaciones ciertas restricciones y límites *(reglamentación)*.

4.° Medidas de la misma índole, pero aplicables *sólo á las bebidas espirituosas* (licores, aguardientes), y nó á las *fermentadas* naturales (vinos, cervezas, cidras); ó bien á unas y á otras, pero en diverso grado.

5.° *Tratamiento* profiláctico, moral é higiénico, de la *ebriedad habitual*, sea á domicilio, sea en asilos especiales destinados al efecto; consiguiente *internamiento* voluntario ó forzado, de los alcohólicos; previa *interdicción civil* de los mismos.

(*) V. sobre este punto las tablas gráficas y los datos de Ferri *(Nuovi orizzonti del diritto)*, los diagramas de Denis (García Valenzuela, op cit y de Antheaume *(De la toxicité, des alcools.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Como criterio general, en la apreciación comparativa de estas medidas, cabe observar desde luego que en la ebriedad como en todos los vicios sociales,—y más que en todos ellos,—la *prevención* produce efectos infinitamente más seguros y eficaces que la *represión*.

"La experiencia de la vida diaria en la familia, en la escuela, en las asociaciones, como la historia de los pueblos, nos enseña que para hacer menos perniciosa la explosión de las pasiones, es más conveniente atacarlas de lado y en su fuente que ponerse frente á ellas. (1)

Igual cosa puede decirse de los vicios, y con más razón del vicio alcohólico. Múltiples y poderosas causas sociales lo engendran, y mientras esas causas no se supriman, y mientras el bebedor encuentre siempre á mano el medio de satisfacer su vicio, beberá. Ninguna ley represiva podrá contrarrestar esa ley natural.

Harto claramente comprueba estas ideas el ejemplo de la Francia, donde la ley de 23 de enero de 1873, que estableció un sistema completo de penalidad sobre la embriaguez, con el cual se creía matar el vicio, no ha producido efectos ni ha detenido la marcha ascendente del alcoholismo.

Suecia y Noruega, por el contrario, con la disminución de los locales de expendio y de las horas y días en que funcionan, debida á la acción combinada del Estado y de las Sociedades de Temperancia (sistema de Goeteborg), han conseguido reducir en proporciones extraordinarias el consumo alcohólico y sus estragos (2).

La ciencia y la experiencia están de acuerdo, pues, en que es preciso atacar el mal, no en sus *efectos*, sino en sus *causas*. Para preservar á la sociedad, es menester preservar antes al individuo, no reprimiendo en él, violentamente, la manifestación externa de los excesos alcohólicos (porque eso equivaldría

(1) FERRI.

(2) Las líneas paralelas de que antes hemos hablado, y que en los diagramas de otros países *suben* constantemente, en los de Suecia y Noruega *descienden* en dirección casi vertical. En veinte años (1875-1895), el consumo anual medio de alcohol por individuo ha bajado, en Suecia, de *catorce* á *siete* litros, y en Noruega, de *siete* á *tres y medio*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á obturar la válvula de seguridad cuando la máquina está llena de vapor á alta presión), sino quitando, ó disminuyendo, ó dificultando *las ocasiones de beber* á los ebrios aún no consuetudinarios, *curando* el vicio en los que ya lo tienen.

Nace de aquí, pues, una distinción importantísima. Una cosa es prevenir la adquisición ó el desarrollo del vicio y otra muy diversa matar el vicio adquirido.

Para el primer caso, basta *la profilaxis* social preventiva. Para el segundo, se requiere *el tratamiento individual.* Y como en la sociedad existen simultáneamente el uno y el otro tipo, el bebedor de ocasión *(ivre*, de los franceses) y el bebedor habitual, *(ivrogne*, *alcoolique*, según el grado), de ahí que sea forzoso adoptar un sistema completo de medidas, que abarquen uno y otro caso.

Para lo primero, son medidas de eficacia comprobada en la práctica todas las que tienden á dificultar el consumo. El bebedor de ocasión no busca los licores; los bebe cuando le salen al paso, cuando la ocasión se presenta por sí sola. Y si entre nosotros esta clase de consumo alcanza proporciones tan elevadas, es porque en Chile,—todos lo sabemos,—la *ocasión* de beber se presenta á cada instante.

Para lo segundo, la experiencia ha comprobado que todas las medidas represivas ó paliativas son ineficaces. Ninguna reflexión, por concluyente que se la suponga, ningún propósito, por firme que parezca, ningún temor de castigo, por duro que sea, consiguen detener al ebrio empedernido, en su carrera vertiginosa, en pos del alcohol. Desata todos los lazos, rompe todas las trabas sociales ó económicas, y bebe. Es un individuo anormal, enfermo, tiene perdida la salud moral y física, hay que *curarlo*, hay que someterlo á un *tratamiento* científico adecuado.

CARLOS A. SILVA CRUZ

(Concluirá)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCION BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. *Biblioteca Nacional.* CATÁLOGO DEL ARCHIVO DE LA REAL AUDIENCIA DE SANTIAGO. Tomo primero. Santiago de Chile. Imp., Lit. y Enc. Barcelona. 1898. Este volumen ocupa 622 páginas y es debido á la inteligencia y laboriosidad del distinguido jefe de sección de la Biblioteca Nacional, don Hipólito Henrión, á quien agradecemos la distinción de que nos ha hecho objeto. Reproducimos la *Advertencia* que precede á este tomo, que junto con valiosos antecedentes históricos, explica la importancia de este Catálogo relativo á expedientes que, aunque importan una revelación para la historia nacional, estuvieron á punto de desaparecer en 1875. Es la siguiente: "El Tribunal de la Real Audiencia de Santiago funcionó sin interrupción desde septiembre de 1609 hasta abril de 1811, en que fué disuelto por decreto de la Junta de Gobierno; restaurado con el poder español á fines de 1814, volvió á desaparecer al triunfar las armas de la patria en febrero de 1817.—"Con anterioridad á ésta, había funcionado otra Real Audiencia en Concepción, desde agosto de 1567 hasta junio de 1575, bajo el gobierno de Bravo de Saravia, que fué su Presidente; pero de su archivo, que debió desaparecer en las inundaciones y terremotos que esta ciudad sufrió en los siglos XVI y XVII, no tenemos para qué ocuparnos aquí.—"Como tribunal de justicia, la Audiencia conocía en grado de apelación de todas las causas civiles y criminales del fuero ordinario, falladas aquéllas en primera instancia por el Asesor letrado del Capitán General ó Gobernador; y éstas por el Oidor menos antiguo, con el carácter de Alcalde del crimen, en Santiago, y por los Corregidores, en los demás lugares del Reino.—"Una tercera instancia para las causas de nulidad é injusticia notoria, podía ser entablada ante el Consejo de Indias; pero rara vez se apelaba á ella por los crecidos costos y la dilación á que naturalmente era ocasionada.—"Como consejo político llamado á supervigilar la conducta del Capitán General y el manejo de la administración, disponía la Audiencia de varias y muy eficaces atribuciones. Fallaba el juicio de residencia á que eran sometidos los Corregidores á la conclusión de su período, que debía ser de dos años; y durante su desempeño podía hacer pesquisas sobre su conducta, así como sobre la del Gobernador mismo, nombrando para esto comisionados especiales; facultad que respecto de aquéllos no tenía el Gobernador ó Capitán General, sino procediendo de acuerdo con la Audiencia. Ésta, además, debía cada cierto tiempo hacer visitar el Reino por uno de sus miembros para tomar las resoluciones que estimase oportunas y dar cuenta al Rey.—"Cumplía también á la Audiencia velar por que se diese á los indios buen tratamiento y enseñanza cristiana, para lo cual les nombraba protectores y disponía de otras facultades, entre las que no se incluía, sin embargo, la de conferir encomiendas.—"Las causas de diezmos le estaban especialmente deferidas, lo mismo que las de recursos de fuerza, y todo lo referente á la conservación del real patronato, pudiendo detener ó hacer recoger las bulas ó rescriptos del Papa y de otras autoridades eclesiásticas que fueran contrarios á la jurisdicción real. —"Los aranceles de los curas, notarios y visitadores eclesiásticos no podían regir

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sin su aprobación. Recogía los espolios episcopales y conocía de los juicios á que su percepción daba lugar.—"Apelábase ante ella de los agravios que infer'an los decretos ó resoluciones gubernativas del Capitán General; sus facultades en este caso llegaban hasta permitirle revocar esos decretos. El Capitán General, sin embargo, podía insistir en que su resolución se mantuviese en vigor hasta que se diese cuenta al Rey; pero jamás negar la apelación interpuesta en estas causas llamadas de gobierno. Por último, competíale á la Audiencia velar sobre la real hacienda, para que sus caudales fuesen invertidos en conformidad á las prescripciones reales.—"En caso de muerte, enfermedad ó ausencia del Gobernador, que era reemplazado por el Oidor decano con facultades limitadas á su mero carácter de jefe del gobierno, el resto de sus atribuciones entraba á ejercerlas en cuerpo la Audiencia hasta la llegada del Gobernador propietario.—"Esa multiplicidad de facultades que constituía á la Audiencia en centro del gobierno de la colonia, acrecíase con las especiales cometidas á cada Oidor en particular. Uno conocía en primera instancia de los contrabandos de aduana, otro estaba encargado de hacer cumplir las ejecutorias que decretaba el Consejo de Indias en los juicios de residencia y de visitas dependientes de su jurisdicción; uno era asesor de comisario de la renta de Cruzada, otro formaba parte del consejo que administraba las temporalidades confiscadas á los jesuítas; uno era protector del Colegio Carolino, otro director de la Academia de Práctica Forense. —"La Ordenanza de Intendentes, código bien meditado, que fijó con precisión las atribuciones de estos funcionarios para dejarlos á salvo de competencias, y que fué planteada en Chile por real orden de 14 de enero de 1786, quitó á la Audiencia las atribuciones administrativas que antes ejercía, para dejarle las de corte de justicia; pero le conservó el carácter de un alto consejo con quien debía consultarse el Capitán General en las cosas arduas de gobierno.—"La Audiencia formó dos archivos. El privado, que á cargo de uno de los Oidores se mantenía en la sala de acuerdos en un estante con llave, encerraba los libros de acuerdos y de correspondencia, los expedientes sobre asuntos de Estado, y todos aquellos que por su materia comprometían el honor de ciertas familias. El archivo público, á que tenían libremente acceso los litigantes, estaba bajo la custodia del escribano ó secretario que autorizaba las providencias ordinarias del Tribunal, no las reales provisiones, que eran refrendadas por el Canciller, depositario del sello de S. M.—"De esos dos archivos, la Biblioteca Nacional sólo posée el segundo, que debió ser sumamente voluminoso; pero del cual no resta, según conjeturamos, ni la quinta parte de los expedientes de que conoció la Audiencia en mas de doscientos años de trabajo. Esta destrucción ha provenido de varias causas que señalaremos.—"El primer palacio en que funcionó el Tribunal, una modestísima casa de adobes, desapareció en el gran terremoto de 1647, y con él casi todo el archivo. La casa que volvió á levantarse en el mismo sitio y para el mismo servicio, hubo de ser desalojada al cabo de medio siglo para dar lugar á que se la reemplazase por otra de más decencia y comodidad, el actual palacio de la Intendencia de Santiago, cuya construcción terminó en 1712. En este nuevo edificio permaneció el archivo por mas de doscientos veinte años, hasta que bajo el gobierno de Prieto pasó en las Cortes de Justicia al actual palacio de los Tribunales (antigua Aduana). Durante ese tiempo sufrió pérdidas considerables, primero por infidelidad de algunos empleados inferiores, escribientes y porteros, que sustraían los papeles para venderlos á los despachos, de que hay anotado un proceso en este catálogo; y después por el saqueo á que los patriotas entregaron las oficinas públicas antes de abandonar el país en 1814.—"En el palacio de los Tribunales el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

archivo fué convenientemente instalado en una pieza del segundo pisó, sobre una estantería que lo preservaba de la humedad. Por desgracia, esta buena instalación concluyó en 1875. Hubo que desalojarlo para darle local á la segunda sala de la Corte de Apelaciones, creada este año, y entonces un miembro del Tribunal, con un criterio que revela su natural benévolo, propuso que se quemase ese archivo "que ya no servía„, y mientras esto no era acordado, lo hizo arrojar en desorden sobre el pavimento de ladrillos de una pieza del piso bajo, donde la humedad empezó pronto su obra de destrucción. Cuando en 13 de septiembre de 1886, un decreto supremo ordenó que el archivo de la Real Audiencia fuese transladado á la Biblioteca Nacional, gran número de sus expedientes hallábanse reducidos á polvo por la humedad, habiendo otros alcanzado á perder algunas páginas. —"La Biblioteca recibió ese archivo tal como se hallaba, sin inventario ni clasificación alguna; así vinieron varios expedientes sobre juicios iniciados con posterioridad á 1817, año en que terminó la Audiencia; lo cual sólo llegó á ser advertido cuando esas piezas se hallaban empastadas. Una nota señala más adelante los números de este catálogo que corresponden á estos expedientes.—"Tal es la importancia, el origen y el estado actual del archivo cuyo Catálogo empezamos á publicar. —"Este primer tomo comprende 1,788 expedientes, empastados en 1,000 volúmenes.„—2. APUNTES PARA LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE TALCA, por don Guillermo Feliú Gana, juez de letras en lo civil de Talca. Un vol. de 103 págs. Imp. de *El Deber*, Talca. 1898. En nuestras anteriores ediciones publicamos la noticia de la aparición de este libro, de que deben de felicitarse los aficionados á la jurisprudencia de los Tribunales. Para éstos principalmente anunciamos también que nuestro colega *Revista de Tribunales*, de esta ciudad, está insertando nutridas y útiles secciones de jurisprudencia. Los editores de los "Apuntes„ han precedido la edición de la siguiente "Advertencia„: "La presente obra no estaba destinada á la publicidad. Su autor la había confeccionado y la había reservado para su uso particular; pero á instancia de alguno de los directores de *El Deber* la puso graciosamente á nuestra disposición para que viese la luz pública en sus columnas. La buena acogida que la parte que ya se conoce ha merecido de las personas á quienes está destinada á servir y la reproducción incompleta que de ella se ha hecho en algunos diarios de provincia y en la REVISTA FORENSE CHILENA (en efecto, esta REVISTA publicó sólo la letra *A* en homenaje á su autor y acaso temiendo molestar á los propietarios exclusivos de la obra, á quienes sinceramente estimamos), nos ha movido á publicarla íntegra en el presente libro, seguros de que prestamos un servicio útil á los señores jueces, abogados y litigantes de la jurisdicción de la Corte de Talca (y pudo y debió agregarse "de todo el país„, como quiera que la correcta y cumplida aplicación de las leyes importa un interés nacional y no meramente local.)„—3. Enrico Piccione. SOCIOLOGÍA Y CIENCIA ECONÓMICA, disertación presentada al V Congreso Científico Chileno verificado en Chillán en 1898, traducción castellana, y ECONOMÍA Y POLÍTICA COLONIAL, conferencia dada en el Instituto Geográfico Argentino de Buenos Aires y traducida por el profesor José Irianni. Talca. Imp. "Talca„. Un op. de 153 páginas. 1899. Antes de su partida al Viejo Mundo, nuestro distinguido amigo nos honró con este obsequio, como un "ricordo di stima ed amicizia„. Deseamos felicidad completa al distinguido sociólogo en sus empresas científicas y en especial á la trascendental que se refiere á la fundación de "El Pensamiento Latino„.—4. *Alegato pronunciado por el abogado don Pedro Javier Fernández en la causa seguida contra los directores y gerente del Banco de Ahorros y Préstamos sobre supuestas falsedades y estafas*. Un op. de 68 páginas,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile. Imp., Lit. y Enc. Barcelona, 1899.—5. Pedro León Medina. CUESTIÓN JURÍDICA: *á la mujer casada y separada de bienes ¿le basta el permiso del marido para enajenar ó hipotecar sus bienes raíces?* Santiago de Chile. Un op., memoria para licenciado, de 31 págs., Imp. de *La Nueva República*, 1898.—6. PROYECTO DE CÓDIGO DE MINERÍA PARA LA REPÚBLICA DE CHILE, redactado por don Rodolfo Pinochet Herreros, abogado y ex-promotor fiscal. Un op. de 153 páginas. Est. Polig. "Roma", Santiago de Chile, 1899.—Nuestros agradecimientos á los autores de las publicaciones de que dejamos hecha mención.

INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Notas sobre arbitraje internacional en las repúblicas latino-americanas por don Gaspar Toro, profesor de la Universidad. Santiago de Chile, 1898. Un vol. en 8.°, 192 pp.

Esta obra, que la REVISTA FORENSE CHILENA insertó íntegramente en sus últimos números de 1898, ha sido estractada en extenso y reproducida así en el número 1.°, año IX corriente, de la *Revista del Foro*, que en la Habana dirije el tratadista y profesor de derecho internacional, don Antonio S. de Bustamante. La reproducción va precedida de las siguientes palabras:

"Algo más que una simple noticia bibliográfica merece el libro del profesor chileno que acabamos de mencionar. Como no es fácil procurarse en Cuba ejemplares del mismo, vamos á hacer un estracto de su contenido, siguiendo el orden adoptado por el autor y conservando los epígrafes de sus capítulos".

Á fines del año último, el doctor don Matías Alonso Criado, cónsul general de Chile y del Paraguay en Montevideo, publicó en la *Revista de Legislación* de Buenos Aires un estudio analítico de la mencionada obra del señor Toro, resumiendo su juicio en los párrafos siguientes:

"Con el modesto título de *Notas sobre arbitraje internacional en las repúblicas latino-americanas*,—modesto en cuanto denota sencilla recopilación de antecedentes de una de las cuestiones más interesantes en la actualidad,—acaba de publicar don Gaspar Toro, profesor de la Universidad de Santiago de Chile, un libro que, aparte de la erudición y la laboriosidad del autor, revela una gran competencia en la materia y, lo que es más apreciable, un profundo sentido jurídico que deseáramos de todas veras que prevaleciera no sólo en América, sino en todo el mundo.

"Pocas veces se han tratado, como en este libro, asuntos complejos y de vastas proyecciones, en tan escaso número de páginas, con la copia de datos y el concienzudo criterio que en él han cautivado nuestra atención y nos han movido á dedicarle estas líneas.

"De todos los antecedentes precisos del asunto, coordinados con luminoso criterio, deduce el señor Toro las conclusiones más importantes para la ciencia, particularmente en orden á la materia del arbitraje, á la condición del árbitro y á la competencia del mismo.

"Sin duda que el objeto inmediato del libro que examinamos,—según declaraciones bien francas y categóricas, intercaladas como comentarios á las creencias de conformidad expresadas solemnemente por estadistas, juristas y publicistas argentinos,—es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

facilitar la resolución del ya largo y ruidoso litigio, felizmente solucionado, por límites entre las repúblicas hermanas divididas por la cordillera en el extremo sur del continente; si bien es verdad que aquel objeto se extiende á preservar de graves complicaciones y de guerras desastrosas á toda la América del habla castellana. Este propósito es aún más laudable que las condiciones científicas y literarias de la obra, así por su bondad intrínseca, como por la oportunidad en que se manifiesta: cuando, por una parte, amenaza un rompimiento entre Chile y la Argentina; y por la otra, hay un continuo semillero de discordias que comprometen la suerte de las demás repúblicas hispano-americanas.

"Como lo demuestra y lo prueba con textos irrecusables el señor Toro, el arbitraje está admitido de hecho y de derecho en la jurisprudencia de todas estas repúblicas, no por imposición extraña, sino por inspiración é iniciativa propias, cosa que las honra sobremanera; y poco falta para que sea una garantía seria y eficaz de la paz y de la fraternidad que deben reinar en sus relaciones».

En las dos más autorizadas revistas europeas de derecho internacional publicadas en lengua francesa, hemos encontrado también especiales noticias bibliográficas sobre la referida obra del citado profesor de nuestra Universidad.

La *Revista de Derecho Internacional y de Legislación Comparada*, editada en Bruselas bajo la dirección de Asser, Rolin-Jacquemyns, Westlake, etc. publicó en su última entrega de 1898, año XXX, un artículo firmado por E. Lehr, el conocido Jurisconsulto, secretario general del Instituto de Derecho Internacional, que traducido dice así:

"De una lejana Universidad, todavía poco conocida en Europa, á lo menos en los dominios jurídicos, nos ha llegado un interesante trabajo sobre el arbitraje internacional, tal como ha sido practicado desde hace setenta y cinco años en las repúblicas sud-americanas, en las cuales parece ser particularmente apreciado.

"La idea de un tribunal arbitral para dirimir los diferendos internacionales se encuentra ya en diversos tratados concluídos de 1822 á 1825, bajo los auspicios de Bolívar, por Colombia con el Perú, Chile, México, etc. Más tarde, toma cuerpo en una serie de convenciones de las mismas potencias: se estipulaba allí que ninguna contestación que entre ellas surgiera se decidiría por las armas, antes que los otros estados hubieran hecho los posibles esfuerzos para arreglarla amigablemente. En fin, muchos de los mismos Estados se han ligado por tratados de arbitraje personalmente, de entre los cuales citaremos: la convención de Rogotá entre Chile y Colombia, (1880); la declaración de Caracas, entre las principales repúblicas de la América meridional y central (1883); el plan de arbitraje adoptado por la conferencia pan-americana de Wáshington, seguido, poco después, por el tratado de Wáshington (28 de abril de 1890).

"Hay en todo eso, para la aplicación práctica del principio del arbitraje, una serie de esfuerzos interesantes que anotar, por más que el recurso á las armas no haya sido por allí evitado con la frecuencia deseable.

"Por otra parte, en los mismos tres cuartos de siglo, la cláusula compromisoria se ha insertado en gran número de tratados de amistad, comercio y navegación, concluídos por los Estados latino-americanos, sea entre ellos mismos, sea con los Estado Unidos ó con potencias europeas. Su enumeración sería aquí demasiado larga; se la encontrará exacta y completa, en el pequeño volumen del señor Toro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Sobre todo, recomendamos á la atención de los lectores de la *Revista* el capítulo muy sustancial en que el autor recuerda, por su orden cronológico, los principales asuntos para cuya solución se ha ocurrido al arbitraje, sea entre Estados americanos, sea entre alguno de esos Estados y una potencia europea. El señor Toro anota treinta y seis y no estamos seguros de que su lista sea completa: en su libro no hemos podido, por ejemplo, encontrar rastros del litigio entre Francia y Venezuela juzgado el año último por el Presidente de la Confederación Suiza.

Como quiera que sea, de treinta y seis arbitrajes catalogados por el autor, diez y siete se refieren á indemnizaciones reclamadas, en favor de sus respectivos nacionales, por Estados europeos o anglo-americanos á estados latino-americanos; nueve concieruen á cuestiones diversas (presas marítimas, arrestos indebidos de oficiales, violaciones de territorio, etc.) y diez versan sobre cuestiones de fronteras.

"El cargo de árbitro ha sido confiado: diez veces á diplomáticos, magistrados ú otros particulares notables; cuatro veces á altas corporaciones (el Senado de Hamburgo, la Corte de Casación de Francia, el Consejo y el Tribunal Federal suizos); dos veces á comisiones constituídas *ad hoc;* doce veces á soberanos europeos (la reina de España, la reina de Inglaterra, el czar, el emperador de Austria, el rey de los belgas); ocho veces á presidentes de República (Estados Unidos, Francia, Brasil y Chile).

"Por las útiles informaciones que resume el libro del señor Toro, es una interesante contribución á la literatura, cada día más vasta del arbitraje internacional.— *Ernst Lehr*".

La *Revista General de Derecho Internacional Público*, editada en Paris bajo la ditección de A. Pillet y P. Fauchille, en la entrega correspondiente á enero-febrero del corriente año VI, dice, por su parte, lo siguiente sobre el mencionado libro:

"En las repúblicas de la América del Sur es donde la cuestión del arbitraje internacional ha tomado principalmente importancia en el curso de este siglo. El señor Toro lo demuestra con cierto orgullo en su interesante obra. No quiere esto decir, sin embargo, que los Estados europeos no hayan también participado ampliamente en los progresos del arbitraje: acaso el señor Toro no les hace bastante justicia á este respecto.

"El sabio profesor se ha propuesto en su libro un doble objeto: indica primeramente los actos convencionales en que la idea del arbitraje ha sido mencionada en forma de un tribunal arbitral ó en forma de una cláusula compromisoria; anota, en seguida, los diferentes casos en los cuales efectivamente se ha ocurrido al arbitraje para la solución de conflictos entre Estados americanos, ó entre uno de estos Estados y una potencia europea.

"Entre los actos de arbitraje que relaciona el señor Toro, pueden particularmente señalarse las diversas convenciones firmadas de 1822 á 1825 por Colombia con el Perú, Chile, México, etc.; la declaración de 1883 hecha en Caracas entre las principales repúblicas de la América meridional y central; el plan de arbitraje adoptado por la conferencia americana de Wáshington, seguido del tratado de Wáshington de 28 de abril de 1890.

"Pasando al esamen de los casos de arbitraje que el autor trata sucesivamente de los ocurridos entre Estados latino-americanos y Estados europeos y anglo-americanos, y de los ocurridos especialmente entre Estados latino-americanos, cuenta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

así hasta 36 casos, de los cuales se refieren: 17 á indemnizaciones reclamadas en favor de nacionales; 10 á cuestiones de fronteras; y 9 á asuntos de presas marítimas, arrestos indebidos de oficiales, violaciones de territorio.

"A estos respectos, el señor Toro cuida siempre de indicar la personalidad encargada del arbitraje, encontrándose así que las funciones de árbitro han sido confiadas: 20 veces á soberanos europeos y presidentes de República; 10 veces á particulares, jurisconsultos ó diplomáticos; 4 veces á grandes cuerpos del Estado; y 2 veces á comisiones instituídas *ad hoc*.

"En razón de la particular importancia que en la América del Sur tienen las cuestiones de límites, el señor Toro ha creído deber consagrar un capítulo especial á los tratados de arbitraje referentes á esas cuestiones".

La Dirección.

SUMARIO

El título IX de la Ley Orgánica de Municipalidades, capítulo de una obra inédita sobre comentarios y concordancias de la ley de 22 de Diciembre de 1891 (conclusión), por don Agustín Correa Bravo.—De la autoridad y efectos de la ley (conclusión), por don Luis Claro Solar.—Artículo 23 de la ley de 7 de Octubre de 1861 sobre efecto retroactivo de la ley, por don Ramón Coo.—El seguro de vida, por don *Moisés Briceño Trujillo*.—*Monopolio del alcohol; memoria y proyecto de ley sobre la materia (conclusión), por don Fernando G. Court.*—La interdicción por ebriedad habitual, por don Carlos A. Silva Cruz.—Revista bibliográfica é indicación bibliográfica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Mayo y Junio de 1899 Núms. 5 y 6

REVISTA FORENSE CHILENA

LA INTERDICCIÓN POR EBRIEDAD HABITUAL

(Conclusión)

Ese tratamiento existe y se practica con éxito en los *asilos especiales* de Alemania, Inglaterra, Estados Unidos. Su primera indicación clínica es la privación absoluta del alcohol, y su primera condición, en consecuencia, la *limitación* ó la *privación* completa, según los casos, de la libertad individual, por todo el tiempo que sea necesario, hasta el entero restablecimiento.

Privado por completo de toda clase de bebidas durante algún tiempo, el alcohólico concluye por acostumbrarse á la abstinencia, pierde el gusto por la bebida y hasta le toma aversión. Los líquidos alcohólicos causan una sensación de desagrado cuando se les ingiere por primera vez ó después de un largo lapso de abstinencia; y este efecto se persigue y se obtiene, en el alcohólico, por el indicado tratamiento: la abstención principia por ser forzada y acaba por ser voluntaria.

Pero para ello se requiere, sobre todo en el primer período, entrabar la autonomía del enfermo, someterlo á una autoridad, en cierto modo paternal, que vele por él, y cuide de hacer estricto y eficaz el tratamiento.

Este efecto se obtiene por dos medios, que pueden emplearse simultánea ó separadamente: la *interdicción civil* del alcohólico, y su *internamiento* en un asilo especial.

Fácilmente se comprende la importancia de la institución civil de la *interdicción* en el tratamiento racional de los alcohólicos y, en consecuencia, en la profiláxis del *alcoholismo* social. Gracias á ella, la sociedad se encuentra habilitada para proveer á la curación (nó á la eliminación) del miembro gangrenado, evitando de ese modo que la gangrena se propague al cuerpo social. Gracias á ella puede limitar el derecho ilimitado al vicio,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que hasta ahora las legislaciones civiles reconocían y respetaban cuidadosamente, y que es una traba insuperable para toda medida de sanidad social (1). Gracias á ella, por fin, abre el campo *á la familia* para ejercer de un modo profícuo su acción bienhechora, la más eficaz de cuantas pueden ejercerse en este sentido. Así cuando un bebedor habitual no haga por sí mismo nada en el sentido de corregirse, su familia, sus parientes,—las personas que tienen interés en su regeneración ó en que no caiga en la miseria, arrastrando consigo á los suyos,—y, en casos calificados, la sociedad misma, por órgano del Ministerio Público, podrán proveer á ello pidiendo su *interdicción.*

Desde luego, y por la incapacidad relativa que recaerá sobre él, quedará privado de los medios expeditos con que antes contaba para entregarse á su vicio; y en seguida, por el nombramiento de un curador (porque *la guarda* va, naturalmente, unida á la interdicción), quedará también provisto de la vigilancia y de la protección que necesita su estado.

El primer deber del curador será atender á la regeneración del alcohólico, haciéndolo someter al tratamiento necesario, en su casa, ó pidiendo su *internación* en un asilo especial. El criterio del curador decidirá entre uno y otro procedimiento, según las circunstancias del caso y según el grado á que haya llegado la alcoholización.

La organización de la *asistencia pública* de los bebedores inveterados, en asilos especiales, es, pues, un complemento necesario de la *interdicción* civil de los mismos. Ambas medidas se completan; la una es el medio natural de llegar á la otra, y, juntas, forman un sistema acabado de profiláxis, que está llamado á ser, sin duda, en el futuro, el más generalizado y eficaz elemento de la defensa social contra la plaga alcohólica.

La creación de esos asilos responde á la misma necesidad social que ha determinado el establecimiento de los hospitales, de los hospicios y de los manicomios, y está llamada á reemplazar en gran parte sus servicios, previniendo, por el trata-

(1) La sociedad puede y *debe* desconocer ese derecho cuando por su uso se siente herida en sus intereses permanentes y vitales. V. OPAZO LETELIER. *Concepto legislativo sobre penalidad de la embriaguez.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

miento racional del alcoholismo, el desarrollo de las enfermedades, del idiotismo y de la locura.

V

LA INTERDICCIÓN DEL EBRIO CONSUETUDINARIO, EN EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

Siguiendo en este trabajo el único camino á nuestro entender fecundo cuando se estudian las instituciones jurídicas, el que se basa en la investigación atenta de los hechos sociales que esas instituciones están llamadas á regular (1), hemos debido, en los anteriores capítulos exponer con relativa latitud los diversos aspectos sociológicos, naturales y profilácticos del problema del *alcoholismo*, como única base segura para comprender la importancia de la nueva institución que aparece en el campo jurídico, traída por la fuerza de las cosas, y consignada en un código modernísimo: *la interdicción civil del ebrio consuetudinario.*

En efecto, sea que se quiera apreciar el fundamento jurídico de esta institución, sea que se trate de medir su alcance social ó de prever sus resultados probables, siempre habrá que recurrir para ello al estudio de los hechos.

La disertación especulativa, en esta materia, no nos habría conducido á resultado alguno seguro. Ella puede tener aplicación en el examen ó interpretación exegética de las leyes solidificadas por el tiempo; pero no conduce á nada positivo cuando se trata de aquilatar el valor jurídico de una institución reciente.

La necesidad, la eficacia, la oportunidad de una medida le-

(1) «La verdadera ciencia del hombre, es decir, la fisiología comprendida en su más lata acepción, en su sentido más elevado (escribe CASTELNAU en su tratado sobre la Interdicción de los Alienados), es la indispensable antorcha de quien aspire á dar leyes á sus semejantes, porque esas leyes, aunque convencionales en apariencia, deben, para ser justas y duraderas, derivar de las leyes naturales; pues bien, ¿cómo deducir las consecuencias, si se ignoran las premisas? y ¿dónde están las premisas, es decir las leyes naturales del hombre, si no es en la fisiología?»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gislativa no dependen de meros raciocinios ni se aprecian, en consecuencia, con razonamientos doctrinales.

Es necesaria una *ley*, cuando hay un fenómeno social constante que reclama la acción legislativa, será oportuna cuando las circunstancias favorezcan su aplicación; y tendrá eficacia, cuando en su formación se haya cuidado de ponerla en relación inmediata con el estado social.

Son estos datos los que, respecto de la cuestión alcohólica, hemos tratado de exponer en los capítulos anteriores; y á su luz puede examinarse fácilmente, sin necesidad de latas disertaciones, la razón de ser de las nuevas disposiciones adoptadas por el Código Alemán.

Esas disposiciones consisten sustancialmente en incluír *la embriaguez habitual* (1) entre las causas que pueden invocarse para provocar la interdicción civil de las personas, siempre que aquel vicio produzca algunos de los efectos siguientes:

1.° exponer á la indigencia á la familia del ebrio;
2.° exponer á la indigencia al ebrio mismo; (2)
3.° imposibilitarlo para dirigir sus negocios;
4.° comprometer la seguridad de los demás.

(1) «Celui qui, par son *ivrognerie* . . . .», traduce la versión francesa de Raul de la Grasserie.—«Del que por consecuencia del *vicio de la embriaguez* . . . .», dice la castellana de don Alejo García Moreno.—Ambas expresiones representan, fundamentalmente, una misma idea.

No me ha sido dable tener á la vista el texto original alemán. Pero los términos de la proposición presentada por Makower al Congreso de Jurisprudencia de Stettin (×), cuya redacción coincide en gran parte con la del Código, á la cual tal vez ha servido de base, hacen suponer que la palabra *Trunksucht*, que allí figura, sea también la del texto legal.

Esa palabra tiene un uso y un sentido semejante al de la voz francesa *ivrognerie*. Una y otra envuelven la idea del vicio, del hábito (*Trunk*=bebida; *Sucht*=manía), á diferencia de la palabra *ivresse*, que se aplica al estado accidental.

El castellano carece de un término usual que corresponda á aquéllos (la voz *ebriosidad*, muy etimológica y muy expresiva, no ha entrado, por desgracia, en el uso corriente). Sólo por medio de circunloquios se puede, entre nosotros, expresar aquella idea y hacer la distinción entre el concepto de *ivresse* y el de *ivrognerie*.

(2) «Ou se met, *lui ou sa famille*, en danger d'indigence», traduce De la Grasserie. «Exponga *su familia* á caer en la indigencia», vierte García Mo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No es, pues, ésta, propiamente, una institución nueva en el derecho civil. No es más que una expansión, un cambio de rumbos que se opera, bajo el influjo de los nuevos tiempos, en una institución ya antigua. Tenemos aquí un caso concreto en que la ley, atenta al rumbo de la evolución social, ha tomado en cuenta ante todo los hechos; y dejando de mano situaciones jurídicas que ya han perdido su importancia,—como la del sordo-mudo, por ejemplo,— aplica su actividad prevísora á situaciones nuevas que, por la transcendencia que envuelvan, con la frecuencia con que se presentan, atraen hacia sí con fuerza la atención legislativa.

Es esa, por lo demás, la índole general, eminentemente práctica, que informa las disposiciones del Código Civil para el Imperio de Alemania, monumento jurídico con que se cierra este siglo y que abrirá, seguramente, desde el 1.° de enero de 1900, una época nueva en las tendencias del Derecho privado.

En conformidad á ese criterio, el legislador alemán ha conseguido dar nueva vida á un arbol secular y ya tal vez caduco,—la interdicción por demencia y por disipación,—ingertando en él un elemento nuevo, una rama joven que promete saludables frutos: la Interdicción por embriaguez habitual.

La situación individual á que la nueva medida se aplica directamente, es la *embriaguez*, elevada al grado de vicio. El hecho social á que indirectamente va encaminada su influencia benéfica, es el *alcoholismo*. Y aunque hay también alcoholismo individual, sin embriaguez (el hábito de las bebidas espirituosas llega á suprimir la manifestación externa, llamada *embriaguez*, sin que por eso sea menos activa la acción interna, ó *alcoholismo*), la ley necesitó tomar como base el hecho concreto, palpable, cuya apreciación no de lugar á dudas ni se preste á los abusos de la mala fe.

reno.—La diferencia es fundamental: con la primera forma, autorizan la interdicción tanto el peligro pecuniario *propio* como el de la *familia*. Con la segunda, sólo este último.

Á falta del texto alemán, he adoptado la primera forma porque esa es la más conforme con la proposición de Makower, ya citada: «Una persona que á consecuencia del vicio de embriaguez se hace peligrosa *para sí ó para los demás*, puede ser entredicha.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dos son las condiciones que, según el sistema del Código Alemán, deben concurrir en la *embriaguez* para que constituya causa de *interdicción*: 1.º su manifestación *habitual*, su calidad de *vicio*, su caracter *crónico* (para emplear la palabra técnica); y 2.º su *nocuidad, externa y jurídica*, manifestada en los efectos perniciosos sobre la capacidad del ebrio para la gestión de sus intereses, sobre la situación pecuniaria, propia ó de la familia, y sobre la seguridad agena.

Tenemos aquí, pues, dos nuevas limitaciones: la ley no toma en cuenta, para los efectos de la interdicción, el *hecho aislado*, sino el *vicio*; y no toma el vicio *en sí*, sino *en sus efectos*.

Si no existen los caracteres *permanentes* que constituyen el hábito vicioso, ó si, existiendo esos caracteres, el vicio es *jurídicamente innocuo*, aunque produzca daños de otro orden, no hay causal de interdicción.

El Código ha circunscrito así el *hecho alcohólico*, concretándolo y reduciéndolo á límites claros, precisos y *prudentes*, antes de hacerlo servir de base á una tan grave limitación de la libertad y de la actividad individuales, como es la interdicción.

En cuanto á los efectos de ésta, pueden reducirse á dos grandes categorías: limitaciones de la libertad personal, y limitaciones de la actividad jurídica. Las primeras se realizan, en general, por la sujeción del interdicto á *tutela* (1); las segundas por su *incapacidad relativa* (2) para ejercer actos jurídicos.

Según el sistema del Código, las personas están divididas, en cuanto á su capacidad para contratar, en tres clases: las que tienen capacidad completa; las que tienen capacidad limitada ó restringida; y las incapaces. La primera clase, naturalmente, es la regla general á la cual pertenecen todos aquellos á quienes la ley no exceptúa expresamente. En la última están com-

(1) La terminología del Código Alemán, en la materia, obedece á un sistema diverso de la nuestra. Llama *tutela* á la guarda general, sea del impúber, del menor adulto ó del mayor: y *curatelas* á las guardas limitadas ó restringidas, como las que nosotros llamamos *curadurías especiales, adjuntas, de bienes*, y otras que no existen entre nosotros (curatela voluntaria de los enfermos, etc.)

(2) *Capacidad limitada* ó *restringida*, llama el Código Alemán á este estado jurídico.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prendidos los menores de *siete* años, los que padecen habitualmente perturbación mental que excluye el libre arbitrio (aunque no estén entredichos), y los que se hallan en interdicción por *enfermedad mental*. En la segunda, los menores adultos y los entredichos por *debilidad mental*, por prodigalidad y por embriaguez habitual.

Dentro de este lógico y bien trazado cuadro, el Código Alemán ha colocado la *ebriedad habitual*, como se ve, en la categoría jurídica de las capacidades incompletas, asimilándola, en consecuencia, á la edad menor adulta, á la debilidad mental y á la prodigalidad.

Una cosa semejante sucede con la *tutela* á que debe someterse al ebrio interdicto, según el artículo 1896, inmediatamente de pronunciada la interdicción.

Esta tutela se asimila en todo á la del pródigo, enajenado y débil de espíritu, y sólo en parte á la del menor.

Ha cuidado el legislador alemán de tomar, en la organización de la tutela, las más sabias y minuciosas precauciones, á fin de evitar los grandes abusos comprobados en la práctica, abusos que, en multitud de ocasiones, han hecho al interdicto víctima indefensa, en su persona y en sus bienes, de los intereses bastardos que lo rodeaban, convirtiendo en arma de inhumanas expoliaciones esta institución, tan benéfica en sus fines, tan humanitaria en sus bases especulativas; y llegando hasta provocar, contra ella, profunda animadversión en hombres de estudio que, con la base de datos positivos, la han considerado frustránea en sus resultados, contraria á sus fines y perniciosa en sus efectos (1).

Para evitarlo, el Código Alemán establece una serie de controles, que unos á otros se observan y que concurren todos, combinados entre sí, á vigilar al *tutor*, depositario inmediato de la misión protectora social cerca del incapaz.

La alta tutela, según ese sistema, corresponde al Estado. Pero esto no es un juego de palabras, como en otros países,

(1) H. DE CASTELNAU, en su memoria citada sobre la «Interdicción de los Alienados», leída en la Academia de Ciencias de París, en 1857, citaba el hecho, comprobado por la estadística, de que, mientras la generalidad de los enajenados sanaban en la proporción de *uno* por cada *tres*, en los ena-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sino una realidad. El Estado está llamado á ejercer esa función activa y eficazmente, por medio de un tribunal especial, el *Tribunal de tutelas*, que, como encargado únicamente de este género de funciones, puede dedicar á ellas toda la atención constante que requieren.

Este tribunal está provisto de una serie de facultades inspectivas, organizadas en una forma adecuada para hacer efectiva, eficaz y contínua la vigilancia sobre los guardadores; puede impartirles las órdenes é imponerles las prohibiciones que estime oportunas; puede castigar las infracciones con una pena pecuniaria hasta de *trescientos marcos* en cada vez; puede pedirles, en cualquier momento, los datos que estime conducentes sobre su administración y sobre la conducta del pupilo; puede exigirles seguridades suficientes, si las circunstancias lo indican; puede, en fin, destituirlos.

Los guardadores, á su vez, están obligados á hacer inventario inicial y á mantenerlo corriente; á rendir al Tribunal, *todos los años*, cuenta documentada y completa de su gestión, con especificación de las entradas y los gastos, del aumento ó la disminución de la fortuna del pupilo; y á rendir, además, cuenta final á la expiración de la guarda.

En vista de la cuenta anual que debe examinar, según la expresión del Código, en sus *datos de hecho* y en sus *cálculos*, el

jenados interdictos esa proporción era apenas de *uno* por cada *veintitrés;* y consignaba estas palabras:

«La interdicción ha querido salvaguardiar los bienes del entredicho;—y los ha entregado á la avidez de los expoliadores.

«Ha querido endulzar la triste situación de los enajenados;—y la ha agravado considerablemente. •

«Ha tenido la intención de hacer su curación más fácil y más pronta;—y ha entregado veintidós, de cada veintitrés, á la incurabilidad.

«En una palabra, ha querido protegerlos, y por todos lados, los ha sacrificado.»

Afortunadamente, estas frases, como todas las observaciones del libro, prueban, es verdad, los malos efectos de una institución organizada defectuosamente, sin estudio suficiente de los hechos; pero, contra los deseos del autor, se quedan cortas cuando tratan de probar que la institución es mala en sí. Del libro de M. Castelnau no surge, como él creía, la necesidad de suprimir la interdicción, sino la de organizarla sobre mejores bases.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tribunal de tutelas fija *el presupuesto* de la guarda para el año siguiente.

Entre la alta vigilancia del *Tribunal* y la administración inmediata del *tutor*, hay todavía muchos rodages intermedios, destinados á acercar las distancias, á ejercer una fiscalización más inmediata y á proporcionar á aquél todos los datos que le sean necesarios: el *pro-tutor*, funcionario que, dotado de la acción directiva, al lado de las funciones meramente administratorias del tutor, inspecciona á éste y es, á su vez, inspeccionado por el Tribunal; el *Consejo de huérfanos del Municipio*, delegado del Tribunal en las comunas donde, por no tener su asiento en ellas, no puede aquél ejercer una acción inmediata y pronta; el *Consejo de familia*, nombrado por el Tribunal, cuando así lo han dispuesto el padre ó la madre; todo este mecanismo, un poco complicado tal vez, pero exigido por la delicadeza misma de esta institución, está organizado en una forma tal, que parece destinado á hacer imposibles los abusos de la tuición social sobre la debilidad moral é intelectual de los incapaces.

Compárese este sistema de fiscalización completa y constante, con la platónica vigilancia ocasional de nuestros juzgados, y de nuestros defensores públicos, y se verá cuán lejos estamos de poder ofrecer á los incapaces una protección, no digo provechosa, pero siquiera innocua.

Sin entrar en más detalles, que nos llevarían demasiado lejos, bastan los enumerados para comprender cuán segura y firme base ofrece la *tutela* del Código Alemán á la *interdicción del ebrio consuetudinario.*

El art. 1838 faculta al Tribunal de tutelas para ordenar que el pupilo sea colocado en el seno de una familia honrada, en una institución de enseñanza ó en *una casa de corrección.*

Tiene, pues, ese Tribunal, en el caso del ebrio, la facultad de disponer el *internamiento en un asilo especial*, de que hemos hablado.

Pero esa facultad corresponde, no sólo al Tribunal, sino también al tutor, según se desprende del art. 1901, que autoriza al tutor de los mayores de edad para *cuidar de la persona* del interdicto *cuando lo exija el fin de la tutela*, del 1800 que define ese cuidado de la persona asimilándolo al que se ejerce por la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

patria potestad, y del 1631, inc. 2° que autoriza al padre para emplear, respecto del hijo, *las medidas disciplinarias convenientes*, y para solicitar las que sean necesarias del Tribunal de tutelas.

Resta añadir que, según el art. 1676, inc. 2.°, la interdicción del ebrio consuetudinario suspende en él, mientras dura, el ejercicio de la patria potestad.

Hé aquí, pues, las líneas generales de esta feliz, previsora y humanitaria innovación jurídica.

Ella ha sido para Alemania, el fruto natural de la resuelta é inteligente campaña emprendida en aquel país por la *ciencia* contra el *alcohol*. Y lleva el augurio de su aclimatación segura y proficua, en los antecedentes mismos que presidieron á su implantación.

Para dar una idea sobre esos antecedentes, nos bastará transcribir aquí, además de la parte pertinente de la "Exposición de Motivos" que acompañó al Proyecto de Código Civil alemán en su presentación al Reichstag, en 1896, las siguientes líneas en que Baer, uno de los más esforzados campeones de aquella campaña, traza la génesis de la idea que hoy es disposición legal en vísperas de vigencia (1).

"El problema referente á la interdicción legal del bebedor, ha sido, en el último tiempo, tratado con frecuencia y por personas competentes. La necesidad de la medida indicada ha sido reconocida en el "Congreso Internacional de Bruselas contra el abuso de bebidas alcohólicas" (1880), en las sesiones de la "Asociación Alemana de Darmstadt contra el abuso de bebidas alcohólicas" (1887), en el Congreso de Jurisprudencia de Stettin, y por otros órganos autorizados. Los peritos jurídicos informantes (Procurador General Dr. Schwarze, Presidente del Senado Dr. von Strasser, Dr. Fuld, Lammers, Miquel, Makower), todos estuvieron más ó menos de acuerdo en que *la Interdicción del bebedor no se puede obtener con las medidas legales existentes sobre interdicción del pródigo y del enajenado*, sino que hay necesidad para esto de una disposición jurídica especial. El informante en el Congreso de Jurisprudencia (Consejero de

(1) BAER. *Die Trunksucht und Ihre abwehr.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Justicia Makower) dió la más alta importancia á la consideración de que en los bebedores habituales, en aquellos individuos que á consecuencia de su ebriedad se hacen peligrosos para sí ó para los demás, concurren las condiciones por las cuales el Estado puede restringir ó suprimir su actividad y en cuya virtud se les puede imponer una limitación de la libertad personal: no solamente es necesario evitar la dilapidación del capital y de la renta y la disminución de las facultades productoras, consecuencia de la bebida,—evitando así que el bebedor y su familia vayan cayendo paulatinamente en la miseria;—es menester también poner algún remedio á la situación inadmisible de que mujeres y niños se encuentren bajo la dependencia de un hombre que, por su embriaguez habitual, se coloca en la imposibidad de cumplir las obligaciones que le imponen las costumbres y las leyes. La ley acuerda la potestad marital y la patria potestad en la inteligencia de que se cumplan prudentemente los deberes correlativos.

"Fué aprobada la indicación del informante para aceptar en el Código Civil esta proposición: "Puede ser entredicho aquél " que, á consecuencia de su vicio de embriaguez, se hace peli- " groso para sí ó para los demás. Cuando este estado cese, po- " drá levantarse la interdicción". Para que las proporciones de esta interdicción correspondan al objeto, sean todavía mencionados especialmente los siguientes efectos. El bebedor debe ser protegido contra sí mismo: es aceptable, por consiguiente, que se le pueda transladar á un asilo de sanidad y que se le pueda mantener en él un tiempo prudencial aún en contra de su voluntad. La familia debe ser protegida contra el bebedor: deben, por lo tanto, suspenderse los derechos paternos y maritales, á excepción del usufructo. En interés de la familia y de la sociedad conyugal, debe, pues, limitársele la facultad de administrar sus propios bienes.

"Una disposición legal de esta naturaleza no sería solamente un beneficio para el bebedor mismo y una protección para los suyos, sino que la interdicción temporal con la incapacidad civil obrará sobre los demás como un medio de intimidación. En todo caso, sería un medio efectivo para prevenir la ebriedad."

En efecto, la idea con tanto brillo sostenida por Makower y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con tal uniformidad preconizada por la opinión, encontró acogida en la Comisión Revisora de la codificación civil; é introducida en el segundo proyecto (en el primero no existía), pasó á formar parte del artículo 6.º, en los términos que consignaremos más adelante.

Hé aquí ahora lo que, sobre la materia, hallamos en la Exposición de motivos:

"El Código ha ampliado las causas de *interdicción* que consignaba el Derecho antiguo. En primer lugar dispone, en concordancia con el vigente, que puede declararse interdicto á aquel que, por *enfermedad mental*, esté incapacitado para cuidar de sus asuntos.

.....

"Bajo el mismo supuesto que el de la demencia, se admite la interdicción por causa de *imbecilidad*.

.....

"Conforme con el derecho que rige en la mayor parte de Alemania, reconoce además el Código la interdicción por *prodigalidad*..... Para admitirla se ha atendido, á la vez que al interés del pródigo mismo, al de su familia, é indirectamente al público bienestar.

.....

"En mayor grado aún están interesados la familia y el bien público en la cuarta de las causas señaladas para la interdicción, esto es, en la de la *embriaguez*. El admitir este motivo de interdicción constituye una verdadera novedad en todas las legislaciones de Alemania; pero novedad que se ha pedido con frecuencia y hasta con carácter de urgente por miras político-sociales, particularmente por el protomedicato. Y si es indiscutible la necesidad de la intervención de las leyes contra la embriaguez por razón de los graves perjuicios causados por ella al bienestar público y á los intereses económicos y morales de los pueblos, debe considerarse también como objetivo imprescindible del Derecho civil contribuír á combatir el mal con todos los medios de que dispone. El más eficaz y radical de éstos es la interdicción. Por la limitación de capacidad aneja á ella, se imposibilita legalmente al beodo para disipar abusivamente su fortuna y su crédito. De mayor importancia es todavía el que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se limite su ejercicio de la patría potestad, y aun que se le nombre un tutor, á quien incumba el deber de cuidar, así de la fortuna, como de la persona del que se haya entregado al vicio de que se trata. Tiene especialmente el tutor el derecho y el deber de cuidar de que, en caso preciso, y aún contra la voluntad del ebrio, ingrese éste y se le detenga en un establecimiento adecuado para obtener la corrección, si ésta es posible.»

....

La discusión del segundo proyecto en el Reichstag, no dió ocasión á fuertes controversias sobre esta innovación. Sólo seis diputados (1) se ocuparon en ella, y sólo débiles objeciones se le hicieron, fundadas casi todas en susceptibilidades y suspicacias políticas.

Aprobadas, pues, la idea y los términos del segundo proyecto, las causas de interdicción quedaron definitivamente consignadas en el Código en la forma siguiente:

«ARTÍCULO SEXTO.—*Podrán ser puestos en interdicción:*

1.° El que á causa de una enfermedad mental, ó de su debilidad intelectual, está imposibilitado para manejar sus intereses.

«*2.° El que por su prodigalidad se pone á sí mismo, ó pone á su familia, en peligro de indigencia.*

«*3.° El que, por su embriaguez habitual, se halla imposibilitado para manejar sus intereses, se pone á sí mismo, ó pone á su familia, en peligro de indigencia, ó compromete la seguridad de los demás.*

«*Podrá levantarse la interdicción cuando haya desaparecido su causa.*»

Después de conocidos los antecedentes y las causas sociales que han dado origen á esta valiosa adquisición del Derecho civil germánico,—antecedentes y causas sociales cuya exposición hemos procurado reducir, en los capítulos anteriores, á una forma tan sintética como la permitían la complexidad y la vasta trascendencia del sujeto,—sólo dos objeciones dignas de tomarse en cuenta parece que pudieran hacerse á la adopción de la reforma entre nosotros:

1.° La facilidad de hacer encuadrar á los individuos domi-

(1) Lenzmann, Bachem, Stadthagen, von Cuny, Bebel y Niederding.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nados por el vicio de la bebida dentro de las disposiciones ya existentes sobre interdicción en nuestro Código Civil; facilidad que haría inoficiosa la adopción de disposiciones especiales.

2.º El peligro constante que amenazaría la libertad individual y la seguridad de los bienes si se pusiera delante de los parientes, no siempre tan leales y desinteresados como fuera de desear, la facultad, —y en consecuencia la tentación, — de privar á un individuo de su capacidad jurídica, de la libre disposición de lo suyo y aún de su libertad personal, con el pretexto, fácil de preparar con una prueba *ad hoc*, de que ese individuo se entregaba habitualmente á la bebida.

La primera objeción no resiste al más ligero análisis. El ebrio consuetudinario puede caer en la *demencia* (tomando esta palabra en el sentido ámplio que parece haberle dado nuestro Código Civil y que no es, científica ni etimológicamente, el que le corresponde); suele ser también un *pródigo*, que en el vicio de la bebida consume y dilapida su fortuna. Pero en la generalidad de los casos no es ni lo uno ni lo otro.

La palabra *demencia* no puede ser aplicada, sin torcer violentamente su sentido, á las alteraciones mentales patológicas, de naturaleza especial, y casi siempre *accidentales*, que produce el alcohol. Menos podría aplicársela á la degeneración moral, á la perversión de la voluntad, al embotamiento de la actividad productiva, que constituyen el efecto psicológico más frecuente, y más pernicioso, de aquel agente.

En este punto están de acuerdo la ciencia y el lenguaje corriente (1).

Escriche llama *embriaguez* á «la *turbación* de las facultades intelectuales, causada por la abundancia del vino ú otro licor»; y *demente* al «que ha *perdido* el juicio ó tiene *transtornada* la razón.»

Ahora bien, la *turbación*, y la *pérdida* ó *transtorno*, son cosas á todas luces diversas.

(1) Véanse, si nó, las definiciones que dan de las palabras *demente*, *demencia*, los diccionarios de Littré, de la Academia Española, de Roque Barcia, de Domínguez, etc.; y la doctrina contenida, sobre este punto, en Escriche, en Dalloz y en las Pandectas Francesas (artículos *Demencia*, en el primero, y *Aliénés*, en los dos últimos).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«La *ebriedad*, dicen Chaveau y Hélie, puede acarrear algunos de los efectos de la enajenación mental, pero no tiene su carácter esencial, el desarreglo orgánico de las facultades intelectuales. La *demencia* no es una expresión genérica que pueda abarcar todas las aberraciones del espíritu; no se le puede dar en la ley un sentido diverso del que la lengua le atribuye, hay que limitarla á las *enfermedades* del cerebro.»

Y respecto de la *prodigalidad*, ¿podría considerarse *derrochador*, *dilapidador*, *pródigo*, á nuestro hombre del pueblo, que no tiene qué dilapidar, y lo que gasta, lo que derrocha en la taberna,—bebiendo á precios viles venenos más viles aún,—es su salud, su inteligencia, su tiempo, su actividad para el trabajo, su fuerza productiva?

Si sólo pudiera interdecirse á los ebrios que dilapidan su fortuna, el noventa por ciento de los bebedores quedarían en libertad absoluta, como lo están hoy día, para arruinar *su organismo* y *su raza*, ya que no la fortuna de que carecen, por medio del alcohol.

Nuestra jurisprudencia, por lo demás, confirma ampliamente estas afirmaciones. ¿Cuántos son los casos en que nuestros tribunales hayan entredicho á un *ebrio consuetudinario*, encuadrando su caso dentro de las disposiciones vigentes del Código Civil?

No conocemos sino uno, el que registra la sentencia de 22 de Septiembre de 1885, consignada con el número 762 en la página 436 de la Gaceta de los Tribunales de aquel año.

A más serias meditaciones se presta la segunda objeción.

Dada la organización actual de la *curaduría* entre nosotros, organización deficiente en garantías prácticas de fidelidad y buen desempeño, serían de temer, no sólo el abuso del derecho de *pedir* la interdicción, sino también los que habrían de cometerse á la sombra de la situación especial del interdicto, acarreándole, en su persona ó en sus bienes, vejámenes innecesarios, injustos ó mal intencionados, que agravarían, en vez de aliviar, su situación, y que harían ineficaz ó contraproducente la reforma.

La introducción de esta nueva causal de entredicho en nuestro Derecho civil, exigiría, pues, para no ser peligrosa, una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reforma radical en la organización del sistema de tutelas y curadurías.

Para ser realmente proficua, exigiría, además, la creación simultánea de los asilos especiales para bebedores, constituídos sobre las bases que la experiencia de otros países tienen acreditadas como eficaces.

Bien lejos está, por cierto, de nuestro ánimo la intención de dar á estas ideas la forma concreta de proyectos de reforma.

Sobre ser inmodesto, ello acusaría un olvido de las doctrinas qué recordábamos en el capítulo primero. No ha llegado aún para nuestro país, en esta materia, la oportunidad de las medidas concretas,—la hora de la acción.—; estamos, apenas, en los comienzos del período de propaganda; es éste el terreno en donde deben desarrollarse los esfuerzos.

Nos limitamos, pues, á acudir á él con nuestro grano de arena y terminamos estos mal hilvanados apuntes con las palabras no hace mucho tiempo consignadas en la Revista de Tribunales por uno de sus colaboradores jóvenes,—una de las pocas plumas que entre nosotros ha tomado por objetivo este problema social, tan interesante y tan *chileno* sin embargo.

"Si la esposa, la madre, los hijos, es decir, la familia, y con ésta la sociedad, son los más directamente perjudicados con los males ocasionados por el alcoholismo, el Derecho civil universal admitirá mañana la interdicción por causa de embriaguez, así como en la misma encontrará después el matrimonio una solución y la patria potestad un término."(1)

Tomando en cuenta el interés que para nuestro estudio tiene el conocimiento del origen, plan y tendencias del cuerpo jurídico en que por primera vez aparece la interdicción del ebrio, daremos aquí una ligera reseña sobre esos puntos.

La legislación civil, ó más bien dicho, el cúmulo de legislaciones civiles á la fecha vigentes en el Imperio germánico, forma un verdadero caos. Código Napoleón, *Landrecht* prusiano, Derecho común romano, Derecho especial de los diversos Estados que forman la Confederación, costumbres, privilegios, estatutos, se entrecruzan en todas direcciones.

(1) Opazo Letelier. *Concepto legislativo sobre penalidad de la embriaguez.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para poner fin á esta situación insostenible y continuar en el terreno del Derecho la obra de unificación ya realizada en el terreno político, nombróse primero, en 1873, una comisión encargada de formular el plan y el método de los trabajos preparatorios para la codificación civil general al Imperio; y después, en Julio de 1874, otra que tuvo por misión preparar el proyecto mismo de Código.

Esta comisión, qne debía tomar por base lo existente, tuvo desde luego el enorme trabajo de la recolección de materiales (1), y después el no menos difícil de la selección y la fusión, y sólo pudo someter el proyecto al Canciller del Imperio en 27 de Diciembre de 1887.

Publicado y sometido al juicio de la opinión, este proyecto fué objetado de teórico y poco conforme con las necesidades de la época.

Nombróse, pues, en Diciembre de 1890, una segunda comisión compuesta de 24 miembros que representaban todos los intereses sociales y privados y que, sobre la base del primero, redactaron un segundo proyecto, presentado al Reichstag en Enero de 1896.

Este segundo proyecto, modificado en algunos puntos por la comisión parlamentaria, discutido y aprobado en menos de un mes por el Parlamento, fué promulgado como Código Civil del Imperio el 18 de Agosto de 1896, y será obligatorio, según su ley de introducción, desde el 1.º de Enero de 1900.

Nótase en este cuerpo de leyes, una tendencia abarcadora y generalizadora, muy diferente, por cierto, del antiguo casuismo jurídico. La forma de redacción está siempre calculada para dar á la disposición todo su alcance y hacerla abarcar, en una fórmula abstracta, todos los casos posibles.

Nótase además en todo él una tendencia eminentemente práctica que ha tomado por base para sus disposiciones, antes el estudio actual é inmediato de los hechos sociales, que las tradiciones y las instituciones seculares del Derecho.

Todos ó casi todos los problemas sociológicos que se agitan

(1) Esos materiales están contenidos en 19 volúmenes, que suman 12,313 páginas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en el seno de las civilizaciones contemporáneas y que en la primera parte de este trabajo enumeramos, han sido tomados en cuenta; y muchos de ellos resueltos en un sentido conforme con las lecciones de la experiencia. Son notables en este sentido las instituciones relativas á la personalidad de las asociaciones privadas que, por primera vez en un Código, son tratadas con la detención que requiere el gran vuelo adquirido por el esfuerzo colectivo en la industria moderna; la organización de la familia y de la tutela; la reglamentación del mandato, considerado separadamente en sus dos aspectos diversos, de contrato y de representación; la reglamentación del trabajo y de las relaciones entre el patrón y el obrero en una forma más humana y más conforme con las necesidades modernas; la nueva doctrina de la posesión, las reglas sobre el derecho de superficie, sobre la reparación del daño inculpable, sobre el contrato prendario, etc., etc.

En cuanto á su plan general, principia el Código por establecer, en el primer libro, las reglas de Derecho que tienen un carácter de universalidad y que pueden aplicarse á todo género de relaciones jurídicas; en el segundo, trata los *derechos personales*, las relaciones obligatorias que, establecidas de persona á persona, dicen, sin embargo, relación indirecta con los bienes; en el tercero, los *derechos reales*, ó sea, la relación jurídica entre la persona y las cosas; en el cuarto, los *derechos de familia*, es decir, las relaciones de persona á persona que tienen por objeto la persona misma, y nó los bienes; y por fin, en el quinto, los *derechos hereditarios*, esto es, las relaciones jurídicas, no ya actuales, como todas las anteriores, sino de futuro, entre la persona que deja de existir y las personas ó los bienes que quedan.

Como se ve, obedece el Código, en la distribución de sus materias, á un plan nuevo, rigurosamente lógico y, sobre todo, natural.

Se ha eliminado de este cuerpo de leyes todo lo doctrinario. El Código no define, no explica, no establece teorías; no hace sino lo que está llamado á hacer: dar reglas.

Se ha eliminado, también, el tecnicismo y el formulismo tradicionales; el Código mira las cosas como aparecen en la vida ordinaria y las designa con su nombre común y natural.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nótase, por último, el esfuerzo, eficaz casi siempre, para hacer la ley completa, es decir, para prever y deslindar, en cada materia, todos ó casi todos los casos posibles, y esto, nó por medio de reglamentaciones minuciosas, sino por el empleo de fórmulas abarcadoras. Ha sacrificado así el Código la elegancia de la forma con tal de cerrar la puerta á las interpretaciones, á las aplicaciones *por analogía* ó *a contrario sensu*, á las discusiones y á los juicios interminables que provienen de los casos *no previstos.*

CARLOS A. SILVA CRUZ

¿ES NULA LA VENTA DE COSAS SOBRE LAS cuales ha recaído un decreto judicial prohibiendo su enajenación? (1).

I

Don José Bernardo Lira, en su tratado de *Procedimientos Judiciales* ó *Prontuario de los Juicios*, ocupándose de las peticiones accesorias que el actor puede poner en su escrito de demanda, para asegurar las resultas del juicio, después de hablar del secuestro, dice: "análogo al secuestro y de uso muy frecuente en nuestro foro es la retención ó embargo preventivo de la misma cosa litigiosa, ó de una suma de dinero ó de valores equivalentes en manos del litigante, ó de un tercero en cuyo poder se encuentren.

"Puede considerarse esta retención como un secuestro, como una medida conservativa ó como un medio de apremio para obtener del demandado la fianza de arraigo; y en tal concepto debe estimarse sancionada por las leyes que otorgan estos diversos derechos.

"Concédenla los jueces siempre que, apareciendo de algún modo plausible la demanda, hay motivo para temer que que

(1) Copiamos este trabajo de un compatriota de la valiosa «Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración» de Montevideo, que nos remite en canje nuestro ilustrado colega don Ruperto Pérez Martínez, por intermedio del señor Ramos Montero, distinguido secretario de la Legación uruguaya.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

den burlados los derechos del actor; y, como la decretan bajo la responsabilidad del solicitante, conviene pedirla provisionalmente, esto es, para mientras se presta fianza suficiente que asegure las resultas del juicio.»

Y agrega más adelante: «la fianza de arraigo puede *pedirse directamente siempre que la deuda conste, á lo menos, por información* sumaria de testigos ó por escritura pública; de modo que para obtenerla puede el actor ofrecer la información de testigos, si no es inadmisible.»

Creo que el señor Lira pudo agregar que, como medida preventiva, el actor podía pedir también, para asegurar su acción ó crédito, se prohibiera al reo la enajenación ó gravamen de sus bienes raíces ó la retención de los muebles si sobre ellos ejercitaba su acción; porque análoga á las medidas preventivas de que se trata son también las de prohibición de enajenar los bienes que tiene el reo siempre que parezca presumible que pueda burlar los derechos del demandante.

Esta prohibición de enajenar la decretan siempre nuestros tribunales, sobre todo en aquellos casos en que el actor tiene derecho para exigir caución al demandado, ó derecho de retención.

Así el artículo 2348 del Código Civil dispone que el deudor es obligado á prestar fianza á petición del acreedor, en tres casos: 1.º cuando la ha estipulado; 2.º cuando las facultades del deudor disminuyen en término de poner en peligro manifiesto el cumplimiento de su obligación; y 3.º cuando haya motivo de temer que se ausente del territorio del Estado con ánimo de establecerse en otra parte, mientras no deje bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones.

Es evidente que el acreedor ó demandante en todos estos casos, si el deudor ó reo no presta esa caución, ó mientras la presta, tiene derecho para pedir se le prohiba la enajenación ó venta de sus bienes; y no hallándose en esos casos que contempla el artículo 2348 citado, los tribunales la han denegado, como se ve en la resolución que el año 1883 expidió la Corte de esta capital, 2.ª Sala, página 599, número 1139 de la *Gaceta de los Tribunales*.

Así también, el arrendador, según el artículo 1942 tiene de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

recho, para la seguridad del pago del precio ó renta del arriendo y de las indemnizaciones á que el arrendatario esté obligado. á retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido ó provisto, y que le pertenecieren.

Por consiguiente, á virtud de este derecho y para garantirlo ó caucionarlo, puede pedir que se prohiba al arrendatario la enajenación de esas especies.

En los juicios de divorcio ó sobre alimentos que siga la mujer contra su marido, puede ésta también, para asegurar las resultas del juicio, pedir que se prohiba al marido la enajenación ó gravamen de sus bienes, á fin de que el marido, si es vencido en el juicio, pueda satisfacer el cumplimiento de la sentencia.

Como estos casos que dejo apuntados hay otros muchos en los cuales los jueces, para asegurar la acción del actor, en caso de obtener sentencia á su favor, decretan la prohibición de gravar y enajenar los bienes del demandado; y sobre esto hay casi una jurisprudencia uniforme en nuestros tribunales.

II

Si es un hecho, como lo hemos dejado manifestado, que los jueces, á petición de un acreedor, tienen derecho para dictar en juicio, como medidas precautorias, prohibiciones de enajenar ó gravar los bienes del deudor demandado, ¿podrá éste hacerlas ineficaces, enajenando ó vendiendo los bienes sobre los cuales ha recaído la prohibición?

En otros términos, y concretándonos al caso enunciado que nos ocupa, ¿es nula la venta de cosas sobre las cuales ha recaído un decreto judicial prohibiendo su enajenacion? Porque si es evidente que son nulos los actos ó contratos celebrados en contravención á la prohibición decretada por el juez, en forma legal, esas prohibiciones constituyen indudablemente una garantía respecto de los derechos del demandante, y si esos actos ó contratos son válidos, es decir, si el deudor puede violar impunemente la prohibición judicial, la garantía que se ha buscado en ella se hace completamente ineficaz.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nuestros tribunales han resuelto esta cuestión en diversos sentidos, ya declarando algunas veces la nulidad de la venta de bienes sobre los cuales ha recaído una prohibición de enajenar, ya declarando que esa venta es válida. Esta variedad de doctrinas hace que el caso propuesto tenga siempre interés para todos aquellos que buscan la interpretación genuina de la ley; y aunque para algunos pueda parecer de fácil resolución, bastaría para que fuera digna de consideración el que nuestros tribunales la hayan apreciado de distinta manera.

En comprobación de lo que sostengo citaré al acaso algunas sentencias que se han pronunciado en un sentido negativo, es decir, que declaran que no hay nulidad. Así, en el caso de la sentencia número 2,058 de la *Gaceta* de 1894, el juez de primera instancia, señor Bernales M., declaró la nulidad de la venta de unas casas sobre las cuales había recaído prohibición de enajenar, pero la Corte de Apelaciones desechó dicha nulidad, no dando lugar á la demanda.

El juez de primera instancia fundó su resolución en los siguientes considerandos:

"1.° Que según consta del certificado de f... el auto que prohibió enajenar á don Adolfo Izquierdo las casas número 67 de la calle de San Diego y número 50 de la calle de Gálvez y que fué dictado á solicitud de don Ruperto Allendes, en garantía de las indemnizaciones que éste reclamaba del primero por destrucción de un molino, quedó ejecutoriado... antes de haber vendido Izquierdo esas casas á don Ernesto Ducaud, como lo manifiesta la escritura;

"2.° Que, en consecuencia, don Adolfo Izquierdo procedió á celebrar el contrato de venta á que se refiere el considerando anterior con la conciencia de que existía una prohibición de enajenar las propiedades mencionadas, prohibición que había sido ya anotada en el Registro Conservador de este departamento, etc ..

"3.° Que si bien el auto prohibitorio no alcanzó á inscribirse en el Registro del Conservador antes del contrato de venta de las propiedades á que se refiere, no por mediar esta omisión dejó de producir sus efectos legales, uno de los cuales es la ili-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

citud del objeto comprendido en la enajenación, según lo dispuesto para el caso en el artículo 1464 del Código Civil;

"4.° Que no hay motivo alguno legal fundado para dar al número tercero del artículo citado el restringido alcance que le atribuyen los demandados, quienes pretenden que tal disposición sólo debe concretarse al embargo decretado en juicio ejecutivo, desde que si se tomara en tal sentido la frase "cosas embargadas por decreto judicial" de que se vale la ley, podían eludirse y ser burladas las prohibiciones de enajenar, retenciones y demás medidas precautorias que se decretan judicialmente con arreglo y sujeción á la ley, como en muchos casos que no son del juicio ejecutivo;

"5.° Que, aunque no se ha probado que don Ernesto Ducaud tenía cabal conocimiento de que pesaba sobre las dos propiedades vendidas por Izquierdo una prohibición de enajenar, esta circunstancia no hace variar, sin embargo, el carácter de ilicitud de la enajenación, ya que la ley no exige expresamente como un requisito esencial para calificar de ilícita una venta en semejantes condiciones, que la cosa embargada, ó lo que es lo mismo, prohibida de enajenar, se encuentre inscrita en tal calidad en el Registro del Conservador;

"6.° Que todo impedimento ó prohibición referente á algún inmueble se clasifica, según el título V del Reglamento del Conservador, sólo entre las cosas que puedan inscribirse, no entre aquellas que deben estar inscritas, circunstancia que manifiesta que en lo tocante á estas últimas la inscripción se exige como requisito esencial para que puedan producir efectos legales los títulos á que ellos se refieren, lo que no sucede respecto de los primeros que pueden inscribirse ó no, sin que sea la falta de inscripción un motivo que altere los efectos legales del decreto judicial que prohibió la enajenación del inmueble, si se contraviene el mandato judicial y se lleva á efecto no obstante la enajenación.

"7.° ...."

Se citan los artículos 1464, 1682 y 1683 del Código Civil.

La Corte de Apelaciones, compuesta de los señores Riesco, Infante, Irarrázaval y Saavedra, revocó terminantemente esta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sentencia y declaró sin lugar la demanda de nulidad de que se trata.

Tuvo presente estas dos consideraciones únicamente:

1.° Que el hecho en que se funda la demanda, esto es, el haberse decretado judicialmente una prohibición de enajenar la casa con anterioridad á la venta de cuya nulidad se trata, no constituye un embargo judicial, puesto que en éste la cosa se pone en poder de un secuestre ó depositario, lo que hace notoria la condición en que se halla, ni importa por sí solo otro antecedente que, con arreglo á lo establecido en el artículo 1464 del Código Civil, haga ilícita la enajenación respecto de terceros de buena fe.

2.° Que, en consecuencia, para que la prohibición decretada surtiera pleno efecto contra dichos terceros, debió inscribirse en el Registro del Conservador, á fin de que no pudiese ser transferida la propiedad, lo que no se hizo oportunamente; y

3.° Que no se ha justificado que el demandado procediese de mala fe al verificarse la compra á que se refiere la demanda.

Cita en apoyo de su resolución los artículos 582 y 1686 del Código Civil.

Conforme á la doctrina qne establece el juez de primera instancia, las diversas Cortes de la República han dictado multitud de resoluciones, entre otras las que se registran en la GACETA DE LOS TRIBUNALES el año 1879, página 1087, número 1556; el año 1885, página 1204, número 2009 y varias otras.

Conforme á la revocatoria, también han recaído algunas resoluciones, pero en más escaso número, sobre todo fundándose en las circunstancias de no estar inscrito el decreto prohibitorio de enajenación ó de venta, como la que pronunció la Corte de Concepción, año 1884, página 341, número 545.

Sin faltar al respeto debido á las resoluciones judiciales que, según el artículo 3.° del Código Civil, sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronuncian, me permito opinar conforme á la resolución dictada por el juez señor Bernales, en la sentencia que dejo transcrita; y aunque en ella expone en general las razones fundamentales de la doctrina que sostiene, puedo agregar algunas otras consideraciones que sirvan para reforzarla.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

Nuestro Código Civil no contiene ninguna disposición expresa ni determinada que diga que es nula la venta de las cosas ó bienes sobre los cuales ha recaído un decreto judicial prohibiendo su enajenación.

En el título de la compra-venta, al tratar en el párrafo cuarto de la cosa vendida, artículo 1810, dice: "que pueden venderse todas las cosas corporales ó incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley".

En el artículo 1811 se consigna la nulidad de la venta de todos los bienes presentes y futuros, ó de unos y otros, ya se venda el total ó una cuota; pero se declara válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda á cuanto el vendedor posea ó espera adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos. Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta.

También es nula, según el artículo 1814, la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, porque no produce efecto alguno; y no vale asimismo la venta de cosa propia; pero ninguna de estas disposiciones puede aplicarse rigurosamente al caso de que se trata; porque el artículo 1810 se refiere á las cosas cuya enajenación está prohibida por la ley y no á aquellas cuya enajenación se ha prohibido por un decreto judicial. El artículo 1811 habla de la nulidad de todos los bienes presentes y futuros y de la venta que comprende objetos ilícitos. No hay, pues, como digo, ninguna disposición que anule expresamente la venta de cosas sobre las cuales ha recaído prohibición de enajenar ó vender, decretada por el juez.

Veamos, entonces, si la venta hecha bajo esta prohibición está conforme ó cumple con los requisitos generales ó comunes que el Código establece para la validez de todo acto ó contrato.

Por regla general, pueden ser objeto de los contratos todas las cosas, menos aquellas que la ley ha excluído del comercio; y pueden contratar todas aquellas personas que son legalmente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

capaces. En este sentido, el artículo 1445 ha dicho que para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad, es necesario: 1.° que sea legalmente capaz; 2.° que consienta en dicho acto ó declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.° que recaiga sobre un objeto lícito; y 4.° que tenga una causa lícita.

El artículo 1460 define lo que es objeto en los contratos al expresar que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una ó más cosas que se trata de dar, hacer ó no hacer.

En la venta ó enajenación de una cosa prohibida de enajenar por el juez hay evidentemente un objeto ilícito, como lo han sostenido la mayor parte de los jurisconsultos.

El artículo 1464 dice: número 3.°, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello.

El objeto del contrato de venta es transferir el dominio de la cosa respecto de la cual el juez ha expedido decreto de prohibición. Hay, pues, un objeto ilícito desde que se va contra la ley y contra lo ordenado por el juez. Pero aquí viene considerar el argumento principal que aducen los que sostienen una opinión contraria. Si bien es verdad, arguyen, que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, la frase *cosas embargadas* se refiere únicamente á aquellas en que se ha trabado el embargo, según la ley de procedimiento ejecutivo, y se ha hecho entrega de ellas á un depositario.

Así se expresa la sentencia revocatoria que he dejado citada.

El error de este razonamiento salta á la vista.

No hay motivo para dar á la palabra *embargada* el sentido restrictivo que se le da al suponer que ella se refiere á los embargos trabados en el juicio ejecutivo en el cual el embargo va seguido del depósito de la cosa sobre que recae.

El artículo 20 del Código Civil ordena que las palabras de la ley se extenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, salvo que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, que entonces se les dará en éstas su significado legal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De manera que, para que pueda aceptarse la doctrina contraria que estableció el tribunal, sería menester previamente demostrar que la palabra embargada ha sido definida en el sentido restrictivo que se le da expresamente por la ley; y esto no existe en ninguna disposición legal.

Por consiguiente, debemos dar á esa palabra *embargada* el sentido natural y obvio que tiene. Según el diccionario de la lengua, *embargar* significa *retener alguna cosa* en virtud de mandamiento de juez competente, embarazar, impedir, etc. Es lo que sucede cuando el juez, á solicitud de parte, prohibe la enajenación ó venta de una cosa para garantizar la acción del actor ó acreedor. Esa prohibición no implica, pues, un depósito, sino el impedimento que establece el juez para la enajenación, enajenación que queda prohibida por la ley, que la declara nula por ser objeto ilícito.

El artículo de la venta, 1810, corrobora esta interpretación, puesto que declara nulas ó que no pueden venderse las cosas cuya enajenación está prohibida por la ley.

Si este razonamiento no bastara para anular la venta de una cosa cuya enajenación se ha prohibido por el juez, siempre habría razón para considerar que en ello habría un objeto ilícito; porque lo hay en la enajenación de las cosas que no están en el comercio según el número 1.º del artículo 1464 citado.

Aunque todas las cosas por regla general son comerciables, excepto las que la naturaleza ha hecho comunes á todos los hombres como el alta mar (artículo 585, Código Civil) y las que han sido consagradas para el culto divino (artículo 586), pueden éstas dejar de estar en el comercio, ó por una disposición legal ó por el juez, y esto sucede precisamente cuando recae sobre ella una prohibición, como es la que decreta el juez en el caso de que se trata.

Resumiendo, tenemos que la venta de las cosas cuya enajenación ha sido prohibida por el juez es nula, porque hay en ella un objeto ilícito y cae no sólo en la disposición que contempla el número 3.º, sino también en la del número 1.º, que consigna el artículo 1464 citado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

IV

Veamos ahora si tiene mejor razón el otro argumento que se hace para sostener que no hay nulidad en la venta de cosas cuya enajenación ha sido prohibida por decreto judicial.

Se dice, y esta consideración la toma también el Tribunal de Apelaciones que he citado antes, que para que la prohibición decretada surta pleno efecto contra terceros debe inscribirse en el Registro del Conservador, á fin de que no pueda transferirse la propiedad prohibida de enajenar.

Si la venta es nula porque hay en ella un objeto ilícito, la precedente consideración es impertinente, porque siendo nulo el acto, de nulidad absoluta, según el artículo 1682, no puede decirse que tenga ó no tenga efecto, según los terceros supieron ó no la prohibición que el dueño tenía de enajenar la cosa. El acto es nulo y es, como dice la ley, como si no hubiese existido; deja el dominio de ella en el mismo poder del que antes la tenía.

Los terceros que hayan comprado esa cosa tienen que soportar los efectos de la nulidad una vez que haya sido declarada, sin que deba tomárseles en cuenta la alegación que hicieren de haber procedido á la celebración del contrato ignorando la prohibición.

El legislador no ha podido, con razón, llegar hasta mandar que se inscriban en el Registro del Conservador los hechos que acarrean la ilicitud de los contratos. Le ha bastado enumerar los casos en que ellos son ilícitos, por razón de su objeto, sin consideración á los derechos que puedan hacer valer los terceros que sean afectados por ellos.

Pero el requisito de la inscripción que se hace valer no es exigido por ninguna ley ni por el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces de 24 de Junio de 1857.

Este Reglamento, en el título V, consigna los títulos que deben y pueden inscribirse, y los impedimentos ó prohibiciones referentes á inmuebles, sean convencionales, legales ó judiciales que embaracen ó limiten el libre ejercicio del derecho de enajenar, así como toda condición suspensiva ó resolutoria de do-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minio, no figuran entre los títulos que deben, sino entre los que pueden inscribirse. Si esto es así, como no puede ponerse en duda, la exigencia de que la prohibición decretada por el juez, para que tenga efecto deba inscribirse, no tiene base legal alguna y no puede figurar como fundamento para no declarar la nulidad de la enajenación hecha en contra de esa prohibición judicial.

Antes de concluir este punto me permitiría preguntar á los que sostienen que no hay nulidad en la enajenación ó venta prohibida por el juez: ¿qué sanción tendría esa prohibición de enajenar si aquel contra quien se dictó pudiera violarla, enajenando ó vendiendo la cosa prohibida de enajenar?

Ninguna absolutamente.

Por más que he leído atentamente las resoluciones de los tribunales que apoyan esa doctrina, no he encontrado en ellas ninguna razón que explique cómo es que la prohibición del juez no dejaría de ser inútil é inoficiosa si no se declara la nulidad del acto que la viola ó la atropella. Creo que no sólo es tachable de nulidad por ser ilícito, como lo he demostrado, sino porque ese acto violatorio ataca además al orden público. Porque el orden público consiste en que se respeten y se le dé efecto no sólo á las leyes sino á las resoluciones ó decretos judiciales, dictados conforme á las leyes y cuando son pasadas ya en autoridad de cosa juzgada.

Un decreto prohibitorio de la naturaleza del que me ocupo es, una vez consentido y firme, por no ser susceptible de recurso alguno, igual á una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que no puede dejarse de cumplir. Si no tuviera la sanción de nulidad el acto que la violaba, la garantía de la retención decretada por el juez á favor del acreedor sería vana é irrisoria.

La nulidad del acto prohibido le da pleno efecto, sin que haya de investigarse si el tercero á quien se transfirió el dominio de la cosa prohibida de enajenar procedió de buena ó mala fe, es decir, á sabiendas ó nó de que existía la prohibición; porque para este caso el acreedor tendría el derecho, no ya de anular el acto, sino de pedir su rescisión conforme al artículo 2468, rescisión que no es lo mismo que la nulidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿LO ES TAMBIÉN LA PROMESA DE VENTA DE UN BIEN RAIZ SOBRE EL CUAL SE HA DECRETADO JUDICIALMENTE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Ó GRAVAR?

Hemos llegado á la segunda parte de la cuestión que me he propuesto examinar, y para resolverla basta á mi juicio aplicar en general los mismos principios de Derecho que resuelven, en el caso propuesto, la nulidad de la venta de los bienes prohibidos judicialmente de enajenar ó vender.

Pero, así como en el caso de la venta ha habido dudas respecto de las disposiciones legales que resuelven dicha nulidad, así también en el caso de promesa de venta han surgido cuestiones que los tribunales han resuelto en diverso sentido.

En la sentencia que se pronunció en el juicio seguido por don Manuel Pérez y doña Pascuala Zúñiga contra doña Delfina Gómez, sobre nulidad de un contrato de promesa de venta (sentencia número 921, página 694, *Gaceta*, año 1895), se rechazó en primera y en segunda instancia la demanda sobre nulidad de la promesa de venta.

La acción de nulidad se fundaba en que las propiedades que se prometían vender, á la fecha del contrato, se hallaban embargadas y que no produciendo la promesa de celebrar un contrato obligación alguna por regla general, sólo constituye derechos y obligaciones cuando en la promesa concurren los requisitos que ella misma establece, entre los cuales se encuentra el de que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaz, y en el presente caso versaba sobre un objeto ilícito, por cuanto en la misma escritura de promesa de venta se declaraba que las propiedades prometidas vender se encontraban embargadas por decreto judicial y se contrató sin autorización del juez ni consentimiento del acreedor.

Que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1464 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial.

Que á la fecha de celebrarse la promesa, el contrato prometido era ineficaz, porque en esa fecha la ley no lo reconoció como válido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Que la circunstancia de que la venta hubiera podido ser válida si se hubiera celebrado después de alzado el embargo, no subsana el vicio de que adoleció al tiempo de efectuarse la promesa.

En favor de la validez se alegó que la promesa de venta constituye derechos y obligaciones personales y no es una enajenación de las cosas embargadas.

Que lo que es objeto ilícito es la enajenación misma, pero cuando se promete vender un inmueble no se enajena la propiedad, porque para transferir el dominio no basta el título de compraventa sino que se necesita la tradición.

Que la promesa de venta se otorgó con todos los requisitos exigidos por la ley, señalándose como condición para que se realizara el alzamiento del embargo, y que no hay ley que prohiba prometer vender una cosa cuando ésta sea del promisor sin traba que la embargue.

El juez de primera instancia eludió la cuestión sobre la nulidad y sólo se pronunció declarando que esta acción de nulidad absoluta era inadmisible, por cuanto la intentaban las mismas personas que habían intervenido en el contrato ó sus herederos.

El Tribunal de Apelación sólo tuvo presente que el contrato de promesa no tenía por objeto la enajenación de una propiedad embargada, sino únicamente la promesa de verificarlo, una vez que cesara la prohibición legal de hacerlo, por lo cual no le era aplicable la prescripción del artículo 1464 del Código Civil.

Como se ve, los argumentos principales que se hacen para rechazar la nulidad de la promesa de venta de bienes sobre los cuales ha recaído embargo ó una prohibición de enajenar, son dos:

Primero: que el contrato de promesa de venta constituye derechos y obligaciones personales, y lo que es objeto ilícito es la enajenación misma; pero que cuando se promete vender un inmueble no se enajena la propiedad; y

Segundo: que la promesa de venta es para cuando se levante el embargo de las propiedades prometidas vender.

Es sensible que los que reconocen que la promesa de venta constituye por sí misma derechos y obligaciones personales,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuando se han observado en ella los requisitos especiales requeridos para su validez, desconozcan que por el hecho de ser un contrato, éste tiene que ir revestido no sólo de los requisitos especiales que le asigna la ley, sino también de aquellos requisitos esenciales ó generales que se necesitan para la validez de todo acto ó contrato.

Si, pues, la promesa de venta, según lo estatuído en nuestro Código Civil, es un contrato prometido cuando cumple con todos los requisitos que exige el artículo 1554, no por eso queda exento de que le afecten los requisitos que deben tener todos los actos y declaraciones de voluntad para que pueda producir obligaciones.

Este punto es claro y el artículo citado ha elevado á la categoría de contrato separado el contrato de promesa, poniendo fin á las dudas que en la legislación española y aún en la legislación francesa se suscitaban respecto á si la promesa era un contrato distinto ó nó del que se proponía hacer el promisor.

Debemos entonces ver en el contrato de promesa si además de cumplir con los requisitos especiales que le exige el artículo 1554 cumple con los requisitos generales de todo acto ó contrato.

El artículo 1445 nos dice que para que un acto ó declaración de voluntad produzca obligación es necesario: 1.° que el que lo verifica sea legalmente capaz; 2.° que consienta en dicho acto ó declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.° que recaiga sobre un objeto lícito, y 4.° que tenga una causa lícita.

¿Cuál es el objeto del contrato de promesa de venta de un bien raíz, que se encuentra embargado ó prohibido de enajenar?

Indudablemente la venta ó enajenación del bien embargado: luego cae de lleno en la disposición que consigna el artículo 1464, declarando que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial. Es por consiguiente un contrato ineficaz.

La palabra enajenación es comprensiva de la venta ó de cualquier otro contrato que tiene por objeto transferir el dominio de una cosa. Así la ley 10, título 33, Partida 7.ª, dice: "Enagenar, es una palabra que pusimos en muchas leyes deste nuestro libro e osamos poner en los priuillegos de nuestras donaciones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

E por ende queremos aquí demostrar que quiere dezir, e dezimos, que aquel a quien es defendido de non enajenar la cosa, que la non puede vender, nin camiar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella, nin darla a censo a ninguna de aquellas personas á quien es defendido de la enajenar....»

El artículo 1810 del Código Civil se expresa también en el mismo sentido cuando dice que pueden venderse todas las cosas corporales ó incorporales cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

Todo esto manifiesta que cuando el artículo 1464 emplea la palabra enajenación, se refiere á la venta y á los demás actos que afectan el dominio, como los derechos reales, y por eso el artículo 670 del Código Civil establece que lo que se dice del dominio se extiende á todos los otros derechos reales.

De lo que se sigue que también hay objeto ilícito en la promesa de gravar ó hipotecar un bien inmueble sobre el cual ha recaído una prohibición de ejecutar tales actos.

El segundo argumento tiene más de especioso que de verdadero. Se dice que no existe el objeto ilícito, porque la promesa de vender lo embargado es para cuando se alce este embargo.

Sabido es que los requisitos de todo contrato necesarios para su validez deben existir desde el principio del contrato. Así, por ejemplo, si un contrato adolece de nulidad, porque su objeto es ilícito, ó porque ha sido celebrado por personas absolutamente incapaces, no dejará de ser nulo aún cuando se refiera en sus efectos para una época en que hayan desaparecido los vicios de nulidad que contiene. Lo que es nulo en su origen es nulo siempre cuando la nulidad es absoluta; porque esta clase de nulidad no puede purgarse ni ratificarse por las mismas partes. Lo nulo es como si no hubiera existido, y mal puede sostenerse un contrato de promesa nula en su origen por recaer sobre un objeto ilícito para después que ha desaparecido la ilicitud del objeto.

Si dos personas absolutamente incapaces celebran un contrato de promesa de venta de un bien raíz, estipulando que la venta se hará para cuando sean mayores de edad y libres administradores de sus bienes, ese contrato sería nulo en todo tiempo.

Sosteniendo la nulidad de la promesa de venta por recaer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobre bienes embargados por decreto judicial, es notable el voto en discordancia que dió el jurisconsulto don José María Barceló, cuando fué miembro de la Iltma. Corte de Apelaciones, y que creo necesario reproducir aquí, porque confirma la doctrina que he explayado.

Apartándose de la mayoría del Tribunal, expresó su voto en los siguientes términos (año 1884, página 626, número 994, *Gaceta de los Tribunales*):

ACUERDO

En la causa seguida entre la sucesión de Marcos José Navarro y la sucesión de Cirilo González, el infrascripto ha opinado que se declare nula la promesa de venta contenida en la escritura de f. 13 vuelta, y porque, en consecuencia, se revoque en esta parte la sentencia apelada. Los fundamentos son los siguientes:

1.º Que en las copias presentadas en primera instancia constan estos hechos:

Primero: Que siguiendo un juicio sobre los terrenos materia de la promesa antes indicada, por auto de 10 de Febrero de 1858 se prohibió provisoriamente á Cirilo González que los enajenase;

Segundo: Que durante esta prohibición provisoria, según consta de escritura de fecha 12 de Marzo de 1859, González entregó los terrenos á Marcos José Navarro, expresándose que se los daba en empeño por la cantidad de trescientos pesos sin que dicho terreno gane canon alguno ni el dinero interés;

Tercero: Que en 19 de Junio de 1860 se expidió en el mismo juicio un auto por el cual se declara que el referido González no puede vender los terrenos mencionados, mientras esté pendiente el dicho juicio;

Cuarto: Que no obstante la prohibición antes indicada, González, por escritura de 3 de Agosto de 1868, otorgó promesa de venta de los terrenos en litigio á favor de Marcos José Navarro en cuyo poder se encontraban, expresando que aquél recibía de éste en señal de compra doscientos pesos y que la escritura de venta se extendería luego que terminasen algunos artículos pendientes en el juicio que sobre los dichos terrenos se seguía;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Quinto: Que á petición de uno de los interesados, se quitó algunos años después á Navarro la tenencia de los terrenos y se depositaron en poder de un secuestre que los conserva todavía, según se expresa en el escrito de f...;

Sexto: Que, según consta del certificado de f..., acompañado también en segunda instancia, está todavía pendiente el pleito que se sigue sobre los indicados terrenos;

2.° Que los antecedentes relacionados manifiestan que Cirilo González al otorgar la escritura de f. 13, prometió vender terrenos que estaban actualmente en litigio, y sobre los cuales había recaído una prohibición especial de enajenarlos;

3.° Que, según lo dispuesto en los números 3.° y 4.° del artículo 1464 del Código Civil, hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello, y de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce el litigio;

4.° Que, lejos de haber permitido el juez la venta de los terrenos, consta al contrario que habiéndose pedido que prohibiese la que González pretendía hacer de ellos á Navarro, decretó la prohibición de enajenar, primero provisoriamente y después para mientras durase el juicio pendiente sobre dichos terrenos;

5.° Que, según lo dispuesto por el artículo 1554, para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, es necesario, entre otras cosas, que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;

6.° Que la venta prometida por González no puede ser eficaz desde que tiene por objeto una cosa cuya enajenación prohibe la ley; y así como la venta inmediata de los terrenos en cuestión habría sido nula por lo ilícito del objeto, lo es también por la promesa de celebrar el contrato de venta de una cosa en cuya enajenación hay un objeto ilícito;

7.° Que los requisitos exigidos por el artículo 1445 para que una persona se obligue por medio de un contrato, deben concurrir simultáneamente en el momento de celebrarse, de tal manera que el contrato en que ha faltado uno de estos requisitos adolece de nulidad, sin que pueda purgar este vicio la existencia posterior del requisito que faltó en el momento de la cele-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bración; y por consiguiente, si al tiempo de prometerse la venta de los terrenos eran éstos objeto ilícito, el contrato en virtud del cual debía producirse su enajenación es nulo.»

Antes de concluír voy á transcribir aquí todavía otra sentencia pronunciada por el Tribunal de Talca y que hace honor á los ministros que la suscribieron.

La sentencia de primera instancia, aceptando la nulidad de la promesa de venta, decía:

"Considerando: 1.º Que según la escritura pública de f..., don Juan de Dios Espinosa prometió vender á don Doroteo y don Anselmo Espinosa cien cuadras de terreno de su fundo Guiones, promesa cuyo cumplimiento demandan en el presente juicio;

"2.º Que para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones, la ley exige, entre otros requisitos, que dicho contrato sea eficaz;

"3.º Que en la promesa de que da cuenta la citada escritura pública no concurre ese requisito, pues aparece del certificado de f..., que á la fecha de la promesa se hallaba prohibida judicialmente la enajenación del fundo Guiones, siendo, por consiguiente, ineficaz ante la ley el contrato prometido, porque hay un objeto ilícito en la venta de las cosas embargadas por decreto judicial;

"4.º Que no es procedente en derecho la alegación de los demandantes cuando dicen que del mismo contrato se desprende que los contratantes al celebrar la promesa tenían conocimiento de la prohibición indicada, y estuvo en su ánimo respetarla, atribuyendo al demandado la obligación de procurar que alzase la prohibición; pues cuando la ley declara nulo algún acto, no deja de aplicarse aunque se pruebe que dicho acto no ha sido contrario al fin de la ley;

"5.º Que de la propia defensa de los actores, del informe pericial de f..., y de la prueba del demandado consta que aquéllos se hallan en posesión de setenta y siete cuadras de terrenos del fundo Guiones, cuyo dominio pertenece al demandado, á virtud del contrato de promesa de venta, que, como aparece de los considerandos precedentes, adolece de nulidad;

"6.º Que dicha posesión es de mala fe; pues el error en materia de derecho hace presumirla sin admitir prueba en contra-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rio, y los demandantes han sufrido ese error al celebrar el contrato de que derivan su posesión;

"7.° Que el poseedor de mala fe es obligado á restituir los frutos percibidos y los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

"Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 11, 706, 889, 907, 1464, 1554, 1698 y 1681 del Código Civil, se declara que no há lugar á la demanda, sin perjuicio de los derechos que competan á los actores respecto á la suma de veinte mil pesos que entregaron al demandado á virtud del contrato nulo de que da cuenta la escritura pública de f..., y que há lugar á la reconvención, debiendo, en consecuencia, don Doroteo y don Anselmo Espinosa restituir á los demandados, en el término del quinto día, las setenta y siete cuadras de terreno del fundo Guiones de que se hallan en posesión, con más los frutos percibidos y que el demandado hubiere podido percibir, á justa tasación de peritos, que se nombrarán en la forma ordinaria.

"Cancélese la inscripción que determina el auto de 25 de Agosto de 1892. Reemplácese el papel. - PASSI GARCÍA.—*Olave*, secretario."

"Talca, 18 de Julio de 1895. — Vistos y considerando:

"1.° Que el artículo 1554 del Código Civil dispone que "la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna", salvo que, además de las condiciones expresadas en los números 1.°, 3.° y 4.° del mismo artículo, concurra la de "que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces";

"2.° Que el contrato prometido en el caso en cuestión es el de venta de un bien raíz cuya enajenación se hallaba y hasta el presente se halla prohibida por decreto judicial, ó lo que es lo mismo recae sobre venta de cosa embargada por decreto judicial; y esto, según el artículo 1464, número 3.° del aludido Código, produce objeto ilícito;

"3.° Que para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad, es necesario, entre otras circunstancias que enumera el artículo 1445 del Código en referencia, 3.°: "que recaiga el acto sobre un objeto ilícito";

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"4.° Que dados los hechos relacionados en la sentencia de primera instancia y lo expuesto en las anteriores consideraciones, el contrato prometido cuyo cumplimiento se demanda, versa sobre un objeto ilícito, número 3.° del artículo 1464 citado, y es, por consiguiente, ineficaz por no concurrir en él la segunda circunstancia requerida por el artículo 1554 y la tercera que requiere el artículo 1445 para que produzca obligación;

"5.° Que según lo preceptuado en el artículo 1682 del Código Civil, el objeto ilícito produce nulidad absoluta en el acto ó contrato sobre que recae;

"6.° Que para los efectos de establecer el objeto ilícito en el caso de que se trata no hay para qué apreciar el diverso alcance legal que debe atribuirse á la palabra "venta" con que se caracterizó el contrato prometido del que legalmente le corresponde á la palabra "enajenación" empleada en el artículo 1464, por cuanto el artículo 1810 dispone: "pueden venderse todas las cosas corporales cuya enajenación no esté prohibida por la ley", de manera que reconociéndose por ésta la ineficacia de la enajenación de bienes embargados por decreto judicial en razón de haber en actos de esta especie objeto ilícito, no puede, según dicho artículo, aceptarse tampoco la eficacia de la venta de ellos;

"7.° Que si bien la nulidad proveniente de objeto ilícito no puede ser reclamada por la misma parte que intervino en su generación á virtud de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, en el presente caso, según los antecedentes que obran en el proceso, dicha nulidad puede y debe ser declarada de oficio, ocurriendo, además, la circunstancia de que el peticionario de ella no es el que la ejecutó, sino sus herederos, los cuales, por otra parte, no han instaurado la acción de nulidad, sino que en su defensa, y como excepción de fondo, han expresado que la promesa es ineficaz por carecer de los requisitos enumerados en el artículo 1554 del Código Civil;

"8.° Que versando la reconvención sobre entrega del terreno transferido á los demandantes mediante la promesa, queda subordinada dicha acción reivindicatoria á las prestaciones mutuas que pueden exigirse declarada la ineficacia del acto ó contrato en que la nulidad ha incidido;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"9.° Que estas prestaciones ó restituciones, consecuenciales de la declaración de nulidad (artículos 1687 y 1689 del Código Civil) no han sido materia del presente juicio, y la devolución de la cosa prometida en venta, dados los antecedentes de que se deriva, debe coexistir con el recobro del precio estipulado y entregado en cambio.

"Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia apelada de 21 de Agosto de 1894, corriente á f..., con declaración de que no há lugar á la reconvención y con reserva de las acciones que á las partes corresponden por las prestaciones mutuas á que pueden quedar obligadas.

"Llamados los señores jueces letrados Feliú Gana y Matus para resolver el punto que produjo dispersión en la primera vista de la causa, esta sentencia ha sido acordada por los señores presidente Gaete, ministros Mora y Letelier y juez letrado Matus, contra el parecer de los señores ministros Herrera y Román Blanco y juez letrado Feliú Gana, quienes opinaron por la revocación de lá sentencia de primera instancia y porque se diera lugar, en consecuencia, á la demanda, en virtud de los fundamentos que se consignan en el libro de acuerdos.

"El señor presidente Gaete, que tenía consideraciones distintas de las que servían de fundamento al presente fallo para confirmar el de primera instancia, abraza estas últimas en la segunda vista de la causa."

Es posible que en adelante esta jurisprudencia sea la que se adopte en nuestros Tribunales, porque, á mi juicio, es la que aplica la ley dándole el sentido que tiene en la solución del caso que me propuse estudiar.

ENRIQUE DEL CANTO TAGLE.

¿FORMAN PARTE DEL ESTABLECIMIENTO de comercio que se vende, los libros de la contabilidad del comerciante vendedor?

Reconoce el Código de Comercio como acto mercantil "la compra de un establecimiento de comercio" (artículo 3.° nú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mero 2.º), ó sea el conjunto de cosas que se refieren al ejercicio de una industria, negocio ó tráfico, principalmente la instalación material, la clientela, la enseña ó denominación, las mercaderías en almacén, el derecho de llave, esto es, el arrendamiento del local en que está establecido, etc. Todo ello forma una universalidad de hecho ó reunión de cosas corporales é incorporales unidas por su común destino, pero susceptibles, sin embargo de ser separadas las unas de las otras. El establecimiento no es como una sucesión, una *universitas juris;* su compra no comprende sino los diversos objetos que la escritura respectiva enumera. Esa escritura es el título que transfiere al comprador la propiedad de todas las cosas enunciadas y descritas en ella.

Como conjunto de todos los medios materiales, de todos los objetos é instrumentos de trabajo, destinados á la producción, que sirven al ejercicio habitual de su industria, puede el comerciante hacer objeto de relaciones jurídicas á su establecimiento. Pero no se sigue de allí que pueda vender ó transferir los libros de comercio, en los cuales son fijadas, relevadas en el orden del tiempo y consolidadas en una forma estable cada una de las operaciones en las cuales tiene su pleno desarrollo la actividad mercantil.

Los libros que los comerciantes llevan han sido erigidos en una verdadera institución por el Código de Comercio. Es deber estricto de quien hace del comercio su profesión habitual, llevarlos con la regularidad exigida, de tal suerte que manifiesten la verdadera situación de su fortuna; su tenencia ilustra á la justicia en casos de quiebra y, atestiguando su vigilancia y su buena fe, lo protege contra los reveses de la fortuna, hacen fe contra él y en su favor en juicio; su falta ó sustracción á la inspección de la justicia mercantil induce una presunción de mala fe; la negativa de presentarlos lo pone á merced de su contendor y aún puede bastar para condenarlo, etc. De manera que cuando el libro encuadernado, forrado y foliado, que el comerciante adquiere al abrir su giro se convierte en registro y asiento de todas las operaciones que ejecute ó haga, expresando el carácter y circunstancias de cada una de ellas, deja de ser una mercadería, una cosa mueble venal, y pasa á ser un atributo de la persona, un instrumento de una profesión individual, cuya

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conservación sobrevive al sujeto y pesa como obligación sobre sus herederos.

Por esta razón no están los libros de la contabilidad comprendidos en los muebles del establecimiento mercantil de comercio. La expresión específica—*bienes muebles sin otra calificación*—tiene el significado genérico contenido en el artículo 567 del Código Civil; pero no cuando se precisa y determina con relación á un lugar conocido y convenido la significación de la palabra muebles.

Si la ley, en el artículo 574, inciso 2.º, del Código Civil, define sólo el mobiliario de una casa con relación á las personas, no por eso excluye el que ese precepto sirva de norma para inquirir qué constituye el mobiliario de un lugar cualquiera considerado con relación á él mismo. Tratándose de un establecimiento de comercio, los muebles que concurren á formarlo son los objetos destinados á la explotación del negocio y á su conservación, el material de uso: sillas, bancos, mostradores, armazones, mamparas, mesas, escritorios, cajas de guardar, lámparas, instalaciones de gas y agua potable, baldes, escobas y demás trastos. No otras cosas que los utensilios de trabajo que el comerciante pondrá en obra en el ejercicio de su industria, componen el ajuar de un almacén, los muebles del establecimiento de comercio, conforme al uso general de las palabras y á su significado legal. Si en los muebles de una casa no se comprenden los documentos y papeles, los libros ó sus estantes, con mayor razón no se comprenden en el mobiliario de un almacén los libros de comercio, cuya teneduría impone la ley al comerciante, con sujeción á riguroso sistema, para el ejercicio de la profesión de la persona y nó para el servicio del establecimiento.

Además, con la enajenación de un establecimiento de comercio no se liquidan *ipso facto* las negociaciones iniciadas por el comerciante y no finiquitadas todavía. Aún cuando la compraventa hubiere comprendido los créditos y las deudas originadas de la explotación anterior del establecimiento, va de suyo que en lo concerniente á las deudas esa convención no tendría efecto sino entre el vendedor y el comprador, como quiera que un acto jurídico de terceros ó de extraños no puede hacer que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los acreedores cambien de deudor sin anuencia suya. De consiguiente, es necesario y natural que el comerciante conserve sus libros de comercio para el buen arreglo de su contabilidad y conocimiento de su verdadera situación al cesar en un ramo de industria que por la multiplicidad de relaciones inherentes á ella vincula su nombre y su responsabilidad respecto de terceros. ¿Qué podría hacer el comerciante para el arreglo de variedad de operaciones sucesivas á la compra de su establecimiento y en conexión con las anteriores á ellas, si no tiene libros de comercio? ¿Cómo podría formar inventario de las mercaderías á comisión de venta; cerrar las cuentas concernientes á ellas; rendirlas detalladas y justificadas, concordes con los asientos de sus libros; comunicar informaciones en cuanto al precio, lugar, época, modo, especie, calidad, costos, intereses y demás circunstancias de la venta de las mercaderías á comisión y determinar estas condiciones respecto de las compradas por orden?

No forman, pues, parte del establecimiento de comercio que se vende los libros del comerciante vendedor, tanto por las razones expuestas, cuanto porque su venta violaría preceptos claros de la ley mercantil que imponen á todo comerciante el deber de llevar libros y de conservarlos en la forma y por el tiempo que ella prefija. Comienza para el comerciante la obligación de instituir una contabilidad regular en el día mismo en que adquiere la calidad de tal y cesa el día en que termina de todo punto la liquidación de todas las operaciones relativas á su giro (arts. 7, 25 y 44 del Código de Comercio). Aún después que se retire del tráfico, debe el comerciante continuar la anotación de los negocios con que liquida su establecimiento.

J. de D. Vergara Salvá.

LA CITACIÓN DE LOS EMPLEADOS DE ADUANA en los juicios de reclamos

El Fisco, como depositario que es de la mercadería que se encuentra en Aduana, responde de todas las pérdidas ó dete-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rioros que aquella sufra y debe al interesado la indemnización de todo perjuicio que á este respecto se le cause.

La Ordenanza de Aduanas establece terminantemente estas obligaciones en su art. 72, agregando en el art. 74 que "el Fisco pagará las indemnizaciones á que esté obligado tan pronto como los dueños ó consignatarios justifiquen de una manera fehaciente la pérdida ó deterioro de las mercaderías".

Esto, desde luego, hace ver la importancia y preferencia que el Legislador reconoce á la indemnización de los perjuicios que al comercio se ocasiona por la Aduana y su voluntad de que en estos asuntos se obre con presteza y rectitud.

Tales propósitos, cuya razón de ser se impone á todos, hiciéronse prácticos y quedaron sancionados con la disposición del art. 95 de la misma Ordenanza, que preceptuaba que en las causas de reclamos se procedería "breve y sumariamente". Mientras esta disposición rigió, los deseos del Legislador se vieron cumplidos y el comercio de importación, en tan grande mayoría extranjero, se vió satisfecho prontamente en sus derechos por el Fisco.

Desgraciadamente, la Ley Orgánica de Tribunales, que derogó dicho art. 95 en cuanto se refería á la constitución de un tribunal especial para conocer de las causas de comisos y de reclamos, se entendió también derogatoria del procedimiento breve y sumario para tales causas establecido, y éstas quedaron, desde entonces, sometidas á las largas tramitaciones del juicio ordinario.

Tan absoluta reforma importaba por sí sola un gravamen considerable para el comercio, sin beneficio alguno para el Fisco que, aunque con mayores dilaciones, pero siempre en definitiva, se veía obligado al pago de la indemnización. Mas, no hubiera sido tan irremediable el daño si la Aduana, interpretando debidamente el bien general en cuyo servicio está establecida, hubiese allanado el camino á estos juicios y proseguido en ellos sin más espíritu que el de hacer luz. Sin embargo, la Aduana en sus defensas no ha economizado los artículos dilatorios; y así se pueden citar casos de demandas de reclamos que duran varios años sin que se llegue á obtener sentencia definitiva.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Uno de los artículos promovidos con más frecuencia por la Aduana y que más gravamen acarreaba á los demandantes en juicios de reclamos, era el de exigir á éstos que realizasen por sí mismos la citación de los empleados responsables preceptuada por el art. 107 de la Ordenanza. Estos empleados son siempre numerosos; á menudo, sobre todo cuando su citación se exigía al fin del juicio, habían dejado de ser empleados de Aduana y sus domicilios no eran conocidos; por manera que su citación personal se hacía muy difícil y á veces imposible. Se veían, pues, los comerciantes que demandaban á la Aduana en la necesidad de hacer fuertes gastos y perder mucho tiempo en efectuar esta citación y no pocas veces tenían que renunciar á ver satisfechos sus legítimos derechos por no poder cumplir este trámite previo, aunque enteramente extraño á su causa.

Inútil era que á la Aduana se le hiciese ver las dificultades de esta citación y la injusticia que había en echar sobre el comerciante la carga de una diligencia que sólo á ella interesaba; inútil que se le manifestase que la ley había estatuído esa citación sólo para los efectos de preestablecer la situación de los empleados respecto de la Aduana; ya se había formado una especie de jurisprudencia que libraba á la Aduana de ese trámite y lo imponía al comerciante.

A cortar tanta anomalía y á establecer la verdadera doctrina, ha venido el siguiente fallo de la Excma. Corte Suprema, dictado en el juicio seguido por los Srs. Le Chevallier Frères et Cia., representados por don Ernesto Fontaine, contra la Aduana, y que, sin más comentario, hemos querido publicar en estas columnas porque creemos que puede ser útil á más de uno de nuestros colegas del foro:

"Santiago, 7 de Marzo de 1899.—Vistos: No siendo obligado el demandante á citar á otras personas que á aquéllas contra quienes se dirige la demanda, se revoca el auto apelado de 17 de Agosto último, corriente á fs... y se declara que deben hacerse por la Aduana en el término de 20 días las notificaciones pedidas en el escrito de fs... (las notificaciones de los empleados responsables arriba referidas), bajo apercibimiento de tenerse por practicada dicha diligencia para los efectos de la prosecución del presente juicio entre el reclamante y el Fisco.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Acordado por el voto de los señores presidente Palma Guzmán y ministros Risopatrón, Flores y Urrutia, contra el voto del señor ministro Alfonso, que confirma la resolución de primera instancia por considerar que en este incidente el demandante sólo tiene derecho para exigir de la Aduana le dé el nombre de los empleados responsables si éstos estuvieren en el servicio."

CÁRLOS VICENCIO.

¿ES COMERCIANTE UNA COMPAÑÍA DE TELÉFONOS?

Se ha publicado una sentencia de la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en que se resuelve la cuestión cuya enunciación sirve de epígrafe á este artículo, y que ha provocado numerosos comentarios entre los abogados del foro de Santiago.

Se presentó la cuestión con motivo de que un acreedor de la Sociedad Nacional de Teléfonos pidió que ésta fuera declarada en quiebra. El juez de primera instancia accedió á esa petición, pero su sentencia fué revocada por la Iltma. Corte, que estimó que esa sociedad no podía ser declarada en quiebra por cuanto, según su opinión, no es ella comercial sino civil, en virtud de las razones que se expresan en el auto que copio á continuación:

"Santiago, 14 de Junio de 1899.—Vistos:

"Teniendo presente:

"1.º Que cualquiera que sea la naturaleza de las operaciones efectuadas por la Compañía Nacional de Teléfonos ó la analogía que puedan tener con algunos de los actos de comercio expresados en el artículo 3.º del Código respectivo, no están ellas comprendidas en la enumeración de este artículo, ni en ninguna de las disposiciones del mencionado Código;

"2.º Que lo expuesto en el considerando anterior aparece todavía más claro si se atiende á que en la época en que se dictó el Código de Comercio no era siquiera conocida la apli-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cación de la electricidad á los teléfonos, y á que posteriormente ninguna disposición legal ha venido á llenar aquel vacío;

"3.° Que tratándose de una ley de excepción y de aplicar á casos determinados preceptos que salen del Derecho común, debe tomarse aquella ley en su acepción estricta, sin que sea dable ampliar sus disposiciones á otros casos semejantes; y

"4.° Que no siendo, en consecuencia, comerciante la expresada Compañía, no es procedente la declaración en quiebra, ya que ésta es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, según lo dispuesto en el artículo 1325 del ya mencionado Código de Comercio;

"Se revocan los autos apelados de 18 y 30 de Mayo último que se registran á f. 30 y 46 de esta compulsa, y en consecuencia se declara que no há lugar á la declaración en quiebra de la Compañía Nacional de Teléfonos.

"Publíquese y devuélvanse.—*Valdés.*—*Gaete.*—*Larraín Z.*—*Cuevas*, secretario."

El hecho de tratarse de un caso nuevo y que tiene una gran importancia, me ha decidido á exponer los fundamentos que tengo para creer errónea la sentencia de la Corte.

Para calificar de civil ó comercial una sociedad, debe atenderse á su objeto, á la naturaleza de las operaciones que ella va á ejecutar. En el caso de que se trata, la cuestión se reduce, por tanto, á saber si son ó nó actos de comercio las empresas de teléfonos, dando naturalmente á la palabra *empresa*, no su significado ordinario y corriente, sino el que le asigna el artículo 3.° del Código de Comercio, el cual considera empresa la existencia de una industria establecida con ánimo de lucrar, importándole poco que sea una sola ó que sean muchas las personas que la ejercen.

Apartándonos de las disposiciones positivas de nuestra legislación y colocándonos dentro del terreno de la doctrina, el caso presente no ofrece duda alguna y debe considerarse como comerciante á una Compañía de Teléfonos, por cuanto en los actos que ella ejecuta, concurren los requisitos que caracterizan á los actos de comercio, y muy especialmente el espíritu de lucro que la guía al facilitar á los suscriptores sus servicios, sus líneas y aparatos y la fuerza eléctrica que ella produce.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dentro de nuestras leyes creo que cabe también perfectamente la calificación de comercial para una empresa de esta clase.

Para dictar su resolución, la Corte ha partido de la base de que las empresas de teléfonos no están expresamente mencionadas en el Código de Comercio, ni comprendidas en la enumeración de los actos de comercio que hace el artículo 3.° de ese Código, y de que fuera de que los que allí se comprenden no hay otros actos que puedan tener el carácter de mercantiles.

Ambas consideraciones me parecen infundadas.

En primer lugar, no puede considerarse en rigor como taxativa la enumeración que el citado artículo 3.° hace de los actos de comercio, por cuanto el mismo Código trata en títulos posteriores de contratos comerciales que no se encuentran comprendidos en esa enumeración, como sucede con las cuentas corrientes, las sociedades comerciales y las cuentas en participación. Es indudable entonces que, á más de los actos que se encuentran comprendidos en los diecinueve números del artículo 3.°, la ley reconoce que hay otros que pueden tener el carácter comercial, y nada más lógico que colocar entre esos á las empresas de teléfonos, cuyo carácter mercantil salta á la vista.

Es cierto que fué suprimido por la Comisión Revisora el artículo 11 del proyecto de Código que establecía que el artículo 7.° (que es el actual 3.°) era declaratorio y no limitativo, y que, en consecuencia, los Tribunales de comercio resolverían los casos ocurrentes por analogía de las disposiciones que él contenía; pero la supresión de esa disposición no significa, á mi juicio, la eliminación de la idea en ella consignada y el establecimiento del principio de que no hay más actos de comercio que los que el artículo 3.° enumera.

Los Tribunales han entendido, sin embargo, uniformemente que la enumeración del artículo 3.° del Código es taxativa. Pero esa teoría no obsta, empero, á la tesis que sostengo, por cuanto las empresas de teléfonos deben considerarse comprendidas dentro de la enumeración de la ley.

Dice el número 7.° del artículo 3.° que son actos de comercio las empresas de depósitos de mercaderías, provisiones ó suministros. Y no significa esta disposición, como pudiera hacerlo creer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la redacción, que se trata de dar el carácter mercantil á los depósitos de provisiones ó suministros, sino que quiere decir que son comerciales las empresas de provisiones y las empresas de suministros. Esta interpretación, que no puede controvertirse, nace de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. La disposición del proyecto decía en este número: «Las empresas de depósitos de mercaderías, provisiones ó suministros y espectáculos públicos»; lo que muestra claramente que los distintos términos que contiene el inciso se referían á otras tantas clases de empresas diferentes, y no á las diversas que pueden ser materia de los depósitos, puesto que en tal situación no pueden encontrarse los espectáculos públicos que, por otra parte, si se quitaron de la enumeración de ese número, fué sólo para tratar de una manera especial en el siguiente de las empresas que de ellos se ocupan.

Ahora bien ¿qué debe entenderse por empresas de suministros?

El Código francés, del cual son tomadas las más de las disposiciones del nuestro, enumera entre los actos de comercio las empresas de provisiones *(fournitures)*, pero no menciona las de suministros. No puede creerse que ambas sean una misma cosa, y el Código italiano trata especialmente de las empresas de suministros, cuyos actos resultan casi siempre de una serie de contratos de compraventa, si bien otras veces los suministros pueden hacerse por otros medios, por el arrendamiento, por ejemplo. Estas empresas son, dice el tratadista César Vivante, profesor de la Universidad de Bolonia, las que contraen la obligación de prestar periódicamente cosas ó servicios por un precio determinado de antemano; y tales son las empresas para el alumbrado, para el suministro de agua, para la extracción de la nieve, para la conducción de cadáveres, etc.

Otros tratadistas citan expresamente como ejemplos de empresas de suministros las que proporcionan el alumbrado, sea de gas ó eléctrico; y cabe entonces preguntar: ¿hay alguna diferencia entre una empresa de alumbrado eléctrico y una de servicio telefónico? No se necesita expresar la respuesta, puesto que queda en evidencia el que una empresa de teléfonos es empresa de suministros, y, por tanto, un acto de comercio enumerado en el artículo 3.° del Código.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En todo caso, el hecho de que exista una sentencia como la de que tratamos y que lleva á su pie firmas respetables, demuestra que las disposiciones del Código no están de acuerdo con los adelantos del comercio ó no son lo suficientemente claras.

La calificación de los actos que se consideran comerciales es una de las cuestiones más engorrosas de una legislación mercantil y sobre la cual aún no se encuentran de acuerdo los tratadistas; porque es muy difícil dar una regla cierta que sirva de criterio á los Tribunales y al público para saber con precisión cuándo se trata ó nó de actos de comercio.

Para llegar á esta solución, nuestro Código, á imitación del Código francés, y como también entre los Códigos novísimos, el italiano, ha hecho una enumeración de los actos de comercio (enumeración que los Tribunales estiman como taxativa). Este sistema tiene el grave inconveniente de no poder prever los nuevos actos, las nuevas instituciones que puedan nacer en las relaciones comerciales (posibilidad de que nos dan pruebas las numerosas combinaciones creadas en el último medio siglo) y que quedan así privadas del carácter que según los principios científicos les corresponde.

Se puede seguir también el sistema de establecer una definición científica de lo que son los actos de comercio, y de esta manera será seguro el calificar un acto de comercial ó civil, según quepa ó nó dentro de la definición dada. Pero tiene también este sistema graves inconvenientes, y es un axioma sabido que es muy peligrosa toda definición en Derecho.

La solución más práctica me parece que es la encontrada por el nuevo Código de Comercio de España, el cual no sigue ninguno de los sistemas apuntados, sino que dice sencillamente en el inciso 2.º de su artículo 2.º:

"Serán reputados actos de comercio, los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga." "La comisión que compuso ese Código, dice la Exposición de Motivos con que fué presentado á las Cortes, se decidió en vista de las dificultades existentes, por una fórmula práctica, exenta de toda pretensión científica, pero tan *comprensiva* que en una sola frase enumera ó resume todos los contratos y actos mer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cantiles conocidos hasta ahora, y tan *flexible*, que permite la aplicación del Código á las combinaciones del porvenir.»

Los inconvenientes de nuestra legislación que han producido la sentencia que hemos analizado, se salvarían con una reforma que estableciera para la calificación de los actos de comercio una regla semejante á la del Derecho español. Y conviene hacer notar mucho la necesidad de una reforma de esta clase, por cuanto en el importante proyecto de reforma del Código de Comercio que ha presentado á la Cámara de Diputados el señor don Maximiliano Ibáñez se mantiene en esta materia el sistema vigente del Código.

LUIS BARCELÓ.

1899.

¿ES COMERCIANTE UNA COMPAÑÍA DE TELÉFONOS?

Con este epígrafe ha dado á luz pública un artículo don Luis Barceló, en que califica de errada la resolución de la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 14 del actual Junio, que revoca el auto declaratorio de quiebra de la Sociedad Nacional de Teléfonos.

Dice el señor Barceló que el hecho de tratarse de un caso nuevo y que tiene una gran importancia, lo ha decidido á exponer los fundamentos que tiene para creer errada la sentencia referida.

La autoridad que da á la opinión del señor Barceló la circunstancia de servir la cátedra de Código de Comercio de nuestra Universidad, y el interés de que no se insista en esa cátedra en una apreciación inexacta, me mueven, por mi parte, á examinar los razonamientos en que se funda esta apreciación.

Al refutar al señor Barceló, sostengo, por lo demás, el mismo modo de ver que, con pleno convencimiento, sostuve ante la Iltma. Corte, como abogado de la Sociedad Nacional de Teléfonos.

El señor Barceló dice que para calificar de civil ó comercial

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una sociedad, debe atenderse á su objeto y á la naturaleza de las operaciones que va á ejecutar; y que, por tanto, en el caso de que se trata, la cuestión se reduce á saber si son ó nó actos de comercio las empresas de teléfonos, *dando naturalmente á la palabra empresa, nó su significado ordinario y corriente, sino el que le asigna el art. 3.º del Código de Comercio, el cual considera empresa la existencia de una industria establecida con ánimo de lucrar.*

Este es el primer error del señor Barceló: el art. 3.º del Código de Comercio no da á la palabra *empresa* otro significado que el *natural y obvio, según el uso general de ella,* que manda darle el art. 20 del Código Civil; pues el Legislador no la ha definido expresamente, ni tiene, en consecuencia, un significado legal que pueda prevalecer, según la misma disposición, sobre el ordinario y corriente.

No hay, por tanto, fundamento para decir que *una industria establecida con ánimo de lucrar* es necesariamente una *empresa comprendida en el art. 3.º del Código de Comercio.* Ni puede tampoco sostenerse que el Código ha querido tal cosa; porque es sabido que las industrias agrícola y minera, por ejemplo, nunca se establecen sin ánimo de lucrar y jamás se las ha tenido como empresas sujetas al Código de Comercio.

En seguida, el señor Barceló repite el mismo argumento anterior en otra forma. Dice que en el terreno de la doctrina el caso no ofrece duda alguna, y debe considerarse como comerciante á la Compañía de Teléfonos, por cuanto en los actos que ella ejecuta, concurren los requisitos que caracterizan á los actos de comercio, y muy especialmente el espíritu de lucro.

Ya me he referido á las industrias agrícola y minera, creadas y desarrolladas siempre por el espíritu de lucro, y que, sin embargo, no son ni se las tiene como comerciantes, lo cual basta, me parece, para que cualquiera se convenza de que el espíritu de lucro que se descubre en un acto no es indicio suficiente para considerar este acto como de comercio.

No niego que en todo acto de comercio haya espíritu de lucro; pero no es posible aceptar, ni acepta tampoco la ley, que todo acto en que haya espíritu de lucro sea de comercio, pues en tal caso todos los mutuos, los arrendamientos, las compra-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ventas mismas, y en general, los actos regidos por la legislación civil pasarían al dominio de la legislación de comercio.

El señor Barceló cae en una dificultad que quiso evitar y evitó el Código que enseña: el de definir los actos de comercio ó de apuntar las circunstancias ó requisitos que debían concurrir en un acto para considerarlo tal.

En efecto, dice el mensaje del Ejecutivo con que fué remitido al Congreso este Código:

«El proyecto ha huído del peligro de las definiciones pura» mente teóricas, y en vez de definir los actos de comercio, los » ha descrito prácticamente, enumerándolos con el debido or» den, precisión y claridad.»

Si el Legislador ha entendido enumerar los actos de comercio con *precisión*, mal puede prescindirse de esta circunstancia para ir en busca de analogías y consideraciones teóricas de que se quiso poner á salvo la inteligencia de la ley.

Dentro del texto de nuestra ley cree también el señor Barceló que cabe calificar de comerciante á la Sociedad de Teléfonos. Estima infundada la consideración que hace el fallo de la Corte, de que las operaciones que efectúa esa Compañía no están comprendidas en la enumeración del art. 3.°, ni en ninguna de las disposiciones del Código de Comercio; porque la enumeración de dicho artículo no es la taxativa, pues el mismo Código legisla en el cuerpo de sus disposiciones, habla de algunos actos de comercio no enumerados en él; y aunque recuerda que fué suprimida del proyecto la disposición que decía que dicho art. 3.°, antes 7.°, era declaratorio y no limitativo, y, en consecuencia, que los Tribunales resolverían por analogía las dudas que ocurriesen, á su juicio, la supresión de tal precepto no significa la eliminación de la idea contenida en él, ni que no haya otros actos de comercio que los consignados en el art. 3.°

Esa consideración de la Corte tiene toda la exactitud y concisión deseables, es la aplicación de la verdadera doctrina y de la ley, de frente, con claridad y sin ambajes ni rodeos.

Sabido es que tenemos una legislación civil, general, común á todos los actos y relaciones de interés de los hombres, y varias legislaciones especiales: la de comercio, de minería, la relativa al servicio del Ejército, de la Marina, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y es también sabido que «las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás *especiales*», deben aplicarse con preferencia á las del Código Civil, que es el fundamental y general. Así lo determina el art. 4.° de éste.

En las materias especiales se va, pues, de preferencia á la legislación especial; pero en las materias que no tienen este carácter, ó en que haya dudas, no puede prescindirse de ir á la general.

Para aplicar una legislación especial, es menester que la materia de que se trate caiga dentro de la especialidad, de la excepción á que está destinada, que todavía se haya tenido presente al dictar esta legislación especial, porque de otro modo es claro que no cuadrarían á ella sus disposiciones. De aquí que el Código de Comercio haya enumerado con *precisión y claridad*, como dice el mensaje, ya sea en el art. 3.° ó en sus otros preceptos, los actos sobre los cuales legisló y creyó necesario dejar regidos por esta legislación especial.

Y tanto cuidado tuvo de impedir que se extendiera el alcance de esta legislación especial á otros actos, so pretexto de interpretaciones ó analogías, que suprimió, como recuerda el mismo señor Barceló, la disposición que abría este camino. Hizo aún más: dijo expresamente en el art. 2.°: «*En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.*»

Según el mismo Código de Comercio, es necesario, pues, que un caso esté expresamente resuelto por él, para que no se aplique el Código Civil.

Estas breves explicaciones manifiestan, me parece, la severa consistencia del primer considerando de la resolución de la Corte.

Pero el señor Barceló no sólo no tiene razón para impugnar de infundado ese considerando, sino que también carece de lógica al decir que la supresión de un precepto no repetido en el proyecto de Código, no importa la eliminación de la idea contenida en él, mucho más cuando junto con esa supresión se consigna un precepto como el del art. 2.°, que es diametralmente opuesto al suprimido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No obstante las razones que da, dice el señor Barceló que los Tribunales han entendido uniformemente que la enumeración del art. 3.º es taxativa; pero que esto tampoco le impide sostener su tesis, porque las empresas de teléfonos están comprendidas en él.

Suponiendo exacto que los Tribunales hayan entendido uniformemente que es taxativa esa enumeración, es bien curioso que el señor Barceló impugne ahora la resolución de la Primera Sala de la Corte, porque es consecuente, á su juicio, con este modo de ver.

Hace poco, un miembro del Congreso ha atacado rudamente á los jueces, porque se contradicen en sus resoluciones, y ahora un profesor de la Universidad los condena, porque mantienen la jurisprudencia.

Los magistrados que gastan su celo y competencia en definir del mejor modo posible las cuestiones que se les presentan, reciben así palos porque bogan y palos porque no bogan.

La resolución que se estima errada, es conforme con la jurisprudencia establecida en la sentencia que pronunció también la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de Noviembre de 1886, que lleva las firmas de los señores Vergara Donoso, Alfonso, Vial Recabarren y la del muy respetable señor padre de don Luis Barceló, cuya vasta ilustración, certeza de criterio y severa rectitud fueron tan justamente reconocidas y apreciadas.

Esta sentencia declaró que la ejecución de obras y construcción de edificios, no son actos de comercio, porque no se encuentran incluídas en la enumeración del art. 3.º del Código de Comercio.

No es necesario insistir en que la ejecución de obras y construcción de edificios, en que necesariamente se compran materiales para revenderlos, en la misma forma ó en otra diversa, sobre todo cuando se contratan por un precio alzado, tienen muchas, muchísimas más similitudes que las empresas de teléfonos con los actos propiamente llamados de comercio.

Pero en fin, vamos á la cuestión. El señor Barceló dice que las empresas de teléfonos están comprendidas en la enumeración del art. 3.º, porque son evidentemente empresas de provi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

siones ó suministros, de aquellas á que se refiere el número 7.º del mismo artículo.

Para probar esto recurre á la historia fidedigna del establecimiento de la ley, al Código francés, al italiano, al tratadista don César Vivante, profesor de la Universidad de Bolonia, y otros varios que no enumera y dice que algunos de estos últimos citan expresamente entre las empresas de provisiones y suministros las que proporcionan el alumbrado, sea de gas ó eléctrico. Agrega que entre el alumbrado eléctrico y el servicio de teléfonos no hay diferencia alguna y este es un argumento decisivo.

No siéndome posible seguir al señor Barceló en esta revista de antecedentes por no dar demasiada extensión á este artículo y por ser ellos de muy escasa y relativa importancia como fundamento del modo de ver que sostengo, debo concretarme á su argumento principal, á aquel que se considera decisivo, al de la semejanza de la luz eléctrica con los teléfonos.

Uno de nuestros más distinguidos comentadores del título preliminar del Código de Comercio, el señor Alfonso, dice, haciendo la crítica de la disposición del número 7.º del art. 3.º que considera redundante por estar comprendida en la del número 5.º del mismo artículo:

«Los establecimientos de provisiones en nada se distinguen
» de las tiendas y almacenes. Destinados á vender artículos de
» un consumo inmediato, están sin duda comprendidos en los
» otros establecimientos semejantes á que se refiere el número
» 5.º de este artículo. No creo necesario hacer una nueva refe-
» rencia á ellos en este número. Demasiado conocidos son los
» negocios de provisiones en que se especula con la venta de efec-
» tos destinados á la alimentación para que pueda vacilarse en
» la calificación que les corresponde, siendo, en realidad, ya
» tiendas, ya almacenes, según la magnitud del capital con que
» giren, y según vendan sus efectos por mayor ó por menor.»

«Aunque los establecimientos de *suministros* que el texto
» equipara á los de provisiones, puedan contener utensilios ade-
» más de víveres, desempeñan en el comercio una función aná-
» loga á los negocios de provisiones, etc.»

Se ve con toda claridad en el comentario del señor Alfonso,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuál es la idea que ha tenido la ley al hablar de establecimientos de *provisiones y suministros;* y se ve también que es necesario forzar un poco esta idea para hacerla extensiva á una empresa de luz eléctrica; pero quiero admitir, con todo, que la luz eléctrica quepa en el concepto del número 7.º citado. Más, no es posible aceptar que entre ella y el servicio de teléfonos no se advierta diferencia alguna.

La luz, cualquiera que sea, se adquiere comprando los elementos que la producen, sean las bugías, el gas que se quema ó la electricidad que se gasta en hacer incandescente un alambre. En todo caso, hay algo que uno produce y otro consume en llenar una necesidad de la vida. Un elemento que gasta y agota el que lo paga, y un empresario que le suministra este elemento, mediante un precio que guarda relación con el consumo.

Una empresa de teléfonos establece una red de alambres en una ciudad ó en varias, conectados con una oficina central y ofrece el *uso* de esta red mediante un precio que no tiene relación ni con la utilidad que se reporta de ella, ni con el número de veces que se aprovecha, ni con el número de personas que la ocupan, pues, mientras mayor es éste, mayor es su utilidad para todos.

Una empresa de teléfonos no *suministra* nada, no lleva ó deja al que tiene un servicio nada que éste gaste ó consuma. Ofrece á la palabra y al sonido un vehículo más poderoso, más apto para el objeto, más directo y exclusivo que el medio natural del aire que únicamente lo transmitió hasta su descubrimiento. Este vehículo no es, pues, un elemento que se *suministre*, es un medio que se aprovecha, mediante cierto precio, y sirve á las relaciones de los hombres.

Hay bien considerable diferencia entre una cosa y otra; hay bastante, por lo menos, para no dar por resuelta la cuestión de los teléfonos con citar autores que emitan opinión acerca de la luz eléctrica.

Las demás observaciones del señor Barceló son relativas á la conveniencia de reformar en la parte en cuestión el Código de Comercio, y no á la apreciación de la sentencia dictada por los señores Valdés, Gaete y Larraín Zañartu, único punto respecto del cual me propuse examinar sus argumentos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Creo, pues, que éstos, en la parte analizada, no son suficientemente fundados, y me halaga la idea de que el señor Barceló, que no dudo, ha de querer dar la mayor precisión y exactitud posible á sus enseñanzas, ha de tomar en consideración estas breves razones, y sobre todo, la muy prestigiosa autoridad que he citado.

J. RAIMUNDO DEL RÍO.

FUERO DEL ARZOBISPO EN LAS TERCERÍAS

En una ejecución que por cobro de pesos se seguía en Talca, se embargó, á petición del ejecutante, un predio urbano perteneciente al arzobispo de Santiago.

Este, como nada debía, y por otra parte era dueño absoluto de dicha propiedad, en virtud de títulos perfectamente claros y sin gravámenes de ninguna especie, interpuso tercería de dominio.

Atendiendo á la disposición del artículo 67 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, se inició la gestión ante la Iltma. Corte de Apelaciones, cuyo tribunal resolvió de plano que, conforme á los artículos 193 y 195 era competente para conocer de ese negocio el juez letrado.

Llevados los antecedentes al juzgado, también se declaró incompetente y pidió que se diera por trabada la contienda de competencia.

Una vez en la Excma. Corte Suprema, el señor Vicente Aguirre Vargas, Fiscal de dicho Tribunal, fué de parecer que el conocimiento de la tercería del arzobispo correspondía al juez letrado por ser consideradas las tercerías como incidencias del juicio ejecutivo, atribuyendo el artículo 195 de la Ley Orgánica de Tribunales al juez de una causa la jurisdicción necesaria para conocer también de las incidencias de ella y de las cuestiones que por vía de reconvención ó compensación se susciten con respecto á la acción entablada. Concluye agregando que en el precepto legal citado la palabra incidencia tiene un sentido general y comprensivo de todas las solicitudes secundarias ó conexas con la principal y cuyo conocimiento y fallo no puede

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

separarse sin perjuicio de la unidad indispensable del proceso y de la resolución definitiva.

La Corte Suprema, por sentencia de 5 de Junio del corriente año dispuso que correspondía á la Corte de Apelaciones de Talca el conocimiento de la tercería de dominio del Arzobispado, según se ve de la parte dispositiva, que es del tenor siguiente:

"Se declara que á la Corte de Apelaciones de Talca corresponde el conocimiento de esta causa. Publíquese y trascríbase al juez de letras de Talca. Devuélvanse.

Acordada por los señores presidente Palma Guzmán y ministros Urrutia, Casanueva y Huidobro, contra el voto de los señores Ministros Alfonso, Flores y Gallardo que opinaron por declarar competente al juez de letras en el conocimiento de la causa por los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.—*Palma Guzmán.—Alfonso.—Flores.—L. Urrutia.—Casanueva.—Huidobro.—Gallardo.* —Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt.*

El artículo 67 de la Ley de Tribunales es tan claro y terminante, que no merece la menor vacilación: ordena radicar en las Cortes de Apelaciones las causas en que sea parte ó tenga interés el arzobispo, dándole á éste un fuero especial de orden público, por ser concedido no en razón de la persona sino del cargo que inviste, cuya jurisdicción no puede renunciarse ni prorrogarse.

Este fuero ó privilegio no sólo es activo y pasivo sino atractivo, de tal modo que todos los que tengan que litigar con el Arzobispado se verán en el caso de seguir ó iniciar sus asuntos ante las Cortes, adonde los obliga la ley.

En razón de interés público notorio se ha establecido el fuero especial de ciertas personas para no ser juzgadas más que por determinados Tribunales, prohibiendo el artículo 237 de la Ley antes indicada la prórroga de jurisdicción en cuanto á tribunales que no ejercen una jurisdicción análoga.

La tercería en buenos términos es un juicio nuevo dentro de otro, pasando el ejecutante y ejecutado á ser demandados, pues á ambos se ordena dar copia del escrito del tercerista para los fines del caso.

No nace de la propia naturaleza del juicio ejecutivo ni aún tiene relación con la acción que se ventila.

Es verdad que los artículos 193 y 195 de la Ley de Organi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

zación de Tribunales establecen reglas generales de competencia, en cuyas disposiciones se funda la Corte de Talca, pero ellas están sujetas á excepciones, y una de tales es la presente.

LUIS CUSTODIO CONTARDO.

Talca, 13 de Julio de 1899.

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 99 Y 101 DE LA Ley Municipal de 22 de Diciembre de 1891. Atribuciones del juez letrado y de la Corte Suprema en la materia.

Sobre estos puntos arrojan viva luz la sentencia y voto especial siguientes:

"Santiago, 6 de Junio de 1899.—Vistos: el secretario de la Municipalidad de Limache don Eloy García B., como Promotor Fiscal por ministerio de la ley, ha entablado ante esta Corte la denuncia, queja y reclamación de fojas siete, diciendo que el juez letrado de aquel departamento está formando proceso contra cinco miembros de dicha Municipalidad, en lo cual se arroga atribuciones propias de este Tribunal, socava actos legítimos de aquélla y perturba el orden público con sus procedimientos ilegales, por lo cual concluye impetrando las medidas disciplinarias que otorgan los artículos ciento ocho, ciento nueve y ciento diez de la Ley Orgánica de Tribunales.

Lo que ha dado motivo á este recurso son los hechos siguientes:

El veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho celebró sesión la Municipalidad de Limache, convocada cuatro días antes por su primer alcalde don Ignacio Fernández para admitir la renuncia que éste hacía de su cargo y también para elegir el que debía reemplazarlo por el resto de su período anual. Se llenaron ambos objetos en la misma sesión, resultando nombrado primer alcalde don Vicente Velasco, después de haberse manifestado por uno de los municipales que ese nombramiento no era legal, por cuanto no mediaban entre ese acto y la admisión de la renuncia los cuatro días prescriptos en el artículo ochenta y uno de la ley de veintidós de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno. Con este motivo tres municipa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

les solicitaron en el mismo día veintisiete, y así lo decretó el mismo alcalde, nueva sesión para el día dos de Septiembre, entre otros objetos para confirmar el citado nombramiento. La nueva sesión se verificó en dicho día dos y la confirmación del nombramiento del nuevo primer alcalde se hizo por unanimidad de votos.

Al día siguiente de la sesión del veintisiete, es decir, el veintiocho de Agosto, los cuatro miembros municipales que habían opinado en contra de la nueva designación del primer alcalde, haciendo uso del derecho que acuerda el artículo ciento uno de la ley de Municipalidades, se presentaron al juzgado de letras denunciando la ilegalidad de ese y demás actos de aquella sesión, y pidiendo contra los otros cinco miembros que habían formado mayoría para ejecutarlos, que se les abriese proceso y se les aplicase la multa correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad legal á que hubiere lugar. Al mismo tiempo pedían que "como la *designación* del señor Velasco para primer alcalde *era nula, sin que el juzgado lo declare*, cosa que tampoco *solicitamos*", se pidiese al señor Gobernador pusiera á disposición del segundo alcalde la fuerza de policía necesaria para "que éste pueda seguir funcionando como autoridad legal hasta que el municipio nombre primer alcalde en la forma debida."

El juez de letras de Limache, en providencia de primero de Septiembre, dió por interpuesta la denuncia y citó á las partes á comparendo con todos sus medios probatorios, bajo apercibimiento de proceder y resolver en rebeldía de los inasistentes, y sobre el auxilio de la fuerza solicitada se limitó á dejar á salvo el derecho que corresponde al segundo alcalde para exigirlo de la autoridad administrativa.

Los cinco municipales citados, ocurrieron al juzgado reclamando la incompetencia de éste para proceder contra ellos y haciendo presente que cualquiera resolución que dictara adolecería del vicio de nulidad; ya se considere la persona de los cuatro regidores denunciantes, porque la ley orgánica sólo concede acción para reclamar contra los actos ú omisiones de los municipales á las personas agraviadas ó al Ministerio Público ó á cualquier ciudadano según que el daño causado sea parti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cular ó general, y en este caso no se trata de hechos que autoricen al juzgado para proceder de oficio, ó ya se pretenda que se decida cuál debe ser la persona que funcione como primer alcalde, porque eso sería arrogarse la autoridad judicial, atribuciones que corresponden á otros poderes públicos; ó ya se limite la resolución á declarar ilegal el acuerdo en que se nombró el nuevo primer alcalde; porque con eso se invadiría una atribución que según el artículo noventa y nueve de la ley orgánica es privativa de la Corte Suprema. Concluyen, en consecuencia, desconociendo la jurisdicción del juzgado, para el efecto de preparar el recurso de nulidad correspondiente.

Los otros cuatro municipales de minoría, que han pedido al juzgado la aplicación de la multa prevista en el artículo ciento uno antes citado contra los cinco de mayoría, sostienen que la responsabilidad que desean hacer efectiva es expedita, porque ningún artículo de la ley orgánica exige que para ello sea necesaria la declaración previa dictada por la Excma. Corte sobre ser ilegal el acto ú omisión de que nace esa responsabilidad; que, por lo mismo, y no habiéndose reclamado dicha ilegalidad como ellos tampoco la reclaman al presente, que sería el único caso de reconocer la competencia del Tribunal supremo, es indudable la jurisdicción que le corresponde al juez de letras para conocer en su denuncio ó acusación, conforme al citado artículo ciento uno; y que este mismo principio es el que domina en los demás casos en que la ley orgánica concede acción para ante el juez de letras contra los actos de las Municipalidades.

Esta última doctrina es la que se aplica por el juez de letras de Limache en el auto de 16 de Septiembre, en que se declara competente para seguir conociendo en la causa. Apelada esta resolución y pendiente aún la decisión del recurso ante la Ilustrísima Corte de Valparaíso, se ha traído el proceso como antecedente necesario para la decisión de la denuncia ó queja entablada ante esta Corte.

Oído el señor Fiscal y teniendo presente:

Que la competencia conferida á la Corte Suprema por el artículo noventa y nueve de la ley orgánica de las Municipalidades para pronunciarse acerca de las resoluciones ilegales de estas corporaciones, sólo tiene lugar cuando algún ciudadano

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reclame contra ellas, primero ante las mismas Municipalidades, y en seguida, si éstas desestiman la reclamación, ante este Tribunal;

Que ninguna de estas dos reclamaciones se ha entablado en contra del acuerdo en que se aceptó la renuncia del primer alcalde de Limache que nombró al que debía reemplazarlo por el resto de su período anual, y lejos de eso, los cuatro regidores que han ocurrido ante el juzgado de Limache pidiendo la imposición de la multa prevista en el referido artículo ciento uno, expresan á fojas cuatro del proceso que no solicitan la nulidad del acto, y á fojas veintinueve vuelta que *no piden ni quieren pedir la reconsideración de un nombramiento ilegal;* de lo cual resulta que no ha llegado el caso en que pueda conocer la Corte Suprema;

Que, por otra parte, el artículo ciento uno de la ley orgánica de Municipalidades autoriza expresamente al respectivo juez de letras para decidir si los municipales incurren ó nó en la multa allí prevista cuando por actos ú omisiones dejaran de cumplir los deberes que la ley les impone; y el resolver, en este caso, si al cumplir con el deber de nombrar al reemplazante del alcalde que renunciaba ha precedido ó nó la citación personal de los municipales con los cuatro días de anticipación á lo menos y con especificación del objeto de la sesión, esto es, el resolver todos estos puntos, indispensables para reconocer si ha habido cuerpo de delito ó falta de cumplimiento del deber, por omisión ó por acto positivamente ejecutado, que pueda hacer aplicable la multa demandada, como asimismo si esa multa pueda aplicarse sin que proceda declaración de ilegalidad del acto ejecutado, corresponde al mismo juzgado ó tribunal llamado por ley para hacer efectiva la expresada multa, y al tribunal de alzada respectivo.

Por estos fundamentos, se declara que no hay mérito para hacer uso por parte de esta Corte en contra del juez de letras de Limache, de las atribuciones que le confieren los artículos ciento ocho, ciento nueve y ciento diez de la Ley Orgánica de Tribunales y que no há lugar á la denuncia ó queja deducida á fojas siete de este cuaderno. Devuélvase el proceso acompañado y publíquese. Trascríbase.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Acordada con los votos de los señores ministros Risopatrón, Flores y Urrutia, contra el de los señores presidente Palma Guzmán y ministro Alfonso, quienes opinaron que el conocimiento de este asunto no compete al juez de letras, mientras no se declare la ilegalidad de los acuerdos municipales por el tribunal correspondiente.—*Palma Guzmán.—Risopatrón.—Alfonso.—Flores.—L. Urrutia.*—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt.*»

VOTO

«Á consecuencia de la renuncia de su cargo hecha por el primer alcalde de la Municipalidad de Limache, don Ignacio Fernández, el 23 de Agosto de 1898 se citó á la corporación á una sesión extraordinaria y especial para el 27 del mismo mes con el objeto de deliberar sobre la renuncia y, en caso de ser aceptada, nombrar reemplazante.

La sesión tuvo lugar y en ella se aceptó la renuncia de Fernández y se nombró de primer alcalde á don Vicente Velasco. En ella se manifestó también por uno de los regidores que este nombramiento era ilegal, por cuanto no había sido hecho conforme al precepto del artículo ochenta y uno de la ley municipal, el cual ordena que debe preceder citación de cuatro días á lo menos y especificación del objeto de la citación.

Aunque el 27 de Agosto se citó para una nueva sesión que debía verificarse el 2 de Septiembre con el objeto de ratificar la elección del alcalde y lo que hubiese ejecutado en el ejercicio de sus funciones, y así se hizo á petición de cuatro miembros del cabildo que solicitan la aplicación del artículo 101 de la ley municipal, el juez de letras ha comenzado á proceder contra los demás municipales.

El secretario municipal y Promotor Fiscal de Limache ha reclamado ante esta Corte contra el procedimiento del juez letrado, el cual, á su juicio, carece de jurisdicción para conocer en un proceso semejante, puesto que no puede declarar la ilegalidad de las resoluciones tomadas por el cabildo.

Los municipales que han reclamado ante el juez de letras ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pusieron que no pedían la declaración de ilegalidad de los acuerdos, sino sólo la aplicación de la multa que señala la ley á los concejales que no han cumplido sus deberes.

Los infrascriptos han opinado que el juez de letras de Limache no debe conocer en la reclamación que se ha llevado ante él, mientras no se declare la ilegalidad del acuerdo por la única autoridad llamada á pronunciarse sobre ella.

Como se ha visto, lo que se pide es la aplicación del artículo 101 de la ley municipal, que señala una sanción de ciento á quinientos pesos de multa á los actos ú omisiones en que los municipales dejaren de dar estricto cumplimiento á los deberes que la ley les impone. Luego, la multa es una derivación necesaria de la infracción legal. No es posible concebir que ella exista sin esta infracción, puesto que es por ésta que la ley ordena la aplicación de esa pena. No habiendo infracción, no hay pena.

Parece inútil demostrar, por ser ello tan evidente, que cuando el precepto citado se refiere á falta de deberes que la ley impone, habla de las infracciones que pueden cometer los municipales de las ilegalidades en que incurran. Si se solicita la aplicación de una pena, es porque la ley no ha sido cumplida, porque se ha ejecutado una ilegalidad.

Por esto se hace difícil comprender que la reclamación deducida ante el juez de letras no caiga bajo el imperio del artículo 99 de la ley municipal, que consagra el recurso ante la Corte Suprema, para alcanzar la declaración de ilegalidad de las resoluciones municipales.

Comprendiéndolo así, los regidores que han acudido ante la justicia ordinaria, han imaginado salvar la dificultad, solicitando sólo la aplicación de la multa y no la declaración de ilegalidad del acuerdo. Pero los propósitos de los litigantes tienen que ser impotentes para desnaturalizar una situación jurídica que se presenta clara y perfectamente definida. Es cierto que se ha pedido sólo la pena; más es cierto también que se ha deducido esa acción, fundándola en que la ley no ha sido cumplida. Así, sin reclamarse la declaración de ilegalidad, se establece necesariamente que ella tiene que ser el fundamento ineludible de la pena.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ni puede ser de otra suerte, ya que para que el juez condene es preciso que tenga por base la infracción de la ley.

Es manifiesto que la separación que intenta establecerse entre los artículos 99 y 101 de la ley, á fin de que el segundo pueda aplicarse independientemente del primero, es inaceptable por ser legalmente imposible. Desde que se sostiene que los cabildantes están sujetos á una pena por haber celebrado un acuerdo que infringe la ley, es de rigor pronunciarse sobre la infracción y darla por establecida para poder aplicar la pena. El acto ilegal tiene que ser la base inevitable de la sanción penal. De suerte que, para juzgar conforme al artículo 101, es preciso que se haya declarado previamente que el acuerdo atacado es ilegal en virtud del artículo 99.

No se desvirtúa esta conclusión sosteniéndose que, para aplicar la pena, el juez de letras apreciará, según su criterio, lo que el caso ofrezca acerca del mérito de la ilegalidad, y que este modo de proceder se comprende entre sus atribuciones. No se trata de una simple apreciación. El juez tiene que fallar primero si se ha cometido o nó un acto ilegal, y en seguida, si establece la afirmativa, aplicar la pena que corresponde á la infracción. Su sentencia debe abrazar dos puntos, de los cuales el primero tiene que servir de fundamento al segundo. Resuelta la cuestión relativa á la infracción de la ley, viene la aplicación de la pena.

Por estas consideraciones es fuera de duda para los infrascriptos que si el juez de letras de Limache continúa conociendo en la reclamación que ante él se ha interpuesto para que aplique multa á algunos municipales y los condena á esta pena, tendrá que invadir inevitablemente la jurisdicción de esta Corte, porque no podrá evitar el pronunciamiento sobre la ilegalidad de los acuerdos, para lo cual carece de atribuciones, correspondiendo tal facultad únicamente á esta Corte.

Existe todavía otra consideración que hace inaceptable la pretensión de los municipales que han acudido ante el juez de letras. Si fuera lícito aplicar el artículo 101 con prescindencia del artículo 99, si se pudiera imponer multas sin preceder una declaración de ilegalidad, podrá suceder y sucederá quizás con frecuencia que al mismo tiempo que por unos se pretende cas-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tigar y se castiga á algunos municipales, se intente por otros alcanzar la ilegalidad de los acuerdos en que inciden las multas. De este recurso conocerá la Corte Suprema, y del otro los jueces de letras en primera instancia, y en segunda las Cortes de Apelaciones. Cada autoridad judicial procederá con su jurisdicción propia y ejerciendo atribuciones que otorga la ley. Entonces podrá verse que la Corte Suprema declara legal un acuerdo que la justicia ordinaria considera digno de pena, ó vice-versa. Los jueces de letras y las Cortes de Apelaciones no están obligadas á tener en asunto de su competencia privativa el mismo criterio que la Corte Suprema.

Todo tiende, pues, á demostrar que la jurisdicción que pretende arrogarse el juez letrado de Limache no tiene apoyo en la ley y puede ser perturbadora de la marcha de los asuntos locales. El Legislador se propuso poner á la Corte Suprema como reguladora de un poder á quien confería vastas y numerosas facultades; con la nueva doctrina esta función importante pasará en gran parte á los jueces de letras, y seguramente no será ejercitada como pueda hacerlo el tribunal superior.

Santiago, 9 de Junio de 1899. —*J. Gabriel Palma Guzmán.* —*José Alfonso.*»

ALCANCE DE LA FACULTAD DE CONCEDER JUbilaciones que corresponde al Ejecutivo «con arreglo á las leyes.» Atribuciones del Poder Judicial al respecto.

Son interesantísimas las sentencias y voto especial que sobre esta materia reproducimos á continuación:

«San Bernardo, 24 de Agosto de 1898.—Vistos y considerando:

1.º Que la concesión de pensiones de jubilación es facultad que la Constitución del Estado confiere al Presidente de la República en su artículo 73, número 11;

2.º Que en el presente caso se solicita por don José Ramón Corvalán que se le asigne mayor pensión de jubilado, teniendo para esto en cuenta las razones que expresa en su escrito de demanda; y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.º Que la modificación solicitada es de carácter permanente y que de los antecedentes acompañados á la demanda no consta que haya sido denegada administrativamente, se declara que há lugar al artículo de incontestación introducido por el señor Promotor Fiscal en su escrito de fojas 11, y que, en consecuencia, don Ramón Corvalán debe reclamar por la vía administrativa la modificación que solicita en su escrito de demanda.—*Fabres Pinto.—R. Baeza E.*, secretario.»

«Santiago, 22 de Junio de 1899.—Vistos: con el mérito de los considerandos 1.º y 2.º de la resolución apelada de 24 de Agosto de 1898, corriente á fojas 15 vuelta y teniendo además presente:

1.º Que, si bien es cierto que en el número 11 del artículo 73 de la Constitución Política del Estado se expresa que el Presidente de la República debe conceder las jubilaciones con arreglo á las leyes, también lo es que la apreciación de dichas leyes para los efectos de expedir la resolución respectiva es de la exclusiva atribución de la autoridad que dicta administrativamente el fallo;

2.º Que no corresponde á la autoridad judicial apreciar ni menos modificar las jubilaciones decretadas á pretexto de que las leyes no han sido correctamente aplicadas, porque ello equivaldría á dar á la autoridad judicial una jurisdicción que es materia de otro poder público, contrariando así lo dispuesto por el artículo 4.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875, se confirma dicha resolución. Devuélvanse. Publíquese.

Acordada por los señores presidente Palma Guzmán y ministros Flores, Casanueva y Huidobro, contra el voto de los señores ministros Alfonso y Gallardo, quienes opinan que la justicia ordinaria es competente para conocer en la demanda por los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.—*Palma Guzmán.—Alfonso. - Flores. - Casanueva.— Huidobro.—Gallardo.*—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt*.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VOTO ESPECIAL

Don José Ramón Corvalán, tesorero fiscal del departamento de la Victoria, imposibilitado para continuar en el servicio público, solicitó y obtuvo su jubilación, la cual le fué concedida por el decreto supremo de 9 de Febrero de 1898, que le reconoció treinta y un años de servicios y el goce de una pensión anual equivalente á las treinta y una cuarentavas partes del 75 por ciento del sueldo de 2.400 pesos, asignado al empleo de tesorero.

Corvalán sostiene que fué nombrado tesorero del departamento de la Victoria el 24 de Junio de 1895, y que, jubilado en Febrero de 1898, no habían transcurrido tres años entre éstas dos fechas. Y como la ley de 20 de Agosto de 1857, que reglamentó las jubilaciones, tiene establecido que ningún empleado podrá jubilar con la renta del último empleo, sino lo hubiere desempeñado por tres años continuos, á no ser que hubiese ascendido á él desde el empleo inmediato inferior, no pudo tomarse, para fijar su pensión, como base la renta de tesorero, sino la de su empleo anterior, de subinspector de las covaderas de Lobos Afuera.

Por este motivo se ha presentado demandando al Fisco para que se declare que, desde el 9 de Febrero de 1898, debe pagarle la diferencia entre las treinta y una cuarentavas partes del último sueldo como tesorero fiscal, y las treinta y una cuarentavas partes del penúltimo sueldo.

El representante fiscal ha pedido que se decida previamente que no está obligado á contestar esta demanda, por tratarse de un asunto que no es de la competencia de los Tribunales de Justicia; y esta solicitud ha sido acogida por el juez de primera instancia y confirmada por la mayoría de este Tribunal, contra el voto de los infrascriptos, que han opinado que dicho artículo no era en este caso procedente.

La atribución undécima del artículo 73 (82) de la Constitución establece que es facultad especial del Presidente de la República conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepío con arreglo á las leyes. La cuestión propuesta está

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reducida á averiguar cuál es el alcance de este precepto constitucional en su relación con las facultades jurisdiccionales que las leyes han conferido á los Tribunales de Justicia.

Así como es atribución especial del Jefe del Estado conceder jubilaciones con arreglo á las leyes, lo es también, por el número 2 del mismo artículo 73, expedir los decretos, reglamentos é instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

Es interesante, para la apreciación jurídica de esta cuestión, comparar las dos atribuciones recordadas y fijar un punto de contacto y analogía que las une.

Según el número 11 las jubilaciones serán concedidas *con arreglo á las leyes.* Estas expresiones no se consignaron en el número 2, y la razón es obvia. Era redundante expresarlas. No se concibe racionalmente que se reglamenten las leyes sino es procediendo en conformidad á sus preceptos, y no para contrariarlas ó modificarlas. Así en la realidad y fondo de las cosas los dos números citados del artículo 73 contienen en esta materia el mismo precepto, que tanto en la reglamentación de las leyes, cuanto en la concesión de jubilaciones se ha de proceder, en conformidad estricta á los preceptos legales.

Siendo así, conviene recordar que, si se expide un decreto encaminado á la ejecución de una ley, y un particular considera que en ese decreto se ha sufrido una desviación que le ocasiona perjuicios, el lesionado está en su derecho para acudir á los Tribunales en demanda de reparación. Puede decirse que esta doctrina ha formado jurisprudencia. Basta citar como ejemplo el caso del decreto del Ministerio de Hacienda sobre venta de cigarrillos, cuando aún subsistía el estanco, decreto declarado ilegal por la justicia en la reclamación de un particular perjudicado.

Las jubilaciones deben ser concedidas con arreglo á las leyes. Más puede suceder que el empleado á quien se concede encuentra, como en el caso de Corvalán, que la pensión anual que el decreto reconoce á su favor no alcanza á la cantidad á que cree tener derecho según la ley. ¿No le será lícito acudir á la justicia para solicitar que el precepto desconocido sea aplicado en justicia? Dar acceso á la demanda ¿importará invadir la esfera de acción legítima de otro poder público?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los infrascriptos opinan que, del mismo modo que en el caso de reglamentación de las leyes para facilitar su ejecución, puede el particular perjudicado en su derecho detener en un caso dado la acción administrativa por medio de la intervención judicial, puede asimismo el empleado, á quien no se ha reconocido toda la renta que, á su juicio, le acuerda la ley, cuando jubila, valerse de los Tribunales para que se subsane el error.

En el caso de Corvalán, éste procura defender su propiedad, lo que todas las leyes le garantizan y aseguran, comenzando por la Constitución del Estado; su demanda se dirige á que no se le prive de lo que él considera que es suyo, porque un derecho es una propiedad tan sagrada como cualquiera otra.

Deduciendo una acción para que se le reconozca ese derecho, promueve sin duda una controversia judicial, cuyo conocimiento corresponde á los Tribunales de Justicia.

Entre tanto, la atribución especial que compete al Presidente queda en pie. Se ha ejercitado y continuará ejercitándose, así como la relativa á la reglamentación de las leyes no desaparece ni se altera por el hecho de no haberse considerado legal un decreto que ha producido lesión en una propiedad particular.

La acción reguladora de la administración de justicia ha de tender á que las cosas queden en su verdadero punto legal, á que se dé á cada uno lo que le corresponde. De otro modo no será fácil que el remedio que se busca para reparar la privación de un derecho, pueda ser encontrado.

La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los Tribunales establecidos por la ley, precepto constitucional, reproducido por el artículo 1.° de la Ley orgánica.

Corvalán se ha presentado solicitando que los Tribunales pongan en ejercicio esta facultad, porque el decreto que le concedió la jubilación le ha privado, á su juicio, de una cosa que es un bien suyo, que le pertenece, instaurando así una verdadera instancia, que sólo compete resolver á los Tribunales de Justicia. Resolver si el derecho de propiedad que reclama contra el Fisco le ha sido ó no otorgado por la ley, es un acto contencioso de la naturaleza de aquellos que los preceptos citados llaman

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

causas para encomendar su decisión exclusivamente á los Tribunales.

La justicia no invade, pues, una atribución perteneciente á otra autoridad, sino que ejercita la propia, al conocer en la demanda de Corvalán y al resolverla como crea de derecho.

Santiago, Junio 22 de 1899.—*José Alfonso.—Galvarino Gallardo.*«

¿POR QUÉ MINISTERIO DEBEN EXPEDIRSE LOS nombramientos de martilleros públicos? Opinión del fiscal de la Corte Suprema don Carlos E. Casanueva.

Son interesantea la nota y dictamen siguientes:

Núm. 898.—Santiago, 25 de Noviembre de 1898.— Con respecto á la expedición de nombramientos ó títulos de martillero público, se ha observado desde tiempo atrás en la administración una práctica varia: unas veces se han extendido por el Ministerio de Hacienda; otras, por el Ministerio de Justicia.

Aunque el infrascripto cree que la expedición de tales títulos es del resorte exclusivo del Ministerio de Justicia, sobre todo después de la promulgación de la ley orgánica de las casas de prendas, desea, sin embargo, conocer la opinión que US. abrigue sobre este particular.

Dios guarde á US.—*Carlos A. Palacios Z.*— Al señor fiscal de la Excma. Corte Suprema de Justicia, don Carlos E. Casanueva.

Señor Ministro:

Por la nota que precede de 25 de Noviembre último número 898, sección de Justicia, se ha servido US. consultar la opinión del infrascripto sobre á cuál de los Ministerios, de Justicia ó de Hacienda, corresponde la expedición de nombramientos ó títulos de martilleros públicos, sobre lo cual se ha observado desde tiempo atrás una práctica varia, no obstante que, á juicio de US., la expedición de tales títulos es del resorte exclusivo del Ministerio de Justicia, sobre todo después de la promulgación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la ley de 24 de Noviembre último, que reglamenta las casas de prendas.

El fiscal participa de la misma opinión de US.; no por la circunstancia de que al martillero público dé intervención la mencionada ley en ciertos y determinados casos, porque en nuestra legislación administrativa podrían aducirse algunos ejemplos de la promiscuidad de funciones que algunos empleados ejercen y que son materia cuyo conocimiento incumbe á diversos Ministerios por la ley orgánica que los rige, como sucedía antes con los secretarios de intendencias que á la vez desempeñaban el ministerio público ante algunos juzgados, y no obstante, eran y son nombrados por el Ministerio del Interior, como sucede en la actualidad con los oficiales del ministerio público, á quienes las leyes de montepío, jubilación y otras los llaman á ejercer ciertas funciones fiscalizadoras en los expedientes que se forman para obtener los beneficios que ellas acuerdan, y sin embargo, sus nombramientos se expiden por el Ministerio de Justicia; y por fin, los mismos intendentes que presiden las Juntas de Almoneda, que dependen del de Hacienda y tienen diversas atribuciones que les confiere la ley de régimen interior en variados servicios públicos que corren por otros Ministerios distintos de aquel por que se nombra, sino por las diferentes consideraciones legales que paso brevemente á exponer.

El nombramiento originario de los martilleros públicos y sus diversas funciones están determinadas en el título IV del Código de Comercio, promulgado el 23 de Noviembre de 1865. Por el artículo 83 se dispone que el nombramiento de estos oficiales públicos, como los llama la ley, debe hacerse por el Presidente de la República, á propuesta en terna de los juzgados de comercio; y el reglamento que determina sus atribuciones y deberes, que fué dictado en 1.° de Septiembre de 1866, fué obra exclusiva del Ministerio de Justicia, á virtud de lo dispuesto en los artículos 49, 53 y 66 del Código de Comercio.

No sólo los referidos empleados eran creación de una ley civil, en el sentido contrapuesto de administrativa, por lo cual quedaban bajo la vigilancia de los jueces, quienes podían imponerles ciertas penas, como son las establecidas en los artículos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

88 y 93 del citado Código, sino que su constitución se rige por disposiciones dictadas por el Ministerio de cargo de US.

Además el número 1.° del artículo 4.° de la ley orgánica de Ministerios, de 21 de Junio de 1887, dispone que corresponde al despacho del Departamento de Justicia todo lo que se refiere á la organización y régimen de los juzgados ó tribunales, y no cabe duda que los martilleros públicos cooperan en parte á su servicio, porque son los que obligadamente designan los juzgados para el desempeño de ciertas funciones, como son las ventas á la mejor oferta de especies embargadas por ejecución, y aún por los simples jueces compromisarios que tienen á su cargo la liquidación de testamentarías ó quiebras, sociedad conyugal y demás sociedades civiles ó comerciales.

Todavía es de mayor importancia la intervención que concede á estos oficiales públicos la ley de 24 de Noviembre último, como se ve del texto de los artículos 25 y 26, por los cuales se ordena que en las ciudades en que no haya inspectores de casas de préstamos sean reemplazados por los martilleros, y debe tenerse presente de que hasta esta última ley ha sido promulgada por el Ministerio del digno cargo de US.

Todas estas circunstancias, que anoto á la ligera, sobre muchas otras que podrían servir de fundamento á la opinión que el infrascripto sustenta, dan á los empleados de que se trata la semblanza de los de Justicia. Y sería bien anómalo que si debieran considerarse como de Hacienda, fuera el Ministerio de Justicia quien dictara los reglamentos ó promulgara las leyes que rigen sus actos, ó lo que tanto da, que mientras un Ministerio los nombra, otro les prescribiera sus derechos y obligaciones, ó les señale reglas á que deben sujetar sus actos en el ejercicio de sus funciones. Lo natural, lo lógico y de sana razón es creer que al Ministerio que tal dominio ejerce sobre estos empleados, corresponde su nombramiento.

Pero podría argüirse en contra de esta opinión que los martilleros públicos ejercen el comercio, y que siendo así, según el número 6 del artículo 5.° de la ley de Ministerios, debe corresponder el nombramiento de ellos al Ministerio de Hacienda; pero tal fundamento es completamente erróneo, porque los martilleros no ejercen propiamente hablando el comercio, sino

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que son meros intermediarios entre el dueño de las especies que se licitan y el público comprador.

Y no se diga que el dueño de las mercaderías ó sea el vendedor no figura, como sucede á veces en las ventas forzadas en pública subasta, pues el juez que las ordena, ó el martillero en su caso, lo representa, como que les está formalmente prohibido por la ley adquirir para sí algunos de los objetos sometidos á la enajenación. No tiene otro interés que los emolumentos que la ley le asigna como remuneración de su trabajo.

Si ni siquiera son agentes comerciales, ni aún corredores de comercio, que se aproximan más á este ramo de la industria en general, mal pueden ejercer propiamente hablando el comercio, y por tanto la naturaleza de sus funciones no les permite caer dentro de la disposición mencionada en términos que por ellas pudiera ser del resorte del Ministerio de Hacienda el nombramiento de estos funcionarios. Para darle cierto color de comercio á este negocio sería menester violentar la letra y el espíritu del número 6 del referido artículo 5,°, que podía dar margen al argumento que el infrascripto viene rebatiendo.

Pero aún hay más: sea que se equipare los martilleros á las casas de comercio y que son actos de tal los que ejecutan los que las regentan, á virtud de lo dispuesto en el número 7 del artículo 3.° del Código de Comercio, cabe preguntar ¿es bastante esta circunstancia para que queden comprendidos en el número 6 del artículo 5.° de la ley orgánica de Ministerios, por el cual se prescribe que corresponde al despacho del Departamento de Hacienda todo lo que concierne al comercio interior y exterior?—El Fiscal cree que nó.

Esa disposición se refiere en abstracto al comercio en general, tomado en su acepción genérica y no especial, cómo es el caso de que se trata; y por ello sólo debe entenderse que corresponde al Ministerio de Hacienda dictar reglas que lo fomenten y encaminen á ser una fuente de riqueza pública ó fiscal, protegiéndolo, amparándolo ó facilitando la realización de sus fines, de suerte que no sea un peligro para las entradas fiscales, como pasa en el comercio clandestino, en una palabra en cuanto el comercio coopera á formar una renta pública, que es la primera de las incumbencias del Ministerio de Hacienda.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero de aquí no se deduce que los comerciantes en calidad de tales dependan de dicho Ministerio, y que todos los empleados públicos que de algún modo la ley los llame á intervenir en operaciones de mero detalle de comercio y que no afectan á ningún ramo de las rentas públicas, estén sujetos á él en el ejercicio de sus funciones.

Semejante opinión sería absurda porque se apartaría del sentido genérico que entraña la expresión "todo lo concerniente al comercio interior y exterior" corresponde al despacho del Ministerio de Hacienda, y hasta atentaría contra la libertad de industria que consagra el artículo 132 de la Constitución Política del Estado, sin perjuicio de lo que las leyes dispongan en protección del mismo comercio y de las relaciones que los comerciantes, como cualquiera otro individuo de la colectividad, tienen con ciertas autoridades que constituyen el Gobierno del país.

Santiago, 30 de Diciembre de 1898. — *Casanueva.*

LEYES JUDICIALES, ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS de interés general, dictadas en la Legislatura extraordinaria de 1898, con los decretos reglamentarios que les conciernen:

1. Una rectificación sobre la ley núm. 1094 publicada en los números 11-12 del año XII.—2. Ley sobre casas de préstamos sobre prendas. Reglamento dictado por el Ejecutivo.—3. Ley de jubilación á empleados públicos que hayan servido cuarenta años y hubieren cumplido sesenta y cinco de edad.—4. Ley que declara un pago transitorio de patentes de minas, sustancias minerales del inciso 3.° del artículo 2.° del Código de Minería.—5. Ley que declara obligatoria la denuncia de las enfermedades infecciosas. Reglamento sobre la misma.—6. Ley complementaria de la 1100, de 8 de Octubre de 1898, sobre segregación de la provincia de Aconcagua de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

1. La ley núm. 1094, publicada en los números 11-12 del año XII de esta REVISTA no se refería, como en el epígrafe se decía, á la de marcas de animales, sino á la de marcas de fábrica. La primera contiene seis artículos; la segunda, trece.

Acaso de llevar ambas una misma fecha, ó de distracción nues-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tra probablemente, resultó nuestra equivocada apreciación de aquellos números, que sinceramente deploramos, agradeciendo á la vez á nuestro distinguido compañero don Ramón Coo nos haya advertido el error.

2. Ley sobre casas de préstamos sobre prendas

Ley núm. 1,123.—Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY

I

DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS CASAS DE PRÉSTAMOS

ARTÍCULO PRIMERO. Los que deseen establecer una casa de préstamos sobre prendas y salarios, deberán previamente obtener de la primera autoridad administrativa del departamento el permiso necesario. En el decreto de autorización deberá fijarse el día en que el establecimiento podrá dar comienzo á sus operaciones y se indicarán la calle y el número en que funcionará.

ART. 2.° En todo establecimiento de préstamos sobre prendas se llevarán los siguientes libros, en lengua castellana y conforme á lo prevenido en los artículos 31 y 32 del Código de Comercio y en el 281 del Código Penal:

1.° Un libro de caja;
2.° Un libro mayor ó de cuentas corrientes;
3.° Un libro de balances;
4.° Un libro de tasaciones;
5.° Un libro de ventas; y
6.° Un talonario de boletas.

ART. 3.° El libro de boletas se compondrá de hojas impresas y encuadernadas, doblemente foliadas, en las que se anotarán en dos columnas por separado:

1.° El número de orden correspondiente á la prenda;
2.° El día del empeño;
3.° Naturaleza y calidad de la prenda y todos los detalles que puedan identificarla en caso de extravío;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.° Su valor real ó calculado por acuerdo de las partes;

5.° Nombre, apellido, domicilio y profesión ú oficio de la persona que hace el empeño;

6.° Tiempo del empeño y sus condiciones, cantidad prestada, intereses convenidos y forma en que se hará su pago; y

7.° La fecha fija en que la prenda debe ser incluída en la lista de prendas no rescatadas y que deben venderse en remate, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley.

Esta indicación se tendrá por suficiente notificación para proceder al remate de la prenda á que se refiere la boleta.

Una de las columnas de esta hoja se entregará como boleta al dueño de la prenda y la otra quedará en poder del prestamista.

ART. 4.° En el libro de tasación se hará mención:

1.° De cada prenda que, por haber vencido el plazo del empeño, sea necesario vender para pagar con su importe el monto de la deuda, sus intereses y gastos, especificando su número y todas sus señales;

2.° Su valor real ó calculado por acuerdo de las partes;

3.° Del precio que le haya correspondido en el remate que se ordena en el artículo 15;

4.° Del monto á que asciende la cantidad prestada y sus intereses insolutos hasta el día en que la prenda debe incluírse en la lista ya mencionada; y

5.° De las cantidades que el dueño de la prenda haya abonado por intereses, con indicación de la fecha en que se hubiesen pagado.

ART. 5.° En el libro de venta se anotarán por los inspectores ó martilleros:

1.° El día de la venta; y

2.° La calidad de la prenda enajenada, su número, el precio de su venta ó adjudicación en remate, y todas sus demás señales con referencia al libro de boletas.

ART. 6.° El prestamista antes de recibir una prenda en garantía, deberá cerciorarse por todos los medios que estén á su alcance, de que la persona que la empeña es su verdadero dueño, ó que procede por mandato efectivo de éste, quedando nulo todo contrato celebrado con personas incapaces para obligarse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en conformidad al artículo 1,447 del Código Civil, y quedando también sujeto el prestamista á la responsabilidad legal.

ART. 7.º Si de sus indagaciones el prestamista deduce que la prenda es hurtada, pedirá en el acto auxilio á la policía para que se hagan las indagaciones del caso, y quedará sujeto á las responsabilidades que la ley le impone, si después se comprobase en juicio que aceptó la prenda á pesar de ser sospechosa y que omitió dar el aviso á la policía.

ART. 8.º El prestamista que recibe en empeño una prenda hurtada ó robada, la devolverá á su dueño, comprobado el hurto ó robo, y perderá la suma que por ella haya prestado, salvo los casos de excepción establecidos en el artículo 890 del Código Civil.

ART. 9.º En caso de pérdida, robo ó destrucción de una boleta, la casa queda obligada á dar un duplicado, previa la identidad de la persona, comprobada con las anotaciones del registro respectivo.

Esta circunstancia será anotada en la columna del libro de boletos que queda en poder del prestamista.

ART. 10. El prestamista está obligado á guardar y conservar en buen estado las prendas que se le empeñen, y es responsable, en la forma establecida por los artículos 2,394 y 2,395 del Código Civil, de los deterioros que las prendas sufran por su culpa.

ART. 11. El interés y los demás derechos, como conservación, seguro, etc., que cobren las casas de préstamos por los capitales prestados, no podrán exceder en ningún caso, del cuatro por ciento mensual.

El prestamista que hiciere préstamos estampando en el contrato mayor suma que la efectivamente recibida por el deudor, será castigado como reo de estafa, en conformidad al artículo 473 del Código Penal.

ART. 12. Cuando se pagaren el capital é intereses que adeuda una prenda, el prestamista dejará en su poder la boleta correspondiente, anotando en ella la cancelación respectiva.

ART. 13. Todo prestamista estará obligado, á requisición del portador del boleto, á exhibir la prenda empeñada, sin gravamen alguno para éste, hasta por dos veces en cada mes; y á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

devolverla en cualquier tiempo, previo el capital prestado é intereses vencidos, bajo pena de multa de cincuenta á cien pesos por cada infracción.

II

DE LA ENAJENACIÓN DE LAS PRENDAS NO RESCATADAS

ART. 14. El día lunes siguiente al vencimiento del plazo de las prendas empeñadas, todo prestamista presentará al juzgado especial de apelaciones del lugar, ó al juez de letras en lo civil más antiguo, si no existieren jueces especiales de apelaciones, una lista ó nómina detallada de las prendas que no hubieren sido rescatadas por sus dueños, con expresión de su naturaleza y calidad, de su número de orden, cantidad prestada, intereses insolutos y plazo del préstamo.

En escrito separado solicitará el prestamista que las prendas comprendidas en la nómina á que se refiere el inciso anterior se enajenen en pública subasta, con arreglo á la presente ley.

ART. 15. El juez ordenará el mismo día de la presentación de la lista, que las prendas comprendidas en ella sean remitidas dentro de tercero día, á los inspectores de casas de préstamos, ó á los martilleros que hagan sus veces en los departamentos en que no existieren los primeros.

El inspector calificará los casos en que pueda hacerse el remate en el mismo local de la agencia.

En el mismo decreto el juez ordenará á los funcionarios indicados que procedan á la nomenclatura y numeración de las prendas incluídas en dichas listas y á la venta en remate público de las prendas anotadas, cualquiera que sea su valor, y comenzando las posturas por la cantidad á que asciende el préstamo en capital é intereses insolutos.

El Presidente de la República fijará los días y horas en que deban verificarse los remates que ordena este artículo.

ART. 16. Si no se presentaren interesados por el mínimum fijado, los martilleros adjudicarán las prendas empeñadas á los prestamistas por el valor total del crédito é intereses á que estuvieren afectas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 17. Si las prendas fuesen vendidas por una cantidad superior al crédito é intereses á que estuviesen afectas, los inspectores ó martilleros, en su caso, entregarán á los prestamistas de ellas el valor del préstamo é intereses; y el saldo, con deducción del honorario del martillero, lo entregarán al dueño de la prenda que lo reclame dentro de los diez días siguientes al remate. Expirado este plazo, los saldos que no hubieren sido retirados se depositarán en un Banco del lugar ó en la Tesorería Fiscal, si no lo hubiere, á la orden del juzgado que hubiere decretado el remate.

ART. 18. El juez entregará dicho saldo al portador del boleto de empeño á que corresponden, dejando constancia del pago en el libro de saldos consignados por los inspectores ó martilleros, que debe llevar el secretario y archivando dichos boletos.

Con este objeto el juzgado podrá girar sobre las cantidades depositadas á su orden con arreglo al inciso precedente.

El cobro de los saldos á que se refiere el artículo anterior, y las reclamaciones ó peticiones relativas á las casas de préstamos se harán verbalmente; y en caso de hacerse por escrito se harán en papel común y su tramitación no estará sujeta al pago de derechos judiciales.

ART. 19. El día 1.º de cada mes, el juzgado examinará la fecha de los depósitos á que se refiere el inciso 1.º del artículo anterior, y girará libramiento por los saldos que no se hubiesen reclamado durante un año, á favor de la Tesorería Fiscal del respectivo departamento, sin que se acepte petición alguna posterior que tienda al pago de dichos saldos, los cuales quedan prescritos en favor del Fisco.

III

DE LOS INSPECTORES Y MARTILLEROS

ART. 20. Créanse inspecciones de casas de préstamos sobre prendas en las ciudades de Santiago, Valparaíso, Concepción, Chillán, Talca é Iquique.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estas oficinas se compondrán:

En Santiago:

De un inspector, con	$ 4,000
De cuatro subinspectores, con dos mil cuatrocientos pesos anuales cada uno	9,600
De un contador-cajero, con	2,400
De cuatro auxiliares, con seiscientos pesos cada uno	2,400
De un portero, con	480

En Valparaíso:

De un inspector, con	4,000
De dos subinspectores, con dos mil cuatrocientos pesos anuales cada uno	4,800
De un contador-cajero, con	2,400
De dos auxiliares, con seiscientos pesos cada uno	1,200
De un portero, con	480

En Concepción, Chillán, Talca é Iquique:

De un inspector, con	3,000
De un contador-cajero, con	1,500
De un auxiliar, con	600

ART. 21. Los inspectores serán nombrados por el Presidente de la República á propuesta en terna del Consejo de Estado, y removidos con acuerdo de la misma Corporación.

Los demás empleados serán nombrados por el Presidente de la República á propuesta del inspector respectivo.

ART. 22. Los inspectores, subinspectores y cajeros deberán rendir una fianza equivalente al sueldo de dos años.

ART. 23. Son atribuciones de los inspectores:

1.ª Visitar una vez al mes, á lo menos, las Casas de Préstamos de su departamento;

2.ª Examinar los libros de dichos establecimientos y velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley;

3.ª Estampar en los libros las observaciones que ellos les sugieran, y sellar y rubricar sus fojas á fin de evitar su alteración;

4.ª Dirigir oficio á los juzgados de apelaciones ó al juez en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo civil más antiguo, en su caso, haciéndoles presente las omisiones y abusos que observen en las Casas de Préstamos;

5.ª Vender en pública subasta, y por medio de martilleros públicos, las prendas que se le remitan, con arreglo á lo dispuesto en el título II de la presente ley;

6.ª Llevar un libro de tasación y otro de ventas en la misma forma ordenada para los prestamistas en los artículos 4.° y 5.° de la presente ley.

ART. 24. Los subinspectores procederán como delegados del inspector y tendrán, respecto de la fiscalización de las Casas de Préstamos, las mismas atribuciones que éste en las secciones que les correspondan.

ART. 25. En las ciudades en que no hubiere inspectores de Casas de Préstamos tendrán las mismas atribuciones y obligaciones que éstos el martillero público más antiguo del lugar, y á falta de éste el martillero privado que designe el juez de letras en lo civil más antiguo del departamento.

En este caso el mismo martillero procederá al remate de las prendas.

ART. 26. En los casos previstos en el artículo precedente los remates se harán por el mismo martillero público, el cual podrá cobrar por ese trabajo los derechos que señala el decreto supremo de 3 de Septiembre de 1866, que serán pagados por el dueño de la prenda ó por el prestamista en el caso en que ella se le adjudicase por el valor del préstamo é intereses.

Los mismos derechos deberán pagar los inspectores á los martilleros á quienes encomienden los remates con arreglo al número 5 del artículo 23.

En las ciudades en que hubiere inspecciones de Casas de Préstamos y más de un martillero público, el inspector los turnará semanalmente para hacer los remates siguiendo el orden de antigüedad del nombramiento.

Los martilleros no podrán delegar sus funciones sino en otro martillero del número de la plaza, bajo pena de nulidad de la subasta y suspensión de su empleo.

ART. 27. El prestamista que omitiere una ó más prendas en la lista que debe presentar al juzgado con arreglo al artícu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo 14 y siguientes, será castigado como reo de estafa, en conformidad al Código Penal.

ART. 28. Las omisiones á que se refiere el artículo anterior, así como las alteraciones ó falsificaciones cometidas en los libros que deben llevar los prestamistas y los inspectores ó martilleros y cualquier abuso cometido por dichos prestamistas ó funcionarios, deberán perseguirse de oficio por los juzgados de apelaciones ó por los juzgados civiles de turno, en su caso, los cuales tendrán exclusivamente y en única instancia toda la jurisdicción sobre los abusos y faltas que se relacionen con las Casas de Préstamos y con los inspectores y martilleros encargados de su vigilancia.

En caso de delito, estos mismos funcionarios pasarán los antecedentes, previa vista del promotor fiscal, á los jueces de turno en lo criminal.

ART. 29. Quedan sometidas á las prescripciones de la presente ley, además de las Casas de Préstamos sobre prendas, ya se denominen agencias ó montepíos, las casas comerciales que subordinen sus giros á un contrato de venta condicional ó á un pacto de retroventa de especies.

ART. 30. Esta ley comenzará á regir un mes después de su publicación en el *Diario Oficial*, y dentro de este plazo el Presidente de la República dictará los reglamentos complementarios.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto como ley de la República.

Santiago, á 23 de Noviembre de 1898.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*Carlos A. Palacios Z.*

Publicamos á continuación el Reglamento de las Casas de Préstamos sobre prendas.

Núm. 1,823.—Santiago, 13 de Diciembre de 1898.—En uso de la atribución que confiere al Presidente de la República el inciso 2.º del artículo 73 de la Constitución del Estado; y á virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la ley número 1,123, de 23 de Noviembre último,

He acordado y decreto el siguiente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reglamento de Casas de Préstamos sobre prendas

TÍTULO PRIMERO

De la instalación de las Casas de Préstamos

ARTÍCULO PRIMERO. La persona que desee establecer una Casa de Préstamos sobre prendas deberá obtener previamente permiso escrito del Gobernador del departamento.

En la solicitud se indicará:

1.° La calle y número del local donde debe instalarse el negocio;

2.° Las condiciones del préstamo, y

3.° Un ejemplar firmado de los boletos de empeño.

El permiso se otorgará previo informe favorable del inspector de Casas de Préstamos, y en él debe fijarse el día en que el establecimiento puede dar comienzo á sus operaciones.

Tramitada la solicitud, se remitirá con todos sus antecedentes á la inspección.

ART. 2.° En todo establecimiento de préstamos sobre prendas se llevarán en lengua castellana los siguientes libros:

Un libro de caja;

Un libro mayor ó de cuentas corrientes;

Un libro de balances;

Un libro talonario de boletos;

Un libro de tasaciones, y

Un libro de ventas.

ART. 3.° Los tres primeros libros á que se refiere el artículo anterior se llevarán en conformidad á las prescripciones de la contabilidad mercantil de que trata el título II del libro I del Código de Comercio.

ART. 4.° El libro de boletas se compondrá de hojas impresas y encuadernadas, doblemente foliadas, en las que se anotarán en dos columnas por separado:

1.° El número de orden correspondiente á la prenda;

2.° El día del empeño;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° Naturaleza y calidad de la prenda, y todos los detalles que puedan identificarla en caso de extravío;

4.° Su valor real ó calculado por acuerdo de las partes;

5.° Nombre, apellido, domicilio y profesión ú oficio de la persona que hace el empeño;

6.° Tiempo del empeño y sus condiciones, cantidad prestada, intereses convenidos y forma en que se hará su pago, y

7.° La fecha fija en que la prenda debe ser incluída en la lista de prendas no rescatadas que deben venderse en remate.

Esta indicación se tendrá como notificación suficiente para proceder al remate de la prenda mencionada en la boleta.

Una de las columnas de esta hoja se entregará como boleta al dueño de la prenda y la otra quedará en poder del prestamista.

ART. 5.° En los libros de tasación se hará mención:

1.° De cada prenda que por haber vencido el plazo del empeño sea necesario vender para pagar con su importe el monto de la deuda, sus intereses y gastos, con especificación de su número y demás señales;

2.° Su valor real ó calculado por acuerdo de las partes;

3.° El precio que le haya correspondido en el remate;

4.° Del monto á que asciende la cantidad prestada y sus intereses insolutos hasta el día en que la prenda debe incluírse en la lista de que trata el número 7.° del artículo 4.°, y

5.° De las cantidades que el dueño de la prenda haya abonado por intereses, con indicación de la fecha en que se hubieren pagado.

ART. 6.° En el libro de ventas el martillero anotará:

1.° El día de la venta; y

2.° La calidad de la prenda enajenada, su número, el precio de su venta ó adjudicación en remate, y todas sus demás señales con referencia al libro de boletas.

ART. 7.° Se prohibe á los prestamistas:

1.° Alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones descriptas;

2.° Dejar blancos en el cuerpo de los asientos ó á continuación de ellos;

3.° Hacer interlineaciones, raspaduras ó enmiendas en los mismos asientos;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.° Borrar los asientos ó parte de ellos, y

5.° Arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura y mutilar alguna parte de los libros.

ART. 8.° Los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento, se salvarán en otro nuevo en la fecha en que se anotare la falta.

TÍTULO II

Del empeño

ART. 9.° El prestamista, antes de recibir una prenda en garantía, deberá cerciorarse por todos los medios que estén á su alcance, de que el empeñante es su verdadero dueño, ó que procede por mandato de éste.

Todo contrato de prenda celebrado con personas incapaces para obligarse adolece de nulidad y deja al prestamista sujeto á la responsabilidad legal.

ART. 10. Si de sus indagaciones el prestamista deduce que la prenda es hurtada, pedirá en el acto auxilio á la policía para que se practiquen las indagaciones del caso y quedará sujeto á las responsabilidades que la ley impone, si después se comprobase en juicio que aceptó la prenda, á pesar de ser sospechosa y que omitió dar aviso á la policía.

ART. 11. El prestamista que reciba en empeño una prenda hurtada ó robada, la devolverá á su dueño, comprobado el hurto ó robo, y perderá la suma prestada con su garantía.

ART. 12. Cuando el prestamista probare que las especies hurtadas ó robadas de que estuviere en posesión han sido compradas en ferias, tienda, almacén ú otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase, no estará obligado á restituírlas si no se le reembolsa lo que haya dado por ellas.

Para los efectos de la disposición anterior, el prestamista anotará en cuaderno especial, llevado con arreglo al artículo 7.° y con especificación de la fecha de la subasta, precio y número del lote, los objetos que hubiere adquirido en los remates de su propio establecimiento.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO III

Del interés

ART. 13. Las casas de préstamos no podrán cobrar en ningun caso por los capitales prestados á título de intereses, seguro, almacenaje, bodegaje, conservación de la prenda, contribuciones, arriendos, ni bajo pretexto alguno, más de un cuatro por ciento mensual.

Los intereses se computarán hasta el día inclusive en que el empeñante se presente á rescatar la prenda.

En el caso en que el capital prestado sea de menos de cinco pesos y el tiempo que la prenda ha estado empeñada sea de menos de un mes, podrá el prestamista cobrar por entero los intereses de dicho mes.

Si la especie empeñada fuere vehículo ú otra especie de más de dos metros cúbicos de volumen, pagará también el mes entero en el caso contemplado en el inciso precedente.

Las fracciones de centavo por toda clase de prendas se pagarán por centavo.

ART. 14. El prestamista que hiciere préstamos estampando en el contrato mayor suma que la efectivamente recibida por el deudor, será castigado con pena de sesenta y uno á quinientos cuarenta días de presidio ó relegación y multa de ciento á mil pesos.

TÍTULO IV

De la guarda de la prenda

ART. 15. Es obligación del prestamista guardar y conservar la prenda en buen estado.

Los deterioros que ésta sufriere por su hecho ó culpa son de su cargo y responsabilidad.

ART. 16. El prestamista, en su calidad de mero depositario de la cosa empeñada, no podrá, en circunstancia alguna, servirse de ella sin el consentimiento expreso del deudor.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO V

De los boletos duplicados

ART. 17. En caso de robo, pérdida ó destrucción de un boleto de prendas, la Casa queda obligada á dar duplicados, previa comprobación de la identidad personal del empeñante.

Esta comprobación se hará mediante un certificado que expedirá, sin remuneración alguna, el secretario del juzgado.

En dicho documento deberá constatarse:

1.° El nombre y domicilio del ocurrente;

2.° La especie empeñada;

3.° El valor del empeño; y

4.° Las demás indicaciones encaminadas á identificarlas.

La circunstancia de haberse emitido boleto duplicado deberá anotarse en el talón.

El certificado judicial quedará archivado en el establecimiento.

ART. 18. El primer duplicado del boleto será expedido por el dueño de la agencia, sin gravamen alguno para el interesado, y por cada uno de los siguientes podrá cobrar hasta diez centavos.

TÍTULO VI

De la exhibición de la prenda

ART. 19. El prestamista está obligado, á requisición del portador del boleto, á exhibir, sin gravamen alguno para éste, la prenda empeñada.

Esta exhibición gratuíta tendrá lugar por dos veces en cada mes y en cualquier día, pero sólo de 8 á 10 de la mañana.

ART. 20. El prestamista que infringiere lo dispuesto en el artículo anterior, será castigado con multa de cincuenta á cien pesos por cada infracción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO VII

Del rescate de la prenda

ART. 21. Cuando se pagaren el capital é intereses adeudados por la prenda, el prestamista la devolverá al portador del boleto y dejará en el establecimiento la boleta correspondiente, anotando en ella la cancelación respectiva.

ART. 22. El prestamista que no devolviere la prenda en el momento del pago de la deuda, quedará sujeto á las responsabilidades legales y á lo dispuesto en el artículo 60.

TÍTULO VIII

De la prenda de plazo vencido

ART. 23. El día lunes siguiente al vencimiento del plazo del empeño el prestamista presentará al juzgado especial de apelaciones del lugar ó al juez de letras en lo civil más antiguo, si no existiesen jueces especiales de apelaciones, una lista detallada de las prendas de plazo vencido y no rescatadas por sus dueños.

Estas listas se harán en papel de oficio, con margen de cinco centímetros á la derecha y contendrán los siguientes datos:

1.° Número de cada boleto, empezando con el de cifra menor y continuando la gradación sucesiva hasta terminar con el de cifra mayor;

2.° Relación individual y con número correlativo de las prendas comprendidas en cada boleto;

3.° Cantidad del préstamo;

4.° Intereses de esa cantidad; y

5.° Plazo del empeño.

En este mismo orden se continuará la numeración sucesiva de las especies comprendidas en cada boleto, de manera que la última prenda del boleto anterior tenga el número inme-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

diatamente inferior al de la primera prenda del boleto siguiente.

Un duplicado de la lista, suscripto por el propietario del establecimiento, deberá remitirse el mismo día lunes á la inspección.

ART. 24. El prestamista que omitiere una ó más prendas en la lista que debe presentar al juzgado, será castigado como reo de estafa.

ART. 25. En escrito separado, el prestamista solicitará del juez que las prendas comprendidas en la lista nómina del artículo 23, sean rematadas conforme á la ley de Casas de Préstamos.

ART. 26. En el mismo día de la presentación antedicha el juez ordenará que las prendas comprendidas en la lista se pongan á disposición del inspector dentro de tercero día.

En el mismo decreto el juez ordenará el remate público de las prendas enumeradas en la lista, cualquiera que sea su valor.

TÍTULO IX

De los remates

ART. 27. Los remates deberán verificarse:
En los locales especiales destinados al efecto;
En las casas de martillo;
En las ferias; ó
En las mismas Casas de Préstamos.

El inspector calificará los casos en que los remates se hagan en los locales de las agencias y designará también las prendas que deben rematarse fuera de dichos locales, oyendo en ambos casos al martillero de turno.

ART. 28. Los remates se verificarán de nueve á doce de la mañana y de una á cuatro de la tarde en días hábiles y festivos.

Podrá haber remates nocturnos desde ocho hasta las once.

Estos últimos remates tendrán lugar cuando la inspección lo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

crea conveniente y sólo en los puntos centrales á que se refiere el artículo 27, que ella designe.

ART. 29. Dos horas antes del remate se pondrán á la vista del público todos los objetos que deben rematarse clasificados y organizados por lotes, con los números que les correspondan en las listas que el prestamista hubiere mandado á la inspección.

TÍTULO X

De los martilleros

ART. 30. Los martilleros que deben efectuar los remates de prendas de plazo vencido son únicamente los nombrados por el Presidente de la República, á propuesta en terna de los juzgados respectivos, y facultados para vender públicamente al mejor postor productos naturales, muebles y mercaderías sanas ó averiadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52.

ART. 31. Los martilleros publicarán por dos veces á lo menos y á su costo, en los diarios que designe la inspección, un aviso detallado de las especies que deberán rematar.

Los avisos tendrán una extensión de cinco centímetros á lo menos, y expresarán:

1.° El día y hora del remate;

2.° El local en que se hallan depositadas las especies, y

3.° Los días y horas en que éstas pueden ser examinadas por el público.

Estos mismos avisos se fijarán en la pizarra exterior de la inspección.

En las localidades que carecieren de imprentas, los avisos se colocarán manuscritos, á lo menos en tres de los lugares más visibles y en la pizarra mencionada.

No podrá rematarse ninguna especie que no haya sido anunciada en la forma antedicha.

ART. 32. El martillero, al pregonar cada lote, expresará con la claridad necesaria para ser oído de los concurrentes, el número del lote y la suma que adeude, y sobre esta base abri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rá la subasta y pedirá las ofertas, adjudicándolo al mejor postor.

ART. 33. El postor no proferirá más palabras que las necesarias á la expresión de su oferta.

Si después de amonestado por el martillero no se sometiere á esta prescripción, podrá desentenderse su oferta y hacerle salir del local.

Esta misma medida podrá tomarse contra toda persona que altere el orden ó embarace la marcha del remate.

La policía deberá prestar al martillero el auxilio que con dichos fines reclamare.

ART. 34. El comprador recibirá en el acto del remate un boleto en que se expresará:

El precio del lote rematado;

Su número;

Las especies comprendidas en él, y

Las demás indicaciones destinadas á identificar dichas especies.

ART. 35. La entrega de los lotes rematados se hará en vista y de conformidad con el boleto, el cual deberá quedar en poder del portador.

ART. 36. Si á las cuarenta y ocho horas de verificado el remate el adjudicatario no pagare el precio del lote rematado, la adjudicación no tendrá efecto y la prenda quedará de hecho adjudicada al prestamista por el mínimum.

ART. 37. El martillero podrá exigir al licitador, para admitir sus posturas, que las afiance ó que pague en el acto de adjudicársele la especie.

ART. 38. Los remates no podrán suspenderse por ningún reclamo ó cuestión que se suscite durante ellos; pero, si se presentare algún reclamo sobre la propiedad de algún objeto, el martillero no lo entregará al subastador sino después de transcurridas cuarenta y ocho horas sin recibir orden de retención de autoridad competente.

ART. 39. Si ocurriere alguna duda respecto de la persona á quien se hubiere adjudicado la especie, el martillero reabrirá la licitación sin lugar á reclamo.

Las especies se adjudicarán definitivamente al mejor postor,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 40. En los casos en que dos ó más postores hagan ofertas iguales, al mismo tiempo y por el mismo lote, queda al arbitrio del martillero la elección de la persona á favor de la cual dé en definitiva el golpe de martillo.

ART. 41. A la licitación de la prenda podrán ser admitidos el acreedor y el deudor.

ART. 42. Si no se presentaren interesados por el mínimum, el martillero adjudicará la prenda al prestamista por el monto del crédito.

ART. 43. Los remates se efectuarán personalmente por los martilleros que estuvieren de turno el día de la subasta, los cuales no podrán delegar sus funciones sino en otro martillero del número de la plaza, bajo pena de nulidad de la venta y suspensión de su cargo.

Esta delegación se pondrá anticipadamente en conocimiento del inspector.

El martillero, autorizado por el inspector, podrá encargar á otra persona para que pregone por él las especies; pero siempre estando presente aquel funcionario y bajo su responsabilidad.

ART. 44. Los martilleros á que se hubiere fijado su turno de servicio y no hubieren ejercitado el derecho que les concede el inciso 1.° del artículo anterior, no podrán dejar de desempeñar dicho turno sino mediante aviso comunicado por escrito al inspector con veinte y cuatro horas de anticipación á lo menos.

En este caso, el inspector reemplazará al inasistente por el que le siga en el turno.

ART. 45. Los martilleros tendrán, como remuneración de sus servicios, el seis por ciento del valor del remate.

Estos derechos serán cubiertos por el inspector y se cargarán al empeñante cuando la prenda hubiera sido rematada por un valor superior al mínimum, ó al prestamista cuando se le adjudicare por la suma adeudada.

ART. 46. En los departamentos en que no hubiere martillero de plaza, el juzgado de letras correspondiente convocará á concurso para proveer el cargo y elevará al Presidente de la República la terna respectiva.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Igual procedimiento se observará en los casos de vacancia de alguna plaza de martillero.

TÍTULO XI

De los saldos

ART. 47. Si las prendas fuesen vendidas en el remate por una cantidad superior al crédito é intereses a que estuviesen afectas, los inspectores ó martilleros, en su caso, entregarán á los prestamistas, dentro de tercero día, el valor del préstamo é intereses; y el saldo, con deducción del honorario del martillero, lo entregarán al dueño de la prenda que lo reclame dentro de los diez días siguientes á dicho remate.

Expirado este plazo, los saldos que no hubieren sido retirados se depositarán en un Banco del lugar ó en la Tesorería Fiscal, si no lo hubiese, á la orden del juzgado que hubiere decretado la subasta.

ART. 48. El juez entregará dichos saldos al portador del boleto de empeño á que correspondan, dejando constancia del pago en el libro de saldos consignados por los inspectores ó martilleros, que debe llevar el secretario, y archivando dichos boletos.

Con este objeto, el juzgado podrá girar sobre las cantidades depositadas á su orden con arreglo al inciso precedente.

El cobro de los saldos á que se refiere el artículo anterior, y las reclamaciones ó peticiones relativas á las Casas de Préstamos se harán verbalmente; y en caso de hacerse por escrito, se harán en papel común y su tramitación no estará sujeta al pago de derechos judiciales.

ART. 49. El día 1.º de cada mes, el juzgado examinará la fecha de los depósitos á que se refiere el inciso 1.º del artículo anterior, y girará libramiento por los saldos que no se hubieren reclamado durante un año, á favor de la Tesorería Fiscal del respectivo departamento, sin que se acepte petición alguna posterior que tienda al pago de dichos saldos, los cuales quedarán prescritos en favor del Fisco.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO XII

De los inspectores

ART. 50. Son atribuciones de los inspectores:

1.ª Proponer al Presidente de la República los empleados de su dependencia;

2.ª Visitar una vez al mes, á lo menos, las Casas de Préstamos de su departamento;

3.ª Examinar los libros de dichos establecimientos y velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento;

4.ª Estampar en los libros las observaciones que ellos les sugieran, y sellar y rubricar sus fojas á fin de evitar su alteración;

5.ª Dirigir oficio á los juzgados de apelaciones ó al juez en lo civil más antiguo, en su caso, haciéndoles presentes las omisiones y abusos que observen en las Casas de Préstamos;

6.ª Vender en pública subasta, por medio de martilleros públicos, las prendas de plazo vencido;

7.ª Designar los diarios en que deban publicarse los avisos de los remates;

8.ª Fijar el turno semanal en que los martilleros, por orden de antigüedad de sus nombramientos, deben verificar los remates.

Si en un mismo día hubiere dos ó más remates, funcionarán en ellos, además del martillero de turno semanal, los que les siguieren en el orden establecido en el inciso precedente;

9.ª Llevar un libro de tasación y otro de venta en la forma ordenada para los prestamistas en los artículos 5.º y 6.º.

10. Confrontar, cuando haya reclamo ó lo crea necesario, el número, calidad, peso y condiciones de la especie empeñada;

11. Velar por que las prendas estén guardadas en condiciones que garanticen su integridad y seguridad;

12. Atender de diez á doce de la mañana los reclamos relativos á las operaciones de las Casas de Préstamos, y de doce á cuatro de la tarde, el movimiento interior de la oficina;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En casos urgentes, podrá, dentro de estas mismas horas, hacer visitas de inspección á los establecimientos mencionados;

13. Practicar diariamente el arqueo de la caja, confrontándolo con las operaciones del libro diario que visará después de dicho arqueo;

14. Recabar el auxilio de la fuerza pública de la autoridad correspondiente, la cual deberá remitirla en el acto bajo la responsabilidad del inspector;

15. Fijar las secciones en que deben prestar sus servicios, respectivamente, los subinspectores;

16. Suspender en caso de omisiones ó faltas graves, á los empleados de la oficina, dando cuenta inmediata al Ministerio;

17. Pasar al Ministerio en el mes de Enero de cada año una memoria sobre la ejecución de la ley de Casas de Préstamos y el servicio de la oficina.

ART. 51. La inspección destinará una sala de la oficina para los martilleros, en la cual estos funcionarios atenderán los reclamos relacionados con su servicio.

ART. 52. En las ciudades en que no hubiere inspectores de Casas de Préstamos tendrá las mismas atribuciones que éstos el martillero público más antiguo del lugar, y, á falta de éste, el martillero privado que designe el juez de letras más antiguo del departamento.

En este caso el mismo martillero procederá al remate de las prendas.

TÍTULO XIII

De los subinspectores

ART. 53. Los subinspectores procederán como delegados del inspector y tendrán, respecto de la fiscalización de las Casas de Préstamos, las mismas atribuciones que éste, en las secciones que les correspondan.

ART. 54. Son atribuciones especiales de los subinspectores:

1.ª Vigilar el orden y expedición de los remates;

2.ª Percibir las cantidades que éstos produzcan y entregarlas diariamente á la inspección;

3.ª Dar cuenta inmediata al inspector de las incorrecciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y omisiones que notaren en el servicio de las Casas de Préstamos;

4.ª Proporcionar al inspector los datos y antecedentes, relativos á este servicio, que dicho funcionario les pidiere; y

5.ª Asistir todos los días, de doce á una, á la oficina de la inspección para dar cuenta de su cometido y recibir instrucciones.

TÍTULO XIV

De los contadores-cajeros

ART 55. Son atribuciones del contador-cajero:

1.ª Llevar los siguientes libros:

a) Un libro de martillo en que se anotarán detalladamente los remates suscriptos por el martiliero respectivo;

b) Un libro de saldos en que se harán las liquidaciones de las sumas correspondientes al prestamista, al martillero y al empeñante;

c) Un libro de giros al juzgado en que se dejará constancia, separadamente y con fecha y número, de cada una de las cantidades consignadas en el Banco ó la Tesorería á la orden del juez; y

d) Un libro diario de caja destinado á anotar en detalle los ingresos y egresos del día para los efectos del arqueo á que se refiere el núm. 13 del art. 50; y

2.ª Pagar al portador de la boleta de empeño la suma que le corresponda, según el libro de saldos, dejando como comprobante ese documento.

TÍTULO XV

De los auxiliares

ART. 56. Los empleados auxiliares de la inspección desempeñarán las funciones que, bajo su responsabilidad, les encomiende el cajero, salvo las comisiones extraordinarias que les encargue el inspector.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO XVI

Del portero

ART. 57. El portero llegará á la inspección á las nueve de la mañana, á lo menos; atenderá el aseo de las salas; abrirá la oficina á las diez; cuidará, durante las horas del despacho, del orden en la entrada de las personas; evitará las aglomeraciones que puedan perjudicar al servicio; cumplirá las órdenes de los empleados relativas al funcionamiento de la inspección, y cerrará la oficina á las cuatro de la tarde, salvo resolución distinta del inspector.

TÍTULO XVII

Disposiciones generales

ART. 58. Quedan sometidas á las prescripciones del presente Reglamento en la parte que les corresponda, además de las Casas de Préstamos, ya se denominen agencias, montepíos ó montes de piedad, las casas comerciales que subordinen sus giros á un contrato de venta condicional ó á un pacto de retroventa de especies.

ART. 59. Los establecimientos que, anexo á su giro ordinario, hicieren el servicio de préstamos con garantía prendaria, deberán llevar un libro especial de contabilidad en que se anoten las operaciones de este ramo.

En dicho servicio los mencionados establecimientos quedarán también sometidos á las prescripciones de la Ley de Casas de Préstamos y del presente Reglamento.

ART. 60. Las omisiones y abusos cometidos por los prestamistas, inspectores, subinspectores, cajeros y martilleros, deberán perseguirse de oficio por los juzgados de apelaciones ó por los juzgados civiles de turno, en su caso.

Cuando dichos abusos ú omisiones importen delito, estos mismos funcionarios pasarán los antecedentes, previo informe del Promotor Fiscal, á los jueces de turno en lo criminal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 61. Los prestamistas fijarán en sus establecimientos, en sitio visible para el público, un ejemplar impreso del presente Reglamento, que les proporcionará la inspección.

TÍTULO XVIII

Disposiciones transitorias

ART. 62. Los dueños ó gerentes de las Casas de Préstamos actualmente establecidas remitirán á la inspección en el término de un mes los datos á que se refiere el artículo 1.º de este Reglamento.

ART. 63. El lunes 26 del corriente los prestamistas remitirán á los jueces respectivos una lista detallada, conforme al artículo 23, de todas las prendas de plazo vencido que, hasta el 23 inclusive del mismo mes, no hubieren sido rescatadas ni adjudicadas al establecimiento.

Los prestamistas acompañarán á dicha lista la solicitud á que se refiere el artículo 25.

Anótese, comuníquese, publíquese é insértese en el *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno.* — ERRÁZURIZ.—*Cárlos A. Palacios Z.*

El Reglamento precedente fué modificado por el decreto siguiente:

"Núm. 246.—Santiago, 4 de Febrero de 1899.—Vista la solicitud de los dueños de Casas de Préstamos de Valparaíso, y considerando:

1.º Que la aplicación de la ley de 23 de Noviembre de 1898 debe hacerse en condiciones que permitan conciliar los intereses del acreedor y del deudor prendarios;

2.º Que la inseguridad de una ganancia ó la expectativa de una pérdida obligaría al prestamista á no hacer préstamos pequeños, que son los más frecuentes, y con ello se irrogaría perjuicio directo á las personas desvalidas;

3.º Que los remates de las prendas de plazo vencido, fuera de los establecimientos de préstamos, exigen locales especiales que no es conveniente habilitar mientras la práctica de la ley

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no manifieste la extensión y condiciones que tendrán dichos actos,

Decreto:

ARTÍCULO PRIMERO. Sustitúyese el inciso 3.º del Reglamento de las Casas de Préstamos sobre prendas por el siguiente:

"En el caso en que el capital prestado sea menor de 50 pesos, podrá el prestamista cobrar los intereses de mes entero por cualquiera fracción de mes."

ART. 2.º Los inspectores de Casas de Préstamos ó los martilleros, en su caso, no dispondrán los remates fuera de los establecimientos prendarios, mientras no se habiliten locales especiales para el efecto, salvo cuando algún abuso del prestamista haga presumir que los remates carecerán de la seriedad y corrección necesarias.

Anótese, comuníquese y publíquese.—ERRÁZURIZ.—*Carlos A. Palacios Z.*"

NOTA.—Con fecha 20 de Abril de 1899 se dictó otro decreto supremo, que dispone que en los remates que se efectúen en las Casas de Préstamos sobre prendas, en conformidad á la ley número 1123, de 23 de Noviembre de 1898, se exhibirán las especies en el acto mismo de la subasta.

El 21 de Mayo de 1899 se expidió un reglamento acerca del régimen interior de las inspecciones de las casas de préstamos.

3. Ley de jubilación á empleados públicos que hayan servido cuarenta años, y hubieren cumplido sesenta y cinco de edad.

Ley núm. 1,146.—Santiago, 28 de Diciembre de 1898.—Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO.—Los empleados públicos que justificaren haber servido cuarenta años, sin tomar en cuenta abonos, y que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hubieren cumplido sesenta y cinco años de edad, podrán jubilarse con una pensión anual igual al sueldo íntegro asignado á sus respectivos empleos, sin necesidad de justificar imposibilidad física ó moral.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto como ley de la República.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*R. Sotomayor.*

---

4. Ley que declara un pago transitorio de patentes de minas, sustancias minerales del inciso 3.° del artículo 2.° del Código de Minería.

Ley núm. 1,161.—Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO.—Las pertenencias formadas con depósitos de las sustancias minerales comprendidas en el inciso 3.° del artículo 2.° del Código de Minería, pagarán una patente de un peso al año por hectárea, por el término de tres años, pasado el cual continuarán pagando la que indica la parte segunda del artículo 130 del mismo Código.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto como ley de la República.

Santiago, á 3 de Enero de 1899.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*Carlos A. Palacios Z.*

---

5. Ley que declara obligatoria la denuncia de las enfermedades infecciosas. Reglamento sobre la misma.

Ley núm. 1,197.—Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO PRIMERO. Todo médico que asista á un enfermo atacado de enfermedad infecciosa estará obligado á dar parte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de ella al Consejo de Higiene de la localidad, y, en caso de no haber Consejo de Higiene, á la Municipalidad respectiva.

Esta declaración, que debe ser hecha por escrito, señalará la enfermedad, número de personas afectadas de ella y lugar de su residencia.

ART. 2.° Obligan á la declaración las siguientes enfermedades:

1 Cólera morbus; 2 Fiebre amarilla; 3 Peste bubónica; 4 Difteria; 5 Viruela; 6 Tífus; 7 Escarlatina; y 8 Lepra.

ART. 3.° El Presidente de la República, á propuesta del Consejo Superior de Higiene Pública, dictará los reglamentos que fuere menester para dar cumplimiento á esta ley.

ART. 4.° Toda contravención á esta ley será penada con una multa de 10 á 50 pesos.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto como ley de la República.

Santiago, 7 de Febrero de 1899.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*C. Walker Martínez.*

Para la ejecución de esta ley se dictó el reglamento que sigue:

Santiago, 26 de Marzo de 1899.—Núm. 1,072.—Vista la nota que precede,

Decreto:

Apruébase el siguiente reglamento por el cual deben regirse los médicos que asistan á enfermos atacados de las enfermedades infecciosas que señala la ley número 1,197, de 7 de Febrero último:

ARTÍCULO PRIMERO. La declaración de las enfermedades infecciosas establecida por la indicada ley, deberá ser hecha por el término de veinticuatro horas después de formulado el diagnóstico cierto ó probable de enfermedad.

ART. 2.° Los Consejos de Higiene ó las Municipalidades, en los lugares donde no haya Consejo de Higiene, facilitarán á los médicos formularios especiales para hacer la declaración en forma expedita y práctica conforme al modelo aceptado por el Consejo Superior de Higiene.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 3.° En las tarjetas que servirán para hacer la declaración, la enfermedad será designada por un número de orden conforme á la lista que se fijará en los formularios del artículo anterior.

ART. 4.° En los casos de contravención, el respectivo Consejo Departamental de Higiene ó, á falta de Consejo, la Municipalidad dará cuenta de ella al Juez del Crimen de turno del departamento, á fin de que inicie las investigaciones del caso y aplique la multa que señala el artículo 4.° de la referida ley.

Tómese razón, comuníquese y publíquese.—ERRÁZURIZ.—*V. Blanco.*

---

6. Ley complementaria de la 1,100, de 8 de Octubre de 1898, sobre segregación de la provincia de Aconcagua de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Ley núm. 1,170.—Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO.—Agrégase á la ley número 1,100, de 8 de Octubre de 1898, el siguiente inciso:

"La Corte de Apelaciones de Santiago tendrá también á su cargo, en los mismos términos expresados en la citada ley número 1,100, todos los demás negocios que, provenientes de la provincia de Aconcagua, están actualmente sometidos á la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso "

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido á bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese á efecto como ley de la República.

Santiago, 14 de Enero de 1899.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*Carlos A. Palacios Z.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TRIBUNALES CORRECCIONALES

Memoria

La administración de justicia en Chile, en la parte que se refiere al juzgamiento y castigo de los delitos, adolece de un vacío que la naturaleza de sus funciones penales obliga cuanto antes á llenar. Falta la organización de un tribunal que juzgue y castigue el pequeño delito.

Entre nosotros toda la jurisdicción penal de primera instancia es absorbida por el juez del crimen, extendiendo su competencia no sólo al crimen ó gran delito, sino al pequeño delito, faltas y hasta á las infracciones á las ordenanzas ó reglamentos municipales y á las de simple policía. En las organizaciones análogas extranjeras en general, el pequeño delito, comprendidas las faltas, están sometidas al conocimiento de tribunales especiales, diversos del que conoce del gran delito, que con más libertad de apreciación y sin sujetarse á la pesada tramitación de un proceso los castigan correccionalmente, como las infracciones de policías, tengan su origen en trasgresiones á disposiciones municipales ó de las prefecturas de policía, á tribunales especiales de policía.

Las diversas leyes de municipalidades dictadas hasta 1891 atribuyeron á los regidores municipales ciertas funciones como jueces de policía local, confiriéndoles competencia para conocer de las infracciones á las ordenanzas y reglamentos municipales. Los jueces del crimen conocían de los delitos por faltas de que trata el Código Penal y entre estas dos autoridades en la analogía de sus funciones, se suscitaban dificultades tan á menudo por las hostilidades manifiestas de los jueces del crimen, fuera de la desidia natural de los regidores municipales para desempeñarlas, que la ley de municipalidades de 22 de Diciembre de 1891 optó por suprimirlas. Desde esa fecha los jueces del crimen conocen en primera instancia de toda la materia penal: crímenes, delitos, faltas, infracciones á las ordenanzas generales ó locales, etc.; nada escapa á su jurisdicción.

Las consecuencias perniciosas de una situación semejante no se han dejado esperar. Los jueces del crimen se han constituí-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do en tribunales de única instancia para castigar el pequeño delito, las faltas é infracciones, aún cuando por la ley están sometidos al Derecho común, por la razón muy lógica que, deducir recursos, ó éste no tiene objeto ó es más costoso que el cumplimiento de la condena.

Acontece lo primero si la pena impuesta es la de prisión por el retardo que el proceso experimenta antes de verse por la Corte de Apelaciones, lo que hace en general que el fallo de segunda instancia llegue después de cumplida la condena; y si la pena es la de multa, los gastos que ocasiona el recurso superan en mucho á aquélla, á lo que se agrega que siendo por la ley la pena de prisión conmutable en multa, todos prefieran en general pagarla.

A los jueces del crimen ciertamente no les es desconocida esta anómala situación y en la convicción de su irresponsabilidad para esos casos han instituído sus caprichos en suprema ley de procedimientos. Si bien deben juzgar estos delitos en proceso verbal y ceñirse á un trámite determinado, breve y sumario, lo estrechan tanto que toda la sustanciación del proceso la reducen á simples anotaciones de tantos días de prisión conmutables en tantos pesos de multa que escriben al margen de una relación que les pasa la policía, sin levantar actas de ninguna especie, ni menos hacer mención de la defensa del inculpado. De la acusación no queda más constancia que la relación de la policía, la que merece del juez todo crédito. A la salida de la sala del juzgado espera al condenado el recaudador municipal de multas é intima á aquél por su pago ó el cumplimiento de la pena de prisión, como quien dice: la bolsa ó la vida.

El mismo día ó en los días siguientes se extiende en un libro de condenas verbales una sentencia sujeta á un formulario establecido sin más relación que fulano ó mengano está convicto ó confeso de tal falta, por la cual se le condena á tantos días de prisión conmutables en tantos pesos de multa, firmada por el juez y el secretario. En esta sentencia se puede establecer lo que se quiera, y el infractor no sabe de ella sino cuando solicita copia por alguna circunstancia. Si han comparecido testigos á sostener la acusación, se suele á veces estampar sus nombres ó se hace figurar como testigos á los empleados ó agentes de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

policía, pero no queda más constancia que las citas en aquellas sentencias. En otras condenas se da al inculpado por confeso y podríamos citar más de una veintena de casos en que éstos han protestado de semejante confesión, no sólo porque no la han prestado, sino porque han estado en la imposibilidad de prestarla. Concluye la sentencia con la cláusula «se conformó», á lo que debiera agregársele un paréntesis que dijera: porque no pudo hacer otra cosa.

Un procedimiento de esta especie es indigno de un pueblo culto, y para verlo subsistente se necesita convencerse que nos encontramos atrasados en más de medio siglo al progreso general.

Aquello no es hacer justicia, es la imposición del capricho de un funcionario que, por más honorable que se le suponga, la convicción de su irresponsabilidad lo induce á extralimitarse, y en los últimos años por causa del personalismo político que malea la selección de los magistrados judiciales, no son ciertamente nuestros jueces en general los que dan la nota más alta de ciencia, moralidad y rectitud.

Todas las legislaciones han reconocido la conveniencia manifiesta que existe en que el juzgador del gran delito sea diverso del que juzgue el pequeño delito, no por aligerar las tareas de aquél, sino por la naturaleza de las funciones tan distintas que se desempeñan con relación al pequeño delito.

Al castigo del gran delito precede en general un largo y pesado proceso, comprobatorio del hecho punible, de las circunstancias coexistentes á su perpetración, móvil del inculpado, relaciones entre la víctima y su victimario etc., antecedentes que son necesarios establecer con declaraciones de un relativo número crecido de testigos. La vindicta social en el gran delito va exclusivamente tras el castigo, ve en el inculpado, nó un delincuente de ocasión, sino un elemento de perversidad social que es necesario extinguir ó aislar con un propósito más de represión que preventivo.

El acusado por su parte comprende todo el peso de su castigo, y el principio de su propia conservación le obliga á desarrollar todo el esfuerzo de su defensa para eludir ó reducir la pena. El combate se traba en condiciones de exterminio físico

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó social para el individuo; la alarma pública se produce y animándola su interés preservativo y cierto sentimentalismo que siempre causa la desgracia, puede decirse que todo un movimiento de concentración social concurre al proceso y castigo del delincuente.

El inculpado en el pequeño delito es en general un delincuente de ocasión, no aparece la perversidad del gran criminal, el hecho punible, puede decirse que pasa desapercibido, y no produce, por lo tanto, alarma pública. El elemento preservativo social no tiene por qué sentirse afectado, y considerando únicamente el grado de moralidad del infractor, la pena habrá de obedecer á un propósito esencialmente regenerador. El tribunal, al juzgar el pequeño delito, debe estar revestido de todas aquellas facultades necesarias á su represión inmediata con atribuciones para apreciar en conciencia las cualidades morales del delincuente en cuanto pudieran constituír un freno contra la reincidencia ó la caída en el crimen. Más que la aplicación seca de la ley, el interés social exige de estos tribunales la regeneración del delincuente, y, por lo mismo, el castigo en el pequeño delito no deben llevarlo más allá de su verdadero objetivo.

Un tribunal que satisfaga estas exigencias en la sección de la administración de justicia penal, que juzgue y castigue el pequeño delito, requiere como primera cualidad ser un tribunal multipersonal, esencialmente movible, que entren en su composición, si es posible, elementos de diverso origen para que no esté ni pueda estar bajo la preocupación constante de ver en el inculpado un criminal, sino que independizando su conciencia de toda idea de delito, absuelva ó condene, con sujeción al criterio que se forme del hecho y los móviles aparentes del infractor. La naturaleza humana se amolda tanto al medio ordinario de vida en que evoluciona y las impresiones que diariamente recibe determinan en el individuo un conjunto de condiciones morales é intelectuales tan especiales á ese medio, que á veces parece que abdica á la independencia de su criterio y necesita un pesado esfuerzo para sobreponerse en aquellos casos del todo diferentes. Por esto, el juzgador del gran delito será siempre un mal juzgador del pequeño delito y lo será aún peor si lo hace un tribunal unipersonal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las ventajas del jurado sobre los jueces de derecho para juzgar el gran delito, están precisamente en su composición ocasional, en ejercer sus funciones sin preocupaciones previas contra el inculpado y sin más antecedentes á veces del crimen que las relaciones de la prensa. Alejados sus miembros del ejercicio cuotidiano de imponer penas, llevan al tribunal, nó la idea inconsciente del castigo, sino descubrir el grado de culpabilidad en el delincuente para aplicar la pena con todo el peso que el principio de conservación social impone.

Nuestros jueces del crimen, absorbiendo toda la jurisdicción penal en primera instancia, son pésimos juzgadores del pequeño delito por la idea de castigo que siempre les preocupa y en más de una circunstancia no será el hecho punible el que los impulse á condenar, sino la presencia más ó menos descubierta é independiente del infractor. Todas esas cualidades imperantes que el juzgamiento del gran delito desarrolla, ese despotismo con que sustenta su misión, los aplicará al juzgar el pequeño delito, lo que no moderará en la imposición de la pena, y trascenderá en la forma por gesticulaciones y gritos indecorosos, puñetazos y puntapiés en mesas y bancas.

Desgraciadamente el mal no queda circunscrito á la sala del Juzgado y profundamente desmoralizador en sí mismo acarrea como consecuencia natural el desprestigio, sino el desprecio ó cierta distancia á la autoridad. Es un hecho reconocido entre nosotros y manifiestamente visible la falta de respeto á los poderes públicos y cierto espíritu desdeñoso y burlesco con que se reciben los actos de las autoridades. Si bien ello tiene su origen en gran parte en la diatriba con que el personalismo politiquero envuelve continuamente el ejercicio del gobierno en general, concurren á producirlo en mayor grado los actos de las autoridades. Esa diatriba llega á nuestra clase proletaria por la tradición oral, muy poco por la prensa, y son los actos incorrectos ó poco justicieros de las autoridades que ellos presencian ó soportan los que les induce á aceptar cuanto se diga contra la formación y manejo del gobierno. Nada diremos de esa avalancha de corrupción é inmoralidad que toda agitación electoral desenvuelve en nuestra descompaginada democracia: bástenos considerar que la rama del poder público que está en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más inmediato contacto con el proletario es la administración de justicia civil de menor cuantía y la penal. Todos ellos ocurren á una ó á otra como partes ó como testigos y si en la primera no encuentran atención, seriedad ni justicia para sus reclamos y en la segunda impera un despotismo atrabiliario é irresponsable, el abatimiento ó la desesperación se apoderarán del espíritu del proletario, el que condensa su impresión en aquella frase tan repetida por nuestra gente del pueblo: "justicia sólo se hace con los ricos". Por más dura que sea la expresión, será desgraciadamente verídica mientras permanezca desorganizada esta parte del poder público.

Recorreremos someramente algunas organizaciones extranjeras sobre la materia que tratamos.

En Francia la jurisdicción que conoce y castiga el pequeño delito está dividida entre los tribunales correccionales y los jueces de policías.

Los tribunales de primera instancia en materia civil, conocen además, con el título de tribunales correccionales, de todas las infracciones á las leyes, sobre montes y plantíos que se sigan á instancia de la administración, y de los delitos cuya pena exceda de cinco días de prisión y quince francos de multa.

Estos tribunales en materia correccional podrán funcionar con tres jueces (1).

(1) El tribunal de primera instancia del Sena (París) se compone: de un presidente, 11 vice-presidentes, 22 jueces de instrucción, 42 jueces, 1 procurador, 28 sustitutos; un escribano y 40 suplentes del escribano. Está dividido en once cámaras. Ley de 30 de Agosto de 1883.

En las ciudades menos populosas ó que haya menos asuntos, el tribunal se compone de tres jueces, de los cuales dos diversos del presidente, serán jueces auditores, y de tres suplentes.

Si las circunstancias lo exigen, un reglamento de administración pública podrá dividir temporalmente un tribunal de primera instancia Las secciones en que el tribunal se divida podrán componerse de jueces, jueces auditores ó de suplentes.

El tribunal no podrá expedir fallo alguno sin la concurrencia de tres jueces por lo menos. Las apelaciones en materias correccionales deberán verse con cinco jueces.

Los jueces suplentes podrán asistir á todas las audiencias y tendrán voto consultivo. En casos de empates el más antiguo en el orden de recepción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los tribunales correccionales conocen: en los delitos de su competencia, por declaración de incompetencia de los jueces de policía; por citación directa al inculpado y á las personas civilmente responsables del delito por la parte civil, y con relación á las infracciones á las leyes sobre montes y plantíos por los guardianes, inspectores ó subinspectores de bosques, guardas generales y en todo caso por el procurador de la República.

Entre la citación y la sentencia deberán transcurrir por lo menos tres días.

Si el inculpado no comparece, podrá juzgársele en rebeldía. El inculpado condenado en rebeldía podrá reclamar contra la sentencia dentro de los cinco días y uno más por cada cinco miriámetros, siguientes á su notificación personal ó á su domicilio, debiendo notificar su oposición al Ministerio público y á la parte civil.

Los delitos correccionales se probarán por escrituras, relaciones, ó por testigos á falta de relaciones ó escrituras, ó para apoyarlas.

No será admisible, bajo pena de nulidad, prueba de testigos en pro ó en contra del contenido de escrituras ó relaciones de los oficiales de policía que tengan por la ley facultades de constatar los delitos ó infracciones, hasta la redargüición de falsedad.

En cuanto á las escrituras ó relaciones hechas por agentes auxiliares ú oficiales á quienes la ley no autoriza á ser creídos hasta la redargüición de falsedad, podrán destruírse por prueba en contrario, sea escrita ó testimonial, si el tribunal juzga conveniente recibirla.

El actuario tomará nota de las declaraciones de los testigos y de las respuestas del inculpado. Las anotaciones del actuario se visarán por el Presidente del tribunal en los tres días siguientes al pronunciamiento del fallo.

La instrucción será pública, so pena de nulidad. La sentencia se pronunciará inmediatamente ó á más tardar en la audiencia siguiente á aquella en que el proceso termine.

tendrá voto deliberativo, artículos 36, 39, 40 y 41 de la ley de 20 de Abril de 1810, sobre organización del poder judicial y de la administración de justicia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si el hecho no se reputare delito ni contravención de policía, el tribunal anulará la citación y el proceso absolverá al inculpado y se pronunciará sobre los perjuicios.

Si el hecho constituye una contravención de policía y la parte pública ó la parte civil no piden declaración de incompetencia, el tribunal aplicará la pena y se pronunciará, si hubiere lugar, sobre los perjuicios. En estos casos la sentencia será sin ulterior recurso.

Si el hecho es de tal naturaleza que merezca pena aflictiva ó infamante, el tribunal podrá inmediatamente ordenar se extienda caución carcelera ó dará orden de arresto remitiendo al inculpado al juez de instrucción competente.

Toda sentencia condenatoria envuelve el pago de las costas, aún á favor de la parte pública. Las costas se liquidarán en la misma sentencia.

La minuta de la sentencia se firmará á más tardar dentro de las veinticuatro horas por los jueces que la hayan expedido.

Los actuarios que revelen el contenido de la sentencia antes que se firme serán perseguidos como falsarios.

Los procuradores del rey en los quince días siguientes al pronunciamiento de la sentencia, remitirán un estracto de ella al procurador general ante la Corte Real.

Las sentencias expedidas en materia correccional son apelables. Conocerá del recurso la Corte Real (1) con las atribuciones y sujetándose á la tramitación ya establecida para los tribunales correccionales.

Los interesados podrán asimismo deducir contra la sentencia el recurso de casación.

JUECES DE POLICÍA

Se consideran contravenciones de simple policía, los hechos, que con arreglo á las disposiciones del libro 4.º del Código Penal, pueden dar lugar, sea á quince francos de multa ó menos,

(1) La Corte Real consta en París de 72 miembros, siendo variable su número en las demás ciudades. Tienen por distrito jurisdiccional el mismo de los tribunales de primera instancia. Ley de 30 de Agosto de 1883 y art. 4.º de la ley de 20 de Abril de 1810.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sea á cinco días de prisión ó menos, haya ó no comiso de las especies retenidas y cualquiera que sea su valor.

El conocimiento de las contravenciones de policía corresponde exclusivamente á los jueces de paz del cantón en cuyo territorio se hubieren cometido (1).

Los jueces de paz, como jueces de policía, conocerán exclusivamente:

1.° De las contravenciones cometidas en el territorio de la comuna cabecera del cantón;

2.° De las infracciones cometidas en las otras comunas de su distrito, cuando, salvo el caso en que los culpables fueren aprehendidos en infraganti delito, se cometieren por personas no domiciliadas ó no presentes en la comuna, ó cuando los testigos que deban declarar no estén presentes ó no residan en ellas;

3.° De las contravenciones en virtud de las cuales la parte que reclama exige por indemnización de perjuicios una suma indeterminada ó una suma mayor de quince francos;

4.° De las contravenciones forestales iniciadas á instancia de particulares;

5.° De las injurias verbales;

6.° De los carteles, anuncios, venta, distribución ó expendio de trabajos, escritos ó grabados contrarios á las costumbres;

7.° De las acciones contra las personas que ejercen el oficio de adivinar y pronosticar, ó explicar los sueños.

Los jueces de paz conocerán además, pero en concurrencia con los alcaldes, de toda otra contravención que se cometa en su circunscripción.

En las comunas en que haya un solo juez de paz, únicamente conocerá de los negocios atribuídos á su tribunal; los escribanos y ugieres de la justicia de paz servirán los asuntos de policía.

En las comunas en que haya dos ó más jueces de paz, el

(1) Hay un juez de paz en cada cantón. En los casos de enfermedad, ausencia ú otro impedimento del juez de paz, desempeñará sus funciones un suplente, teniendo con este objeto cada juez de paz dos suplentes. Art. 1.° de la ley de 14 de Agosto de 1790 y 20 de Marzo de 1801.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

servicio del tribunal de policía se hará sucesivamente por cada juez de paz, principiando por el más antiguo; habrá en este caso un actuario especial para el tribunal de policía.

Las funciones del Ministerio público para las infracciones de policía serán desempeñadas por el comisario del lugar, asiento del tribunal. Si hubiere varias comisarías de policía, por el que designe el procurador general ante la Corte de Apelaciones.

Entre la citación y la comparecencia mediará un plazo no menor de veinticuatro horas y además un día por cada tres miriámetros, so pena de nulidad.

En casos urgentes, y á virtud de orden escrita del juez de paz, podrán reducirse esos plazos.

Las partes podrán comparecer voluntariamente sin necesidad de citación.

Si el inculpado no comparece el día y hora que se le hayan designado, será sentenciado en rebeldía. La oposición contra una sentencia condenatoria dada en rebeldía, sólo podrá deducirse en el acto de su notificación ó por escrito notificado en los tres días siguientes y uno más por cada tres miriámetros.

La persona citada comparecerá por sí misma ó por mandatario especial.

El procedimiento será público, so pena de nulidad.

La recepción de la prueba es idéntica á lo que ya hemos dicho respecto de los tribunales correccionales.

Los jueces de policía pueden conminar ó imponer multas á los testigos inasistentes.

Si el hecho imputado es un delito que merezca pena correccional ó más grave, el tribunal remitirá las partes ante el procurador del reo.

La parte que pierda sera condenada en las costas, aún á favor de la parte pública. Las costas se liquidarán en la sentencia.

La sentencia definitiva condenatoria será motivada, insertándose las disposiciones legales aplicadas, y expresándose si se conoce en única ó en primera instancia.

El juez firmará la minuta de la sentencia á más tardar en las veinticuatro horas siguientes á la de la audiencia, bajo pena de veinticinco francos de multa contra el actuario.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En las comunas no cabecera del cantón, los alcaldes conocerán, en concurrencia con los jueces de paz, de las contravenciones que se cometan en el territorio de sus comunas por las personas sorprendidas en infraganti delito; ó por personas que residen ó estén en la comuna, cuando los testigos asimismo residan ó estén presentes, y cuando la parte reclamente exija por indemnización de perjuicios una suma determinada que no exceda de quince francos.

Las funciones del Ministerio público en las materias de policía de que conocen los alcaldes serán desempeñadas por el adjunto y en ausencia de éste ó cuando reemplace al alcalde como juez de policía, ejercerá el Ministerio público un miembro del concejo municipal designado con este objeto por el procurador del rey durante un año.

Un ciudadano nombrado por el alcalde ejercerá las funciones de actuario en los asuntos de policía de que éstos conocen. Tendrá los mismos emolumentos que los actuarios de los jueces de paz.

Las citaciones se harán directamente por los alcaldes, y las audiencias serán públicas.

El procedimiento se sujetará á las disposiciones establecidas para los jueces de paz.

Las sentencias expedidas en materia de policía son apelables cuando impongan prisión, ó multas, restituciones y otras reparaciones civiles que excedan de cinco francos, fuera de gastos.

La apelación será suspensiva

El recurso deberá interponerse en los diez días siguientes á la notificación de la sentencia, y conocerá de él el tribunal correccional en la forma ordinaria.

Podrá deducirse recurso de casación contra la sentencia en única instancia pronunciada por el tribunal de policía ó contra la de segunda instancia expedida por el tribunal correccional en materia de policía.

Á principios de cada trimestre, los jueces de paz y los alcaldes remitirán al procurador del rey un estracto de las sentencias sobre materias de policía que hubiesen expedido en el trimestre precedente y en que hubieren impuesto prisión.

El procurador del rey los depositará en el archivo del tribu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nal correccional, dando cuenta al procurador general ante la Corte Real (1).

En Italia conocen del pequeño delito los pretores y los tribunales civiles y correccionales.

En todo círculo habrá un pretor y un vice-pretor. En las ciudades cuya población sea mayor de 40,000 almas y haya más de una pretura, se podrá instituír una pretura urbana para juicios penales á petición del consejo comunal y por real decreto.

Los pretores desempeñarán dentro de los límites señalados por la ley, las siguientes funciones: 2.º de jueces en materia penal.

Los pretores urbanos en las ciudades en que existan, ejercerán las funciones de jueces en materia penal, dentro de los límites de su competencia y en el territorio de los pretores de la misma ciudad, excepto las funciones de oficiales de policía judicial.

Habrá un tribunal correccional en cada municipio de los designados en el cuadro correspondiente.

Corresponderá á los tribunales civiles y correccionales: 3.º juzgar en materia penal, en primera instancia y en apelación los delitos que les competan conforme á las leyes.

Los tribunales civiles y correccionales funcionarán con el número invariable de tres magistrados.

Habrá un tribunal de apelación en los lugares designados en los cuadros respectivos.

Los tribunales de apelación conocerán: 2.º en materia penal, de las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los tribunales civiles y correccionales.

Los tribunales de apelación funcionarán invariablemente con el número de cinco votos en los pleitos civiles y con cuatro en las causas en apelación de los correccionales (2).

Por lo demás, la organización es análoga á la francesa.

En Alemania la jurisdicción ordinaria contenciosa se ejerce por tribunales cantonales; por tribunales regionales; por tribu-

(1) Tít. I, capítulos I y II, arts. 137 y siguientes del Código de Instrucción Criminal. TRIPIER, *Les Codes Français.*

(2) Arts. 34, 41 y siguientes de la ley de 6 de Diciembre de 1865.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nales regionales superiores, y por el Tribunal Supremo del Imperio.

La jurisdicción de los tribunales cantonales es exclusivamente civil y se ejerce por un juez único.

Se establecerán tribunales de Escabinos cerca de los tribunales cantonales para que conozcan y juzguen de ciertos asuntos penales.

Estos tribunales se compondrán de un juez cantonal como presidente y de dos Escabinos.

Los tribunales de Escabinos conocerán: 1.° de todas las contravenciones leves; 2.° de los delitos que se castiguen como máximum con prisión de tres meses ó con multa de 600 marcos, ya se impongan estas penas juntas ó separadamente entre sí, con la de arresto ó confiscación; 3.° de las injurias y lesiones que sólo puedan ser perseguidas á instancia de la parte ofendida, cuando el procedimiento tenga lugar por medio de la acción civil; 4.° del delito de robo previsto en el art. 242 del Código Penal, cuando el valor del objeto robado no pase de 25 marcos; 5.° del delito de malversación previsto en el art. 246 del Código Penal cuando el daño no exceda de 25 marcos; 6.° del delito de estafa previsto en el art. 263 del Código Penal, cuando el daño no exceda de 25 marcos; 7.° del delito de deterioro previsto en el art. 303 del mismo Código, cuando el perjuicio no pase de la suma indicada; 8.° de los delitos de complicidad ó encubrimiento previstos por los arts. 258 núm. 1.° y 259 del Código Penal, cuando los hechos á que el encubrimiento se refiere sean de la competencia de los tribunales de Escabinos.

En el fondo de los asuntos controvertidos los Escabinos ejercen las funciones de jueces en toda su extensión. Las decisiones que deban dictarse fuera del debate principal lo serán por el juez cantonal.

Las funciones de Escabinos son honoríficas y sólo pueden ser desempeñadas por un alemán.

Existen causales de incapacidad y de excusas.

El jefe de cada municipio ó de cualquier comunidad asimilada á éste por las leyes de un Estado de la Confederación, deberá formar anualmente una lista de las personas domiciliadas en el Municipio y aptas para desempeñar las funciones de Escabinos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Una comisión compuesta del juez del cantón como presidente, de un funcionario de la administración designado por el Gobierno del Estado interesado y de siete asesores elegidos entre los habitantes del territorio jurisdiccional del tribunal del cantón, resuelve las cuestiones que hayan surgido contra la lista. Estas decisiones se consignan en una acta y no es admisible recurso alguno.

La comisión elegirá para el año siguiente, entre los individuos que formen parte de la lista rectificada: 1.º el número necesario de Escabinos; y 2.º el número de personas destinadas á reemplazar á los Escabinos impedidos.

La administración judicial de un Estado fijará el número de Escabinos y suplentes necesarios para cada tribunal.

El número de Escabinos deberá fijarse de modo que cada cual de éstos, en cuanto sea posible preveerlo, no sea llamado más que cinco veces á lo sumo durante el año.

Los nombres de los Escabinos y de los suplentes elegidos se inscribirán en listas separadas, que se conservarán al efecto en cada tribunal cantonal.

Los días de audiencia ordinaria de los tribunales de Escabinos se designará de antemano para todo el año.

Los tribunales regionales se compondrán de un presidente y del número de vice presidentes ó directores y miembros exigidos por las necesidades del servicio.

Estos tribunales se dividirán en salas en lo civil y salas correccionales.

Las salas correccionales son competentes para conocer: 1.º de los delitos que no son de la competencia de los tribunales de Escabinos; 2.º de los crímenes que lleven consigo una pena que no exceda de cinco años de reclusión, lleve ó nó otros anexos; 3.º de los crímenes cometidos por personas que, en el momento de cometerlos, no habían cumplido aún dieciocho años; 4.º de los crímenes previstos en el núm. 3 del artículo 176, artículos 243, 244, 260, 261 y 264 del Código Penal; 5.º de las infracciones de la ley de 25 de Octubre de 1867; artículos 26, 249 y 249 *a* de la ley de 11 de Junio de 1870; artículos 1, 2, 3 de la ley de 8 de Junio de 1871; artículos 67, 69 de la ley de 6 de Febrero de 1875; artículo 59 de la ley de 14 de Marzo del mismo año, cuando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se trate de los delitos prescritos en los artículos 113, 114, 117, 122, 123, 137, 183, 223, 242, 246, 258, 259, 263, 288, 298, 303, 304, 327 y 338 del Código Penal; 5.° de las injurias y lesiones en los casos en que sólo puede procederse á instancias de parte; de la complicidad por auxilio subsiguiente, y de los delitos que sólo llevan consigo una prisión de seis meses ó una multa de 1500 marcos á lo sumo, ya vayan juntas ó separadas estas penas ó unidas á la de confiscación; 6.° de las infracciones contra lo prescrito en lo referente á impuestos y rentas públicas cuando la pena consiste en el pago de una multa múltiple de los derechos y prestaciones defraudadas.

Las salas correccionales son también competentes para conocer y fallar las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los tribunales de Escabinos.

Las sentencias de las salas se dictarán por tres magistrados incluso el presidente.

Los tribunales regionales superiores se compondrán de un presidente, del número necesario de presidentes de sala y de consejeros.

Estos tribunales se dividirán en salas de lo civil y de lo criminal.

Los tribunales regionales conocerán: 2.° de la revisión de las sentencias de las salas correccionales cuando fallen un asunto apelado; 3.° de la revisión de las sentencias de las salas correccionales dictadas en primera instancia, cuando la revisión se funda exclusivamente en la violación de las disposiciones de una ley del Estado á que pertenezcan esos tribunales; 5.° del recurso contra las decisiones en materia criminal dictadas en primera instancia en los casos en que no sea competente la sala correccional, y contra las decisiones que las salas correccionales hayan dictado en recursos de apelación.

En las salas de los tribunales superiores será necesario para funcionar la presencia de cinco miembros, incluso el presidente (1).

(1) Ley de 27 de Enero de 1877 sobre organización del poder judicial del Imperio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II

Atendida nuestra actual organización judicial, no parece posible atribuír á los jueces del crimen las funciones de los tribunales correccionales sin que se dejen notar los pésimos resultados que hóy palpamos. En el ejercicio del poder público es inherente á nuestra condición humana una marcada tendencia al abuso, y á discurrir medios de eludir responsabilidades cuando en su organización no se han allegado los medios indispensables á prevenirlos.

El juez del crimen, magistrado unipersonal, será siempre, como hemos dicho, un mal juzgador del pequeño delito, tanto porque la legislación no puede entregarle por su calidad de unipersonal el conocimiento de esos hechos en única instancia sin que se genere un régimen despótico, cuanto que la atmósfera que diariamente rodea al juez del crimen imprime á sus procedimientos un carácter esencialmente represivo que en más de un caso al juzgar el pequeño delito llegará al abuso.

Sin forzar la organización á los jueces del crimen les está reservado en el porvenir el papel de jueces instructores el día que se establezca el jurado para juzgar y castigar determinados delitos.

El artículo 1.º de la ley de 3 de Agosto de 1876 dispone que en todos los procesos criminales que se siguieren por homicidio, hurto, robo, incendios y accidentes de ferrocarriles, tanto los jueces de primera instancia como los tribunales superiores apreciarán la prueba con entera libertad y absolverán ó condenarán al reo según creyeren en su conciencia que es inocente ó culpable; facultades que son propias y exclusivas del jurado. Establecido éste para el juzgamiento de determinados delitos, á los jueces del crimen les incumbiría desempeñar las funciones de jueces instructores, asignándoles, según se creyese necesario, ciertas facultades en las deliberaciones del jurado. Á los jueces del crimen correspondería además el conocimiento de aquellos delitos cuya competencia no haya sido deferida al jurado ni á los tribunales correccionales.

Si evidentemente no habría conveniencia en conferir á los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jueces del crimen las atribuciones de un tribunal correccional, tampoco la habría en asesorarlos con otros funcionarios para componer un tribunal correccional. El juez del crimen es inamovible, su jurisdicción comprende todo el orden penal, y por consiguiente, sus asesores, por más independencia y altivez de carácter que se les suponga, habrían de encontrarse supeditados ó sometidos por la autoridad sin contrapeso del juez. La composición de un tribunal correccional con estos elementos importaría el predominio absoluto del juez del crimen, agravada su irresponsabilidad por constituír sus asesores simples factores de excusa. Si á esto se agrega que, salvo Santiago y Valparaíso, en casi todos los demás departamentos ejerce la jurisdicción civil y penal un solo funcionario, el juez tendría en sus manos los medios necesarios para imponerse é imponer silencio á sus asesores.

Tampoco habría posibilidad de crear empleados especiales para que compusieran los tribunales correccionales. Aquello sería recargar demasiado el ya numeroso personal de la judicatura é inútiles si esas funciones pueden atribuírse á otros empleos ya establecidos con caracteres de permanencia. Menos aún pudieran sacarse de los cargos concejiles impuestos á los ciudadanos, de los mayores contribuyentes, designación por juntas electorales ú otras, por cuanto un tribunal de esta especie debe existir en condiciones de continuidad y permanencia y se trata de una organización á firme que no puede ni debe quedar sujeta á las contingencias de las luchas políticas locales que tantos factores de desorganización administrativa desarrollan.

Las entidades ó autoridades que por la naturaleza propia de sus funciones locales pueden entrar en la composición de un tribunal correccional, son: las policías, las municipalidades y como poder de derecho entre ellas un funcionario judicial sin autoridad superior sobre los demás miembros, como son los jueces de menor cuantía.

La presencia de los jefes superiores de las policías en la composición de los tribunales correccionales se justifica por tener ellos á su cargo la vigilancia superior del orden público, prevenir los ataques á la persona ó á la propiedad, y á quienes in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cumbe dictar dentro de una reducida esfera de acción disposiciones de policía local, aunque éstas últimas bien poco se han ejercido entre nosotros. La fuerza de policía no es una máquina humana esencialmente obediente, como lo es el ejército. Es una institución que en el desempeño natural de sus funciones, cuando no obra como fuerza obediente, envuelve cierta libertad de criterio para juzgar las transgresiones legales que constituyen delitos, revistiendo por ello un principio de funciones judiciales. El guardián ó agente de policía que sorprende á un delincuente infraganti no sólo ejercita una facultad que le ha sido conferida por el poder social para aprehenderlo ó citarlo ante un tribunal penal, sino que califica y juzga el hecho en sí mismo para considerarlo delito ó infracción. Pues bien, es este principio de atribuciones judiciales lo que induce á dar entrada en la composición de los tribunales correccionales á los jefes superiores de los respectivos cuerpos departamentales de policía sin temor de que lleguen á constituírse en elementos de opresión por la fuerza armada de que disponen. El tribunal correccional juzga y castiga únicamente el pequeño delito; no está revestido de facultades para detener preventivamente y dentro de un procedimiento regular procesa y falla en un solo acto. Cualesquiera que sean los propósitos del jefe superior de policía para formar sentencia, necesita por lo menos la opinión de otro de sus colegas en el tribunal, y si todos son independientes le será difícil arrastrarlos á un abuso, encontrando otro freno aún superior en ser subordinados los tres miembros del tribunal de distintas organizaciones locales.

La presencia de los jefes superiores de los cuerpos de policía en la composición de los tribunales correccionales, la justifica además la propia organización interna de los cuerpos de policía. Al tribunal correccional acuden como acusadores, acusados ó testigos cierta clase de gente en cuyas rencillas en general interviene la policía y por esta lucha de cargos y descargos, el jefe jerárquico de aquélla llamado á juzgar y castigar la infracción verá desfilar ante sus ojos toda la conducta funcionaria de sus subalternos, se impondrá sobre el cumplimiento de sus deberes, pudiendo con entero conocimiento de causa remediar las deficiencias que notare, sea en la organización del personal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ubicación de cuarteles, corrupción, negligencia ó descuido del empleado ó agente.

Motivos de conveniencia general inducen á reducir, ya que no es posible impedir, la intervención de los empleados de policía como testigos ó partes en los procesos. La desidia de nuestros jueces del crimen y aquello de querer fallar ligero, aunque sea por mal camino, busca el testigo en el agente de policía, y lastima ver un cuerpo de vigilancia revestido de autoridad, haciendo el papel odioso de acusador, mezclado, careado y aún ofendido por los inculpados. La presencia del superior jerárquico en el tribunal correccional aminorará en mucha parte ese desorden, prestigiará al agente por el respeto con que lo cubre el tribunal, y si por medidas internas le fuera posible impedir esa intervención será su deber tomarlas. Lo eficaz sobre este punto es tener al jefe, que éste se encargará de prevenir los abusos de sus subalternos ó evitar el desprestigio de su autoridad por el papel poco adecuado que se les hace desempeñar.

No dejaremos de reconocer que, mientras subsista la actual organización de las policías, será difícil que desempeñen con acierto las funciones que insinuamos. Aqueja á esta institución el vicio genérico á todo el manejo de nuestro Gobierno en general: el politiqueo para proveer los puestos públicos y por causas políticas, ya que en toda época son buenos agentes de presión electoral, se las mantiene localizadas y dependientes de un funcionario exclusivamente político, sin funciones administrativas, como son los Intendentes y Gobernadores. Lo natural sería independizarlas de toda jefatura local y hacerlas depender de un consejo central establecido en Santiago, militarizándolas en lo posible por el ingreso á esos cuerpos de los jefes, clases y soldados disponibles del ejército.

La Municipalidad es el poder legislativo local y en el interés general de su distrito jurisdiccional necesita estar representada en el tribunal correccional para conocer las deficiencias ó faltas de cumplimiento de las ordenanzas ó disposiciones locales que ella dicta ó conocer la forma en que se cumplen las existentes. Puede delegar esta facultad fiscalizadora en su procurador ó si lo desea en alguno de sus regidores; uno ú otro

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

funcionario le están sometidos y naturalmente les exigiría datos, informes y los memoriales que desee (1).

Si bien su procurador es rentado y el regidor no lo es, porque conforme á la Constitución el cargo de municipal es consejil, la Municipalidad impondría á su procurador esas funciones, substituyéndolo por algún regidor sólo en los casos que aquél esté impedido. A la ley corresponde señalar al funcionario ó las substituciones que pueda hacer, sin perjuicio de que la Municipalidad confíe esas funciones exclusivamente á uno de sus regidores si encuentra entre ellos ciudadanos que deseen desempeñarlas gratuitamente.

El elemento de derecho en el tribunal correccional lo hemos buscado en el juez de menor cuantía, llámesele juez de paz, de circunscripción, comunal, municipal, etc., según se les asigne por distrito jurisdiccional las circunscripciones del Registro Civil, la comuna, la Municipalidad, etc.

El juez de menor cuantía constituye la entidad impar en el tribunal correccional, no inviste como los otros dos miembros unciones fiscalizadoras, es un funcionario judicial en ejercicio contínuo de sus funciones, representando un elemento esencialmente neutralizador, ó mejor dicho de derecho.

Su presencia en el tribunal correccional no tiene los inconvenientes del juez del crimen. Sean nombrados por un plazo fijo ó indefinido, amovibles ó inamovibles, no ejercen jurisdicción penal, y por lo consiguiente, no le están sometidos ni el prefecto de policía, ni el procurador municipal. Su jurisdicción civil afecta intereses tan reducidos, que no es un factor digno de apreciarse como medio de ejercer presión y habrán de considerarse con relación á los otros miembros del tribunal como autoridades enteramente independientes.

No contamos por cierto para el ejercicio de esas funciones con la actual organización de los jueces de menor cuantía. En esta materia el descuido legislativo es tan inconcebible, que ni

(1) Si bien la ley de 22 de Diciembre de 1891 substituyó el antiguo cargo de procurador por el de abogado municipal, quitándole la representación directa para entregarla á su tesorero, hemos conservado el antiguo título por creer que es el que le corresponde.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aún se ha dictado una ley de procedimientos para esta clase de juicios, y toda la tramitación está sujeta á la voluntad ó capricho de cada juez.

Compartida la jurisdicción entre jueces de distrito y de subdelegación, son nombrados por los intendentes y gobernadores á propuesta en terna de los jueces de letras, escogidos en el hecho entre los que se les ocurra, administran justicia gratuitamente y según su leal saber y entender. Es un sistema rudimentario, sin seriedad ni garantías de ninguna especie.

Como no nos proponemos estudiar la administración de justicia de menor cuantía civil, nos ocuparemos de los otros puntos de la organización que venimos insinuando para explicar el proyecto que damos á continuación.

Hemos buscado en la organización del tribunal todas aquellas garantías necesarias á asegurar el acierto y actividad en sus fallos. La amovilidad de su personal, su composición ocasional, aquello de que sus funciones judiciales no sean las propias y habituales para que han sido nombrados y en el ejercicio de éstas depender de diversas autoridades, constituyen antecedentes suficientes para impedir el abuso ó la presión autoritaria, y si esto llegara á ocurrir, los superiores jerárquicos impedirían su repetición por la separación del empleado ó por orden de no ejercerlas y entregarlas á sus subrogantes; y si el abuso constituyera delito, quedaría la acusación inmediata, sin declaración alguna previa del culpable.

La circunstancia asimismo de que el tribunal correccional únicamente juzgue determinados delitos cuyo castigo no envuelve la aplicación de grandes penas, y que aprecie en conciencia la prueba que sobre ellos se rinda, inducen á reducir en lo posible los recursos de apelación, sino á suprimirlos, en beneficio de la mayor actividad en el cumplimiento de la pena.

Las apelaciones en estos casos habrán de circunscribirse á pedir disminución de la pena dentro de su grado de aplicación legal, á reclamar incompetencias del tribunal correccional ó á deducir nulidades por faltas ú omisiones de trámites en el procedimiento.

FERNANDO G. COURT.

(Continuación)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN NECROLÓGICA

Don GUSTAVO A. HOLLEY

El 29 de Marzo último falleció este distinguido abogado y escritor.

Era abogado desde 1883 y defensor de menores de Santiago desde 1895. Fué intendente de Coquimbo en 1891, y profesor universitario.

Su labor más brillante fué la de hombre de ciencia y escritor. Durante largos años el movimiento científico y literario del país le contó entre sus promotorez y cultivadores más infatigables y concienzudos. Su ilustración, que era su fuerte, constantemente enriquecida, le llamaba á esas tareas de noble cultura. Fué el fundador de la *Revista de Chile*, que en la actualidad se publica. Alguna vez colaboró también en esta REVISTA.

Descanse en paz nuestro malogrado compañero. Su vida y su actividad constituyen nobles ejemplos para la juventud chilena.

Don ÁLVARO COVARRUBIAS

El 24 de Abril próximo pasado falleció en esta capital el ilustre magistrado y estadista cuyo nombre figura al frente de estas líneas.

Había nacido en 1828 y recibido su diploma de abogado en 1847.

Secretario de la Cámara de Diputados desde 1848, fué miembro de ambas ramas del Congreso durante largos períodos, habiendo alcanzado el alto honor de ser designado Presidente de la de Senadores.

En el Poder Judicial fué relator de la Corte de Apelaciones de Santiago en los primeros años del gobierno de don Manuel Montt, Ministro de esa Corte en 1863 y Ministro de la Suprema en 1868.

En la administración fué miembro de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Consejero de Estado, Ministro Diplomático ante el gobierno de Alemania, y Ministro de Relaciones Exteriores en 1864-67. En este puesto se distinguió especialmente en la defensa de la patria y los Estados vecinos del Norte cuando España ocupó las islas Chinchas y lanzó la palabra reivindicación.

Su probado carácter, su integridad intachable y su respetabilidad universalmente reconocida le atrajeron el honroso cargo de mediador entre los partidos chilenos en el conflicto entre el Ejecutivo y el Congreso en 1890. Por muchos y elevados conceptos que aquilatan más y más el tiempo y el aprecio social, el nombre del señor Covarrubias figurará siempre con honra y gloria en las páginas de la historia nacional.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

COLOMBIA.—1. TRATADO DE DERECHO CIVIL COLOMBIANO, por don *Edmond Champeau*, doctor de la Facultad de Derecho de París, antiguo abogado de la Corte de Apelaciones de París, rector y profesor de Derecho Civil y Derecho Romano en la Facultad de Bogotá, y don *Antonio José Uribe*, doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, abogado y profesor de Derecho Civil y Derecho Internacional público y privado en la Facultad de Bogotá. Tomo primero. De las personas. Un vol. de 686 págs. Imprimerie Contant.—Laguerre. 1899. Con atenta carta del señor Uribe, recibimos de manos del editor don Roberto Miranda un ejemplar de esta obra. Reproducimos parte del prospecto de la publicación, que dará idea cabal de ella: "Más de diez años han transcurrido desde que se unificó la legislación civil de Colombia, y aún no se ha emprendido, ó por lo menos no se ha publicado, ningún comentario general de tan importante ramo de la legislación patria. Cierto es que nuestro Código Civil reproduce casi textualmente las disposiciones del de Chile, de modo que el comentario del uno puede muy bien, en tesis general, servir para el otro; pero en Chile tampoco se ha escrito un comentario completo. De las obras publicadas con tal fin, la de los señores Cood y Fabres se limita al libro primero del Código, la de Chacón llegó apenas al segundo, y la del señor Vera, inconclusa todavía, es más bien un estudio de legislación comparativa. Tarea ardua y delicadísima, que requiere larga preparación y labor constante, es la de hacer un comentario en que se expongan los principios del Derecho Civil con la interpretación y la crítica científica de las disposiciones legislativas vigentes. Sábese, sin embargo, cuán indispensables son obras de esta clase. El estudiante necesita, fuera del Código y de las explicaciones del profesor, un libro en donde encuentre la exposición razonada de los principios que dominan las reglas del Derecho positivo. Al abogado y al juez, aunque familiarizados con estos principios,—que, hoy por hoy, tienen que estudiar en los comentarios de legislaciones extranjeras, especialmente los publicados en Francia,—cuando encuentran una dificultad en la aplicación del Código nacional, les es utilísimo poder consultar alguna interpretación del texto, que les suministrará, sino siempre la solución más exacta, por lo menos opiniones y razonamientos que sirvan de base á sus propias reflexiones. A su tiempo viene, pues, la obra que anunciamos, y que actualmente se publica en París. Fruto de la enseñanza del Derecho Civil durante varios años en la Facultad de Bogotá por uno de los autores, y de la colaboración del otro, su colega en la misma Facultad, tenemos confianza en que el TRATADO DE DERECHO CIVIL COLOMBIANO de los doctores Champeau y Uribe obtendrá del público, en Colombia y en los países que han adoptado la legislación chilena, una muy favorable acogida, que será aliciente para llevar á feliz término labor de tanta importancia, á fin de contribuír al establecimiento de la doctrina y de la jurisprudencia en materia civil. En la obra se insertan, con caracteres distintos y á medida que se van explicando, las disposiciones del Código y de las leyes que lo han adicionado ó modificado. Con el objeto de conservar el texto primitivo de aquél, lo que será útil para comprender mejor el alcance

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de las reformas, se reproducen, en nota y en el lugar correspondiente, los artículos que han sido derogados. Al pie de cada página se citan los artículos del Código de Chile á que corresponden los del colombiano, se publican las notas que, para indicar las fuentes y las razones justificativas de muchos de los artículos de aquél, dejó escritas don Andrés Bello, y se mencionan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que han interpretado numerosos puntos del Derecho Civil; de modo que en el libro aparecen: 1.° los textos legales vigentes; 2.° la explicación y la crítica de ellos; 3.° las fuentes de donde se han tomado; 4.° los motivos que se tuvieron en cuenta para adoptarlos, y 5.° la jurisprudencia que fija su recta aplicación. El TRATADO DE DERECHO CIVIL COLOMBIANO constará de cinco volúmenes en 8.° mayor de seiscientas á setecientas páginas cada uno, esmeradamente impresos en papel fino, que se pondrán á la venta en París, Bogotá y Medellín, así: Tomo I. *De las personas*, en el mes de Marzo de 1898. Tomo II. *De los bienes*. Tomo III. *De las sucesiones y donaciones*. Tomo IV. *De las obligaciones* (primera parte). Tomo V. *De las obligaciones* (segunda parte). Los cuatro últimos tomos saldrán en el curso de dos años». El programa ha sido fielmente cumplido. Las explicaciones y comentarios de cada materia son ilustrados, concisos y suficientes. Hay en todos ellos el criterio de la moderna filosofía jurídica, el imperio de una razón sana y concienzuda aplicada á las necesidades sociales y á las relaciones de Derecho. Creemos que este libro debe ser protegido en Chile y en todos los países que han adoptado la legislación sustantiva chilena, cumpliendo los votos que al respecto formulan sus autores. Nuestros agradecimientos, junto con nuestras sinceras congratulaciones, al señor Uribe y á su distinguido compañero, á quienes deseamos tiempo, paciencia y éxito en la obra trascendental en que se hallan comprometidos. La tarea es ardua y gloriosa.

2.—REVISTA FORENSR, *órgano de la Sociedad Antioqueña de Jurisprudencia*. Director, Bonifacio Vélez. Tomo I. 501-VII páginas. Medellín (Colombia). Imprenta del Departamento. Abril de 1898 á Abril de 1899. Importante es esta publicación, y por tanto, digna del estado de progreso de los estudios jurídicos en aquella simpática nación hermana. El material es variado, y en cada sección lleno de interés. Lema de la *Revista* es la siguiente sentencia de La Bruyère: "Una circunstancia esencial de la justicia, que es debida á nuestros semejantes, es el hacerla pronta, mente y sin diferirla; hacerla esperar es una injusticia». Nuestro reconocimiento con una palabra de aliento al distinguido señor Vélez.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO

La interdicción por ebriedad habitual (conclusión), por don Carlos A. Silva Cruz.—¿Es nula la venta de cosas sobre las cuales ha recaído un decreto judicial prohibiendo su enajenación? ¿Lo es también la promesa de venta de un bien raíz sobre el cual se ha decretado judicialmente prohibición de enajenar ó gravar? por don Enrique del Canto Tagle.—¿Forman parte del establecimiento de comercio que se vende los libros de la contabilidad del comerciante vendedor? por don Juan de Dios Vergara Salvá.—La citación de los empleados de aduana en los juicios de reclamos, por don Carlos Vicencio.—¿Es comerciante una compañía de teléfonos? por don Luis Barceló.—¿Es comerciante una compañía de teléfonos? por don J. Raimundo del Río.—Fuero del arzobispo en las tercerías, por don Luis C. Contardo.—Aplicación de los artículos 99 y 101 de la ley municipal de 22 de Diciembre de 1891. Atribuciones del juez letrado y de la Corte Suprema en la materia.—Alcance de la facultad de conceder jubilaciones que corresponde al Ejecutivo "con arreglo á las leyes". Atribuciones del Poder Judicial al respecto.—¿Por qué Ministerio deben expedirse los nombramientos de martilleros públicos? Opinión del Fiscal de la Corte Suprema don Carlos E. Casanueva.—Leyes judiciales, administrativas y económicas de interés general, dictadas en la Legislatura extraordinaria de 1898, con los decretos reglamentarios que les conciernen: 1. Una rectificación sobre la ley núm. 1094 publicada en los números 11-12 del año XII.—2. Ley sobre casas de préstamos sobre prendas. Reglamento dictado por el Ejecutivo.—3. Ley de jubilación á empleados públicos que hayan servido cuarenta años y hubieren cumplido sesenta y cinco de edad.—4. Ley que declara un pago transitorio de patentes de minas, sustancias minerales del inciso 3.° del artículo 2.° del Código de Minería.—5. Ley que declara obligatoria la denuncia de las enfermedades infecciosas. Reglamento sobre la misma.—6. Ley complementaria de la 1100, de 8 de Octubre de 1898, sobre segregación de la provincia de Aconcagua de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.—Tribunales correccionales: memoria y proyecto de ley sobre la materia, por don Fernando G. Court.—Revista necrológica: don Gustavo A. Holley; don Alvaro Covarrubias, por La Dirección.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Julio y Agosto de 1899 Núms. 7 y 8

REVISTA FORENSE CHILENA

TRIBUNALES CORRECCIONALES

(Conclusión)

La interposición del recurso de nulidad, como los casos en que ésta tiene lugar, están regidos por la ley especial vigente en la materia; y por lo que se relaciona á la incompetencia, nazca ésta de calificar el tribunal delito un hecho que no lo es ó juzgar y castigar un delito que la ley no somete á su jurisdicción, si bien es uno de los capítulos de nulidad, sería probablemente mucho más conveniente segregarlo de aquella ley y hacer de él un recurso especial de fondo entregando su conocimiento á los tribunales ordinarios. La incompetencia es en realidad una circunstancia que afecta al fondo del hecho juzgado, sobre sus causas excluyentes á veces es necesario rendir prueba y lo natural es que conozca de ella un tribunal de Derecho común con toda la amplitud de facultades compatibles con un recurso de fondo. Las resoluciones que los tribunales ordinarios expidan en esos recursos abrirán jurisprudencia para la calificación de los delitos sujetos á la jurisdicción de los tribunales correccionales ó sobre el alcance de sus atribuciones, fijándoles una norma de conducta de la cual no deberán separarse.

La disminución de la pena que pudiera obtenerse de un tribunal de segunda instancia no bastaría por sí sola para instituír la apelación en regla general. Ya hemos manifestado que en la mayoría de los casos será más costoso seguir el recurso que cumplir la pena, si se impone multa, y si fuese la de prisión, los condenados en general serán individuos de ninguna responsabilidad social ó pecuniaria, quienes, mediante el recurso que la ley pone en sus manos, eludirían su cumplimiento. Por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la naturaleza propia de estos procesos, lo cual comprueba el estado de cosas existentes, el recurso de apelación no podría concederse en el efecto suspensivo, sin correr el riesgo inevitable que se eluda el cumplimiento de las condenas, tanto porque nadie se somete voluntario á cumplirlas, y lo natural es que no se omitan esfuerzos para evitarse el castigo, cuanto que perdido todo interés en agitar su resolución, dormirían en la secretaría del tribunal hasta que la mano de éste lograra desenterrarlos.

Sin considerar nuestros desmoralizados hábitos judiciales y aquello de interponer recursos con el propósito de entorpecer la marcha regular de un proceso, ganar tiempo ó tentar justicia, la segunda instancia en los juicios que se siguieran ante los tribunales correccionales habría de atribuírse á las Cortes de apelaciones, tribunales que tienen su asiento en las seis ciudades principales de la República, distante en consecuencia de los otros centros, y á quienes se impondría la labor verdaderamente enorme de conocer y juzgar delitos nimios y aún aplicar las variadas, confusas é innumerables ordenanzas municipales ó de policía vigentes en cada distrito municipal.

No debe pensarse en atribuír la segunda instancia de los procesos que se siguieran ante los tribunales correccionales á los jueces letrados, por las razones que ya hemos dado anteriormente. Si la entidad unipersonal del juez como miembro de un tribunal correccional de la naturaleza que insinuamos, es una amenaza para su correcto funcionamiento, lo será mayor aún si se les constituyera sobre éstos en tribunal de segunda instancia. Sujetos á su jurisdicción general los miembros del tribunal correccional y conocer además de la segunda instancia de los procesos que se siguieran ante ellos, importaría la pérdida de la independencia y libertad de criterio del tribunal para imperar la voluntad sin contrapeso del juez.

Podrían tal vez dividirse los casos de apelación entre delitos é infracciones y conceder el recurso sólo en los primeros, teniendo presente en todo caso que la apelación únicamente puede atribuírse á las Cortes de apelaciones, y que el recurso no podría ser suspensivo en absoluto, debiendo el apelante constituír previamente caución para el cumplimiento de la pena.

A los tribunales correccionales incumbe el ejercicio de cier-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tas atribuciones sobre los individuos inhábiles para el trabajo y que carezcan de medios de subsistencia y sobre la infancia pervertida ó menesterosa, para disponer su reclusión en asilos del Estado ó particulares destinados á su asistencia ó reforma.

Las citaciones ante los tribunales correccionales se someten asimismo á un procedimiento de fácil fiscalización.

Por lo demás, hé aquí el proyecto: (1)

TRIBUNALES CORRECCIONALES

Proyecto de ley sobre la materia

ARTÍCULO PRIMERO. En las ciudades cabeceras de provincias y de departamentos se establece un tribunal correccional, el que tendrá las atribuciones que esta ley le confiere.

En las circunscripciones rurales ejercerá las funciones de los tribunales correccionales el juez de circunscripción.

ART. 2.° Compondrán el tribunal correccional:

1.° El juez de circunscripción;

2.° El prefecto de policía;

3.° El procurador municipal.

El tribunal será presidido por el juez de circunscripción.

Hará de secretario el que lo fuere del juzgado de circunscripción, menos en Santiago y Valparaíso, en que lo será el secretario de la respectiva prefectura de policía:

ART. 3.° En el ejercicio de sus funciones como miembros de los tribunales correccionales los jueces de circunscripción se subrogarán en la forma dispuesta por el .... (art.... de la ley de su creación).

En los casos de implicancia, recusación, vacante, licencia ú otro impedimento temporal, el prefecto de policía será subrogado por los empleados superiores del cuerpo de policía, siguiendo el orden de su jerarquía. No podrá formar parte de un tribunal correccional ningún empleado de policía de categoría inferior á inspector ó teniente.

(1) Este trabajo, como el anterior sobre monopolio del alcohol, figuran con proyectos de leyes por haberse presentado en esa forma al concurso abierto por el Gobierno sobre contribución al alcohol.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las Municipalidades podrán confiar á uno de sus regidores las funciones que esta ley confiere al procurador municipal.

En los casos de implicancia, recusación, vacante, licencia ú otro impedimento temporal del procurador municipal, ó del regidor en su caso, la Municipalidad ó en su receso el alcalde, designarán á uno de los demás regidores para subrogarlo dentro de las veinticuatro horas siguientes á aquella en que se le dé aviso del impedimento.

Los miembros no impedidos del tribunal correccional llamarán á los subrogantes en la forma expresada.

ART. 4.° Los tribunales correccionales conocerán:

1.° Del juzgamiento de los delitos previstos en los párrafos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 del título VI y párrafos 6, 7, 8 del título VIII del libro II del Código Penal;

2.° Del juzgamiento de los delitos por faltas de que tratan los títulos I y II del libro III del mismo Código;

3.° De las infracciones á las ordenanzas ó reglamentos municipales y de las que en virtud de sus atribuciones expidieren los alcaldes;

4.° De las infracciones á las ordenanzas que dictare el Presidente de la República;

5.° De las infracciones á las disposiciones sobre policía local expedidas por los prefectos;

6.° De las infracciones que las leyes sometan á los tribunales correccionales.

ART. 5.° A los tribunales correccionales incumbe asistir á toda persona desvalida é imposibilitada para el trabajo.

En uso de sus atribuciones podrán:

1.° Ordenar la reclusión en asilos del Estado ó particulares de todo individuo que padezca de una enfermedad física ó moral incurable que lo imposibilite para el trabajo y carezca de medios de subsistencia;

2.° Ordenar la reclusión en asilos del Estado ó particulares de toda persona menor de catorce años si por carecer sus padres ó parientes que lo tengan á su cargo de medios de subsistencia haya temor de que se corrompa.

El menor asilado no podrá salir del establecimiento sino de orden del tribunal correccional, siempre que sus padres ó pa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rientes justifiquen ante el tribunal que tienen hogar fijo, medios de subsistencia en cantidad suficiente para la asistencia y educación del menor, y no hubieren sido condenados por delito alguno en los dos años anteriores á su petición.

ART. 6.° Los tribunales correccionales podrán además:

1.° Ordenar la reclusión en los establecimientos del Estado ó particulares de toda persona menor de dieciseis años que se hubiere hecho reo de algún delito ó apareciere comprometido con cargos graves en un proceso criminal.

Siempre que la justicia ordinaria declare que un menor de dieciseis años ha obrado sin discernimiento, ordenará su entrega al tribunal correccional, el que lo mantendrá recluído en un establecimiento de reforma del Estado hasta los dieciocho años de edad;

2.° Ordenar la reclusión en los establecimientos de reforma del Estado ó particulares de toda persona menor de dieciocho años que se entregare á la prostitución, fuere viciosa, ó de depravadas costumbres. Las mujeres que vivieren en casas de prostitución podrán ser recluídas hasta los veintiún años de edad.

ART. 7.° Los tribunales ordinarios de justicia entregarán á los tribunales correccionales á toda persona menor de dieciocho años de edad que se hallare comprometida en un proceso criminal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á su aprehensión.

Estas personas no podrán permanecer en los establecimientos carcelarios en común con los encarcelados mayores de esa edad. Los tribunales correccionales dispondrán su reclusión en asilos especiales ó en secciones separadas sin comunicación alguna con aquellos.

ART. 8.° Los tribunales correccionales funcionarán diariamente durante las horas que sean necesarias en las salas de las prefecturas de policías.

ART. 9.° Los tribunales correccionales conocerán de los juicios que esta ley les encomienda verbalmente y no aceptarán solicitudes escritas sino en casos de necesidad manifiesta, calificados por el mismo tribunal.

Citado legalmente el inculpado ante el tribunal correccional,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la falta de notificación de cualquiera resolución posterior no suspende actuación alguna del proceso, sino cuando el tribunal así lo determinare.

ART. 10. Si el proceso hubiere de iniciarse por acusación ó denuncia, el acusador ó denunciante podrá formularla por escrito, pero las actuaciones posteriores serán verbales.

ART. 12. El inculpado citado en la forma establecida por esta ley, deberá comparecer ante el tribunal en la audiencia que se le haya señalado con sus testigos y demás medios probatorios. El tribunal oirá al inculpado, examinará los testigos y todo medio de prueba que presente, y expedirá sentencia en la misma audiencia, levantando actas de todo lo obrado.

ART. 13. Si el tribunal hubiere de resolver alguna cuestión previa ó necesitase armonizar sus opiniones, dictará sentencia dentro de los tres días siguientes al de la vista de la causa.

ART. 14. Los tribunales correccionales, en los casos calificacos por el mismo tribunal, podrán discrecionalmente suspender una audiencia para continuarla el día ó días siguientes ó señalar para la sustanciación y resolución de un proceso una ó más audiencias.

Entre la citación del inculpado y su comparecencia ante el tribunal correccional no podrá transcurrir un plazo mayor de diez días ni entre cada audiencia más de cinco días.

ART. 15. En los procesos de que conocen los tribunales correccionales apreciarán la prueba con entera libertad, absolviendo ó condenando al inculpado si en su conciencia lo consideran inocente ó culpable.

ART. 16. Las sentencias que expidan los tribunales correccionales deberán firmarse por sus tres miembros. Las providencias de trámite serán firmadas por los jueces de circunscripción.

ART. 19. La opinión uniforme de dos de sus miembros constituye sentencia. En los casos de dispersión de votos se integrará el tribunal con los subrogantes, llamándose á tantos cuantos sean necesarios para formar mayoría, principiando por los subrogantes del juez de circunscripción.

ART. 18. No habrá recurso alguno contra las sentencias ó resoluciones que expidan los tribunales correccionales.

No obstante, el individuo condenado por un tribunal correc-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cional tendrá derecho para que se declare que el delito ó infracción en virtud del cual se le condenó no es de los que corresponde conocer á los tribunales correccionales.

Este recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes á la notificación de la sentencia y conocerán de él los juzgados del crimen con sujeción al derecho común.

ART. 19. La interposición del recurso de que trata el artículo precedente no suspende el cumplimiento inmediato de la sentencia, y si la pena fuere de prisión el inculpado deberá rendir fianza á satisfacción del tribunal correccional, si desea permanecer en libertad.

Las penas que por su naturaleza pudieren ser irreparables serán suspendidas transitoriamente por el tribunal correccional dictando las medidas necesarias para evitar que se eluda su cumplimiento.

Si la justicia ordinaria por sentencia de término declarare que la sentencia del tribunal correccional no tiene valor legal por haber carecido de competencia, el tribunal correccional ordenará la devolución de la multa y cancelará las fianzas y demás seguridades que hubiese tomado.

ART. 20. Las citaciones que hicieren los empleados ó agentes de policías de grado superior á sargento harán suficiente fe ante los tribunales correccionales.

Las citaciones se extenderán por escrito y deberán firmarse por el empleado ó agente de policía que las haga y expresarán: nombre, apellido y domicilio del infractor, infracción cometida, sitio y lugar de la infracción y personas que estaban presentes en el momento de la citación, si las había. Los empleados y agentes de policía podrán requerir á las personas que se hallaren presentes en el momento de la citación para que firmen el talonario de la citación si lo desean.

ART. 21. Diariamente los comisarios de policía canjearán las boletas de citación por órdenes de citación ante los tribunales correccionales.

Los comisarios darán cuenta diariamente á las prefecturas de policías de las órdenes de citación que hubieren expedido. Los talonarios de estas órdenes se archivarán en las respectivas prefecturas de policías.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 22. Los soldados ó agentes de policía de grado inferior á sargento podrán expedir boletas de citación, siempre que éstas fueren firmadas por dos personas de conocida honorabilidad y vecinos de la localidad.

ART. 23. Siempre que un empleado público en el ejercicio de sus funciones ó un particular requiera de la policía la citación de determinada persona ante los tribunales correccionales, la orden respectiva que expida el empleado ó agente de policía deberá firmarse por el funcionario público ó el particular, estableciéndose las circunstancias de la citación.

ART. 24. Todas las órdenes, decretos y resoluciones emanadas de los tribunales correccionales serán notificados por los empleados de su dependencia, los que revestirán para estos casos caracteres de ministros de fe.

ART. 25. Los tribunales correccionales no podrán extender una sentencia condenatoria en rebeldía, sino en los casos que á las citaciones de la policía se hayan hecho por lo menos dos citaciones personales por los empleados de su dependencia, intimándose en la última que el tribunal sentenciará en rebeldía.

Si la comparecencia hubiere sido ordenada directamente por el tribunal, bastarán las dos citaciones de los empleados de su dependencia.

ART. 26. Los tribunales correccionales podrán aumentar discrecionalmente hasta en una cuarta parte las penas de multa ó prisión á los que en cualquier forma trataren de eludir las citaciones ó notificaciones ó no comparecieren ante el tribunal en las fechas que se les haya señalado.

ART. 27. Los tribunales correccionales podrán expedir órdenes de prisión ó allanamiento en la forma que determinen las leyes.

Tendrán además las facultades disciplinarias que el art. 43 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 concede á los jueces de letras.

ART. 28. En el ejercicio de sus funciones los tribunales correccionales son independientes de toda otra autoridad. Las comunicaciones con las otras autoridades se harán por oficios ó exhortos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Poder judicial no podrá requerir la comparecencia personal de ninguno de los miembros de los tribunales correccionales por sus actos funcionarios, sino en los casos de proceso personal y directo contra ellos.

ART. 29. En las cuestiones de competencia que se suscitaren entre los tribunales correccionales y cualquiera otra autoridad de la República, los tribunales correccionales se equiparan á los jueces de letras, y serán resueltas en la forma establecida por los arts. 254 y 255 de la Ley de 15 de Octubre de 1875.

ART. 30. De la implicancia ó recusación de los miembros de los tribunales correccionales, conocerán ellos mismos, con exclusión de aquel cuya implicancia ó recusación se reclama.

Si la implicancia ó recusación se dedujere contra dos ó más, el tribunal se constituirá con los subrogantes en la forma dispuesta por el art. 19 de esta ley.

ART. 31. La presente ley regirá, etc.

Valparaíso, Abril 1.º de 1899.

FERNANDO G. COURT.

CALIFICACIÓN DE LAS ELECCIONES DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

Las discusiones suscitadas con motivo de la reciente elección de senador por Cautín, y los temores de que un asunto de esta naturaleza, que en el fondo sólo se dirige á investigar si la ley electoral ha sido ó no debidamente cumplida, se convierta en una cuestión de partidos, que pueda agravar la difícil situación política por que atravesamos, hacen pensar en los inconvenientes de que adolece el sistema establecido por nuestra Constitución para la calificación de las elecciones de los miembros del Congreso.

Cualquiera que conozca un poco la historia parlamentaria del país, sabe que nuestros partidos han dado muchas de sus más grandes batallas al rededor de las cuestiones que se provocan con motivo de esa calificación; por manera que se ha convertido en terreno de agitada lucha aquello que, bien considerado, no es sino un negocio de carácter puramente jurídico. Por una de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bilidad inherente á la humana condición cuando está comprometido algún interés personal en nuestra conducta, más que por malos hábitos, cada partido no tiene otro norte, en tales ocasiones, que la de aumentar sus fuerzas y debilitar las del contrario. No importa que sea necesario aceptar como verdaderas actas que evidentemente son falsificadas y como exactos escrutinios á todas luces erróneos. En este sentido, es tan elástica la conciencia de nuestros partidos que no vacilan, cuando se llega el caso, en aceptar como vivos á ciudadanos que duermen desde años atrás el último sueño. De un modo general, puede decirse que sería difícil encontrar alguna incorrección que no hubiese sido legitimada ó algún abuso que no haya sido sancionado cuando ha convenido para que el partido de mayoría contase con un miembro más ó la minoría con uno menos.

Tales abusos han permitido que en algunas ocasiones la representación nacional haya visto figurar en su seno á personas que no habían contado con el número de sufragios suficientes para ello, y que, á la inversa, se haya excluído á otras que podían considerarse debidamente elegidas.

Es difícil calcular todo el daño que ha hecho en las costumbres electorales del país una conducta semejante. Si las más altas corporaciones constitucionales dan este ejemplo del poco respeto que les merecen las leyes, cuando hay comprometido un interés de partido ¿qué puede esperarse de los partidos mismos y de las juntas ó funcionarios que intervienen en las elecciones?

Ante la posibilidad, ó mejor dicho, la seguridad que existe á veces de que las infracciones de la ley resulten convertidas en procedimientos perfectamente regulares de triunfo por el espíritu de correligionarismo, la moral de las autoridades subalternas se relaja y la conciencia del elector se pervierte.

Apresurémonos á decir que los defectos que anotamos no sólo se han presentado en nuestro país, sino en la generalidad de los países en que corresponde al Congreso la calificación de las elecciones de sus miembros; lo que significa que el sistema es verdaderamente malo.

Estos mismos inconvenientes se presentaron en Inglaterra, no obstante de estar más perfeccionadas que en Chile las práctí-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cas electorales y ser más vigilante la opinión pública. Para concluír con ellos, se resolvió en 1868 entregar la calificación de las elecciones al poder judicial. La Cámara de los Comunes sólo se ha reservado el derecho de pronunciarse sobre la indignidad de sus miembros cuando alguno de ellos, lo que rara vez ha sucedido, comete algún acto contrario al decoro del cargo.

Realmente esta solución, aceptada después en Canadá, aparece la más razonable en derecho y la más ventajosa en la práctica: lo primero porque, como ya lo hemos insinuado, la cuestión de saber si una elección ha sido ó nó bien hecha, se reduce á investigar si la ley ha sido ó nó bien aplicada en esa elección, materia de carácter puramente jurídico, cuyo esclarecimiento corresponde al Poder judicial; y lo segundo, porque un tribunal ajeno á la política no cometerá los abusos á que nos hemos referido y que pueden malear la representación nacional. Agréguese á ésto que se habrá suprimido de las discusiones del Congreso uno de los negocios que más envenenan la lucha de los partidos y reclaman por mayor tiempo su atención.

En defensa del sistema adoptado en nuestra Constitución, que es el mismo que rige en Estados Unidos, Francia, etc., se dice que el Poder legislativo debe constituírse á sí mismo para su debida independencia, y en segundo lugar, que nadie más interesados que los mismos senadores y diputados en no dar entrada á ninguna persona que no haya sido debidamente elegida, por el prestigio de la corporación á que pertenecen.

Ambas razones tienen un alcance puramente teórico, de modo que están buenas para escritas, pero en la práctica resultan deficientes. La independencia del Poder legislativo priva de la fuente de donde deriva su mandato las personas que lo forman y nada tiene que temer del Poder judicial, en el caso que imaginamos, como nada tiene que temer la libertad de que gozan los ciudadanos porque á ese mismo Poder judicial está entregada la solución de los conflictos que entre ellos se producen.

En lo que se refiere al empeño que deben poner los congresales para corregir inexorablemente los abusos que se cometan en las elecciones, ninguna prueba más concluyente, en contra de la existencia de tal empeño, que el hecho mismo que se lamenta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Una razón más atendible podría ser la de que esta intromisión de la Corte Suprema, tribunal que sería el llamado para ocuparse en la calificación de las elecciones, pudiera ocasionar otra clase de inconvenientes, cuales serían los de traer á sus miembros al campo de la lucha política. Pensamos que tales temores son quiméricos, por el ningún interés que pueden tener esos miembros en mezclarse en esta lucha, por la costumbre que tiene de aplicar fríamente las leyes, que forma en ellos como una segunda naturaleza, y á mayor abundamiento, por la respetabilidad é integridad que los caracteriza y que es de esperar se mantenga siempre en esa alta corporación.

Consideramos muy sensible que en Francia no se haya hecho una reforma en el sentido que indicamos. Si tal cosa hubiera sucedido, sin duda que desde tiempo atrás habríamos seguido este ejemplo. Pero es fácil explicarse que no se haya pensado en ello porque la Cámara francesa tiene un poder casi ilimitado y no querría aparecer dependiendo en su constitución de los tribunales. Debe también tenerse presente que en Francia existe una verdadera opinión pública, siempre alerta para denunciar y castigar todo abuso que se cometa en contra de las leyes no menos que en contra de las conveniencias generales del país.

ALCIBÍADES ROLDÁN.

CASO INTERESANTÍSIMO SOBRE SI EL PRESIdente de la República puede indultar la pena impuesta á un reo ausente.—Se le niega esta facultad y se reabre el proceso con arreglo á las leyes.—Cuestión constitucional sobre la atribución de indultar y sobre los efectos del indulto mismo.

Sin comentarios reproducimos la sentencia que sigue, expedida por la Corte Suprema en un recurso de amparo.

Santiago, Junio 3 de 1899.—Vistos: doña Isabel San Juan de Bruce expone: que su marido Caupolicán Bruce fué acusado en 1897 por imputársele haber perpetrado un homicidio en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el año 1890, acusación que no tenía otros móviles que satisfacer una venganza y perderlo por móviles interesados; que habiéndose ocultado Bruce se siguió la causa sin su comparecencia y fué condenado como reo ausente á cinco años y un día de presidio, por lo que se vió en la necesidad de ocurrir al Consejo de Estado solicitando indulto, el cual le fué concedido en la sesión del 13 de Julio pasado, del cual se dió conocimiento al juez de la causa dejándose constancia en el expediente.

Estando en libertad, tuvo noticias de que el mismo que le había acusado hacía gestiones para que se siguiera la causa, por lo que se presentó él mismo con un escrito al juez de letras pidiéndole que revocase el auto de prisión decretado en su contra ó que en caso denegado le concediese el recurso de apelación.

El juez, desestimando los fundamentos de su solicitud, puso á Bruce en la cárcel y concedió la apelación con citación de la parte contraria.

Como este proceder importa la aplicación de una pena, pues el acusador, que reside á larga distancia del asiento del juzgado, se ocultará para mantenerlo en prisión, y al mismo tiempo es una violación de la Constitución y las leyes, puesto que no respeta la facultad que el Presidente de la República y el Consejo de Estado tienen de conceder indulto, entabla recurso de amparo, para que, dándose lugar á él, se dicten las providencias necesarias á fin de poner en libertad á su marido Caupolicán Bruce.

El juez de letras de San Bernardo, informando, dice: que Bruce fué procesado como reo ausente por homicidio perpetrado en la persona de Rufino Durán y condenado á cinco años y medio con calidad de oírsele si se presentare ó fuere habido, sentencia que elevada en consulta fué aprobada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, á la cual se le puso el cúmplase respectivo después de devueltos los autos; que estando la causa en este estado el reo obtuvo indulto del Presidente de la República de acuerdo con el Consejo de Estado y se transmitió esa resolución para el efecto de suspender la orden de prisión existente contra Bruce; que en este estado del juicio se presentó el apoderado de don Benito Ríos, que ha figurado en el proceso como acusador, pidiendo que se redujera á prisión á Bruce por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuanto el indulto le había sido concedido estando considerado como reo ausente; que habiéndose despachado el mandamiento de prisión, se presentó Bruce con un escrito en el que pide se revoque por contrario imperio el mandamiento, fundado, entre otras consideraciones, en el indulto concedido, el cual extingue toda responsabilidad penal y apelando en subsidio.

La solicitud de Bruce fué desechada, se le redujo á prisión y se le concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Los fundamentos que ha tenido para dar esta resolución son que la sentencia pronunciada en el juicio es condicional y no ejecutoria por cuanto debe tenerse por no escrita cuando el reo se presente ó fuere habido; que la gracia del indulto sólo puede concederse cuando hay sentencia condenatoria que cause ejecutoria y no de una sentencia condicional, en la cual no hay pena que indultar; que el indulto concedido á Bruce no tiene valor alguno desde que no hay aún pena aplicada en sentencia de término.

Teniendo presente que las penas impuestas por sentencia al reo ausente no son aplicables sino después de oído y juzgado el reo cuando haya sido aprehendido ó después que se presentare, según lo dispuesto en la ley 1.ª, tít. 37, lib. XII de la Novísima Recopilación, por lo que, habiéndose presentado últimamente el reo Bruce y no habiéndose pronunciado aún sentencia que cause ejecutoria, no está, por consiguiente, aplicada la pena correspondiente al delito por que se le procesa.

Que en esta situación jurídica del reo Bruce no hay todavía responsabilidad penal que pueda extinguirse por el indulto, para que puedan producirse los efectos que en tal caso establece el artículo 93 del Código Penal.

Que estando aún pendiente el proceso ha podido estimar el juez letrado de San Bernardo que puede ejercer correctamente las facultades de juzgar y sentenciar al reo, que le conceden el artículo 1.º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y artículo 99 (108) de la Constitución del Estado.

Que, en consecuencia, el juez de letras de San Bernardo ha procedido haciendo uso de la facultad de arrestar que le conceden las leyes y con antecedentes bastantes, y visto lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley de 3 de Diciembre de 1891,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se declara sin lugar el recurso. Publíquese, transcríbase y archívese.

Acordada con el voto de los señores Presidente Palma Guzmán y Ministros Alfonso y Huidobro, contra el voto de los señores Ministros Casanueva y Gallardo, que estuvieron por que se diera lugar al recurso de amparo ordenando la inmediata libertad del reo por estimar que la facultad de conceder indultos particulares, en caso como el de que se trata, corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, y ejercida esta atribución, según lo ha sido por las autoridades que indica la Constitución del Estado, la resolución que se dicte al respecto es de efectos irrevocables y no puede, por lo tanto, revisarla ningún otro poder público, como lo sería declarando el tribunal que el indulto no extingue la responsabilidad penal á virtud de la prohibición expresa contenida en el artículo 151 de la Constitución.—*Palma Guzmán.—Alfonso.—Casanueva.—Huidobro.—Gallardo.*

CIENTO VEINTITRÉS AÑOS CUARENTA Y UN días de presidio.—Reforma del artículo 74 del Código Penal

Por falsificación de cuarenta y una órdenes de pasaje por los Ferrocarriles del Estado fué condenado Lisandro Sotomayor, empleado de la Intendencia de Santiago, á la pena de tres años y un día de presidio por cada una, por sentencia de término de 18 de Julio último; pena que asciende á la enorme cantidad de ciento veintitrés años cuarenta y un día de presidio.

Como en otras ocasiones se ha notado, hay en esta penalidad un vacío de la ley, que debió fijar una suma alzada de años de presidio para el caso de falsificaciones reiteradas; y á este propósito reproducimos los conceptos que expresaba en 1888 nuestro colaborador don Agustín Correa Bravo en el número 8.º del tomo IV de esta REVISTA.

"Nada tenemos que observar respecto á este fallo del Tribunal, que consideramos rigorosamente conforme á las prescripciones del artículo 74, ya citado, de nuestro Código Penal, cuyo inciso 1.º dispone que "al culpable de dos ó más delitos se le

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones.»

«Nuestro propósito se reduce á llamar la atención hacia el precepto enormemente defectuoso que este artículo contiene; es verdaderamente inconcebible cómo subsiste aún en nuestra legislación un principio semejante que nada justifica, y que no tiene base alguna en la moderna penalidad.

«Hay casos en que la acumulación de penas se hace de todo punto imposible; las sentencias en que inciden no pueden humanamente cumplirse, y de ahí resulta entonces que esa acumulación, lejos de conseguir el objeto que se propone, trae consigo el desprestigio de las leyes que la establecen. En cumplimiento de ellas el juez se halla obligado á incurrir en extremos de seriedad á todas luces ridícula, de tal manera que el fallo condenatorio llega á producir en la sociedad una reacción de indulgente simpatía en favor del reo.

«Esto mina por su base el propósito que, al aplicar las penas, se persigue, pues no se alcanza ni la enmienda del culpable ni la satisfacción de la vindicta pública ofendida. Jamás deben dictarse leyes cuyo cumplimiento despierte conmiseración hacia el delincuente, ni es posible tolerar que la gravedad de la represión que, á virtud de sus prescripciones se imponga, haga necesario la intervención de poderes extraños para obtener la relajación de la pena.

«Como decía el señor Lastarria, diputado de Rancagua, en moción presentada á la Cámara para modificar el artículo 74 de que venimos ocupándonos, «la repetición de hechos criminales por un hombre, antes que la justicia lo aprehenda y procese, pudiera tal vez imputarse á la sociedad misma, que, por falta de medios de vigilancia para la represión, no ha apercibido al criminal en medio de su carrera. Esta omisión de la sociedad justifica que el hombre que habría sido castigado con una pena por cada uno de sus delitos, si hubiera sido aprehendido inmediatamente después de ejecutados, obtenga una disminución de pena cuando todos los delitos sucesivos son castigados en un solo proceso, pues el criminal tal vez habría suspendido su carrera de crímenes, si desde el primer momento la sociedad hubiérale hecho sentir el error de su conducta.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Y si esto se dice cuando se trata de delitos diferentes y en épocas y lugares diversos ejecutados, con mucho más razón es aplicable á la repetición sucesiva de un hecho criminal contra las mismas cosas ó contra las mismas personas. Tanto los primeros como los segundos deben considerarse en el terreno de una buena penalidad, para los efectos de su represión y castigo, como una sola infracción en contra de la cual militan tantas circunstancias agravantes como veces se ha repetido.

"De este modo se evitarían espectáculos como el de que al principio nos hemos ocupado, de individuos á quienes por delitos relativamente insignificantes se les condena á cuarenta ú ochenta años de presidio, no faltando tampoco en los archivos de nuestros tribunales casos en que la pena ha llegado á la suma de *ciento veinte años.*

"La disposición contenida en el artículo 74 de nuestro Código fué tomada del Código español de 1850; pero al paso que en éste quedó suprimida por la reforma de 1871, en el nuestro subsiste aún y junto con otras de que oportunamente nos ocuparemos, contribuye á hacer de nuestro Derecho Penal uno de los más rigorosos y severos que existen en las legislaciones modernas. Y es bien sabido que con la gravedad de las penas no se logra más fácilmente la represión del crimen: esto se consigue, antes que todo, aplicándolas con oportunidad y con discreción.

"Indispensable se hace, pues, proceder á una reforma inmediata del artículo 74 tantas veces citado y reemplazar la disposición bárbara que contiene por otra que esté más de acuerdo con los principios moralizadores que la ciencia penal enseña. De esa manera, no veremos las frecuentes relajaciones de las sentencias que expiden nuestros tribunales superiores de justicia por los indultos ó conmutaciones que otorga el Consejo de Estado cada vez que sus miembros creen que la ley ha sido demasiado severa para reprimir pasajeros delitos.

"En nuestro Código debe establecerse un límite más ó menos prudente y equitativo del cual en ningún caso puedan pasar las penas: debe consignarse un principio parecido al que sanciona el Código Penal de Venezuela, según el cual la pena de penitenciaría, por ejemplo, no pueda pasar jamás de diez años.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"La duración de las penas temporales es demasiado larga entre nosotros; á pesar de que á muchos se condena al máximun de veinte años por un solo delito, nunca alcanzan á cumplirlos: cuando no se mueren, el Consejo de Estado los indulta. Junto con la disminución de ese máximun, es urgente, y la dignidad de nuestra magistratura y el prestigio de nuestras instituciones lo exigen, que se modifique el artículo 74; en una palabra, que se suprima la acumulación de penas por los diferentes delitos que en un mismo proceso se persiguen.

"El honorable señor Lastarria, actual Ministro de Relaciones Exteriores, presentó en 7 de Agosto de 1877, ante la Cámara de Diputados una moción con este objeto. Dicha moción duerme aún el sueño tranquilo á que entre nosotros son con frecuencia condenados muchos buenos proyectos (1)".

RETARDOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.—Prontitud y rapidez que deben substituirlos.—Denegación de justicia en este sentido.

De una importante correspondencia cambiada entre las Cortes Suprema y de Apelaciones de Santiago, reproducimos la nota siguiente del primero de estos Tribunales. Pueden verse las demás en *El Ferrocarril* de 21 de Julio de 1899.

Santiago, 14 de Julio de 1899.—Esta Corte ha recibido la nota de US. Iltma. del 24 de Junio próximo pasado, enviada en contestación á la que se dirigió á US. Iltma. el 21 del mismo mes pidiéndole datos ó explicaciones, en particular, sobre dos causas criminales cuya marcha lenta podía prestarse á conjeturas desfavorables y en general sobre la existencia en los juzgados de primera instancia de causas retardadas por más de un año en estado de sentencia.

Respecto de uno de los procesos criminales aludidos, el relativo á Jorge Walker y otros, ha llamado la atención de esta Corte que una prórroga del término de prueba, decretada el 5 de Abril del año corriente, no haya sido aún notificada al promotor fiscal y á tres de los acusados en la segunda quincena de

(1) Y aún el mismo señor don Demetrio Lastarria falleció en 1891 entre los hielos de la cordillera, víctima de las calamidades de la guerra civil de aquel año.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Junio, época en que debe creerse que US. Iltma. tuvo á la vista los antecedentes. Sin poder apreciar en este momento, no teniendo á la mano el proceso, las dificultades que hayan podido retardar la notificación de los procesados, no tiene explicación el hecho de que no se haya notificado al promotor fiscal.

En orden al otro proceso criminal, el seguido contra Luis Matta Pérez, estando las partes citadas para sentencia el 20 de Diciembre de 1897, era lógico esperar que hace ya tiempo la causa estuviera sentenciada. El juez consideró, sin embargo, necesaria en ese estado del juicio la ratificación de los testigos del sumario; pero esta diligencia debió ser activada y estar concluída en el año y medio transcurrido, sin que tenga explicación aceptable el hecho de que una prórroga del término decretada el 28 de Septiembre de 1898 hubiera comenzado á correr sólo el 24 de Abril último, fecha de la notificación al promotor fiscal habiendo transcurrido más de seis meses entre la fecha del decreto y la de esta notificación.

US. Iltma. hará presente al juez respectivo que es indispensable que retardos de esta naturaleza no se repitan, y á este efecto dicho juez librará oportunamente las providencias necesarias para que sus subalternos cumplan con su deber en la órbita que les corresponde. Las dos causas referidas deberán ser falladas á la brevedad posible, debiendo darse á US. Iltma. cada quince días cuenta de su estado.

Con relación á las causas en estado de sentencia por más de un año, US. Iltma. ordenará á los jueces en cuyos juzgados este hecho se ha producido, que todas esas causas deben estar sentenciadas en el término de un mes, plazo que será de dos meses para el primer juzgado en lo civil de Santiago. Se dará á US Iltma. cuenta semanal del trabajo que se ejecute en virtud de esta orden.

ESTA CORTE SUSTENTA LA CONVICCIÓN PROFUNDA DE QUE UN ASUNTO JUDICIAL NO DEBE, POR NINGÚN MOTIVO EN NINGÚN CASO ESPERAR UN AÑO Ó MÁS EN ESTADO DE SENTENCIA. EL PLAZO DE CUATRO MESES ES YA DEMASIADO EXTENSO, Y SÓLO PUEDE EXISTIR EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, EN NEGOCIOS MUY COMPLICADOS Y QUE HAYAN DADO LUGAR Á LA FORMACIÓN DE CUERPOS DE AUTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VOLUMINOSOS. LOS MAGISTRADOS ENCARGADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEBEN ESTAR CONVENCIDOS DE QUE SU ALTA MISIÓN NO SERÁ EFICAZ SI NO SE CUMPLE CON PRONTITUD Y RAPIDEZ, Y DE QUE UNA JUSTICIA TARDÍA SUELE SER LO MISMO QUE UNA DENEGACIÓN DE JUSTICIA, Ó LA PÉRDIDA DEL DERECHO QUE SE TRATA DE DEFENDER Ó RECUPERAR. DEBEN, POR LO TANTO, DESPLEGAR TODO SU CELO PARA QUE LOS FINES DE LA JUSTICIA SEAN COMPLETAMENTE ALCANZADOS. YA QUE EL PROCEDIMIENTO EN LA TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS SUELE PRESTARSE Á TANTAS Y TAN PROLONGADAS DILACIONES, QUE ÉSTAS NO SE AUMENTEN CON EL TARDÍO PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA.

Si las medidas indicadas no fueran suficientes para la consecución de los fines que esta Corte se propone alcanzar, habría llegado la ocasión de que US. Iltma. pusiera en ejercicio las facultades disciplinarias para que, en casos de esta naturaleza, está autorizado por la ley.

Dios guarde á US. Iltma.—JOSÉ ALFONSO.—A la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

NOTA DE LA CORTE SUPREMA AL GOBIERNO sobre reforma de la ley de implicancias y recusaciones.

Santiago, 13 de Junio de 1899.—El decreto supremo, con fuerza de ley, de 2 de Febrero de 1837, reglamentó las implicancias y recusaciones, determinando cuáles eran los únicos hechos y circunstancias que en adelante las constituirían, y fijando las reglas de procedimiento á que debe sujetarse el artículo en que se hicieran valer.

Tuvo presente el Legislador, como se expresa en el preámbulo de dicho decreto, que «la ilimitada libertad concedida para las recusaciones es el principal fundamento de las quejas que se emiten contra la morosidad en la administración de justicia, como un abuso que entorpece el curso de los juicios, y ofrece ocasiones á los litigantes de mala fe para burlar las acciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más legítimas en los juicios civiles, y diferir el castigo ó buscar la impunidad en las criminales.»

La Ley Orgánica de 15 de Octubre de 1875 se ocupó en esta misma materia en los párrafos 7 y 8 del título 12, é introdujo algunas modificaciones en la determinación de las causales de implicancia y recusación, y en los tribunales que debían conocer en las recusaciones, dejando por lo demás en vigor las reglas de procedimiento establecidas por el decreto de Febrero de 1837.

Este conjunto de disposiciones legales se había aplicado sin inconveniente. Parecía que el intento que tuvo en mira el Legislador de 1837 había sido alcanzado, y que la administración de justicia no sufría entorpecimiento ni demoras por causa de la multiplicidad de las recusaciones.

Esta situación, sin embargo, tiende á modificarse. Se ha notado últimamente que causas análogas á las que aconsejaron la reforma de 1837, propenden á producir los mismos efectos, debilitando la acción de la justicia y haciéndola menos eficaz.

En presencia de semejante estado, esta Corte ha creído que debía poner en ejercicio la disposición del artículo 5 del Código Civil, dando cuenta á S. E. el Presidente de la República de los vacíos que nota en las leyes á que ha hecho referencia, á fin de que se adopten las medidas que se reputen encaminadas á evitar entorpecimientos en la administración de justicia.

Para conseguir este resultado puede establecerse en la ley, separada ó conjuntamente, el uso de estos dos arbitrios, el de la duplicación de la multa después de la segunda recusación contra el mismo magistrado, y así sucesivamente en las posteriores; y el de establecer que el artículo de recusación no paralice el juicio en que incide, el cual después de la segunda recusación continuará su curso, á menos que el Tribunal que conoce de la recusación ordene expresamente que dicho juicio debe suspenderse.

También se podría autorizar que el Tribunal que conoce en el artículo, á petición de la contra-parte, ordene que después de la segunda recusación se deduzcan conjuntamente y de una sola vez todas las causales no sobrevinientes de recusación. Aunque así se se ha resuelto en un caso práctico, conviene que la idea expresada figure en la ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

A juicio de esta Corte, se consultaría el interés de la buena administración de justicia consignando en la ley los tres arbitrios indicados.

En todo caso y como regla general debería establecerse que el litigante que no obtiene en una recusación sea siempre condenado al pago de las costas.

Tratándose de un litigante declarado pobre, deberá sufrir un día de prisión por cada cinco pesos de multa.

Cuando se dictó el citado decreto de 2 de Febrero de 1837, no había en toda la República sino dos tribunales superiores de justicia, la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones que funcionaban en Santiago, ambas con jurisdicción en todo el país. Así se comprende que ese precepto legal fijase para la prueba de la implicancia ó recusación el plazo de ocho días fatales, sin modificación alguna aún tratándose de la inhibitoria de un ministro de Corte no residente en la capital, y sí muy lejos de ella, porque este hecho no podía entonces existir. Después de aquella fecha se han creado las Cortes de Apelaciones de Concepción, La Serena, Iquique, Talca y Valparaíso. Se concibe sin esfuerzo que, recusado, por ejemplo, un ministro de la Corte de Iquique, dicho plazo sea de todo punto insuficiente para rendir una prueba que de ordinario ha de existir en el lugar en donde funciona el ministro contra quien va dirigida la recusación, la cual debe tramitarse en Santiago ante la Corte Suprema.

Para obviar este inconveniente, se ha resuelto en la práctica fijar un término de emplazamiento, vencido el cual comenzaría á correr el plazo de la prueba. Pero es sin duda preferible que semejante facultad esté consignada en la ley, y que no se ejercite fundándola sólo en su espíritu. Este es otro vacío que conviene llenar por medio de un precepto expreso, el cual sería sólo extensivo á la Corte de Iquique, porque respecto de las otras Cortes de provincia la facilidad y rapidez de las comunicaciones hacen que el inconveniente apuntado desaparezca ó apenas exista, y porque interesa á la buena administración de justicia que el artículo de recusación se tramite y falle en un plazo brevísimo.

Como según el artículo 32 del decreto de 2 de Febrero, el recusante tiene el derecho de reservarse expresar, ante el tribu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nal que ha de conocer en el artículo, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su presentación, la causa en que la funda, la regla anterior sería también aplicable á este caso.

El artículo 132 de la Ley Orgánica dispone que, si por implicancia ó recusación no quedare en las Cortes de Apelaciones de Concepción ó de La Serena, ningún miembro hábil, se deferirá el conocimiento del negocio á la Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que estuviere de turno. Si esta falta ocurriere en algunas de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, pasará á la otra el conocimiento del negocio; y si en las dos Salas, á la Corte de Apelaciones de La Serena.

Las leyes que crearon las Cortes de Apelaciones de Iquique, Talca y Valparaíso no se han puesto en el caso de que el mismo hecho se produzca en alguno de estos Tribunales. Conviene suplir esta omisión, estatuyendo que las Cortes de Talca y Valparaíso serán reemplazadas por la Corte de Santiago, y la Corte de Iquique por la de la Serena. Convendría al mismo tiempo agregar que la Corte de Apelaciones de Santiago, inhabilitada por completo una de sus Salas por el motivo expresado, será reemplazada en este orden: la primera Sala por la segunda, y en defecto de ésta por la tercera; la segunda por la tercera, y en defecto de ésta por la primera; y la tercera por la primera, y en defecto de ésta por la segunda. Inhabilitadas las tres Salas, el asunto deberá pasar al conocimiento de la Corte de Valparaíso. Cuando la Corte de Apelaciones de Santiago esté dividida sólo en dos Salas, la una será suplida por la otra, y ambas en la forma que se acaba de indicar. En la Corte de Concepción, compuesta asimismo de dos Salas, una Sala reemplazará á la otra; y estando ámbas impedidas, pasará el negocio al conocimiento de la Corte de Talca.

La Ley Orgánica se puso en el caso de que en las Cortes de Apelaciones de Santiago, Concepción y La Serena no quedara por implicancia ó recusación ningún miembro hábil. No previó el mismo evento para las otras Cortes de Apelaciones actualmente existentes, porque no estaban fundadas. Pero tampoco dijo nada respecto de la Corte Suprema, la cual puede encontrarse por igual motivo en la misma situación que las Cortes de Apelaciones. Conviene que la ley se ponga también en este

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

caso, disponiendo que si por implicancia ó recusación no quedare ningún miembro hábil en la Corte Suprema, si está dividida en dos Salas, la una será reemplazada por la otra; y si están impedidas ambas ó todo el tribunal, por la Corte de Apelaciones de Santiago.

El art. 83 de la misma ley determina el turno que debe regir en las Cortes de Apelaciones durante el feriado, para la tramitación de las causas criminales y de toda causa urgente, sin reproducir este precepto ni establecer otro análogo para la Corte Suprema. Este es también un vacío de la ley, que es conveniente sea llenado, porque este Tribunal puede encontrarse en el caso de tener que atender algún asúnto urgente durante el feriado, y la ley debe establecer la manera como en tal caso habrá que proceder.

En conclusión, esta Corte pide á V. S. que se sirva poner el contenido de esta nota en conocimiento de S. E. el Presidente de la República, para los fines legales en ella expresados. Dios guarde á V. S. —*José Gabriel Palma Guzmán.—José Alfonso.—Máximo Flores.—Leopoldo Urrutia.—Carlos Casanueva.—Ramón H. Huidobro.—Galvarino Gallardo.*—Al señor Ministro de Justicia.

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO PENAL (1)

Al señor Presidente de la República, don Federico Errázuriz

(Continuación)

108.—Los funcionarios judiciales llamados receptores son un elemento útil cuando cumplen sus deberes en el menor tiempo posible y cuando coadyuvan á la pronta administración de justicia; pero son una fuente de retardos y de malos procedimientos cuando son funcionarios poco escrupulosos ó que no se preocupan del cumplimiento honrado de sus obligaciones.

En los asientos de Corte, es donde el receptor más abusa de su puesto.

En los departamentos y en las capitales de provincia, no

(1) Véanse los núms. 7 y 8 de esta REVISTA, tomo XII, pág. 423.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

asiento de Corte, los abusos son más limitados y no son erigidos en regla.

Hay funcionarios en los asientos de Corte, que no ejecutan las notificaciones ni practican las demás diligencias que se le encomiendan, miéntras no les paguen adelantado y el doble del emolumento asignado en el arancel. Casos hay en que se hacen pagar diez veces más y en que prescinden de ciertas formalidades legales si se les paga una regular suma de dinero.

El mal receptor no anda si no se le hacen sonar las chauchas. Este mal funcionario no hace misterio de ello.

En los juicios de oficio y cuando el por notificar dista cuatro ó cinco cuadras, la demora en notificar depende de su voluntad exclusiva. Jamás el mal funcionario devuelve las diligencias encomendadas practicar en el mismo día. Suele demorar seis y ocho días y hasta dos meses; y el superior que ve esta irregularidad, nada hace por ponerle atajo y todo lo tolera.

¿Y es correcto que un funcionario tan menudo tenga el poder de retardar la administración de justicia y que la demore sin correctivo?

Entre uno y otro camino, nos ha parecido mejor limitar la intervención del receptor en los asuntos criminales y prescindir de ellos en la generalidad de los casos, como rodaje inútil y perjudicial, dada la desorganización existente.

En nuestro sistema, sólo notifica el secretario en la mayoría de los casos: él maneja los hilos de las notificaciones dentro del gran radio departamental.

En efecto, el secretario notifica al que acude á su oficina; al que no se presenta ante él, lo llama á su presencia y entonces lo notifica; él tiene, como ejecutores para llamar, al ordenanza hasta cierto radio, al juez de distrito ó de subdelegación fuera de este radio, también puede llamar por la prensa ó por medio de esquelas ó carta-avisos.

109.—La notificación es el acto de hacer saber algo y la constancia que se deja de la noticia dada ó hecha. El acto mismo no es objeto de la ley.

Es materia de ella la manera de hacer saber la noticia judicialmente y la forma de dejar constancia de la notificación en los autos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La notificación material es la anotación que se ve en un escrito. Enunciamos los componentes esenciales en número de siete de la referida anotación.

La notificación inmaterial se hace entregando lo notificado en copia en una cédula con los cuatro pormenores indispensables precriptos para la cédula.

Hay dos clases de cédulas: una es la copia del escrito y del decreto recaído en el original, y la otra es una enunciación breve del juicio y del procesado, y la copia de lo notificado.

Se omite la lectura y se le reemplaza por lo escrito, por la entrega de una cédula que contiene lo que se debiera leer. Esta es una diferencia capital introducida en el modo de notificar en la actual legislación.

Se detalla lo que puede dejarse de anotar en una notificación y se dice lo que se puede agregar á ella cuando se trata de un acto distinto de notificación.

Lo que constituye la esencia de una notificación en los autos es la consignación de hechos ciertos y determinados; y la esencia de una notificación hecha, antes de anotarla, es hacer saber realmente una actuación judicial.

En las anotaciones que simbolizan una notificación, se omite siempre la designación del lugar en las que practica el secretario ú otro funcionario dentro de la ciudad, asiento del juez.

También se omite expresar el mes y el año cuando una actuación precedente los enuncia.

El día se designa por su número, dicho en letras, ó por una frase que lo indique ó por otra que haga relación con otro día expresado más atrás con todos sus detalles usuales.

Esta frase indicativa ó la expresión de relación de tiempo, denota la fecha.

Lo que puede acrecer una notificación anotada es la expresión de los siguientes hechos: la interposición de un recurso y la aceptación ó no aceptación de un cargo ó de una petición.

No se puede mezclar otros hechos á los que constituyen una notificación. Si se produjeren, pueden ellos hacerse valer por separado.

A los litigantes que no están presos, la ley impone el deber de asistir á la secretaría, diariamente durante el período del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sumario ó de la querella y dos días en la semana durante el período del plenario.

Cesa la obligación de asistir desde la citación para sentencia y desde que los autos se elevan á segunda instancia.

El obligado á asistir puede librarse de su asistencia personal nombrando apoderado ú obteniendo un decreto que lo exima de parte ó del todo de la obligación de asistir.

Cuando el litigante nombra su procurador, se liberta de la asistencia y ésta se radica en el apoderado.

Si el litigante no asiste á la secretaría en los días y hora que le fija la ley, nó la voluntad del juez, no se retarda el juicio, él adelanta y se tiene al litigante rebelde por notificado al siguiente día del día de la comparecencia.

Esta prudente y sencilla sanción permite que el juicio siga adelante por la senda y grados que la ley le ha fijado.

Todo ciudadano debe ser obediente á la ley, y toda ley debe dictarse para que se cumpla y no para que se la deje ineficaz ó para que se la burle ó infrinja impunemente.

Para evitar este mal funesto y que minará los vínculos sociales socabando los cimientos de las sociedades modernas, hemos procurado no dejar disposición sin sanción y hemos colocado al lado del mandato una pena moderada y justa; porque pensamos que ley sin sanción vale más no dictarla.

Este sistema tiene tres ventajas: enseña al pueblo á obedecer, lo habitúa á respetar á la autoridad y acorta los litigios judiciales.

La ley que reporte este inmenso beneficio, debe ser aplaudida y acariciada.

110.—La citación es llamamiento hecho por la autoridad por medio de otra autoridad encargada.

En nuestro sistema, el secretario llama ó cita, el ordenanza da á conocer el llamamiento, y el secretario notifica la actuación al citado ó llamado.

La autoridad citadora llevará una cédula ó papel que contenga el llamamiento judicial y la entregará al citado; al mismo tiempo pondrá constancia de la entrega y fecha en otro ejemplar de la misma orden de citación, ejemplar que devolverá al secretario para demostrarle que ha cumplido con el encargo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Expresamente se consigna el caso del reclamo por parte del citado y de la obligación de consignarlo en ambos ejemplares.

No se anota la entrega en el ejemplar que se da al citado; porque la entrega se prueba con el hecho mismo de tener el ejemplar en manos de quien la tiene.

También se dice que un llamamiento no admite recurso alguno dilatorio, no se puede apelar de una citación, así como no se puede apelar de una notificación; porque nada mandan ellas. Se apela sólo el decreto que ordena la citación ó la notificación.

Contemplamos el caso de la persona por citar que esté en la ciudad ó en el lugar, ó que esté fuera de la ciudad ó del lugar y dentro del departamento, ó que esté fuera del departamento, ó que esté fuera de la República ó en el extranjero. Para cada una de estas cuatro situaciones, se dan reglas adecuadas y que economizan tiempo y dinero.

La persona que está en la ciudad ó en el lugar del juicio, puede encontrarse en estas distintas situaciones: 1.ª, está en su morada ó en el local de sus ocupaciones, ó no está en ninguno de esos dos puntos y anda fuera de ellos, pero dentro del departamento; 2.ª, tiene casa y oficina de ocupación y no se sabe dónde anda; y 3.ª, no tiene casa, no tiene ocupación, y es ambulante ó sin residencia.

Para cada una de estas diversas situaciones, se dan reglas de procedimiento que aseguran la verdad de la citación y el hecho de haberse llamado al individuo en la forma determinada por la ley.

Cualquiera omisión ó retardo injustificado, producido en materia de notificaciones y de citaciones y en la devolución de las respectivas actuaciones, hace responsable al infractor de la ley de corrección disciplinaria.

Dicha corrección consiste en el pago de 2 á 20 pesos dentro de las ciudades y de 1 á 10 pesos en los campos ó fuera de las ciudades, conmutables en un día de prisión para el habitante rural por cada un peso y para el habitante urbano por cada dos pesos.

El arresto es uniforme para todos, porque el encierro es uno mismo para todos; pero el dinero es más abundante para el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hombre de las ciudades que para el hombre del campo, un peso del campo cuesta tanto como dos pesos de la ciudad.

Creemos que se estimará prudente el monto de la corrección y el reemplazo de una unidad de encierro por una ó dos unidades de dinero.

Cuando una persona citada no obedece, se dará orden de citación forzosa para que comparezca acto seguido.

Los ciudadanos no tienen el derecho de demorar una actuación judicial, sino el deber de acatar su mandato; por eso, no deben desobedecer.

La desobediencia nunca debe ser regla de conducta ni elemento tolerable en la administración de justicia.

Por esta razón, nosotros hemos dado nacimiento á una orden de presentación forzosa, cuando el ciudadano citado desobedece á la autoridad legítima.

Se toman precauciones para cada operación que hay que practicar en cada caso, á fin de no dejar ninguna puerta abierta á la mala fe ni á la arbitrariedad, dos enemigos de lo bueno y de una correcta administración de justicia.

Si el desobediente repitiere su desobediencia, los funcionarios no pueden permanecer desarmados ante un rebelde reincidente. Entonces, otorgamos al juez el poder para aplicar un pequeño arresto de horas y progresivo que puede escalonarse entre 5 y 60 horas durante un año.

De esta manera creemos servir á una expedita administración de justicia.

La obligación de asistir y la obligación de obedecer, nacen desde la notificación la primera, y desde la citación la segunda.

III.—Una orden de citación debe contener ocho clases de hechos, á saber: 1.° Quién la expide y la fecha. 2.° El hecho de citar y por quién se cite. 3.° El objeto de la citación. 4.° La individualización del sujeto necesitado. 5.° Local y tiempo de asistencia. 6.° Proceso en que se necesita. 7.° Expresión del apercibimiento. 8.° Firma del autorizante.

La orden de citación violenta requiere estos hechos: 1.° Quién la da y su fecha. 2.° El hecho de la desobediencia de tal persona, ocurrida en tal fecha y expediente. 3.° El mandato de usar la fuerza. 4.° La firma del autorizante.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Cuando se diga en la orden que se cite por la policía, cualquier guardián franco ó en servicio puede citar. Nosotros incorporamos la práctica actual que se observa en casi todos los asientos de Corte. Se hace necesario regularizar esta forma de procedimiento á fin de traer la corrección en esta manera usual de citar.

No dejamos al capricho del juez la designación del día de comparecencia y fijamos el siguiente para los habitantes de la ciudad, el siguiente ó subsiguiente para los vecinos de 25 quilómetros á la redonda de la ciudad y un día más por cada 25 quilómetros de distancia.

El Código de Enjuiciamiento Criminal de España habla de 20 quilómetros y el de Bélgica habla de 30 quilómetros. (El señor Ballesteros fija la distancia, capaz de ser andada en un día en 15 quilómetros, el señor Vera, en tres leguas ó cerca de 15 quilómetros y el señor Rodríguez, en 20 quilómetros, como puede verse en sus respectivos Códigos).

Como no todas las personas pueden ser obligadas á comparecer, determinamos que queda prohibido citar á dichas personas en la forma ordinaria; pero, como este no puede ser un obstáculo para hacer llegar á dichas personas los mandatos judiciales, indicamos que se les cite por oficio ó que se les envíe orden de espera.

Fijamos los casos únicos en los cuales se debe notificar en persona al litigante ó á su representante ó apoderado.

Estos casos son: el decreto puesto á una querella ó á una acusación ó contra-acusación, el de prueba, el de sesión de prueba, el de citación para sentencia ó para declarar, toda sentencia y todo acto personalísimo del citado. Pero esto no tiene lugar en los juicios contra un ausente ó contra un rebelde después de la primera notificación.

La notificación hecha á un representante ó apoderado surtirá el mismo efecto que si se hiciera al representado; porque la ley supone ser las dos personas una sola persona jurídica.

Hoy notificado un procurador para que comparezca su poderdante, no lo hace comparecer y hay que notificar personalmente al poderdante. Es perdido hacer notificar al apoderado para que declare el poderdante.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros reaccionamos contra esta práctica viciosa y que no produce ningún beneficio á la pronta justicia; prescribimos que notificado un procurador, él debe hacer comparecer á su representado y debe darle cuenta; si no lo hace ó si no comparece el poderdante, uno y otro faltan, y la justicia marcha y no se detiene por esta omisión.

La notificación ó la citación hechas en contravención á la ley, son nulas y hacen responsable al que la hizo en las costas. De modo que el que la hizo mal no sólo no gana emolumentos, sino que tiene que pagarlos al que la practique bien.

Hoy día se hacen las actuaciones mal hechas, se exigen emolumentos y se ríen de los litigantes y de los jueces; porque no hay sanción.

XV

112.—El ordenanza es una creación nueva y le dedicamos un párrafo completo y especial.

Es ministro de fe y fuerza pública, puesto al servicio del juez y del secretario.

Como fuerza pública, tiene el grado y uniforme de subteniente para que infunda respeto.

Como ministro de fe, se le exigen cierta edad, suficiencia, honradez y conducta irreprochable.

Una junta especial del juez y dos abogados, apreciará los candidatos del concurso y formará una terna de los mejores. De ella se nombrará los ordenanzas Cuando se concluya la terna, se formará otra nueva para las provisiones futuras.

Se fija un sueldo prudencial con relación á cada localidad y que él se deduzca de las multas que el juzgado imponga á los infractores de las leyes ó mandatos municipales.

Se determinan sus obligaciones en forma concreta á fin de dar garantías á los particulares y á los superiores respectivos.

113.—No todo lo que el juez manda, puede él ejecutar ó hacer ejecutar, ó tener á su alcance ó fuera de su jurisdicción.

Se determina que, lo que se ha de ejecutar en otro territorio distinto al de la jurisdicción del juez ordenante, se cometerá al juez ó funcionario de aquel territorio.

No decimos departamento, porque esta palabra no com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prende todos los territorios jurisdiccionales de la República. Los territorios jurisdiccionales son el distrito, la subdelegación, el departamento y las provincias de una Corte.

El medio como un juez dará á conocer su mandato á otro juez ó funcionario, es la correspondencia bajo sus distintas formas.

Esta es la conductora de las órdenes judiciales y no puede ser materia ajena á un buen procedimiento; porque el retardo en la correspondencia ó una mala correspondencia trae, como consecuencia necesaria, una administración tardía ó una justicia incorrecta.

Para alcanzar un fin útil, damos reglas para que se tenga una correspondencia económica y pronta.

Establecemos la correspondencia directa del funcionario que la dirige al funcionario á quien va dirigida y una sola clase de correspondencia en su nombre y en su forma externa.

Admitimos el oficio ó el exhorto. La diferencia sustancial entre ellos está en que se ruega en el dirigido á un superior, se pide en el dirigido á un igual y se manda en el enviado á un inferior. Podría decirse que uno era rogatorio, otro petitorio y el tercero ordenativo; pero ello no conduciría á nada útil.

Detallamos los elementos de todo oficio y admitimos una fórmula común.

Ya no se comunicará el superior por conducto de su secretario con sus subordinados, sino que el superior por sí mismo. Tampoco el inferior no se dirigirá al secretario del superior para comunicarse con éste. Desterramos estos medios indirectos de comunicación de los funcionarios judiciales.

114.—El ordenanza lleva y trae del correo la correspondencia El correo y las ordenanzas son los medios que la conducen. Un libro anota este movimiento. La conducción es gratis en el correo. Se dan reglas que garanticen todos los intereses, él fiscal, el de la justicia y el del particular, en esta materia de conducción de oficios.

Cuando un particular pidiere que un oficio vaya por conducto oficial, se decretará así y tendrá que dar papel y dinero para que se evacuen de oficio las actuaciones pedidas ante el exhortado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta innovación hace más expedita la operación de los exhortos, menos dispendiosos, y la acción de la justicia es más activa.

El sobre de una correspondencia hace las veces, en nuestro sistema, de oficio contestación. No se echa al canasto de la basura como hoy, sino que se conserva y devuelve al lugar de origen del envío.

El sobre-recibo es una medida que ahorra trabajo y tiempo.

Incorporamos en la ley la existencia del encargado, damos personería á este sujeto para hacer peticiones que conduzcan al cumplimiento del exhorto. En el día, el encargado vive de tolerancia, no tiene asegurada su existencia por la ley.

El secretario del juez exhortante recibe dinero del dueño del exhorto y paga al secretario del juez exhortado las costas causadas. Este sistema concilia el buen servicio y hace más útil el actual funcionamiento de los secretarios sin menoscabo de ningún elemento de justicia.

Cuando la persona buscada en un departamento por un oficio pasare á otro departamento, no se devolverá el oficio al juez de origen para que éste lo envíe al juez del otro departamento, sino que se mandará directamente del juez exhortado al del otro departamento.

Así se evita un rodeo inútil consumidor de tiempo y de trabajo.

La demora en la devolución de los exhortos no puede ser eterna; porque ella contraría una pronta administración de justicia.

Para evitar que se produzca este retardo, fijamos plazos ciertos y ordenamos la reiteración de los exhortos.

Si después de la reiteración no se devolviera un oficio, se decretará una segunda reiteración y se dará cuenta al superior del moroso para que requiera al moroso y éste dé cuenta diaria de la marcha del asunto encomendado y retardado.

Cuando el superior fuere el mismo exhortante, omitirá dar cuenta y tomará las medidas concernientes al caso.

Llegamos hasta determinar las medidas disciplinarias que pudieran tomarse en casos especiales de reiteración de moras.

Y si un funcionario fuere corregido disciplinariamente por cuarta vez en un año, sufrirá, á más de la corrección, la pérdida

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la tercera parte del sueldo mensual y de 20 á 50 pesos de multa en caso de no tener sueldo.

Todo este conjunto de medidas evitará que se repitan los casos de que se oficie diez y quince veces de Valparaíso á Santiago y de no recibir las diligencias encomendadas, ni el acuse de recibo de los oficios, por más que se certificó el envío en el correo.

Con nuestro sistema, no podrán existir estos casos bochornosos en la evacuación de diligencias sencillísimas por parte de jueces indolentes.

Prescribimos la vía diplomática para la conducción de los exhortos dirigidos al extranjero, como el medio más seguro y respetado.

Los servidores públicos diplomáticos no pueden sentirse molestos con esta nueva carga; porque es un servicio público rentado, que prestan á los que contribuyen para pagar dicho servicio diplomático.

XVI

115. Los plazos para ejecutar alguna acción ó alguna diligencia judicial son esencialmente necesarios. Sin plazos no habría posibilidad de una justicia pronta ni habría medio de fiscalizar ningún procedimiento como moroso ó tardío, ni medio de juzgar malo el retardo sufrido en evacuar una diligencia cualquiera; porque no se sabría determinar la línea de separación entre lo retardado y lo que no es retardado.

Es un absurdo esperarlo todo de la prudencia de los jueces. La existencia de leyes sin plazos es como si no existieran.

La experiencia ha venido á demostrar esta verdad.

Imponemos el deber de practicar toda diligencia judicial dentro del respectivo plazo bajo sanción de corrección disciplinaria.

Introducimos la novedad de que toda petición verbal de un preso sea trasladada al papel por el secretario y presentada escrita al juez, que toda petición urgente de cualquiera persona, sea presentada en el acto al juez y que el secretario debe poner cargo á todo escrito y debe dar el recibo de toda

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

solicitud, que se le presente y exija. De esta manera garantizamos el ejercicio del derecho de petición sin los embrollos del presente.

Se fijan plazos al juez, al secretario y á todo funcionario que intervenga en los juicios.

Los decretos, autos y sentencias deben darse dentro de un plazo determinado, tanto en primera como en segunda instancia.

Cuando no se decretare y fallare dentro de los plazos legales, habrá retardo de administración de justicia.

Los secretarios enviarán los telefogramas y los telegramas acto continuo de ordenados, los oficios el mismo ó al siguiente día de ordenados, las órdenes el mismo día de ordenadas.

Se determina el tiempo en que deben practicarse las notificaciones, las citaciones y las órdenes de detención, arresto ó prisión, y cuándo debe darse cuenta de no haberse podido dar cumplimiento de alguna de estas diligencias. Mucho innovamos en este particular.

La distancia es factor que influye necesariamente en demorar una diligencia; por consiguiente, se hace necesario dar el equivalente del tiempo con el número de quilómetros que media con el lugar á donde hay que ir á diligenciar algún mandato judicial. Un día tomamos como equivalente á veinticinco quilómetros, porque descansadamente se puede andar una extensión como la dicha. Esta es una jornada ó lo que se puede andar de á pie en un día sin gran fatiga ni mayor sacrificio.

Incorporamos en la ley la práctica ventajosa de enlazar ó relacionar una con otra las hojas de un proceso, cuando termina una diligencia en una hoja y comienza otra en otra hoja.

Cuando expirare un término sin evacuarse la diligencia concerniente, el secretario deberá de oficio certificar la mora y dar cuenta. Del mismo modo, cuando se sacare un proceso ó parte de él, y no se devolviere al plazo legal, pedirá la devolución por medio de una carta-orden sin necesidad de petición, decreto ni apremio. Si no obedeciere, se impondrá multa moderada y después arresto por 24 horas.

Establecemos la regla de que los días feriados no suspenden ningún término legal ó judicial, y la excepción de que los feria-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos de Semana Santa y de Septiembre suspenden el probatorio y el para evacuar una diligencia judicial.

También resolvemos el punto que el juez no puede alargar ningún plazo legal, sino el judicial, y que puede suspender cualquier plazo y abrirlo de nuevo cuando no se haga retroceder el juicio del estado en que está.

Concedemos la facultad de acortar los términos hasta el límite de dos días é imponemos el deber de acortarlos cuando el reo lo pida ó renuncie un plazo y no haya diligencia que practicar en contra del procesado.

El título V, referente á términos, rebeldías y apremios, es extensivo á los secretarios y relatores de Corte y á la Corte misma en lo que les sea concerniente.

116.—Dentro del tiempo y dentro del territorio de la jurisdicción de cada juez, tienen que efectuarse todos los actos de los juicios criminales.

Para hacer más eficaz la acción de la justicia, conviene considerar hábil toda hora, todo día y todo lugar, durante el sumario en primera instancia, y tener como hábiles sólo las horas de sol, los días de trabajo y los lugares públicos y de uso público, durante el plenario y en segunda instancia.

Se fijan, como días de fiesta, los festivos religiosos de la República, los cuatro últimos de la Semana Santa, los días festivos patrios del 17, 18 y 19 de Septiembre y el 21 de Mayo.

Fuera de los días de fiesta religiosa ó de fiesta patria, todos los demás días son de trabajo.

Para estas reglas, establecemos una excepción y decimos que las faltas y la libertad de los detenidos pueden ser juzgados en los miércoles y jueves santos, en el 17 y 19 de Septiembre y en el 21 de Mayo. Estos días quedan hábiles para fallar las faltas verbales y para resolver acerca de la libertad de los detenidos. De este modo, creemos evitar las graves injusticias que el feriado actual de los referidos días produce en la práctica á los detenidos. En efecto, numerosas personas permanecen en prisión durante dichos días, es decir, durante los cinco días festivos, cuatro santos y el domingo, y durante los tres días patrios. El juez no despacha en estos días en la actual legislación y los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inocentes sufren la larga prisión dicha sin esperanza de resarcimiento de sus males.

La innovación consiste en imponer el deber de asistir unos cuantos minutos, una hora á lo más. Libertar de la prisión á los inculpados inocentes es el beneficio de esta innovación.

El feriado de vacaciones que existe en la Ley de Tribunales, comienza el 15 de Enero y termina el 1.º de Marzo, dura 45 días y 46.

En este mes y medio, no hay justicia de segunda instancia en Chile. Se puede apresar, se puede incomunicar y se puede condenar sin que nadie pueda rever el fallo de los jueces del crimen, porque las Cortes no funcionan, están en vacaciones.

La administración de justicia es de primera instancia únicamente durante el feriado; porque los tribunales de segunda instancia están cerrados. Se ha suspendido el servicio de la justicia por parte de las Cortes, pero no se han suspendido los sueldos á que corresponden los servicios suspendidos.

Se puede condenar á treinta días ó menos, encarcelar por un tiempo igual ó denegar la desencarcelación durante el feriado de vacaciones, y no convenir al perjudicado apelar; porque, apelando, prolongaría su pérdida de libertad y aumentarían los días de su prisión.

Los ciudadanos no pueden vivir tranquilos con una expectativa tan poco tranquilizadora y hay necesidad de quitar este feriado ó este receso de los tribunales de alzada para prevenir y para evitar males como los enunciados.

Y si no se quiere suprimir el feriado, hay que suprimir los sueldos que se ganan sin prestar ningún servicio.

Los empleados superiores de justicia tienen que optar entre seguir gozando del feriado y no tener sueldos, ó bien suprimir el feriado y seguir percibiendo sus sueldos.

117.—El artículo 152 de la Ley de Tribunales impone á los jueces el deber de despachar, pero no fallar los asuntos con toda la brevedad posible y por orden de antigüedad, salvo cuando el caso sea grave y urgente.

Esta disposición legal tiene todas las apariencias de ser buena; pero, en veinticuatro años de existencia, no ha servido á los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciudadanos para objeto alguno, ha demostrado ser inútil. Sin su existencia, las cosas se habrían desarrollado como han acontecido, se habría ahorrado á los litigantes el engaño de creer que dicho precepto era una garantía, cuando no es nada ni remedia nada.

El precepto elástico del referido artículo sólo ha servido á los jueces para cohonestar su flojera ó su ignorancia, para burlarse del litigante que exigía pronto fallo de su causa retardada años en este estado, y para dedicarse á cumplir con sus deberes cómo y cuándo lo determinara su soberana voluntad.

Un mandato en que al juez corresponde demarcar las líneas en que se encierra dicho mandato, es un precepto de embeleco y un juego de artificio, no es mandato, porque nada determina.

Es tal la demora en los fallos de primera y de segunda instancia, que ya está sucediendo que el mayor retardo de las causas está en los jueces que deben sentenciar.

Pasan dos, cuatro, doce y veinte meses, y la causa no se falla, después de haber recorrido por todos los trámites de estilo.

Algunos jueces de primera instancia dan sus fallos atrasados y les colocan una fecha convencional para que no aparezcan tan retardados; aún fingen fechas en los estados como que tales causas han sido falladas en tal día sin que ello haya ocurrido y sólo tienen después el cuidado de colocar á la sentencia la fecha con que aparece en los estados.

Esta superchería en la manera de aparentar actividad debe desaparecer.

Pero no es esto solo. El litigante que anhela ver terminado su proceso, procura captarse la voluntad del juez ó de las personas que rodean al juez. De donde se ha formado una especie de compra de fallos alrededor de cada juzgado ó de cada Corte. Cada litigante paga un tanto de dinero porque el portero, el escribiente, ó algún pariente ó amigo íntimo del juez, se empeñe porque se le falle pronto su juicio. Conviene desterrar estas pequeñeces que queman.

XVII

118.—Llegamos á considerar los *incidentes* y les dedicamos un título especial, el VI.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los artículos en los juicios son un elemento muy digno de la atención del legislador; porque ellos dificultan la marcha progresiva de los pleitos y el adversario rencoroso puede prolongar la prisión de una persona mediante el recurso de artículos dilatorios.

Hay que evitar los abusos que se cometen con este accidente judicial, hay que quitar sus malos efectos á este elemento retardatorio de los procesos. Si alcanzáramos este fin, habríamos dado con el gran secreto de disminuir la duración de los pleitos respetando todos los legítimos derechos.

En la actualidad, en materia de incidentes, no hay casi reglas que circunscriban la amplitud y vaguedad que reina sobre este punto.

Al sistema reinante, que se basa sólo en prácticas judiciales, sustituímos con el siguiente sistema y procedimiento serio y breve.

Determinamos el tiempo hábil para deducir un artículo y decimos desde cuándo este tiempo comienza hasta cuándo concluye.

Indicamos lo que puede ser únicamente materia de un artículo y la forma cómo se deben deducir en los juicios verbales, en los entre partes y los de oficio.

Determinamos los motivos que pueden ser causa de la revocatoria ó anulación de una actuación, atacable por la vía de la revocatoria ó reposición. Este punto es nuevo y no tocado por otras legislaciones.

También decimos cómo se formulen dos ó más excepciones en conjunto ó en un artículo, la sanción de la formulada en contravención á la ley, y que todo incidente debe tramitarse en cuaderno separado para coserlo al proceso capital una vez resuelto y antes de darse sentencia definitiva.

La exposición de cada excepción ó motivo de revocatoria debe ser clara, concisa y correcta y con las especificaciones que los individualicen; deben acompañarse los documentos ó pedirse su copia en el mismo escrito de presentación ó al deducirse el incidente verbalmente.

Presentado el incidente en juicio verbal, se oirá al contendor si estuviere presente y se resolverá en la misma audiencia si no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

necesitare prueba; pero se señalará el siguiente ó subsiguiente hábil si se necesitare dicha prueba. Rendida ésta, vendrá la sentencia acto seguido.

Presentado un incidente en los demás juicios, el juez no comunicará translado ni tendremos la mora de las notificaciones y de la respuesta, sino que él fijará el siguiente ó subsiguiente día, no feriado, para oir á las partes, presentar sus pruebas, alegar y oir sentencia. Esta audiencia será pública y tendrá lugar de todos modos.

Decimos la clase de prueba que puede rendirse y el número de testigos que puede presentarse en cada incidente.

Indicamos el tiempo en que y la forma y orden en que deben fallarse los artículos en cada clase y caso de incidentes.

El alcance de cada resolución, la que debe llevar costas ó nó, la que puede renovarse después y el efecto de suspender ó nó la causa principal tal ó cual incidente.

También reglamentamos la facultad del juez y el procedimiento de los particulares en una audiencia ó en un comparendo, materia no reglamentada hasta hoy y sujeta á abusos y desazones en la actual legislación.

El juez dirigirá cuanto se haga en su presencia, debate, actuación; tendrá facultades correccionales para hasta quitar de su presencia al inoportuno, y medios represivos para el que cometa falta, delito ó crimen.

El particular ó el funcionario delante del juez no tiene fuero para lo disciplinario, y uno y otro están sometidos á su jurisdicción.

Determinamos cómo debe conducirse delante de un juez el que se presenta ante él en un comparendo. No omitimos detalles.

119. — Más adelante se ha hablado de la jurisdicción, de la facultad intrínseca del juez.

Al presente, no se va á tratar de dicha facultad, sino de la manera cómo el litigante puede librarse de los efectos de dicha facultad ejercida por ciertos y determinados hombres.

Al hablar de la jurisdicción, se habla del principio, de la facultad. Al hablar de la competencia, se habla de la forma como se puede alcanzar la exoneración del ejercicio de dicha facultad ó del ejercicio mismo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La competencia es un artículo especial y previo, que se desarrolla bajo la forma de inhibitoria ó de declinatoria. Nosotros no damos reglas especiales para cada forma de alcanzar al juez verdaderamente competente.

Decimos tres grupos de ciudadanos que pueden proponer la inhibitoria ó la declinatoria, quiénes deben proponer y sostener las cuestiones de competencia y que nadie podrá formar competencia á la Corte Suprema.

Indicamos el efecto de una competencia durante el sumario y durante el plenario.

Esta cuestión no suspende un sumario, pero interrumpe la marcha de los trámites de un plenario.

Decimos cuáles medidas deben tomar los jueces que disputan su competencia y que, el que tenga á un reo, es competente para conocer de su libertad y desencarcelación, aún antes de declararse resuelta la cuestión en litis.

Determinamos qué vale cuánto se haga durante la competencia, menos cuando ella interrumpe el juicio.

Hé aquí los trámites de este incidente.

Teniendo conocimiento un juez de que no es competente ó de que es competente para determinado asunto, pedirá dictamen fiscal dentro de 24 horas.

Vencidas sin él ó evacuado, el juez resolverá y comunicará su fallo al juez respectivo; éste pedirá dictamen y fallará como queda dicho sin más trámites.

Si los jueces no estuvieren de acuerdo, se enviarán los antecedentes al superior respectivo, quien pedirá también dictamen fiscal y resolverá de plano al siguiente día cuál juez sea competente, sin necesidad de más trámites y sin ulterior recurso.

Propuesto el incidente por el Ministerio Público, se omitirá el dictamen fiscal; y propuesto por un particular, se dará el trámite del dictamen fiscal y se fallará sin necesidad de notificar á las partes de decreto alguno y sin citación previa para sentencia.

En los juicios verbales, no se necesitará dictamen fiscal en primera instancia; y en los juicios entre partes, propuesta la competencia, se tramitará de oficio, como queda detallada.

Cuando los jueces rehusen conocer de un asunto, la compe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tencia es negativa y será tramitada ésta y resuelta como la afirmativa por el superior correspondiente.

Otorgamos apelación del fallo del incidente en un efecto ó especial en el sumario y en ambos efectos ó general en el plenario.

No hay apelación en la actual legislación en las competencias.

120.—Se relacionan con la competencia la implicancia y la recusación. Ponemos término á la competencia por uno de estos dos medios.

Ya no se trata de dar competencia, sino de poner término á la existente en este caso.

Hoy día sólo los jueces se implican de oficio ó á petición de parte y distintos jueces intervienen en estas cuestiones.

Los funcionarios del Ministerio Público, los relatores, secretarios y receptores, no pueden ser implicados; pero la ley les prohibe ejercer su ministerio en los casos de implicancia. Para alcanzar la separación por la prohibición, hay que formular un incidente y recibirlo á prueba y después fallarlo.

La recusación sólo se produce á petición de parte tanto para el juez como para el funcionario.

Los trámites del artículo de implicancia y del artículo de recusación de un juez están determinados en la ley de 2 de Febrero de 1837.

Presentado el escrito, se recibe el incidente á prueba por ocho días, que corren después de la última notificación. Agregada la prueba á los autos y notificado el certificado en que se enuncia la prueba rendida, se cita para sentencia y queda el juez en estado de fallar.

Cuando se recusa á un funcionario que no sea juez, basta presentar el escrito de recusación y solicitarla; se le tiene por recusado sin expresar causa en dos ocasiones, y expresando causa en las demás veces.

En ellas, los trámites son los enumerados respecto al artículo de recusación, dichos más arriba.

Con el escrito de recusación, se debe acompañar una boleta de depósito en arca fiscal, cuando se trata de recusar á un juez.

En lugar de los trámites precedentes, nosotros proponemos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un sistema uniforme de procedimiento y veríamos los jueces que fallan.

En efecto, prescribimos que todo funcionario judicial, juez ó no juez, debe declararse de oficio implicado desde que conozca una causal de implicancia, sin ocurrir ante funcionario alguno distinto al implicado. En seguida, se indica lo que el funcionario respectivo deba hacer después de declarada la implicancia.

Presentada la petición de implicancia ó de recusación al mismo funcionario por implicar ó por recusar, éste se declarará implicado ó recusado si fuere cierta la causal y quedará terminado el incidente.

Si la causal no fuere declarada por dicho funcionario, se citará para el siguiente ó el subsiguiente día para recibir la prueba de la causa de implicancia ó de recusación. Probada, se fallará en el mismo día.

No prescribimos depósito ni juramento en estos artículos; pero exigimos firma de letrado después de la tercera recusación ó implicancia interpuesta.

Esta firma no se requiere en ningún caso tratándose de un receptor.

En resumen, nosotros exigimos la declaración previa del sindicado. Si éste reconoce ser efectiva la causal, todo termina y se hace plena fe á su palabra. Si no se reconoce, entonces surge el incidente y se tramita y resuelve como artículo.

La brevedad y simplicidad del sistema propuesto no tiene punto de comparación con los trámites lentos y recargados que prescribe la ley citada de 1837.

Otra novedad introducida fuera de la de los trámites, es la de que el Ministerio Público es parte tratándose de la recusación de un juez ó de un Ministro y los representa; pero no podrá representarlos cuando el Ministerio sea parte recusante.

El funcionario sindicado que diere afirmación falsa será condenado en las costas y corregido disciplinariamente.

Ni la petición ni el incidente interrumpen el sumario, sólo separan del pleito ó del incidente al sindicado.

Encerrado un ciudadano y limitado un derecho individual, si un juez se declara incompetente ó se da por implicado al in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

terponerse recurso sobre el decreto que encerró ó limitó el derecho individual, la ley declara sin efecto dicho decreto. Esta innovación va en resguardo de los ciudadanos y de su libertad.

Al incomunicado se dan medios eficaces para que pueda recusar ó implicar.

Enunciamos una causal general de recusación y cuatro especiales: 1.ª por mal trato; 2.ª por diligencia retardada; 3.ª por diligencia mal hecha; y 4.ª por cobro indebido de emolumentos.

Con nuestro sistema, no podrán presentarse casos tan inícuos como el siguiente, verificado al amparo de la ley vigente de 1837.

Un juez de Concepción decretó prisión contra un ciudadano el 26 de Diciembre de 1888 y dió curso á lo decretado, de modo que se cumplió la orden de prisión el 14 de Enero. El preso reclamó y pidió habilitación del feriado por estimar civil la cuestión. El juez habilitó el feriado y se declaró incompetente diciendo que la Corte era la que debía conocer en la causa. La Corte estaba en vacaciones y no pudo reunirse hasta Marzo. Resultado que, con el procedimiento indicado, un ciudadano estuvo encarcelado mes y medio por la ignorancia ó maldad de un juez; pues la Corte declaró no haber mérito para dictar orden de prisión y poner en libertad en el acto.

No exoneramos al fiscal ni al promotor de las costas cuando alguno de ellos interpone un recurso que se desecha. El sistema del Código de Enjuiciamiento Español los exonera de ellas.

Tampoco imponemos multa al perdido ni exigimos depósito al interponente para dar curso al recurso, como sucede en la ley vigente.

Creemos trabas inútiles é injustas la multa y el depósito.

La cuestión es si hay derecho ó nó para recusar. Si lo hay, déjese expedito el camino. Si no lo hay, dígase claramente que no se tiene tal derecho.

Concedemos apelación ó dos instancias para toda resolución de implicancia ó recusación, mientras que actualmente la implicancia tiene dos instancias y la recusación tiene una sola instancia. Quitamos esta diferencia caprichosa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XVIII

121.—Los componentes esenciales y científicos de todo decreto, auto ó sentencia son tres hechos capitales: cuándo se dicta (la fecha); lo que se ordena (el mandato); quién ordena (las firmas del juez y secretario).

El decreto se limita á expresar sólo los tres elementos dichos. El auto tiene los mismos tres elementos y además el fundamento de lo mandado. La sentencia contiene los tres elementos, el fundamento de los hechos probados y de las leyes concernientes, y además una relación de los antecedentes ó una historia acerca del punto en cuestión.

Determinamos la forma externa como debe redactarse el decreto, el auto y sus clases, y la sentencia y sus clases, en primera y en segunda instancia.

En el juicio verbal de oficio por faltas, la sentencia absolutoria debe tener tres requisitos y la condenatoria diez.

En el juicio verbal entre partes por faltas, la absolutoria debe tener siete requisitos y la condenatoria doce.

En los juicios escritos, se conocen los autos, y ellos, en general, deben tener cinco circunstancias capitales, si la ley no les recargará con otros pormenores.

Un auto de sobreseimiento contendrá nueve elementos.

La sentencia absolutoria contendrá trece circunstancias y la condenatoria veinte requisitos.

En esta forma, creemos servir el progreso y la equidad, evitando tres escollos en que hoy se incurre con demasiada frecuencia.

El primero es la extensión insustancial que se da á las sentencias. Propiamente no son sentencias sino copia de los autos, ellas son una segunda edición del proceso con pequeñas variantes y acusan falta de estudio y de inteligencia.

El segundo escollo es la arbitrariedad y el tercer escollo es la obscuridad. Si no se dan preceptos al juez, éste consignará lo que le da su voluntad y el ciudadano no podrá obligarlo á que consigne tal ó cual elemento.

Si no se expresan los hechos necesarios, se producirá la va-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

guedad ó el fallo quedará sin la suficiente luz para comprender que se trata de tal ó cual delito y de tal y cual delincuente.

Procuramos que se eviten los tres escollos indicados por medio de las reglas claras que proponemos á los estudiosos.

Nos colocamos en el caso de no ser posible consignar un requisito prescripto por no haberse acumulado en el proceso los hechos correspondientes, y se determina lo que debe hacerse en tal caso.

También decimos cuándo deba dividirse la sentencia en tantas secciones como delitos. Ejemplo de esta acumulación y de esta división es la sentencia de las huelgas de Valparaíso el año 1890.

Hemos creído útil reemplazar los azotes por celda solitaria en los casos que la ley actual aplica aquéllos. Creemos que esta innovación humanitaria será del agrado de todos.

Decimos cuándo un proceso queda en estado de sentencia: porque, de esta situación, arrancan deberes que el juez tiene que cumplir. Y señalamos los seis casos en que se puede decretar providencias para mejor resolver. Ellos están enumerados taxativamente y ellos suspenden el plazo para fallar, como consecuencia lógica.

Decimos cómo debe el juez dar su sentencia, dónde debe tomar sus elementos y qué puntos son materia de su resolución únicamente.

El juez debe tener por base la verdad y debe buscarla en los hechos probados ó tenidos como ciertos. El debe ver si hay ó no hay delincuencia; si hay, condena; si no la hay, absuelve. Por eso, todo proceso debe terminar por la absolución ó la condenación. Se prohibe la absolución de la instancia ó del juicio, y no dar sentencia bajo pretexto alguno.

El juez debe preparar sus elementos fijando primero las cuestiones de hecho y después las de derecho relativas á cada proceso.

Decimos que una pena menor importa la presunción del rechazo de las mayores referentes al punto debatido, que la sentencia dada desestima todas las alegaciones en contra y que se presume que ella resuelve todos los puntos de la calificación definitiva del delito, unos expresamente y otros implícitamente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los perjuicios se ventilarán al mismo tiempo que el delito y se estimarán en la sentencia. Si esta estimación no fuere posible, se determinarán las bases, y si faltaren los elementos para fijar éstas, se tratará de encontrarlos en forma de un incidente.

Así creemos abreviar el procedimiento y simplificar los asuntos en litigio.

Enunciamos el principio salvador de que sólo los hechos y no el pensamiento pueden ser castigados y que el castigo sólo podrá aplicarse en la forma, tiempo, lugar y modo expresamente determinados por la ley. Esta preciosa garantía será un freno contra las arbitrariedades y un obstáculo al despotismo.

122.—El hombre puede equivocarse y esto autoriza la revisión de todo lo que él ejecute en un proceso.

Se revee un acto, ó para dejarlo sin efecto, ó para cambiarlo por otro. En el primer caso, se anula el acto; en el segundo, se modifica su forma ó su fondo.

La lógica nos da un solo recurso, la revisión; pero la práctica ó la costumbre nos da varios nombres para este recurso único.

En la revisión, se ejercita la acción de nulidad y la acción de reforma, como recurso.

Se llega á la nulidad por la revocatoria, casación, el recurso de hecho y la revisión; se llega á la reforma por la enmienda, revocatoria y apelación. El recurso de hecho es también un medio para llegar á otros recursos, la apelación y la casación, y él destruyo ó deja sin efecto un decreto ilegal para alcanzar el fin de llegar á la apelación ó á la casación.

Antes de causar ejecutoria un decreto, auto ó sentencia, puede enmendarse y tiene lugar el recurso de enmienda para cambiar ó variar uno por otro, para remendarlo quitándole algo y poniéndole algo, ó para dejarlo como está y añadirle algo que lo complementa.

Notificado un decreto ó un auto y antes que pasen dos días, puede pedirse revocatoria de uno ú otro para dejarlo sin efecto ó para cambiarlo por otro.

Tanto la enmienda como la revocatoria tienen un plazo de dos días para poder ser instaurados y se tienen los trámites de un incidente. Ambos suspenden lo reclamado y el término de los demás recursos que tenga lo reclamado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Decimos que no hay revocatoria en los juicios verbales y lo que es materia de revocatoria en los demás juicios para el juez y para las partes.

Numerosas reformas útiles consignamos en varios preceptos.

128.—Desterramos todo lo que no exprima la verdad científica en el recurso de apelación.

Todo tiene dos instancias ó dos jueces en nuestro sistema. Ello no es nuevo ni es una irregularidad.

No es nuevo, porque tenemos establecidas prácticamente las dos instancias en materia criminal. Forzosamente existe en las causas consultables bajo el nombre de consulta.

Hoy es consultable toda sentencia que condene á un año ó más de destierro, ó presidio, ó reclusión ó á muerte, y la que absuelva si se trata de un delito que merezca muerte ó más de tres años de las penas anteriores. En la República de México, entre otros pueblos, toda sentencia tiene dos instancias.

No es una irregularidad, porque se paga á los jueces para que den sentencias y no para ahorrarles este trabajo en tales ó cuales casos. Las dos sentencias están establecidas para favorecer á los litigantes y para darles una justicia recta y no una injusticia.

Con la apelación, se procura evitar los errores y dar garantías de que la sentencia es la expresión de la verdad jurídica demostrada.

Decimos la esencia de la apelación y su objeto, la materia apelable, quién puede deducir el recurso, el tiempo en que se puede iniciar, cómo se pide y cómo se decreta, el efecto especial y el efecto general del recurso concedido, casos en que se decreta apelación especial y apelación general, y el mandato que se agrega á la concesión de una apelación especial.

Indicamos un caso en que se presume una apelación, cuándo debe elevarse el proceso apelado al superior y los medios compulsivos de aligerar el envío, y cuándo deben los interesados concurrir ante el superior.

Consignamos la representación del promotor por el fiscal en la segunda instancia, pero no se le da el derecho de desistirse del recurso, como ocurre hoy en la práctica.

Los trámites de toda apelación de cualquiera causa de oficio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó entre partes deben ser de oficio: 1.º porque hay un interés social en conocer el fallo de segunda instancia, 2.º porque los juicios deben terminarse lo más pronto posible, y 3.º porque la segunda instancia no debe ser un refugio donde se proteja la mala fe de los que quieran demorar una causa y retardar la marcha de la justicia.

Otra innovación trascendental es la de no escribir las notificaciones en los autos y de presumir notificadas las partes desde el día siguiente á la fecha del acto notificado.

Establecemos trámites uniformes para todos los casos semejantes, sólo se acortan los plazos máximos que tienen los juicios ordinarios.

El secretario presentará el expediente apelado al Ministro tramitante. Este decretará: *Al relator.*

El relator dará cuenta dentro del término del emplazamiento al Ministro tramitante y éste decretará: *Al rol*, si el recurso fuere improcedente; *Practíquese tal diligencia*, si faltare alguna; ó *Pase al abogado del apelante*, si todo estuviere completo.

Pasados diez días, se decretará: Pase al abogado del apelado, en la causa entre partes; ó Pase al Fiscal en la de oficio.

Por ambas partes, se podrá tener en estudio durante diez días.

Devuelto por el Fiscal, se decretará: *Al rol.*

Si éste pidiere aumento de pena, se decretará: Pase al abogado del gravado; y éste podrá tener diez días el proceso.

La sentencia, calificación del delito y puntos de prueba en juicio ordinario tendrán estos trámites y plazos en segunda instancia. La sentencia de juicios especiales escritos tendrán iguales, pero los plazos se reducirán á la mitad en esta segunda instancia.

La sentencia de juicio verbal, el auto y el decreto de cualquier juicio tendrán estos decretos: Al relator, Al rol, Practíquese tal diligencia.

Se indica cómo debe rendirse prueba en segunda instancia. Cada mes el Presidente nombra Ministro tramitante. Se fijan cinco categorías de causas y cada categoría tiene varias clases, y se indica la preferencia de cada una para tomar colocación en la tabla á fin de pronunciar sentencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La causa con reo absuelto ó sobreseído es preferida en cada categoría ó clase, á la con reo condenado; la de éste, al procesado afianzado; la de éste, al ausente; y la de éste á la sin reo ó contra persona indeterminada. Esta regla queda incorporada en la ley.

Viene después la vista de cada causa, los alegatos orales y escritos y la sentencia con numerosos preceptos que reglan esta parte del recurso.

Establecemos que los tribunales dediquen hora y media diaria á los asuntos criminales. Hoy tenemos la voluntad de los jueces.

El alegato escrito tiene el mismo derecho que el oral, con la ventaja de que el escrito fija y concentra más las cuestiones propuestas. Es una mutilación de la libertad de defender la práctica abusiva de algunas Cortes que prohiben los alegatos escritos.

Para confeccionar el fallo de segunda instancia, damos siete reglas importantísimas que preparan los elementos de toda sentencia correcta.

Damos reglas nuevas para salvar la dispersión de votos y para llamar nuevos jueces, para determinar la opinión más favorable al reo, para llamar á los reemplazantes de los miembros que falten y para todo lo relativo á los acuerdos pendientes, al modo de redactar y á la forma externa de cada sentencia ó auto de segunda instancia.

Consignamos la práctica existente de que las Cortes pueden aumentar la pena del reo que apela, por más que algunos Código establezcan la regla contraria.

XIX

124.—La nulidad de una sentencia y auto puede alcanzarse ejercitando la acción de nulidad en un juicio ó en un recurso.

En el presente caso, se va á tratar del recurso llamado casación y comprende nuestro antiguo y actual recurso de nulidad y un nuevo campo de nulidad.

Es un error pensar que la casación es un juicio, porque él participa de los mismos trámites y caracteres que la apelación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con la diferencia del fin que persiguen uno y otro recurso. Las voces casación y nulidad significan lo mismo, un mismo recurso.

Determinamos prolijamente la materia anulable y en los juicios en que únicamente puede ella existir, quiénes pueden interponer el recurso y la forma externa de interponerlo, ante quién y dentro de qué plazo.

Según el punto en que se ejercita la nulidad, se distinguen dos clases de casación: la procesal ó que anula el proceso, la forma externa del procedimiento; y la aplicativa ó que anula la sentencia para aplicar bien la ley que sirve de fundamento al mandato de la sentencia.

La primera se llama casación de forma, y la segunda casación de fondo.

Hay nulidad ó casación por estas tres causus: 1.ª por infracción, 2.ª por interpretación errónea, y 3.ª por mala aplicación de ley.

Si la ley es procesal, de procedimiento ó adjetiva, la casación es de forma.

Si la ley es de otra clase ó sustantiva, la casación es de fondo.

Pero, no en todo caso, hay nulidad ó casación, sino en los 14 casos de forma y en los 10 de fondo, que enumeramos.

Decimos que debe prepararse el recurso en la forma y en los casos que determinamos.

Indicamos los pormenores que debe tener un escrito de casación de fondo ó de forma, sea que se deduzca una ó las dos casaciones y la apelación.

Decimos cuándo deba admitirse y cuándo rechazarse una casación, el efecto de la admitida, que es suspender la sentencia.

Los trámites en segunda instancia son los de una apelación con sus respectivos plazos.

Admitimos la ampliación y adhesión en 2.ª instancia; por que anhelamos que venza la verdad, y nó que el formulismo la encadene.

Damos ciertas reglas aceptadas por la jurisprudencia de las Cortes de otros países.

Decimos cómo se ven los recursos, y cuál se falla primero y cuál después, y cómo cada uno y en cuántas sentencias ó sec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones; así como determinamos la forma externa de una sentencia que casa á otra ó que anula á otra.

Hablamos de quién se puede desistir y de que, sin trámites, debe aceptarse todo desistimiento. Prescribimos que para iniciar, tramitar ó desistirse del recurso, no se necesita poder especial. No vemos la razón del mandato contrario, el que hoy rige, que requiere poder especial para desistirse.

La Corte Suprema conocerá de la casación de forma de una sentencia ó auto firmes de una Corte ó Sala de Apelaciones ó del Presidente de la Corte Suprema.

La Corte ó Sala de Apelaciones respectiva conocerá de la casación de forma de sentencia de su Presidente ó de un juez del crimen de su jurisdicción.

El juez del crimen conocerá de la casación de forma de sentencia de un juez rural ó de subdelegación de su jurisdicción.

La Corte Suprema con 10 vocales conocerá de una casación de fondo de sentencia ó auto firmes de una Sala ó Corte de Apelaciones, del Presidente de la Suprema ó de una de Apelaciones, y de un juez del crimen.

Un solo tribunal dará decisiones en las casaciones de fondo respecto de toda sentencia firme. El juez del crimen, la Corte de Apelaciones y la Suprema darán fallos en las casaciones de forma. Este es nuestro sistema.

Decimos que tres sentencias idénticas de la Corte Suprema ó de una de Apelaciones constituyen jurisprudencia, las de la Suprema respecto de todos los jueces y las de la de Apelaciones respecto sólo de los jueces de su dependencia y en cuanto á las formas.

125.—Cuando un juez deniega una petición legal ó concede una ilegal anonada ó desconoce un derecho y no es posible suponer que de buen grado otorgue al litigante armas para que combata con éxito á su adversario.

Cuando un juez no otorga una apelación ó una casación legales ó cuando las concede ilegalmente, surge el derecho de recurrir donde el superior en demanda de justicia. Ejercitamos este derecho por medio del recurso de hecho. Este recurso es un medio para llegar á la apelación ó á la nulidad, ó para dejar sin efecto un decreto ilegal, como fin.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Cuando se dé un decreto ilegal sobre los recursos dichos, entonces se hace uso del recurso de hecho, y el perjudicado puede pedir copia de lo que le demuestre la lesión de su derecho ante el superior.

Contra el poder del juez, viene el contrapeso del secretario, quien dará copias sin necesidad de decreto del juez. En ello, no hay peligro alguno; porque, si el secretario dice la verdad, no ofende á nadie ni ello es cosa mala; y si miente, el juez será su peor cuchillo y la justicia se hará completa.

La tramitación del recurso de hecho es breve y sencilla.

El escrito será firmado por abogado cuando la parte no lo sea y cuando lo haya, decimos lo que debe decirse en él. Se entregará al secretario y éste lo remitirá al superior con las copias ó certificados necesarios, dadas de oficio.

El Ministro tramitante pasará los antecedentes del recurso al relator y lo pondrá en noticia del juez inferior. Donde no haya relator, se omitirá la cuenta y se resolverá inmediatamente lo que fuere de derecho.

Dada la cuenta ó sin ella, si el recurso no procediere, se desechará de plano; en caso contrario, pasará al rol respectivo. Sólo exigimos informe cuando el proceso no pueda elevarse sino en compulsa y cuando no apareciere clara la procedencia de él. Fijamos un plazo al juez para dar el informe, y recibido éste, la causa quedará en estado de rol.

Determinamos la ingerencia de los interesados y del Fiscal, lo que debe hacerse en la vista del recurso y lo que se haga una vez visto.

Imponemos costas al juez que diere origen á este recurso por ignorancia, mala voluntad ó capricho; y no concedemos recurso alguno contra la resolución del recurso, pero concedemos apelación de la parte disciplinaria, menos cuando la Corte Suprema la pronuncia. Las costas no son elemento disciplinario, sino resarcimiento de perjuicios. Ellas se imponen sin perjuicio de las medidas disciplinarias y unas y otras tienen apelación ó dos instancias.

Decimos lo que se debe mandar en cada caso resuelto y cómo debe cumplirse lo mandado; así como lo que deba hacerse cuando el proceso esté ante el superior ó ante el inferior,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Determinamos que siempre debe resolverse el recurso de hecho aún cuando el proceso se eleve al superior por otro motivo, y fijamos el efecto del recurso respecto de lo hecho ante el juez de origen durante la tramitación del recurso.

Cruzamos los planes del juez malévolo que envía los antecedentes á otro juez, para molestar al litigante que reclamó su providencia.

También indicamos lo que se hace en los recursos ante el juez del crimen ú otro tribunal que no sea Corte. Ante ellos, la tramitación es más breve.

126.—Hoy los jueces inferiores infringen las leyes y las Cortes no se sienten estimuladas por este desorden moral, por esta falta de cumplimiento de deberes. Al contrario, si alguien las estimula presentando un recurso en que se dé á conocer la infracción, renace en ellas el espíritu de cuerpo, el ánimo de encubrir la falta ajena y rodean al querellante de toda clase de obstáculos hasta producir el aburrimiento ó el abandono de la instancia.

Nosotros tratamos de reaccionar contra este estado inmoral y vejatorio de la santidad de la ley é imponemos la obligación de ver las infracciones de las leyes y el deber de no hacerse desentendido.

Si la ley impone el deber de investigar y castigar las infracciones del particular, también debe de imponer el deber de inquirir y penar las infracciones de los empleados. Y de hecho la impone; pero las Cortes echan al olvido este deber que está comprendido en el juramento de respetar y hacer cumplir las leyes que prestan sus vocales al recibir su investidura de jueces.

Nosotros recordamos este deber y expresamente imponemos la obligación de pesquisar la infracción que aparezca en la tramitación de los procesos.

Presentamos un caso concreto, hacemos ver el cuerpo del delito, falta oir al infractor, formalizar el juicio ó la instancia.

Este es el origen del recurso de revisión procesal. Todo proceso que llegue á una Corte ó á un juez de Alzada, será examinado para ver si su tramitación está ó nó conforme á la ley y para dictar ó nó medidas disciplinarias.

El problema es sencillo, no impone sacrificios y grava sólo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al infractor con medidas correccionales. El tiene el doble carácter que no altera lo mandado, lo deja inalterable.

Vienen después dos clases de revisión: una que tiene por materia atacable una sentencia firme, y otra, una sentencia no firme.

La revisión de sentencia firme es extraordinaria, la otra es revisión ordinaria.

La extraordinaria comprende el ejercicio de la acción de nulidad.

La ordinaria tiene lugar contra sentencia rescindible y contra la cual no se hubiere interpuesto apelación ó casación.

Decimos lo que es rescindible y los 7 casos únicos en que ello puede tener lugar, quiénes pueden deducir la rescisión, cuándo ella prescribe en el caso de conocerse la causal de rescisión y cuándo en el caso contrario. También indicamos la forma externa del escrito de revisión extraordinaria.

Tramitará el recurso el Ministro tramitante y lo fallará la Corte Suprema en única instancia.

Decimos que se podrá rendir prueba, cuándo se impondrá costas y lo que se haya de resolver en cada caso, así como el efecto de la rescisión instaurada y fallada, respecto de las partes y de terceros de buena fe.

El recurso de revisión ordinaria es el actual recurso de consulta. Incorporamos en la ley muy sabios preceptos y consignamos el derecho de apelar ó de casar una sentencia revisada.

Sólo otorgamos apelación cuando se aumenta la pena al procesado, ó se le empeora su situación; porque respecto de la nueva pena y del aumento de pena sólo ha habido una instancia y no dos.

XX

127.—Después que un mandato está firme, viene su cumplimiento natural ó compelido por la fuerza pública ó por otros medios legales.

Determinamos á quién corresponde hacer cumplir lo ordenado y cuándo, así como quién los cumple en el recinto de la secretaría de cada tribunal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hay que cumplir lo que ha tenido una instancia y lo que ha tenido dos instancias.

Esto último sólo puede cumplirse después que el juez de primera instancia le ha puesto el cúmplase y el secretario notifica á los interesados dicho decreto.

Facultamos al juez para fijar plazos en los casos en que la ley ó las partes no los determinan.

Indicamos cómo se cumple un mandato en su parte pecuniaria. Si existe dinero, se manda entregar. Si no existe ni se sabe su cuantía líquida, se valoriza ó liquida.

Liquidada, se embarga y se emplean trámites brevísimos, hasta obtener el pago.

Intercalamos la novedad de que la cantidad debida por costas, daños y perjuicios pagará interés legal, desde que se liquide.

Determinamos el papel que corresponde á la autoridad judicial y á la administrativa respecto á un condenado ó detenido, y la forma cómo, dónde y dentro del tiempo en que debe cumplir su pena corporal.

Decimos lo que no pueden hacer los reglamentos é incorporamos su existencia en la ley.

Reglamos el caso del penado que se le procesa durante la pena y que se le condena durante la primera pena ó segunda, y cómo se cumple la pena más grave en estos casos.

Suponemos al condenado en los lugares de detención y que de éstos hay que llevarlos á los lugares de pena. Indicamos lo que se ha de enviar al jefe de estas casas.

Prescribimos el trabajo forzoso para todo encerrado, desterramos la ociosidad de las cárceles, y obligamos á que todo preso aprenda á leer y á ser higiénico ó aseado.

Determinamos lo que se debe hacer con un demente ó enfermo de alguna enfermedad contagiosa, y con el condenado á la vigilancia de la autoridad.

Indicamos dónde deba cumplir la pena de encierro el condenado por crimen, dónde el condenado por delito y dónde el por falta, dónde la mujer ó el niño, dónde el militar ó el marino cuando la pena de éstos es menor que un año.

Fijamos la extensión de la voz *lugar* del artículo 33 y 34 del Código Penal; y entendemos por *lugar* una ciudad de Sud-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

América ó de Centro América y no otra, y donde haya cónsul chileno. También determinamos el sentido de la voz *punto* del artículo 35 del Código Penal, haciendo dicha voz equivaler á *ciudad*; y de la voz *punto* del 36 haciendo ésta equivalente á *departamento* entero.

De este modo creemos servir la justicia y al país, porque quitamos al condenado la facultad de elegir un lugar remoto é imponer grandes gastos de conducción y al juez la posibilidad de mandarlo á los mismos lugares é inferir al Fisco iguales gastos; y porque evitamos que las penas fuera del país sean ilusorias, como si el rico eligiera como lugar de pena París ó Nueva York.

Decimos cómo se constate el cumplimiento de las penas de confinamiento y extrañamiento, y cómo pueda cambiarse de residencia sin alterar la pena.

Fijamos el total de azotes que es lícito dar, mientras se acaba esta pena; y determinamos cuándo pueden darse y por porciones de 5 á 10 cada dos meses como regla general; no pudiendo ser más de 100 cuando haya necesidad de darlos de una vez.

Indicamos que se pueden conmutar los azotes con los días de encierro cuando éstos son exceso de pena, y también la manera de darlos.

La pena de muerte es una pena que quema el rostro del siglo XIX. Hacemos votos por que el siglo XX no la soporte y una nueva civilización borre de la ley este crimen legal.

Damos reglas para dificultar su existencia. Así prescribimos que no se pueda notificar una sentencia de segunda instancia mientras el Presidente de la República no haya denegado el indulto de la pena de muerte.

Imponemos á las Cortes el deber de exigir el indulto de dicha pena y de remitir el proceso original al Presidente de la República, á fin de que se salven los errores que pudieran existir.

Decimos cuándo el juez de origen debe poner el cúmplase y lo demás que debe ordenar para dar cumplimiento á la referida pena con los auxilios necesarios.

Determinamos quién presencie las penas de azotes y de muerte; y se ordena que el secretario ponga constancia á toda sentencia en su libro respectivo del cumplimiento de su pena,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y que después mande copia de la sentencia cumplida y de su constancia al Ministro de Justicia.

Damos reglas muy importantes sobre la manera de resolver los innumerables casos que se presentan en el cumplimiento de las penas de sentencias chilenas.

Para cumplir en Chile sentencias, autos ó decretos extranjeros, exigimos la comprobación de su autenticidad con la testificación de dos empleados públicos acerca del modo cómo se formó el exhorto que contiene el auto extranjero por cumplirse y con la afirmación del Ministro extranjero y del Ministro chileno.

Llegado el exhorto á la Corte Suprema, se observarán ciertos trámites, se fallará si puede ó nó cumplirse y se adoptará el camino propio para cada caso.

128. Las medidas precautorias protegen eficazmente el derecho del peticionario y hieren los derechos del procesado ó del gravado con ellas. Pueden ellas causar un mal innecesario. Por esto, la materia es de cierta gravedad y requiere ser tratada con suma prudencia.

Como este punto está sin legislar entre nosotros, hemos creído necesario dar reglas muy detalladas é introducir reformas á las prácticas establecidas.

Decimos que se puede pedir declaración antes de iniciarse procedimiento y determinamos los puntos únicos sobre que se puede declarar, y el día y hora de la diligencia.

Determinamos cuándo puede decretarse la exhibición, la materia única susceptible de exhibición, y el día, hora y lugar de la diligencia.

Decimos que, radicado un juicio, se entienden radicadas las personas y enumeramos las cosas que se pueden pedir desde que se inicia una acción: arraigo, apoderado, personación.

Con el fin de disminuír el número de los agentes de pleitos y minorar el mal del tinterillaje perverso, creamos el gremio de los apoderados sin nombramiento oficial, pero matriculados en cada juzgado en un libro especial.

Exigimos caución, honradez, habilidad y 20 años ó más y damos facultad al juez para extirpar cualquier mal proceder de estos apoderados especiales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para garantir la responsabilidad personal, se presentan dos medidas, el arresto y la caución relacionada con la persona.

Para asegurar la responsabilidad pecuniaria, se presentan cuatro medidas, el depósito, la intervención, la incapacidad para contratar y la caución, referente á lo pecuniario.

Decimos cuándo puede dictarse una medida precautoria pecuniaria, la extensión de ella y la regla de que no se podrán tomar dos ó más cuando una baste.

El depósito judicial no es el embargo. Este es trámite del juicio ejecutivo y no hay necesidad de cambiar el nombre á la cosa y darle uno que no la denota; basta llamarlo depósito y no embargo.

Hablamos del depósito-retención y cuándo se vuelve sólo depósito.

Decimos cuándo la intervención tendrá lugar, cómo ella se ejecuta y las tres principales obligaciones del interventor.

La declaración de incapacidad es lo que se llama prohibición de enajenar y gravar.

Esta prohibición deja capaz al individuo para otorgar el contrato prohibido, sólo le prohibe perfeccionarlo. La declaración de incapacidad no deja hábil al sujeto para celebrar ningún contrato ni para perfeccionarlo sobre tal ó cual bien.

Nosotros no dejamos al sujeto en condiciones de que engañe ó pueda engañar. La prohibición lo deja en esta aptitud.

Instituímos un repertorio de incapacidades. El público buscará los hombres relativamente incapaces en dicho libro. Esto es menos expuesto al engaño.

Hoy busca los bienes gravados con tal ó cual prohibición ó gravamen.

Reconocemos medidas precautorias provisionales, que duran cinco días; permanentes, que duran mientras hay que resguardar.

Prescribimos el deber de dictar una medida precautoria, el máximo y el mínimo de su monto y cuándo se decrete de oficio y cuándo á petición de parte.

Decimos á quién se la notifique y en qué bienes se ejecute, cómo se verifique el depósito contra mujer casada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Habrá depositario legal, judicial y particular, y decimos quién puede serlo y cómo se traba.

Demarcamos las operaciones que debe hacer el ejecutor de medidas precautorias en cada caso.

Hablamos del depósito de alhajas, dinero, billetes, títulos comerciales, documentos, etc., bienes semoventes, raíces, adeudados, ó sueldos.

La parte embargable de un sueldo es la cuarta parte cuando no excede de mil pesos, y la cuarta parte y la mitad del exceso cuando pasa de mil.

Los bienes ocupados por la familia del procesado, tendrán por depositario legal al jefe no procesado de ella.

Se prohibe sacar bienes de la casa de la familia ni privar á ella de ninguno que no esté afecto al delito; porque este acto importa una pena para la familia, que es inocente.

Una medida precautoria puede aumentarse, disminuírse ó extinguirse, ponérsele término, cambiarse por otra.

Fijamos la remuneración del depositario ó interventor que tenga administración, y cuándo se pueda dictar medidas precautorias contra tercero.

Decimos los trámites de la reclamación de terceros y los de cada medida precautoria, y que los autos no producen ejecutoria.

No puede decretarse medida precautoria sobre bien no embargable y cuando no hay responsabilidad civil.

129. Prescribimos que cada secretaría lleve 15 libros para su administración interna y determinamos los datos que deben anotarse en cada uno, así como los índices cronológicos y alfabéticos que deben complementar el fácil manejo y encuentro de los libros y datos que se buscan.

Dividimos las hojas en columnas y se llena cada columna con el dato respectivo.

Determinamos que los libros se archiven en la misma secretaría y nó en el archivo general, que el secretario pueda dar cuantos certificados se le pidan sin necesidad de decreto especial y que los gastos de oficina corran de cuenta municipal.

Así como las Municipalidades reciben las multas de los pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cesados, así también es justo que ellas contribuyan á pagar los gastos causados para formar el proceso que produjo la pena de multa.

Encomendamos á la Corte Suprema completar la organización de las secretarías judiciales en lo que la ley ó los reglamentos sean deficientes sobre este punto.

130. El movimiento de los juzgados y de los establecimientos penales por medio de cuadros ó listas especiales, es una medida necesaria para aglomerar datos ciertos para una estadística correcta. Los hechos simbolizados en cifras sirven para apreciar el orden, trabajo y cuanto pormenor útil de una oficina cualquiera pudiera deducirse lógicamente.

El ramo de la estadística está descuidado entre nosotros y conviene atenderlo.

Hemos prescrito las listas de procesos cada dos meses y las listas de las multas cada mes, las listas de procesados y condenados cada mes y la lista de los encerrados al fin del año.

La lista de los procesos ó los estados bimestrales indican la marcha de los espedientes, los forma el secretario y los revisa el juez para remitirlos á la Corte de Apelaciones.

Estas Cortes y los Tribunales Militares y Marinos pasarán lista de sus procesos á la Corte Suprema.

Las multas pagadas ingresarán á la Tesorería Municipal en tres veces al mes ó cada diez días para regularizar el servicio y contabilidad.

En los ocho primeros días, los jefes de juzgados, cuerpos y buques del Ejército y Armada, pasarán una lista de los condenados en cada mes á la Corte Suprema.

Este Tribunal tendrá el movimiento de los penados y estará al corriente de los que entran y salen á los lugares penales.

Un balance anual de los presos se levantará y se pasará uno al Gobernador y otro al juez en cada establecimiento penal.

La diferencia entre las entradas y salidas será el saldo que quede para año nuevo.

131. Otra de las instituciones benéficas son las visitas de cárcel. Ellas tienen un fin práctico humanitario y otro fiscalizador. El primero mira á los reos y el segundo á los funcionarios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en beneficio de los presos; ambos van encaminados á procurar el bien á los desgraciados en favor de los cuales se ejecutan dichas visitas.

Hoy se practican regularmente los sábados de cada mes y sus actas duermen en el archivo de cada Corte de Apelaciones.

Quitamos lo periódico de las visitas, hacemos que haya visitas temporales, judiciales y visitas temporales administrativas; imponemos el deber de verificar las tres ó una vez cada mes, pero dejamos al visitante la facultad de fijar ó de elegir el día de cada visita.

El juez y su secretario de turno practicarán la visita judicial. El Gobernador y el Promotor verificarán la visita administrativa.

Indicamos que pueden asistir á dichas visitas, los padres, madres, cónyuges, guardadores, procuradores y abogados de los reos.

Imponemos la obligación de visitar mensualmente los cuarteles, castillos, buques, hospitales, penitenciarías, etc.

Donde haya varios Jueces del Crimen, ellos podrán asistir y sus secretarios deberán asistir.

En este caso, habrá turnos mensuales para practicar las visitas de dicho turno.

Decimos los cinco fines capitales que se deben avanzar en cada inspección carcelera, y cómo se debe resolver los reclamos formulados en una visita.

Prescribimos los cuatro libros que deben llevarse en un lugar de detención ó de pena, y los detalles que deben consignarse en cada uno, así como la exhibición de ellos en cada visita.

Damos ingerencia á la prensa en el libro de Observaciones, para que fiscalice y morigere. El Juez deberá resolver cuanto admita resolución en el expresado libro.

No se levantará acta de la visita como regla; pero se levantará como excepción cuando lo ordene el Juez, presidente de la visita.

Decimos quién resuelva las órdenes encontradas que pudieren dar los Jueces de turno.

Establecemos dos visitas semestrales de los lugares de detención y de pena y que deben hacerlas los Ministros Estadís-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ticos. Ordenamos que los informes se den en cierto plazo y que se publiquen en la prensa gratuitamente.

Por último, establecemos dos visitas generales, una en el Sábado Santo y la otra el 18 de Septiembre. Ellas son una inspección de revisión general y un medio de estimular el buen comportamiento de los reos con las gracias que puede otorgar el pequeño jurado que creamos con el nombre de Junta en dos grandes días.

Al Ministerio Público departamental imponemos la confección de reglamentos carcelarios. El Juez ó Jueces del Crimen revisarán dichos trabajos. La Corte Suprema presentará pulimentados todos los reglamentos de la República y uniformará las reglas contenidas en ellos.

Hoy un precepto rige en una cárcel y nó en otra. Están algunos muy anticuados, pues datan desde el año 1852. La reforma es necesaria y muy útil en la forma propuesta.

132. Llegamos á la sanción de la ley, que obliga á los hombres á cumplirla y que es un contrapeso contra los abusos de los encargados de respetar dicha ley y de cumplir sus preceptos.

Una ley sin sanción es cerca vieja que salta el que quiere pasar sobre ella.

Establecemos la corrección disciplinaria para toda infracción por parte de los funcionarios judiciales sin necesidad de denuncia ó queja de la persona agraviada y de oficio. Decimos quién debe corregir y enumeramos varios casos especiales de corrección. Garantizamos el derecho de petición al Ministro de Justicia.

Expresamos las causas que eximen de corrección y cuándo no hay responsabilidad por una infracción legal.

Indicamos las ocho clases de medidas que constituyen la corrección y la forma cómo se aplique cada corrección después de pedir explicación al sindicado de infractor. De este modo, nadie es condenado sin ser oído.

Determinamos los recursos legales de cada medida disciplinaria en forma eficaz y á quién se pague las multas y cómo se hagan efectivas.

Termina el libro I hablando de las tablas de distancias como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un complemento indispensable para hacer surgir y para hacer efectivas ciertas disposiciones legales y ciertas obligaciones impuestas á los funcionarios como á los particulares.

Imponemos la obligación de tomar las distancias en cada departamento á los municipios respectivos poco á poco, y de pasar cuanta distancia se mida al Juez del Crimen, á fin de hacer publicar la lista definitiva de las distancias.

Indicamos el medio de fijar una distancia cuando no se la tenga oficialmente y cuando esta fijación particular supla á la oficial en forma transitoria.

Con el cuadro de las distancias, se habrá realizado una obra de progreso y de perfeccionamiento de la ley misma; por esta circunstancia, incorporamos esta materia en la ley, como garantía.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS

(Continuará).

LEYES DE PROCEDIMIENTO

(De la Memoria de Justicia presentada al Congreso Nacional de 1899 por el Ministro del ramo don Carlos A. Palacios Z.)

I

Por una extraña aberración, inconcebible en nuestro progreso y cultura, hemos mantenido hasta hoy las leyes españolas de enjuiciamiento anteriores á 1810.

Hemos avanzado mucho en nuestra legislación substantiva, nuestras leyes políticas son acaso las más liberales de la América latina, á pesar de la falta de costumbres cívicas y sociales que debieran acreditarlas en la práctica. Y en cuanto á las leyes civiles, tenemos códigos completos en sus ramas más importantes. Nuestro Código Civil, no obstante los graves defectos de que adolece, es uno de los mejores del mundo.

No sucede lo propio con nuestras leyes adjetivas que, en su inmensa mayoría, tanto en lo civil como en lo criminal, son las que han regido en España desde el tiempo de los Fueros de los visigodos hasta los últimos reyes carolinos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y es un hecho digno de atención que la España misma haya abandonado todas aquellas leyes á que nosotros permanecemos ligados con desmedro de nuestra civilización.

Hasta un deber patriótico de alto y honroso civismo cumpliría la actual legislatura si aprobara los proyectos de Código de Procedimiento Civil y Penal que hace años penden de su consideración.

La mejora de las instituciones judiciarias obedece á la ley del progreso y aunque á veces, merced á situaciones excepcionales, se sacrifican reformas maduras y bien concebidas en aras de intereses pasajeros, no es posible concebir que todavía estemos subordinados á leyes españolas que la misma nación que las formara ha borrado juiciosamente de sus códigos.

H

ENJUICIAMIENTO CIVIL

Conviene recordar que, según el plan adoptado por el Proyecto de enjuiciamiento civil, la reforma abarca cuatro puntos principales: el que se refiere á las reglas comunes de procedimiento; el relativo á la tramitación del juicio ordinario; el referente á los juicios especiales de carácter sumario y, por último, el que concierne á los actos de jurisdicción voluntaria.

En estas materias se comprenden la constitución de los mandatos judiciales, la acumulación de acciones, forma de las notificaciones, requisitos para las recusaciones, nuevas causales de implicancia, medidas correctivas para los expedientes dilatorios y facultades especiales de los tribunales y juzgados para decretar de oficio medidas tendentes al mejor esclarecimiento de los hechos cuestionados; procedimientos de los tribunales colegiados para impedir las dispersiones de votos y para fallar separadamente las diversas cuestiones que en un mismo juicio se ventilan; efectos de las sentencias y facultades de los jueces para enmendarlas ó rectificarlas, y reglas precisas para la ejecución de las mismas, especialmente en lo relativo á las que emanan de tribunales extranjeros; procedencia y reglamentación de las medidas prejudiciales que es preciso solicitar para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entrar en juicio y de las medidas precautorias que en ellos incidan; reglas para reclamar la evicción y para establecer la competencia de los jueces en los casos de reconvención; procedimientos de la prueba en cuanto al término probatorio, modo de fijar los puntos de prueba; número de testigos y forma de sus declaraciones; apreciación de los medios probatorios; reformas en el juicio ejecutivo, en el concurso civil y en la quiebra mercantil; tramitación de las acciones posesorias y de las sumarias que nacen del contrato de arrendamiento; disposiciones relativas á los juicios arbitrales y sobre partición de bienes; procedimiento reglamentario para la distribución de aguas comunes; simplificación de los procedimientos y unificación de la justicia de menor y mínima cuantía y reforma del procedimiento en los juicios de minas, equiparándolo al de los juicios mercantiles.

Aparte de las reglas especiales para todos los actos de jurisdicción voluntaria, que relaciona con los preceptos legales existentes, el proyecto consigna el procedimiento para el recurso de casación en la forma y en el fondo, tomando como base para el primero el del actual recurso de nulidad y llenando sus vacíos.

La sola enunciación de las materias principales que abarca este proyecto basta para comprender su importancia y justifica la recomendación que tengo el honor de haceros para que le dediquéis atención preferente.

III

Enjuiciamiento criminal

§ I

PRÁCTICAS VICIOSAS

Es todavía más urgente que dediquéis vuestra atención al proyecto de Procedimiento Penal, el más necesario, sin duda, porque á la sabiduría y discreción de sus disposiciones quedarán librados la fortuna, la libertad, el honor y la vida de los ciudadanos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Al pediros la derogación de las añejas leyes que actualmente reglan tan importantes derechos, debo enunciaros, siquiera sea brevemente, los vicios graves de que ellas adolecen y que autorizan plenamente la medida que os propongo.

Inacabable tarea sería enumerarlos todos y haceros presente que á ellos se agregan, á veces, la incompetencia y desidia de alguna parte del personal de la magistratura y prácticas no autorizadas por las leyes y frecuentemente violatorias de las garantías de que debe premunirse á los procesados.

Entre las prácticas no autorizadas por las leyes, se puede señalar como una de la mayor trascendencia la de abrir términos probatorios especiales, después de concluído el legal ó judicial, para proceder á la ratificación de los testigos del sumario, cuando este trámite se ha omitido por el juez de la causa.

En diversos juzgados se abren esos términos probatorios ilegales ocho ó más veces y siempre sin éxito alguno, llegándose así hasta á duplicar el término, pues ha solido subir de ochenta días.

A propósito de esta misma ratificación de testigos, en el distrito jurisdiccional de alguna Corte de Apelaciones no se acostumbra ratificar los del sumario en ninguno de los juicios criminales relativos á los delitos de que trata la ley de 3 de Agosto de 1876.

De esta manera, esa ley, en que se notan los vestigios de otras situaciones y otros tiempos, puede resultar monstruosa, si se omite una de las principales formalidades de la prueba.

Pero, aún hay más: la inteligencia práctica de esa ley ha llegado hasta la omisión de la prueba misma, lo que permite fallar en conciencia, hasta por meros indicios ó presunciones. Todavía, se ha avanzado el concepto de que las sentencias relativas á procesos por los delitos enunciados en la ley de 3 de Agosto no deben decir: «apreciando la prueba con la libertad que *permite*», sino redactar esta frase en forma más imperativa, puesto que dicha ley dice que «los jueces *absolverán ó condenarán* según creyeren en su conciencia que el reo es inocente ó culpable.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO

El más grave de los vicios que pueden señalarse en este período del juicio criminal, es la calidad de secreto que tiene el sumario, que tiende á estimular la omnipotencia de la administración de justicia, priva de toda clase de garantías al procesado y tiende á su condenación justa ó injusta, á pesar de que *la persona del home es la cosa más sagrada del mundo*, según la expresión de don Alfonso el Sabio.

Que el sumario secreto no tiende sino á la condenación del procesado, se demuestra con sólo examinar cualquier proceso. El juez instructor es el mismo que en seguida sentencia; que procede á su arbitrio sin contrapeso, que ordena las incomunicaciones en la cárcel, que tiene la facultad exclusiva de redactar las declaraciones que el reo generalmente no se atreve á rectificar.

El distinguido criminalista Mittermaier dice en la página 250 de su «Traité de la procédure criminelle, etc.»:

«*D.*—Una de las grandes ventajas que ofrece la publicidad de la información preparatoria es, según los prácticos ingleses, la de impedir que se produzcan todos esos falsos rumores, cuya propagación puede ser funestísima á los intereses de la justicia. Todos saben que cuando se comete un crimen de los que conmueven la opinión pública, durante la información la curiosidad general, que es excitada, provoca una serie de cuentos con noticias inventadas á placer, las que se propagan de boca en boca, y crecen y crecen tomando carácter grave. Estos cuentos llegan á conocimiento del magistrado encargado de la instrucción. Influyen sobre él y determinan á proceder á nuevas investigaciones que hacen perder un tiempo precioso, sin contar con que los testigos se dejan impresionar por semejantes especies y graves preocupaciones, fundadas en el chisme, y faltan, sin intención de mentir, etc.

«Frecuentemente la publicidad de la información preparatoria contribuye poderosamente á hacer que se descubran nuevas pruebas de importancia. Los diarios dan cuenta del resultado que va produciendo la información. De este modo sucede que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muchas gentes perciben que en el asunto las pruebas son deficientes sobre circunstancias graves, como la venta, por ejemplo, de un objeto robado, como la presencia de una persona en cierto lugar, y pueden venir á dar á este respecto esclarecimientos valiosos.»

En la instrucción del sumario ó información preparatoria el acusado no goza en la actualidad de garantías de ningún género: está del todo entregado á las amenazas, á las prevenciones, á las injurias, á los castigos, incluyendo las incomunicaciones y los tormentos, del juez instructor; á la facultad que éste se arroga de redactar como le plazca las declaraciones y hasta la confesión con cargos, en que generalmente no aparece sino aquella parte en que el juez obtiene la declaración de culpabilidad del mismo reo; á la falta absoluta de defensa, porque no cabe ésta cuando el secreto judicial impide prepararla; á las dilaciones que sufre el sumario por causa de las prevenciones que son inherentes á la instrucción y por la desidia ó animosidad del magistrado, amparadas por el secreto inquisitorial ordenado por la ley.

De aquí la larga duración de los sumarios, algunos de los cuales, sobre todo en los departamentos inferiores, demoran años de años, á pesar de los reclamos en las visitas de los sábados y de las requisitorias frecuentes de las Cortes en los exámenes de datos estadísticos.

Y todo esto con mengua de la libertad individual, pues muchas veces se sobresee, aún definitivamente en el sumario, porque el procesado, por lo general, no tiene los medios necesarios para entablar los recursos legales ó hacer efectivo su derecho de defensa y vindicación contra la omnipotencia secreta de la justicia.

Todavía, ha habido jueces, que han llevado su desidia hasta mantener en la cárcel durante meses y años á infelices gañanes que llegaban de los campos á declarar como testigos y á quienes el encargado de la administración de justicia olvidaba hasta que se traían á su mesa de trabajo los respectivos procesos.

Para la validez de la declaración y la confesión de un menor de veinticinco años se requiere el nombramiento de un curador

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ad hoc, "que ha de aceptar y jurar y se le ha de discernir el cargo, y uno y otro, y también el coadjutor para el indio, asisten no más que á presenciar el juramento y á firmar la confesión, pero, mientras se toma ésta, no están presentes» (art. 8 de la Instrucción para la sustanciación de causas criminales, dictada en forma de auto acordado por la Real Audiencia en 1757).

El curador del menor es generalmente algún oficial de la secretaría del juzgado, el portero de éste ó cualquier vecino que esté á mano para el caso. ¿Qué garantía hay, en estas condiciones, para el menor?

Es un trámite que, señalado como sustancial en la ritualidad del proceso, produce frecuentemente el efecto de que su falta ú omisión en períodos á veces avanzados del juicio, obligue á la justicia á declarar nulo lo obrado hasta entonces y reponer la causa al estado de tomarse nuevamente declaración ó confesión al procesado.

Todo lo cual, atendido lo inútil del trámite, importa un motivo de desprestigio para la justicia y un entorpecimiento que urge evitar.

La incomunicación del procesado, que significa una especie de celda solitaria, debe ser abolida.

Respecto de los tormentos, cuanto se haga por extirparlos nunca será bastante. Bien sabido es el calvario que recorre un criminal presunto ó infraganti: desde que se le captura se le somete á toda clase de vejámenes; se le lleva á la policía, donde la varilla del verdugo suele ser el primer elemento de investigación; y, por último, en la cárcel son de oportunidad los grillos, esposas y grilletes, pero en otro orden de apremios queda la horrible incomunicación, que generalmente no existe para el reo rematado, pero sí para el detenido y para el procesado, que todavía se presumen inocentes.

La calificación del delito es un principio que debiera ser considerado con especial atención por los legisladores. Sin ella falta la base para proceder á declarar la excarcelación bajo de fianza.

Es frecuente que se deniegue una excarcelación por creerse que el delito por que se procede merece pena aflictiva, y sin

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

embargo, ese delito suele resultar distinto y hasta diverso en la realidad y llega á suceder que, aún en definitiva, los tribunales no están conformes en su calificación. Un reo puede haber sido condenado por robo en primera instancia y la Corte estima que debe serlo por hurto: así también el condenado por hurto resulta muchas veces condenado en última instancia por estafa. En mucha parte, de ello tiene la mayor culpa nuestro Código Penal, que no ha deslindado la línea de frontera entre ciertos delitos, y ha dejado tantos otros envueltos en espesas y turbias nebulosas.

Una de las causas más dilatorias de los procesos criminales, es la carencia de reglas para la comprobación del cuerpo del delito, principalmente en los de homicidio, aborto, suicidio, lesiones corporales, los relativos á la propiedad, falsedad, incendio.

Es corriente advertir en las sentencias insertas en la *Gaceta de los Tribunales* un considerable número de casos en que los tribunales superiores ordenan devolver los autos á los jueces letrados para que procedan á evacuar diligencias encaminadas á la comprobación del cuerpo del delito.

Es necesario proveer á esta falta de prescripciones legales, que tanto perjudica á detenidos y procesados.

En el delito de lesiones, en el que el juez ordena que un facultativo ó un práctico examine al lesionado é informe acerca de la naturaleza y calidad de las heridas y el tiempo que demorará su curación, informa el perito, y, con el mérito de este documento, agregado al proceso, se falla la causa.

En la mayoría de los casos no sabe el juez cuánto tiempo demoró efectivamente la curación, ni cuánto estuvo el ofendido imposibilitado para trabajar, y, sin embargo, así se dicta sentencia.

Jamás se exige un informe complementario para cerciorarse de si los pronósticos del primero fueron ó no errados, ó si ellos comprendieron en la realidad las fechas ó períodos de tiempo primitivamente señalados.

Los Tribunales de Alzada han ordenado estas comprobaciones, pero sólo en los casos en que las estiman absolutamente necesarias *para mejor proveer* y, por consiguiente, mejor fallar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En materia de 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 y de otros incidentes relacionados con el sumario, faltan en nuestras fórmulas procesales reglas precisas y concretas, porque, además de ser truncas y arbitrarias las leyes españolas al respecto, generalmente chocan con el respeto debido á las personas y con las garantías que hoy es unánime otorgar al individuo.

Ciertos reos condenados en primera instancia á una pena ya cumplida debieran ser puestos inmediatamente en libertad, con las limitaciones que la ley estableciera.

El recurso de *habeas corpus* por detención ó prisión arbitraria debe ser entablado ante las distintas Cortes de Apelaciones.

Todos los chilenos deben hacer uso fácil é inmediato del derecho que les reconoce la Constitución para reclamar de las violaciones de ésta que se cometan en sus personas respecto á la libertad individual.

PLENARIO

El papel que desempeña el Ministerio Público en la primera instancia es casi nulo. Se limita á pedir el sobreseimiento ó á acusar, una vez que, concluído el sumario, el juzgado le da vista y le remite el espediente.

Es indispensable ampliar sus funciones consultando el interés social, de cuya representación es necesario investirle en toda forma y darle intervención en todos los trámites del juicio criminal seguido de oficio.

La recepción de la causa á prueba con todos cargos adolece del vicio trascendental de impedir en numerosos casos la defensa del procesado. No debieran los Tribunales olvidar que no puede sobreponerse su opinión á las formas legales para obrar con espíritu preconcebido, aún en los casos de delitos graves. Es frecuente ver que en procesos por robo de más de diez pesos se recibe la causa á prueba por seis ó diez días con todos cargos: sucede que el procesado, en la generalidad de los casos no alcanza, en un término tan angustiado, ni siquiera á probar su irreprochable conducta anterior.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Como antítesis, puede observarse que en muchos juzgados el término de prueba con todos cargos comprende los cuarenta días de la ley.

El término probatorio debe reducirse: es demasiado largo el plazo de cuarenta días.

La ratificación de los testigos del sumario debiera abolirse por ser generalmente inútil.

No es fácil que un testigo tenga algo que añadir ó quitar á la primitiva declaración que prestó y se le lee.

Además esa ratificación autoriza la prolongación exagerada del juicio, por causa de la rutinaria práctica de abrir términos probatorios especiales para efectuarla. En otro orden de consideraciones, un distinguido jurisconsulto chileno la ha llamado "sutileza legal".

Por su carácter ficto, que entraña una suposición caprichosa, debiera suprimirse el señalamiento de estrados en los dos períodos del juicio criminal, y en la segunda instancia.

La cosa juzgada debe desaparecer en las sentencias criminales en los casos, taxativamente enumerados, en que haya necesidad de reverlas en obsequio de la inocencia del condenado ó de un interés social de intensa valía: contra la verdad no deben prevalecer las ficciones ni las falsedades.

§ II

GESTACIÓN DEL PROYECTO

Tal es el estado de nuestro procedimiento penal y tales sus vicios.

Con lo expuesto, queda demostrada la necesidad de su pronta reforma y la aprobación del proyecto, exigida imperiosamente por nuestro estado social y nuestro adelantamiento jurídico, por más que no consulte los últimos progresos científicos sobre la materia.

Debo manifestaros aquí, ya que solicito que lo aprobéis, los antecedentes que lo abonan, el modo prudente como ha sido elaborado, la forma acertada en que reemplaza las extrañas dis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

posiciones procesales que nos rigen, y la forma en que deberíais prestarle vuestra aprobación.

Desde 1811, se trató de codificar las leyes españolas, adaptándolas á nuestra nueva situación y á las necesidades sociales. La Constitución de 1826 es esencialmente reveladora de esta afirmación.

Más tarde, el ilustre Bello se expresaba en *El Araucano*, diario oficial de la época (editorial de 20 de Junio de 1834), respecto al enjuiciamiento, de esta manera:

"Para que la reforma del arreglo de los juicios sea verdaderamente útil, *debe ser radical;* en ninguna parte del orden social que nos ha legado la España, *es tan preciso emplear el hacha.*

"Nuestro sistema de juicios es tal, que *no parecería difícil se ganase mucho derribándolo* hasta los cimientos y sustituyéndole otro cualquiera."

Los principios históricos de la codificación procesal, están vinculados á la civil en todas sus ramas.

En 1831 el Ejecutivo propuso al Congreso la primera idea positiva en esta materia. El vice-presidente de la República, don Fernando Errázuriz, tomó la iniciativa y extendió la codificación á los procedimientos criminales y civiles.

Informado su proyecto, no se le discutió jamás y los trabajos legislativos posteriores se refirieron á la formacion del Código Civil.

La ley de 10 de Septiembre de 1840, que creó la "Comisión de Legislación del Congreso Nacional", compuesta de dos senadores y tres diputados, y que, en definitiva, quedó reducida á uno solo de sus miembros, don Andrés Bello, se ocupó con preferencia exclusiva en la preparación de ese Código.

La ley de 14 de Septiembre de 1852 fué encaminada á la formación de los Códigos nacionales, concluído ya á la sazón el Proyecto de Código Civil.

Durante las administraciones siguientes, á pesar de la referida ley, la codificación procesal en lo criminal avanzó apenas, hasta que, por decreto de 20 de Mayo de 1884, se encomendó á don José Bernardo Lira la redacción del respectivo proyecto.

La ocasión era propicia: habían terminado en esa época los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trabajos de la codificación civil, aunque complicados y atrasados por las disidencias de la última Comisión Revisora.

Desgraciadamente, el señor Lira falleció en Enero de 1886 y no dejó publicadas sino una parte del Proyecto en el primer tomo de la REVISTA FORENSE CHILENA; y de esa parte se hizo con posterioridad una edición oficial.

En esta situación, el Gobierno de 1886, convencido de la necesidad de seguir otra ruta, abrió un concurso público á que fueron invitados los jurisconsultos del país.

Terminado el concurso en Agosto de 1891, se llamó á uno nuevo en Abril de 1892. Se presentaron siete trabajos á este último, y la Comisión Revisora, compuesta de don Belisario Prats y don Ramón A. Vergara Donoso, adjudicó el premio de dieciocho mil pesos al proyecto de don Manuel Egidio Ballesteros.

La Comisión introdujo en él algunas modificaciones, que consisten en la agregación de un título al libro I, (el IV, de la policía judicial), que establece una novedad requerida en términos premiosos por la justicia criminal; y en la supresión del inciso 3.º del artículo 11, del artículo 436 y de la frase "ó el alcalde en su caso" en el inciso 1.º del artículo 628.

En seguida, fué presentado á vuestra consideración el 31 de Diciembre de 1894.

§ III

EXAMEN DEL PROYECTO

El proyecto, en tesis general, es un articulado de la materia criminal del "Prontuario de los Juicios" de don José Bernardo Lira. El autor del Proyecto no ha admitido innovaciones extrañas á nuestro estado social, y se ha concretado, en general, á formular, codificándolas, todas las disposiciones vigentes en la materia.

En cuanto á modificaciones y reformas, difiere de lo existente en las particularidades que en seguida se consignan.

I. El artículo 2.º establece los casos en que deben ser castigados los crímenes ó simples delitos perpetrados fuera del terri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

torio de la República por chilenos ó extranjeros, disposición que complementa el artículo 6.º del Código Penal.

II. Se resuelve por medio de una disposición expresa la duda que más de una vez se ha formulado en los Tribunales sobre la competencia de los jueces de hacienda y del crimen, respectivamente, en negocios criminales que afecten los intereses del Fisco (art. 3.º).

III. Se suprime la jurisdicción preventiva para conocer de las faltas cometidas en las subdelegaciones rurales, en que deben entender exclusivamente los jueces de subdelegación (art, 10).

IV. El artículo 13, que modifica el 67 de la Ley Orgánica de los Tribunales, establece una innovación sustancial é importante en materia de competencia por razones que producen convicción completa. En el conocimiento de las causas criminales á que la disposición se refiere, queda eliminada la actual jurisdicción de uno solo de los Ministros de la Corte, y se atribuye á todo este cuerpo la alzada en dichas causas á fin de que la Suprema entienda del recurso de casación que le corresponde.

V. Se reglamentan prolijamente la acción civil y la penal que nacen de delitos, las relaciones que entre ellas existen y los casos en que la primera es prejudicial.

Se establece, asimismo, con toda claridad, la participación que compete al Ministerio Público en la sustanciación de las acciones referidas.

VI. No se suspenden los términos judiciales por la interposición de los días feriados.

En los casos de delincuentes infraganti, por crímenes cometidos con grande escándalo, los jueces pueden restringir los términos legales para los trámites y actuaciones judiciales y para la interposición de los recursos respectivos. Queda así subsistente la prueba con todos cargos; pero, dice el artículo 61, "con tal que esta restricción no haga imposible la recta y legítima defensa de los procesados".

Se declaran, en general, improrrogables los términos judiciales.

Diversas reglas consultan, para todos los juicios y en ambas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

instancias, prescripciones acertadas, no sólo en sí mismas, sino en cuanto definen lo que hoy es obscuro ó dudoso.

Termina el penúltimo título del libro I estableciendo la garantía salvadora de que «los Tribunales que conocen de los juicios criminales no podrán imponer pena alguna por consecuencia de actos punibles, ni detener, aprisionar, allanar edificios ó lugares cerrados, ó separar de su domicilio á ningún habitante de la República, sino en los casos y en la forma que este Código prescribe».

El último título del libro I se consagra á la Policía Judicial.

Esta institución ha sido y es en otras naciones el centinela eficaz para resguardar la vida y los intereses de la comunidad. Su personal, compuesto de hombres astutos, previsores y sagaces, se ocupa en estudiar á las personas sospechosas, evitando así, en muchos casos, desgracias irreparables, en desbaratar con maestría los planes de evasión del delincuente, en aprehenderlo para entregarlo á los Tribunales encargados de su juzgamiento y castigo y en acumular las pruebas de su culpabilidad.

Para que la Policía Judicial dé resultados favorables, necesita facultades propias y elementos adecuados, que no entraben ó debiliten su acción y anulen sus propósitos.

La Justicia Criminal, embarazada por nuestro sistema de procedimientos, encuentra graves tropiezos é inconvenientes «en la falta de auxiliares que cooperen á la investigación de los delitos y practiquen las diligencias necesarias para que los Tribunales llenen cumplidamente su misión».

La práctica ha demostrado que la policía actual no satisface las exigencias de la justicia y contribuye á la lentitud de los procedimientos, que quita á la pena su carácter ejemplar y moralizador, porque impide que su aplicación siga de cerca á la ejecución del delito.

VII. El libro II comprende las dos estaciones del juicio criminal en primera instancia, esto es, el sumario y el plenario.

Se mantiene el sumario secreto, atendidas las circunstancias del país, en que todavía imperan tan pésimos hábitos, especialmente en el bajo pueblo, pero se otorgan á los detenidos y procesados las siguientes garantías, tan benéficas como salvadoras:

1.ª Que el reo puede ser autorizado por el juez para que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tome conocimiento de aquellas diligencias que se relacionan con cualquier derecho que trate de ejercer, siempre que con ello no se entorpezca la investigación.

2.ª Cuando el sumario llevare más de dos meses de duración desde que el inculpado hubiese sido declarado reo, éste tendrá derecho para que se ponga en su conocimiento todo lo obrado, á fin de instar por su terminación, con facultad también de apelar en caso denegado, y algunas otras prescripciones de menor importancia en esta materia.

VIII. La denuncia se hace obligatoria respecto de los funcionarios públicos (el Ministerio Público, los empleados de la policía de seguridad, los empleados públicos en general, jefes de estación y capitanes de buques mercantes chilenos ó extranjeros que naveguen en el mar territorial, los facultativos).

IX. Se arbitran medios tendentes al ejercicio de la acción pública para hacer efectiva la represión del mayor número de delitos, con las precauciones encaminadas á evitar que aquélla se convierta en instrumento de odios ó venganzas personales.

X. Se determina, con arreglo á las disposiciones del Código Penal y á los principios de la medicina legal, las prescripciones que deben observarse en el esclarecimiento y comprobación de ciertos delitos que, por su naturaleza especial ó compleja, las requieren; lo que entraña uno de los más notorios progresos que el proyecto contiene.

XI. El recurso de protección, cuyo conocimiento la Ley Orgánica de los Tribunales atribuye á la Corte Suprema, se declara que corresponde á la Corte de Apelaciones respectiva: un progreso considerable en orden á las garantías de la libertad individual, tan frecuentemente cohibida por autoridades en que suelen imperar ó un celo exajerado por la justicia ó el dominio de pasiones abatidas. Como lo expresa el autor del Proyecto, aunque esta modificación deroga la Ley Orgánica, no altera el precepto de la Constitución, que defirió *á la magistratura que señale la ley* la protección de la libertad individual.

Otro punto en que el proyecto modifica la legislación vigente, es el que amplía el derecho de entablar el recurso de protección haciéndolo extensivo á todos los casos de prisión arbitraria y de irregularidades de cualquiera especie que importen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una violación de la ley, ejecutadas con motivo de una prisión ó detención». Quedan así extendidas ciertas disposiciones constitucionales en cuanto se comprenden casos no consultados en ellas, «sobre todo cuando autoriza al Tribunal para poner en libertad al preso ó detenido, medida que la Constitución, por su parte, no autoriza clara y terminantemente».

XII. Otras diversas garantías para los casos de incomunicación y de la declaración del inculpado, son sumamente beneficiosas para la administración de justicia en lo criminal.

Entre las últimas, se declara abolido el nombramiento de curador al menor de edad para que pueda prestar declaración, lo que importa derogar una ley y una práctica tan estériles como perjudiciales.

Se había llegado á tales extremos en la materia, que en muchos pueblos de la República el nombramiento de curador al inculpado menor de veinticinco años importaba á la vez su representación legal para todos los actos posteriores del juicio.

XIII. «Desde que se averigüe que el delito pesquisado en el sumario no merece pena corporal que exceda de la de reclusión menor en grado mínimo (de 61 á 540 días), el procesado será puesto en libertad sin garantía alguna», con pequeñas obligaciones.

El número 2.º del artículo 365 llena un vacío no siempre lamentado lo bastante. Cuando el delito imputado al reo no sea de aquellos que la ley castiga con reclusión mayor ú otra pena más grave, esto es, de cinco años y un día á veinte años (y la más grave que sigue es la de muerte), ó con presidio temporal en cualquiera de sus grados, esto es, también de cinco años y un día á veinte años, el reo condenado en primera instancia á una pena temporal que hubiere cumplido durante el tiempo de la detención y de la prisión preventiva, será asimismo puesto en libertad provisional, sin necesidad de garantía.

Esta disposición está muy bien inspirada y conforme á la equidad y la justicia.

Es corriente que un reo, condenado en primera instancia, sea absuelto en segunda ó, por lo menos, sea confirmada la sentencia muchos días, meses ó años después de haberla cumplido.

La reforma en este punto implica la extirpación de este

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

monstruoso abuso, nacido de la imprevisión legislativa en maridaje con la indolencia de la magistratura.

XIV. El artículo 366 «autoriza la libertad provisional no sólo para los casos en que el delito no tenga señalada por la ley una pena aflictiva, sino también para aquellos en que el reo no aparezca responsable de esa pena».

Obliga también el proyecto á los Tribunales «á tomar en cuenta no sólo el hecho mismo constitutivo del delito, sino también las circunstancias que modifican la responsabilidad del delincuente».

Se dan reglas precisas, que hacían falta, en materia de embargo de bienes ó garantías para asegurar la responsabilidad pecuniaria del reo.

XV. En materia de confesión, último trámite del sumario, se fijan condiciones requeridas por la mala aplicación de los preceptos vigentes y por la vaguedad de la jurisprudencia.

Se declara que la confesión es trámite esencial del juicio, y que sólo puede omitirse, sin incurrir en nulidad, cuando el inculpado reconozca en sus declaraciones la participación que se le atribuye en el delito.

XVI. Las reglas estatuídas acerca del sobreseimiento se conforman á los principios corrientes en la materia, y evitan que se sigan procesos de lato conocimiento en los juicios por faltas, que deben tramitarse y resolverse en forma verbal, vicios que en muchos juzgados son consuetudinarios, hacen perder á los secretarios un tiempo exigido por otras ocupaciones premiosas y distraen al juez, en muchas ocasiones, sin que éste lo quiera, de trabajos á que debe prestar atención con arreglo á la ley.

Finalmente, se reconoce la indemnización que corresponde á los testigos pór el tiempo gastado en comparecer al juzgado y por los perjuicios que esto les irroga. La remuneración correspondiente debería ser pagada por el Fisco, á quien incumbe el ejercicio de la acción pública, y no por las Municipalidades. Un reglamento administrativo arreglaría este negocio sin que pudieran originarse perturbaciones de ningún género.

XVII. Iniciado el plenario por acusación deducida por el Ministerio Público, una vez que se le pasan los autos respectivos, pertenece á los promotores fiscales la atribución de expre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sar agravios; y, á este respecto, se introduce la innovación de que si esos funcionarios no acusan, corresponde á la justicia ordinaria compelerles para que, aún en los casos en que ellos disientan del mérito del proceso, procedan, no obstante, á formular acusación.

La novedad es digna de atención; pero, si se tiene presente que, en la generalidad de los casos, los jneces sumariantes ú obligan á los promotores á pronunciarse con arreglo á derecho y desestiman sus dictámenes, ó prescinden de lo que se les presenta dictaminado, se llega á la consecuencia de que esa prescripción está llamada á no producir efecto alguno.

Parece más prudente no innovar en esta materia. Sólo así el Ministerio Público podrá conservar la independencia, que es la base de su respetabilidad.

El fiscal es representante del interés social y éste quiere que se haga luz en los procesos, que la ley se aplique con equidad, no que se condene á un inocente.

El fiscal no es ese tipo que execraba Víctor Hugo y que imaginaba en la noche, en su gabinete, sudando agua y sangre para encuadrar la cabeza de un reo en el artículo más fatal del Código, y elaborando despacio y con comodidad los argumentos que habían de levantar un patíbulo en breve tiempo.

Ese tipo de funcionario no debe existir en la administración de justicia. El deber de los defensores públicos es buscar imperturbablemente la verdad, defender los intereses que le están encomendados en la forma que sus convicciones se lo dicten; no reclutar víctimas para el verdugo.

Tanto el Ministerio Público como el juez letrado son representantes de la justicia. Por esto, sería más conveniente estatuír que, si el juez desestima el dictamen del promotor, siga la práctica actual de dar translado al reo del mérito de autos.

XVIII. En vista de nuestros hábitos y estado social, es aceptable la apreciación de la prueba que modifica, especialmente, pero que no deroga la ley de 3 de Agosto de 1876, acerca de lo cual reproduzco las palabras del mensaje de 1894: "este proyecto consigna como una base general y superior á toda demostración jurídica que LA CONVICCIÓN DEL JUEZ, *adquirida por los medios de prueba legal*, es de todo punto indis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pensable *para condenar*. Si esa convicción no llega á formarse, el juez *podrá absolver* sin otro fundamento, y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo.

"En cambio, para *condenar* necesita fundar su convicción en alguno de los seis medios probatorios que la ley le indica.

"El último de ellos consiste en presunciones ó indicios legales ó meramente judiciales. Las presunciones judiciales, con tal que reunan los requisitos que señala la ley, pueden formar prueba completa que baste para condenar á cualquier pena que no sea la de muerte. Este sistema no es en el fondo otra cosa que el establecido en el artículo 1.º de la ley de 3 de Agosto de 1876, con dos diferencias muy importantes. La primera consiste en que se le hace extensivo á toda clase de delitos; y la segunda, en que no deja campo alguno á la arbitrariedad judicial, desde que se obliga al juez á exponer una á una todas las presunciones que han llevado á su espíritu la convicción de la delincuencia del reo. El Tribunal snperior que revé la sentencia aquilatará la fuerza de las presunciones que han movido el ánimo del juez; y el público, en último término, podrá formarse cabal idea del criterio con que es apreciada la prueba en las causas criminales; lo cual será un resorte regulador para que los jueces se mantengan en el justo medio, sin ceder á las sugestiones de una clemencia mal entendida ni á la intemperancia de un celo exagerado."

XIX. Se ha suprimido la práctica de abrir términos especiales para la ratificación de los testigos del sumario, y se dan reglas precisas sobre la materia.

Se establece la importante regla de que esa ratificación no será un trámite indispensable para la validez de las declaraciones sino cuando la parte que observe dichas declaraciones solicite expresamente la práctica de esta diligencia.

Este sistema evitará las nulidades originadas por omitir el trámite de la ratificación, que suele ser corriente en algunos juzgados.

XX. Se reproduce la sabia disposición del Reglamento de Administración de Justicia de 1824 acerca de que los testigos deben ser examinados precisamente por el juez de la causa; con lo cual se pone coto al hábito pernicioso de que los jueces de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

subdelegación de los campos reciban declaraciones como delegados de la justicia ordinaria, lo que en ocasiones ha sido aceptado por el Tribunal de Alzada.

XXI. Una reforma importante es la reducción á treinta días del término probatorio, sin perjuicio del extraordinario que competa.

XXII. Notificadas las partes del decreto de citación para sentencia, se pronunciará ésta, por lo general dentro de los cinco días siguientes: novedad introducida con ventaja en la Ley de 15 de Octubre de 1875.

La absolución de la instancia queda abolida, y ello importa, sin duda, un gran paso en la mejora de nuestras instituciones judiciarias.

Sólo respecto de reos ausentes podrá decretarse el sobreseimiento en la sentencia definitiva.

XXIII. El Ministerio Público tiene la obligación de apelar de toda sentencia en que, á su juicio, no se haya apreciado correctamente el delito, ó no se haya impuesto al culpable la pena determinada por la ley.

XXIV. Aunque la consulta debiera ser abolida, en el estado actual de nuestro enjuiciamiento debe mantenerse. Se adoptan reglas precisas y claras acerca de esta materia.

XXV. El título X del libro II está consagrado al recurso de casación.

En él se establecen las reglas que conciernen á la invalidación de las sentencias definitivas, empezando por el auto de sobreseimiento definitivo; se armoniza este recurso con las reglas prescriptas en el procedimiento civil, y se conservan en gran parte las prescripciones de la ley de 1.° de Marzo de 1837, que implican la casación en la forma en materia criminal.

Se determinan prolijamente los casos especiales en que la aplicación errónea de la ley penal autoriza el recurso de casación en el fondo.

XXVI. El libro tercero y último está dedicado: 1, al procedimiento en materia de faltas; 2, al ejercicio de la acción privada que nace de crimen ó simple delito; 3, al procedimiento contra personas ausentes á quienes se imputa un crimen ó simple delito; 4, á la manera de proceder contra los senadores y dipu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos; 5, á la querella de capítulos; 6, á la extradición; 7, á la revisión de las sentencias firmes; 8, al procedimiento en caso de pérdida de procesos criminales; y 9, á la visita semanal de cárceles.

Un título final trata de la vigencia del Código.

Debo agregar algunas observaciones de interés:

1.ª "Se ha suprimido la jurisdicción de los jueces de las subdelegaciones urbanas para conocer de las faltas, conservándola solamente respecto de los jueces de las subdelegaciones rurales."

2.ª La acción privada que corresponde acerca de ciertos delitos está facilitada lo suficiente para que el ejercicio del derecho no sea ilusorio.

3.ª "En las causas contra reos ausentes se ha suprimido la inútil formalidad de seguir el juicio plenario hasta el pronunciamiento de la sentencia. Se ha adoptado en esta parte la regla establecida por el Código de Alemania..."

4.ª En materia de extradición activa ó pasiva se conserva lo vigente, en cuanto á las facultades que competen á la Corte Suprema.

5.ª Corresponde también á esta Corte la revisión de las sentencias firmes en los casos taxativamente enumerados por el proyecto; recurso que, "desconocido hasta hoy en nuestra legislación, ha sido aceptado por todos los códigos modernos, como un tributo rendido por la falibilidad humana á los sagrados derechos de la inocencia erróneamente perseguida y condenada." Nada más necesario en Chile que este recurso, impuesto por las condiciones especialísimas de nuestro bajo pueblo.

Las otras disposiciones de este título consultan mejoras de importancia en cuanto simplifican el procedimiento y dan las necesarias garantías al detenido ó procesado.

Quedan someramente expuestas las innovaciones capitales establecidas en el proyecto de enjuiciamiento criminal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ IV

CÓMO SE APROBARÍA EL PROYECTO

Las prescripciones del proyecto han sido armonizadas en la materia penal con el recurso de casación creado para las causas civiles en el proyecto de Código de Procedimiento Civil sometido á vuestra deliberación.

Desde la administración Pinto y por disidencias habidas en la Comisión Revisora de ese proyecto, se acordó separar de él la parte en que se establece el recurso de casación y se crea la respectiva Corte, por suscitar dificultades y alguna anarquía de opiniones.

Ese proyecto está aún sometido á la discusión del Senado.

Por tanto, mientras no se apruebe el recurso de casación en lo civil, no podría aceptarse la institución jurídica de la casación en lo penal, en cuanto no puede preverse que hubiera armonía de doctrina en ambas ramas de la casación. El Congreso retardaría, sin duda, su pronunciamiento acerca de él hasta que no se aprobara la casación en lo civil.

Por estas consideraciones, estimo indispensable que aprobéis un proyecto de ley, cuyo tenor estaría en conformidad con el texto aprobatorio de los otros Códigos nacionales y contendría, además, las innovaciones que se insertan:

Artículo único

Se aprueba el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Penal presentado el 31 de Diciembre de 1894.

Dos ejemplares de una edición correcta y esmerada que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República y signados con el sello del Ministerio de Justicia, se depositarán en la secretaría de ambas Cámaras, dos en el archivo del Ministerio de Justicia y otros dos en la Biblioteca Nacional.

El texto de estos ejemplares se tendrá por el texto auténtico del Código de Procedimiento Penal, y á él deberán conformar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se las ediciones ó publicaciones que del expresado Código se hicieren.

La primera edición será certificada por una comisión nombrada por el Presidente de la República.

Este mismo funcionario queda autorizado para hacer corregir los errores tipográficos del Código, siempre que no importen una alteración de las disposiciones en él contenidas.

Artículos transitorios

1.° Queda suspendida la vigencia de las disposiciones del presente Código acerca de la casación, mientras no rijan las prescripciones de la ley que establece el recurso de casación en materia civil.

2.° En las ediciones oficiales se reemplazará la fecha 1.° de Junio de 1895, contenida en el art. 747 del proyecto por la de..... (aquí se pondrá la fecha de la vigencia del Código).

Las novedades introducidas en el precedente proyecto de ley, copiado del de 12 de Noviembre de 1874 (Código Penal), son las siguientes:

Inciso 5.° del artículo único

Tiene por objeto evitar que los inmediatamente encargados de revisar la edición y atender su corrección tipográfica, puedan arrogarse las facultades excesivas con que don Andrés Bello introdujo modificaciones tan sustanciales en la edición oficial del Código Civil de 31 de Mayo de 1856, que en varios casos reemplazó proposiciones positivas por otras negativas.

Entre las ligeras modificaciones que el comisionado del Ejecutivo debería introducir en la edición oficial "correcta y esmerada" que se hiciese una vez aprobado el Código, aparte de diversas correcciones tipográficas que saltan á la vista, pueden señalarse las siguientes:

1. En el artículo 34, número 8.°, en vez de la palabra "esposa", colocar el vocablo "mujer."

2. En los artículos 79, 696 y 705, en vez de "Corte Supre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ma de Justicia», colocar esta sola designación: «Corte Suprema.»

3. En el 733, en vez del verbo «pareciere», debe figurar «apareciere.»

I otras de menor importancia que perfeccionarían, aunque sólo gramaticalmente, el texto legal, sin tomar en cuenta algunas correcciones literarias, siempre que no resultase alterado el pensamiento del Legislador.

Artículos transitorios

1.° Este artículo zanja la objeción que pudiera hacerse al Proyecto de no estar aún aprobada la institución de casar las sentencias en lo civil.

Creado y sancionado este recurso en la forma prescripta por el Proyecto en discusión en el Senado, pues no es de esperar que se alteren sus bases fundamentales, no veo dificultad para aceptar este artículo, ya que no habría ningún mal en ello, tratándose de aprobar desde luego las mejoras que el proyecto introduce en nuestras prácticas judiciales.

2.° El artículo 2.° consulta una necesidad cronológica.

DERECHOS CIVILES DE LA MUJER

I

INTRODUCCIÓN

En el curso de esta Memoria trataré de dejar establecidos cuáles son los derechos civiles cuyo ejercicio le es permitido á la mujer en nuestra legislación y en las de Francia, Inglaterra, España y Alemania.

Derechos civiles, según Escriche, son: «las ventajas que gozan los ciudadanos entre ellos y les están asegurados por la ley civil: tales son la patria potestad; la facultad de ser nombrado tutor; la de suceder por testamento ó ab-intestato; la de disponer de sus bienes y la de recibir por donación entre vivos y por última voluntad.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero. antes de ocuparme de la condición de la mujer en el presente, haré una brevísima relación de lo que fué en el pasado, estudiando sucesivamente en Oriente, Grecia y Roma las disposiciones legales de mayor importancia que á ella se refieran.

CAPÍTULO PRIMERO

NOTICIA HISTÓRICA

I

En el origen de las sociedades humanas, cuando no existían los poderes públicos, todo hombre vivía en comunidad: formaba parte de un grupo. La mujer era un objeto de propiedad común que pertenecía á la horda ó tribu de la misma manera que los animales, frutos de la tierra, etc.; de aquí que no existiera en aquellos tiempos el matrimonio, tal como hoy existe, ó sea la unión indisoluble de un hombre y una mujer.

En el clan, es decir, un grupo de individuos estrechamente ligados, que llevan un nombre común y tienen derechos y obligaciones determinadas, los lazos de parentesco se apreciaban por las mujeres. El derecho materno, es decir, la potestad de la madre sobre sus hijos, tiene su origen en esta época. Los títulos, los derechos y los bienes no se heredan sino por la línea femenina: la herencia pasa ordinariamente al hijo de la hermana del difunto y no á su hijo directo. La constitución del clan por la filiación uterina no es sólo propia de los tiempos antiguos sino que aún en nuestros días se observa en Madagascar y en varias comarcas de África. En África el hijo recoge los bienes de su familia materna no heredando á menudo más que las armas de su padre. En defecto del primogénito suceden los hijos de la misma madre, y á falta de éstos, el más próximo pariente materno, un hermano generalmente, es llamado á la herencia. (1)

Andando el tiempo, los hombres renuncian á la vida nómade, é instalándose en un lugar determinado, se dedican á cultivar las tierras y á fundar ciudades. En virtud de esta revolución

(1) GIRAUD-TEULON.—*Les origines de la famille.* Cap. X.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

operada en el ánimo de los hombres primitivos se constituye la familia, pasando así del estado salvaje en que antes vivían, al estado patriarcal. El matrimonio reviste un carácter religioso; cada hogar es un templo en el cual la familia tributa culto á sus dioses y cada hombre considera como un deber sagrado el dejar descendientes que después de sus días continúen tributando este mismo culto: de aquí su anhelo por formar una familia que, junto con proporcionarle una vida más llevadera y más dulce, le concede la suprema satisfacción de expirar con la conciencia del deber cumplido.

Se comprende fácilmente que, operándose un cambio tan radical en la vida de las sociedades primitivas, la mujer experimentara necesariamente en su condición un cambio igualmente radical: ya no goza de la independencia absoluta de que gozaba cuando pertenecía á la comunidad, sino que, siendo propiedad exclusiva de su marido, queda sometida á su autoridad; ya no es la mujer envilecida y despreciada de la época salvaje, sino la mujer honrada y respetada, la digna partícipe de su marido en los cuidados del hogar, llegando á tener, de esta manera, una influencia moral considerable.

El matrimonio consiste en una verdadera venta en que el padre, haciendo el papel de vendedor, entrega su hija con todos los derechos que sobre ella tiene al marido, que, como comprador, paga al recibirla cierta cantidad de dinero. Durante el matrimonio la mujer no es dueña de su persona ni tampoco de sus bienes, ó más bien dicho, no puede poseer bienes: si trabaja, el fruto de su trabajo pertenece á su marido. La dependencia de la mujer en esta época es absoluta, porque el padre de familia goza de atribuciones ilimitadas: no existiendo poder alguno que contrarrestara el poder de aquél, era único legislador y juez, y su mujer, sus hijos y sus esclavos tenían una misma condición; carecían de todo derecho, dependían de él y no debían ni podían obedecer á otra autoridad que á la suya. Muriendo el marido, la mujer formaba parte de la herencia y pasaba, por consiguiente, á sus herederos; si había hijos, pasaba á poder del mayor: en caso contrario, el padre, el hermano ó el tío del marido podían vender la viuda á un segundo marido á fin de recuperar el precio que el primero había pagado por ella; ó si esto no era de su-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

agrado, podían ellos mismos tomarla por mujer. Era, pues, la mujer, ni más ni menos, que un mueble cualquiera que al morir su dueño queda en poder de los herederos, quienes le dan el destino que consideran más conveniente.

La incapacidad jurídica de la mujer en los primeros tiempos es, pues, una consecuencia inevitable del modo como está constituída la familia: hija, esposa ó madre, está subordinada á la voluntad de un jefe que es su padre, su marido ó sus hijos.

II

ORIENTE

La potestad del padre de familia sobre los miembros de ella era absoluta: la potestad del monarca sobre sus súbditos era absoluta también. Pero, estas dos potestades ilimitadas no podían subsistir; una debía absorber necesariamente á la otra; prevaleció el Estado, quedando así el padre de familia despojado de casi todas las prerrogativas de que gozaba en la éra patriarcal.

Pasan, pues, de una manera lenta, las sociedades del régimen patriarcal en que cada familia es, podemos decir, un pequeño Estado sujeto á una sola voluntad: la del padre, al régimen despótico en que todas las familias agrupadas dependen de una sola autoridad: el monarca.

La ley religiosa (en Oriente, según Gide, todos los códigos de leyes que se han sucedido, desde el Manava hasta el Corán, han sido recibidos por los pueblos como revelaciones divinas), contribuyó también en gran parte á restringir las atribuciones del jefe de la familia, pues ella penetraba hasta el mismo hogar sin dejar nada que reglamentar.

El matrimonio es, en esta época, una obligación legal: en el Indostán, entre los Hebreos y los Persas, el padre tiene el deber ineludible de hacer todo lo que esté á su alcance por que su hija ó hijas contraigan matrimonio, siendo privado de la autoridad paterna en caso que se le pruebe haber descuidado el cumplimiento de aquella obligación. El matrimonio por venta va desa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pareciendo poco á poco: el precio que pagaba el marido al recibir su mujer se convierte en un regalo que hace aquél á ésta. Una vez que la mujer contrae matrimonio pasa á poder de su marido protegida por la ley religiosa que impide á éste que ejecute el menor acto que envuelva abuso de su potestad. Dicha ley no se limita á favorecer la persona de la mujer, sino que favorece también sus bienes asegurándole un pequeño patrimonio, el cual se compone de los obsequios que recibió el día de su matrimonio, de su *trousseau*, de sus esclavos y de las herencias que puedan sobrevenirle. Se permite heredar á la mujer hasta cierta cantidad entre los Hebreos, en el Indostán y en todo el Oriente, excepto entre los Chinos. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, sus herederos tienen la obligación de proteger á la viuda.

El Código de Manou establece la incapacidad civil general y perpetua de la mujer. Su testimonio no se admite sino en las cuestiones concernientes á las personas de su sexo. Durante su infancia, está sometida á su padre, durante su juventud á su marido, durante su viudez á sus hijos, y si no tiene hijos, á los parientes más próximos de su marido. Se la considera sin capacidad suficiente para dirigirse á sí misma de una manera acertada: de ahí la estricta necesidad de que siempre haya á su lado una persona que, teniendo más juicio y discernimiento, pueda vigilar cada uno de sus actos. Se la considera ciega intelectualmente, incapaz de apreciar el resultado del más insignificante de sus hechos: es un sér que carece de raciocinio y que, en consecuencia, está expuesto á cometer miles de errores si no hay una persona encargada de guiarla.

Respecto á las herencias, la ley de Manou dispone que se declare vacante provisionalmente la herencia de un hombre que, al morir no deja más descendiente que una hija. Los parientes suceden al padre y tienen el deber de casar á la hija, poniendo los bienes hereditarios de ella en manos del marido, quien deberá guardarlos como un depósito hasta el nacimiento del primer hijo varón: éste adquiere la herencia y es el continuador de la persona del difunto. Si una persona deja hijos é hijas, cada hermano deberá dar á sus hermanas solteras la cuarta parte de su porción, porción que pasa al marido una vez que ellas se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

casan no teniendo aquél obligación alguna de conservarla durante el matrimonio ni de devolverla cuando se disuelva.

La ley de Moisés, cuyo único fundamento era la fe en Dios, influyó de una manera eficacísima en las relaciones de familia. Esta cambió completamente: los lazos de padres á hijos, de marido á mujer, perdieron ese aspecto duro y cruel que antes los caracterizaba para tomar uno dulce y tierno: el padre no es un tirano sino un sér encargado por Dios para dirigir á sus hijos con toda solicitud y cariño en el camino de la vida; el marido, lejos de hacer de su mujer una víctima de todo género de abusos, ve en ella un sér débil acreedor á su protección y cuidado. Como madre, la mujer ejerce sobre sus hijos una autoridad casi igual á la del padre. Viuda, aunque continúa dependiendo de la familia de su marido, adquiere cierta libertad y puede obligarse válidamente por su juramento ó su voto sin ninguna autorización.

III

GRECIA

En Grecia, lo mismo que en el Oriente, el Estado invade todo, absorbe por completo los hogares hasta el punto de imponer á cada padre de familia la obligación de rendirle cuenta de la administración de sus bienes y del gobierno de su casa.

El principio dominante de la legislación griega es el siguiente: los derechos y privilegios corresponden al más débil; las obligaciones y las cargas son para el más fuerte. Consecuencia natural de este principio era que el padre de *familia* debía atender con sumo cuidado y esmero las necesidades de sus hijos; y el marido las de su mujer, sin que el uno ni el otro pudieran cometer abusos de ninguna especie, pues, si tal cosa sucedía, se exponían á que cualquier ciudadano los llevara ante la justicia criminal, pidiendo se les impusiera un castigo.

En un pueblo como Grecia, en que el Estado absorbía la familia, se comprende que el papel de la mujer era nulo, absolutamente nulo. No podía obligarse ni contratar sino hasta cierta cantidad; no podía enajenar ni adquirir; y estaba conde-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nada á una menor edad perpetua. Sus tutores eran, según los estados de su vida, su padre, su marido, el heredero legítimo ó testamentario de éste, y en defecto de éstos los funcionarios públicos representando al Estado. Todos estos tutores gozaban de unos mismos derechos: administrar los bienes de la pupila, representarla en sus contratos y pleitos, disponer de su mano á su arbitrio sin tomar en consideración su voluntad: transmitir á otro la tutela, ya por acto entre vivos, ya por acto testamentario: el padre dando su hija en adopción; el marido, repudiándola, podía darla á un nuevo marido, etc.

De modo, pues, que la mujer griega huérfana ó viuda, casada ó soltera, estaba sometida á algún tutor que disponía de su persona y bienes.

El matrimonio no era para la mujer sino un deber odioso que tenía que cumplir porque el interés del Estado así lo exigía: el interés y bienestar privados desaparecían ante el interés y bienestar públicos, que consistían en tener el mayor número posible de ciudadanos.

Relegada siempre en su gineceo, donde no podían penetrar sino sus parientes más próximos; siéndole prohibido dejarse ver, salvo en rarísimos casos, determinados por la ley; estando detalladamente reglamentadas las circunstancias en que podía salir de su hogar y los vestidos y adornos que debía llevar y demás minuciosidades de esta naturaleza, se comprende que la vida de la mujer griega era la de un sér condenado á la ignorancia é inercia.

Pero hay que advertir que si las leyes de Grecia establecían la incapacidad absoluta de la mujer, no era porque la consideraran indigna del ejercicio de derechos, sino porque la creían incapaz, y todas las limitaciones establecidas eran en su beneficio: el mismo propósito que ha movido á los legisladores á establecer preceptos tendentes á asegurar la persona é intereses del menor, fué el que guió á la ley griega en sus disposiciones relativas á la incapacidad de la mujer. De aquí que la ley cuidara de protegerla en todos los estados de su vida: como hija ó como esposa, estaba segura de que su padre ó su marido no cometerían abusos en el ejercicio de sus derechos, pues se exponían á ser perseguidos criminalmente; como viuda, no quedaba ligada á la familia de su marido, como en Asia, sino que volvía á su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

propia familia y la misma tutela que vigilaba por la hija soltera vigilaba por la hija viuda.

La ley exigía que toda mujer fuese dotada, incumbiendo esta obligación al padre, hermanos, abuelos, colaterales y en defecto de éstos al Estado mismo. En el momento del matrimonio se entregaba al marido una acta que contenía el inventario y la estimación de todos los bienes aportados por la mujer, siendo de propiedad exclusiva del marido todos los bienes no señalados en dicha acta. El marido administraba la dote durante el matrimonio: su derecho no tenía más límites que la obligación de mantener con las rentas de los bienes dotales á su mujer y á sus hijos, y la de restituír el capital de la dote una vez disuelto el matrimonio. La restitución de la dote se garantizaba con acciones especiales, con un privilegio legal, ó más á menudo con una hipoteca. Intentaban estas acciones en caso de divorcio ó viudez los tutores de la mujer y en caso de fallecimiento de ésta sus herederos.

Á la regla general de que toda mujer debía ser dotada, había una excepción: cuando un padre moría sin dejar hijos varones que recogieran su herencia, toda ésta pasaba á constituír la dote de la huérfana. Nótese bien que al establecerse la dote en Grecia no se tuvo en vista el fin de que la mujer aportase bienes al matrimonio para ayudar al marido á soportar las cargas, sino asegurar la individualidad de la mujer casada, prohibiendo al marido que se hiciera dueño de la dote, imponiéndole la obligación de restituirla una vez disuelta la sociedad conyugal.

El régimen del matrimonio en Grecia era la monogamia, régimen que, como se comprende, favorecía mucho á la mujer, pues, en virtud de él se establecía la igualdad de los esposos, llegando la ley á castigar no sólo el adulterio de la mujer, sino el del marido en casos graves.

IV

ROMA

Las leyes de la antigua Roma no establecían, á diferencia de las griegas, disposiciones relativas á proteger á la mujer contra

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el poder absoluto de un padre ó de un marido, que tenían sobre ella derecho de vida y muerte, porque los romanos consideraban que el hogar doméstico era un asilo sagrado donde á ningún poder extraño le era dado penetrar, y, en consecuencia, no debía el Estado dictar leyes concernientes á las relaciones de padres á hijos, de marido á mujer, porque estas relaciones se regían por la costumbre. Se nota, pues, fácilmente la diferencia entre la ley romana y la griega á este respecto: la segunda absorbe la familia, como ya lo hemos visto, limitando considerablemente las atribuciones del padre con el fin de proteger á la mujer é hijos; la primera, por el contrario, no llega á penetrar al santuario de la familia, dejando al jefe de ella una potestad que no reconoce vallas: él gobierna su casa, prescribe las reglas á que debe sujetarse cada uno de los miembros que componen la familia y puede, fundado en sus derechos, dar la muerte á su mujer ó á sus hijos sin incurrir en la más mínima responsabilidad. De lo expuesto llegaríamos á la conclusión de que la condición de la mujer griega era muy superior á la de la mujer romana, si no contempláramos á esta última en su vida social. ¡Qué enorme la diferencia entre una y otra! La primera, aunque protegida por las leyes, sometida á mil privaciones; la segunda, aunque subordinada siempre, en virtud de la ley, á alguna autoridad, gozando plenamente de la libertad que la costumbre, más poderosa que la ley, le confería.

Los romanos no gustaban de mantener á la mujer relegada constantemente en su casa, sino que, por el contrario, preferían verla intervenir en todo: en los teatros, en las fiestas, etc., le estaba reservado un lugar de honor. En su hogar la mujer era objeto de suma consideración y respeto: sus hijos, que, durante largo tiempo permanecían sometidos á su autoridad, la veneraban; sus esclavos, cuyo trabajo ella presidía, obedecían ciegamente sus órdenes; y su marido, con quien ella ofrecía los sacrificios á los dioses del hogar, y con quien administraba el patrimonio, la rodeaba de toda clase de cuidados, viendo en ella la compañera de su vida destinada á ayudarle á sobrellevar todas las cargas del matrimonio.

Siendo la mujer objeto de tantas consideraciones y cariño, era natural que su influencia moral fuera grande. De aquí es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que cuando recorremos las páginas de la historia, la vemos á menudo decidiendo de los destinos de Roma. Los acontecimientos más notables, los hechos de mayor trascendencia han tenido por causa una mujer: la caída de Tarquino el Soberbio, su destierro y el de todos los suyos, el año 510 antes de Jesucristo, fué debida única y exclusivamente á la muerte de una inocente mujer, de la más virtuosa de las damas romanas, de Lucrecia, mujer de Tarquino Colatino; este acontecimiento trajo como consecuencia un cambio en la forma de gobierno: se adoptó la República; la caída de Apio y sus colegas tuvo por causa la muerte de Virginia, hija de un plebeyo de los más distinguidos; Tiberio Graco que, al contemplar la miseria y degradación del pueblo romano, no pudo permanecer inactivo y dictó leyes tendentes á mejorar la situación, sin considerar que con su actitud se enajenaba la voluntad de los grandes, debió su carácter vigoroso y su altiva energía á la educación que recibió de su madre, la tan inteligente Cornelia, hija de Escipión el Africano, de esta mujer que despreció la corona de Egipto por dedicarse exclusivamente á sus hijos.

Para apreciar la condición de la mujer ante la ley es necesario que nos ocupemos por un momento de la manera cómo estaba organizada la familia de Roma.

Todos los miembros de la familia formaban una sola persona jurídica; todos los bienes formaban un solo patrimonio, siendo único jefe de la familia y único dueño del patrimonio el padre: su autoridad era poderosa, no reconociendo trabas de ninguna especie. La mujer, cuando hija, tiene la misma condición que el hijo: ambos están sometidos á la potestad del padre y ambos tienen igual derecho á la herencia del mismo. Desapareciendo la autoridad del padre, la hija queda sometida á un tutor que goza de todas las facultades necesarias para cuidar y administrar los bienes de su pupila, careciendo de derechos sobre su persona: no puede, en consecuencia, ingerirse en lo actos que ella ejecute cuando esos actos no afecten su patrimonio; su autorización no es necesaria para la elección de marido (es la mujer quien elige éste y según su edad será asistida del consejo de la madre y parientes más próximos), ni para la celebración del matrimonio; pero sí lo es para la constitución de la dote,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque este acto afecta de una manera directa al patrimonio, objeto principal de la tutela.

La mujer tenía en Roma incapacidad absoluta para testar. Esta incapacidad se explica fácilmente si se considera que el objeto primordial de la ley, al colocar á la mujer bajo tutela, no fué el de proteger su debilidad, ni su ligereza ó falta de raciocinio, como sucedía en Grecia, sino la conservación de los bienes patrimoniales y con ellos el recuerdo de los antepasados y la dignidad de la casa. Si la mujer hubiera podido disponer de sus bienes, habría existido el peligro de que ella, empobreciendo su propia familia, enriqueciera una familia extraña.

Sin embargo, la ley permite á la mujer disponer de sus bienes por testamento cuando ha sufrido la disminución de cabeza, ó sea, cuando ha cambiado de familia, privando á sus agnados de todo derecho á su tutela y á sus bienes. Se comprende perfectamente la excepción: tanto ésta como la regla (la de la incapacidad absoluta de la mujer para testar) obedecen á un mismo móvil: dejar á los agnados en posesión de la tutela y de los bienes: no puede testar cuando los agnados son sus herederos presuntivos porque, testando, podrían aquellos ser privados de la herencia; y puede testar cuando habiendo roto los lazos que la ligaban á sus agnados, por la disminución de cabeza, su testamento es indispensable para que aquéllos puedan heredar.

La tutela de los agnados (la palabra agnados tiene dos sentidos: uno lato y otro estricto; en el primero comprende todos los parientes por línea de varón, estén ó no en una misma familia; y en el segundo comprende á todos los parientes que se hallan bajo la patria potestad de un mismo jefe ó padre de familia) tiene su origen en las leyes de las Doce Tablas que, como sabemos, es un Código formado durante la República, siendo presentadas al pueblo las diez primeras tablas el año 302 ó 303 de R. y las dos últimas el año 304 ó 305. Se ve, pues, que la tutela de las mujeres en Roma viene de tiempos muy remotos.

La ley, sin embargo, permitía asegurar en cierto modo la independencia de la mujer, autorizando la tutela testamentaria, que consistía en que el padre nombraba en su testamento como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tutor á una persona extraña á su familia. Se comprendía que siendo el tutor una persona ajena á los intereses de la familia no coartaría la libertad de su pupila cuando ella quisiera disponer del todo ó parte de su patrimonio. Había tutela de derecho, pero no de hecho, porque la mujer gozaba de entera independencia.

El matrimonio no era odioso para la mujer, pues, lejos de ser la esclavitud, el sufrimiento, era una verdadera asociación, donde la autoridad del marido no avasallaba á la mujer; y esto se debe á la monogamia que en Italia ha sido el único régimen conocido desde los tiempos más antiguos y ha echado profundas raíces en las costumbres romanas; y á la indisolubilidad del matrimonio, que es consecuencia necesaria de la monogamia. El divorcio, aunque permitido por las leyes, estaba desterrado por la costumbre y por la religión, haciéndose así moralmente imposible, á pesar de estar hasta reglamentadas sus diversas formas en la ley de las Doce Tablas.

La dependencia de la mujer casada era mayor ó menor según la clase de matrimonio que había contraído: ó la mujer, una vez casada, pasaba *in manum mariti* y no tenía otra familia que la de su marido, rompiendo para siempre todos los lazos que la unían á la familia de su padre; ó la mujer, aunque contrajera matrimonio, quedaba en su familia bajo la potestad de su padre ó la tutela de sus agnados, ó sea matrimonio *sin manus*. En el primer caso, es decir, en el matrimonio *con manus* el padre perdía todo derecho sobre la persona de su hija y los tutores todo derecho á su tutela y á su herencia. El marido es el único que goza de atribuciones sobre la persona de su mujer, no pudiendo, sin embargo, repudiarla ó castigarla sin llamar al Tribunal de familia, á su padre y parientes. Los bienes que posee la mujer al contraer matrimonio pasan á formar parte del patrimonio común siendo administrado por el marido, y una vez muerto éste la comunidad se divide entre la mujer y los hijos, correspondiendo á aquella una parte igual á la de un hijo, ó toda la herencia si no han quedado hijos. La mujer en el matrimonio *con manus* podía obligarse personalmente sin autorización de su marido.

Perdiendo los agnados todo derecho sobre los bienes de su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pupila en esta clase de matrimonio, muy pocas veces ó más bien dicho ninguna, estaban dispuestos á prestar su consentimiento, consentimiento que era necesario, á pesar de la regla general que establecía la no intervención de los tutores en el matrimonio de sus pupilas, porque en virtud de la *conventio in manum* todos los bienes que poseía la mujer al casarse salían de manos de los tutores para entrar á formar parte del patrimonio común, y esto, como se ve, afectaba al patrimonio colocado bajo su guarda.

De las dificultades provenientes de la necesaria autorización del tutor para el matrimonio de su pupila, emanó la idea de separar *la manus*, ó sea el cambio de familia, del matrimonio, estableciéndose así un matrimonio que se contraía por el simple consentimiento de los esposos, quedando la mujer bajo la tutela de sus agnados.

En el matrimonio *sin manus* la mujer pertenecía al mismo tiempo á su familia y á su marido: el padre y el marido podían castigarla, corregirla y aún darle la muerte. Se comprende que, siendo ilimitadas ambas potestades, la paterna y marital, era casi inevitable un choque entre ellas, cosa que no sucedía entre la potestad de los tutores y la del marido, porque los primeros sólo tenían derecho sobre los bienes de la mujer y el segundo sobre la persona.

Para evitar los conflictos que pudieran suscitarse entre las autoridades mraital y paterna, se instituyó el Tribunal doméstico, que se componía de los cognados (esta palabra tiene dos acepciones: una lata y otra estricta: la primera comprende á todos los parientes en general, y la segunda á todos los parientes por línea femenina) y aún de los amigos de la familia. Este Tribunal, á pesar de no derivar su jurisdicción de ninguna ley, gozaba de una preponderancia extrema en fuerza de la costumbre: su autoridad era únicamente moral, pero poderosísima. Intervenía en todos los asuntos importantes de la familia. La mujer durante toda su vida estaba bajo la protección de este Tribunal: cuando estaba sometida á la autoridad de su padre, aquél asistía á éste en todos los asuntos concernientes á ella; si quedaba huérfana, velaba por sus intereses morales. Se ve, por lo expuesto, que el Tribunal doméstico complemen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ta la autonomía de la antigua familia romana, pues aquél impedía que el Estado ejecutara las penas dictadas por la autoridad pública, porque á él, en virtud de la costumbre, correspondía dicha ejecución.

La antigua familia romana era, pues, regida por la costumbre más que por la ley: así se explica que, debiendo, según ésta, estar la mujer durante toda su vida sometida á alguna autoridad, gozara de tanta independencia y fuera objeto de todas las consideraciones que ya á la ligera hemos anotado. Si el padre ó marido abusaba en el ejercicio de sus facultades, no había otro poder encargado de poner atajo á tales abusos que el Tribunal doméstico y la censura. ¡Felices tiempos aquellos en que una autoridad meramente moral bastaba para detener al hombre en el camino del mal!

Pero, desgraciadamente, las costumbres del pueblo romano fueron transformándose poco á poco hasta no quedar sino el recuerdo de su sencillez y pureza primitivas. En medio de la relajación que invadía á la sociedad entera, la autoridad, antes enorme, de la censura y del Tribunal doméstico desapareció hasta el extremo de no existir casi los lazos de familia, tan estrechos poco tiempo atrás. La potestad del padre, que, absoluta en vírtud de la ley, era tan magnánima en fuerza de la costumbre, se convirtió en un yugo odioso para escapar del cual los hijos no omitían medio, por reprobado que fuese; la potestad marital y paterna que se ejercían sobre la persona de la mujer, y la tutela y la *manus* que se ejercían sobre sus bienes, habían desaparecido también, no pudiendo conservarse en pie en medio de la destrucción general de las antiguas instituciones.

Había huído todo aquello que hacía admirable la familia de la antigua Roma y sólo se presenciaba la más completa corrupción. Se hizo altamente necesaria la intervención del Estado: se empezó por quitar al padre los derechos que tenía sobre la persona de sus hijos, pasando estos derechos al Estado. Más tarde se le quitó su derecho sobre los bienes de los mismos.

Una ley dictada en tiempo de Augusto sustrajo á la potestad del padre cierto peculio del hijo, facultando á éste para dispo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ner de dicho peculio como propietario. El padre perdió también una parte de su potestad sobre su hija cuando contraía matrimonio: en tiempos de Antonino el Piadoso se hicieron prevalecer los derechos del marido sobre los del padre. Se quitó al marido el derecho de vida y muerte sobre su mujer: al Estado correspondía imponer castigo á la mujer que, olvidando sus sagrados deberes de esposa ó madre, se hacía culpable, llegando á considerarse como reo de homicidio al marido que daba la muerte á su mujer adúltera.

Sólo el padre conserva, bajo Augusto, el derecho de matar á su hija que ha cometido adulterio y al cómplice.

Se nota como va restringiéndose lentamente aquella facultad absoluta del padre y marido para dar la muerte á su hija y mujer.

El divorcio no es ya pronunciado por el Tribunal doméstico (que, como ya hemos visto, desapareció por carecer en absoluto de fuerza moral), sino que es un acto público en que un juez estudia los hechos que se alegan como causal del divorcio y la conducta de la mujer, y si de las investigaciones practicadas resulta culpable la acusada, tiene derecho el juez para privarla, en castigo de su delito, de una parte ó de la totalidad de la dote. Ya el marido no es responsable de la conducta que observe con su mujer ante el censor y ante los dioses, como sucedía en el Derecho antiguo en que la moralidad de las costumbres impedía cometer el más leve abuso, sino ante los tribunales: la corrupción de las ideas había desterrado todo temor moral.

Pero, no obstante las restricciones que experimentó la potestad marital, la mujer continuaba siendo incapaz: no podía ejercer la potestad doméstica ni como madre, ni como tutora; pero bastaba una autorización imperial para que pudiera ejercer este cargo; y bajo los emperadores Claudio y Adriano se acordó á la madre derecho de herencia en términos casi iguales á los del padre.

La fiebre del lujo y de la corrupción continuaba desarrollándose de una manera extraordinaria; las costumbre se relajaban más y más; la mujer gozaba de mucha independencia y considerándola como factor principal de tanta degradación se creyó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

necesario dictar leyes tendentes á restringir aquella independencia. En efecto, se dictaron numerosas; pero su resultado fué nulo: las leyes eran vallas demasiado frágiles para detener el empuje de la corriente poderosa de la corrupción.

Las leyes imperiales se ocuparon de conceder ciertos derechos á la madre.

El senado-consulto Tertuliano, en tiempos del emperador Adriano, llama á la madre ingenua (es decir, aquella que desde el momento de nacer ha sido libre) que tiene tres hijos y á la libertina (aquella que después de una legítima servidumbre obtiene la libertad) que tiene cuatro, á la herencia *ab-intestato* de sus hijos é hijas.

Justiniano ordenó que la madre fuese admitida junto con los hermanos y hermanas del difunto. Según la novela 118 el cónyuge (no se hace diferencia si es marido ó mujer), es admitido entre los demás herederos en caso de ser pobre y el difunto rico: si concurre con ascendientes ó colaterales, toma la cuarta parte; si concurre con descendientes y son tres ó menos, tiene derecho á una cuarta parte, y si son cuatro ó más, recibe una porción igual á la de uno de los descendientes.

Justiniano también abolió la tutela á que estaban sujetas las mujeres por las leyes antiguas de Roma y de la cual no podían eximirse sino en dos casos: 1.º cuando por haber contraído nupcias solemnes (es decir, aquellas que se contraían por alguno de los medios siguientes: confarreación, coención ó uso) entraba la mujer bajo la potestad del marido; y 2.º cuando, en conformidad á la ley Papia Popea, la mujer ingenua tuviere tres hijos y la libertina cuatro.

Por derecho novísimo se confirió á la madre y á la abuela la facultad de ejercer la tutela con dos condiciones: renunciar á las segundas nupcias, á fin de impedir que por un nuevo matrimonio se descuidara la administración de los bienes de los hijos del matrimonio anterior; y renunciar al beneficio del senado-consulto Veleyano que consistía en no poder obligarse por nadie, porque de otra manera no le sería fácil á la tutora atender debidamente los intereses de su pupilo.

Este senado-consulto fué votado por el Senado en los primeros años de nuestra éra y tiene la particularidad de haber

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sido el único que sobrevivió al Imperio. Establecía que la mujer no podía obligarse por otro, por ejemplo, como fiadora, pues su intercesión era contraria á las buenas costumbres y al orden público. Este principio sufría una limitación: cuando la mujer se obligaba en virtud de una justa causa, como por ejemplo, si intervenía en un pleito para defender á su marido ausente ó enfermo, etc.

Destruído el Imperio de Occidente y fundado el reino de Italia, bajo el gobierno de Rómulo Augústulo, el año 476, concluye la época antigua y comienza la Edad Media y con ésta la época de la confusión y el caos. Desaparecen, como por encanto, la unidad y armonía que caracterizaban las legislaciones antiguas para ceder el lugar á una multitud de estatutos, llegando al extremo de darse cada grupo una legislación particular.

Dada la profunda oscuridad en que se encuentra sumida la Edad Media, es muy difícil formarse una idea precisa y cabal de la situación jurídica de la mujer en esta época.

Paso, pues, á ocuparme de la benéfica influencia que ejerció el Cristianismo en la condición civil de la mujer, antes de estudiar la legislación de los países expresados en la Introducción.

CAPÍTULO II

EL CRISTIANISMO

I

"El estado del Derecho romano fué más perfecto en la época cristiana que en la más brillante de las edades anteriores; cuanto se ha dicho en contrario no es más que una paradoja ó un error" (1).

En medio de la decadencia y corrupción de la capital del mundo antiguo, y á medida que el paganismo se debilita, va levantándose, salvando mil obstáculos y soportando horribles persecuciones, la religión cristiana. Humildes hombres se encargan de predicarla y procuran sembrar, á toda costa, sus subli-

(1) TROPLONG. *Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil de los Romanos*, pág. 5.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mes principios en el seno de esa sociedad degradada á fin de levantarla del fango en que por sus vicios y miserias se halla sumida.

Pero los poderosos les niegan su apoyo y dirigen contra ellos sus más encarnizados ataques. Nerón, ese monstruo humano, que comenzó su carrera de crímenes haciendo perecer á su propia madre bajo el puñal de su liberto Aniceto, hizo padecer suplicios atroces á los cristianos y decretó, en su insaciable maldad, la muerte de los apóstoles San Pedro y San Pablo. Las persecuciones continuaron sucediéndose de tiempo en tiempo, cada cual más sangrienta, hasta llegar á diez las principales, siendo decretada la última por Diocleciano y Galerio.

Con el gobierno de Constantino (306-337) se inicia una nueva éra: la verdadera edad cristiana. La doctrina de Cristo no es objeto de tenaces y constantes ataques sino que, por el contrario, Constantino, obedeciendo á los consejos de su padre Constancio, respetaba á sus partidarios. Inspirado en las ideas de esta religión, dictó leyes tendentes á restringir la libertad del divorcio y á proteger los intereses de los menores.

La ley romana, que se había ensanchado bajo la influencia de la filosofía griega, no pudo permanecer indiferente á la influencia del Cristianismo.

Esta religión que, inculcando en los espíritus el principio de la caridad, suavizó la institución de la esclavitud que establecía ese crimen atroz de la propiedad del hombre sobre el hombre, hizo despertar en el corazón de los señores, sentimientos de protección hacia aquellos seres desgraciados que vivían soportando eternamente la pesada carga de la servidumbre, careciendo del más mínimo derecho.

Ya los romanos no trataban á sus esclavos con refinada crueldad, sino con afectuosa consideración: el derecho de vida y muerte desapareció, y el derecho de corrección obedecía á reglas más humanas. Constantino estableció la manumisión de los esclavos y prescribió la manera de efectuarla; y Justiniano, continuando la obra de aquél, aumentó los medios de manumitir.

Así como el Cristianismo influyó tan directamente en la suerte de los esclavos, cambiando su condición de bestias de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

carga en la de seres racionales, así influyó también y de una manera muy eficaz en las relaciones de familia y en la condición civil de la mujer.

La familia dejó de ser un agregado de miembros sin voluntad propia y, por consiguiente, subordinada á un jefe, para convertirse en un conjunto de personas con deberes y derechos recíprocos: el padre debe cuidado y protección á sus hijos; éstos, al mismo tiempo que tienen derecho para reclamar de él dicha, protección y cuidado, le deben obediencia y respeto; el padre y la madre tienen iguales derechos respecto de sus hijos.

Cuando apareció el Cristianismo, el matrimonio se efectuaba sin formalidad alguna religiosa ó civil: el consentimiento era suficiente para perfeccionarlo. De aquí resultaba que la unión conyugal no dependía sino de la exclusiva voluntad de los cónyuges: bastaba el más insignificante motivo para que los esposos suspendieran la vida en común, quedando de esta manera libres de todo compromiso y pudiendo, en consecuencia, contraer nuevo matrimonio para divorciarse en seguida: si el consentimiento era la base del matrimonio, el consentimiento era también la base de su disolución.

Debido á esto, la continuidad de los divorcios era abrumadora y las costumbres se corrompían día á día.

Y en efecto ¿cómo puede existir la moralidad en un país en que la mujer, haciendo caso omiso de sus deberes, abandona á su marido sin motivo alguno, llevando su dote para casarse nuevamente, á fin de divorciarse en seguida? Es verdaderamente triste el aspecto que presenta la sociedad romana en esta época: las relaciones de familia envueltas en el más absoluto desorden: las mujeres ostentando la más desenfrenada licencia, y los hombres, repudiando constantemente á sus mujeres, sin que causa alguna justifique la repudiación en la mayoría de los casos.

A fin de disminuír en algo la frecuencia de los divorcios, causa principal de la decadencia de las costumbres, Augusto estableció penas contra los esposos que por su mal comportamiento daban lugar á la separación: la mujer perdía una parte de su dote; el marido era obligado á devolverla en plazos rigorosos; pero, estas medidas fueron insuficientes, demostrando así

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que en una sociedad dominada por el vicio de nada sirve una buena ley si no se empieza por purificar las costumbres.

Aparece el Cristianismo predicando la indisolubilidad del matrimonio: gran trabajo costó para que los romanos admitieran este principio; pero, reinaba tanta inmoralidad á causa de los divorcios que creyeron que practicándolo cambiaría la sociedad, como efectivamente sucedió.

Admitida la indisolubilidad del lazo conyugal, la sociedad, desterrando con la frecuencia de los divorcios el germen principal de la corrupción, cambia de aspecto, pasando la mujer á ser en su hogar la esclava de sus deberes, y, por consiguiente, digna esposa y digna madre.

El matrimonio es la unión de dos seres iguales en derechos y obligaciones: todas las cargas son comunes. No es lícito al marido maltratar á su mujer, así como tampoco le es lícito repudiarla cuando se le dé la gana, porque la disolución de una unión tan santa como el matrimonio, no depende de la voluntad ó capricho de un mal marido ó de una mujer culpable sino de Dios que bendijo aquella unión. «El hombre no separa á aquellos que Dios ha unido.»

Los esposos se deben fidelidad recíproca: no se establece diferencia entre el marido y la mujer en cuanto á la facultad de repudiar el primero y de solicitar el divorcio la segunda: tienen, pues, dentro de los mismos límites, la mujer el derecho de divorcio y el marido el derecho de repudiación. Constantino fijó las causas del divorcio y estableció sus penas; y más tarde Honorio las confirmó y admitió un divorcio semi-legal para el caso de que la mujer cometiera faltas leves.

La misma reciprocidad que se nota en sus relaciones conyugales se nota en sus relaciones pecuniarias: la ley quiere que la dote aportada por la mujer corresponda á la donación *propter nuptias*, ó sea, la donación hecha por el marido á la mujer para seguridad de su dote.—La mujer es propietaria de su dote y la ley le da para reclamarla una hipoteca, un privilegio ó una acción reivindicatoria: comienza, pues, el marido, á hacerse, como dice Gide, lo que es bajo la ley moderna, el administrador responsable de los bienes de su mujer.

La religión cristiana restringió también la potestad paterna:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el derecho de vida y muerte de los padres sobre sus hijos desapareció; hay duda acerca de la época en que se privó al padre de esta horrorosa facultad que denota la ausencia absoluta del más santo y puro de los afectos del corazón humano. Troplong opina en su obra ya citada, que pereció definitivamente dicho derecho el día en que Ericsón, caballero romano del tiempo de Séneca, que había muerto á su hijo con los castigos que le hizo sufrir, fué perseguido en el foro por el pueblo que estaba dominado por la más profunda indignación. Esta manifestación de desagrado, hecha por un pueblo entero, fué la prueba más elocuente de que la sociedad romana había relegado al pasado el expresado derecho de vida y muerte.

Constantino castigó con la pena de parricida al padre que mataba á su hijo, cualquiera que fuera la causa que lo impulsaba á ello. Este emperador no se limitó á asegurar la persona de los hijos, sino que también les aseguró una parte de sus bienes, dándosela en propiedad: los hizo dueños del peculio cuasicastrense (es decir los bienes adquiridos por ellos como asesores, abogados, obispos, diáconos, eclesiásticos, oficiales agregados al perfecto del pretorio, y, en fin, los adquiridos en el desempeño de cualquier oficio público), pues, desde algún tiempo atrás lo eran del peculio castrense, ó sea, los bienes adquiridos en el servicio militar. Pero, continuaban siendo incapaces para enajenar, hipotecar, etc.; Justiniano les dió la propiedad de todo lo que entraba en su peculio adventicio sin hacer en ella distinciones. El padre no fué dueño ya sino del usufructo, y en caso de emancipacion sólo de la mitad.

La madre va adquiriendo poco á poco derechos iguales á los del padre en la herencia de sus hijos; y tiene todos los derechos anexos á la potestad paterna si su marido la repudia injustamente ó si ella ha pedido el divorcio contra él.

La mujer, en sus relaciones con terceros, es decir, con toda otra persona que no sea su marido, es considerada capaz para obligarse, bajo Justiniano, con ciertas condiciones: la de que la obligación tenga justa causa; ó que se reconozca en la deudora una voluntad firme y seria de obligarse: así, la intercesión es válida si la mujer la ha reiterado después de dos años de intervalo; que la mujer declare que ha recibido alguna cosa como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

precio de su intercesión; y, por fin, que la intercesión sea hecha por acto público (1).

De modo, pues, que Justiniano no prohibió en absoluto la intercesión de las mujeres en provecho de terceros, como lo hizo el senado-consulto Veleyano, sino que la permite, como acabamos de verlo, con tal que se le llenen ciertas formalidades; pero, la prohibe respecto del marido en todo caso: ella será nula cualesquiera que hayan sido las formalidades empleadas. Sólo la admite en un caso: cuando el dinero ha sido empleado en interés de la mujer. Antes de Justiniano la mujer no puede obligarse por nadie; bajo Justiniano puede hacerlo por cualquiera persona, menos por su marido.

En cuanto á la dote, la ley no permite enajenarla; pero, el fundamento de la inalienabilidad no es facilitar á la mujer, con la conservación de los bienes dotales, la celebración de un nuevo matrimonio después de cada divorcio, como sucedía bajo Augusto, sino que, muy al contrario, tiene por objeto reservar un patrimonio seguro á los hijos á fin de que éstos, cualesquiera que sean los accidentes que sobrevengan á la fortuna de la familia, puedan encontrarlo sin menoscabo alguno á su tiempo. Bajo Augusto la dote es inalienable en interés de la mujer; bajo Justiniano esa inalienabilidad es un privilegio establecido por la ley en beneficio de los hijos

Respecto á la facultad de heredar, Constantino dió á las hijas el mismo derecho que á los hijos varones en la herencia de su padre; y á las madres el derecho de heredar á sus hijos.

Justiniano dió por fundamento á la sucesión el grado de afección entre los parientes y estableció el siguiente orden: 1.º los descendientes; 2.º los ascendientes, sin que los ascendientes por línea paterna prevalezcan sobre los ascendientes por línea materna; 3.º los colaterales excluyendo los más próximos á los más remotos.

Este sistema de sucesión fué considerado tan perfecto y tan conforme á la razón y á la justicia, que lo vemos reproducido en casi todas las legislaciones modernas.

Por lo dicho más arriba se ve claramente que la mujer me-

(1) GIDE. *Etude sur la condition privée de la femme*, páj. 217-218.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

joró de condición mediante la propagación del Cristianismo: como hija estaba segura de que su padre no abusaria de sus atribuciones dándole la muerte. porque este derecho le había sido negado como contrario á la naturaleza; como esposa, tenía perfecta facultad para exigir el cuidado y protección de su marido; y como madre, tenía derecho á exigir de sus hijos el respeto y la obediencia. Y en cuanto á los intereses pecuniarios, su personalidad tampoco desaparecía; como hija, heredaba á su padre de la misma manera que los hijos varones; como esposa, era dueña de su dote y la ley le confería acciones para reclamarla de su marido; y como madre, tenía el derecho de heredar á sus hijos. La religión cristiana fué, pues, la que dió á la mujer algunos de los derechos que le correspondían naturalmente y de los cuales había estado privada hasta entonces sin razón alguna. El Cristianismo fué el que, como dice Troplong, hizo sonar la hora de la emancipación de la mujer: "marchan á la cabeza de su siglo, dirigen grandes acontecimientos, figuran en primera línea en la historia de su país que gobiernan, agitan ó pacifican. Hay mujeres que sostienen los imperios, otras que los convierten; las hay para el cultivo de las letras, para las aventuras romancescas, para las sublimes conversiones religiosas, para todas las cosas, en fin, que constituyen este gran drama que se va á desenvolver en la Edad Media" (1).

II

Me detendré un momento en estudiar la condición de la mujer entre los bárbaros de la Germania, cuya legislación, presentando caracteres tan opuestos á la romana, llega, mediante la influencia del Cristianismo, á aproximarse y unirse á ésta para servir juntas de base á las legislaciones modernas.

La constitución de la familia entre los germanos, en esta época, reposa en el régimen patriarcal; pero, en vez de concentrarse en manos de una sola persona todo el poder doméstico, son todos los miembros de ella, capaces de manejar armas, los que participan de dicho poder: de aquí que á menudo no es el

(1) TROPLONG. Obra citada, pág. 201-202.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

padre quien goza de potestad, sino aquel ó aquellos que por su mayor fuerza y destreza podían defender mejor la causa de la familia.

Los hijos tienen absoluta libertad para abandonar el hogar; no están encadenados á su padre, sino que, renunciando á los derechos que les corresponden en su calidad de hijos, se eximen de los deberes que como á tales les incumben: no es, pues, el padre el único que puede declarar, como sucedía en Roma, rotos los lazos que lo ligan á sus hijos.

Los bienes de la familia no pertenecen exclusivamente al jefe de ella, sino á todos sus miembros, teniendo, en consecuencia, cada uno de ellos un mismo derecho: siendo adquiridos los bienes, las más de las veces, por las armas, es natural que pertenezcan á aquellos que los han conquistado sin que el derecho del uno prevalezca sobre el derecho del otro.

La mujer carece de todo derecho: su incapacidad es la consecuencia necesaria y fatal del hecho de no poder llevar armas; la razón de su incapacidad es, pues, su debilidad física, y no su debilidad moral, como lo era en Grecia y Oriente. Se comprende que los bárbaros declararan incapaz á la mujer por esta causa, porque eran ellos un pueblo esencialmente belicoso, que decidía toda cuestión en combates.

En consecuencia, sólo concedían el ejercicio de derechos á aquellos que les eran útiles en las circunstancias difíciles.

Pero esta incapacidad de la mujer germana es más bien de hecho que de derecho: todos aquellos actos que ella no puede ejecutar por sí misma, los ejecuta por medio de representantes: si recibe alguna injuria, si es injustamente repudiada, ó despojada de sus bienes, á ella únicamente le corresponde la venganza y obtendrá la indemnización ó el restablecimiento en sus derechos por medio de las personas encargadas de defenderla, pues durante toda su vida está protegida por alguien. Puede litigar por medio de representantes y es hasta cierto punto capaz de hecho, porque puede ejecutar por sí misma los actos de mínima importancia y de simple administración, sea con asistencia de su padre ó marido, sea sola y sin consejo.

El representante que la mujer debe tener siempre, cualesquiera que sean las circunstancias, puede ser elegido por ella

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

misma; y teniendo la facultad de elegirlo, tiene naturalmente la de revocar el nombramiento y de reemplazarlo por el que ella considere más apto para cumplir con sus obligaciones. Y si dicho representante ha sido designado por la ley, ésta lo hace responsable de todos sus actos para con la mujer, y, si abusa de sus derechos, abre una acción contra él á todos los parientes de aquélla.

Tiene, pues, la mujer germana su personalidad; y tiene también su patrimonio: debe ser dotada; tiene derecho á tomar parte en la herencia de sus parientes y puede recibir donaciones.

Tácito dice en «La Germania» que la mujer no aporta dote sino que el marido se la da, hallándose presentes los padres y parientes, quienes aprueban los dones que la ofrece. Estos dones no consisten en cosas buscadas para los deleites y regalos femeniles; ni en objetos para que se componga y atavíe la novia, sino en dos bueyes, un caballo enjaezado con un escudo, una framea (hasta con un hierro angosto y corto, pág. 6) y una espada. El mismo autor explica el significado de este regalo y dice: «no piense (la mujer) que ha de estar libre, y no participar de los pensamientos de virtud, y valor y sucesos de las guerras, sino que entra por compañera de los trabajos y peligros del marido; y que ha de padecer y atreverse á lo mismo que él en paz y en guerra.»

Las leyes del matrimonio se observan estrictamente entre los germanos; y es tan santa la unión conyugal en este pueblo bárbaro é ignorante que, siendo el principal deber de los cónyuges el de guardarse fidelidad recíproca, son, según Tácito, rarísimos los casos de adulterio, porque, una vez cometido, el castigo no se hace esperar: el marido es el encargado de vengar la ofensa que se le ha inferido y lo hace de una manera terrible; y si el marido es el culpable, los parientes de la mujer son los vengadores, pudiendo reclamar el divorcio, ó perseguir al marido por las armas y exigir de él una cantidad que enriquecía los bienes dotales (1).

No sólo la persona de la mujer era, en Germania, objeto de

(1) Gide. Obra citada, pág. 235.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tanta consideración, habiendo siempre cerca de ella alguien encargado de castigar la menor ofensa que se le hiciera, sino que su patrimonio estaba también resguardado por disposiciones expresas de la ley. El patrimonio era administrado por el marido gozando éste de extensos poderes; pero la mujer tenía absoluta libertad para pedir por medio de sus representantes que se le entregara inmediatamente cuando comprendía que corría riesgo en manos de su marido, ya fuera por su mala administración, ya por cualquier otro motivo justificado.

Como madre, la mujer germana, durante la vida de su marido, carece de todo derecho; pero una vez viuda sucede en una parte de las facultades inherentes á la potestad del padre: dispone de la mano de su hija en defecto del hijo mayor; es la encargada de la guarda y educación de sus hijos menores; pero deberá hacerse asistir en todos los actos jurídicos del consejo del pariente más próximo.

La influencia moral de la mujer era notable: consideradas por los hombres como sus iguales moralmente y persuadidos de que ellas tienen "un no sé qué de santidad y prudencia", sus consejos no sólo eran admitidos, sino solicitados con empeño en las circunstancias anormales. El sentimiento que ella inspiraba no tenía nada de semejante con el que inspiraba en Grecia y Roma ó en cualquiera otra sociedad antigua: en éstas se veneraba la madre, la esposa: la mujer, en general, era un objeto despreciable; en la Germania, por el contrario, la mujer, cualquiera que fuera su estado, hija, esposa ó madre, era digna de toda clase de consideraciones. "Es en las selvas de la Germania donde ha tomado su origen este sentimiento tan noble y tan delicado que, exaltando á la mujer, ha ennoblecido al hombre mismo, que ha inspirado el heroismo caballeresco de la Edad Media y que hace hoy el adorno y el encanto de las sociedades civilizadas." (1)

(1) GIDE. Obra citada, pág. 244.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO III

CHILE

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

Nuestra legislación consagra la capacidad civil de la mujer mayor de edad fuera de matrimonio: puede, por consiguiente, disponer con entera libertad de su persona y bienes: contraer matrimonio, sin autorización alguna, vender, enajenar, comprar, hipotecar, etc. (artículos 106, 1446, 1795, 2414, inciso 1.° del Código Civil): puede, en una palabra, ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los varones mayores de veinticinco años, salvo las dos excepciones de que paso á ocuparme.

1.ª No puede la mujer, según el artículo 1012 número 1.° del Código Civil, servir de testigo en un testamento solemne otorgado en Chile.

Esta disposición trae su origen de la ley XVII, tít. XVI, part. III, que dice como sigue: «Mujer puede seer testigo en todo pleyto fueras ende testamento.» Las leyes de Partidas permiten, pues, en general, servir de testigo á la mujer en cualquier asunto, ya sea civil, ya sea criminal, y si hay casos en que se rechaza su testimonio es en virtud de circunstancias que lo hacen indigno de fé. Así por ejemplo: la ley VIII del tít. y Partida arriba citados inhabilita á la mujer que anduviese en traje de varón.

2.ª No puede desempeñar el cargo de tutor ó curador.

El artículo 499 del Código Civil establece: «las mujeres son incapaces de toda tutela ó curaduría, salvas las excepciones siguientes: 1.ª La mujer que no tiene marido vivo puede ser guardadora de sus descendientes legítimos ó de sus hijos naturales; 2.ª La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente ó sordo-mudo; 3.ª La mujer, mientras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes cuando, en conformidad al artículo 1758 se le confiere la administración de la sociedad conyugal.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se ve, pues, que según el artículo 499 que he transcrito, la mujer es incapaz para ser tutora ó curadora: las excepciones establecidas se refieren única y exclusivamente á la mujer casada, que puede ser curadora de su marido ó de sus hijos; y á la viuda que puede serlo también de sus hijos, sean legítimos ó naturales: en ningún caso puede la mujer, sea soltera, casada ó viuda, tener la curaduría de una persona extraña.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Por el hecho de contraer matrimonio la mujer se hace jurídicamente incapaz: aceptando un marido, renuncia á su libertad é independencia, inhabilitándose, por consiguiente, para ejecutar por sí sóla hasta los actos más insignificantes de la vida civil.

Esta condición de la mujer casada es una consecuencia necesaria de la potestad marital, que es el conjunto de derechos que las leyes confieren al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

Los derechos sobre los bienes son relativos á la administración y goce de ellos; los derechos sobre la persona son: obediencia (art. 131, inc. 2.°); obligarla á vivir con él y á seguirle adonde quiera que translade su residencia, salvo que corra peligro la vida de la mujer (133, incs. 1.° y 2.°); y todos aquellos que emanan de la incapacidad civil de la mujer.

Estando subordinada la mujer al marido, no puede, en conformidad al artículo 137, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar ó repudiar una donación, herencia ó legado, ni adquirir á título oneroso ó lucrativo, ni enajenar, hipotecar ó empeñar sin obtener su autorización; no puede tampoco sin esta autorización parecer en juicio por sí ni por procurador, sea demandando ó defendiéndose (art. 136, inc. 1.°).

La autorización del marido puede ser expresa, tácita, general ó especial. Es expresa: aquella que se otorga por escrito ó verbalmente; es tácita: aquella que la ley presume otorgada en ciertos casos, ó sea, cuando el marido interviene expresamente en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los actos en que su autorización es necesaria; en la compra de bienes-muebles que la mujer hace al contado; en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia; y en la compra al fiado de galas, joyas y muebles preciosos, siempre que se pruebe que se han comprado ó se han empleado en el uso de la mujer ó de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido; es general: aquella que se otorga para todos los actos en que la mujer la necesite; y es especial: la que se otorga para una clase de negocios ó para un negocio determinado (arts. 138, 147, 140).

Los actos y contratos ejecutados por la mujer con autorización de su marido, obligan los bienes de éste y los de la sociedad, y los suyos propios sólo hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto ó contrato. (Hay un caso en que procediendo la mujer con autorización de su marido ó de la justicia, obliga solamente sus bienes propios: el caso de ser albacea; pero, propiamente, este caso no es una excepcion á lo dicho más arriba, porque aquí la mujer no obra en representación del marido, como sucede en la generalidad de los casos, sino por sí sóla: obra con capacidad propia, no delegada).

Puede suceder que el marido niegue la autorización á su mujer sin justo motivo, ó que no sea posible obtenerla por impedimento del mismo, como el de ausencia real ó aparente. En estos casos, previstos por la ley, le queda á la mujer el recurso de solicitar de la justicia ordinaria la autorización que necesita, autorización que obtendrá siempre que pruebe que la denegación ó demora le ocasiona perjuicios (143). La autorización judicial produce los mismos efectos que la marital; cuando ha sido concedida presumiéndose la voluntad del marido; en caso contrario, obligará la mujer sus bienes propios y los del marido y de la sociedad sólo hasta concurrencia del beneficio que la sociedad ó el marido reportaren del acto.

El matrimonio, pues, hace, como dijimos al comenzar este párrafo, incapaz á la mujer para ejercitar la mayor parte de sus derechos civiles, por deferencia á la potestad marital, siendo muy pocos los casos en que la ley le permite proceder por sí sóla. Citaremos, como ejemplos, los siguientes: prestar su consentimiento en el matrimonio de sus hijos (107, 108); parecer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en juicio en causa criminal ó de policía en que se proceda contra la mujer, y en los litigios del marido contra la mujer ó de ésta contra aquél (136, inc. 2.º); disponer de sus bienes por acto testamentario (139); reconocer un hijo natural (271); adquirir la posesión de una cosa mueble (723).

Sin embargo, la incapacidad jurídica de la mujer se limita ó modifica en tres casos: 1.º cuando la mujer ejerce una profesión, industria ú oficio; 2.º cuando ha obtenido sentencia de separación de bienes; y 3.º cuando está divorciada perpetuamente.

a) La mujer casada que ejerce públicamente una profesión ó industria se presume autorizada por su marido para todos los actos y contratos concernientes á su profesión ó industria mientras no intervenga reclamación de aquél.

La mujer mercadera está sujeta, según el artículo 151 del Código Civil, á las disposiciones del Código de Comercio, el cual declara comerciante á la mujer que hace un comercio separado del de su marido (art. 14 del C. de C.)

La mujer mayor de 25 años que desee ejercer el comercio deberá obtener autorización de su marido, otorgada en escritura pública; pero, mientras no intervenga protesta ó reclamación del marido, notificada al público ó al que contratare con su mujer, se presume ésta autorizada para los actos relativos á su comercio, aunque no se haya otorgado la referida escritura (art. 11 del mismo Código).

La mujer mayor de 21 años y menor de 25 puede comerciar con tal que su marido, siendo mayor de edad, le otorgue la autorización competente; y si aquél fuere menor de 21 años la autorización deberá ser aprobada por la justicia ordinaria, registrándose y publicándose el decreto aprobatorio en la forma prescripta por la ley (art. 12 del C. de C.)

Los actos de la mujer que comercia con autorización de su marido obligan los bienes de éste, los de la sociedad conyugal y los suyos propios de cualesquiera naturaleza que sean, pudiendo el marido, sin embargo, excluir de esta responsabilidad los bienes suyos y los de la sociedad en la escritura de autorización (art. 15 del C. de C.)

¿Puede la mujer comerciante enajenar é hipotecar sus bienes inmuebles? El Código de Comercio declara que puede hacerlo,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pero distingue entre la mujer mayor de 25 años y la mayor de 21 para el efecto de las formalidades que deben observarse. La primera puede vender é hipotecar libremente (art. 17 inc. 1.º); la segunda deberá observar en la venta lo dispuesto en los artículos 393 y 394 del Código Civil, ó en otros términos, deberá obtener decreto judicial, previa justificación de utilidad y necesidad manifiesta, y hacer la venta en pública subasta. (17 inc. 2.º del C. de C.)

¿Puede parecer en juicio por sí sóla? Nó: deberá obtener la autorización escrita de su marido ó de la justicia ordinaria en subsidio, (18, inc. 2.º del C. de C.)

b) Separación de bienes: es la división y entrega de los bienes de cada cónyuge y de los gananciales si los hubiese.

Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial ó por disposición de la ley ó por voluntad de las partes. (art. 152 del C. C.)

De aquí su división en judicial, legal y convencional.

También la simple separación de bienes puede ser total ó parcial.

Es total la que abarca todos los bienes de la mujer administrados por el marido; es parcial la que comprende sólo una parte de dichos bienes.

Separación judical es la decretada por el juez y tiene lugar en los siguientes casos: 1.º insolvencia del marido; 2.º administración fraudulenta; 3.º mal estado de los negocios del marido por consecuencia de especulaciones aventuradas ó por una administración errónea ó descuidada; 4.º demencia del marido; 5.º y 6.º prodigalidad y larga ausencia del mismo, (arts. 155, 463, inc. 2.º, 450, inc. 2.º y 1762).

Hay separación legal en los casos de los artículos 166 y 167 y en algunos que pudieran presentarse relacionando diversas disposiciones, como sería el legado de cosa ajena, que fuese de la sociedad conyugal, sujetándolo á lo dispuesto en los dos anteriores artículos. El legado vale y sería menester adquirir la cosa, liquidarla de la sociedad conyugal y entregarla á la mujer, sugetándola á los artículos 166 y 167.

Hay separación legal total: 1.º en el matrimonio celebrado en país extranjero, cuyas leyes no reconocen sociedad de bienes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y pasan á domiciliarse en Chile (art. 135 inc. 2.º); 2.º en el divorcio perpétuo.

Hay separación legal parcial: en el caso en que se haga á la mujer casada una donación, ó se le asigne una herencia ó legado con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas ó legadas no tenga la administración el marido (art. 166).

Hay separación convencional cuando se estipula en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido (1720, inc. 1.º) La separación convencional no puede ser total dadas las palabras "alguna parte de sus bienes" empleadas en el artículo 167.

La separación de bienes judicial ¿puede ser parcial? Autores hay que opinan por la negativa, y otros por la afirmativa. Uno de estos últimos ha dicho: "No vemos inconveniente para que esta separación no pudiera ser parcial; pues, si lá mujer tiene perfecto derecho para sustraer de la administración del marido todos sus bienes ¿por qué no podría dejar en su poder una parte de ellos? quien puede lo más puede lo menos." (1)

Que pueda el juez decretar separación parcial me parece fuera de toda duda: basta leer el artículo 167 y el inciso 3.º del artículo 1764 del Código Civil para convencerse. Pero ¿podrá decretarla en todos los casos en que la ley establece la separación judicial? Un ligero raciocinio es necesario al respecto.

En el caso de *insolvencia del marido* (quiebra ó concurso) no puede proceder sino la separación total, porque no va á definirse sólo una situación legal entre marido y mujer, sino también entre acreedores, desde que los bienes de la mujer tienen preferencia sobre los acreedores balistas (2481, inc. 3.º)

Creo igual cosá en el caso de *administración fraudulenta* porque corren riesgo todos los bienes de la mujer, en consecuencia debe el juez impedir toda participación al marido, pues, de lo contrario autorizaría lisa y llanamente la pérdida de aquella parte que mantuviera en su poder.

(1) Juan Antonio de Armas, *Comentario de siete títulos del Código Civil*, artículo 155, págs. 405 y 406.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el caso de *malos negocios* puede caber la separación parcial, pues, en este evento, la separación tiene por objeto asegurar los capitales de la mujer: así, por ejemplo: si el marido administra un fundo de propiedad de la mujer i $ 20,000 que recibió en dinero, estos últimos pueden correr riesgo en el caso de malos negocios y no el fundo del cual el marido no puede disponer. La mujer podría solicitar la separación de bienes con relación á los $ 20,000 solamente, respecto de cuyos bienes terminaría la sociedad conyugal y continuaría sobre los productos del fundo, desde que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1725, número 2.°, son de la sociedad conyugal.

Si se solicita separación de bienes por *demencia del marido*, parece lógico que aquella comprenda todos los bienes de la mujer administrados por el marido, pues, si el demente debe, según el artículo 456, ser privado de la administración de sus propios bienes, con mucha mayor razón debe privársele de toda ingerencia en bienes que no le pertenecen y de los cuales debe dar cuenta terminada la sociedad conyugal.

En el caso de *prodigalidad*, como en el de administración fraudulenta ó errónea ó descuidada, la separación deberá ser total, pues de otro modo no se llenaría el fin que el legislador tuvo en vista al conferir á la mujer el derecho á que me vengo refiriendo, ó en otros términos, decretándose separación parcial se facultaría tácitamente al marido para malgastar la parte de la fortuna de su mujer que continuara administrando.

De lo expuesto se deduce que, lejos de estar al arbitrio de la mujer ó del juez obtener ó decretar separación parcial de bienes, ella debe ser siempre total en vista de las consideraciones que preceden, salvo el caso de malos negocios en que, pudiendo ser total, la ley no sólo permite que sea parcial sino que aún faculta al marido para oponerse á ella prestando fianzas ó hipotecas que garanticen los intereses de su mujer.

El derecho de pedir separación de bienes que la ley concede á la mujer, es un derecho personal suyo, del cual no puede desprenderse por estarle prohibido (153). Si la mujer que desea obtener separación de bienes fuere menor de edad, deberá ser autorizada por un curador especial y se le dará curador adjunto para la administración de sus intereses; pero, esta curaduría no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pone fin á la facultad del marido de autorizar á su mujer para comparecer en juicio aún en causas concernientes á su administración separada (163, 349, inc. 4.º) porque la separación de bienes extingue el derecho del marido sobre los bienes de su mujer; pero no los derechos que tiene sobre su persona.

Al solicitar la separación de bienes la mujer puede pedir al juez que tome las providencias que estime conducentes á la seguridad de sus intereses, mientras dure el juicio.

Los efectos de la separación de bienes comienzan desde que el juez la declara; ellos son: 1.º la disolución de la sociedad conyugal, siempre que la separación sea total, pues, cuando es parcial, continúa la sociedad con los bienes no comprendidos en ella (1764, inc. 3.º): en consecuencia, se entregan á la mujer sus bienes, y los gananciales se dividen lo mismo que en el caso de disolución de matrimonio, no teniendo desde entonces la mujer participación alguna en los gananciales que provengan de la administración del marido y vice-versa (158); 2.º la mujer recobra su capacidad civil relativamente á la administración y goce de los bienes que separadamente administra: puede enajenar á cualquier título y sin autorización del marido los bienes muebles; pero, para enajenar los inmuebles se sigue la regla general consignada en el artículo 144, es decir, se requiere decreto de juez, previa comprobación de necesidad y utilidad manifiesta, y que la venta se haga en pública subasta. Y ¿puede hipotecarlos? Nada dice el artículo 159 al respecto; pero es evidente que no tiene facultad para ello, porque, según el artículo 2414, sólo puede constituír hipoteca sobre sus bienes «la persona que sea capaz de enajenarlos»; y, según el artículo 450, inciso 3.º, la mujer separada podrá hipotecar sus bienes raíces en virtud «de previo decreto judicial.» Luego, la mujer separada de bienes no puede enajenar ni hipotecar sus propiedades raíces sin someterse á las formalidades prescriptas por la ley para la enajenación de los bienes raíces de la mujer no separada.

Para parecer en juicio necesita la mujer que ha obtenido sentencia de separación de bienes la autorización de su marido ó de la justicia en subsidio aún en causas concernientes á su administración separada.

Los actos y contratos ejecutados legítimamente por la mujer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

separada obligan sus bienes propios: en consecuencia, los acreedores sólo tendrán derecho de perseguir estos bienes y no los del marido, salvo que éste haya accedido como fiador ó de cualquier otro modo á las obligaciones contraídas por la mujer; ó que reportare beneficio de las mismas obligaciones, en cuyo caso será responsable á prorrata de dicho beneficio (161) en virtud de aquel conocido principio jurídico: «Nadie puede enriquecerse á costa ajena.»

Separados de bienes los cónyuges, deberán proveer á las necesidades de la familia común contribuyendo la mujer en la proporción que el juez designe (160, 228, inc. 2.º)

La mujer separada puede dedicarse al comercio previo el registro y publicación de la sentencia de separación, debiendo además obtener la autorización competente de su marido mayor de edad, si ella fuere mayor de 21 años y menor de 25. (Art. 16, inc. 1.º y 3.º del C. de C.)

Como comerciante puede comparecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas á su comercio (18 inc. 1.º del Cód. citado).

La separación judicial pronunciada por el mal estado de los negocios del marido puede terminar por decreto de juez á petición de ambos cónyuges volviendo las cosas al estado anterior y siendo válidos todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer durante la separación, como si los hubiera autorizado la justicia. (164, 165 del C. C).

c) Divorcio es la separación del marido y la mujer, hecha con arreglo á las leyes, sin que surta el efecto de la disolución del matrimonio y de modo que se suspenda solamente la vida común de los cónyuges.»

Divorcio, según Escriche, es: «la separación de bienes y habitación entre el marido y mujer, quiénes no por eso adquieren la libertad de pasar á otras nupcias mientras viviere el uno de los dos. Llámase *divorcio* por la diversidad ú oposición de voluntades del marido y de la mujer *á diversitate mentium*, ó por que cada uno se va por su lado *quia in diversa abeunt.*»

La primera definición está conforme con el artículo 19 de la ley de Matrimonio Civil de 10 de Enero de 1884 que establece

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sino que suspende la vida común de los cónyuges.

Para interponer el juicio de divorcio no necesita la mujer, conforme á lo dispuesto en el artículo 136 inciso 2.º, autorización del marido; ni para defenderse cuando éste es el que ha entablado el pleito. Los gastos judiciales de la mujer serán costeados por el marido con arreglo al inciso último del citado artículo.

El conocimiento del juicio de divorcio corresponde á la judicatura civil, en conformidad al artículo 3.º de la citada ley de 10 de Enero del 84, quien lo decretará temporal ó perpetuo según sea la naturaleza de la causal que lo ha motivado. Los efectos civiles, ó sea todo lo relativo á los bienes de los cónyuges, á su libertad personal y á la crianza y educación de los hijos, comienzan por la sentencia que lo decreta y dependen de la clase de divorcio pronunciado. Sólo el perpetuo modifica, con arreglo al artículo 149 inciso 3.º, las reglas que determinan las obligaciones y derechos de los cónyuges: produce separación legal total de bienes y, por consiguiente, disuelve la sociedad conyugal; y extingue la potestad marital, salvo que la causa del divorcio haya sido el adulterio de la mujer, en cuyo caso continúa dicha potestad sobre los bienes.

Pronunciada la sentencia de divorcio, se restituyen á la mujer sus bienes y se dispone de los gananciales como en el caso de disolución del matrimonio por causa de muerte (170).

La mujer administrará con entera independencia los bienes que haya sacado de poder del marido y los que haya adquirido después del divorcio á cualquier título y hace exclusivamente suyos los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiera. Pero si la mujer ha dado causa al divorcio por adulterio pierde los gananciales y el marido sigue en la administración y goce de los bienes de ella, exceptuados los que la mujer administra como separada de bienes y los que adquiera después de divorciada; mas, si la criminalidad de la mujer es atenuada por circunstancias graves en la conducta del marido, puede el juez moderar el rigor de esta medida concediendo á la mujer la restitución del todo ó parte de sus bienes, ó adoptando cualesquiera de los arbitrios señalados en el artículo 177 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Á la divorciada menor de 25 años, que no estuviere habilitada de edad, se le dará curador para la administración de sus bienes.

La mujer divorciada podrá dedicarse al comercio previo el registro y publicación de la sentencia de divorcio, debiendo además obtener habilitación de edad si fuere menor de 25 años y mayor de 21. Como comerciante tiene la facultad de parecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas á su comercio (arts. 17 inc. 1.º, 18 inc. 1.º y 16 inc. 2.º del C. de C).

La mujer que está divorciada perpétuamente y que no ejerce el comercio ¿puede enajenar sus bienes raíces sin autorización judicial? No hai disposición alguna en el párrafo IV del Título VI del Libro I del Código Civil que se ocupa de «las excepciones relativas al divorcio perpétuo» ni la hay en ninguna otra parte del citado Código que resuelva expresamente el caso.

Sin embargo, para dilucidar esta cuestión nos atendremos á la jurisprudencia de los Tribunales, que considera suficientemente capaz á la mujer para enajenar sus bienes raíces adquiridos á título oneroso sin exigirle que como requisito previo solicite de la justicia la autorización expresada.

Séame permitido citar, en apoyo de lo que acabo de decir, la sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el litigio seguido entre doña Trinidad Nadal y don Domingo Costa, sobre reivindicación de una casa comprada por la primera, hallándose divorciada perpétuamente, y vendida más tarde al segundo. Funda su acción reivindicatoria la señora Nadal *en el hecho de haber vendido la expresada casa sin autorización judicial.*

La sentencia á que me refiero dice así:

«Santiago, 24 de Noviembre de 1896.—Vistos y considerando:

2.º Que la regla general establecida en el artículo 144 del Código Civil para la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, esto es que ni ella ni el marido, ni ambos juntos pueden enajenar dichos bienes «sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título De la Sociedad Conyugal» tiene en el estado especial de divorcio perpetuo, según los ar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tículos 149 y 173 la modificación consignada en este último, ó sea, el de que «la mujer divorciada administra con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste ó que después del divorcio ha adquirido.»

3.° Que, en consecuencia, hay que examinar si, prescindiendo de la intervención del marido, de quien obra con independencia la mujer divorciada en los contratos relativos á sus bienes, existe ó no en el título «De la Sociedad Conyugal» alguna prescripción que establezca formalidades especiales aplicables á la enajenación que la demandante hizo de la casa de que se trata, sin que sea preciso estudiar el significado de la palabra «administra» empleada en el artículo 173, ya que en el referido título «De la Sociedad conyugal» la administración envuelve el derecho de enajenar y gravar, con excepción de los casos en que se halla expresamente restringida.

4.° Que las únicas disposiciones contenidas en el recordado título respecto á la enajenación de bienes raíces de la mujer son las de los artículos 1754 y 1759, de los cuales el primero se refiere á la administración ordinaria de la sociedad conyugal y el segundo á su administración extraordinaria.

5.° Que, según la disposición del artículo 1754 «no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie, sino con voluntad de la mujer, y previo decreto de juez con conocimiento de causa.»

6.° Que los bienes raíces comprendidos en esta prescripción son los que la mujer aporta al matrimonio apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero y los que durante el matrimonio adquiere á título de donación, herencia ó legado ó por subrogación de otro inmueble propio, por cuanto éstos son los únicos que el marido está ó puede estar obligado á restituír en especie.

7.° Que aún supuesta la reconciliación de los cónyuges y el restablecimiento del estado normal de la sociedad conyugal, los bienes raíces, comprados por la mujer durante el divorcio, no estarían comprendidos en el precepto del artículo 1754, dadas las disposiciones de los artículos 178 y 1725, número 5.° que respectivamente establecen en tal evento «se restituirán

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las cosas por lo tocante á la sociedad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes se hallaban, como si no hubiera existido el divorcio», y que pertenecen al haber de la sociedad conyugal, entre otras cosas «todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio á título oneroso»; de modo que producida la reconciliación, el marido habría entrado, como jefe de la sociedad, á administrar libremente la casa comprada por la demandante sin la obligación de restituirla en especie.

8.° Que la otra disposición ya citada del título «De la Sociedad Conyugal», relativa á bienes raíces de la mujer, ó sea la del artículo 1759, que prevé el caso en que ésta tiene la administración de la sociedad por interdicción y larga ausencia del marido, en los términos del artículo 1758, da á la mujer para administrar iguales facultades á las que tendría el marido, debiendo sólo obtener la autorización judicial en los casos en que éste hubiera estado obligado á solicitarla, y cuando se trata de enajenar ó gravar los bienes raíces del marido; así es que en dicha administración extraordinaria, la mujer habría podido enajenar y gravar libremente los bienes raíces adquiridos á título oneroso ya sea por el marido ó por ella misma durante el matrimonio; y

9.° Que de lo expuesto resulta que no hay en el título «De la Sociedad Conyugal» ningún precepto en virtud del cual doña Trinidad Nadal, administrando sus bienes con independencia del marido durante el divorcio perpetuo, necesitara autorización judicial, para enajenar la casa que trata de reivindicar y que ella había comprado en el mismo estado de divorcio.

MATILDE BRANDAU G.

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN NECROLÓGICA

DON BERNARDINO A. VILA

Este distinguido abogado falleció en esta ciudad el 28 de Julio último. Reproducimos con este motivo las siguientes líneas que le consagró en su oportunidad el diario *La Libertad Electoral* de esta capital:—"Don Bernardino Antonio Vila nació en Valparaíso en 1816. Era hijo de un marino español que sirvió en la escuadra del Pacífico y que después de terminada la guerra de la Independencia fué profesor de la primera Escuela Náutica que hubo en Valparaíso. Don Bernardino vino á hacer sus estudios á Santiago y fué un alumno muy distinguido, teniendo por condiscípulos á don Manuel Antonio Tocornal, á don Antonio García Reyes, á don José Victorino Lastarria y á don Salvador Sanfuentes. Como algunos de éstos, fué llamado de las aulas por el Ministro Portales para ser ocupado en la administración, y de allí lo sacó don Mariano Egaña para llevarlo en la secretaría de la Legación que fué encargada de buscar arreglos con Santa Cruz ó de declarar la guerra á la confederación peruano-boliviana. Ocurrido esto último, don Bernardino A. Vila sirvió en la secretaría del mismo Ministro Egaña durante toda la campaña. A poco de haber vuelto á Chile, fué nombrado profesor de latín en el Instituto Nacional, destino que desempeñó durante cuatro ó cinco años. En este tiempo ejercía además la profesión de abogado, y escribió un tratado completo de procedimientos judiciales con el título de *Prontuario de los juicios*. Por los años de 1847, el señor Vila fué nombrado juez de letras de Copiapó, donde adquirió por su contracción al estudio extensos conocimientos en la legislación minera, conocimientos que en esa época de auje en la minería de la provincia de Atacama, tenían mucha aplicación, y que le granjearon la reputación de juez ilustrado, á la vez que su honorabilidad le conquistaron el renombre de juez irreprochable. En 1852 renunció este juzgado, y se consagró al ejercicio de la abogacía, llevando una vida modesta, sin hacer valer sus antecedentes y sus títulos y consagrado particularmente á la educación de sus hijos. Entre sus papeles deja algunos manuscritos de estudios forenses, que, conocidas sus aptitudes y sus estudios, hacen suponer que sean interesantes."—Nuestros suscriptores habrán debidamente apreciado los trabajos publicados en esta REVISTA hace algunos años por el señor Vila. No nos equivocamos al calificar á tan notable jurisconsulto como una de las ilustraciones jurídicas más notables del presente siglo en nuestro país. Su modestia, que llegó hasta prohibir se acompañara su cadáver al cementerio, era el reflejo exacto de ideas bien concebidas y de una ilustración completa. Su desaparición importa la de un chileno que honraba la literatura jurídica de Chile, acaso la del siglo de oro. ¡Cuán pocos jurisconsultos de esa talla van quedando! Esta REVISTA consagra al señor Vila un afectuoso recuerdo, y está segura de que la memoria de él figurará con brillo y gloria en el campo forense que él ilustró durante tantos años para honra de su patria.

DON JOSÉ ANTONIO TAGLE ARRATE

El 26 de Agosto último desapareció también este apreciable abogado.

Había sido diputado durante seis años, de 1882 á 1888, y ejercido la profesión con perseverancia casi toda su vida. Su memoria no será olvidada por los que le distinguieron por sus dotes de ilustración y carácter.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. Estudio de Manuel Egidio Ballesteros y Anselmo Blanlot Holley. *Samuel 2.° Ibáñez con Eugenio Eyzáñez.* ESTADO CIVIL. *Alegato pronunciado ante la Illma. Corte de Talca.* Santiago de Chile. Imp. y Librería Ercilla. Un op. de 102 págs. 1898.—2. PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por don Agustín Bravo Zisternas. Valparaíso. Imp. La Estrella. Un vol. de 434 páginas. 1898. Nuestros suscriptores conocen en parte este trabajo, que ha sido apreciado por su libertad é independencia de criterio. Ofrécelo hoy al público su distinguido autor, y confiamos en que él será aceptado y elogiado por el mérito que reviste y las intenciones positivas que manifiesta de extirpar los malos hábitos judiciales y de mejorar la administración de justicia.—3. LEY DE MUNICIPALIDADES. *Comentarios y concordancias*, por don Agustín Correa Bravo. Lit. Cadot. Un vol. de 428 págs. 1899. También era conocido en gran parte este trabajo por haberse insertado algunos de sus capítulos en esta REVISTA, y su éxito, ahora que la obra completa ha aparecido en volumen por separado, está del todo asegurado, por el buen criterio y talento que ha desplegado el autor en ésta y otras materias.—4. EL ALCOHOL CONSIDERADO BAJO SU ASPECTO ECONÓMICO Y SOCIAL, por don Hermógenes Pérez de Arce, primer premio en el certamen del Ministerio de Hacienda. Un op. de 190 págs. Imp. Nacional, 1899.—5. PROYECTO DE LEY SOBRE ALCOHOLES, informe de la comisión especial de la Cámara de Diputados. Un op. de 43 págs. Imp. Nacional, 1898. Este proyecto, según una nota puesta al final por don Eliodoro Yáñez, miembro de la referida comisión, fué tomado en sus cuatro primeros títulos de la memoria del señor Pérez de Arce, de que se da cuenta en el número anterior, advirtiendo que muchas de las disposiciones que en el texto se consignan provienen de las otras memorias presentadas al mismo concurso, abierto por el Gobierno el 14 de Abril de 1897. Este proyecto, que consta de 181 artículos, crea un impuesto sobre los alcoholes, á razón de quince centavos por litro, cualquiera que sea su graduación; establece una Administración del impuesto sobre alcoholes; formula una contribución de patentes para los establecimientos en que se vendan al público bebidas destiladas ó fermentadas, con base alcohólica, para ser consumidas dentro del local en que se hace el expendio ó en locales de su dependencia; crea otro impuesto sobre las viñas á razón de dos á seis pesos por hectárea; se reprimen los fraudes en la fabricación de vinos, estableciendo el principio general de que "se prohibe vender bajo el nombre de *vino* otro producto que el que resulte de la fermentación del racimo fresco ó asoleado de la uva"; se establecen primas de exportación; se dictan disposiciones sobre la penalidad de la embriaguez; y, en fin, se termina con otras prescripciones que, con las anteriores, forman un verdadero Código sobre el alcohol.—6. LA CUESTIÓN DE LOS ALCOHOLES, exposición presentada á la Cámara de Diputados por don Eliodoro Yáñez, diputado por Valdivia. Un op. de 98 págs. Imp. Nacional, 1899. Nuestros agradecimientos á tan distinguido colega y antiguo condiscípulo señor Yáñez, que vivamente se ha preocupado de una gestión tan ardua y escabrosa como el asunto de los alcoholes, llegando hasta soportar molestias por la prensa. La empresa en que el señor Yáñez se encuentra comprometido es noble y digna de sus antecedentes, y profundamente beneficiosa para el país, y esto debe gastarle.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO

Tribunales correccionales; memoria y proyecto de ley sobre la materia, (conclusión), por don Fernando G. Court.—Calificación de las elecciones de los miembros del Congreso, por don Alcibíades Roldán.—Caso interesantísimo sobre si el Presidente de la República puede indultar la pena impuesta á un reo ausente; se le niega esta facultad y se reabre el proceso con arreglo á las leyes; cuestión constitucional sobre la atribución de indultar y sobre los efectos del indulto mismo.—Ciento veintitrés años cuarenta y un días de presidio: reforma del artículo 74 del Código Penal.—Retardos en la administración de justicia: prontitud y rapidez que deben sustituirlos: denegación de justicia en este sentido.—Nota de la Corte Suprema al Gobierno sobre reforma de la ley de implicancias y recusaciones.—Código de Enjuiciamiento Penal (continuación), por don Agustín Bravo Zisternas.—Leyes de Procedimiento, de la Memoria de Justicia presentada al Congreso Nacional de 1899 por el ministro del ramo don Carlos A. Palacios Z.—Derechos civiles de la mujer, por doña Matilde Brandau G.—Revista necrológica: don Bernardino A. Vila; don José Antonio Tagle A., por La Dirección.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Septiembre y Octubre de 1899 Núms. 9 y 10

REVISTA FORENSE CHILENA

LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE la República

REFORMA CONSTITUCIONAL

En su Mensaje de 1.º de Junio, S. E. el Presidente de la República ha insinuado la conveniencia de modificar el sistema de elección presidencial establecido por la Constitución vigente.

En mas de una ocasión, la prensa seria y la voz autorizada de hombres de Estado distinguidos han aconsejado una reforma constitucional que permita entregar esta elección al Congreso.

Se ha creído que, dada la composición de las dos Cámaras que constituyen este Cuerpo, ahí estarían representados los distintos partidos políticos y los múltiples intereses vinculados al bienestar y felicidad de la patria; y que los miembros de esta asamblea podrían ejercer con independencia y acierto esta elevada función pública.

Nos proponemos estudiar brevemente esta reforma á la luz de las prescripciones establecidas en otros países republicanos y de las condiciones peculiares de nuestra organización política.

Como se sabe, hay dos sistemas generales de elección popular adoptados en las naciones sujetas al régimen representativo: la elección *directa* y la elección *indirecta* ó en *dos grados*.

Uno y otro sistema, con mayor ó menor extensión del derecho de sufragio y diversas maneras de ejercitarlo, sea para la designación de los representantes del pueblo, sea para la elección del supremo magistrado ó de otros altos funcionarios, están hoy en vigor en los países mejor constituídos.

Concretaremos nuestras observaciones á los procedimientos vigentes en las principales Repúblicas de uno y otro continente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El sistema de elección directa por el sufragio *universal* fué aplicado en Francia después de la revolución de 1848.

Según la nueva Constitución republicana, promulgada solemnemente el 12 de Noviembre del mismo año, el Presidente de la República debía ser elegido «en votación secreta, por mayoría absoluta de los votantes y por el *sufragio directo* de todos los electores de los departamentos franceses y de la Argelia.»

Era elector todo ciudadano de edad de 21 años y que se hallaba en el goce de sus derechos civiles y políticos, *sin condición de renta.*

Las actas de los escrutinios parciales debían transmitirse inmediatamente á la Asamblea Nacional, quien resolvía sin demora sobre la validez de la elección, proclamando en su caso al Presidente de la República.

«Si ningún ciudadano había obtenido más de la mitad de los sufragios, y á lo menos *dos millones de votos*, ó si las condiciones personales del candidato, (nacionalidad, edad, etc.) no se habían llenado, la Asamblea Nacional elegía al Presidente de la República, por mayoría absoluta y en votación secreta, de entre los cinco candidatos *elegibles* que hubiesen obtenido mayor número de votos.»

Luis Napoleón Bonaparte fué el primer Presidente elegido con arreglo á la Constitución de 1848. Después de haber prestado en la Asamblea Nacional, «invocando el nombre de Dios y del pueblo francés», el juramento constitucional de fidelidad á la República, leyó un discurso que comenzaba así:

«Los sufragios de la Nación y el juramento que acabo de prestar señalan mi conducta futura. Mi deber está trazado, y lo cumpliré como hombre de honor.»

«Miraré como *enemigos de la patria* á todos aquellos que intenten cambiar, por vías ilegales, lo que la Francia entera ha establecido»...

Y cuando aún resonaba el eco del juramento de Luis Napoleón, que acababa de ser elegido Presidente de la República por el sufragio universal del pueblo francés, el golpe de Estado de 2 de Diciembre de 1851 echó por tierra la Constitución de 1848.

Volvió á abrirse la urna mágica del sufragio universal y *siete*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

millones y medio de electores votaron la siguiente proposición:

"El pueblo quiere el mantenimiento de la autoridad de Luis " Napoleón Bonaparte, y le otorga los poderes necesarios para " dictar una Constitución según las bases establecidas en su " proclama del 2 de Diciembre."

En uso de esta facultad, se promulgó la Constitución de 1852, con esta magnífica portada:—"La Constitución reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789 y que son la base del Derecho público de Francia." Y al penetrar en el nuevo edificio constitucional, entre luces y sombras, podía leerse:—"El Gobierno de la República Francesa se confía por diez años al *príncipe* Luis Napoleón Bonaparte, Presidente actual de la República" (Art. 2.º de la C.)

Esta Constitución dejaba expedito el camino para que el elegido por el sufragio universal pudiese obtener, por medio de esta mixtificación, el restablecimiento de la dignidad imperial y el anhelado título de Emperador de los Franceses.

No necesitamos recordar los acontecimientos posteriores que trajeron el derrumbamiento del imperio napoleónico y la organización de la actual República.

El hecho es que con la dolorosa experiencia adquirida y con las enseñanzas de su propia historia, la Francia abandonó el sistema del sufragio universal y del *voto directo* para la elección de su primer mandatario, y consignó expresamente en su Constitución de 1875 que "el Presidente de la República sería ele- " gido por mayoría absoluta de sufragios por el Senado y " la Cámara de Diputados reunidos en *Asamblea Nacional*." (Art. 2.º)

El Presidente es nombrado por siete años y puede ser reelegido.

La Constitución de 1875 ha sido revisada en 1879, y después en 1884, sin haberse modificado sustancialmente el sistema adoptado en la primera con respecto á la elección del Presidente. Pero es de advertir que, al discutirse la última revisión, se declaró que "las disposiciones de la Constitución de 1875 concernientes á la organización del Senado, no tendrían carácter constitucional, y que, en consecuencia, esta organización seria

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fijada por una ley discutida por ambas Cámaras en la forma ordinaria.»

Después de promulgada la Carta de 1875, el Congreso, constituído como Asamblea Nacional, ha podido ejercer cumplidamente en varias ocasiones y en momentos de excepcional gravedad, las delicadas atribuciones que la misma Constitución le confiere para la elección del Presidente de la República.

Ni el considerable número de los miembros presentes en aquellas asambleas (más de 800), ni el hecho de hallarse ahí reunidos los representantes de los diferentes partidos en que está dividida la opinión de esa gran República, inclusos socialistas y anarquistas, ni el carácter impresionable y á veces exaltado de los franceses, ni la precipitación con que se ha procedido á la designación de candidatos; ninguna de esas circunstancias ha perturbado el criterio de los electores ni, embarazado el funcionamiento regular y ordenado de la numerosa asamblea.

Los favorables resultados obtenidos en Francia en la aplicación de estos procedimientos para la designación del primer magistrado, han afirmado este sistema de elección y hecho pensar precisamente á nuestros hombres de Estado en la conveniencia de implantarlo en Chile, con las modificaciones que necesariamente exigen la índole de nuestras instituciones fundamentales y las condiciones peculiares del país.

Más adelante nos ocuparemos de este punto con relación á Chile.

En Suiza, otra de las Repúblicas mejor constituídas y gobernadas, sujeta á un régimen de libertad é independencia que es el más sólido fundamento de sus instituciones y de sus notables progreso y cultura, el *Consejo Federal*, que ejerce el Poder Ejecutivo de la nación, es nombrado por la *Asamblea Federal*.

Esta Asamblea representa la soberanía de la República y se forma de dos Cámaras ó Consejos: el *Consejo Nacional* y el *Consejo de los Estados*. Los Consejos reunidos constituyen, como se ha dicho, la Asamblea Federal. Sus miembros deliberan en común, *sin mandato imperativo*, cada vez que se trata de ejercer el derecho de gracia, de *elegir* el Consejo Federal y de resolver algún conflicto de competencia. En estos casos la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Asamblea es presidida por el presidente del Consejo Nacional, y sus resoluciones son tomadas por mayoría de votos.

El Consejo Federal ó Ejecutivo se compone de *siete* miembros nombrados cada tres años por la Asamblea Federal, entre los ciudadanos *elegibles* para el Consejo Nacional. No se puede tomar en el mismo cantón más de un miembro del Consejo Federal.

Los miembros de este Consejo son reelegibles indefinidamente y no pueden durante su mandato ejercer ninguna otra función pública ni ninguna *profesión privada.*

Entre los miembros del Consejo Federal, la Asamblea Federal elige el presidente y vice del Consejo. El primero es el *Presidente de la Confederación.* Uno y otro son nombrados por un año y no pueden ser reelegidos para el año siguiente.

En 1884, el Consejo ó Cámara Nacional se componía de 145 diputados, y el Consejo de los Estados de 44 representantes (2 por cada Estado); de manera que el número total de miembros de la Asamblea Federal llegaba á 189. La población de Suiza ascendía en esa época á 3 millones de habitantes, y creemos que su censo electoral no ha variado sensiblemente en estos últimos años.

Este sistema de elección ha funcionado con toda regularidad en aquella feliz República, en cuyos anales políticos pueden encontrarse singulares ejemplos de civismo y de patriótica energía para defender sus libertades públicas y el correcto ejercicio de los derechos garantidos por su sabia Constitución.

Llegamos á la poderosa República del continente norteamericano, en cuya Constitución han buscado hombres de Estado y publicistas eminentes de ambos mundos la solución de los problemas que se relacionan con la organización de todo gobierno libre y democrático.

Los constituyentes chilenos de 1833, y aún los anteriores, bebieron también en esa fuente, y no son pocas las disposiciones que tienen semejanza con los preceptos consignados en la Constitución de Estados Unidos.

Y esta analogía se nota particularmente en el procedimiento adoptado para la elección del Presidente de la República.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En Estados Unidos, como en Chile, la elección es *indirecta* ó en dos grados. Los electores de Presidente nombrados por el sufragio popular (1), votan separadamente en cada Estado por los candidatos de su aceptación y envían inmediatamente al Presidente del Senado de la Confederación las actas correspondientes. El escrutinio general tiene lugar en Wáshington en presencia del Senado y de la Cámara de Diputados, y si alguno de los candidatos reúne la mayoría absoluta, es proclamado Presidente de la República. El mismo procedimiento se aplica á la elección y proclamación del Vice-Presidente.

Pero si del escrutinio general no resulta mayoría absoluta en favor de ninguno de los candidatos que han obtenido votos, la Constitución Federal determina lo siguiente:

"Si son los candidatos á la *presidencia* los que no cuentan con la mayoría constitucional, es *sólo* la Cámara de Diputados, sin el concurso del Senado, la que elige el Presidente de la República de entre los *tres* nombres que han obtenido mayor número de votos. En esta elección los diputados votan por Estados y no por cabeza.

"Si el Vice-Presidente no ha sacado mayoría absoluta en el mismo escrutinio general, es el Senado sólo, sin intervención de la otra Cámara; el que hace la elección de entre los *dos* candidatos que han obtenido mayor número de sufragios. En este caso, el voto es individual y no por Estados." (2)

El hábil profesor, M. E. Laboulaye, en sus lecciones magistrales sobre la Constitución de los Estados Unidos, consagra algunas páginas al examen de las disposiciones constitucionales relacionadas con la elección presidencial.

El distinguido publicista, al exponer el sistema de elección adoptado por los norte-americanos, se limita á analizar suscintamente las ventajas é inconvenientes de los procedimientos electorales de más general aplicación, sin llegar á conclusiones bien definidas, comoquiera que, según lo hemos observado, la solución de estos problemas está sujeta á las condiciones carac-

(1) En Estados Unidos sólo hay dos Estados en que los electores de Presidente son elegidos por la Legislatura respectiva.

(2) E. LABOULAYE *Historia de la Constitución de los Estados Unidos.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

terísticas de cada pueblo, á la índole de sus instituciones y á su educación política.

¿Á quién confiar la elección del Presidente?

"Hé aquí una cuestión, dice M. Laboulaye, que preocupó por largo tiempo á los constituyentes americanos. Entregar la elección al pueblo en masa era agitar los espíritus de una manera singular, y en cada elección presidencial comunicar la fiebre al país. Este peligro existirá siempre que el pueblo se reúna y designe á un solo hombre para representarlo. Este hombre, que se considera el representante de la nación, se cree que él sólo vale tanto como las Cámaras, y tal vez más, puesto que cada diputado ha sido nombrado por un distrito ó cantón y él sólo por la nación entera. Hay, pues, así un peligro para la libertad si el pueblo se entusiasma por un nombre."

Á estas objeciones generales podrían agregarse otras, aplicables á los países republicanos de defectuosa educación política; de partidos anárquicos ó incipientes. En una elección de esta clase, en medio de la confusión y del desorden, de las divisiones llevadas hasta el último límite, el triunfo sería acaso del más ambicioso, del más audaz ó del menos escrupuloso. Y en esta consiguiente dispersión de los sufragios, después de haberse producido agitaciones violentas y apasionadas en las clases populares, de un extremo al otro de la República, no contando con la *mayoría legal* ninguno de los candidatos, la decisión del Congreso se haría casi siempre necesaria, y en último término, este Cuerpo llegaría á ser el árbitro de la elección del Presidente

M. Laboulaye no se manifiesta tampoco partidario de la intervención del Cuerpo Legislativo en la designación del primer magistrado de la República.

Cree el eminente profesor que, si el Presidente es nombrado por una asamblea, "es elegido por una mayoría que sólo representa una pequeña minoría de la nación."

"Así se llega, dice, á intrigas, á coaliciones, al debilitamiento del Poder Ejecutivo. Además, este Poder Ejecutivo no tendría fuerza, sería muy inferior al Poder Legislativo."

Entre el sistema de elección popular *directa* y el de elección

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por el Congreso, objetados ambos, como acaba de verse, se buscó el medio de hacer una elección presidencial en que el pueblo tuviese parte y en que, sin embargo, no ejerciese una acción demasiado directa, y se arribó así á la elección en *dos grados*. La Constitución de Estados Unidos dispone que la elección del Presidente se haga por electores nombrados expresamente para elegir el Presidente, y que habrá para cada Estado tantos electores presidenciales cuantos sean sus diputados y senadores en el Congreso Federal. En otros términos, se quiso dar á cada Estado la misma influencia en el nombramiento del Presidente que la que tiene en los otros negocios generales del país.

Según esto, y en vista del último censo electoral que conocemos, la Unión Americana nombra 401 electores de Presidente, cifra que corresponde al total de los senadores y diputados de los diversos Estados de la Confederación (76 senadores y 325 diputados).

Aunque el número de electores de Presidente, nombrados directamente por el pueblo, es, en Chile, proporcionalmente mucho mayor que el fijado en la Carta de Estados Unidos, el carácter de las funciones exclusivas y transitorias ó momentáneas que dichos electores ejercen y la forma de los procedimientos, constituyen el mismo sistema de elección indirecta hecha sin deliberación previa en colegios provinciales é independientes, y por delegados *con mandato imperativo.*

En consecuencia, las observaciones del notable comentador de la Constitución de los Estados Unidos, respecto de este sistema, son sin duda aplicables á las disposiciones análogas de nuestra Carta Fundamental.

Hé aquí como juzga M. Laboulaye el régimen de elección presidencial adoptado por los fundadores de la gran República Americana.

«El pensamiento de los constituyentes era que, dividiendo la elección, cada Estado se ocuparía en reunir personas de confianza, á quienes se diría: «Elegid al ciudadano más capaz, para que este hombre nos gobierne.» Así fueron nombrados Wáshington y los primeros Presidentes; pero no se ha conservado esta confianza primitiva. Los progresos de la democracia, progresos,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á mi ver, inevitables, han conducido muy pronto á los ciudadanos á decirse: «*Puesto que son esos electores los que van á nombrar el Presidente, es preciso hacerles elegir el hombre que nos conviene*». Más abajo de estos electores, el país ha empezado á conmoverse, y hoy día, tan luego como se trata de nombrar un Presidente, hay en todas partes convenciones libres que se constituyen en asamblea. Se reúnen de Estado en Estado, y se envían delegados á algún punto central. Son siempre determinados ciudadanos los que nombran el Presidente; pero ellos son elegidos con la condición de votar por tal ó cual persona. Según el pensamiento de los constituyentes, aquella debía ser una delegación de confianza; los electores presidenciales debían escoger con toda libertad. Hoy, por el contrario, hay un mandato *imperativo*; los electores sólo son encargados de votar por un candidato designado. Puede decirse que el sistema actual vale aún menos que una elección directa, porque, en una elección directa, el pueblo es consultado, se discute y se habla. Cuando no hay elección directa, son los partidos los que hacen la elección. Se reúnen veinte personas; se declara que éste es un partido de tal ó cual color, y se impone fácilmente. De aquí resulta que en los Estados Unidos es una especie de industria la de agitar el país; y también se ha dado un nombre á la gente que se ocupa de representar algún papel en la elección del Presidente. Se les llama los *Politiqueros*, tanto más cuanto que hoy en día existe una moneda electoral, *los empleos*, con la cual se paga á los electores.»

Como antes hemos indicado, las observaciones de M. Laboulaye, en orden al sistema adoptado por la Constitución norte Americana para la elección del Presidente, son por analogía aplicables á Chile, y aún pueden agregarse otras consideraciones no menos dignas de tomarse en cuenta.

No necesitamos transcribir las disposiciones constitucionales que reglamentan nuestra elección presidencial. Ellas están consignadas en los artículos 54 (63) y siguientes de aquel Código, y ningún ciudadano medianamente instruído puede ignorarlas.

Desde que se aproxima la época de la renovación del Presi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dente, los partidos comienzan á agitarse y á mover la opinión de un extremo á otro del país. La administración pública, el comercio y los negocios todos sufren por largo tiempo las perjudiciales consecuencias de esta agitación, de la inquietud de los espíritus y de las incertidumbres de la lucha.

El primer acto es el nombramiento por *votación directa* de los electores que han de *elegir* al Presidente un mes después.

Como los electores presidenciales designados por cada partido llevan siempre un mandato *imperativo*, con el solemne compromiso político de ceñirse estrictamente á las instrucciones del mandante, el resultado de la votación popular directa es trascendental, y casi siempre decisivo.

Con todo, los ánimos no quedan apaciguados, ni cesan las intrigas de los partidos, ni dejan de ejercitarse en el campo de los electores designados nuevas influencias y halagos, á fin de comprometer sus votos, ó de asegurar la neutralidad de los que vacilan.

No podemos negar que, cualquiera que sea el sistema de elección presidencial que se adopte, las facciones políticas pondrían siempre en juego estas maniobras y aquellas influencias; pero es indudable que el mal podría atenuarse, no sólo con la corrección de nuestros malos hábitos electorales, sino también con el perfeccionamiento de nuestras instituciones y de nuestras leyes.

El sistema actual es reconocidamente defectuoso y hay que sustituirlo por otro que no presente los mismos inconvenientes.

La elección en dos grados, hecha por electores que los partidos designan en medio del ardor de la contienda, sin atender muchas veces á las condiciones personales del delegado y buscando antes que todo la adhesión ciega y apasionada á la causa, no puede ofrecer seguridades de acierto, ni satisfacer absolutamente el patriotismo de los que juzgan con espíritu más sereno la importancia y las consecuencias de estos actos.

El mandato imperativo que reciben estos electores es hasta cierto punto depresivo de la libertad individual. El elector no puede deliberar: ha dejado su conciencia y dos á lo menos de sus sentidos en poder del *círculo* que lo manda á votar exclusi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vamente por una persona determinada, sin que le sea dado discutir, ni aceptar, ni rechazar, ni *elegir* en realidad con libre criterio el mandatario que más convenga á la nación.

De los antecedentes expuestos resulta:

1.° Que el sistema del voto popular *directo* para la elección del Jefe del Poder Ejecutivo no se aplica actualmente en las Repúblicas mejor organizadas; y que su aplicación en Francia, á mediados de este siglo, falseó la opinión, dió apariencias de legalidad al golpe de Estado del 2 de Diciembre y al establecimiento del gobierno imperial de Luis Napoleón, confirmado por el voto de siete millones y medio de ciudadanos electores, cuando no estaban aún apagados los ecos del juramento constitucional de fidelidad á la República; y por último, que este sistema se presta, sobre todo en países de defectuosa educación política, á la confusión y anarquía, y puede conducir al despotismo.

2.° Que la elección *indirecta*, ó en dos grados, por medio de electores nombrados *ad hoc*, es un procedimiento complicado, que mantiene por mucho tiempo agitaciones é incertidumbres perturbadoras en todos los partidos; que este sistema impide la deliberación entre los electores presidenciales, dado el carácter exclusivo del mandato que reciben, y los imposibilita para llegar á acuerdos conciliatorios y patrióticos, en muchos casos convenientes á la tranquilidad y progreso de la República; que esta delegación imperativa pugna con los principios del Derecho público, consignados en las leyes fundamentales de países adelantados.

Como se recordará, en la Confederación Suiza existe la prescripción de que los miembros de la Asamblea Federal, llamados á elegir el Consejo Ejecutivo, cuyo presidente es el Presidente de la República, "deben deliberar en común, *sin mandato imperativo*." Y la ley orgánica que reglamenta uno de los artículos de la Constitución republicana de Francia, dictada en 1875, establece que "todo *mandato imperativo* es nulo y no produce efecto alguno." (Art. 13. Ley orgánica, 1875)

Además, en caso de no resultar en los colegios electorales mayoría absoluta á favor de ninguno de los candidatos, hay

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que esperar que el Congreso venga á decidir en definitiva la elección, después de haber sufrido el país por tanto tiempo las agitaciones y perturbaciones de la lucha electoral y cuando los ánimos están más inquietos y apasionados.

Es digno de considerarse que nuestra Constitución de 1822, promulgada por O'Higgins, estableció el procedimiento de la elección del Supremo Director "por el voto de ambas Cámaras reunidas en Congreso, en sesión permanente." El artículo 83 dispone que "se procederá á esta elección por voto secreto, y resultará electo el que obtenga los sufragios de las *dos terceras partes* de los diputados y senadores asistentes y no licenciados, pudiendo recaer la elección en uno de ellos."

La Constitución de 1823 instituyó las Asambleas Electorales "para proceder á las elecciones, nominaciones y censuras establecidas por la misma Constitución." Se creó una Asamblea Electoral "en cada distrito, parroquia ó cuartel de las Municipalidades, que comprendiese doscientos ciudadanos sufragantes." Eran individuos de las Asambleas Electorales "todos los chilenos que se presentaban con boletín legal de ciudadanía, sin otra calificación."

El artículo 99 de esta Constitución atribuía á las Asambleas Electorales "el derecho *de elegir y censurar al Supremo Director*, á los senadores, á los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, á los militares de coronel arriba inclusive, etc."

Como se ve, el Jefe del Ejecutivo era en realidad nombrado, según la Constitución de 1823, por el voto *directo* de los electores constituídos en asambleas populares.

Este régimen electoral fué transitorio, hasta que se promulgó la Constitución de 1828, que prescribía la elección en dos grados, "hecha por electores nombrados por las provincias en votación popular directa, y cuyo número será *triple del total de diputados y senadores que corresponda á cada provincia.*"

Por lo demás, los procedimientos determinados en dicho Código guardan analogía con los que actualmente están en vigor según la Constitución de 1833.

Como lo hemos recordado, en más de una ocasión se ha sostenido la conveniencia de reformar nuestra Carta política en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sentido de establecer un régimen electoral semejante al adoptado en Francia, ú otro análogo. Se ha manifestado en la prensa y en el Congreso que el mecanismo de la elección presidencial en dos grados, hecha por delegados *ad hoc*, con mandato imperativo, puede ser sustituído con ventaja por un procedimiento más rápido y sencillo, confiando directamente esta elección á una asamblea propiamente nacional, que represente la soberanía de la República, de modo que sus determinaciones puedan considerarse como la libre y regular expresión de la voluntad popular.

Vamos á desarrollar este pensamiento.

Aceptando la elección del Presidente por las dos Cámaras como base fundamental de la reforma, creemos, sin embargo, que entre nosotros, atendido el escaso número de representantes, puede ofrecer inconvenientes graves el hacerlos árbitros exclusivos de una elección tan importante y trascendental para la República.

Como se sabe, el Senado consta de 32 senadores y la Cámara de Diputados de 94 miembros, ó sea, un total de 126 representantes. Los electores de presidente son actualmente 282, es decir, mucho más del doble de los miembros de ambas Cámaras.

Es incuestionable que en la República francesa, que se ha citado como ejemplo, en donde las dos Cámaras reunidas constan de 884 miembros (300 senadores y 584 diputados) (1), los peligros de las influencias legítimas é ilegítimas del poder y de los partidos en lucha, no pueden tener la misma importancia en estos actos. La multiplicidad de las facciones políticas que dividen la opinión en ese populoso país y el dilatado campo en que habría necesidad de ejercitar aquellas influencias, haría ineficaz ó imposible, por la misma magnitud y contingencias de la empresa, intentar las amenazas, la seducción ó el cohecho.

En la Confederación Suiza, la Asamblea Federal, que se forma también con las dos Cámaras ó Consejos de que se ha hablado, consta de 189 representantes, siendo de advertir que su

(1) Censo electoral de 1886. Población, 38 millones de habitantes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

población es próximamente igual á la nuestra. Dicha Asamblea elige el Consejo Ejecutivo; pero el número de miembros de que aquella se compone, es, como se vé, un cincuenta por ciento mayor que el de nuestras dos Cámaras reunidas.

Sea por el escaso número de nuestros representantes, sea por los peligros antes insinuados, sea por otras consideraciones que luego manifestaremos, nos hemos formado la convicción de que para desempeñar con independencia y discreción estas altas funciones electorales, es indispensable constituír una corporación más numerosa, y compuesta, no solamente de los congresales *en actual ejercicio*, sino también de otros ciudadanos con títulos preconstituídos, fáciles de exhibir y comprobar y que los habiliten debidamente para el ejercicio de este mandato.

La Asamblea Nacional de Electores podría, á nuestro juicio, componerse:

1.° De los miembros del Congreso en actual ejercicio;

2.° De los ciudadanos que hayan formado parte de los Congresos anteriores;

3.° De los que hubiesen desempeñado *en propiedad* el cargo de Presidente de la República, Ministro de Estado, Ministro Diplomático, miembro de las Cortes de Justicia, profesor de la Universidad;

4.° De los generales del Ejército y Armada, retirados absolutamente del servicio.

Al designar estos funcionarios pretéritos hemos tenido en consideración que, según los preceptos constitucionales vigentes, para su nombramiento se requiere la sanción del voto popular ó el acuerdo ó aceptación de altos cuerpos del Estado, y que al ingresar en ese carácter al mundo oficial han llevado un título de honor y de competencia que los habilitará para ejercer esta atribución electoral en condiciones perfectamente satisfactorias, una vez que haya cesado la incompatibilidad legal del servicio activo remunerado.

En general, debe entenderse que no podrán ingresar á la Asamblea Nacional de Electores los ex-congresales ó ex-funcionarios que en los momentos de la elección presidencial desempeñasen en propiedad ó accidentalmente cualquiera comi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sión ó empleo público remunerado, ni los que «caucionan contratos con el Estado sobre obras públicas ó sobre provisión de cualquiera especie de artículos», ni los que no estuviesen en el goce de su ciudadanía activa con derecho de sufragio.

No necesitamos demostrar que, persiguiendo el propósito que sirve de fundamento á la reforma de que se trata, serían en primera línea aptos para integrar esta Asamblea, como ya lo hemos indicado, los ciudadanos que hayan formado parte de los Congresos anteriores y que no estén legalmente impedidos. Ellos han obtenido antes un mandato popular, y es de suponer que su misma experiencia y el conocimiento de los hombres y del estado de la opinión en los departamentos que han representado ó en las provincias de su actual residencia, los hagan especialmente idóneos para dar un voto ilustrado y concienzudo en la elección del Presidente.

Y en cuanto á los diversos funcionarios pretéritos arriba enumerados, debemos observar que, una vez retirado del servicio activo, lejos de haber inconvenientes, habría, por el contrario, razones de justicia y de interés público para confiarles este alto mandato electoral.

En efecto, las incompatibilidades parlamentarias, reconocidas por nuestra Constitución de una manera absoluta, con el fin de asegurar la independencia de los Poderes y de colocar á los miembros del Congreso en situación de poder ejercer con plena libertad de criterio la fiscalización que corresponde, mantiene alejado de las Cámaras Legislativas á todo empleado retribuído, por elevada que sea la categoría del empleo, la notoriedad de los servicios, y la inteligencia, discreción y patriotismo de la persona que lo ejerce. Ni los generales, ni los ministros de Corte, ni los profesores universitarios, etc., pueden, durante el ejercicio de sus funciones, aceptar ninguna representación popular ni en el Senado ni en la Cámara de Diputados. La Nación se ha privado de sus luces en homenaje á los altos principios que sirven de fundamento á un gobierno honrado y libre. Pero al desaparecer el motivo de esta incompatibilidad, es justo y conveniente utilizar la experiencia y los consejos de estos antiguos funcionarios en favor de la causa pública. Cree-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mos que ellos estarían especialmente preparados para emitir un voto ilustrado y conciente, y que este grupo de distinguidos ciudadanos, rodeado de una atmósfera serena, podría en muchos casos ejercer una influencia moderadora en la Asamblea, conciliar las opiniones é inclinar los ánimos á soluciones equitativas y patrióticas.

Por otra parte, esta Asamblea, no sólo por el número de sus miembros, sino por la diversidad de sus elementos constitutivos, ofrecería muy serias garantías de independencia en la elección.

Baste considerar que tanto los congresales pretéritos como los ex-funcionarios con derecho á votar, tienen sin duda distintas residencias y se hallan desparramados por toda la República, y que por lo mismo no es fácil conocer *a priori* su número, ni ejercitar con eficacia influencias perturbadoras ó indebidas. Esta misma indeterminación del número hábil de votantes, de sus opiniones, etc., (con excepción de los senadores y diputados en funciones), hace aún más difícil poner en juego, con probabilidades de éxito, los manejos acostumbrados para ejercer presión y conquistar adhesiones. Estas mismas dificultades se presentarían si las autoridades intentasen emplear la coacción ó la violencia en favor de una candidatura determinada.

Aunque no es fácil calcular con alguna precisión el número de congresales y funcionarios *pretéritos* no inhabilitados, que podrían concurrir ordinariamente á la Asamblea Nacional de Electores, creemos, sin embargo, que este número sería menor que el de los senadores y diputados *en ejercicio;* de manera que tal vez no excedería de 200 el total de miembros concurrentes á una elección presidencial. Al hacer este cómputo, hemos tenido presente que hay muchos ciudadanos que voluntariamente se abstienen de intervenir en actos de la política activa; que siempre habrá algunos físicamente impedidos para asistir á estas sesiones, y, sobre todo, que es muy considerable el número de individuos que reúnen en su sola persona la circunstancia de haber pertenecido á diversos Congresos ó desempeñado dos ó más de los cargos administrativos ó judiciales que les daría derecho para formar parte de esta Asamblea.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En orden á la constitución de esta corporación electoral, el *quorum* que debería exigirse para funcionar, á los procedimientos de la elección, á la proclamación del Presidente electo, etc., el mismo Código Fundamental establecería las prescripciones del caso, dejando su reglamentación á la ley.

Aceptadas las bases de esta reforma, habría que suprimir ó modificar las disposiciones de la Constitución vigente que se refieren á la elección del Presidente de la República. La revisión debería extenderse á los artículos 54 (63) á 70 (79) inclusives, y á otras disposiciones conexas.

No tenemos el propósito de entrar en estos pormenores, pero nos permitiremos enunciar algunas indicaciones complementarias.

Desde luego, la Asamblea Nacional se constituye sobre la *base fundamental del Congreso en ejercicio;* de manera que no debería funcionar sino con la presencia, á lo menos, «de la mayoría absoluta del total de miembros de cada una de las Cámaras.» En cuanto al número de congresales y funcionarios *pretéritos*, creemos que no habría conveniencia en establecer una cantidad determinada ó proporcional de concurrentes para formar el *quorum* legal de la Asamblea. En suma, la Asamblea Nacional de Electores, legalmente convocada, podría instalarse con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara y con los congresales y funcionarios pretéritos, designados por la Constitución, y que concurran á la sesión, cualquiera que sea su número. El interés político sería por sí solo un estímulo bastante poderoso para que las reuniones de esta Asamblea fuesen siempre suficientemente concurridas por miembros de todos los partidos.

Exigiéndose la *mayoría absoluta* de los miembros del Congreso en ejercicio para constituir el *quorum* constitucional de la Asamblea, es evidente que no podría en ningún caso haber *dualidades*, *maleza* que conviene extirpar radicalmente de estas regiones de la América española, de donde es, según se dice, originaria.

La Asamblea se instalaría bajo la presidencia momentánea del presidente del Senado, y nombraría su mesa directiva en la forma que la ley ó los reglamentos lo prescriban.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se procedería á la calificación de los miembros presentes según las reglas establecidas, y después de este acto, se entraría á la elección de Presidente de la República, en votación secreta.—A nuestro juicio, convendría quizás exigir los *dos tercios* de los sufragios para la proclamación del Presidente.

Es indudable que el ciudadano que obtuviese en tal grado esa manifestación de confianza, llegaría al poder con más prestigio y con mayor número de adeptos y de cooperadores para la organización de su gobierno; se sentiría con más firmeza en su puesto y trabajaría con más aliento y eficacia por el bienestar y engrandecimiento de la República.

Por lo demás, creemos que esta reforma no debería extenderse hasta modificar sustancialmente las presentes atribuciones constitucionales del Congreso en orden á la concesión de permisos para ausentarse del país, admisión de la renuncia del Presidente, á la declaración de los casos en que deba procederse á nueva elección, etc. La Asamblea Nacional no intervendría naturalmente en estos actos administrativos, y sus facultades quedarían, por lo tanto, circunscritas á las funciones electorales que expresamente le confiera la Constitución reformada y las leyes complementarias.

No necesitamos recordar que al aproximarse toda elección popular, los partidos se agitan y se preparan para la lucha. La Asamblea Nacional vendría á pronunciar su fallo cuando la prensa, los clubs, la tribuna parlamentaria, las convenciones electorales, en una palabra, cuando las diversas manifestaciones de todos los círculos políticos hubiesen concurrido á ilustrar la opinión, á patentizar los abusos, á prestigiar los candidatos amigos y á exhibir las flaquezas del adversario. El acto final de este proceso sería la elección misma del Presidente de la República, verificada por la grande Asamblea, en donde se reflejarían sin duda todas las opiniones, en donde podría examinarse, discutirse y resolverse, con elevación y patriotismo, la vital cuestión que reúne á los representantes de la Soberanía Nacional en torno de una sola bandera, en nombre de un interés supremo: la acertada elección del primer magistrado de la República.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y ya lo hemos dicho, la ilustración é independencia de los miembros de esta Asamblea, el conocimiento que en ellos debe suponerse del carácter, de los servicios, de la inteligencia y patriotismo de nuestros hombres públicos, los habilita especialmente para emitir un voto honrado y conciente en esta designación.

La elección presidencial, hecha solamente por el Congreso en ejercicio, no ofrece, en nuestro país, como antes lo hemos manifestado, las garantías de independencia y seriedad que deben consultarse en un acto de esta importancia y trascendencia. La elección de los diputados y senadores, llamados inmediatamente á elegir al Presidente, se verificaría casi siempre en condiciones tan excepcionales de excitación de los ánimos, de apasionamiento de los partidos, de influencias perturbadoras, de violencias y fraudes, que el resultado de las urnas no sería de ordinario la expresión verdadera y correcta de la voluntad de los pueblos; y así quedaría falseado por su base el nuevo sistema de elección presidencial, y se frustraría lastimosamente la reforma, acometida con fines más altos y patrióticos.

Tan grave inconveniente puede atenuarse mucho y aún desaparecer casi por completo si los miembros del Congreso elegido en vísperas de la elección del Presidente no son los *árbitros exclusivos* del nombramiento del primer magistrado de la República, como quiera que los partidos en lucha saben de antemano que es el voto de la Asamblea Nacional de Electores el que va á decidir la contienda; que es esa Asamblea numerosa, integrada con electores extraños al Congreso recientemente elegido, la que ha de efectuar el escrutinio y resolver los incidentes de la elección misma hasta la proclamación del Presidente. Y esa importante fracción de la Asamblea, compuesta de congresales y funcionarios *pretéritos*, de ciudadanos distantes del calor de la lucha, con juicio más sereno y desapasionado, vendría precisamente á neutralizar los defectos, las incorrecciones ó los abusos que hayan podido producirse en la última elección de representantes.

Por medio de esta combinación de elementos escogidos en esferas elevadas del mundo político, en regiones á donde tal vez

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no alcanzan á fermentar los odios y las malas pasiones, es posible llegar á una solución que ofrezca mayores seguridades de imparcialidad y de independencia en la designación del Presidente.

De otra manera, la reforma constitucional no correspondería á las aspiraciones de los hombres que buscan, antes que todo, el afianzamiento de un régimen verdaderamente democrático, de orden y de moralidad; y con ser tan defectuoso, sería acaso preferible conservar el sistema actual de elección.

Santiago, Julio de 1899.

* *

DOBLE MANIFESTACIÓN DE UNA MISMA MINA. —Desde cuándo se cuenta el plazo para ratificar — ¿Puede un registrador, por medio de manifestaciones sucesivas, prorrogar indefinidamente el plazo para labrar el pozo ó boca-mina y ratificar el registro?

La Corte de Apelaciones de La Serena ha dictado últimamente una sentencia en materia de minas, que resuelve dos importantes puntos.

Ella es contraria á la de primera instancia.

Dado el interés que envuelven resoluciones de esta naturaleza, vamos á narrar el juicio en que esta resolución ha recaído.

Se trata de la manifestación de una mina y de la ratificación del registro de la manifestación, sobre cuyos puntos versa la legislación que viene á aplicar el fallo del Tribunal.

Dos mineros manifestaron una veta; pero, aunque registraron la manifestación, no ratificaron el registro dentro del término legal que ellos estimaban debía contarse *desde la fecha en que se puso en el juzgado cargo á la manifestación.* En esta situación, volvieron á manifestarla al día siguiente de transcurridos los noventa días concedidos por el Código para labrar el pozo y ratificar, según su modo de contarlos.

Diez días más tarde de la segunda manifestación en referencia, otro minero denunció la mina, por no haber los dos registradores anteriores ratificado su registro dentro del término correspondiente á la primera manifestación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se inició el juicio. Las partes adujeron lo que era de Derecho. Y el tribunal de primera instancia dictó sentencia favorable para los dos mineros que, por medio de manifestaciones sucesivas, así pretendían conservar sus derechos á una mina.

Esta jurisprudencia se funda en que los noventa días concedidos para labrar el pozo y ratificar el registro, deben contarse desde que se pone cargo á la manifestación, y que, en consecuencia, la segunda manifestación de los dos mineros había sido hecha después de vencido el término otorgado en la primera para constituir provisoriamente la propiedad; en que, caducada una manifestación por falta de ratificación, el mismo manifestante tiene igual derecho para denunciarla que cualquier otro; y en que el minero que manifestó como segundo interesado de la mina en cuestión, lo hizo legalmente diez días después que los dos mineros primeros manifestantes en su segunda manifestación.

Apelada esta resolución, la Corte la revocó, considerando que el plazo de noventa días concedido para ratificar el registro, debe contarse *desde la fecha en que se expide el decreto que manda registrar el pedimento*; plazo que, contado así, no había expirado cuando los dos mineros repitieron la manifestación de la mina materia del juicio, no siendo por tanto denunciable ésta aún; y, tomando en consideración que la segunda manifestación de los dos mineros no pudo ser estimada sino como una repetición de la primera.

La Corte se funda, para arribar á estas conclusiones, en que, para que transcurra el término legal de noventa días para la ratificación, es preciso contar desde que haya concesión de la mina, porque, antes de ésta ó sea del decreto del juez mandando registrar y publicar el registro, el descubridor no tiene derecho á la mina, y, careciendo de él, no se concibe que lo afecten desde que presenta la manifestación, las obligaciones de labrar el pozo y ratificar el registro, toda vez que «no puede haber opción á constituir título de propiedad de una mina, mientras no se haya obtenido cuando menos la concesión que importa el decreto judicial que manda hacer el registro.»

Y, si respecto del plazo para ratificar el registro, el tribunal expone en su sentencia estos fundamentos, respecto del amparo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de un derecho sobre minas basado en una manifestación por medio de otra manifestación sucesiva, arguye otros que, tenemos entendido, en Antofagasta, según un periódico de la localidad, del que reproducimos esta relación, son ya jurisprudencia, como el que no puede legalmente un registrador de mina perpetuar sus derechos simplemente valiéndose de nuevos registros. Esto sería contrariar la letra y el espíritu de la ley, que quiere que las obligaciones impuestas al registrador se cumplan dentro de un término fatal y que, ya por haberse reducido considerablemente la forma y extensión de la labor ó pozo, ya por evitar pleitos, no autoriza expresamente al juez para que prorrogue el plazo, como lo hacía el Código de 1874.

Es, pues, importantísima la resolución sobre estas materias de la Corte de Apelaciones de La Serena, en su primera parte, porque define una cuestión de capital interés, y en el segundo, porque ratifica la interpretación ya adoptada en la materia por la práctica.

Por nuestra parte, para la mejor inteligencia de las tesis enunciadas, transcribimos íntegramente las sentencias del caso.

«Ovalle, 18 de Agosto de 1898.—Vistos: don Pedro Sapiaín ha entablado la demanda de f. 2 contra los señores Arturo Salfate y Federico Sasso, sobre mejor derecho á la mina «Rosicler», exponiendo:

«Los señores Arturo Salfate y Federico Sasso, en el mes de Septiembre del año pasado, manifestaron la mina de cobre conocida con el nombre de «Encomienda», ubicada en la estancia Durazno, de Araya y otro, en la subdelegación de Punitaqui de este departamento, y le dieron por nombre «Rosicler», cuya manifestación fué mandada registrar y publicar el 22 del mes citado.

«Dentro de los noventa días contados desde el registro qne el Código de Minas acuerda á los registradores para labrar el pozo y ratificar su registro, los mismos señores Salfate y Sasso en 21 de Diciembre último volvieron á manifestar la mina de cobre conocida con el nombre de «Encomienda» y la denominaron nuevamente «Rosicler», manifestación que se mandó registrar el mismo día dicho.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Yo á mi vez con fecha 31 de Diciembre último manifesté la misma é idéntica mina que ya habían manifestado Salfate y Sasso en 22 de Septiembre y 21 de Diciembre del año pasado.

"En vista de la exposición anterior, entablo demanda contra los señores Arturo Salfate y Federico Sasso para que US. se sirva declarar que yo tengo mejor derecho que ellos á la mina conocida antes con el nombre de "Encomienda" y ahora "Rosicler", de que se hace mérito en las dos manifestaciones de los demandados y en la efectuada por mí, de las cuales he hecho mención en este escrito.

"Fundo mi demanda en lo siguiente: los señores Salfate y Sasso tenían noventa días, según el Código de Minas, para labrar el pozo y ratificar, noventa días que se cuentan desde que se manda registrar la manifestación, y como la primera manifestación se mandó registrar el 22 de Septiembre del año pasado, esos noventa días vencieron el 21 de Diciembre último, á las doce de la noche.

Nadie, ni menos los mismos señores Salfate y Sasso pudieron manifestar la mina "Encomienda" ó "Rosicler", sino después de las doce de la noche del 21 de Diciembre último, ó mejor dicho, el 22 de ese mes, pues hasta aquella fecha no podía tenerse por desistido de sus derechos á Sasso y Salfate, que la habían manifestado el 22 de Septiembre anterior.

"Si se permitiera á estos mismos señores Salfate y Sasso volverla á manifestar dentro de esos noventa días, eso equivaldría á concederles prórroga del término que tenían para labrar el pozo y ratificar, prórroga que no acuerda el Código de Minas vigente.

"Como los demandados manifestaron por segunda vez la mina "Encomienda" bajo el nombre de "Rosicler" el 21 de Diciembre último, siendo que la manifestación que ellos mismos hicieron de esa mina el 22 de Septiembre no caducaba sino el 21 de Diciembre último, á las doce de la noche, es claro que caducó la primera manifestación de los demandados y que carece de valor la segunda, y que, por tanto, es preferente la manifestación de la mina "Encomienda" bajo el nombre también de "Rosicler" que hice el 31 de Diciembre, cuya manifestación acompaño."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Termina pidiendo se dé lugar á la demanda, con costas y perjuicios.

Don Blas Álvarez Jofré, contestando á la demanda con poder bastante de los demandados Salfate y Sasso, pide se deseche, con costas, en virtud de las razones siguientes que expone:

"Funda su demanda el señor Sapiaín en que mis mandantes manifestaron nuevamente la mina "Rosicler" cuando todavía no estaba vencido el plazo de los noventa días que por la primera manifestación tenían mis mandantes para labrar el pozo y ratificar el registro; plazo que, según la cuenta del señor Sapiaín, no se vencía hasta el 21 de Diciembre último, por haberse hecho la primera manifestación y mandado registrar el 22 de Septiembre de 1897.

"Para mayor claridad voy á tomar la misma mina "Rosicler" desde tiempo atrás.

"Los señores Salfate y Sasso manifestaron una mina antigua de minerales de cobre conocida con el nombre de "Encomienda" y al manifestarla ellos le dieron el nombre de "Rosicler": al escrito ó solicitud de manifestación se le puso cargo por el secretario á la una de la tarde del día 21 de Diciembre de 1897; no habiendo ratificado dicha mina en el plazo de noventa días que tenían para hacerlo, la manifestaron nuevamente el 21 de Diciembre último con el mismo nombre y la ratificaron el 17 de Febrero de 1898, ratificación que se encuentra á f. 58 vta., 37 del registro de descubrimientos.

"Cree el señor Sapiaín que cuando mis mandantes manifestaron nuevamente la mina "Rosicler" el 21 de Diciembre último, todavía no estaba vencido el plazo de los noventa días que por la primera manifestación se les concedió para labrar el pozo y ratificar el registro, porque, según el señor Sapiaín, este plazo de los noventa días debe contarse desde que se mande registrar la manifestación.

"Al pensar así el señor Sapiaín, sufre un lamentable error, pues debe saber el señor Sapiaín, como minero antiguo que es, que el plazo de los noventa días que conceden los artículos 35 y 38 del Código de Minería vigente, se cuenta desde el día que se le pone cargo al escrito de manifestación.

"Cuando manifestaron mis mandantes por primera vez la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mina "Rosicler", lo hicieron el 21 de Diciembre de 1897, á la una de la tarde de ese día, se le puso cargo por el secretario al escrito de manifestación, y á partir de esta fecha si se toma un almanaque y se cuentan los noventa días que tuvieron para labrar el pozo y ratificar el registro, se encontrará que ese plazo venció el 20 de Diciembre último.

"Voy á expresar las razones que me asisten para creer que el plazo de los noventa días que conceden los artículos 35 y 38 del Código de Minería debe contarse desde que se le pone cargo al escrito de manifestación.

"No puede creerse sino que el referido plazo de los noventa días debe contarse desde la fecha del cargo, dada la importancia que el Código de Minería da al cargo.

"Por el artículo 27 concede mejor derecho al que primero se presenta á registrar; por el artículo 31 se ordena que el secretario ante quien se haga la manifestación le ponga cargo; por el 33 ordena que en el registro de la manifestación se inscriba también el cargo; y por fin, existe jurisprudencia en este juzgado de que el plazo de noventa días debe contarse desde el cargo, que así lo declaró US. en un extensivo y bien fundado considerando en la causa seguida entre Nicasio Pizarro y Luis E. Valdivia y otros, sobre mejor derecho á la mina "San Narciso".

Recibida la causa á prueba, se ha rendido la que consta de autos.

Considerando:

1.° Que las partes están de acuerdo en que la mina manifestada por los referidos Salfate y Sasso con el nombre de "Rosicler" á que se refieren las dos manifestaciones compulsadas desde f. 47 vta. á f. 19 y que antes se llamaba "Encomienda", es la misma que manifestó don Pedro Sapiaín el 31 de Diciembre de 1897 y á que se refiere la copia autorizada ó documento de f. 1.;

2.° Que de las manifestaciones aludidas, que se registran de f. 17 vta. á f. 19, aparece que los expresados Salfate y Sasso presentaron su solicitud de manifestación de la mina en referencia, el 21 de Septiembre del año próximo pasado, según consta del cargo respectivo, la cual se proveyó al día siguiente;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y que á las doce del día 21 de Diciembre último, los mismos Salfate y Sasso manifestaron nuevamente la misma mina de que se trata, proveyéndose la solicitud el mismo día, y ratificaron el registro el 16 de Febrero último, como aparece de la copia compulsada á f. 23;

3.º Que de la manifestación compulsada á f. 1 consta que don Pedro Sapiaín manifestó la mina en cuestión el 31 de Diciembre del año citado, solicitud que fué presentada á las ocho cuarenta y cinco minutos de la mañana y proveída el mismo día;

4.º Que el plazo de noventa días que por los artículos 35 y 38 del Código de Minería se concede al manifestante para labrar el pozo legal y ratificar el registro, debe contarse desde la fecha del cargo que el respectivo secretario debe poner al escrito ó solicitud de manifestación, tanto porque no puede ser de otra manera, atendido el espíritu manifiesto y dominante de nuestra legislación minera que no permite retardos en esta clase de trabajos, cuanto porque esa misma fecha (la de prioridad de la manifestación) es la que se toma en cuenta para establecer el derecho preferente para la demarcación y mensura de una mina respecto de las menos antiguas, según la exposición clara y terminante contemplada en el artículo 48 del Código citado, disposición que por analogía es perfectamente aplicable al caso mencionado ó de que se trata;

5.º Que no habiendo los expresados Arturo Salfate y Federico Sasso labrado el pozo legal ni ratificado el registro de la mina "Encomienda" que con el nombre de "Rosicler" manifestaron el 21 de Septiembre de 1897, en el plazo de noventa días que, contado desde la fecha del cargo, como queda dicho, venció el 20 de Diciembre del mismo año, se les ha debido tener por desistidos de sus derechos á la citada mina, con arreglo á lo preceptuado en el artículo 41 del Código citado; y ellos mismos han podido manifestarla legalmente, como podría hacerlo cualquiera otra persona, desde el día siguiente, como en efecto lo hicieron, según aparece de las diligencias de manifestación compulsadas á f. 18; y

6.º Que de lo expuesto en los considerandos precedentes y de lo que consta de autos, aparece que la manifestación que don Pedro Sapiaín hizo de la mina en cuestión con fecha 31

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de Diciembre último, es posterior á la que de la misma mina hicieron los referidos Salfate y Sasso el 21 del mismo mes y año.

Por estos fundamentos y con arreglo á las disposiciones legales citadas y ley 1.ª, título 14, Partida 3.ª, se declara sin lugar la demanda.

Anótese y reemplácese el papel.—B. GONZÁLEZ A.—*Lorca Marcoleta*, secretario.

"Serena, 1.º de Mayo de 1899 —Vistos: reproduciendo la parte expositiva y los considerandos 1.º, 2.º y 3.º de la sentencia de primera instancia; y teniendo presente además:

1.º Que proveyéndose de ordinario las manifestaciones de descubrimiento de minas en el mismo día en que se presentan ó en el subsiguiente, el espacio de tiempo que puede mediar entre uno y otro acto no constituye por sí solo un elemento apreciable para determinar, dentro del espíritu del Código de Minería, la fecha inicial del término de noventa días en que según lo prescripto en los artículos 35 y 38 del mismo debe el minero labrar el pozo ó boca-mina y ratificar el ragistro;

2.º Que esas disposiciones y el artículo 48 no preven casos análogos: aquéllas se refieren á las obligaciones que deben llenarse para llegar á adquirir título provisorio ó definitivo de propiedad de una mina, y éste estatuye sobre preferencia para la demarcación y mensura en vista de las fechas de las respectivas manifestaciones;

3.º Que, tratándose de casos diversos, no hay la misma razón de decidir, y no es posible entonces, argumentando por analogía, aplicar á uno la regla dictada para el otro;

4.º Que antes de mandarse registrar el pedimento no hay concesión, el descubridor no tiene derecho á la mina; y careciendo de él, no se concibe que le afecten desde que presenta la manifestación las obligaciones de labrar el pozo y ratificar el registro, toda vez que no puede haber opción á constituir título de propiedad de una mina, mientras no se haya obtenido cuando menos la concesión que importa el decreto judicial que manda hacer el registro;

5.º Que para ordenar este registro es necesario solamente que la sustancia materia del hallazgo sea de libre adquisición,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sino que el pedimento contenga la expresión de todos los pormenores de que habla el art. 29; de suerte que debe denegarse el registro cuando la manifestación no cumple con esos requisitos;

6.º Que si los noventa días en que debe hacerse el pozo y la ratificación hubieran de contarse desde la fecha del cargo puesto al pedimento y no desde que se manda registrar, resultaría en el evento de una negativa que habría comenzado á correr aquel término inútil ó ineficazmente, irregularidad que no es de suponer haya tenido el legislador intención de consagrar;

7.º Que á análoga conclusión se arriba mediante el examen comparativo de los arts. 31, 32, 33, 34 y 35. El primero dispone que el secretario ponga cargo á la manifestación; el segundo prescribe al juez que mande registrarla y publicar el registro; el 33 y el 34 son meramente reglamentarios del anterior en cuanto determinan la forma del registro y de la publicación; y el último señala el plazo en que debe labrarse el pozo ó boca-mina;

8.º Que, dados el orden é índole de estas disposiciones, es natural y lógico entender que, cuando en el art. 35 dice la ley que el registrador está obligado á ejecutar la labor legal dentro del plazo de noventa días, se ha referido, no al art. 31 sino al 32, por ser éste el más próximo y ya que se limitan á explicarlo los que llevan los núms. 33 y 34;

9.º Que, en virtud de las consideraciones precedentes, el plazo de noventa días para cumplir las obligaciones establecidas en los arts. 35 y 38 debe contarse desde la fecha en que se expide el decreto que manda registrar el pedimento;

10. Que habiéndose mandado registrar el 22 de Septiembre de 1897 la primera manifestación que don Arturo Salfate y don Federico Sasso hicieron de la mina "Rosicler," los noventa días en que debían labrar el pozo y ratificar el registro estaban todavía pendientes el 21 de Diciembre en que la manifestaron por segunda vez;

11. Que, no debiendo por eso estimarse la segunda de dichas manifestaciones sino como una repetición de la primera, no puede atribuírsele á aquella más valor y alcance que á esta;

12. Que de otra manera sería fácil prorrogar indefinidamente el plazo por medio de manifestaciones sucesivas, contrariando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la letra y el espíritu de la ley vigente, que quiere que las obligaciones de los arts. 35 y 38 se cumplan dentro de aquel término y que, ya por haber reducido considerablemente la forma y extensión de la labor legal, ya por evitar pleitos, no autoriza al juez expresamente para prorrogarlo, como lo hacía el Código de Minería de 1874; y

13. Que entendidas las cosas en conformidad al considerando undécimo, y habiendo Salfate y Sasso ratificado el registro de la mina «Rosiclera» sólo el 16 de Febrero de 1898 (f. 23), practicaron esa diligencia fuera del término legal; y en virtud del artículo 41 debe tenérseles por desistidos de sus derechos á ella en favor de don Pedro Sapiaín, que la manifestó por su parte el 31 de Diciembre de 1897, esto es, mucho antes aún que Salfate y Sasso, después de su segunda manifestación, presentaran la ratificación de f. 23.

Con arreglo á las disposiciones legales referidas y á lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 18 de Agosto de 1898, corriente á f. 25, y se declara que há lugar á la demanda de f 2.

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor ministro Herrera tiene presentes sólo los diez primeros considerandos de esta resolución, y además la circunstancia de que don Pedro Sapiaín manifestó la mina de que se trata antes de que Salfate y Sasso ratificaran la manifestación que hicieron con fecha 21 de Diciembre de 1897, circunstancia sin la cual habría estimado que Sapiaín había carecido de derecho para deducir la oposición que se hace en la demanda.

Publíquese. Devuélvanse.—*Pineda.—Herrera.—M. Carvallo.* —Proveído por la Iltma. Corte, *Briceño*, secretario.»

LEGISLACIÓN DE AGUAS

VISTAS DEL FISCAL DE LA CORTE SUPREMA SOBRE MERCEDES DE AGUAS EN LOS RÍOS.

Publicamos á continuación dos importantes vistas que sobre esta materia de actualidad ha dado el señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema al Supremo Gobierno.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En la primera se hace un estudio general y completo de nuestra legislación sobre aguas.

En la segunda, refiriéndose á un caso concreto, el señor Fiscal indica cuál es la única autoridad competente para otorgar mercedes de aguas en los ríos.

"SEÑOR MINISTRO:—Con el oficio número 1335, sección 1.ª, de fecha 16 de Septiembre del año pasado, el Departamento de Industria y Obras Públicas tuvo á bien remitir al antecesor del infrascripto, señor don José Santiago Vial Recabarren, á fin de que informara sobre su parte legal, un proyecto de reglamentación de mercedes de aguas para usos industriales, confeccionado por la Dirección General de Obras Públicas, por instrucciones de dicho Ministerio.

Cumple al infrascripto evacuar ese dictamen, después del estudio á que ha sometido el proyecto, en vista de las disposiciones legales vigentes.

Como es sabido, la primera ley orgánica de Municipalidades, de 8 de Noviembre de 1854, en su artículo 118, encomendó á la autoridad de dichos cuerpos el establecer reglas para el buen uso de las aguas de los ríos y demás corrientes del uso común mientras dichas aguas corriesen por su cauce natural y ordinario, y para determinar generalmente la forma y seguridad con que debían construírse las tomas ó los marcos de las acequias ó canales que de los ríos se sacasen. Según ese precepto, la autoridad municipal debía ejercer también su acción sobre el agua sacada de la corriente común, pero sólo en cuanto lo exigiesen las reglas generales de policía de salubridad y las que se dictasen para mantener expedito el tránsito por los caminos del departamento ó territorio municipal.

"Las mercedes ó permisos para sacar agua de un río ó estero, —añade ese mismo artículo,—corresponden al jefe del departamento en que el saque ó toma haya de establecerse, sin que en virtud de estas mercedes se adquiera más derecho que el que corresponda por las leyes comunes, atendidas la antigüedad y preferencia en la merced entre los varios interesados."

El artículo 119 de la ley citada agregó todavía: "El dictar reglas *de policía* respecto de los ríos que dividan departamentos ó provincias, sobre actos que no sean el simple uso de las ribe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ras, corresponde al Presidente de la República; y si esas reglas recayesen sobre la policía de navegación de los mismos ú otro uso semejante y se asignasen penas de policía, deberá procederse con acuerdo del Consejo de Estado".

El Código Civil, que comenzó á regir el 1.º de Enero de 1857, sin introducir innovación apreciable en estas reglas, en cuanto á los ríos, y más bien confirmándolas, dispuso lo siguiente:

"ART. 595. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público.

"Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen á los dueños de las riberas, y pasan con éstas á los herederos y demás sucesores de los dueños".

"ART. 596. Los grandes lagos, que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público.

"La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen á los propietarios riberanos".

"ART. 598. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y *cualesquiera otros objetos lícitos*, corresponden á los particulares.. en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos á las disposiciones de este Código, y á las ordenanzas generales ó locales que sobre la materia se promulguen".

"ART. 603. No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto *industrial* ó doméstico, sino con arreglo á las leyes ú ordenanzas respectivas".

"ART. 837. Las aguas que corren por un cauce artificial construído á expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construído el cauce".

"ART. 944. El que quisiere construir un ingenio ó molino, ó una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van á otras heredades ó á otro ingenio, molino, ó establecimiento industrial, y que no corren por un cauce artificial construído á expensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo, ó en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza ó menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, ó que de cual-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas".

Además de estas disposiciones, los artículos 834 y siguientes del mismo Código contienen otras que se refieren á los derechos que tienen los propietarios de fundos sobre las aguas que corren por los mismos predios.

La segunda ley orgánica de Municipalidades, dictada en 12 de Septiembre de 1887, reprodujo literalmente, en sus artículos 102 y 103, lo dispuesto en los artículos 118 y 119 de la ley de 8 de Noviembre de 1854, antes citada. De este modo, si hubiera podido creerse que el Código Civil había modificado las reglas establecidas en la ley de 1854 respecto del uso de las aguas de ríos, ya no habría sido dable abrigar esa idea con el hecho de que la ley de 1887 repitió las disposiciones aludidas.

Mientras tanto, la tercera ley orgánica de Municipalidades, de 22 de Diciembre de 1891, que es la vigente, se ha limitado á establecer sobre la materia, que á dichos cuerpos, como encargados de promover la agricultura, industria y comercio corresponde:

"2.° Conceder, sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros, mercedes de aguas de ríos y esteros de uso público que corran exclusivamente dentro del respectivo territorio municipal, y dictar las reglas á que han de ajustarse los marcos bocatomas que en ellos se construyan; pudiendo la Municipalidad nombrar en tiempos de escasez de aguas un inspector que vigile los marcos y distribuya las aguas provisionalmente y según los títulos que presenten los interesados, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar ante la justicia ordinaria.

"Cuando el río ó estero recorra ó divida dos ó más territorios municipales, se aplicarán las disposiciones de la respectiva ordenanza general de 3 de Enero de 1872, con exclusión de las que dan intervención al Presidente de la República y á sus agentes, las cuales ejercerá el juez letrado de la residencia más inmediata al río ó estero, correspondiendo á éste decretar ó suspender el turno, citar y reunir á los interesados, nombrar al juez de aguas, removerle y fijarle el sueldo, á todo lo cual procederá el juez á petición de cualquier interesado, previa información sumaria que acredite la escasez ó la abundancia de agua",

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta ley no mencionó las de 8 de Noviembre de 1854 y 12 de Septiembre de 1887 entre las que derogó expresamente en el artículo 7.º de los transitorios; de suerte que según el artículo 53 del Código Civil debe entenderse que dichas leyes quedaron vigentes en todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley. Y como la nueva ley, en materia de mercedes de aguas, limitó las facultades de la Municipalidad á los ríos que corran exclusivamente dentro de su territorio, sin haber expresado á quien corresponde otorgar tales mercedes en los ríos que crucen por dos ó más territorios, departamentos ó provincias, parece incuestionable que, en cuanto á estos ríos de curso más extenso, deben aplicarse las disposiciones de la ley anterior.

Para ello no obsta, de ningún modo, el que el artículo 104 de la ley de 1891 haya estatuído que el Gobernador ó subdelegado «en sus relaciones con la administración local» no tengan otros poderes que presidir sin voto las sesiones de las Municipalidades y suspender aquellos acuerdos que perjudiquen el orden público.

En efecto, debe admitirse que por «administración local» la ley de 1891 entiende aquellas materias de gobierno que ella misma atribuyó á las Municipalidades, ya que el objeto reconocido de dicha ley fué investir á tales cuerpos con la suma del poder local, sin otras restricciones que las que fueran impuestas por la propia ley ó por la naturaleza de los demás órdenes de asuntos.

De lo dicho fluye la consecuencia inevitable de que actualmente el Gobernador departamental conserva la atribución que le confirieron las leyes de 8 de Noviembre de 1854 y 12 de Septiembre de 1887 para conceder mercedes ó permisos con el objeto de sacar agua de un río, siempre que el saque ó toma haya de ubicarse dentro del propio departamento.

Conviene, además, tener presente que la atribución expresada no contiene limitaciones que provengan de la extensión del río ó del fin que se proponga el solicitante de la merced; pues las leyes de 1854 y 1887 no distinguieron para el efecto de estas concesiones, entre los ríos que corren por un solo departamento y los que atraviesen por más de uno; ni hicieron dife-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rencia entre el canal que debía conducir aguas de regadío y el caudal de ellas que sólo sirviera para usos mecánicos ó para otra aplicación industrial. Sobre lo primero se limitaron á expresar que el permiso era del resorte del "jefe del departamento en que el saque ó toma haya de establecerse"; lo que importa reconocer que en la mente del legislador estuvo que el río pudiera corresponder á varios departamentos. Sobre lo segundo, existen los términos generales, amplios, absolutos que adoptaron esas leyes cuando se refirieron á las mercedes de aguas, sin agregar expresión alguna que pudiese reducir á ciertas aplicaciones esas mismas mercedes.

Debe recordarse, también, que los artículos 119 de la ley de 1854 y 103 de la ley de 1887 no parecen haber tratado de conferir al Presidente de la República la facultad de conceder mercedes de aguas en los ríos que dividen departamentos ó provincias; pues en las citadas disposiciones se advierte que la atribución propia del jefe del Ejecutivo respecto de dichas corrientes, es la de "dictar *reglas de policía* sobre actos que no sean el simple uso de las riberas", como las reglas relativas á "la policía de navegación ú otro uso semejante" que la misma ley señala, requiriendo todavía para estas últimas el acuerdo del Consejo de Estado.

Por estas expresiones de la ley, se puede presumir que no corresponde al Presidente de la República conceder mercedes de agua en los ríos interdepartamentales ó provinciales, á no ser que se acepte que esa concesión es una regla de policía que se dicta.

En contra de estas conclusiones se ha sostenido más de una vez la doctrina de que la ley de 1891 derogó las anteriores en todas sus partes, ó que esas leyes anteriores sólo concedieron á los Gobernadores facultades de otorgar mercedes en ríos que recorriesen únicamente sus propios departamentos, ó mercedes que tuvieran por exclusiva aplicación el regadío de los campos; por lo cual, en el silencio de la ley, tocaría al Presidente de la República, en virtud de las facultades administrativas y de policía superior con que lo inviste la Constitución del Estado, conceder las mercedes que las leyes no atribuyeron á los Gobernadores ó á los municipios.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En lo tocante á concesiones de aguas para usos industriales, el Departamento de Industria y Obras Públicas, en oficio número 914, sección 1.ª, de 28 de Julio de 1898, dirigido al Intendente de Santiago á propósito de una solicitud de don Carlos E. Wessel al Gobernador de la Victoria para que se le concediera usar de las aguas del río Maipo como fuerza motriz, aprobó la negativa de dicho Gobernador para otorgar esa merced, por cuanto correspondía concederla al Presidente de la República.

"Este Ministerio,– agrega el referido oficio,—considera también que es facultad del Presidente de la República y no de los Gobernadores el otorgar la concesión que se solicita, y considerándolo así se ha dado últimamente por decreto supremo un permiso para usar las aguas del mismo río. Ese decreto se dictó después de haber consultado las fuentes de información de que dispone el Gobierno para los casos de duda acerca del valor legal de sus disposiciones."

Resulta de lo expuesto que acerca de la autoridad llamada á conceder mercedes de agua, existen muy diversas opiniones, algunas de las cuales se excluyen recíprocamente, pero todas apoyadas de un modo más ó menos directo en las varias leyes que tocan la materia.

Esa divergencia de pareceres corresponde, así, á la vaguedad é incertidumbre de las disposiciones legales, todas dispersas, concebidas acaso con diferente espíritu, redactadas en términos que no permiten definir con fijeza su alcance verdadero.

En materia de mercedes de agua en ríos y corrientes naturales de uso público, la ley actual de Municipalidades limita la acción de estas corporaciones á los que pertenecen sólo al respectivo territorio comunal. En lo tocante á los que cruzan más de un territorio de esta especie, nada dijo dicha ley para aquel efecto, y sobre ellos, se sostiene por unos que debe aplicarse la ley anterior de 12 de Septiembre de 1887; por otros, que esta ley no está vigente, porque debe considerarse derogada por la de 22 de Diciembre de 1891; por otros, todavía, que en caso de aplicarse la ley de 1887, debe ser sólo en los casos de mercedes de agua para la irrigación.

Y para las mercedes en lagos, nada han dicho las leyes, fue-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ra de que sobre el uso que corresponda en sus aguas á los particulares debe estarse á lo que dispongan el Código Civil y las ordenanzas generales ó locales, ordenanzas que no existen hasta ahora en lo referente al punto indicado de la concesión de mercedes.

En esta situación ¿se podrá dictar un simple reglamento para regularizar esa parte de nuestro sistema administrativo?

El Fiscal cree que las reglamentaciones vienen bien cuando, fijas y ciertas las leyes, sólo falta para hacerlas efectivas un *modus operandi*, una sustanciación ó ritualidad que dé forma expedita á los derechos de los interesados y á las atribuciones de las autoridades. Pero un reglamento, como el que se refiere á los accesorios de un sistema que se implanta, requiere por fuerza que antes se hallen determinadas y establecidas sus bases esenciales en la legislación principal.

Por esto, piensa también que por este lado convendría que se presentara al Congreso Nacional un proyecto de ley, antes de pensarse en expedir una reglamentación que casi es imposible sobre los efectos de las leyes que hoy existen.

Aparte de lo dicho, el proyecto que se ha enviado al estudio del Fiscal contiene numerosas disposiciones que son materia de ley y no de reglamento, como que tienden á crear ó suprimir derechos que forman parte de la propiedad pública ó privada.

La ley que se dictara, señalaría las autoridades llamadas á otorgar las mercedes, las condiciones que deberían llenar los concesionarios, los derechos de éstos, etc. El reglamento vendría después á señalar formas y á establecer los trámites de cada caso.

En virtud de los motivos indicados, el Fiscal es de parecer que no es posible por ahora que el Supremo Gobierno sancione el reglamento de que se trata.—Santiago, 20 de Julio de 1899.—(Firmado) *Aguirre V.*

«SEÑOR MINISTRO: — En la nota que precede, el intendente de Linares expone que se ha presentado á la Intendencia una solicitud en que se pide una merced de agua, hasta de cinco regadores, en el río Putagán, para el riego de una heredad situada en la subdelegación de Pilcoyán, de la comuna de Lina-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

res, río que divide dicha comuna de la de Yerbas Buenas y del departamento de San Javier.

Expresa, además, el referido funcionario que el solicitante ocurrió primero á la Municipalidad de Linares y al juzgado de letras pidiendo dicha merced, pero estas autoridades se declararon incompetentes.

Concluye el oficio indicado manifestando que, aún cuando deben considerarse vigentes las atribuciones de los gobernadores conferidas por las leyes anteriores á la actual de Municipalidades, por no haberlas esta última derogado de un modo expreso, consulta, sin embargo, á V. S. el caso, para que el Ministerio se sirva indicarle su opinión.

Al infrascripto cumple al presente emitir el dictamen que V. S. tuvo á bien pedir á la Fiscalía, que en la fecha de la providencia desempeñaba su antecesor.

Emitiendo ese parecer, el infrascripto cree, como el intendente de Linares, que la ley actual de Municipalidades no derogó la anterior de 12 de Septiembre de 1887 que, repitiendo el precepto de la de 8 de Noviembre de 1854, atribuyó á los gobernadores otorgar mercedes en los ríos y esteros, siempre que el saque ó toma correspondiese á los departamentos respectivos.

Para la derogación de las leyes anteriores se habría necesitado que la de 1891 hubiera declarado expresamente tal derogación, ó que en los preceptos de la nueva ley existiesen disposiciones en pugna con las de dichas leyes.

Pero la nueva ley no consulta la derogación expresa, y la tácita no tiene cabida en este caso, por cuanto la ley de 1891 se limitó á investir á cada Municipalidad con la facultad de conceder mercedes de aguas en los ríos que corriesen sólo por su respectivo territorio, sin preceptuar nada sobre la autoridad á quien tocare hacer la concesión en los ríos que no se hallan en tal caso.

La ley de 12 de Septiembre de 1887, al conferir á los gobernadores la facultad de otorgar mercedes de aguas, no distinguió entre los ríos que nacen y mueren en un mismo departamento y los otros que cruzan ó dividen varios de éstos. Al contrario, con decir que la merced correspondía al jefe del departamento en que el saque ó toma hubiera de construirse, manifestó que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sólo atendía á esta ubicación, prescindiendo de si el río venía de otro departamento ó seguía su curso hacia otro distinto.

Por lo demás, si se formara cuestión sobre la propiedad de la merced, alegándose por terceros la incompetencia del gobernador, tocaría á la justicia ordinaria resolver la dificultad.

Por estas consideraciones, y confiriéndose la merced sin perjuicio de otro de mejor derecho, estima el infrascripto que corresponde al intendente de Linares otorgar la merced á que se refiere la nota precedente, siempre que la toma ó saque del agua haya de estar situada en dicho departamento.

Santiago, 20 de Julio de 1899.—(Firmado) *Aguirre V.*»

PAGO POR LOS ABOGADOS DE LAS PATENTES PROFESIONALES

Es digna de llamar la atención la sentencia que sigue, expedida por la Corte Suprema, sobre la materia de este epígrafe.

«Santiago, 5 de Julio de 1899.—Vistos: el día 8 de Junio próximo pasado, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago inició la vista de una causa entre don Aníbal Zañartu y don Francisco Izquierdo. Hecha la relación, el Tribunal, suspendiéndola, hizo saber por conducto del relator al abogado don Manuel G. Balbontín, que se había presentado como patrocinante del señor Zañartu, que se veía en la necesidad de no permitirle alegar por cuanto su nombre figuraba en una lista de los deudores morosos de la contribución de patentes, pasada por la Alcaldía Municipal de Santiago para los efectos del artículo 13 de la ley de 22 de Diciembre de 1866. El señor Balbontín, en conocimiento de la determinación del Tribunal, solicitó y obtuvo audiencia de su presidente, y en ella le manifestó que aunque era verdad que tenía estudio abierto en Santiago y que no había pagado patente, lo era también que iba á alegar como abogado de San Bernardo, donde tenía su residencia y la de su familia, donde ejercía también su profesión y donde había pagado patente. La Sala resolvió mantener el anterior acuerdo, y así lo hizo saber al señor Balbontín por intermedio del relator, procediendo en seguida á continuar la vista de la causa

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hasta fallarla. Entre tanto, el señor Balbontín, al recibir la notificación del relator, le expresó que apelaba de lo resuelto por el Tribunal, recurso de que el relator no dió cuenta inmediata, tanto por estimar que debía denunciarse por escrito, como lo hizo presente al mismo señor Balbontín, como porque creyó que dicho señor haría uso de su derecho en la nueva audiencia que en ese propio momento había pedido.

En solicitud presentada el siguiente día, el señor Balbontín pidió se le proveyera por escrito acerca de la apelación verbalmente interpuesta, y el Tribunal, visto sin duda el certificado expedido con fecha 21 del mismo mes por el relator señor Pinto Izarra, en el que expresa el hecho de la interposición del recurso por parte del señor Balbontín, proveyó con fecha 22 del mismo mes concediendo la apelación.

Considerando: 1.º Que es un hecho establecido en autos que el abogado don Manuel G. Balbontín, que tiene estudio abierto en Santiago, fué incluído por la comisión respectiva que en 1898 formó la matrícula de profesiones que debían pagar patente en este departamento durante el presente año, figurando en esa matrícula en la categoría de abogado de primera clase;

2.º Que asimismo es un hecho que el señor Balbontín que no reclamó, ni de su inclusión en la matrícula, ni de la clasificación, no ha pagado la patente respectiva con arreglo á lo dispuesto en el artículo 52 de la ley de 22 de Diciembre de 1891, motivo por el cual figura su nombre en la lista de deudores morosos del impuesto, pasada por la alcaldía municipal á los tribunales de justicia;

3.º Que según la ley (art. 13 de la de 22 de Diciembre de 1866) al contribuyente que se negare al pago de la patente, se le prohibirá el ejercicio de su industria ó profesión;

4.º Que sin contravención á este precepto legal, no podrían las autoridades judiciales de la localidad para la cual es formada la matrícula, permitir que un abogado que incluído en ella no hubiese pagado su patente, ejerciese su profesión ante ellas mismas;

5.º Que por el artículo 406 de la ley de 15 de Octubre de 1875 sólo los abogados podrán hacer defensas judiciales por otra persona ante la Corte Suprema y las Cortes de Apelacio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes, de donde se deduce que al presentarse don Manuel G. Balbontín á la Primera Sala de la Corte de Apelaciones á alegar por don Aníbal Zañartu en la causa con don Francisco Izquierdo, lo hacía en ejercicio de su profesión de abogado;

6.° Que la negativa del señor Balbontín para pagar la patente de que se trata, se comprueba no sólo con el hecho mismo de no haberla pagado, sino también con el propósito expresamente manifestado y puesto en obra de fijar su residencia en San Bernardo, ejercer allí su profesión, y cubrir asimismo allí la patente respectiva;

7.° Que el solo hecho de cambiar de residencia no exime á un abogado de la obligación de pagar la patente que se le hubiere fijado en la matrícula formada con arreglo á la ley para la localidad de su anterior residencia, ni le habilita para ejercer la profesión ante las autoridades de esta localidad sin la satisfacción de la deuda, de manera que si el señor Balbontín ha querido dejar de ser abogado en ejercicio en Santiago, ha debido reclamar en tiempo oportuno de su inclusión en la matrícula, pues una vez ejecutoriada ésta, el profesional incluído en ella debe pagar la patente ó abstenerse del ejercicio de su profesión;

8.° Que si bien es cierto que el título de abogado expedido por la autoridad competente, autoriza al que lo obtiene para ejercer su profesión en toda la República, lo es también que esta facultad está limitada y subordinada al pago de la patente profesional impuesta por la ley y fijada con arreglo á las formalidades que ella prescribe; de tal modo que, pudiendo defender ante todos los tribunales del país, carece del derecho de hacerlo ante los de la localidad, donde teniendo estudio abierto, se le hubiese matriculado para el efecto de la patente sin pagarla préviamente;

Se confirma la resolución apelada de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago relativa á no permitir al abogado don Manuel G. Balbontín alegar por don Aníbal Zañartu en la causa con don Francisco Izquierdo.—Publíquese. Devuélvanse.—Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Urrutia acepta esta sentencia, fundado especialmente en que la alegación hecha por el abogado don Manuel

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

G. Balbontín en orden á que, pagando patente profesional en San Bernardo ha debido permitírsele alegar en Santiago, no es admisible, porque en el caso concreto de que se trata no venía á alegar en causas del departamento de la Victoria, sino en una correspondiente al departamento de Santiago; y que en tal virtud la Corte de Apelaciones ha tenido el deber de impedirle alegar en esta causa, por no haberse pagado la patente fijada para este último departamento en donde el señor Balbontín también tiene estudio abierto.—*Palma Guzmán.—Alfonso.—Flores.—L. Urrutia.—Casanueva.—Huidobro.—Gallardo.*— Proveído por la Excelentísima Corte Suprema, *Montt.*»

REFORMA EN EL NOMBRAMIENTO de los funcionarios judiciales

Título I.—Origen de este estudio.
Tít. II.—Opinión pública en la prensa.
Tít. III.—Historia de los Poderes Públicos y especialmente de la forma de nombrar Jueces.
Primera época, de 1810 á 1824.
Segunda época, de 1824 á 1876.
Tercera época, de 1876 á 1899.
Tít. IV.—Procedimiento actual sobre nombramientos judiciales.—Reemplazos.
Tít. V.—Autoridades que intervienen en cada nombramiento.
Tít. VI.—Cualidades de los candidatos.
Tít. VII.—Participación de las Cortes. Frutos en los diez últimos años.
Tít. VIII.—Responsabilidad de las Cortes y del Consejo de Estado.
Tít. IX.—Origen del mal proceder de las Cortes. Dos tendencias opuestas.
Tít. X.—La clase dirigente. Su participación.
Tít. XI.—El candidato. Los empeños y medios fraudulentos para ocuparse.
Tít. XII.—El empleado. Su preocupación predominante. Dos tendencias opuestas.
Tít. XIII.—Fenómenos sociológicos en el nombramiento judicial. Quiénes se empeñan. Maniobras poco honestas.
Tít. XIV.—Situación de los vocales de Corte. Maniobras incorrectas.
Tít. XV.—Cambios de rumbos. Elementos reemplazables.
Tít. XVI.—Reformas. El Tribunal proponente. Su rotación.
Tít. XVII.—Lista general limitada y lista de los diez.
Tít. XVIII.—Permutaciones. Promociones.
Tít. XIX.—Responsabilidad funcionaria. Amovilidad ó inamovilidad relativa.
Tít. XX.—Bases capitales de la reforma.
Tít. XXI.—Proyecto de ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I. Organización del Tribunal.
II. Deberes del Tribunal proponente.
III. Lista de aspirantes. Categorías y clases.
IV. Exclusiones y datos estadísticos.
V. Listas de candidatos.
VI. Ternas del Consejo de Estado.
VII. Elección por el Presidente de la República.
VIII. Los reemplazantes. Los presidentes de Cortes.
IX. Responsabilidad.
X. Permutas.
XI. Amovilidad relativa.
XII. Vigencia de esta ley.
Tít. XXII.—Esqueleto del nuevo régimen.
I. Algunas ventajas de la reforma.
II. Modo de proceder.
III. Última palabra.
Tít. XXIII.—Un mensaje presidencial. Opinión extranjera sobre mala justicia.

Título I.—Origen de este estudio

Tarea ardua es haber de decir la verdad; sobre todo, cuando con ello se han de herir intereses creados á la sombra de los abusos y de cierto orden de cosas.

Esto nos concitará enemigos; pero ¿qué causa justa no los ha concitado?

Son tantos los males que aquejan al país, es tanta la decadencia que abate los ánimos, que ya casi todos miran sobresaltados el porvenir de las instituciones, y experimentan un malestar tangible, que acusa un fondo de dolor en el espíritu y un ambiente de inquietudes en torno de cada cual.

Nadie niega que tenemos poco satisfactoria administración de justicia y nadie pone en duda que el origen del mal está principalmente en los hombres que nos dan los Jueces y los demás funcionarios judiciales, y en los hombres que, como Jueces y funcionarios, sirven en el Poder Judicial.

Es frecuentísimo oír estos juicios ú otros parecidos en boca de hombres prominentes de todos los partidos: "El personal de los funcionarios judiciales está desmoralizado en su mayor parte."

"La administración de justicia está viciada y no inspira confianza. Ante ella, los derechos más seguros peligran."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

***

En verdad, la mayoría de los Jueces se ven movidos por el odio ó la antipatía hácia determinados litigantes ó abogados, ó bien, se ven impulsados por la benevolencia ó el favor hácia otros litigantes ó defensores sin tener odios para nadie.

Para cierto círculo, todo sale á pedir de boca, el camino es expedito y se allanan las dificultades ante ciertos Jueces.

Para otros, la justicia es sorda, pues no oye; y siempre está ocupada, pues nunca da lugar á lo que se le solicita. El camino, ante estos Jueces, es siempre largo y lleno de tropiezos; pues nunca faltan trámites inoficiosos, pero siempre consumidores de tiempo, de paciencia, de dinero, y de mucho papel y de muchos zapatos.

Se ha desarrollado, en ciertos funcionarios judiciales, en forma alarmante, el deseo de adquirir dinero sin reparar en medios; y hé aquí el origen de grandes y numerosos abusos.

***

La rectitud, la honradez, el amor al bien, el cumplimiento de la ley, son armas de otros tiempos, que se llevan cargadas á la espalda, como recuerdo del pasado y como un disfraz para engañar al imparcial observador.

Hoy estamos en plena bancarrota de administración de justicia.

El Poder Judicial está quebrado.

Lo han puesto en subasta pública las pasiones de muchos funcionarios judiciales.

Hoy tenemos administración de injusticia con todo el aparato de la antigua justicia.

¿Qué más podemos ambicionar?

Título II.—Opinión pública en la prensa

En un editorial de *La Unión* del 1.º de Octubre de 1892, hallamos estos juicios acerca del personal del Poder Judicial:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«En la generalidad de los casos, las vacantes fueron llenadas con entidades desconocidas en el foro, con hechuras del sistema viejo de los empeños de familia y de los compadrazgos políticos.

«Hemos oído á un alto magistrado judicial emitir este juicio.....

«En veinte años más, dará vergüenza alegar aún en la Corte Suprema.»

«No hay á estas horas persona de mediana imparcialidad que no mire con pena la calidad de nuestros Jueces.»

***

El Chileno, en un editorial del 8 de Diciembre de 1898, criticando el procedimiento de la Corte Suprema, se expresaba en esta forma:

«En nuestro concepto, la lista propuesta no se ajusta á las prescripciones de la ley; é importa un paso más dado en la senda errada, por la cual parecen haber entrado la mayoría de los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia.» .

En un segundo editorial de *El Chileno*, titulado «Reforma legal necesaria,» se estampan estos significativos conceptos:

«En nuestro número del 8 de los corrientes, llamábamos la atención hácia la irregularidad con que la Corte Suprema había formado la lista para proveer la plaza vacante de Fiscal de dicha Corte...

«Pocos días después tocó otra vez á la Corte Suprema hacer la... lista para llenar la vacante en la Corte de Apelaciones...; y la Excma. Corte insistió en formar su lista... con... funcionarios judiciales.

«En los últimos ocho años, han entrado á algunos juzgados personas que son mengua y baldón de la judicatura...; la fortuna, la vida y el honor de las familias se hallan en manos que no pueden inspirar confianza á nadie.

«Protestamos, una vez más, de la nueva incorrecta aplicación de la ley, hecha por la Corte Suprema.

«No vemos otro remedio al mal que la reforma de la ley orgánica.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

***

El diario *La Ley* de 26 de Abril de 1899 censura la formación de una terna judicial en estos términos pavorosos:

"Las últimas ternas judiciales formadas por el Consejo de Estado son una nueva prueba de que, en la provisión de los cargos de la administración de justicia, no se tiene la menor cuenta de la antigüedad y del mérito.

"Cincuenta Jueces más antiguos y más meritorios... acaban de ser... postergados en favor de aquellos que ó presentaban... más servicios políticos ó... medios más eficaces de influencia."

***

Y quiere saber el lector ¿qué concepto tenía la Corte proponente, y donde va á ingresar el señor Larraín Zañartu, acerca de este Juez?

En un oficio del 25 de Julio de 1893, publicado en *El Porvenir*, dicha Corte decía al expresado Juez:

"El Tribunal ha encontrado *incorrecto el procedimiento de Usía* y me ha ordenado que así lo exprese á Usía, observándole al mismo tiempo que con él Usía *no se ha ajustado al deber* que tienen los encargados de la administración de justicia *de respetar* las resoluciones superiores y *de evitar* á las partes el gravamen indebido de costas judiciales...—*I. Cuevas.*"

¡El Juez censurado va á codearse con sus censores! y asciende...!

***

En *La Tribuna* de Valparaíso del 8 de Mayo último, aparecen estos conceptos acerca del personal judicial chileno:

"Si algo hay en Chile verdaderamente terrible, es la administración de justicia.

"No porque caiga inexorable sobre las espaldas de los malvados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"No por su rectitud ni por su diligencia.

"La administración de justicia es temible en Chile, porque á los litigantes ricos los sume en la pobreza y á los pobres los convierte en pordioseros.

"Una causa que requiere acción sumaria, dura años.

"Un litigio de mediana cuantía, dura á veces hasta una decena de años.

"Las cárceles están llenas de malvados y repletas de inocentes.

"Si los Jueces del Crimen fueran en Chile responsables, la mayoría de ellos ocuparían una celda por haber decretado prisiones arbitrarias, que han sido más tarde revocadas por las Cortes.

"Es necesario convenir que los Jueces hacen en Chile únicamente lo que con apasionamiento les dicta su soberana voluntad.

"No hay responsabilidad judicial; la vida y los intereses de los ciudadanos están á merced de varones que pueden ser muy justos ó extremadamente pecadores."

***

Omitimos otras opiniones de la prensa de toda la República.

La desgraciada situación actual de la administración de justicia, nos ha movido á exhibir una parte de los males que la han producido y á presentar los remedios radicales que podrían darle fin ó hacer resurgir su mejoramiento, pese á quien pese y murmure quien murmure.

TÍTULO II.—HISTORIA DE LOS PODERES PÚBLICOS Y ESPECIALMENTE DE LA FORMA DE NOMBRAR JUECES

Primera época: de 1810 á 1824

La historia del régimen político, y en especial, la del nombramiento de los Jueces en Chile, circunscripta á sus líneas generales desde el 18 de Septiembre de 1810 hasta Junio de 1899, puede narrarse brevemente en esta forma:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I

El Presidente y señores del Cabildo, los Jefes de corporaciones, los Prelados de las comunidades religiosas y muchos vecinos nobles de Santiago, se reunieron en la sala real del consulado en número de más de 450, *el 18 de Septiembre de 1810;* y eligieron una Junta Provisoria de Gobierno, compuesta de seis vocales y del Gobernador General de entonces, el Conde de la Conquista, que debía presidirla, con el objeto de que ella gobernara á Chile y lo librara de los enemigos exteriores del Rey don Fernando VII.

Elegidos los vocales, todos los presentes juraron obediencia á la Junta, instalada á nombre del Rey y sujeta á él; y acordaron conservar las autoridades en sus respectivos destinos. El Conde y los cabildantes, 13 en todos, firmaron *un Acta* de lo hecho en la reunión indicada.

La justicia española, servida por la Real Audiencia, Oidores, Consejeros, Alcaldes, Gobernadores, Corregidores, Intendentes, y por otros Jueces, siguió funcionando como justicia chilena sin interrupción.

El 15 de Diciembre de 1810, la Junta dictó varias disposiciones tendentes á elegir 36 Diputados, para que, con el nombre de Congreso, determinasen la forma de gobierno del Reino y las leyes que debían regirlo.

II

El 13 de Mayo de 1811, la Junta y el Congreso, recién elegido, se reunieron en número de 24, crearon el Tribunal de Apelaciones por la dificultad de ir las causas á España, nombraron sus cuatro Jueces y eligieron como su decano al Licenciado don Francisco Zisternas.

En esta época, dejaron de existir el jefe político español, el Gobernador General, y la Real Audiencia.

El Congreso de Diputados, por *ley de 8 de Agosto de 1811*, dividió los poderes y creó la Autoridad Ejecutiva Provisoria, desempeñada por una Junta, y el Congreso, otro cuerpo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El 10 de Agosto, el Congreso nombró la segunda Junta de Gobierno, compuesta de tres vocales, un secretario y un asesor, y que servía el Poder Ejecutivo.

El 4 de Octubre de 1811, el Congreso dictó *el primer Reglamento de Justicia;* estableció el Tribunal Superior Judiciario, para conocer de la injusticia notoria, de la segunda suplicación y de los recursos extraordinarios; nombró sus tres vocales y su fiscal; y dispuso que ningún recurso fuese á España.

III

En la Constitución de 27 de Octubre de 1812, el Congreso de Diputados reconoció al Rey, don Fernando VII, como soberano de Chile, y ordenó que la Junta Superior Gubernativa reinase á nombre del Rey: art. 3.°

Creó un Senado de 7 miembros para que legislara y formara una Constitución definitiva: art. 7.° La provincia de Santiago debía elegir 3 senadores, la de Concepción 2 y la de Coquimbo otros 2: art. 10.

Se exigió juramento de reconocer la Constitución á todos los empleados públicos: art. 13.

Dispuso que la autoridad judiciaria residiera en los Tribunales y Jueces ordinarios: art. 17.

«El español es nuestro hermano» y el extranjero deja de serlo si es útil, decía el artículo 24 de la aludida Constitución de 1812.

IV

El 9 de Julio de 1813, la Junta con acuerdo del Senado dictó un reglamento para tramitar los juicios civiles y criminales de los militares y se dispuso que el Intendente en Santiago y los Gobernadores y subalternos en las demás ciudades ó villas conocieran en primera instancia de estas causas.

El 19 de Agosto el Gobierno con el Senado nombraron los Jueces del Supremo Poder Judiciario.

V

El 7 de Marzo de 1814, el Cabildo y el pueblo nombraron un Director Supremo en lugar de la Junta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La Constitución de 17 de Marzo de 1814 sancionó el reemplazo de la Junta por un Director Supremo con tres secretarios: de Gobierno, de Hacienda y de Guerra.

Conservó el Senado de 7 miembros; pero no los elegía el pueblo, sino que el Director los nombraba sacándolos de 21 personas que proponía la Junta de Corporaciones ó el pueblo de la capital.

VI

La Constitución de 10 de Agosto de 1818 dispuso que el Poder Ejecutivo fuese el Director Supremo y sus tres secretarios y el Poder Legislativo un Senado de 5 miembros *rentados* y 5 suplentes, elegidos por el Supremo Director. Tít. III, cap. II, arts. 1.° y 2.°.

Esta Constitución fué la primera ley que llamó Ministros á los Secretarios del Supremo Director.

Ella reorganizó el Poder Judicial.

Creó el Supremo Tribunal Judiciario con cinco Ministros, siendo uno de ellos su presidente.

El Director nombró sus vocales directamente y debía designar los sucesores de la *terna* pasada por el Tribunal.

Los propuestos debían tener *idoneidad, méritos y antigüedad y ser abogado* recibido y con seis años de ejercicio de su oficio. Tít. V, cap. II, arts. 1.°, 3.° y 4.°.

Creó la Cámara de Apelaciones con cuatro vocales (al que presidía llamó Regente), con dos fiscales y un agente fiscal, con dos relatores que *no podían cobrar derechos de relación*, con dos escribanos de Cámara, seis procuradores de número y seis receptores para la ciudad y provincia de Santiago, hasta Maule.

El Director nombró los primeros vocales, fiscales y agente sin propuesta; y debía nombrar los sucesores de la *terna* formada por la Cámara conforme al Tribunal Supremo. Tít. V, cap. III, arts. 1.°, 2.°, 5.°, 6.°, 7.° y 10.

Había tres provincias y tres Gobernadores-Intendentes en ellas y había Tenientes-Gobernadores en los departamentos.

Estos eran los Jueces y los nombraba el Director únicamente.

Cada Teniente nombraba á los jueces inferiores de un partido sin propuesta. Tít. IV, cap. IV, arts. 1.°, 2.°, 3.° y 9.°

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Al Teniente-Gobernador correspondía nombrar los Jueces diputados de un partido. Tít. V, cap. IV, art. 9.º

Al Director correspondía nombrar al empleado letrado de la terna pasada por la Cámara de Apelaciones. Tít. IV, cap. I, art. 12.

VII

El 4 y el 6 de Septiembre de 1819, se promulgaron tres *Reglamentos de Administración de Justicia* inferior: el de 14 de Septiembre de 1818 para los jueces diputados, el de 28 de Abril de 1819 para los jueces inspectores y alcaldes de barrio, y el de 27 de Julio de 1819 para los jueces de comisión.

Todos estos funcionarios eran nombrados por el Intendente; pero los diputados á propuesta del juez de comisión, y los alcaldes de barrio á propuesta del inspector.

VIII

La Constitución de 30 de Octubre de 1822 llamó, por vez primera, Nación Chilena, y no Reino, al Estado, art. 1.º; y ordenó que el Poder Legislativo residiese en un Congreso, el Ejecutivo en un Director y el Judicial en los Tribunales: art. 13.

Creó, por vez primera, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores: art. 17; y la Corte de Representantes, cuerpo de 7 individuos elegidos por los Diputados y de los ex-Directores: arts. 61 y 62, que legislaba durante el receso del Congreso y hasta su aprobación.

Dividió el territorio en departamentos y éstos en distritos. Abolió las intendencias y creó un juez mayor, titulado Delegado Directorial, en cada departamento.

El Director nombraba los Delegados de acuerdo con el Poder Legislativo y ellos debían regirse por la Ordenanza de Intendentes, Delegados y asesores, sus secretarios, *duraban* tres años y *rendían* fianza. Los Delegados nombraban los jueces de distrito, celadores, inspectores y alcaldes de barrio, de su departamento: arts. 142 á 453.

Para ser Magistrado ó Juez, se requerían dos mil pesos ó más

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en un bien raiz, y literatura, virtud y méritos conforme la ley determinase estas cualidades: art. 159.

El Ejecutivo nombraba á los miembros del Tribunal Superior, que eran cinco, conforme á la Constitución de 1818: arts. 161 y 162; los vocales de la Cámara de Apelaciones á propuesta en terna del Tribunal Supremo: art. 162; Jueces visitadores de los departamentos cada año: art. 107; y un Tribunal de Concordia en la capital y departamentos, de tres vocales, para avenir á las partes: arts. 190 á 197.

Los dos Ministros menos antiguos de la Cámara eran Jueces del Crimen: art. 182, y el Ministro semanero visitaba las cárceles los sábados: art. 185.

IX

La Constitución de los Plenipotenciarios de 30 de Marzo de 1823 dispuso que el Jefe Supremo del Estado era el Director Supremo con las atribuciones de la Constitución de 1818: arts. 2.° y 4.°; y que el Poder Legislativo estuviese en el Senado, elegido por las intendencias, en número de 6 ó de 9, y con las atribuciones de la Constitución de 1818: arts. 3.° y 7.° y con la facultad de inspeccionar la conducta de todos los funcionarios: art. 8.°

El Director nombraba á los Jueces en lo civil y en lo criminal *á propuesta* del Tribunal Supremo y con la aceptación del Senado: art. 21.

Esta Constitución dividió el Estado en seis departamentos; y llamó Intendente á su Jefe, delegación al partido y distrito á la diputación territorial: arts. 24, 26 y 27.

El Director nombraba á los Intendentes á propuesta en terna de los electores de cada departamento.

Segunda época, de 1824 á 1876

X

La Constitución de 29 de Diciembre de 1823 derogó lo creado por las Constituciones de 1818, 1822 y 1823.

Llamó República al Estado por vez primera. El Director

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Supremo era el Ejecutivo. Estableció el Consejo de Estado por vez primera: arts. 28 al 34, como cuerpo meramente consultivo. Radicó en el Senado el Poder Legislativo, cuerpo de nueve miembros que formaba las leyes sin la Cámara Nacional: arts. 35 al 40. Creó esta Cámara compuesta de consultores nacionales, para dirimir el veto del Senado ó el del Director á una ley: arts. 60 al 74. Estableció Asambleas para elegir, para nombrar y para censurar: arts. 75 al 91. Estas Asambleas eran nacionales y provinciales: art. 79; y ejercían el derecho de censura cada dos años contra las Cámaras, Cortes y Jueces y contra todo funcionario: arts. 97 al 102.

Organizó al país en departamentos, delegaciones, subdelegaciones, prefecturas é inspecciones, dependientes unas de otras gradualmente: arts. 190, 192, 198. Diez casas habitadas formaban una comunidad bajo un inspector, y diez comunidades una prefectura bajo un inspector. Este dependía del subdelegado, éste del delegado y éste del Gobernador: arts. 195 y 198.

Un Consejo Departamental, un Gobernador y una Municipalidad existían en cada capital de departamento.

El Consejo, compuesto de delegados, elegidos en las asambleas por tres años, proponía en terna á los delegados al Gobernador; y éste elegía á uno: arts. 193 y 208.

El delegado nombraba los subdelegados, los prefectos y los inspectores; y el Gobernador los aprobaba ó rechazaba: art. 194.

El Consejo nombraba los municipales en número de 7 ó 12, y ellos elegían dos ó un Alcalde: arts. 211, 215 y 216.

Los Alcaldes eran jueces conciliadores donde había Juez de Letras; y donde éste faltaba, eran jueces ordinarios: art. 220.

La Constitución llamó, por vez primera, Suprema Corte á la primera Magistratura, Corte de Apelaciones á la Cámara de Apelaciones y Juez de Letras al letrado de primera instancia de mayor cuantía.

Los vocales de la Suprema debían tener: *ciudadanía*, *treinta* años de edad, *probidad*, *notoria suficiencia* y *diez años* de profesión; y los vocales de la de Apelaciones *ciudadanía*, *treinta* años de edad y *ocho años* de profesión pública: arts. 144 y 154.

El Director nombraba á los Jueces de Letras para los depar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tamentos á propuesta *en terna* de la Corte Suprema, art. 149, 4.°; y á los vocales de ella y de la de Apelaciones conforme á las Constituciones de 1818 y 1822.

La Corte Suprema nombraba á los suplentes de la de Apelaciones, tribunal de segunda instancia respecto de los Jueces de Letras, art. 149, 5.°.

Se establecieron los jueces de conciliación, se determinó quiénes lo fueran por ley en la capital y en los departamentos y se organizaron los juicios prácticos: art. 174 á 179.

XI

El estado de cosas, creado por la Constitución de 29 de Diciembre de 1823, principió á regir en los primeros días de 1824.

Desde el 1.° de Noviembre de 1822, la justicia de mayor cuantía tenía organizado su personal: en su Juez mayor (de primera instancia), en su Cámara de Apelaciones (de segunda instancia) y en el Tribunal Supremo (de segunda instancia cuando la Cámara actuaba en primera instancia).

Desde el 4 y el 6 de Septiembre de 1819 hasta el 2 de Junio de 1824, la justicia de menor cuantía era servida por Jueces que fallaban hasta 25 pesos en lo civil, hasta 50 pesos por deudas, en los delitos cortos y en los sumarios de los demás delitos mayores. Un mismo empleado ejercía funciones administrativas y judiciales.

XII

La ley de 2 de Junio de 1824, llamada Reglamento de Administración de Justicia, dispuso que fuera juicio de menor cuantía el de 1 á 150 pesos y de mayor cuantía ó de primera instancia el desde 150 pesos adelante; y reconoció el por delitos leves ó faltas livianas, y el por delitos serios ó por crímenes.

El Reglamento indicado dispuso que el inspector conociera de las demandas civiles hasta $ 40 con apelación desde $ 12 al prefecto; y que el prefecto conociera de las demandas de $ 40 á 150, y de las criminales por injurias y faltas livianas con apelación al subdelegado, arts. 1.° y 2.°.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los Jueces Letrados ó los Alcaldes Ordinarios eran los jueces de primera instancia en cada departamento con apelación á la Corte de Apelaciones. Y cuando esta Corte conocía en primera instancia, la Corte Suprema conocía en segunda instancia, arts. 24, 45, 54, 1.°, 72 y 62.

El Delegado de Apelaciones *tramitaba* el recurso en el mismo lugar del juicio, para que lo fallase la Corte respectiva, art. 51, y el Alcalde era Delegado oficial, art. 53, para dicho trámite.

XIII

La Constitución de 8 de Agosto de 1828 llamó, por vez primera, Presidente de la República de Chile al jefe de la Nación; y determinó, por vez primera, que la forma de gobierno fuera la de la República, arts. 6.° y 21.

Estableció un Vice-presidente, y que éste y el Presidente fueran elegidos juntos y que durasen cinco años, arts. 62 y 63.

Habló del Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, como en la Constitución de 30 de Octubre de 1822, art. 23, y estableció la Comisión Permanente en receso del Congreso, precursora de la Comisión Conservadora actual, art. 90.

Suprimió el Senado Consultor, la Cámara Nacional del veto, el Consejo de Estado y la Corte de Representantes.

Para ministro de Corte Suprema requería: *ciudadanía*, *30 años* de edad y *6 años* de ejercicio de abogado, art. 95.

Para ministro de Corte de Apelaciones, requería: *ciudadanía y 4 años* de profesión, art. 99. Para Juez de Letras, *ciudadanía y 2 años* de profesión, art. 102. El art. 154 de la Constitución del 23, requería *30 años de edad* para ser ministro de Corte de Apelaciones.

Las Cámaras reunidas nombraban los vocales de la Suprema directamente, arts. 46-170.

El Presidente de la República nombraba los vocales de la Corte de Apelaciones á propuesta *en terna* de la Suprema, y los Jueces Letrados á propuesta *en terna* de las Asambleas Provinciales de diputados, arts. 96-11.° y 114-3.°

Cada provincia era gobernada por una Asamblea y un Intendente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las Asambleas eran elegidas por el pueblo, duraban dos años y sus vocales se llamaban diputados. Las Asambleas nombraban Senadores, proponían *ternas* para Intendente y para Jueces de Letras y creaban Municipalidades. Arts. 108 á 114.

Un Gobernador, elegido por la Municipalidad por dos años, había en cada ciudad ó villa donde residía Municipalidad, y él nombraba ó removía á sus subalternos con acuerdo de la Municipalidad. Arts. 118 y 119. Esta era elegida por dos años por el pueblo sin subir de 12 ni bajar de 7 sus miembros. Art. 121.

XIV

La Constitución de 25 de Mayo de 1833 reorganizó los servicios públicos y reformó la de 1828.

El Presidente de la República, ambas Cámaras, las Cortes, los Jueces de Letras, Intendentes, Gobernadores, Municipalidades y Alcaldes, quedaron en la Constitución del 33, como existían en la del 28, con diferencias de algunas facultades y del modo de generarse.

La del 33 quitó el Vice-presidente, el Vice-intendente, la Comisión Permanente, las Asambleas Provinciales, los Consejos Departamentales, los juzgados de paz, las delegaciones y prefecturas; hizo revivir el Consejo de Estado de la Constitución del 23 aumentándole las facultades de mero consultor; dividió el territorio en provincias, departamentos, subdelegaciones y distritos; y dió una autoridad ejecutiva, dependiente del superior jerárquico en su nombramiento y en su separación, á cada sección territorial.

Los inspectores y los subdelegados eran los jueces de distrito y de subdelegación; y los Alcaldes y Jueces de Letras, los de los departamentos.

Los inspectores eran nombrados y removidos por los subdelegados y duraban dos años. Los subdelegados eran nombrados y removidos por el Gobernador y duraban dos años. Los alcaldes eran nombrados por las Municipalidades y duraban tres años. Ninguno de ellos tenían renta y eran amovibles.

En la justicia de mayor cuantía, los Jueces eran rentados é

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inamovibles. El Consejo de Estado proponía *terna* para cada nombramiento de Juez ó de Ministro de Corte y el Presidente de la República elegía uno.

El artículo 3.º de los transitorios de la Constitución del 33 dispuso que *siguiera rigiendo la administración de justicia existente entonces hasta* que se dictara la ley de organización de los tribunales. Este artículo fué *derogado* por ley de 9 de Agosto de 1888 que reformó la Constitución, aunque de hecho lo estuvo cuando se dictó la anunciada Ley de organización de 15 de Octubre de 1875.

La ley de 26 de Enero de 1836 sancionó lo existente de hecho desde 1833 ordenando que las facultades designadas á los prefectos correspondían á los subdelegados.

XV

La ley de 30 de Diciembre de 1842 reglamentó la facultad constitucional de proponer el Consejo de Estado y de nombrar el Presidente á los Jueces de mayor cuantía.

El 15 de Noviembre de cada año, la Corte de Apelaciones con su fiscal informaba proponiendo á los jueces y abogados más distinguidos para Jueces de Letras, para fiscal y vocal de la Corte de Apelaciones y para Fiscal y miembro de la Corte Suprema; y pasaba el informe á la Corte Suprema; y ésta, al Supremo Gobierno. Arts. 1.º y 2.º.

Las cualidades de los candidatos eran las designadas por la Constitución del 28 y 23 por disposición de la del 33.

El Consejo de Estado formaba *terna* con tres individuos de las listas y podía incluír al *no propuesto* en ellas, siempre que lo acordaran los dos tercios. Art. 3.º.

El Presidente podía pedir *primera y segunda* terna y nombrar Juez suplente ó interino *sin terna* y *fuera* de lista y Ministro suplente ó interino *con acuerdo* del Consejo; y no podía tener *vacante* un empleo por más de *seis meses*. Arts. 4.º, 6.º y 7.º

Tercera época de 1876 á 1899

XVI

La Ley de 15 de Octubre de 1875 vigente desde el 1.º de Marzo de 1876, modificó la anterior en detalles insignificantes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Quitó la intervención de los Fiscales, llamó lista á los informes y mandó publicarlas.

Quitó al Consejo la facultad de proponer á personas fuera de lista ó para un puesto superior al puesto en que figura en la lista. Art. 122.

Quitó al Presidente tener vacante un juzgado por más de 4 meses. Art. 123 y la facultad de pedir nueva terna.

Las cualidades de los candidatos eran las designadas en la Constitución del 28 y 23 con estas diferencias.

Para Ministro de Corte de Apelaciones se exigió 28 años en vez de 30 y 6 años de profesión en vez de 4, ó bien, 4 años de Juez de Letras. Art. 58.

Para Ministro de la Corte Suprema, se exigió 8 años de profesión en lugar de 6, ó bien 6 años de juez ó 2 de Ministro de Corte de Apelaciones. Art. 103.

Para ser Fiscal, Promotor, Defensor Público, Relator ó Secretario de Corte se exigió las cualidades para ser Juez de Letras; y eran nombrados los primeros á propuesta en terna del Consejo de Estado, y los Relatores y Secretarios á propuesta en terna de la Corte respectiva, formada después de un examen oral y público de los aspirantes. Arts. 277, 307, 319, 337, 281, 310, 320 y 338.

Los secretarios de juzgados y los demás empleados judiciales eran nombrados por el Presidente de la terna formada por la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso oral y público de los aspirantes.

Desde 1876, hubo Juez de distrito y Juez de subdelegación, servido el empleo por un funcionario judicial y no por uno administrativo, como sucedía antes del 1.º de Marzo de 1876. Estos jueces eran nombrados por el Gobernador á propuesta en terna del Juez de Letras respectivo.

XVII

La ley de 19 de Enero de 1889 aumentó las condiciones de los candidatos, quitó á las Cortes la facultad de formar listas ilimitadas y ordenó hacer cinco listas anuales limitadas al Tribunal especial que creó.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las Cortes habían incurrido en el abuso de formar listas por más de la mitad del total de los abogados de toda la República.

Antes del año 89 hubo listas que pasaron de 700 candidatos. La ley citada del 89 limitó á 260 el total de candidatos: 80 para Ministros y 180 para Jueces.

Creó tres categorías de Jueces y dos de Ministros, cinco en todas.

Para Juez de departamento exigió las mismas cualidades anteriores.

Para Juez de provincia aumentó los años de profesión á 6 y los igualó á 2 años de Juez de departamento.

Para Juez de asiento de Corte, exigió 9 años de profesión, 5 de Juez de departamento ó 2 de provincia.

Para Ministro de Apelaciones exigió 32 años de edad, 12 de profesión, 6 de Juez de departamento, 4 de provincia y 2 de asiento de Corte.

Para Ministro de la Suprema requirió 36 años de edad, 15 de profesión, 8 de Juez de departamento, 6 de provincia, 4 de asiento de la Corte y 2 de Ministro de Apelaciones.

Para Relator, Promotor y Defensor Público, exigió las mismas cualidades para ser juez del respectivo lugar.

El Tribunal de los Presidentes de las Cortes proponía 260 candidatos.

La Corte Suprema tomaba 10 nombres de la lista general para proponerlos como Ministro ó Fiscal de Corte y los enviaba al Consejo de Estado.

La Corte de Apelaciones tomaba 15 nombres de abogados de la lista dicha para proponerlos como Jueces de Letras y los remitía al Consejo de Estado.

En el caso de Juez suplente ó interino la Corte no pasaba lista y el Consejo de Estado formaba terna de la lista general.

XVIII

La ley de 18 de Enero de 1894 suprimió el Tribunal de los Presidentes y la lista general anual.

La lista de 10 ó de 15 debían formarse por las Cortes con las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

personas que tuvieran las cualidades indicadas en la ley de 19 de Enero de 1889.

XIX

La ley de 10 de Enero de 1895 amplió al Consejo de Estado la facultad de formar terna para jueces suplentes ó interinos con persona fuera de listas.

XX

La ley de 2 de Febrero de 1895 quitó al Consejo la facultad de formar terna y designó al reemplazante en caso de suplencia ó interinato en los departamentos donde hubiera un solo Juez de Letras, siendo reemplazado por el Secretario, por el Defensor Público ó por el abogado más antiguo sucesivamente para el solo efecto de tramitar.

Este orden de cosas impera hasta hoy 1.° de Junio de 1899 en la justicia de mayor y menor cuantía.

TÍTULO IV.—PROCEDIMIENTO ACTUAL SOBRE NOMBRAMIENTOS JUDICIALES.

Reemplazos

Los Jueces propietarios de mayor cuantía se nombran hoy en esta forma, conforme á la ley de 18 de Enero de 1894:

Las Cortes de Apelaciones pasan una lista de 15 personas idóneas al Consejo de Estado.

Este cuerpo político elige tres de la referida lista y pasa esta terna al Presidente de la República.

El Presidente con el Ministro de Justicia nombran al Juez sacándola de la terna pasada.

Los Jueces interinos y suplentes se nombran conforme á la ley de 10 de Enero de 1895.

En estos casos, no hay lista de Corte.

El Consejo de Estado forma una terna de entre todas las personas idóneas y la envía al Presidente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Este con su Ministro eligen á cualquiera de los tres propuestos.

Los Promotores y Defensores Públicos son nombrados como los Jueces.

En los departamentos que tienen un Juez de Letras, no hay nombramiento de interino ó suplente cuando falta el propietario, hay sólo reemplazo, conforme á la ley de 2 de Febrero de 1895.

En estos departamentos, el Juez que falta, es subrogado por un Secretario; la falta de éste es suplida por el Defensor Público y la de éste por el abogado más antiguo que pague patente en el departamento.

Los Ministros y Fiscales de Corte, propietarios, interinos ó suplentes, son nombrados conforme á la ley de 18 de Enero de 1894 en esta forma:

La Corte Suprema pasa una lista de 10 personas idóneas al Consejo de Estado en cada vacante.

El Consejo saca tres nombres de esta lista y se los envía al Presidente de la República.

Este con su Ministro nombra uno de la terna.

Los Relatores, Secretarios, Notarios, Conservadores, Procuradores y Receptores, son nombrados conforme á la ley de Tribunales de 15 de Octubre de 1875 en esta forma:

La Corte de Apelaciones respectivamente llama á concurso, examina á los candidatos oral y públicamente y presenta una terna al Presidente de la República.

Este nombra uno de la terna.

En los casos de suplencia ó vacancia, se nombra el interino ó suplente por ministerio de la ley y en defecto de este reemplazo nombra el tribunal de que depende el puesto.

El Gobernador nombra á los Jueces de menor cuantía, previa terna del Juez de Letras respectivo, y á los receptores, previa propuesta única de dicho Juez, conforme á la ley de 15 de Octubre de 1875.

El sistema de lista y de terna, ó la intervención de las Cortes, del Consejo de Estado y del Presidente de la República, es el procedimiento que se emplea en la designación de los Jueces de mayor cuantía, de los Promotores y Defensores Públicos, desde 1842 con cortas diferencias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La terna, previo examen ante la Corte, y la elección del Presidente es el sistema para designar Relatores, Secretarios. Notarios, Conservadores, Procuradores y Receptores desde 1876.

La terna sin examen es el medio para nombrar jueces de menor cuantía, y la propuesta unipersonal lo es para designar receptores de menor cuantía, desde 1876.

Tal es el esqueleto, el sistema ó el mecanismo empleado para reclutar los hombres que han de servir la administración de justicia en Chile, ó los funcionarios que han de hacer justicia á sus semejantes.

Título V. — Autoridades que intervienen en cada nombramiento

Para nombrar un Juez, un Promotor, un Defensor Público ó un Ministro, las Cortes proponen una lista al Consejo de Estado.

El Consejo propone una terna al Presidente de la República.

El Presidente elige de la terna.

Las Cortes, el Consejo de Estado y el Presidente eligen un círculo menor de entre uno mayor de personas idóneas y componen tres elementos de designación que deben proceder de acuerdo con las leyes de 1833, 1875, 1889, 1894 y 1895 ya citadas.

Para nombrar Relatores, Secretarios, Notarios, Conservadores, Procuradores y Receptores, las Cortes abren concursos orales, examinan á los candidatos sobre la materia que quieren del derecho, y forman una terna que proponen.

El Presidente elige uno de ella.

Tenemos que las Cortes y el Consejo proponen lista ó terna y que el Presidente elige al funcionario de mayor cuantía.

En la justicia de menor cuantía, el Juez propone terna ó un solo candidato, y el Gobernador designa al funcionario de menor cuantía.

Las Cortes hacen la primera selección ó la primera propuesta y el Consejo la segunda selección ó segunda propuesta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Título VI.—Cualidades de los candidatos

El elemento pasivo en una designación son los candidatos ó pretendientes. Llamamos pasivo á este elemento porque recibe sólo el nombramiento; pero es un elemento que más actividad gasta en mover los otros elementos que intervienen en su designación.

Las cualidades de los candidatos para Ministros, Fiscales, Jueces, Promotores y Defensores Públicos, son, en general, según ley de 1889:

1.º ser chileno, 2.º tener título, 3.º tener 25 años ó más, 4.º dos años de ejercicio de la profesión.

Para ser Juez de capital de provincia, se requiere: 6 años de profesión ó dos años de Juez de departamento.

Para ser Juez de asiento de Corte, se necesita: 9 años de profesión, ó 5 de Juez de departamento, ó 2 de Juez de capital de provincia.

Para ser Ministro ó Fiscal de Corte de Apelaciones, se requiere: 32 años de edad, 12 de profesión, 6 de Juez de departamento, 4 de Juez de provincia, 2 de Juez de asiento de Corte.

Para Ministro ó Fiscal de la Corte Suprema, se necesita: 36 años de profesión, 8 de Juez de departamento, 6 de provincia, 4 de asiento de Corte y 2 de Ministro de Apelaciones.

Título VII.—Participación en las Cortes.—Frutos en los últimos diez años

Vamos á formular nuestra investigación en forma de preguntas, á fin de que la respuesta sea la consecuencia lógica de la verdad.

¿Han correspondido las Cortes en estos últimos diez años á la confianza que la ley y el pueblo han depositado en ellas al conferirles la facultad de proponer en lista ó en ternas los candidatos para los puestos judiciales?

La práctica ó la experiencia ¿ha comprobado que las Cortes hayan hecho un uso correcto y honrado de dicha facultad en los diez últimos años?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los frutos cosechados por el país, como consecuencia del uso que las Cortes han hecho de la facultad de proponer, ¿han sido para felicidad de los gobernados ó de los litigantes, ó han sido para su mayor desgracia, para su intranquilidad?

Los nombramientos ¿han sido un elemento de garantía para los derechos del hombre ó un elemento de tranquilidad para los ciudadanos en el desenvolvimiento del progreso particular ó en el de la riqueza pública?

Ellos ó los Jueces ¿han producido el bien, y como derivación han traído el afianzamiento de la rectitud y de la verdad en el desarrollo de los derechos individuales?

¿Ó han producido el mal, han sembrado la intranquilidad y la corrupción; y el país ha cosechado el aniquilamiento de las nociones de la justicia, de la verdad y de la libertad, y ha sentido relajada y pisoteada la moral cristiana por obra de los mismos Jueces?

Todos estos problemas son trascendentales y tienen una incógnita fácil de despejar ó de encontrar.

Ellos están planteados en forma interrogativa.

Su respuesta negativa es su solución, con excepción del último que tiene una solución afirmativa.

Título VIII — Responsabilidad de las Cortes y del Consejo de Estado

Participamos de la opinión de que ningún sistema de elección es malo cuando se procede con rectitud y con el fin capital de ser benéfico á la mayoría ante quien va á servir el elegido.

Pero, cuando los hombres que hacen la elección no obran con rectitud ni tienen en mira el bien general, cuando ellos proceden dominados por sus pasiones, influídos por sus amos y por el agraciado, entonces el mejor sistema flaquea y da pésimos frutos, entonces el mal está en los hombres.

De lo expuesto se deduce que el sistema actual de nombramientos judiciales, más adelante enunciado, no es un procedimiento malo ó que por sí pueda dar un mal fruto, como el que palpa el país entero y que nos aniquila gradualmente.

En esta situación, tenemos que llegar necesariamente al re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sultado que el origen del mal que insidiosa y actualmente aqueja á la administración de justicia, alta y baja, está fatalmente en las Cortes, en los Tribunales colegiados, que proponen un personal viciado, un personal incompetente, ó un personal falto de delicadeza ó de energía moral suficiente.

Las Cortes y el Consejo de Estado son los verdaderamente culpables del estado decadente del personal del Poder Judicial y del estado inmoral de la administración de justicia.

La experiencia y las obras de iniquidad consumadas por Jueces y Cortes y demás funcionarios judiciales, están diciendo las verdades que llevamos expresadas.

Título IX.—Origen del mal proceder de las Cortes.—Dos tendencias opuestas

Radicado el mal en los tribunales que proponen malos candidatos, es útil indagar y estudiar, en tesis general, el origen ó la causa que impulsa á las Cortes y al Consejo de Estado á proceder en el sentido fatal y desgraciado que lo han hecho, con más recrudecencia, desde diez años á la fecha.

¿Por qué las Cortes y el Consejo proponen malos funcionarios?

¿Por qué se apartan de la ley?

¿Por qué infringen su juramento?

Hé aquí problemas dignos de una pluma más experta que la nuestra y de un análisis más extenso que estas breves reflecciones.

Las antiguas Cortes fueron reemplazadas por las nuevas Cortes el 14 de Septiembre de 1891. Los vencidos fueron sustituídos por los vencedores por la fuerza del hecho.

Ningún chileno sostenedor del gobierno constitucional establecido podía ocupar ningún puesto público. Los partidarios del gobierno establecido quedaron excluídos sistemáticamente de toda función pública.

Sólo los amparadores del gobierno de hecho tuvieron entrada en los empleos públicos.

Las Cortes recibieron esta consigna, la cumplieron al pie de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la letra y siguen cumpliéndola hasta el día presente con una que otra excepción, mortificante para los hombres de bien.

Los hombres y los Poderes Públicos han tenido la hidalga idea de olvidar la conmoción de 1891. Todos se han estrechado como hermanos y han olvidado recíprocos resentimientos.

Sólo las Cortes han permanecido rebeldes á este olvido y al abrazo fraternal.

Sólo ellas mantienen vivo el fuego del odio encubierto hacia sus adversarios políticos.

Sólo ellas observan la consigna revolucionaria de excluír á sus adversarios del 91.

Nacieron al fragor de las pasiones partidaristas y ellas son víctimas del pecado original que las engendró, amamantó y vió crecer.

No nos extraña que la mayoría del personal de las Cortes se manifieste impregnada é impulsada por ese partidarismo estrecho y pernicioso, que ni siquiera tiene la nobilísima concepción del bien, como fin, lema y base de sus procedimientos.

Así se explican los amargos frutos que las Cortes actuales han dado á la República y así se comprenden las dolorosas consecuencias producidas en la administración general y particular de la justicia chilena. El partidarismo político ha penetrado hasta la médula del organismo en las Cortes y Juzgados y en el Consejo de Estado.

El partidarismo es la causa principal que malea el procedimiento de las Cortes, del Consejo y de los Juzgados en las propuestas para funcionarios judiciales.

Cuando el partidarismo lleva á los puestos públicos buenos servidores, realiza el más bello de los ideales políticos, obra bien y dentro de la más perfecta moral. Sirve al país dentro del bien.

Pero, cuando el partidarismo lleva á los empleos sólo partidarios y sin atender para nada el buen servicio público, obra mal, pone en ejercicio el más funesto de los procedimientos y lleva al organismo de los Poderes Públicos elementos de relajación moral, de mal servicio y de corrupción administrativa. En este supuesto, no sirve al país sino al partido y en beneficio individual.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sólo la primera tendencia es útil á la República. La segunda es perniciosa y fatalísima.

Título x.—La clase dirigente.—Su participación

En esta situación inmoral en que reina el interés particular sobre todo otro interés, se observan fenómenos sociológicos dignos de ser examinados.

En efecto, los hombres que influyen en la dirección de los acontecimientos políticos y administrativos de la nación, y los que dirigen los círculos políticos, ponen todo su esfuerzo en llevar á los puestos públicos á los hombres afiliados en su bando ó que le pertenecen ciegamente, con el fin de tener un instrumento de su amaño para realizar mejor sus anhelos de predominio exclusivo y egoísta.

Ellos buscan la sumisión del candidato á su voluntad antes que sus cualidades para el buen servicio general.

Los hombres dirigentes, ofuscados por la idea de tener de su cuenta el Poder Ejecutivo ó de mantenerse siempre bajo su influencia, desatienden lo principal, que es el programa y sus propósitos, y el bien del país ó de la comunidad, por lo accesorio, que es usufructuar ó hacer que se usufructúen los puestos rentados en provecho de particulares miras.

Tales hombres, movidos por la ambición ó por el odio, llegan á olvidar los programas y tienen por preocupación única y principal «el obtener los puestos públicos para sus partidarios personales, sin detenerse en medios.»

Esta subordinación de las ideas que tienen en mira el bien general, por el principio egoísta antes citado, y con el objeto de formarse instrumentos ciegos entre la multitud de partidarios y no partidarios necesitados, acusa un transtorno, una relajación y un desquiciamiento en la marcha de los partidos y en su influencia en los rumbos del Gobierno, así como un debilitamiento en las relaciones con los demás círculos ó con los demás hombres.

Todo este conjunto de circunstancias se explota admirablemente bien ante las Cortes y el Consejo de Estado, no sólo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por los extraños á estos cuerpos, sino por miembros propios de ellos.

El interés de partido, encaminado á procurarse sumisos adeptos, es ciego en sus favores y en la elección de sus agraciados, perturba la razón del que influye y de la autoridad que se procura atraer, no permite ver sino el interés particular y de ocasión; de modo que no toma en cuenta para nada las cualidades intelectuales y morales indispensables del pretendiente á un empleo, le basta tener un hombre y un puesto.

TÍTULO XI.—EL CANDIDATO.—LOS EMPEÑOS Y MEDIOS FRAUDULENTOS PARA OCUPARSE

Los candidatos que tienen la preparación necesaria para el empleo que solicitan, hacen bien en procurar adquirir el puesto y ejercen el más legítimo de los derechos.

Pero, los candidatos sin preparación y sin delicadeza hacen un mal muy grave al intentar desempeñar un puesto para cuyo desempeño carecen de inteligencia y de honradez. Ellos son como los zánganos.

Estos candidatos son una plaga muy grande en un país joven como Chile; ellos no reparan en medios para obtener un puesto y se procuran empeños y muy buenos empeños en todos los bandos, y excelentes informes en la mayor parte de los hombres influyentes de los círculos políticos.

El empeño es el arma favorita y la principal. Los informes exagerados son la base del empeño ó la fuerza impulsora de un hombre influyente.

Los candidatos-zánganos no cuidan de hacerse meritorios por las obras, sino que procuran tener buenos padrinos y aparecer meritorios por medio de informes y cartas de recomendación.

En el refinamiento de la desmoralización, suelen recurrir á combatir á sus competidores con toda clase de armas.

Se procura alejar las probabilidades de éxito de sus adversarios, echando á rodar la calumnia y la mentira en los corrillos de la conversación diaria, ó haciendo uso del soborno ó del cohecho para derrotar al competidor temido. Se llega á veces

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hasta ofrecer el sueldo del empleo, todo ó una parte, durante dos ó tres meses, al candidato tal ó al empeño cual, á fin de que uno retire su candidatura y el otro sus trabajos de empeño.

La mentira, el fraude y la compra por dinero, son las máquinas de combate, que los candidatos-zánganos ponen en actividad para alcanzar un puesto público rentado.

Con elementos semejantes, con candidatos elevados en tales condiciones, no es posible esperar ningún buen resultado, ni ningún fruto benéfico, para el desarrollo progresivo de los derechos individuales ni para el desenvolvimiento correcto y armónico de una administración pública honrada y justiciera; porque tales hombres y los medios que ponen en práctica para lograr un fin, son elementos de desgobierno, de inmoralidad y que preparan los caminos para el absolutismo ó despotismo, ó los caminos para la indiferencia y para la esclavitud de los débiles y la eliminación de los que resistan la avalancha.

TÍTULO XII.—EL EMPLEADO.—SU PREOCUPACIÓN PREDOMINANTE.—DOS TENDENCIAS OPUESTAS

¿Y qué ocurre con el ciudadano ya nombrado funcionario público, sea Ministro, Juez ú otro servidor judicial?

Una cosa muy sencilla y lógica. El empleado piensa que su partido ó que sus empeños le han dado el puesto, que él debe permanecer grato á quienes lo elevaron y que su negocio está en mantenerse en el empleo á toda costa, sin omitir el sacrificio de su honor y de su buen nombre.

Habrá muchos que piensan en sentido contrario y que son modelos de buenos servidores.

Con ellos no rezan nuestras advertencias. Ellos quedan fuera de toda crítica.

La preocupación única del mal empleado está circunscrita á mantenerse en el cargo por el mayor tiempo posible.

Para llegar á este resultado se le presentan dos caminos:

Uno, el del cumplimiento correcto y expedito de las obliga-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones propias del empleo y el de complacer, dentro de la ley, á quienes tienen que ocurrir á su presencia.

El otro es la vía en donde se cumplen á medias, ó mal, los deberes del cargo.

Estos deberes son asuntos baladíes en concepto del empleado-zángano; el buen servicio es cuestión secundaria y de poca importancia; el agrado á las personas que tienen que intervenir con él, es asunto de poca monta. El empleo y su conservación es el grano; lo demás es paja picada ó camino carretero.

Con empleados con un criterio semejante, el país está en derrota, el interés por la comunidad está en inminente peligro; porque la nación no ha adquirido un buen servidor, sino un insigne esquilmador de su arca y de su buen nombre, y porque se ha introducido en el rodaje gubernativo un elemento de mala administración y una fuerza inclinada al mal.

No es esto sólo. Hay otra faz de la cuestión. Veamos las relaciones entre el protector y el protegido, y entre el subalterno y el superior.

El empleado, y en especial el juez politiquero, tendrá atento su oído á las indicaciones del personaje ó del partido que lo elevó ó que le consiguió el destino; estará listo para serle grato y para retornarle el servicio con los favores del puesto y poniendo su autoridad á la disposición encubierta ó descubierta del protector. Poco le supone que esta conducta parcial y ajena á la delicadeza moral y legal levante tempestades y resistencias en el campamento de los vecinos adversarios ó no afectos al juez ó empleado.

Este se empeñará á veces por estar en buen predicamento con su superior y se esforzará por captarse la voluntad y por tener grato al funcionario, al Ministro, al Presidente de la República, en cuyas manos esté su destitución ó su ascenso. Se colocará al amparo de la autoridad suprema del Ejecutivo ó al abrigo del sol que más caliente, como buen equilibrista y como sinvergüenza incorregible.

Él no se preocupará un adarme para hacerse un servidor bien educado, un servidor inteligente ó un servidor puntual como un reloj, con el triple fin de dar honra al empleo, de proporcionar una dosis de beneficios al público á quien tiene el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

deber de servir bien y de atender cortesmente, y con el fin de tener el goce íntimo del deber cumplido y de haber hecho bienes á sus semejantes.

Estos empleados-esponjas se muestran uraños, resisten y rechazan la idea de ser ellos servidores; sólo admiten que son amos y el público es un pedidor de favores á ellos, los dispensadores.

El cultivo de sus facultades intelectuales, para bien de sí mismos y para bien de sus conciudadanos, será tarea inoficiosa y que no les distraerá su pensamiento; porque saben y comprenden por experiencia de todos los días, que ello no les asegura el sueldo del empleo, ni les alivia su situación económica, ni les sirve de base para un ascenso ó para una promoción ventajosa. En verdad, encuentran esta grave injusticia en las capas superiores y se ven aplastados por esta atmósfera también de corrupción.

El empleado, tentado á seguir la corriente, no contrae su actividad al cumplimiento correcto de sus obligaciones y á satisfacer al público dentro de sus deberes, sino á sostener sus influencias y á asegurarse en su empleo por todos los medios posibles, aunque sean ilícitos.

Él observa que el servidor que cumple sus deberes para con la colectividad que lo ha tomado á su servicio, se ve postergado en su carrera y aislado en su trato, si no tiene empeños, algún grande en las alturas. También ve que el buen servidor es mirado con ojeriza y con cierto alejamiento por sus compañeros ó por sus jefes.

Esta atmósfera viciada le acobarda, le hace sentirse débil y le hace buscar sostén ó seguir el mismo camino del mal.

En realidad, esta postergación, esta vegetación injusta y esta falta de estímulo ó de apoyo moral de parte de los de arriba y de cuantos le rodean, mata ó debilita toda idea salvadora y forma una atmósfera que asfixia ó que por lo menos marchita toda energía del hombre no contagiado por lo que ve y experimenta día á día.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO XIII.—FENÓMENOS SOCIOLÓGICOS EN EL NOMBRAMIENTO JUDICIAL.—QUIÉNES SE EMPEÑAN.—MANIOBRAS POCO HONESTAS.

Si de las concepciones generales expuestas, por desgracia tan efectivas, pasamos á tomar en cuenta el procedimiento en la designación de los Jueces, Ministros y demás empleados judiciales, observaremos, casi como regla, el desarrollo de éstos ó parecidos fenómenos sociológicos y á veces peores.

Los Senadores, los Diputados, los Generales, los Dignatarios Eclesiásticos, los Intendentes, los Ministros de Estado y de Cortes, los Consejeros y el Presidente de la República, son los principales empeños que se ponen en actividad para alcanzar un puesto judicial.

Ante estas personas, se hacen valer informes y cartas de recomendación, generalmente exagerados, por una multitud de pequeños personajes y que algún valimento tienen ante los funcionarios nombrados.

La red se teje así de abajo á arriba y de un círculo mayor á uno más estrecho.

Los pequeños personajes recomiendan al pretendiente ante los grandes personajes, y éstos lo apadrinan ante la Corte y el Consejo proponente de lista ó terna respectiva.

Los móviles que ponen en actividad á estos recomendantes, son la amistad, el parentesco, un interés económico ó uno político, etc.

Lo malo no está en lo dicho, en la influencia movida ni en las causas que ponen en movimiento á los individuos que recomiendan.

Lo malo está en que ellos patrocinan á los individuos zánganos, á los que no son buenos servidores, á los que han de aumentar la desmoralización.

Pero no es esto sólo. Ellos, una vez nombrado su candidato, procuran mantenerlo en el destino á toda costa y con detrimento de interesados y de no interesados. Así el mal recrudece, no hay enmienda ni hay extirpación de lo malo.

Deber de patriotismo es cambiar el rumbo de los empeños y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sustituír los malos candidatos por buenos. El bien del país así lo exige.

TÍTULO XIV.—SITUACIÓN DE LOS VOCALES DE CORTE.—MANIOBRAS INCORRECTAS

Puesto en movimiento el pelotón de empeños respecto de cada candidato, todos los esfuerzos se encaminan á ganarse los votos de los proponentes.

Basta influír en la mayoría de los Ministros de una Corte para colocar, en la lista ó en la terna en su caso, el candidato del Presidente, del Ministro de Estado, de un partido ó de algún personaje encumbrado; y se tendrá alcanzado el triunfo y segura la victoria del candidato incompetente y perjudicial.

La mujer, en estos casos, desempeña un papel decisivo para conseguir uno, dos ó tres votos.

Los Ministros de Corte son hombres que desean ascender, ó anhelan que ascienda ó que se ocupe algún hijo, un hermano ó algún otro pariente, ó algún amigo ó pariente del amigo; ó simplemente desean captarse la voluntad del Presidente de la República ó del Ministro de Justicia, ó servir á su partido, ó hacerse instrumento de odio hácia una agrupación política dada ó de una persona determinada.

Los vocales de las Cortes de Apelaciones, consecuentes con su aspiración á subir, que es conforme con la dignidad humana, tienen un ojo dirigido á un sillón de la Corte Suprema, ó de un cargo más suculento; y miran, con el otro ojo, al Presidente, al Ministro de Estado, ó de la Suprema y á cuanto funcionario pueda serles útil ó servicial á sus miras egoístas.

Si el procedimiento de las Cortes fuera encaminado en beneficio de la República, nada tendría de censurable y merecería nuestros aplausos; pero hacer uso de una facultad que la ley les otorga para producir el bien y ejercitarla en causar un mal en contra de quien los ha encumbrado, de quien les ha discernido honores y preeminencias y de quien recibe dinero, porque le sirva bien, es no solo criticable sino verdaderamente punible. Hay real delincuencia en un proceder semejante.

Para complacer las miras presidenciales, ó los anhelos minis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teriales, ó las aspiraciones partidaristas de los recomendadores de aspirantes zánganos, la mayoría de los miembros de las Cortes en la generalidad de los casos, desatiende sus deberes; administra una justicia manca, coja, tuerta ó ciega; y produce la desorganización social, y la intranquilidad particular; porque se ven en peligro la vida, el honor, la persona y los bienes de los Gobernados.

Como consecuencia de lo dicho, se ha propuesto, en las listas ó ternas, á personas que no han de aceptar, á personas inhábiles para el cargo, á personas procesadas y condenadas, á personas que nunca han alegado en sus estrados ó que no residen en su territorio jurisdiccional; y aún más, proponen á personas que no conocen ni de nombre ni por el bulto, y á individuos que no ejercen la profesión, y á quienes la ley les prohibe ejercerla como son: los Secretarios y Relatores de Corte y de Juzgados, los Fiscales y los Promotores.

Pero lo más censurable que se encuentra en todo este enredo, es que las propuestas ilegales se producen para llenar las listas ó las ternas con el propósito de que resalte en ellas el candidato que va á ser ungido funcionario judicial.

No faltan casos en que las propuestas se forman en fuerza de los vínculos del parentesco, de los lazos de la amistad, del trato íntimo, en los salones de clubs ó en fuerza de impresiones fugaces, recibidas y nacidas del trato personal superficial del pretendiente, ó de un acto de cortesía y casual, verificado en obsequio de la mujer ó de la familia de algún Ministro de Corte ó de un Consejero de Estado, en alguna estación balnearia ó en un fundo de campo en tiempo de vacaciones.

Y no se crea que los lazos de la sangre ó de pura afinidad son débiles.

Segundos antes de expirar, el General y Consejero de Estado don Manuel Bulnes, ya aletargado, preguntó al General Holley, dice *La Tarde* del 20 de Abril último, "si el Consejo de Estado había incluído á su yerno en la terna para un puesto judicial."

¡Se está para emprender la marcha hácia la vida eterna y los intereses de familia atan el pensamiento aún del moribundo y lo distraen!

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Lo que los ojos ven, nos dice: 1.º que las Cortes doblegan sus deberes; 2.º que se inclinan ante el Dios-Éxito; 3.º que han excluído sistemáticamente de sus listas ó ternas á individuos de algún odiado partido político; y 4.º que han pospuesto los intereses del bien, de la verdad y de la patria en aras del pequeñismo y al calor de pasiones innobles.

Desde 1897, la Corte Suprema no propone abogados y desde 1898, las Cortes de Apelaciones siguen el mismo sistema, como regla general.

Las listas de 1899 han sido un escándalo. El público sabía con días de anticipación el nombre de la persona que debía llevarse el puesto y el resultado final confirmaba el rumor público.

La lista de la Corte de Valparaíso, para proveer la vacancia del juzgado civil en Abril último, se llenó con diez conservadores de toda la República, á fin de formar escolta al recomendado y siempre con un fin político especial.

En presencia de tanta ruina de los nobles propósitos, cabe preguntar:

¿Qué garantía de acierto para el buen servicio público, podrá ofrecer un régimen semejante, un modo de proceder tan fuera de razón y de lo regular?

¿Qué expectativa de mejoramiento podrá tenerse ante un cuadro tan poco lisongero, tan mortificante para el buen chileno y tan reñido con la licitud, y ante una situación en que quebrantan su juramento hombres que han entrado al templo de la ancianidad y que están próximos á entrar á la cavidad de las tumbas?

TÍTULO XV.—CAMBIOS DE RUMBOS.—ELEMENTOS REEMPLAZABLES

¿Cómo torcer el rumbo á las tendencias descriptas y encaminarlas hácia el bien público?

¿Cómo utilizar lo existente y poner barrera á ese torrente que nos amenaza con la disolución social?

Proponer algo que nos lleve á este fin, es el objeto primordial de este estudio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La intervención del Presidente de la República y del Consejo de Estado es constitucional. Por consiguiente, ella está fuera de discusión y fuera del alcance de la ley secundaria, mientras no se suprima el rodaje inútil del Consejo de los 12.

La ingerencia de las Cortes y las cualidades de los candidatos, esto sí que es susceptible de modificación y de reforma provechosa.

Hemos demostrado: que es funesta la intervención de las Cortes en la designación de candidatos judiciales; que la práctica de dicha intervención ha sido desgraciada, aceptando la mejor buena intención del mundo en los proponentes: y que la experiencia nos ha hecho palpar, y palpamos, muy amargos frutos, y también nos hace divisar muy oscuras expectativas para el porvenir de nuestras instituciones y de nuestra nombradía de nación civilizada y progresista, porque no se comprende que un país sea civilizado teniendo malos jueces ó una administración de justicia desmoralizada.

Hay necesidad de quitar á las Cortes la facultad de proponer los candidatos judiciales y hay necesidad de reemplazar dicha entidad por otra entidad que no pueda tener las debilidades y las caídas de las Cortes, ó que, si las tiene, como inherentes á la flaqueza humana, sean de menor trascendencia y no de tan fatales resultados, como los que soportamos.

Hoy la Corte Suprema saca 10 candidatos para Ministros ó Fiscales del inmenso círculo de los abogados y de los Ministros y Jueces para cada vacante; cada Corte de Apelaciones presenta 15 candidatos para Jueces del mismo inmenso círculo de abogados y Jueces de toda la República en cada vacante, ó forma ternas en los casos de concurso oral; y el Consejo de Estado presenta 3 ciudadanos para los casos de suplencia de juzgados, sacándolos del mismo círculo indicado.

En medio de esta esfera de acción, tan ilimitada ¿qué garantías de acierto tienen los gobernados?

Ninguna; por eso, es preciso dárselas en forma que aleje, lo más que se pueda, toda posibilidad de una elección desgraciada de un funcionario judicial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TÍTULO XVI.—REFORMAS.—EL TRIBUNAL PROPONENTE.—SU ROTACIÓN

Con el objeto de impedir que el Poder Judicial se genere á si mismo, buscamos elementos en cada Cámara y en el Ejecutivo, para dar fisonomía de honorabilidad, de imparcialidad y de representación, á fin de constituir un Tribunal especial, con representación popular indirecta, de existencia limitada y de funciones rotativas é independientes.

El Tribunal Proponente debe ser poco numeroso, á fin de facilitar su acción y no hacer difícil su funcionamiento. Debe ser una máquina enérgica.

En efecto, podría constar de tres vocales, uno en representación del Senado y otro de la Cámara de Diputados.

La personería del Tribunal no puede ser más elevada. Su situación política lo pone al abrigo de toda sospecha de parcialidad ó de ambición de ascenso de mando.

Su personal se renovaría con la renovación del Congreso.

Este cambio del personal, cada tres años, alejaría toda influencia permanente y todo mal eterno del Tribunal de los tres.

TÍTULO XVII.—LISTA GENERAL LIMITADA Y LISTA DE LOS DIEZ

El Tribunal elegiría lo más distinguido de los abogados y jueces de la República y que se hubiesen hecho notar por su saber y versación en las leyes y ciencia jurídica, y por su experiencia y acierto en el desempeño de la magistratura.

Se formaría el empadronamiento ó el registro con todos los que desearan ser funcionarios judiciales hasta completar un número dado.

La lista anual, limitada y por categorías numerosas, reemplazaría al círculo inmenso, existente en la actualidad, de donde se sacan las listas de 10 ó de 15 para cada nombramiento.

Esta lista de 10 ó de 15 sería uniforme para todas las categorías de jueces de mayor cuantía y la reduciríamos á 10.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Haríamos que sirviera para elegir muchos funcionarios, y nó como hoy, para designar uno solo y desaparecer después.

La lista de los 10 sería una propuesta general de los mejores entre los más distinguidos de su categoría, y sería presentada al Consejo de Estado y al Ministro de Justicia para que de ella se formase la terna legal de candidatos recomendados, hasta que se agotara ó no quedara número para constituir tres.

Es útil dar al Ejecutivo la facultad de pedir lista para ternas, ó bien, terna en los casos necesarios.

Este derecho no existe consignado expresamente en la ley.

TÍTULO XVIII.—PERMUTACIONES.—PROMOCIONES

Hoy están prohibidos los cambios de fimcionarios para limitar las facultades del Ejecutivo.

Bien estudiado el hecho, que dos funcionarios permuten la localidad en que funcionan, creemos que él no redunda en perjuicio de la colectividad, ni menoscaba ninguna garantía del buen servicio, ni hiere ningún interés legítimo.

Somos partidarios de que se permita permutar á los funcionarios de igual categoría y empleo.

Las enemistades, creadas en una localidad, pueden hacer mortificante el funcionamiento de un servidor público meritorio y creemos que no hay derecho para hacerlo permanecer en tan desventajosa situación cuando él puede aliviarla con partir á otra localidad y allí servir sin sacrificio.

La permuta es también un beneficio ó una válvula de descanso para los que tienen que relacionarse con un empleado mal querido ó poco simpático.

Con el cambio, terminarán las rencillas locales y quedarán tranquilos el empleado y los vecinos de la localidad, asiento del cargo.

La permanencia que la Constitución asegura á un funcionario judicial es al cargo, no á la localidad ni á los atributos del cargo. La ley puede legislar sobre estos puntos sin herir la inamovilidad del funcionario en el destino. Por esto, las permutas no son inconstitucionales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Otro punto que no debe olvidarse, es el de las promociones ó ascensos judiciales.

Es necesario establecer la carrera judicial entre los servidores del Poder Judicial.

Así se echará la base de un fuerte estímulo para el buen servicio.

El ascenso razonable sería una recompensa justiciera de una conducta funcionaria irreprochable. El buen comportamiento no sería estéril y tendría la importancia de hacer justicia al mérito, á la virtud y al trabajo provechoso.

Opinamos por convertir la judicatura en una carrera con ascensos determinados y metódicos, discernidos con prudencia y estricta justicia.

TÍTULO XIX. — RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA. — AMOVILIDAD Ó INAMOVILIDAD RELATIVA

La mejor ley sobre selección del personal judicial sería ineficaz si dejáramos subsistente la irresponsabilidad de los funcionarios del Poder Judicial.

La obra mejor combinada resultaría inútil y de efectos contraproducentes.

La irresponsabilidad alienta al mal Juez y convida al bueno á que se torne malo; hace más mal que bien.

No comprendemos por qué los jueces que están encargados de hacer cumplir la ley á los que no la cumplen, no sean responsables de las infracciones que ellos mismos cometen en su conducta funcionaria para hacer cumplir á otros la ley.

No comprendemos que, teniendo el deber de cumplir las leyes no respondan de la falta de cumplimiento de esta obligación primordial.

Si todos los hombres responden del no cumplimiento de sus deberes, mayor razón existe para que los funcionarios judiciales, que están en mayor altura que el resto de los ciudadanos, respondan también de sus obligaciones no cumplidas, como sanción y como ejemplo que enseña.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La obra de la reforma sería incompleta si no se determinase, en forma fácil y eficaz, los casos y el modo racional de hacer efectiva la responsabilidad de cada funcionario judicial.

¿Y qué alcanzaríamos con declararlos responsables si les conserváramos su omnipotencia y su inmovilidad extremadas?

Nadie se atrevería á perseguir la responsabilidad de un juez omnipotente y permanente; porque temería hacerse de un enemigo tan poderoso y por que temería sus venganzas ó su mala voluntad.

La más poderosa reforma sería impotente ante esta fortaleza judicial de la irresponsabilidad, de la omnipotencia y de la inamovilidad, tres corazas que son impenetrables para el ciudadano, y que inclinan á favorecer lo malo antes que lo bueno.

Hay necesidad, bajo el punto de vista moral y bajo el punto de vista del buen servicio, de hacer responsables á los funcionarios judiciales y de quitarles la omnipotencia y hacerlos de una inamovilidad relativa ó limitada, sin exageración.

El ciudadano no podría luchar contra un juez inamovible todo poderoso y que no da cuenta de su conducta funcionaria á alma nacida.

Esta creación jurídica, fantástica, pugna con la ciencia moderna y no puede seguir viviendo en un pueblo en que todos responden de sus actos.

El privilegio de los jueces y demás funcionarios permanentes es odioso y constituye una clase privilegiada.

Es un error creer que la irresponsabilidad fortifica la independencia de los jueces.

La independencia judicial es la firmeza para cumplir la ley lealmente. Si, cuando se cumple la ley, no hay responsabilidad, ¿para qué se necesitaría la irresponsabilidad en este caso? – Sería inoficiesa, no serviría.

Cuando se infringen las obligaciones, hay utilidad de la irresponsabilidad para escudar y amparar la infracción, lo malo.

El cargo permanente sólo beneficia al funcionario y no á la colectividad, cuando el empleado es malo.

Cuando el funcionario es buen cumplidor, aunque no sea permanente, los gobernados lo mantienen en su puesto y lo hacen permanente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ellos así estimulan su buena conducta funcionaria y hacen justicia.

TÍTULO XX.—BASES CAPITALES DE LA REFORMA

Deberían aumentarse las cualidades de los candidatos para ingresar al rol de los dedicados á la carrera judicial.

Aumentadas las condiciones de admisibilidad, se alejarían de los puestos judiciales, las nulidades y las mediocridades; por más que, en apariencias, ellos pudieran confundirse con las lumbreras ó con las notabilidades de uno y otro grupo.

La labor intelectual debería buscarse en las producciones del pensamiento, como las obras publicadas, y las sentencias pronunciadas ó los procesos terminados; y debería probarse en los concursos con prueba oral y con prueba escrita.

El saber y lo experto debería basarse en el número de años de ejercicio activo y real de la profesión de abogado ó de servicio de los puestos judiciales. El ejercicio y el servicio acusarían un manejo constante de las leyes y una práctica provechosa de su aplicación.

El mérito intelectual y la antigüedad en la práctica del empleo, de las leyes, ó en la experiencia jurídica, serían la base fundamental para escoger los candidatos admisibles, para presentar los candidatos propuestos y para elegir el candidato nombrado.

Establecer reglas adecuadas: 1.° Para formar la lista de selección de los aspirantes que deseen ingresar á la carrera judicial; 2.° Para proponer los candidatos más distinguidos; 3.° Para elegir el empleado, teniendo en mira el poder intelectual y el poder práctico de las personas; y 4.° Para elegir reemplazantes al personal judicial.

Reglamentar el proceder del Tribunal Proponente en toda su esfera de acción.

Asegurar un sistema serio de ascensos ó promociones, como también un sistema racional de permutas entre funcionarios de igual categoría en servicio activo.

Fijar concretamente la responsabilidad administrativa y quitar la omnipotencia y lo vitalicio del funcionario judicial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Todo esto constituye la esencia de la reforma y es materia que se determina detalladamente en el título siguiente.

No nos arredra lo atrevido de la innovación. Es preciso emprender la reforma seriamente, y no por puro embeleco ó con complacencias timoratas.

TÍTULO XXI.—PROYECTO DE LEY

Título I.—Organización del Tribunal

ARTÍCULO PRIMERO. Créase un Tribunal Superior, compuesto de tres miembros, elegido uno por la Cámara de Diputados, otro por el Senado, y otro por el Presidente de la República, el 30 de Junio del año en que se elija el Congreso Nacional.

ART. 2.º El Tribunal durará tres años en el ejercicio de sus funciones y sus miembros podrán ser reelegidos sucesivamente por un nuevo período.

El Poder que haya elegido el vocal que deje el puesto, designará al reemplazante por lo que falte del período de tres años.

ART. 3.º El vocal elegido por los Diputados será el abogado más respetable de su seno.

El elegido por el Senado será el abogado de más nombre de su seno.

El elegido por el Presidente será un jurisconsulto de lo más notable del país.

Los Diputados y Senadores podrán designar una persona fuera de su seno sólo por unanimidad.

ART. 4.º Hará de Presidente del Tribunal, durante un año, el elegido por el Senado; durante el segundo año el nombrado por los Diputados; y durante el tercer año, el designado por el Presidente de la República.

El Tribunal se constituirá al siguiente día de recibir su nombramiento y nombrará su secretario-abogado en dicho día.

El secretario cumplirá todo lo ordenado por el Tribunal ó por su Presidente, y dará cuenta inmediata de toda solicitud ú oficio que se le entregue ó se le envíe.

ART. 5.º Los vocales del Tribunal no perderán su investi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dura de Senador ó Diputado, y tendrán una remuneración de 6,000 pesos al año, pagaderos por meses; y el secretario tendrá un sueldo de 5,000 pesos, pagaderos en la misma forma y debiendo éste llevar los gastos de escritorio y de los empleados subalternos indispensables para el curso expedito de su oficina.

Título II.—Deberes del Tribunal Proponente

ART. 6.º Corresponde al Tribunal Proponente, como facultad y como deber:

1.º Formar el 31 de Diciembre de cada año, conforme á las prescripciones de esta ley, *dos listas de los abogados y funcionarios judiciales*, que deseen desempeñar, ó que sirvan un puesto judicial de mayor cuantía.

Una lista se hará por orden de antigüedad ó cronológico de la fecha del título de abogado, y la otra por orden alfabético del apellido paterno ó del que tuviere cada aspirante.

2.º Formar del 2 al 10 de Enero de cada año, *las listas alfabéticas de 12 y de 4 abogados*, reemplazantes legales de ciertos empleados judiciales, y proponerlas al Consejo de Estado y al Presidente de la República.

3.º Formar *las listas alfabéticas de diez y de seis personas*, sacadas de la lista anual, y proponerlas al Consejo de Estado.

4.º Formar *las listas alfabéticas de tres personas*, elegidas de la lista anual, y proponerlas al Presidente de la República.

5.º Colocar, al lado de cada nombre de toda lista, la fecha del título de abogado, la de cada nombramiento judicial y la de los otros empleos ó cargos públicos, la fecha y nombre de las obras y discursos publicados sobre el Derecho, y la del permiso para enseñar ciencia legal. Se omitirá esto en las duplicadas.

6.º Hacer publicar gratis las listas precedentes en la prensa de Santiago al siguiente día de su formación, firmadas por el Tribunal y secretario.

7.º Tomar todas aquellas providencias necesarias para cumplir los deberes que impone esta ley, respecto de todos los funcionarios judiciales y administrativos.

8.º Dirigirse por medio de su Presidente al Presidente de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

República, á las Cámaras, á las Cortes, á la Comisión Conservadora, á los Ministros y Consejo de Estado; y por medio de su secretario, á las demás autoridades de la República.

Toda autoridad está obligada á suministrar los datos que le pida el Tribunal Proponente.

Título III.— Lista de aspirantes.—Categorías y clases.

ART. 7.º Habrá *diez categorías de aspirantes* en la lista anual.

1.ª La de Ministros de la Corte Suprema y Corte de Casación.

2.ª La de Ministros de las Cortes de Apelaciones y Fiscales de Corte.

3.ª La de Jueces de Letras de Santiago.

4.ª La de Jueces de Letras de asiento de Corte, fuera de Santiago.

5.ª La de Jueces de Letras de capital de provincia, que no sea asiento de Corte.

6.ª La de Jueces de Letras de capital de departamento, comunicada con ferrocarril, que no sea capital de provincia.

7.ª La de Jueces de Letras de los demás departamentos inferiores.

8.ª La de Relatores, Promotores, Defensores Públicos y Secretarios.

9.ª La de Procuradores, Notarios, Conservadores y Archiveros.

10. La de Receptores.

En la voz Jueces, Fiscales y Ministros de Corte, se comprenderán los ex-Jueces, ex-Fiscales y ex-Ministros, aptos legalmente.

ART. 8.º Para figurar en la lista general, se requiere:

1.º Ser chileno y ser abogado.

2.ª Manifestar la voluntad de ingresar á la carrera de la magistratura, en solicitud dirigida al Presidente del Tribunal Proponente. Se presume esta manifestación en los actuales funcionarios judiciales de las ocho primeras categorías, que cumplan con el primer requisito precedente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° Ser aprobado en examen público, oral durante media hora, y escrito publicado en la prensa antes del oral.

Están exentos del examen los abogados que tengan diez años de ejercicio acreditado de la profesión, y sólo del oral los que tengan cinco años de dicho ejercicio. También están exentos los actuales funcionarios que cumplan con el primer requisito precedente.

Un reglamento determinará la forma y tiempo del examen, sus pormenores y ante quién tendrá lugar; y regirá la calificación de los libros ó cuadernos publicados por los aspirantes.

4.° No estar comprendido en los casos de los números 1.° al 5.° y 7.° del art. 16 y núm. 2.° y 4.° del art. 41 de la Ley de Tribunales de 15 de Octubre de 1875.

5.° Tener las condiciones especiales que el artículo siguiente exige para figurar en una categoría determinada.

ART. 9.° *d*) Figurarán en la primera categoría, previa manifestación prescrita en el número 2.° del artículo anterior:

1.° Seis Ministros de la Corte Suprema.

2.° Seis Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago.

3.° Ocho Ministros de las demás Cortes de Apelaciones sin excluir ninguna.

4.° Diez abogados con 20 años de profesión.

b) Figurarán en la segunda categoría, previa la manifestación ordenada:

1.° Diez Ministros de las demás Cortes de Apelaciones, fuera de Santiago, ó bien, ex-Ministros de Corte.

2.° Cinco Fiscales de Corte, ó ex-Fiscales.

3.° Cinco Jueces de Letras de Santiago.

4.° Cinco abogados que hayan ejercido la profesión 17 años.

5.° Cinco abogados que tengan 14 años de ejercicio de la profesión y una obra ó discursos sobre el Derecho ó legislación, calificados previamente por el Tribunal como dignos de demostrar el saber jurídico y la preparación intelectual del autor; ó con seis años de enseñanza en una cátedra de Derecho.

c) Figurarán en la tercera categoría:

1.° Diez Jueces de Letras de asiento de Corte que no sea Santiago.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.° Cinco abogados con 14 años de ejercicio probado de la profesión.

3.° Cinco abogados con 12 años de dicho ejercicio y con la obra ó discursos indicados en el número 5.° precedente, ó con cinco años de enseñanza en una cátedra de Derecho.

ch) Figurarán en la cuarta categoría:

1.° Diez Jueces de Letras de capital de provincia, no asiento de Corte.

2.° Cinco abogados con 12 años de ejercicio de profesión.

3.° Cinco abogados con 10 años de dicho ejercicio y con la obra ó discursos mencionados en el número 5.° precedente, ó con cuatro años de enseñanza del Derecho.

d) Figurarán en la quinta categoría:

1.° Quince Jueces de Letras, cabecera de departamento, comunicada con ferrocarril, que no sea capital de provincia.

2.° Ocho abogados con 10 años de ejercicio de la profesión.

3.° Siete abogados, con 8 años de dicho ejercicio y con la obra ó discursos enunciados en el número 5.° precedente, ó con tres años de enseñanza en una cátedra del Derecho.

e) Figurarán en la sexta categoría:

1.° Diez Jueces de Letras de departamento, no comunicado con ferrocarril, que no sea capital de provincia.

2.° Diez abogados con 8 años de ejercicio de la profesión.

3.° Diez abogados con 6 años y con la obra ó discursos del número 5.° precedente, ó con dos años de enseñanza en una cátedra de Derecho.

f) Figurarán en la séptima categoría:

1.° Quince Jueces de Letras de cabecera de los demás departamentos, no comprendidos en los números anteriores.

2.° Quince abogados con 6 años de ejercicio de su profesión.

3.° Diez abogados con 4 años de dicho ejercicio y con la obra ó discursos del número 5.° precedente, ó con dos años de enseñanza de Derecho en una cátedra.

g) Figurarán en la octava categoría:

1.° Quince Relatores, seis de cada clase á lo menos.

2.° Treinta Secretarios de Cortes y Juzgados.

3.° Dieciocho Promotores.

4.° Dieciocho Defensores Públicos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

5.° Diez abogados con 4 años de ejercicio de su profesión.

6.° Diez abogados con 2 años de dicho ejercicio y con la obra ó discursos del número 5.° de la 2.ª categoría, ó con un año de enseñanza del Derecho en una cátedra.

7.° Veinte abogados que reúnan las condiciones para figurar en la 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª categoría, correspondiendo cinco á cada categoría.

h). Figurarán en la novena categoría:

1.° Treinta Procuradores Oficiales.

2.° Treinta Notarios, Conservadores ó Archiveros.

3.° Veinte abogados con 2 años de ejercicio de la profesión, distribuídos en clases correspondientes á las clases de los funcionarios.

4.° Quince abogados con un año del mismo ejercicio y con la obra ó estudios del Derecho del número 5.° de la 2.ª categoría, ó con un año de enseñanza del Derecho en una cátedra.

i). Figurarán en la décima categoría:

1.° Treinta y seis Receptores Mayores.

2.° Veinte abogados con un año de ejercicio de la profesión.

3.° Diez abogados desde que reciban título.

ART. 10. Habrá dos clases de Relatores: 1.ª la de Relator de Corte de Santiago, y 2.ª la de Relator de Corte de provincia.

Habrá cinco clases de abogados propuestos de Promotores, Defensores Públicos, Procuradores, Notarios, Conservadores, Archiveros y Receptores, correspondientes á las cinco clases de Jueces de Letras del artículo 7.° y cuyo orden de preferencia es el asignado en dicho artículo.

Habrá siete clases de Secretarios: 1.ª los de las Cortes de Santiago; 2.ª los de las Cortes fuera de Santiago; 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª, los de los Jueces de los mismos números del artículo 7.°

ART. 11. Uu Juez, un Fiscal ó un Ministro de Corte, no podrá ocupar un puesto de una categoría inmediatamente superior, sino después de haber servido dos años completos en el puesto de una categoría inferior inmediata.

Los funcionarios de las categorías 8.ª y 9.ª del artículo 7.° no podrán pasar á un puesto de la categoría ó de una clase inmediata superior, sino después de haber servido un año com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pleto en el puesto de la otra categoría ú otra clase inferior inmediata.

Ningún aspirante podrá figurar en la lista anual si no tiene la siguiente edad como mínimo.

Los de la	10.ª	categoría,	21	años.	
Los id.	9.ª	id.	23	id.	
Los id.	8.ª	id.	25	id.	
Los id.	7.ª	id.	26	id.	
Los id.	6.ª	id.	28	id.	
Los id.	5.ª	id.	30	id.	
Los id.	4.ª	id.	32	id.	
Los id.	3.ª	id.	34	id.	
Los id.	2.ª	id.	36	id.	
Los id.	1.ª	id.	38	id.	

Cuando falten personas para completar un número de cualquiera de las categorías, se enterará con las personas que sobren de los números que son primeros; y sólo cuando falten los aspirantes en los números anteriores, se completará la falta primera con el sobrante de aspirantes de los números inferiores si existiere.

Título IV.—Exclusiones y datos estadísticos

ART. 12. No podrán figurar en una lista de 10, de 6 ó de 3 candidatos:

1.° El que haya pedido que se retire su nombre de la lista de aspirantes.

2.° El que no esté actualmente en el país.

3.° El que figure en otra categoría que la en que ocurra la vacancia.

4.° El Juez ó Ministro postergado.

5.° El funcionario judicial postergado.

6.° El abogado postergado.

7.° El empleado en propiedad para ser propuesto como interino ó suplente para un cargo igual al que desempeña, menos cuando el empleado solicite el nuevo cargo por motivos de salud ó de tranquilidad social.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Un Juez, un Ministro, un funcionario judicial ó un abogado, se considerarán postergados cuando no puedan figurar en alguna de las listas de esta ley según esta misma ley.

ART. 13. No podrá figurar en las listas de esta ley durante seis meses:

1.º El Juez ó Ministro de Corte que no haya dictado doscientas sentencias definitivas en causas civiles contenciosas y criminales por simple delito ó crimen del 2 de Enero al 30 de Diciembre de cada año, teniendo más de diez causas de la naturaleza dicha en estado de sentencia en esta última fecha.

2.º El Juez á quien se haya revocado, en el tiempo dicho, el 30 por ciento de sus decretos, el 25 por ciento de sus autos, el 20 por ciento de sus sentencias ó autos consultables, el 15 por ciento de sus sentencias definitivas no consultables y el 10 por ciento de sus sentencias reclamadas como nulas ó casadas.

3.º El contra el cual se hubieren fallado cinco recursos de queja ó diez de hecho, ó el que hubiere sido suspendido de su cargo disciplinariamente por dos meses ó más, durante el año civil que precede al en que deberá regir la lista anual.

4.º El que tenga en estado de sentencia el 30 de Diciembre 10 causas definitivas y 10 artículos con fecha anterior al 25 de Diciembre de cada año.

5.º El Juez que no estuviere al día, ó sin causas definitivas y sin artículos para resolver, en los primeros 4 días de Mayo, de Septiembre y de Noviembre de cada año, siempre que, respectivamente hasta entonces no hubieren ingresado al juzgado 100, 200 ó 250 causas contenciosas y procesos criminales, y 150, 300 y 400 causas no contenciosas ó verbales por faltas, según los estados.

6.º El Juez que, en un bimestre, aparezca atrasado y en estado de resolver ó de sentencia: 1.º con 16 artículos ú 8 causas definitivas con más de 10 días cada una, 2.º con 8 incidentes ó 4 causas definitivas con más de 20 días cada uña, y 3.º con 4 incidentes ó 2 causas definitivas por más de 40 días cada una.

7.º El Ministro de Corte de Apelaciones que, en un bimestre, aparezca atrasado con 8 acuerdos por más de 15 días cada uno, con 4 por más de 20 días ó con 2 por más de 25 días, y la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Corte de Apelaciones que terminare el 30 de Diciembre con acuerdos pendientes.

ART. 14. Un Fiscal, un Promotor ó un Defensor Público no podrá figurar en las listas de esta ley durante seis meses:

1.º El que, desde Enero á Julio inclusives ó desde Agosto á Diciembre inclusives, hubiere dado 20 dictámenes con más de 5 días de retardo, 15 con más de 10 cada uno, 10 con más de 15, ó 5 con más de 20.

2.º El que el 30 de Diciembre tuviere más de 10 expedientes con dictamen pendiente con fecha anterior al 25 de dicho mes.

3.º El que en alguno de los dos períodos precedentes hubiere retardado el curso de un asunto con peticiones ó con procedimientos ilegales en más de cinco ocasiones ó negocios.

Las apelaciones no se tomarán en cuenta para el caso del inciso precedente; pero si el funcionario apelante perdiere el recurso, será condenado personalmente en las costas de 1.ª y de 2.ª instancia, referentes al recurso.

4.º El Defensor Público que retuviere una diligencia por el no pago de sus emolumentos ó el que cobrase mayor suma que la taxativamente enunciada en la ley, en más de cinco veces en alguno de los dos períodos precedentes.

5.º El que se encontrare en el caso 3.º del artículo 13.

ART. 15. Los demás funcionarios judiciales no podrán figurar en las listas de esta ley durante seis meses:

1.º El que se hallare en alguno de los casos de los números 3.º, 4.º y 5.º del artículo anterior.

2.º El que tomare la defensa ó representación de alguno de los litigantes, ó manifestare con palabras ó con hechos en más de cinco casos, su opinión favorable á uno de los litigantes.

ART. 16. No podrá figurar en las listas de esta ley durante seis meses:

1.º El abogado que se encontrare en el caso del número 3.º del artículo 13.

2.º El abogado que tomare la defensa de la parte contraria al litigante que él defiende, ó bien, que diere consejos á la contraria que entorpezcan las medidas ó providencias de su defendido, ó que retarden el juicio de su parte.

ART. 17. Cuando una persona que figure en la lista de aspi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rantes, manifieste no querer figurar en las listas de candidatos, ó cuando á dicha persona sobrevenga alguna de las causales que enuncia el número 4.º del artículo 8.º, no se podrá hacerla figurar en las listas de candidatos, mientras no cese la causa que motivó la exclusión.

Cuando se probare que una persona que figura en una lista, se halla en un caso que no le permite figurar en ella, el Tribunal deberá hacer retirar de la lista el nombre de dicha persona.

ART. 18. En la lista para la 1.ª y 2.ª categoría, figurarán 3 abogados á lo menos; en la para la 3.ª y 4.ª, 4 abogados á lo menos; en la para la 5.ª, 6.ª y 7.ª, 5 abogados por lo menos; en la 8.ª, 9.ª y 10, 3 á lo menos.

Cuando faltaren abogados en una categoría, se suplirá la falta con abogados de la categoría superior inmediata, y á falta de ésta, con los de la inferior; y si tampoco hubiere en ésta, se elegirá abogados fuera de lista, que se conceptúen idóneos y con las condiciones legales.

Ante todo, el Tribunal determinará el número de abogados que deba figurar en una lista, superior al legal, á pluralidad de voto público y de viva voz.

Si no resultare mayoría en la primera votación, se repetirá ésta en cédula escrita y secreta, hasta obtener la mayoría absoluta y en la forma legal.

Fijado el número de abogados, se votará ó sorteará primero el número de funcionarios y después el número de abogados, como lo dispone esta ley.

ART. 19. En la lista de Relatores para candidatos de la 1.ª clase de ellos, figurarán Relatores de la 1.ª y 2.ª clase de los mismos y abogados de la 3.ª categoría.

En la lista para candidatos de la 2.ª, no figurarán de la 1.ª clase y los abogados podrán ser de la 3.ª ó 4.ª categoría.

Cuando se trate de lista de candidatos de Promotores, Defensores Públicos, Procuradores, Notarios, Conservadores, Archiveros y Receptores, se formarán dichas listas con aspirantes, funcionarios ó abogados de la 2.ª y 3.ª clase si el puesto por servir perteneciere á la 1.ª clase; con aspirantes de la 2.ª y 3.ª si el puesto perteneciere á la 2.ª; con los de 3.ª y 4.ª si á la 3.ª;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con los de la 4.ª y 5.ª si á la 4.ª; con los de la 5.ª si el puesto correspondiere á esta clase.

Cuando se trate de candidatos para Secretarios, se formarán las listas con aspirantes de la 1.ª y 2.ª clase, si el puesto por servir perteneciere á la 1.ª clase de Secretarios; con los de la 2.ª y 3.ª, si el puesto correspondiere á la 2.ª clase; con los de la 4.ª, si á la 3.ª; con los de la 4.ª y 5.ª, si á la 4.ª; con los de la 5.ª y 6.ª, si á la 5.ª; y con los de la 6.ª y 7.ª, si á la 6.ª; y con los de la 7.ª, si perteneciere á esta misma clase.

Regirán para las listas de este artículo, las disposiciones del anterior.

Cuando faltaren funcionarios para una lista de propuesta, la falta será suplida con abogados de la respectiva clase.

Cuando se trate de un cargo de Promotor, las listas se compondrán de Promotores y abogados conforme á las reglas precedentes.

Cuando de un cargo de Defensor Público, las listas se formarán de Defensores y abogados conforme á las referidas reglas.

Cuando de un cargo de Procurador y Receptor, las listas tendrán respectivamente Procuradores ó Receptores y abogados conforme á dichas reglas.

Cuando de un cargo de Notario, Conservador ó Archivero, las listas contendrán los funcionarios nombrados y los abogados correspondientes según lo prescripto.

ART. 20. Los Secretarios de los Juzgados y de las Cortes remitirán oportunamente al Tribunal Proponente los datos estadísticos que requiera el cumplimiento de esta ley y certificarán su exactitud.

Cada Secretario fijará estos datos en un cartel en su oficina durante siete días y después lo archivará, anotando la fecha del archivo; y los enviará á la prensa para su publicación gratis.

Cualquier ciudadano podrá reclamar la inexactitud de un dato.

Cuando se compruebe alguna inexactitud, el Secretario que no diere explicación satisfactoria, quedará suspendido por un mes sin trámite alguno posterior.

Cualquiera podrá reclamar el cumplimiento de esta suspen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sión y el Juez que no la haga efectiva ó que la demore, quedará suspenso por dos meses ipso facto.

El funcionario que entrabare las funciones de un Secretario en lo que este artículo le encomienda, quedará suspenso por un mes ipso facto.

Titulo V.—Listas de candidatos

ART. 21. El 2, 3 y 4 de Enero de cada año, el Tribunal formará tantas listas de 12 abogados como Cortes, á fin de que se elijan cuatro abogados que integren dichas Cortes.

Sólo podrán ser propuestos en esta lista, estése o nó en la lista de aspirantes: 1.º Los que tengan las cualidades para ser Ministros de la Corte ante la cual van á servir.

2.º Los abogados más distinguidos por su virtud, por su inteligencia ó por sus servicios, de entre los anteriores.

3.º Los que residan en la ciudad, asiento de la Corte que van á integrar.

4.º Los que no tengan ningún impedimento consignado en esta ley para figurar en lista.

ART. 22. El 5, 7, 8, 9 y 10 de Enero de cada año, el Tribunal formará tantas listas de cuatro abogados como Jueces de Letras de la 5.ª, 6.ª y 7.ª categoría del artículo 7.º, para que se elijan dos abogados que reemplacen á los Jueces de Letras, á los Defensores Públicos y á los Promotores.

Las listas se formarán por categorías y por el orden de éstas en el artículo 7.º

Sólo podrán ser propuestos en esta lista, estén ó no en la de aspirantes:

1.º Los que tengan las cualidades para poder ser Juez de la categoría á quien van á reemplazar.

2.º Los que tengan las condiciones del número 2.º precedente y no se hallen en el caso del número 4.º anterior.

3.º Los que residan en la ciudad, asiento del Juez á quien van á subrogar.

Cuando no hubiere abogados en un pueblo con las condiciones legales ó en número para completar cuatro, el Tribunal propondrá á los que hubiera sin las condiciones dichas. Si aún

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

faltaren éstos, propondrá á cuatro municipales, los más respetables.

ART. 23. Cuando hubiere que proveer ó vacare un puesto judicial de mayor cuantía, o muriese ó se imposibilitase su reemplazante, el Ministro de Justicia pondrá el hecho inmediatamente en conocimiento del Tribunal Proponente y del Consejo de Estado con la designación del nombre de la persona que servía ó reemplazaba el puesto, si la hubiere, la categoría ó clase del destino y la ciudad en que está; y si se necesita un nombramiento en propiedad, interino ó suplente del funcionario ó del reemplazante legal.

Cuando se haya de proveer en propiedad un empleo de las siete primeras categorías del artículo 7.°, el Tribunal elegirá 10 personas de las más distinguidas por su virtud, por su inteligencia ó por sus servicios, que figuren en la lista de aspirantes en la categoría ó clase á que pertenezca el puesto, y que no tengan impedimento legal.

Cuando haya de nombrarse un empleado interino ó suplente de las siete primeras categorías dichas ó en propiedad de las categorías 8.ª, 9.ª y 10.ª del artículo 7.°, el Tribunal elegirá seis personas de las cualidades del inciso precedente.

Cuando haya de nombrar un empleado interino ó suplente de las categorías 8.ª, 9.ª ó 10.ª predichas, el Tribunal elegirá tres personas de la condición del inciso dicho precedente.

ART. 24. El Tribunal designará las personas de las listas de reemplazantes de los artículos 21 y 22 por votación un año y por sorteo otro año, alternándose; y designará las de las listas de candidatos del artículo 23 por votación una vez y por sorteo otra vez, alternándose.

Toda votación y todo sorteo será á la una de la tarde, en sesión pública y á puertas abiertas.

En una votación cada vocal escribirá, en su voto, tantos nombres de candidatos como sea el número que de ellos haya que elegir.

Recogidos los votos en un cofrecito por el Secretario, el Presidente leerá su contenido en alta voz y el Secretario anotará cada nombre pronunciado y las veces que salga mencionado en cada voto. Contados ó sumados los votos que cada persona

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

haya obtenido, se considerarán elegidas las que hayan sacado dos ó tres votos, la mayoría ó la unanimidad.

Cuando faltare que elegir algunas personas después de la primera votación, se repetirá el anterior procedimiento respecto al número de dichas personas, hasta que se elijan todas.

En un sorteo, entrarán todos los candidatos que puedan figurar en la lista que se trata de formar, con tal que su número no exceda del número de dicha lista ni del doble del número sorteado.

El Secretario escribirá un número al lado de cada nombre por sortear; y colocará bolitas numeradas con los mismos números asignados á los nombres, en un cofrecito.

El Presidente sacará tantas bolitas, como el número de candidatos de la lista, y dirá el número de cada bolita en alta voz.

El Secretario signará el nombre á que corresponda cada número leído.

Estos nombres indicarán los elegidos en sorteo.

ART. 25 El Tribunal remitirá las listas de 12 abogados y la de 10 ó la de 6 personas, una vez formadas, al Ministro de Justicia y éste las presentará inmediatamente al Consejo de Estado.

También el Tribunal enviará al Ministro de Justicia la lista de tres una vez formada, y las listas de cuatro abogados inmediatamente que estén formadas todas las de una categoría, y el Ministro las presentará al Presidente de la República.

Título VI.—Ternas del Consejo de Estado

ART. 26. El 5 de Enero de cada año, el Consejo elegirá, de cada lista, á la suerte un año y por votación otro año, cuatro ternas de los abogados más sobresalientes de los 12, respecto de cada Corte, en sesión pública á puertas abiertas y á la una de la tarde.

Inmediatamente de recibida una lista de 10 ó de 6 candidatos, ó de avisada la vacancia de un puesto ó que hay que proveerlo, el Consejo elegirá tres personas, como en el inciso anterior, una vez por sorteo y otra por votación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En los sorteos y votaciones, se observará lo prescripto en el artículo 24.

El Vice-Presidente del Consejo sacará las bolitas del cofre.

En cada votación, cada Consejero escribirá un solo nombre en su voto para cada terna.

El Vice-Presidente leerá la suma de votos de cada candidato en alta voz y se tendrán por elegidos los que obtengan las tres mayorías más altas.

La suerte decidirá en caso de empate.

ART. 27. Cada vez que el Consejo deba proponer terna, la elegirá de la lista de candidatos que tenga en su despacho, en la forma prescripta en los incisos 2.º, 3.º y 4.º del artículo anterior y hasta que dicha lista quede reducida á tres ó á menos de tres por cualquier motivo.

El Consejo pedirá lista cuando no la hubiere recibido en los plazos legales y cuando ella se agote como en el inciso precedente.

Pasada una lista ó teniendo una, no podrá pedir otra nueva, sino cuando aquélla tenga algún defecto legal.

Subsanado éste, volverá la misma lista con el cambio sólo de la persona en que hubiere recaído el defecto aludido.

ART. 28. Formada una terna, hará colocar al lado de cada nombre los pormenores del número 5.º del artículo 6.º y la enviará al Presidente de la República y á la prensa para su publicación gratis.

Título VII.—Elección por el Presidente de la República

ART. 29. El Presidente sacará á la suerte y en la forma prescripta en los incisos 2.º, 8.º, 10 y 11 del artículo 24, dos de los tres nombres de cada terna para empleado, y tres de los cuatro abogados para reemplazantes; y de los nombres sacados, elegirá á quien conceptúe mejor servidor público.

ART. 30. El Presidente podrá pedir la terna ó la lista de cuatro abogados cuando no las hubiere recibido en el plazo legal; pero una vez enviada, no podrá pedir una nueva, á no ser que haya algún defecto legal en la remitida.

Entonces tendrá lugar lo dispuesto en el último inciso del artículo 27.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Título VIII.—Los reemplazantes.—Los Presidentes de Corte

ART. 31. Los abogados nombrados para integrar una Corte se denominarán abogado 1.°, abogado 2.°, abogado 3.° y abogado 4.° de Corte.

Los para subrogar á los Jueces se llamarán abogado 1.° y abogado 2.° de Juzgado.

Los abogados serán llamados á suplir en el orden de su designación y se turnarán por meses correspondiendo al 1.° el mes de Enero de cada año.

Los abogados de juzgados supliran á los Jueces, á los Promotores y á los Defensores Públicos de la ciudad en que residen en todas aquellas faltas de asistencia que no excedan de 15 días ó cuando no puedan desempeñar el cargo por cualquier otro motivo.

La falta del abogado 1.° y del 2.° será suplida por el Defensor Público.

Cuando falleciere ó se imposibilitare por más de un mes un abogado reemplazante, se le nombrará un interino por el tiempo que falte del año de su designación ó por el tiempo que dure la imposibilidad indicada.

ART. 32. Ningún puesto judicial podrá estar vacante por más de 15 días.

Ningún interinato podrá durar más de un mes.

Ninguna suplencia podrá durar más de cuatro meses.

ART. 33. El 31 de Diciembre de cada tres años, toda Corte elegirá un Presidente y un Vice-presidente en votación secreta unipersonal y ambos durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones.

Será proclamado Presidente el que obtenga la primera mayoría y vice el que obtenga la segunda.

El Presidente será reemplazado por el Vice-presidente.

Cuando falte alguno, la Corte le nombrará reemplazante en la forma prescripta.

Cuando tenga lugar una elección, se avisará á los vocales con dos días de anticipación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Título IX—Responsabilidad

ART. 34. Cuando la ley imponga á un funcionario judicial un *deber expreso* y cuando le haya señalado un *plazo* también *expreso* para su cumplimiento, y no obstante, no lo cumpla dentro de dicho término, el infractor será amonestado con recado verbal la primera vez dejándose constancia escrita en la oficina del amonestante, con censura escrita la segunda vez, escrita y publicada la tercera, con 10 días de suspensión la cuarta vez y con 10 días de aumento por cada nueva infracción, durante cada año.

Cuando no se haya fijado el plazo dentro del cual deba cumplirse un deber determinado y expreso, el superior podrá fijar un plazo prudencial y éste servirá para los demás casos que sucedan.

Después de fijado el plazo prudencial, tendrá aplicación el precepto del inciso primero.

ART. 35. Cuando se diere lugar á un recurso de hecho, el Juez denegante será condenado por el superior en las costas totales del recurso por parte del interponente de él.

Cuando se declarare haber lugar á un recurso de queja, el superior condenará al inferior en las costas de la queja.

Cuando la misma parte se quejare contra el mismo funcionario condenado en costas en su primer recurso y obtuviere que se admita la segunda queja, el inferior, fuera de la condenación de las costas, será suspendido por quince días ipso facto.

ART 36. Cuando á un Juez se revocare, en un mismo juicio, un tercer decreto ó un segundo auto contra la misma parte, á él se condenará en las costas en las revocatorias de dicho decreto ó auto y en las subsiguientes, aunque las revocatorias indicadas obtuvieren modificaciones.

Al Juez ó Tribunal que se revocare un decreto ó auto contra ley expresa, se amonestará por escrito, y se le publicará la tercera amonestación y las subsiguientes.

ART. 37. Al Juez ó Tribunal que se anulare ó casare una sentencia ó auto por un defecto en que incurrió él mismo, se condenará en las costas del recurso de ambas partes ipso facto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El funcionario que ejecutare un acto nulo por omisiones que él mismo verificó, será responsable de las costas que emanaren de dicho acto declarado nulo.

ART. 38. Cuando, en una Corte y durante un año, haya cinco artículos ó cinco causas definitivas en apelación, que hubieran demorado dos meses cada uno de ellos ó cuatro meses cada una de ellas, ó cuando, en un juzgado, haya diez causas en tramitación que tengan más de dos años en trámites cada una, sin contar el tiempo en que su jurisdicción esté suspendida por recursos de segunda instancia, los funcionarios morosos quedarán suspendidos de sus funciones durante un mes sin sueldo.

Denunciado el hecho ante el superior jerárquico, éste procederá de oficio á tomar las medidas conducentes á hacer cesar tales demoras y á que se fallen los asuntos atrasados en un plazo prudencial y apremiante.

Cuando se cumpla la mitad de los términos enunciados en el primer inciso respecto de cada juicio, la Corte ó el Juez podrán tomar de oficio todas aquellas medidas que den curso á la causa atrasada y podrán compeler á las partes con apremios eficaces á que la hagan avanzar.

Si la causa fuere de oficio, se dará cuenta, el primero y quince de cada mes, del estado al superior jerárquico, quien amonestará al funcionario que mantenga pendiente una diligencia por más de una quincena ó que la deje transcurrir con diligencias de poca monta.

Cuando se ejerza la atribución de dar curso del inciso anterior, se dará cuenta al superior jerárquico y al Ministro de Justicia.

Título X.—Permutas

ART. 39. Dos funcionarios judiciales de la misma clase y categoría podrán permutar la residencia ó localidad del respectivo puesto por motivos de salud comprobados ó por causas de conveniencia lugareña.

Los funcionarios deberán pedir la permuta y dirigirla al Presidente de la República con previo informe favorable del Tribunal Proponente.

Los funcionarios de departamento, no cabecera de provincia,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y que no sean el Juez de Letras ni el Promotor, podrán permutar por petición simple de los funcionarios sin tener que comprobar nada y sin previo informe del Tribunal.

Título XI.—Amovilidad relativa

ART. 40. Los Ministros, Fiscales, Relatores y Secretarios de Corte son inamovibles durante doce años.

Los Jueces de Letras, Promotores y Defensores Públicos lo son durante seis años.

Los demás funcionarios judiciales, durante tres años

Después de esta permanencia en el puesto, continuarán en él, mientras observen una conducta funcionaria legal é irreprochable.

ART. 41. Cuando un Ministro, un Juez, un Fiscal, un Promotor ó un Defensor Público, no figuraren en la lista de aspirantes, durante dos años seguidos ó interrumpidos sólo por un año, por alguno de los motivos designados en los artículos 13 y 14, se ordenará encausarlos por retardo en la administración de justicia, y quedarán de hecho suspendidos, dada la orden de procesarlos.

ART. 42. Cuando un funcionario no figurase en la lista general en el último año de su inamovilidad, el puesto quedará vacante, se presumirá mala conducta y se proveerá el cargo vacante; pero, si figurare en la referida lista y no existiere causal para considerarlo eliminado de ella ó de las demás listas, continuará en dicho puesto conforme á la ley.

Si, transcurrido un año de servicio interino, el puesto no fuere declarado vacante, se presumirá que el empleado queda en su puesto por un otro período, conforme á lo preceptuado en el artículo 40.

ART. 43. Los funcionarios judiciales que cumplieren 65 años de edad, quedarán eximidos del servicio, conservarán su carácter de empleado y jubilarán con solo acreditar la edad predicha.

Título XII.—Vigencias de esta ley

ART. 44. Esta ley regirá desde las 6 de la mañana del 1.º de Octubre de 1899; y desde este momento, quedarán derogadas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todas las disposiciones contrarias á ella ó que requieran otras formalidades ó requisitos que los exigidos por la presente.

ART. 45. Por esta sola vez, el Tribunal Proponente se elegirá el 1.º de Octubre predicho y durará hasta el 30 de Junio próximo.

Del 1.º al 8 de Octubre, el Tribunal formará las listas de candidatos para empleos, tomando en cuenta únicamente el número de años de la profesión, de servicios y de edad de los propuestos, y tomando éstos del Anuario del Ministerio de Justicia.

Las listas, propuestas conforme al inciso precedente, quedarán sin efecto el 8 de Octubre.

Hasta este día, el Tribunal estará facultado para salvar cualquier inconveniente que hallare en cumplir esta ley y para prescindir de algún requisito que no sea fácil cumplir por imposibilidad material.

ART. 46. El 7 de Octubre, el Tribunal formará provisionalmente las dos listas del número 1.º del artículo 6.º y ellas regirán hasta el 31 de Diciembre próximo.

Hará figurar en ellas á los funcionarios y abogados que reúnan las condiciones de esta ley, menos la manifestación de ingreso á la carrera judicial y el examen previo.

Si faltaren personas hábiles para completar el número legal, el Tribunal incluirá á los que más se acerquen á las condiciones de la presente ley.

ART. 47. Del 10 al 20 de Octubre, formará las listas de reemplazantes; y mientras no se nombren éstos, regirá el actual orden de reemplazos.

Los nombrados durarán hasta Enero próximo.

TÍTULO XXII.—ESQUELETO DEL NUEVO REGIMEN

I.—Algunas ventajas de la reforma

En la presente ley se regla el nombramiento de todo el personal del Poder Judicial de mayor cuantía desde el Receptor hasta el Presidente de la Corte Suprema.

Intervienen en su designación:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1.º El Tribunal Proponente;
2.º El Consejo de Estado;
3.º El Presidente de la República.

Se nombra: 1.º empleados y 2.º reemplazantes.

Se forma una gran lista de aspirantes. Después de ella se forman listas de candidatos para empleo; y de ella y fuera de ella, se forman listas de candidatos para reemplazos.

Las listas de 10 son para los cargos en propiedad de Jueces, Ministros y Fiscales de Corte.

Las listas de 6 son para los cargos interinos ó suplentes de Jueces, Ministros y Fiscales y para los cargos en propiedad de Relatores, Procuradores, Defensores Públicos, Secretarios, Procuradores, Notarios, Conservadores, Archiveros y Receptores.

Las listas de 3 son para los cargos de interinos ó suplentes de las clases anteriores de funcionarios.

Las listas de 12 son para los reemplazantes de Ministros.

Las listas de 4 son para los reemplazantes de Jueces, no asiento de Corte; de Promotores y Defensores, no asiento de Corte.

Para los Jueces y demás referidos empleados, de asiento de Corte, rigen las reglas de reemplazos vigentes, se reemplazan mutuamente unos á otros.

Para formar la lista general, se exigen más numerosas condiciones que en la actual legislación. La selección es más seria y más metódica.

Para elegir candidatos, el Tribunal, el Consejo y el Presidente hacen uso de dos sistemas, la suerte y la votación. Hoy no se conoce el sorteo ni se regla la votación en la ley vigente. La reforma alterna el sorteo y la votación.

El Tribunal vota por lista completa, y el Consejo por voto unipersonal cuotativo.

Una lista sirve para nombrar muchos empleados. En el sistema actual, sirve para designar uno solo

El sorteo tiene por objeto matar las influencias presidenciales, las influencias políticas y toda clase de empeños; y evitar que triunfe un candidato determinado contra viento y marea.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II.—Modo de proceder

Vaca un destino. Vienen los reemplazantes si vaca por quince días ó menos. Vienen los suplentes si vaca por más de quince días.

En vacancia, el Ministro de Justicia da cuenta al Tribunal y al Consejo.

El tribunal elige por votación á 10 candidatos para Juez de Letras de Santiago, por ejemplo, de entre los aspirantes de su respectiva categoría. Después tiene que formar otra lista para la misma clase de Juez de Santiago, entonces elige por sorteo. Y así se alterna el sorteo y la votación.

El Tribunal envía la lista de 10 al Ministro de Justicia.

Este la presenta al Consejo.

El Consejo designa tres de los 10 por sorteo, y en otra vez, los elige por votación.

Los tres primeros números que saque el Vice-Presidente del Consejo, componen la terna.

Si se necesita nombrar 6 Jueces más, propietarios, interinos ó suplentes, se sacan de la lista de 10.

El 1.° se elige de terna sacada á la suerte; el 2.°, de terna formada por votación; el 3.°, de terna de la suerte, y así se alternan.

El Consejo envía la terna al Presidente. Este saca dos nombres de los tres por sorteo y elige de los dos.

Cada operación está ródeada de numerosas y eficaces garantías.

El sistema tiene líneas generales, es sencillo y metódico.

Con él, se hacen imposibles los cambullones y las intrigas de los grandes.

Con él, las Cortes se independizan y se mantienen aisladas de los embates de la política y de los empeños.

Esta ley nos presenta el soberbio panorama de ver á las Cortes dedicadas solamente á administrar justicia. Nada tienen que intervenir en los nombramientos judiciales.

Se les quita, de su esfera de acción, un elemento de perturbación muy considerable, la elección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta ley regla la permanencia que la Constitución asegura á los Jueces y Ministros en sus puestos.

La inamovilidad absoluta no está prescripta en el artículo 101 de la Constitución; porque en él no se habla del conjunto de atribuciones del puesto, ó de su esfera de acción, ni de la localidad ó del territorio en que se desarrolla dicha acción.

En la práctica, se han dictado leyes que han modificado las atribuciones de los Jueces y Ministros; y que han cambiado el lugar en que funcionaban. Yo pienso que se ha obrado bien ó constitucionalmente en tales casos.

Los preceptos que damos no atacan el precepto constitucional; porque, en los casos contemplados en esta ley, se presume la mala conducta, se presume legalmente sentenciado el caso contemplado.

Se quita la elección mecánica actual de todos los Ministros para Presidentes de la Corte y se da al Presidente la duración de cinco años.

Lo primero, para evitar que las momias y las nebulosas sean presidentes. Lo segundo, para dar más vigor á la autoridad, para que ella emprenda reformas útiles y para que el pensamiento de su inestabilidad no la mantenga en la inactividad, y se convierta en nebulosa.

La reforma es útil y urgentísima.

III.—Ultima palabra

Creo haber hecho un bien con el presente trabajo, por más humilde que él sea.

El tiende á la reorganización completa del personal del Poder Judicial. El fin es noble.

Toca á plumas más expertas y á talentos mejor preparados perfeccionar la obra y llevarla á la realidad.

La simiente está botada en el ancho surco de la opinión pública.

Cuidemos de que no se pierda la semilla arrojada á la tierra por los desinteresados sembradores de las ideas bien intencionadas.

Los partidarios de lo antiguo se sienten conturbados; porque

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llegan á sus oídos los clamores del pueblo sediento de justicia y los redobles de los tambores de la demolición, que estremecen los espacios.

Los espíritus están intranquilos en las almenas de los palacios de la justicia; porque presienten el derrumbe del viejo edificio del régimen de las injusticias.

Tranquilícense esos espíritus, esquivos á las reformas trascendentales.

Si ellos sienten y oyen crugir sus mandíbulas al ver los instrumentos de la destrucción del maleado edificio, deben también ver que están listas las herramientas de la reconstrucción y deben presentir que vendrá una éra de espansiones benévolas y de felicidad para todos.

TÍTULO XXIII.—UN MENSAJE PRESIDENCIAL.—OPINION EXTRANJERA SOBRE MALA JUSTICIA

No resistimos á transcribir la palabra autorizada del Presidente de la República Argentina, que estigmatiza la mala administración de justicia de su país, y cuya palabra tiene perfecta aplicación á la bárbara y pésima administración de justicia de Chile, con cortas y honrosas excepciones.

El Presidente, don Julio A. Roca, leyó, el 1.º de Mayo de 1899 ante las Cámaras, su mensaje, que entre otras cosas, dice lo siguiente:

"La justicia, base fundamental de la organización social, el signo más alto de la civilización de un pueblo, ha caído entre nosotros en bastante descrédito.

"El problema judicial de la nación debe ser afrontado resueltamente no solo por deber moral, sino como el medio más eficaz de contribuír, garantiendo mejor la vida, la propiedad y los derechos en general, á los progresos materiales y positivos del país. Sería ilusorio, sin una buena justicia, pretender inspirar confianza al trabajo, al capital, á la inmigración y á todas esas energías, extrañas ó propias, que la nación necesita atraer y radicar en su suelo.

"Descarto las exageraciones del anhelo reaccionario, pero aún asimismo, es fuerza reconocer que la justicia argentina no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

responde debidamente á tan altos fines, siendo señalada entre nosotros y en el extranjero con caracteres que es menester suprimir á tiempo, si no queremos que llegue la hora de una positiva y funesta deshonra.

"No se me oculta que concurren causas diversas, en el descenso de la justicia de la nación, pero me detengo deliberadamente tan sólo en la paz moral del grave asunto, porque las causales de esta índole son, sin duda, las más eficientes, y porque abrigo la convicción de que el problema judicial es mucho menos de legislación que de costumbres.

"Entre tanto, complázcome en participaros que en breves días más os remitiré los proyectos de reorganización desde la justicia de paz hasta la más alta del orden constitucional, los que han de serviros para dejar solucionado en este año ese problema, siquiera en su faz orgánica."

El diario argentino *La Nación* de 3 de Mayo dice hablando del aludido mensaje:

"El Presidente opina que el problema no es tanto de legislación como de costumbre; podía haber dicho con más propiedad, que es, más que otra cosa, un *problema de personas*, de los encargados de interpretar las leyes y de aplicarlas. Demostrábamos no hace mucho que con la legislación más atrasada, la Inglaterra tenía una de las mejores, sino la mejor, administración de justicia del mundo."

En la Argentina como en Chile, la causa principal de la mala administración de justicia está en el personal del Poder Judicial, en las personas.

Pienso que un 25 por ciento de nuestros Jueces y de los demás funcionarios judiciales no se dejan dominar por las pasiones mundanas y son leales y honrados servidores públicos; pero ello no altera las líneas generales del cuadro trazado, ni es un obstáculo para comprender la reorganización del personal del Poder Judicial Chileno.

Al contrario, este elemento sano convida á realizar la reforma cuanto antes, para aprovecharlo como base del nuevo régimen.

Valparaíso, 3 de Junio de 1899.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

UN MANDATO PARA DEMANDAR UNA CANTIDAD de pesos y también para percibirla, ¿termina por la muerte del mandante en esta segunda facultad, ó permanece todo él en vigor?

Son interesantes sobre esta materia la sentencia y voto especial siguientes:

"Santiago, 19 de Octubre de 1899.—Vistos: teniendo presente:

1.º Que, según lo dispuesto por el artículo dos mil ciento sesenta y tres del Código Civil, todo mandato termina, entre otras causas, por la muerte del mandante;

2.º Que por el artículo trescientos noventa y cuatro de la Ley Orgánica de los Tribunales, el acto por el cual una persona encomienda á un procurador la representación de sus derechos en juicio es un mandato que se regirá por las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase, salvo las modificaciones contenidas, entre otros artículos, en el trescientos noventa y siete de la misma Ley;

3.º Que este artículo dispone que no termina por la muerte del mandante el mandato para *negocios judiciales;*

4.º Que, de consiguiente, hay que inquirir para resolver el incidente apelado si la facultad de ***recibir*** conferida al mandatario en un poder para pleito, como es el caso de que se trata, reviste el carácter de negocio judicial, comprendida, por lo tanto, en la excepción del citado artículo trescientos noventa y siete;

5.º Que conforme al diccionario de la lengua y lógicamente, no pueden entenderse comprendidas en las facultades del mandatario para negocios judiciales sino aquellas que son indispensables para litigar, esto es, para ejercer y proseguir las acciones ó defensas del pleito, de tal modo que, faltando en el mandato, no sea posible la tramitación correcta de la causa ó haga, por lo menos difícil su necesaria conclusión; y no aquellas otras facultades que, aún cuando figuren en el mismo mandato, sean ajenas á la secuela del juicio y que en realidad constituyen un poder diverso por su objeto y por sus resultados, como por ejemplo, vender ó hipotecar los bienes materia de la litis, hallándose en análoga situación la facultad de percibir, pues aun-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el mandatario no tenga este último poder, puede el pleito finalizarse; y el mandatario siempre tiene derecho para exigir el depósito de los valores obtenidos á la orden de su mandante ó sus herederos sin entorpecimiento alguno de las acciones litigadas;

6.° Que esta inteligencia de la ley se confirma en el artículo mil quinientos ochenta y dos del Código Civil al establecer que el poder conferido al acreedor para demandar en juicio al deudor no le faculta por sí solo para recibir el pago; de lo cual se colige que dicho Código no conceptúa de índole judicial la expresada facultad de *recibir* sino materia de personal confianza entre las mismas partes contratantes, pues la ha sometido á reglas restringidas en el párrafo tercero, título XIV del libro IV;

7.° Que, asimismo, el artículo dos mil ciento treinta y dos de dicho Código manifiesta que en su concepto la facultad de percibir difiere por completo de la de litigar, pues al fijar el poder administrativo general del mandatario cuidó de expresar en proposiciones separadas que tiene el de *cobrar* (percibir) los créditos del mandante y el de perseguir en juicio á los deudores. Aun cuando el mandatario tenga ambas facultades y otras que en dicho artículo se mencionan, no se puede de ello deducir que, muerto el mandante, subsista todo el poder del mandatario por el hecho de tener también éste el de perseguir en juicio á los deudores, subsistirá sólo esta última facultad, pero no la de efectuar contratos, comprar materiales, y las demás administrativas, del todo ajenas á la índole de los pleitos, como lo es igualmente la de percibir; y

8.° Que, por consiguiente, la excepción de que habla el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Orgánica en términos generales, no puede interpretarse sino en la forma de que se habla más atrás. Se revoca el auto apelado de dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, corriente á fojas ciento ochenta, y se declara que don Enrique Witig no tiene personería para percibir la cuota á que se refiere el Promotor Fiscal en su solicitud de fojas ciento setenta y siete vuelta.

Tómese razón en el Tribunal de Cuentas y en la Tesorería Fiscal de Valparaíso. Devuélvanse. Publíquese.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Acordada por los señores Presidente Palma Guzmán y Ministros Urrutia, Casanueva y Huidobro, contra el voto de los señores Ministros Alfonso, Flores y Gallardo, que opinaron por la confirmación en mérito de los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.—*Palma Guzmán.—Alfonso.—Flores.—L. Urrutia.—Casanueva.—Huidobro.—Gallardo.*—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt.*»

VOTO ESPECIAL

«En el juicio seguido por don Guillermo Helfmann contra el Fisco sobre denuncia de herencia yacente, se ha presentado la siguiente cuestión: un mandato conferido para demandar una cantidad de pesos, y también para percibirla ¿termina por la muerte del mandante en esta segunda facultad, ó permanece todo él en vigor?

Es sabido que por regla general el mandato termina por la muerte del que lo ha conferido, según el número cinco del artículo dos mil ciento sesenta y tres del Código Civil, con la excepción contenida en el artículo trescientos noventa y siete de la Ley orgánica, que dispone que no termina por la muerte del mandante el mandato para negocios judiciales.

Los infrascriptos sostienen que el poder conferido dado en el mismo asunto para demandar una cantidad y para percibirla es en todas sus partes un mandato que siempre puede y á veces debe hacerse valer en el asunto judicial que autoriza á promover. En efecto, no se constituye á un procurador para que demande, y no se le da al mismo tiempo la facultad de percibir, sin que aparezca de manifiesto la voluntad del comitente para que, declarado el derecho que se persigue, el mandatario haga uso de los arbitrios judiciales que sean indispensables para entrar en la posesión del valor demandado De otro modo el mandatario no cumpliría completamente con la gestión que le ha sido encomendada. No podrá sostenerse que, para obtener el percibo, no le es permitido acudir á la justicia; no habría en qué sustentar semejante opinión. Luego si también el poder en esta parte puede hacerse valer ante la justicia, es claro y evidente que se trata de un mandato para negocios judiciales, y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por consiguiente, comprendido en el precepto de la Ley Orgánica antes citado.

No puede compararse el caso que se discute con el de la constitución de un poder para demandar con la facultad á la vez para vender ó hipotecar lo que se obtenga. Esta segunda facultad no tiene que ver con la gestión judicial, que no se necesita para nada en la venta ni en la hipotecación. Por consecuencia, ella habría caducado con la muerte del mandante, lo que no sucede con la facultad de percibir, que puede ser indispensable que se emplee en juicio para lograr el fin del mandato.

Cuando se constituye un mandato con las dos facultades de demandar y de percibir lo que se demanda, se juntan en realidad dos facultades que se complementan, y de las cuales la segunda suministra los arbitrios necesarios para alcanzar el fin que se propone obtener el mandante. Este acude á la justicia para que, declarado su derecho de acreedor, pueda entrar en posesión de lo que le pertenece.

Las dos facultades mencionadas suelen andar unidas por mandato expreso de la ley. Así, según el precepto del artículo dos mil ciento treinta y dos del Código Civil, el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, y entre ellos está el de perseguir en juicio á los deudores del mandante.

Este poder, según el criterio de los infrascriptos, comprende indudablemente el de percibir lo que los deudores paguen, porque, aún cuando la disposición legal no lo diga de un modo expreso, esa facultad se deriva del fin de la ley, la cual con las facultades de administración que reconoce en el mandatario se ha propuesto resguardar los intereses del mandante, fin que no se alcanzaría con la sola declaración que se obtuviera en la demanda, ni por medio de medidas precautorias, las cuales suelen ser ó ineficaces ó imposibles de adoptar.

Asimismo, en la situación jurídica reglamentada por el artículo dos mil ciento ochenta y dos del Código Civil, que se acaba de mencionar, puede verse que en el caso que en ella se contempla el mandatario tiene poder, no sólo para perseguir en juicio á los deudores, sino para cobrar fuera de él los créditos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del mandante, es decir, para percibirlos, sin necesidad de que para ello esté autorizado por una cláusula especial; lo que comprueba la exactitud tanto de la doctrina de la unión de las dos facultades, como de la deducción que se ha derivado de la facultad del mandatario para perseguir en juicio á los deudores, porque no se concebiría que en la gestión privada tuviera poder para percibir y careciera de ella en la gestión judicial.

Es cierto que el artículo mil quinientos ochenta y dos del Código Civil dispone que el poder conferido por el acreedor á una persona para demandar en juicio al deudor, no lo faculta por sí solo para recibir el pago de la deuda.

Este precepto no se opone á la conclusión á que llegan los infrascriptos, porque el poder de que en este asunto se trata no fué otorgado sólo para demandar; lo fué también para recibir, y para recibir en el asunto judicial que se promovía en virtud del mismo poder, respecto del cual rige, por lo tanto, lo que ordena el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Orgánica.

Concluyen los infrascriptos opinando que el poder para percibir no ha terminado, no obstante la muerte del mandante.

Santiago, Octubre 23 de 1899.—*José Alfonso.—Máximo Flores.—Galvarino Gallardo.*»

RELATORÍA DE LA CORTE DE APELACIONES de Santiago

AÑOS DE PROFESIÓN REQUERIDOS PARA EL PUESTO DE RELATOR.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago envió al Presidente de la República, la terna para proveer el cargo vacante de relator de ese Tribunal, que ha sido remitida al señor Fiscal de la Corte Suprema, á efecto de que este funcionario dictamine acerca de las aptitudes legales de algunos de los abogados incluídos en la referida terna.

El artículo 319 de la Ley Orgánica de los Tribunales dice que «pueden ser relatores de una Corte de Apelaciones ó de la Corte Suprema, los que pueden ser jueces de letras».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Según el artículo 40 de la Ley Orgánica, tal cual se hallaba antes de la reforma introducida posteriormente por la ley de 19 de Enero de 1889, bastaba para poder ser juez de letras: «1.º ciudadanía natural ó legal; 2.º tener veinticinco años de edad; y 3.º tener el título de abogado y haber ejercido por dos años la profesión».

No existía entonces sino la categoría general de juez de letras, sin las diversas especificaciones de «juez de letras de departamento donde no está ubicada la capital de la provincia, juez de departamento donde está ubicada la capital de la provincia, y juez de departamento donde tiene su asiento una Corte de Apelaciones»; todas las cuales existen en nuestra organización judicial desde la ley de 19 de Enero de 1889.

Por esta circunstancia, el artículo 319 no podía ofrecer dificultad, ya que no había en la Ley Orgánica sino una categoría de jueces de letras.

Hoy, que por la ley de 19 de Enero de 1889, existen tres categorías, y que para cada una se requieren distintos requisitos, el artículo 319 ¿debe referirse á cuál de las tres categorías?

Esa pregunta envuelve una duda que el Presidente de la República quiere resolver, mediante el dictamen pedido al Fiscal de la Corte Suprema.

Sin avanzar al respecto una opinión personal que por sí sola carecería en absoluto de eficacia, queremos recordar las opiniones contradictorias que se sostienen sobre el particular, y algunas consideraciones aducidas en favor de unas y otras.

Creen algunos que no puede ser relator sino el abogado que á los demás requisitos legales acerca de los cuales no hay discrepancia, reúna los nueve años de ejercicio de la profesión, ó el haber servido por cinco un juzgado de departamento ó por dos uno de capital de provincia; requisitos necesarios para ser juez de letras de departamento donde tiene su asiento una Corte de Apelaciones, según el último inciso del nuevo artículo 40, contenido en el artículo 1.º de la ley de 19 de Enero de 1889. Fundando esta opinión se dice: *Que* según el nuevo artículo 103 de la Ley Orgánica de los Tribunales, «el servicio de los cargos » de relatores, promotores fiscales y defensores públicos se equi- » para al de los jueces de letras de la localidad respectiva, para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

» el cómputo de los años requeridos en esta ley (la del año » 1889) para obtener los puestos judiciales», de lo cual infieren que para ser relator debe tener el elegido los requisitos necesarios para ser juez de letras de un departamento asiento de Corte; *que*, por sostener otra teoría, se llegaría á una violenta contradicción, como la de que pudiera ser Ministro de Corte quien no reuniera los requisitos para ser juez de letras, pues, si se creyera que el artículo 103 se refiere exclusivamente á la computación de los años de servicio para los efectos de las promociones, entonces podría ser relator un abogado con dos años de profesión; y, con ser relator otros dos años, estaría en situación de poder ser Ministro de Corte cuatro años después de recibido de abogado; mientras tanto un juez, para ser Ministro en el caso más favorable, necesitaría haber servido seis años: dos en cada una de las tres categorías; y, *que* los términos de la ley, no dejan duda acerca de que la equivalencia entre el cargo de relator y el de juez de asiento de Corte, que jerárquicamente le corresponde, se refiere al »cómputo de los años requeridos en esta ley *para obtener* los puestos judiciales».

Creen otros que la aptitud legal para ser juez de letras de departamento, basta para poder ser relator, y que la disposición del artículo 103, de la ley del año 1889, se refiere á la computación de los años para ascender en la jerarquía judicial y nada más, y que con posterioridad á la ley del año 1889 se han nombrado muchos relatores que carecían de los requisitos exigidos para ser juez de letras donde hay una Corte de Apelaciones.

Otros creen que, sin hacer caudal del artículo 103, se llega siempre á la conclusión de que el relator necesita tener esos requisitos, pues, si así no fuera, podría hasta pretenderse que no se necesita ni siquiera un mes de profesión de abogado, ya que el artículo 319 dice que bastan los requisitos para ser juez de letras, lisa y llanamente; y la ley del año 1889, hablando de éstos, antes de entrar á especificar las categorías, consigna la disposición también lisa y llana, que debería ser aplicada, de que basta ser abogado, tener veinticinco años de edad y ciudadanía natural ó legal para ser tal juez de letras; y agregan que sería absurda esta pretensión que autorizaría á un abogado con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

días de profesión, para ser relator, y dos años después, para ser Ministro de Corte.

Cualquiera que sea la opinión del Gobierno en este caso, convendría que, al resolverlo, desentendiéndose de ese estrecho criterio con que de ordinario se juzgan estos negocios, tuviera presente la aplicación estricta de la ley en la forma en que ella deba aplicarse, atendidos su origen y términos. Las funciones de un relator pueden comprometer aún la responsabilidad de los miembros de un Tribunal; son de tal modo importantes, que en países como Francia y España, corresponde desempeñarlas á miembros de los mismos Tribunales, que se turnan. Esa importancia, que aquí todos reconocen, contribuirá ó debería contribuír á que la duda á que hemos hecho referencia se resuelva como sea de Derecho por las autoridades llamadas á conocer de esta interesante dificultad.

GALVARINO GALLARDO NIETO.

IRREVOCABILIDAD DE LOS INDULTOS

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA PARA CONTINUAR CONOCIENDO DESPUÉS DE UN INDULTO

Vistas expedidas al Consejo de Estado y al Presidente de la República, por el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, don Vicente Aguirre Vargas.

Insertamos las vistas siguientes para mejor inteligencia de la materia sobre que publicamos algunas piezas en la edicion anterior. (Proceso Bruce).

"Excmo. señor: Por suprema resolución de fecha 14 de Abril último, S. E. el Presidente de la República acordó, en la forma prevenida en la Constitución Política, indultar al reo Caupolicán Bruce la pena de cinco años y un día de presidio á que había sido condenado en un proceso que como á reo ausente, se le siguió por homicidio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Don Gregorio Donoso y las demás personas que suscriben la solicitud de fs. 18 de estos antecedentes, han pedido la reconsideración de aquel indulto, fundándose en que la sentencia condenatoria sólo posee un carácter provisional, que hace intempestiva la gracia concedida; en que el delito que dió origen al proceso y las circunstancias que se refieren á la conducta del reo antes y después de la formación de la causa, revelan que Bruce, lejos de merecer el indulto, constituye un grave peligro para todos aquellos que unidos cooperan de algún modo á que se le aplicase la sanción de las leyes; y en que, finalmente, la impunidad acarreada por el indulto, junto con dejar sin reparación los daños cometidos, debe engendrar y ha levantado ya graves alarmas en los que, al amparo de la ley, podían considerarse libres de los peligros que les amenazaban.

Requerido su dictamen acerca de esta solicitud, el fiscal cree que debe restringirlo á la materia legal del caso, prescindiendo de las consideraciones de otro orden que se han indicado, y que, á su juicio, no le corresponde someterlas á su estudio.

Lo primero que ocurre preguntarse, en un caso como el presente, es si un indulto ya concedido en la forma constitucional es susceptible de reconsideración y, por lo mismo, de ser revocado.

El infrascripto sostiene con certidumbre la negativa, tanto porque ese perdón crea derechos permanentes y hace cesar responsabilidades que no pueden revivir, como porque, de aceptar la revocabilidad, nacen consecuencias totalmente inadmisibles, verdaderamente absurdas y monstruosas.

El indulto, remitiendo la pena, extingue la responsabilidad penal, conforme al número 4.º del artículo 93 del Código Penal; deja sin efecto en esta parte una sentencia de término, que ya no puede recuperarlo ni aun por otra igual, que no puede dictarse; é incorpora en el *status* del indultado una calidad y derechos á la vida, á la libertad, á la propiedad de sus garantías individuales de que no podría ser privado sino en virtud de nueva sentencia.

Como el perdón de la parte ofendida en los delitos de acción privada pone fin á la responsabilidad de un acusado, así el indulto-perdón de la sociedad ofendida y de la autoridad pú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blica que la representa, extingue la pena que corresponde á los delitos de carácter público. Y este último perdón, que es de idéntica naturaleza al primero, debe ser tan irrevocable como él.

Si no fuera así, un indulto podría revocarse en cualquier tiempo, porque no existe prescripción que se oponga. Y entonces podría verse que un condenado á muerte, por ejemplo, á quien se hubiera indultado hace diez, veinte ó más años, no tenía más derecho á la vida que el que le quisiere acordar en cada momento la simple voluntad de los magistrados que le remitieron la pena, los cuales el día que determinasen reveer su acuerdo, podrían enviarlo al patíbulo.

Y así también un reo que hubiese cumplido la pena en que se le conmutara la decretada en la sentencia, podría estar vinculado á pasar de nuevo por la otra pena impuesta en ella; porque cambiar una pena por otra, es parte del indulto, y si este fuera revocable por su naturaleza, lo sería en todo caso.

Basta enunciar estos resultados inevitables para retroceder ante la idea de que sean revocables los indultos concedidos por quien corresponde y en la forma legal, por mucho que pudieran alegarse motivos de conveniencia y aún de recta ó fundada apreciación del delito. Siempre la conveniencia y la rectitud serían mayores cifrándose en un ejercicio de poder que no desnaturalice en nada la esencia y significación de los actos ya realizados.

Pero se observa que el indulto de Bruce recayó en una pena que le fué impuesta como reo ausente, en una sentencia provisional, sometida á revisión por la sola presencia del reo, en una sentencia que, en una palabra, no era ejecutoria.

Los indultos de esta especie se han otorgado en Chile en varios casos bajo el imperio de la Constitución, y no es de olvidar que la antigua legislación española (leyes 1.ª y 2.ª, título 32, Part. 7.ª), reconocía expresamente que el perdón del Rey podía concederse antes de la sentencia definitiva ó después, señalando los diferentes efectos que entonces producía.

Se podrá decir que la sentencia contra reo ausente no es ejecutoria, porque una vez que se presente ó sea habido el reo, hay que oirlo, aunque sólo sea para hacer constar su conformidad con el fallo y dictar uno nuevo que lo confirme. Pero de esta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

circunstancia no se desprende que el indulto haya sido ilegal y que adolezca de vicios que lo invaliden ó lo frustren desde su principio. Al contrario, existiendo la sentencia condenatoria, ya hay pena que indultar, pena que por correr la misma suerte de la sentencia, comunica su carácter eventual al indulto que sobre ella recaiga. No se puede indultar más allá de la pena y con más fijeza y estabilidad que la que á esta corresponda. Así, cuando se indulta una pena impuesta por sentencia que más tarde se anula por cualquier causa, tendría que desaparecer igualmente el indulto por faltar su objeto y su materia.

Todo ello sólo significa una cosa, y es que concedido el indulto, corresponde á la autoridad judicial competente hacerlo cumplir dentro de la apreciación que haga de su alcance y del momento en que debe aplicarse cuando el proceso esté todavía en curso.

En virtud de lo espuesto, el fiscal infrascripto es de parecer que no debe aceptarse la solicitud en dictamen.

Santiago, 22 de Agosto de 1899. —(Firmado).—*Aguirre Vargas.*»

«Excmo. Señor: Doña Isabel San Juan se ha presentado á V. E. exponiendo que su marido don Caupolicán Bruce está preso en la cárcel de San Bernardo, continuándosele un proceso por un delito del que fué indultado y por el cual se le condenó como reo ausente á cinco años y un día de presidio.

Agrega que para remediar esta situación, ya que el juez de letras y la Corte de Apelaciones han resuelto que la justicia ordinaria es competente para seguir conociendo en la causa, se ve en el caso de pedir que se entable la respectiva contienda de competencia, apoyada en que la Constitución del Estado atribuye sólo al Presidente de la República, sin limitación de ningún género, la facultad de conceder indultos particulares; y en que la prosecución de la causa contra Bruce importa un desconocimiento de esta atribución especial del Jefe Supremo, como sucedería si alguna otra autoridad se creyese facultada para intervenir en materias de licencias, jubilaciones ó montepíos, á cuyo respecto el Congreso Nacional y los Tribunales de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Justicia han reconocido siempre que nadie tiene competencia sino el Presidente de la República.

Evacuando el infrascripto el dictamen que V. E. ha tenido á bien pedirle, debe observar que, á su parecer, no hay en los antecedentes relacionados la materia propia de un conflicto de atribuciones entre el Presidente de la República y la autoridad judicial.

En efecto, es sabido que una contienda de dicha especie sólo puede existir en dos casos: cuando dos ó más autoridades se creen igualmente llamadas á resolver en un asunto, ó cuando esas autoridades se niegan á intervenir en un caso que consideran ajeno de su jurisdicción.

No tratándose ahora de esta segunda especie de conflicto, únicamente habrá que examinar si puede existir el primero.

Pero desde luego se nota que ni el juez de la Victoria ni otra autoridad pretenden competencia para conceder el indulto de Bruce. Lo que han declarado es que esa gracia no obsta para que continúe tramitándose la causa, conforme á la ley, una vez que fué habido el reo que antes figuró como ausente.

Por la inversa, nadie puede sostener que al Presidente de la República competa conocer en el proceso ó en alguno de sus trámites, siquiera fuese para declarar terminado el procedimiento ú ordenar el cúmplase del indulto. Lo que concierne al Presidente de la República está ya hecho, cual es la concesión de la gracia.

Con esto se ve que por la prosecución de la causa contra Bruce el Poder Judicial no se arroga directamente atribuciones que competan al Jefe del Estado.

¿Podrá decirse que la invasión de facultades es indirecta y que ella resulta de la continuación del proceso?

El Poder Judicial no puede llenar su cometido de administrar justicia sino cumpliendo las leyes en la inteligencia y alcance que les corresponda, dándoles la interpretación que nazca de su conocimiento, examinando y resolviendo si son y en qué grado aplicables á los casos que ocurran. Y lo que sucede con esta ejecución de las leyes se extiende también á lo que se refiere á la ejecución de los decretos ó resoluciones de otras autori-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dades, y á las mismas de los Tribunales, como igualmente las estipulaciones de los contratos. Así, cuando un tribunal tiene que dar cumplimiento á una ley, á un decreto, á una sentencia ó un contrato, debe, por la naturaleza del acto, pronunciarse sobre la inteligencia, extensión y demás condiciones de aquella ley, decreto, sentencia ó estipulación, sin que por ello exista motivo para temer que la autoridad judicial salga de sus atribuciones, arrogándose facultades del Poder Legislativo ó del Presidente de la República ó derechos de los particulares. No legislan los Tribunales cuando en sus fallos fijan el sentido de la ley; no administran cuando declaran allí el alcance de un decreto del Ejecutivo; no sentencian de nuevo un asunto ya fallado cuando resuelven que á una cuestión es aplicable ó no es aplicable la sentencia dictada en otro; y, por fin, no invaden la acción del derecho privado, si interpretando el contrato que se ha hecho litigioso, establecen qué es lo que allí se ha estipulado.

Esta condición general en que los Tribunales ejercitan sus atribuciones no puede ser tachada de invasión indirecta de las facultades propias de los demás poderes, por mucho que de los fallos judiciales resulte que una ley ó un decreto tienen mayor ó menor alcance, más ó menos aplicación, ésta ú otra inteligencia, que el alcance, aplicación é inteligencia que les hubieran podido dar los poderes que dictaron aquellas disposiciones.

En la comparación que se ha hecho entre el indulto y la concesión de licencias, jubilaciones y montepíos, asimismo atribuída por el Código Fundamental al Presidente de la República, puede comprobarse también que no cabría invasión de facultades cuando se tratase, en casos particulares, de resoluciones de la justicia que declararan los efectos jurídicos de aquellas concesiones.

Sin duda otorgar una licencia ó una jubilación ó montepío es del resorte exclusivo del Presidente de la República, pero ¿dejará por eso la justicia de estar llamada á declarar, cuando proceda, los derechos y obligaciones que nacen de tales actos, interpretando los decretos respectivos para resolver sobre su aplicación?

Si se acusa á un empleado por abandono de destino y presenta una licencia, ¿ya el juez debe cruzarse de brazos y poner

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fin al proceso porque no le es dado declarar qué significa y cómo debe entenderse ese permiso sin invadir la esfera de atribuciones de la magistratura que lo dió?

Si se demanda al Fisco el pago de una pensión de jubilación ó de montepío porque los representantes del demandado creen que no existe el derecho de cobrarla ó que la suma adeudada es menor ó que debe pagarse en forma distinta, ¿serán incompetentes los Tribunales para decidir en el caso, por cuanto de la interpretación que dieran á los decretos del Presidente de la República podía resultar que declaraban la existencia de una jubilación ó el monto y forma de pago de una pensión que no les correspondía conceder?

Es preciso, entonces, proceder con mucha cautela para afirmar que las resoluciones judiciales en los procesos importan invasión de facultades de otros poderes públicos, y no debe tenerse por tal la simple interpretación ó aplicación que de los actos de éstos últimos hagan los Tribunales de Justicia en los casos que les estén sometidos.

Ahora bien, en el caso de Bruce, los Tribunales han creído y resuelto que á pesar del indulto concedido á aquél, debe continuarse la tramitación ordinaria de la causa, por tratarse de un reo ausente que ha sido habido.

En esto no han hecho más que dar cumplimiento á lo que, á su juicio, ordena la ley vigente sobre la materia, ó sea la 1.ª, tít. 37, libro 12 de la Novísima Recopilación, al prescribir que si bien debe condenarse, llenados ciertos trámites, á un reo ausente, se debe también oirlo cuando se presente ó sea habido, abriéndose de nuevo el proceso, sin perjuicio de las probanzas ya rendidas; lo que equivale á declarar que la sentencia anterior no puede cumplirse entre tanto.

Entonces, si los Tribunales intervienen ahora es para dar ejecución á esta ley y porque estiman que en todo caso debe continuarse la tramitación de la causa siquiera sea para oír al reo y dar un fallo que preste fuerza de definitiva á la sentencia ya dada si no hubiera de modificarse lo que en ella han declarado; procedimiento en el cual, según lo ha advertido antes el infrascripto, no puede sostenerse que tenga competencia el Presidente de la República, aún cuando sólo fuera para ordenar que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en cumplimiento del indulto, se declaraba fenecido el proceso.

En favor de lo resuelto por los Tribunales para la continuación de la causa de Bruce, deben hacerse valer además dos observaciones.

Es la primera que consistiendo el indulto en la remisión de la pena (artículo 93, núm. 4.º del Código Penal) está ligado á la suerte que corra esta misma pena, la cual, á su turno depende de los eventos que puedan sobrevenir á la sentencia que la imponga. Así, cuando la sentencia penal fuera anulada desaparecería la pena impuesta en ella, y junto con la pena tendría que dejar de existir el indulto. Por consiguiente, si, tratándose de un reo ausente, la ley previene que no se cumpla la sentencia hasta que sea habido ó se presente el condenado á quien debe oirse préviamente en instancia especial al efecto, han podido estimar los Tribunales de Justicia que, no obstante el indulto de Bruce, debe continuarse el procedimiento hasta darse el fallo definitivo á fin de que la pena quede también confirmada.

Es la segunda que, particularmente en el caso de Bruce, la sentencia, al imponer al reo la pena de presidio mayor por cinco años y un día, lo condenó igualmente á las de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos é inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras durase la condena, penas accesorias que lleva consigo la principal indicada, según el artículo 28 del Código Penal, y á las cuales no se ha extendido el indulto concedido al reo, según lo dispone el artículo 43 del mismo Código.

En consecuencia, aún en la hipótesis de que el proceso no pudiera continuarse respecto de la pena de presidio, habría que reconocer que debía proseguirse en cuanto á las otras penas, hasta dejarlo con una sentencia de término conforme á la ley.

De todo lo dicho deduce el infrascripto que no es procedente la contienda de competencia que doña Isabel San Juan insta á V. E. se sirva promover á los Tribunales de Justicia con motivo de la continuación del proceso que se sigue á don Caupolicán Bruce después de condenado en rebeldía como reo ausente é indultado por V. E. de la pena de presidio.

Santiago, 24 de Agosto de 1899.—(Firmado).—AGUIRRE VARGAS.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Presidente de la República resolvió lo siguiente en este negocio:

"Santiago, Septiembre 27 de 1899.—Vistos estos antecedentes y con lo informado por el Fiscal de la Excma. Corte Suprema de Justicia,

Decreto:

No há lugar á la contienda de competencia que doña Isabel San Juan, esposa de don Caupolicán Bruce, pide que se interponga en la solicitud de fs. 27 de este expediente.

Anótese.—ERRÁZURIZ.—*Francisco J. Herboso.*"

DERECHOS CIVILES DE LA MUJER

(Continuación)

Se confirma la sentencia apelada de 29 de Julio último, corriente á f. 45, con costas del recurso. Publíquese y devuélvanse. Agréguese el papel correspondiente.—*Riesco.—Gallardo.—Infante.—A. Rodríguez.*—Proveído por la Iltma. Corte, *Cuevas*." (1)

El Código Civil establece perfecta reciprocidad entre ambos cónyuges en cuanto á la obligación de prestarse alimentos: el marido ó la mujer que por cualesquiera circunstancias se encontrare en indigencia tiene derecho á ser socorrido por su cónyuge en lo necesario para su modesta sustentación, aún cuando haya dado causa al divorcio: el juez reglará la contribución. Si el marido ha dado causa al divorcio, tiene la obligación de contribuír á la cóngrua y decente sustentación de su mujer divorciada.

El cuidado personal de los hijos menoros de cinco años, sin

(1) Esta doctrina, sin embargo, es combatida por distinguidos jurisconsultos, fundándose en la disposición del artículo 173 del Código Civil y en que evidentemente no existen en el estado de divorcio perpetuo las razones que el legislador tomó en cuenta para establecer aquellas limitaciones que resguardan los intereses de la mujer.

Nos hacemos un deber en reconocer el criterio científico de esta interpretación de nuestro Código Civil que concede á la mujer la libre disposición de todos sus bienes en el estado de divorcio perpetuo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

distinción de sexo, y de las hijas de toda edad, corresponde á la madre, haya dado ó no motivo al divorcio, salvo que por su depravación sea de temer que se perviertan (presunción que tendrá lugar siempre que el adulterio de aquélla haya sido la causa del divorcio); y á la madre le corresponde también contribuír á los gastos de crianza y educación de los hijos (arts. 223, 224, 228).

III

LA MUJER EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sociedad Conyugal es: la "sociedad que por disposición de la ley existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por mitad entre ellos ó sus herederos, aunque el uno hubiese traído más capital que el otro" (1).

Para saber de qué facultades goza la mujer durante la sociedad conyugal, hay que distinguir si ha contraído matrimonio con celebración previa de capitulaciones matrimoniales ó nó. En el primer caso, la mujer podrá ejercer todos aquellos derechos que expresamente se le confieran; por ejemplo, si se la faculta para administrar independientemente de su marido una parte de sus bienes propios, ella ejercerá libremente todos los derechos que aquella administración haga necesarios, salvo los que la ley expresamente le niegue, como sería enajenar sin autorización de su marido ó del juez un bien raiz. En el segundo caso, esto es, si no se han celebrado capitulaciones matrimoniales, se entiende contraída la Sociedad Conyugal con arreglo á las disposiciones generales del Código Civil y, por consiguiente, la mujer no tendrá más derechos que los que le confieran las expresadas disposiciones (135, 1718.)

La Sociedad Conyugal, como toda otra sociedad, debe ser administrada. Esta administración corresponde ordinariamente al marido, y á la mujer en casos determinados: de aquí las ex-

(1) ESCRICHE.—Art. *Sociedad Conyugal.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presiones «Administración ordinaria» y «Administración extraordinaria» empleadas por el legislador en los párrafos III y IV del título XXII del Libro IV del Código Civil.

El marido administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, y percibe los frutos de los bienes de ésta, los cuales se le conceden para soportar las cargas del matrimonio. Siendo el marido jefe y libre administrador de la sociedad conyugal, sólo él, respecto de terceros, es dueño de los bienes sociales, como si éstos y los suyos propios formasen un solo patrimonio: en consecuencia, los acreedores, para obtener el pago de sus créditos por contratos celebrados con el marido ó con la mujer, debidamente autorizada, tienen perfecto derecho para perseguir los bienes propios del marido y los bienes de la sociedad; pero respetarán los bienes propios de la mujer, salvo que dichos contratos hayan cedido en utilidad personal de aquella (1750, 1751, inc. 1.º)

La ley, resguardando los intereses de la familia, impone al marido ciertas limitaciones en su administración relativamente á los bienes de la mujer: 1.ª No puede enajenar ni gravar los bienes raíces pertenecientes á aquélla *y que esté ó pueda estar obligado á restituir en especie*, sin la observancia prévia de ciertas formalidades: consentimiento de la mujer y decreto de juez con conocimiento de causa. Y dado caso que el marido infringiera esta disposición la mujer ó sus herederos tendrán derecho para obtener indemnización de perjuicios sobre los bienes del marido, si no quieren ó no pueden ejercer la acción reivindicatoria, ó la de restitución de la prenda ó la de cancelación de hipoteca (1756); 2.ª No puede dar en arriendo por más de ocho años los predios rústicos de su mujer, ni por más de cinco los urbanos, salvo que ésta consienta (1757).

Como dijimos más arriba, la mujer toma la administración de la Sociedad Conyugal en determinados casos (éstos son: interdicción y larga ausencia del marido sin comunicación con su familia) y siempre que haya sido nombrada curadora del marido ó curadora de sus bienes. En caso contrario, la persona á quien se le hayan encomendado estas curadurías dirigirá también la administración de la sociedad (1758).

La mujer tiene en cuanto á la administración las mismas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

facultades qne el marido, debiendo obtener autorización del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado á solicitarla y para enajenar y gravar los bienes raíces del mismo; pero puede ejecutar por sí sola todos los actos para cuya legalidad necesita el marido el consentimiento suyo. De modo que, según éstos, la mujer puede enajenar libremente: 1.° los bienes raíces adquiridos á título oneroso durante el matrimonio por su marido ó por ella misma, por cuanto éstos son bienes sociales de que el marido puede disponer sin traba alguna; y 2.° todos los bienes muebles; pero deberá ser autorizada por la justicia para enajenar y gravar sus bienes raíces y los de su marido, adquiridos á título de herencia, donación ó cualquiera otro título gratuito. En otros términos, la mujer obra en esta administración como representante del marido y, por consiguiente, todo acto ó contrato que celebre observando las formalidades legales se considera como acto ó contrato del marido y obliga, por tanto, los bienes de éste y los de la sociedad, salvo que dicho acto ó contrato se haya hecho en negocio personal de la mujer (1759, 1760).

Termina la administración extraordinaria cuando deja de existir la causa que la motivó. Apareciendo el marido ausente ó recobrando su capacidad para administrar, toma la administración de la sociedad conyugal, prévio decreto del juez (1763).

Disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causas señaladas en el artículo 1764 (ó sea disolución de matrimonio, presunción de muerte de uno de los cónyuges y prévio decreto de posesión provisoria de sus bienes; sentencia de divorcio perpétuo ó de separación total de bienes; declaración de nulidad del matrimonio) y cumplidos los requisitos exigidos por la ley, la mujer deducirá, antes que el marido, de la masa de bienes, las especies ó cuerpos ciertos que le pertenezcan y los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber, y si los bienes de la sociedad no son suficientes para completar dicho haber, hará las deducciones sobre los bienes propios del marido elegidos de acuerdo ó á falta de éste por el juez (1773). El residuo, hechas las deducciones del marido y de la mujer, se divide por mitad entre ellos. Si la sociedad tuviese deudas, el marido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es responsable de todas ellas, salvo su accion contra la mujer para el reintegro de la parte que ha debido pagar si no ha renunciado los gananciales. Si la mujer ha hecho esta renuncia, antes ó después de disuelto el matrimonio, está exenta de toda responsabilidad por las obligaciones sociales. En consecuencia, un tercero que tenga obligaciones contra una sociedad conyugal puede hacerlas valer contra los bienes del marido, porque éste es responsable de las obligaciones sociales, contra los bienes de los cónyuges de que se haya hecho dueño la sociedad y contra los que representen los gananciales: los bienes propios de la mujer, como una casa de que la sociedad no se ha hecho dueño, no son responsables para con terceros ni para con el marido. Al abandonar la mujer su derecho de gananciales, abandona también la responsabilidad inherente á éstos de responder por las obligaciones sociales.

Estudiada la situación de la mujer en cuanto á sus bienes, durante la sociedad conyugal, cabe preguntar cuál es el régimen de bienes admitido por nuestras leyes.

Se entiende por régimen de bienes el conjunto de reglas concernientes al patrimonio de los esposos.

Dos son los sistemas que, existiendo desde muy antiguo, predominan en las sociedades modernas: el dotal y el de comunidad.

El primero viene de los romanos y consistía en que la mujer ú otra persona á su nombre hacía donación de ciertos bienes al marido para ayudarle á sostener las cargas del matrimonio.

MATILDE BRANDAU G.

(Continuará).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

"NOCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL"

POR

MIGUEL CRUCHAGA TOCORNAL

Se acaba de entregar al público, por la Imprenta Barcelona, una obra que justamente llamará la atención de los inteligentes. Escrita por un joven profesor de la Universidad Católica, revela una solidez de juicio y una preparación científica que realmente no es común en los autores nacionales. Queremos escribir cuatro líneas á cerca de ella para recomendarla á la juventud estudiosa en tanto cuanto creemos que se le puede utilizar.

Ante todo, debemos declarar que no adherimos al concepto fundamental adoptado por el autor, cual es que el Derecho Internacional no es esencialmente más que el Derecho Natural aplicado á las relaciones que median entre los pueblos. A nuestro juicio, así como el Derecho Civil es la expresión de las relaciones jurídicas que el estado social crea entre los individuos, así el Derecho Internacional es la expresión de las relaciones que la cultura de los pueblos, considerados como individualidades, establece entre ellos. El Derecho así entendido carece de base absoluta, porque tiene que modificarse al par que cambian las condiciones sociales. Tal es el hecho. La hipótesis fósil del Derecho Natural, que no se funda en este hecho, no es de carácter científico, á no ser que, á la manera de Courcelle Seneuil, se dé el nombre de Derecho Natural al Derecho ideal, esto es, al conjunto de aspiraciones jurídicas que todavía no se han incorporado en las leyes y que en cada estado social tienen los individuos y los pueblos.

En segundo lugar, para poner término á las observaciones críticas que la lectura de la obra nos ha sugerido, debemos declarar que las partes de ella relativas á los neutrales y al Derecho Internacional Privado son muy deficientes, en términos que, á nuestro juicio, no alcanzan ni aún á satisfacer las necesidades de la enseñanza. Apuntamos esta observación, nó con el designio de amenguar los méritos de la obra, sino con el de fijar y deslindar el campo de las materias que en ella se tratan de manera satisfactoria. Cada autor es dueño de estudiar en sus obras los puntos que en ejercicio de su soberana voluntad elija y prefiera. El estudio sobre el arbitraje publicado el año último por mi querido amigo y colega Gaspar Toro, es un estudio magistral y erudito, aún cuando no toque mas que un punto del Derecho Internacional.

Si el señor Cruchaga hubiera pretendido, al entregar esta obra á la juventud estudiosa, publicar lo que vulgarmente se llama un texto, las deficiencias anotadas constituirían en realidad un defecto, por que el Derecho de los neutrales y el Derecho Internacional Privado se cuentan para los aspirantes á la abogacía entre las partes más importantes de la asignatura. En el estado normal de paz, el Derecho Internacional no tiene partes que sean de más frecuente aplicación en el foro.

Mas, nosotros no consideramos las *Nociones del Derecho Internacional* como un texto, cosa poco digna de un profesor universitario, sino como una obra que se puede consultar útilmente en primer lugar por los estudiantes de la asignatura y en segundo lugar por los militares, por los marinos, por los magistrados judiciales y por los hombres públicos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para la clasificación de las materias, el autor ha adoptado la división que los jurisconsultos romanos idearon para el Derecho Civil y que distingue las personas, las cosas y las acciones. En conformidad con esta clasificación, Cruchaga distingue las personas del Derecho Internacional, ó sea los estados; y los bienes ó propiedades del Derecho Internacional ó sea, el territorio, el mar territorial, etc., y en seguida estudia las relaciones recíprocas de los pueblos, la diplomacia, la guerra y la neutralidad. Dentro de este plan general, las materias están estudiadas en orden perfectamente lógico y con una claridad que no deja nada que desear.

Formado el Derecho Internacional en gran parte con la jurisprudencia doctrinal, Cruchaga tiene cuidado, al tratar cada materia, de citar las opiniones de los tratadistas más notables, sin exclusivismos de escuela. Este honrado procedimiento aumenta sobre manera el mérito del libro que analizamos y lo caracteriza más genuinamente como obra de consulta. Si las doctrinas más generales del Derecho Internacional tienen en Chile fuerza de ley, no se ve cómo podrían aplicarla los jueces si no se publicaran obras, como son, por ejemplo, las de don Carlos Calvo, destinadas principalmente á exponer las opiniones más autorizadas sobre cada punto. Las *Nociones del Derecho Internacional* es una obra que tiene este mérito, porque si bien el autor, como profesor que tiene conciencia de la dignidad del magisterio, expresa de ordinario la opinión que, á su juicio, se acerca más á la verdad; sin embargo, consagra la mayor parte de su libro á exponer las doctinas de los más distinguidos internacionalistas.

Igual atención presta Cruchaga á la exposición de la bibliografía. Esta práctica, seguida invariablemente en toda clase de obras por los grandes profesores alemanes, es particularmente indispensable en los tratados de Derecho Internacional por la razón que acabamos de dar, esto es, porque las doctrinas de los tratadistas más distinguidos tienen fuerza de ley en todos los pueblos civilizados. Mediante la citación de las obras más notables que estudian cada materia del Derecho Internacional, el libro de Cruchaga, que no pretende ser un tratado fundamental, sirve de luz, de guía y de consulta para todos aquellos que se propongan estudiar cualquier punto de una manera especial.

Además esta práctica, como práctica pedagógica, sirve para estimular poderosamente el amor al estudio y las investigaciones personales. Cuando la enseñanza se da en textos donde las doctrinas más discutidas aparecen como verdades estereotipadas, los estudiantes las aceptan pasivamente, no se habitúan á examinarlas con criterio propio y por lo mismo, no desarrollan su razón, fin capital de la educación de la inteligencia. Por el contrario, cuando en el estudio de las ciencias nuevas advierten ellos que todas las doctrinas están todavía sujetas á discusión, adquieren fácilmente el hábito de no formarse opiniones sobre punto alguno sin estudiar antes las doctrinas contrapuestas; su iniciativa intelectual se desarrolla de una manera extraordinaria y su criterio propende á emanciparse de la autoridad puramente personal del maestro; fin ético que el verdadero profesor nunca olvida porque vive empeñado, no tanto en formar discípulos á la manera de los antiguos jefes de escuela, como en formar hombres y en estimular el amor al estudio y el espíritu de investigación. Las *Nociones de Derecho Internacional* tienen marcadamente esta doble tendencia.

Por último, lo que más amerita esta obra es la escrupulosa atención que su ilustrado autor ha gastado para ponerla al día. Si la obra tan simétrica, tan castiza, tan bien condensada de don Andrés Bello no puede servir ya para el estudio del Derecho Internacional, es por que en gran parte se encuentra muy envejecida.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La institución de la Cruz Roja, el derecho de los neutrales, las prácticas humanitarias de la guerra, el derecho internacional privado, las convenciones internacionales de correos, de higiene, de propiedad literaria, de marcas de fábrica, etc., se han desarrollado casi íntegramente después del año de 1863, fecha de la última edición de la obra de Bello.

Pues bien, desde este punto de vista, que sin duda es el más interesante en las obras de Derecho Internacional, la del señor Cruchaga expone las últimas doctrinas de la ciencia y las prácticas que actualmente están sancionadas por las naciones más cultas. Las páginas que consagra, por ejemplo, á las indemnizaciones que gravan á los Estados beligerantes por causa de los perjuicios ocasionados á los neutrales durante la guerra, aún cuando son muy sucintas dan idea muy cabal de lo que el Derecho Internacional prescribe hoy día en esta materia.

En el mismo terreno el autor ha cuidado de anotar los adelantos que esta rama del Derecho ha realizado á impulso de los pueblos americanos ó en fuerza de los acontecimientos que han ocurrido en este continente. Así, por ejemplo, menciona algunas de las consecuencias jurídicas que la revolución de 1891 y la guerra del Pacífico trajeron consigo, y tributa merecidos aplausos á las convenciones celebradas por los pueblos sud-americanos en el Congreso de Montevideo.

En suma, la obra del señor Cruchaga viene aparejada de tantos méritos, que resiste victoriosamente á las críticas y reservas que hemos formulado al empezar esta breve noticia bibliográfica. Las deficiencias que en ella hemos notado le dejan comprometido á escribir una nueva obra sobre el Derecho Internacional Privado, porque la que acaba de publicar demuestra que tiene dotes relevantes y sobrada preparación para completar la asignatura que tan honrosamente desempeña en la Universidad Católica. Al tributarle nuestros agradecimientos por el ejemplar con que nos ha favorecido, le presentamos nuestras más cordiales felicitaciones.

VALENTÍN LETELIER

SUMARIO

La elección de Presidente de la República; reforma constitucional, por **.—Doble manifestación de una misma mina.—Desde cuándo se cuenta el plazo para ratificar.—¿Puede un registrador, por medio de manifestaciones sucesivas, prorrogar indefinidamente el plazo para labrar el pozo ó boca-mina, y ratificar el registro?—Legislación de aguas; vistas del fiscal de la Corte Suprema sobre mercedes de agua en los ríos.—Pago por los abogados de las patentes profesionales.—Reforma en el nombramiento de los funcionarios judiciales, por don Agustín Bravo Zisternas.—Un mandato para demandar una cantidad de pesos y también para percibirla ¿termina por la muerte del mandante en esta segunda facultad, ó permanece todo él en vigor?—Relatoría de la Corte de Apelaciones de Santiago; años de profesión requeridos para el puesto de relator, por don Galvarino Gallardo Nieto.—Irrevocabilidad de los indultos. Contienda de competencia de los Tribunales de Justicia para continuar conociendo después de un indulto. Vistas del fiscal Aguirre Vargas y decreto del Gobierno.—Derechos civiles de la mujer (continuación), por doña Matilde Brandau G.—Revista bibliográfica; «*Nociones de Derecho Internacional*, por Miguel Cruchaga Tocornal», por don Valentín Letelier.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIII Noviembre y Diciembre de 1899 Núms. 11 y 12

REVISTA FORENSE CHILENA

ALGUNOS OTROS ANTECEDENTES
para la historia de la codificación nacional; proyecto de Código Penal para Chile

En 1884 recibimos la siguiente comunicación, que publicámos en el semanario *La Lectura*, y que reproducimos ahora:

"Presidencia de la República.—Señor Enrique C. Latorre.—Santiago, Abril 23 de 1884.—Muy señor mío:

"En los pocos momentos de que puedo disponer, púseme á recorrer *La Lectura*, y encontré en ella un artículo firmado por Ud. con este rubro: "Antecedentes Legislativos y Trabajos preparatorios del Código Civil de Chile».—Me interesó, lo leí, y encontré en él este párrafo que me llamó la atención:

"En el discurso que con fecha 3 de Septiembre de 1852 pronunció el senador don Diego J. Benavente en la discusión del proyecto de ley de formación de los Códigos nacionales y de recompensas á sus autores, se afirma que en 1828 se dictó una ley que ofrecía una gratificación al que redactase un Código Civil.

"Como esta ley no se registra en el "Boletín de las Leyes», ni puede inferirse por información alguna fuera de la mencionada, que llegara efectivamente á dictarse, es lícito creer que el señor Benavente consideró como ley lo que jamás pasó de un mero, aunque laudabilísimo, proyecto.»

"Apelo ahora á mis recuerdos, por no tener tiempo para buscar papeles.

"La ley á que Ud. alude, y que no conoce Ud., se dictó efectivamente, prometiéndose veinte mil pesos al que presentase el mejor proyecto de Código Civil y Criminal. El señor Vidaurre, célebre escritor y jurisconsulto peruano, oidor de la Audiencia de Lima, y apasionado republicano más tarde, de cuyas doctrinas protestó escribiendo un libro titulado "Vidaurre contra Vidaurre», presentó su trabajo optando al premio prometido. Yo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tengo entre mis libros los proyectos de Códigos de Vidaurre, que acusan las ideas á que obedecía antes de su solemne retractación.

"Ignoro si el Gobierno de Chile tomó en consideración los proyectos de Vidaurre. Barrunto que no caerían muy bien en el ánimo de algunas gentes; pero me inclino también á creer que, bamboleante ya el Gobierno de Pinto, no se cuidaría éste mucho en ese tiempo de proyectos de Códigos ó cosas parecidas.

"Tome Ud. esta carta como simple indicación, que puede Ud. mismo corregir, ya que ella no reposa sino en mi memoria, que jamás ha querido ser fiadora abonada mía.

"Supongo que en la Biblioteca se encuentren los proyectos de Códigos de Vidaurre.

"Le saluda su afmo. y S. S.

DOMINGO SANTA MARÍA."

El infrascripto, en aquella época, no tuvo ocasión de proseguir las investigaciones que tenía empezadas en la Biblioteca Nacional, sea por ocupaciones premiosas ó por motivos que suele proporcionar la propia Biblioteca. Sólo por accidente, en publicaciones hechas con posterioridad, registré algunas de ellas. Y nada encontré acerca de un objeto tan interesante para la historia de nuestra codificación.

Andando el tiempo, á mediados del año que termina, el sargento mayor don José Manuel Latorre tuvo la ocurrencia de obtener en un martillo de esta ciudad un libro originalísimo por su forma y su fondo, que pongo á disposición de mis abonados que deseen consultarlo. (1)

Ese libro se intitula como sigue:

"PROYECTO DE UN CÓDIGO PENAL; CONTIENE UNA EXPLICACIÓN PROLIJA DE LA ENTIDAD DE LOS DELITOS EN GENERAL, Y DE LA PARTICULAR NATURALEZA DE LOS MÁS CONOCIDOS. SE SEÑALAN LAS PENAS QUE PARECEN PROPORCIONADAS. AL ÚLTIMO SE AGREGA UNA DISERTACIÓN SOBRE LA NECESARIA REFORMA DEL CLERO. OBRA ESCRITA POR EL CIUDADANO M. L. DE VIDAURRE, *presidente de la Corte Su-*

(1) Y aprovecho esta oportunidad para dar las gracias, por el amable obsequio del libro, á nuestro estimado deudo y amigo el señor Latorre.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prema de Justicia de la República del Perú, Ministro Plenipotenciario en el Gran Congreso de Panamá, Ministro de Estado y de Relaciones Interiores y Exteriores, diputado por la provincia de Lima en el Congreso Constituyente. IMPRESA EN BOSTON, POR HIRAM TUPPER. AÑO 1828.»

El libro consta de 230 páginas, índice y fe de erratas, bien impreso en papel de hilo y encuadernación apergaminada á la antigua.

Contiene el siguiente lema:

"¿Disminuiré un tanto los padecimientos de mis semejantes?—Yo seré feliz.»

Y este prefacio:

"Cuando el general Bolívar se desvelaba por el bien del Perú, más que Marco Aurelio por el del imperio romano, quiso que se formasen nuevos Códigos, para librarnos de innumerables leyes españolas, contradictorias entre sí y opuestas á nuestro sistema. Nombró para el efecto una comisión de doce personas, que yo había de presidir (el autor señor Vidaurre). En la primera y única junta que tuvimos no se avanzó otra cosa que excusas por excesiva moderación, por ocupaciones serias, y por no estar ratificado aún el Código Político. Contemplando cuánto interesaba este designio, principalmente en lo penal, me ofrecí á trabajar por mí solo. Mis labores fueron concluídas, pero antes de perfeccionarlas, presenté al Congreso Constituyente el proyecto de jurados, cuya sanción debía preceder. Pedí también se imprimiesen las bases del Código Criminal. Pensé que, siendo éstas aprobadas, modificadas ó alteradas, sería más fácil el examen de las leyes particulares. Se decretó así por tres veces, pero el Ejecutivo no concurrió con el dinero para los gastos: el Ejecutivo no quería leyes claras y fijas. Hoy que me hallo en una nación ilustrada, cuyos principios son los derechos del hombre y del ciudadano, no juzgando conveniente restituirme á mi patria, mientras el Cuerpo Legislativo no lo determine, me resuelvo á publicar íntegro el proyecto. Adelanto que una censura cuidadosa y sabia corrija mis errores por la prensa, y concurra de ese modo al beneficio de las Repúblicas nacientes que necesitan de los auxilios y luces de la primogénita. Remitiré con la mayor escrupulosidad cuanto se escriba contra mi obra. Seré más agradecido á la impugnación que al elogio. Es mi deseo que el Perú tenga las mejores leyes penales, no que reciba las mías.»

Insértase en el mismo prefacio la siguiente comunicación:

"*Al Congreso Constitucional del Perú*

"Señor: Fernando de Toledo, que se tituló duque de Alba, decía que, arrastrando cadenas conquistaba reinos para el sanguinario Felipe Segundo. Separado con injusticia de mi patria, ocupo mis horas en servirla con la misma lealtad y pureza que en tiempo más feliz lo ejecutaba en el tribunal, en el ministerio, en el congreso. Presento el Proyecto de Código Criminal que se me encargó el año de veinte y cinco, y que desde el veintiséis fué concluído. Contiene los mejores principios; pueden no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser tan buenas las consecuencias. Pero, mis errores y defectos ¿no serán útiles para hallar lo más seguro y justo? Sin ensayos ninguna ciencia ni arte llegó á su perfección. Examinando mis ideas, se fijarán las que sean más exactas. La necesidad de aprobar ó desaprobar va á producir el Código por que anhela la nación. Es lo que sucede al orador, al pintor, al poeta. Borran y varían de modo sus primeros rasgos y líneas, que nada hay de ellas cuando se presenta al público la obra. Sufriré el rubor de que se desprecien mis trabajos, con tal que leyes sabias se substituyan á las que se dictaron por la superstición y el despotismo. Un día de demora es una culpa imperdonable en tan interesante negocio. ¿Se podrá consentir que aún gima la América bajo las bárbaras y crueles disposiciones de déspotas inhumanos? ¿Se aplicarán por los jueces decretos en contradicción con los sentimientos generales de los pueblos libres? No: ellos se ven comprometidos á pecar contra la naturaleza, ó contra la ley civil vigente. Ningún otro negocio ocupe al Congreso hasta que éste finalice: entonces le elevaré el Código Civil. Y ¿quién me asegura el plazo de mi vida? El Ser Supremo que conoce no malgasto los momentos en que me hallo sobre la tierra.—Boston, Septiembre 1.° de 1828.—Señor.—MANUEL DE VIDAURRE.»

Continúa la siguiente nota:

«*Al señor Ministro de Estado y de Relaciones Exteriores de Chile*

Boston y Septiembre 2.° de 1828.

SEÑOR MINISTRO: He leído la convocatoria que el Gobierno de V. S. hace á todos los sabios, estimulándolos al trabajo de un Código Criminal con la recompensa de veinte mil pesos. Era el tiempo preciso en que iba á comenzar á remitir á la prensa el proyecto escrito por mí, de orden del general Bolívar, aprobado por el Congreso peruano. Estoy muy lejos de persuadirme que el laurel del triunfo ciña mis sienes. No me atrevería aún á incluirme en el número de los que presentaran obras acabadas en las que se han de admirar los conocimientos adquiridos por la experiencia, la meditación y el continuo estudio. Pero, como en los ramilletes de flores esquisitas, se unen siempre algunas ramillas de poco aprecio para hacer más bello al contraste, me arrojo á dirigir á V. S. mi libro, y ponerlo bajo de su protección. No se decidirán por él los representantes del pueblo, pero su examen no les será pernicioso. La materia es en extremo grande é interesante. Los ejemplos que se pueden seguir son muy pocos: yo apenas hallo el Código de Francia. La lectura de los antiguos y modernos me obligó á llorar por los contínuos padecimientos de la naturaleza humana. Más de cien modos de castigar á la adúltera, mientras el marido la desprecia públicamente por su amada: ley del más fuerte. Horrorosas penas contra los que no juzgaban como nosotros sobre los misterios: ley del orgullo y del interés. Infinitas clases de delitos de majestad, porque nadie conocía que el pueblo es el único soberano: leyes del despotismo. Médico inexperto, distingo los males, pero no confío en mis medicinas. Tómese de ellas lo que se contemple útil, que no exigiré otra recompensa sino que se vean de un modo indulgente las tareas á que me he contraído sin otro objeto que el bien de mis semejantes.

»Dígnese V. S. admitir los respetos de su humilde obediente servidor

MANUEL DE VIDAURRE.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Finalmente concluye el prefacio con esta

"NOTA.—Esta obra la comencé el año de once, hallándome de Oidor del Cuzco. Se me perdió la mayor parte de lo escrito en mi emigración el año de catorce. El de veinte y uno hice una impresión desordenada é incorrecta siendo Oidor de Cuba, sin otro objeto que salvar mis apuntes. Ellos me han servido en esta ocasión."

Terminado el prefacio, el señor Vidaurre desarrolla en el texto de su libro los fundamentos del proyecto de Código Penal con que le da fin, y que reproducimos á continuación de estas líneas.

Contémplanse allí las ideas más avanzadas de la época amenizadas con un lujo de erudición que coloca al autor á la par de los escritores chilenos contemporáneos de él; erudición que hace sumamente interesante la base en que apoya las leyes de su Proyecto.

No son, por cierto, ni con mucho las leyes propuestas por el señor Vidaurre las que convenían á Chile, tanto por obedecer todavía á las impresiones de regímenes anticuados y caducos, como por carecer la penalidad en ellas establecida de fundamentos sistemados y científicos.

Sin necesidad de otros comentarios, nuestros lectores formularán los que tengan á bien en vista de la copia que del referido Proyecto pueden leer en seguida.

Entre tanto, queda establecido:

1.° Que es efectivo que el Congreso de 1828 dictó una ley que ofrecía veinte mil pesos al que presentara el mejor proyecto de Códigos nacionales, sin que todavía conozcamos el texto de ella;

2.° Que esa ley es conocida hasta hoy sólo por la comunicación de Vidaurre al Ministro de Estado y Relaciones Exteriores de Chile que insertamos más arriba; y

3.° Que del texto de esa nota se desprende que el premio se refería á la presentación sólo de un Código Criminal.

Acaso el señor Vidaurre enviaría otros Proyectos de Códigos que no conocemos; pero nos congratulamos hoy de haber adelantado una investigación que fué provocada por la carta bondadosa y perspicaz del ilustre magistrado don Domingo Santa María, que nos ha servido de epígrafe para estas líneas.

ENRIQUE C. LATORRE.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

PROYECTO DE UN CÓDIGO PENAL PARA CHILE
Leyes generales en el Código Criminal

Ley 1. Al reo se oirá en su defensa, y lo que quiera decir en ella. Lo que no le favorezca se tendrá por no dicho, ni escrito.

Ley 2. Cuanto mayor sea el delito, más evidente deberá ser la prueba.

Ley 3. Ningún cómplice deberá ser testigo; lo que expongan sólo servirá para indagar.

Ley 4. Ningún juicio podrá ser decidido por indicios, á no ser que sean consecuencias precisas del hecho, que no puedan tener otro antecedente: aún en este caso, serán precisos tres distintos para sentenciar.

Ley 5. En caso que declaren domésticos, por no haber testigos, serán necesarios para la sentencia cuatro en todo conformes.

Ley 6. Para toda sentencia contra la vida, ó de trabajos públicos que pasen de diez años, se requieren tres testigos sin tacha, y perfectamente conformes: en las demás causas bastan dos con las mismas calidades.

Ley 7. No será admitida la declaración de ascendientes ó descendientes, marido ó mujer. La de los colaterales se podrá recibir, pero no obligar á que se haga.

Ley 8. Ningún menor de diez y seis años será admitido como testigo, pero desde los diez podrá examinársele para indagar.

Ley 9. Ninguno podrá ser juzgado dos veces por una causa.

Ley 10. Ninguna causa criminal durará más de tres meses en todas sus instancias.

Ley 11. Ningún ciudadano, concluída la sumaria, será mantenido en prisión, si da fianza de asistir al juicio: se exceptúan homicidios dolosos, traiciones y robos.

Ley 12. Todo ciudadano puede evitar el juicio expatriándose voluntariamente, y pagando el daño: se exceptúan los delitos que infaman.

Ley 13. La mujer nunca será sentenciada á muerte, ni el menor de veinte y un años.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 14. Antes de los veinte y cinco años no se pondrán penas infamantes.

Ley 15. Por el destierro no se suspenden los derechos de ciudadanía, si no se expresa.

Ley 16. La fuga no es prueba, ni indicio de crimen.

Ley 17. Ninguno puede ser juzgado por conversaciones que no preparen hechos, ni se dirigen á ese fin.

Ley 18. Jamás se indagará el autor de un pasquín ó de un anónimo.

Ley 19. Ni por pasquines, ni por anónimos se podrán comenzar causas criminales.

Ley 20. Presentar al público por la prensa las acciones injustas de los magistrados, no es crimen.

Ley 21. No hay delito, donde no hay daño general, ni particular.

Ley 22. Ninguno podrá ser molestado por su creencia privada.

Ley 23. Pecados de sensualidad que horrorizan, jamás se sujetarán á juicio.

Ley 24. El dicho del enemigo notorio no será admitido, ni para indagar. Los reos en el acto de ser capturados, manifestarán cuáles son sus enemigos y las pruebas que tienen de ello.

Ley 25. El acusado y procesado, no siendo por delito que infama, pueden ser testigos en una causa diversa: el infame no puede ser testigo en ninguna causa.

Ley 26. Toda sentencia contendrá el extracto del proceso.

Ley 27. En las causas criminales los jueces fundarán sus sentencias en público.

Ley 28. Es obligación del ciudadano delatar el delito no cometido, que puede evitarse, si tiene de ello pruebas suficientes. Si no lo hace, sufra la misma pena que el delincuente.

Ley 29. No se admiten delaciones por delitos cometidos, á no ser de majestad en primer grado.

Ley 30. Todo ciudadano tiene el derecho de acusar en los delitos públicos, pero no puede separarse del juicio antes de la sentencia.

Ley 31. Los crímenes no reiterados prescriben á los tres años: los atrocísimos á los diez; la acción civil á los veinte; no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hay prescripción, si hubo sumario por acusación ó delación.

Ley 32. No se admiten acusaciones entre ascendientes y descendientes, marido y mujer, sino en crímenes señalados por leyes expresas.

Ley 33. El que puede testificar en favor del acusado, y se excusa, será obligado á ello y privado por seis años de los derechos de ciudadanía.

Ley 34. Toda acusación deberá contener la ley que se ha quebrantado.

Ley 35. Ningún proceso debe seguirse contra ausentes; pero sí se recibirá la sumaria.

Ley 36. No es crimen la unión voluntaria de ambos sexos, sino en el caso de adulterio ó violencia.

Ley 37. Ningún crimen se presume.

Ley 38. Ningún juicio criminal puede comenzar sin prueba del cuerpo del delito.

Ley 39. El juez que conoce de una causa criminal, sabiendo que está impedido, pierde el destino.

Ley 40. No hay procesos privilegiados, ni para la sustanciación, ni para las pruebas.

Ley 41. No hay asilos, ni indultos; nadie tiene la facultad de perdonar.

Ley 42. No hay fuero privilegiado en causa criminal.

Ley 43. Se exceptúan los militares, por lo respectivo á disciplina; los eclesiásticos por lo puro espiritual.

Ley 44. Ningún delito cometido en el exceso de una pasión se tendrá por doloso.

Ley 45. No hay delito, sin ofensa de otro.

Ley 46. No hay infamia, sino por delitos infames.

Ley 47. Toda acción criminal concluye con la muerte del reo; no la civil, pues deberán contestar los herederos en cuyo poder entren los bienes.

Ley 48. El juicio criminal contendrá al mismo tiempo el civil para pagar el daño causado.

Ley 49. Ninguno podrá ser procesado por un hecho que ejecutó, no correspondiendo á la República, ni estando en ella.

Ley 50. Los extranjeros serán juzgados por nuestras leyes, en los delitos que cometan en nuestro territorio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 51. Es admitida la pesquisa general de los crímenes, no la particular de las personas.

Ley 52. Todo ciudadano puede infraganti prender al agresor. Los que lo impidan serán castigados con dos meses de captura.

Ley 53. No hay proceso por delitos leves, injurias verbales, amenazas, golpes con la mano, que no causaron grave daño. Los jueces obligarán á la satisfacción, impondrán penas que no pasen de un mes de captura.

Ley 54. Ninguna causa grave concluye aunque el interesado se desista: es excepción el adulterio, la violación por fuerza, y el robo en la misma familia.

Ley 55. El Fiscal deberá comenzar las causas no sólo en los delitos públicos, sino en los privados, si son notorios, y el ofendido no se queja: se exceptúan el adulterio, la violencia á mujeres, el robo doméstico.

Ley 56. El Estado deberá resarcir el daño que sufrió el ofendido, si no hay facultades suficientes en el agresor.

Ley 57. Las pruebas de los delitos están reducidas á instrumentos, testigos, é indicios claros y evidentes.

Ley 58. Más vale dejar impune el delito, que castigar al inocente.

Ley 59. Dos sentencias conformes se ejecutarán: si no lo son, será precisa una tercera.

Ley 60. En causas criminales puede interponerse el recurso de nulidad, señalando la ley que expresamente se quebrantó.

Ley 61. Es testigo idóneo el mayor de veintiún años, que no es pariente dentro del tercer grado, doméstico, comensal, acreedor, deudor amigo íntimo, enemigo en cualquier grado; que no sufrió un proceso criminal y fué sentenciado como reo.

Ley 62. Si no hay testigos perfectamente idóneos, serán precisos cuatro para la sentencia, y en causas de Estado seis.

Ley 63. En causas inverosímiles serán necesarios cuatro testigos idóneos, y nunca se decidirá por el testimonio de los que no lo sean.

Ley 64. El delito cometido por el ciudadano fuera de la patria, pero que daña á la patria en general, ó algún individuo, ó individuos de ella, tendrá las mismas penas señaladas por las leyes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 65. Ningún proceso criminal podrá ser iniciado sino por el Juez; los jefes políticos y sus subalternos no podrán hacer otra cosa que dar un parte circunstanciado.

Ley 66. Toda persona ofendida tiene el derecho de acusar; lo harán por los menores sus padres, tutores ó curadores: puede hacerlo el marido por la mujer.

Ley 67. En todo crimen en que sea necesario examinar los papeles de un acusado, se hará en su presencia, y de dos testigos que él señale. No se tomarán otros que los conducentes al crimen. Estos serán signados y firmados por el acusado, los testigos que eligió, el Juez y el escribano.

Ley 68. La casa de un ciudadano podrá ser allanada para extraer un delincuente, especies robadas, ó planes de conjuración; en ningún otro caso. Para ello procederá la prueba completa de estar ahí el criminal, el robo, ó los planes.

Ley 69. Ningún ciudadano podrá ser extraído de su misma casa, sea cual fuere el delito que haya cometido—*dudo.*

Ley 70. El Fiscal no procederá á acto ninguno que corresponda al Juez.

Ley 71. En toda ciudad, villa ó pueblo numeroso habrá á lo menos un juez destinado á solas causas criminales.

Ley 72. En toda acusación, denuncia ó cabeza de proceso se señalará el día, la hora, el lugar, las personas que estuvieron presentes al tiempo de cometerse el crimen.

Ley 73. Los testigos serán examinados con arreglo á esas mismas particularidades, pero sin expresar las contenidas en la acusación.

Ley 74. Si el reo está presente, oirá lo que declaran los testigos, y podrá reconvenirlos; al mismo tiempo se admitirán los que presente á su favor.

Ley 75. Testigos de oídas no serán admitidos, si no se refieren á persona señalada de la que oyeron.

Ley 76. No serán admitidos testigos que no den razón del motivo por qué saben lo que declaran.

Ley 77. En ningún caso se admitirá á un testigo una declaración contraria á la primera; pero en una segunda podrá esclarecer los hechos que se le olvidaron. Después no volverá á ser oído.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 78. No hay ratificación de testigos, si fueron recibidos ante el reo; los careos de los co-reos, sólo tendrán lugar á su pedimento.

Ley 79. Las declaraciones de los testigos serán firmadas al fin por ellos, y rubricadas al margen de cada página por el reo ó su abogado. El escribano ó secretario no leerá la declaración de lo escrito, sino el mismo testigo en alta voz de modo que oiga el reo. Si el reo la quiere leer, se consentirá.

Ley 80. El Juez obligará á que declaren los testigos del crimen, pudiéndolos poner en prisión hasta que lo verifiquen: esta coacción no podrá verificarse con los parientes hasta el cuarto grado.

Ley 81. Todo testigo comparecerá ante el Juez; ninguno podrá hacerlo desde su çasa, salvo que alguna grave enfermedad lo impida, en cuyo caso pasará el Juez con el reo á recibir la declaración.

Ley 82. Todo mandamiento de prisión contendrá la razón del delito y las pruebas recibidas por donde conste el delincuente. Sin semi plena prueba no puede haber prisión.

Ley 83. Si el testigo está ausente, en tal distancia que no se le pueda obligar á que se presente ante el Juez sin notorio perjuicio, se comisionará al Juez del lugar en que se halle para que reciba su declaración dándose parte al reo para que comisione persona de su confianza, que asista á la declaración y que á su nombre haga las reconvenciones que tenga por oportunas.

Ley 84. En todo juicio que no fuese por escrito, estarán presentes el acusador, acusado y testigos: habrá un libro en que se escriba el juicio y firmen todos con el Juez y el escribano.

Ley 85. El acusado y acusador podrán ser acompañados á todos los actos del juicio por el abogado ó abogados que elijan.

Ley 86. Si al acusado se citó dos veces en persona y no compareció, puede seguirse el juicio en su ausencia, haciendo de representante suyo el pariente más cercano, pero sin obligar á éste á ningún gasto.

Ley 87. En las causas de juicios verbales el juez lo será el de paz.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

PENAS

DELITOS PÚBLICOS Ó DE MAJESTAD

Título I.— Delitos de majestad en primer grado

Ley 1.ª El que intente, disponga ó formalice entregar la patria á un poder extranjero, ó darle la soberanía al Jefe de la República, á otro particular, ó tomarla para sí, ya sea con el nombre de rey, emperador, presidente vitalicio, ó cualesquiera otro; sean cuales fueren las condiciones que se señalen, y sin atender más que al designio de constituír un príncipe, muera como infame; pierda la tercera parte de sus bienes, si tiene descendientes; el todo, si carece de ellos. Por esta ley sean juzgados los autores principales y cuantos prestaron consentimiento expreso en el proyecto.

Ley 2.ª Si no hubo consentimiento expreso, sino juntas, asistencia á ellas, comunicaciones de palabra ó por escrito, dentro ó fuera del Estado, preparación sin decisión; sea la pena diez años de destierro, suspensos por igual tiempo los derechos de ciudadanía.

Ley 3.ª El que supo del proyecto, y no lo delató, sea desterrado por seis años; por dos, si tiene que superar la naturaleza ó el respeto.

Ley 4.ª El que entrega provincia, plaza ó castillo á un poder extranjero, sea declarado infame, y trabaje para siempre en las obras públicas. Si lo intenta, y no se verifica, sea el castigo por veinte años. En el primer caso pierda todos sus bienes, que quedarán á favor de la nación.

Ley 5.ª El que sirve de espía al enemigo, sea destinado por diez años á los trabajos públicos y pierda como infame para siempre los derechos de la ciudadanía. Puede restaurarlos por acciones heróicas.

Ley 6.ª El infame que imprime ó esparce papeles disponiendo los ánimos para los delitos anteriores, sea destinado por quince años á trabajos públicos, con pérdida perpetua de sus derechos. El impresor de tales papeles sufra la misma pena, y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más la pérdida de la imprenta, que quedará á favor de las escuelas.

Ley 7.ª El que impida la reunión del Cuerpo Legislativo, ó reunido ponga obstáculos de exprofeso á sus sesiones, sea destinado por diez años á trabajos públicos.

Ley 8.ª El que compre votos para sí, ó para otro en las elecciones, y el que los vende, sean privados por diez años de la voz activa y pasiva.

Ley. 9. La persona que, estando impedida de votar por el empleo que tiene, tomase parte en las elecciones solicitando votos con promesas, halagos, amenazas ó dones, pierda el empleo.

Ley 10. Los que vicien las elecciones de propósito, sean privados por diez años de voz activa y pasiva.

Ley 11. Los que voten, no debiendo votar, sean presentados por seis veces diferentes al lado de la mesa, en pie y con una vara en la mano, que anuncie su delito.

Ley 12. El que con conocimiento quebranta la Constitución, ó auxilia al que la quebranta, pierda por seis años los derechos de la ciudadanía y además sufra las penas señaladas en los casos particulares.

Ley 13. El que dispone algún movimiento sedicioso con ánimo de transtornar el orden ó deponer á las autoridades constituídas, sean destinados él y los cómplices á diez años de trabajos públicos. Si el movimiento se realizó, séanlo por veinte.

Ley 14. El que delata algún delito contra la patria, queda libre del castigo, aunque fuese autor ó cómplice. Si no fué autor ni cómplice, recibirá un premio pecuniario.

Ley 15. El que revolucionó ó concurrió á la revolución de un país extranjero, muera.

Ley 16. El que roba útiles de guerra para impedir la defensa de la patria, sea por vida destinado á los arsenales.

Título II.—De delitos de majestad en 2.º y 3.º grado

Ley 1. El jefe, cualquiera que sea, que pone en captura á un ciudadano, y no lo presenta al Juez en el tiempo debido, incurre en la pena de la ley de los que quebrantan la Constitución, perderá el empleo y sufrirá un año de rigorosa prisión.

Ley 2. El Juez á quien se ocurriese dando cuenta del aten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tado, ó por el preso, ó por su familia, ó por algún ciudadano particular, y no reconviniese en el instante al jefe, dando cuenta al Cuerpo Legislativo, y al público por la prensa, quede sujeto á la misma pena.

Ley 3. Si la detención pasase de seis días, la prisión será por dos años.

Ley 4. Si el jefe se atreviese á expatriar á un ciudadano sin juicio legal anterior en que se determine, y el Juez no reclamase, sufran ambos la misma expatriación.

Ley 5. Todo Juez que sentencia contra ley por ignorancia, sea suspenso por cuatro años. Si altera las formas legales de las sustanciaciones, séalo por uno. El castigo sea doble respecto de los vocales de la Corte Suprema.

Ley 6. Todo Juez que con dolo sentencia contra ley expresa, pierda para siempre el empleo. Si es vocal de Corte superior, sea además desterrado por dos años; si lo es de la Suprema, por cuatro.

Ley 7. En toda sentencia de muerte pronunciada por dolo y ejecutada, el Juez primero sea destinado por diez años á trabajos públicos, el vocal de Corte Superior por quince, el de la Suprema por toda su vida. Si intervino cohecho, decláreseles infames.

Ley 8. En todos los casos referidos se resarcirá por los culpados el daño sufrido y las costas del proceso.

Ley 9. Toda obligación firmada á favor de un Juez ó encapitada por confianza en otra persona, es nula, y se tendrá por prueba de cohecho.

Ley 10. El Juez que seduce á la mujer casada que litiga ante él, pierda el empleo, y no pueda jamás obtener otro. Si es doncella, cásese necesariamente con ella siendo soltero; si es casado, dótela y aliméntela. Si la mujer es soltera, sea suspenso por cuatro meses.

Ley 11. El Juez que por negligencia demora un proceso, sea multado en la pérdida de su sueldo por los días de la demora. Si procedió por dolo, sea suspenso por un año.

Ley 12. El Juez que hace de abogado en la causa que se litiga ante él, pierda el empleo, quedando inhabilitado para todo otro, y sea desterrado por diez años.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 13. El Juez ebrio de costumbre, entregado con descaro á mujeres ó juego, escandalosamente inmoral, si reconvenido tres veces por el jefe supremo no muda de conducta, pierda el empleo; pero si después acreditase haber variado en el sistema de su vida, y tuviese notorias aptitudes, podrá ser nombrado de nuevo.

Título III.—Delitos de los subalternos

Ley 1. Todo cohecho se castiga con la infamia, pérdida perpetua de los derechos de ciudadanía y diez años de trabajos públicos.

Ley 2. Si el relator, escribano ó secretario causan mal por ignorancia, sean separados por dos años, y no puedan ser admitidos de nuevo sin previo, rigoroso examen. Si procedieron por dolo, sean desterrados por diez años.

Ley 3. El alguacil ó portero que causó algún mal por ignorancia, sean reprendidos por el Juez. En caso de reincidencia, sean separados por un año. Si continuasen los defectos, sean removidos del todo. Si procedieron con conocimiento del mal que causaban, pierdan el empleo, y sean destinados por cuatro años á trabajos públicos.

Ley 4. El prevaricato del abogado tendrá por pena ser borrado de la matrícula y pagar el mal que causó. Si defiende á las dos partes á un tiempo, añádase el destierro por seis años. Si descubre los secretos de sus clientulos á la parte contraria, sea suspenso por seis años.

Ley 3. El procurador que causa algún mal grave á sus poderdantes por negligencia, pague el daño. Si fué por dolo, pierda además el oficio.

Ley 6. El carcelero que oprime, insulta, ó se excede de algún modo en sus funciones, si lo hace por carácter duro y feroz, sea separado para siempre. Si procede por pasión, sea destinado por dos años á trabajos públicos. Si violenta á una mujer casada, sean quince años; si virgen, diez; si soltera, cuatro. Si seduce á alguna de esas personas sin usar de violencia, sea destinado por la casada á seis años de trabajos públicos; por la virgen á cuatro; por la soltera á uno. Si recibe en prisión á un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciudadano ó lo retiene en ella faltando á las formas constitucionales, sufra la pena general, agravada con la pérdida del empleo, y diez años á trabajos públicos. Si el exceso llegó hasta el caso de dar tormento, presenciarlo, ó saberlo y no lo avisare inmediatamente al Congreso y al público por la prensa, sufra quince años de los trabajos públicos más rigorosos. Si se extendiese el atentado hasta la vida del hombre, aplíquesele á los trabajos públicos perpetuamente. En estos dos casos la pena sea igual al que lo ordene, y á todo el que concurra á la ejecución. Si un reo huye por negligencia del carcelero, pierda el empleo y sea preso por un año. Si dejó con conocimiento que fugase, sufra seis años de captura: el primero sin comunicación.

Ley 7. El ejecutor público que atormente más de lo ordenado y preciso, sea encerrado en captura por tres meses. Si procedió por dolo, sufra cincuenta azotes.

Título IV.—Delitos de los ciudadanos contra la Magistratura

Ley 1. El ciudadano que no obedece al magistrado en materia leve, sufra un mes de prisión. En grave seis meses; en gravísima un año; sin perjuicio de hacerse obedecer el magistrado, usando de la fuerza pública. El ciudadano podrá manifestar que no estuvo obligado á obedecer.

Ley 2. El que se fingiese magistrado para prender sufra quince años de trabajos públicos; si lo hizo para quitar la vida á alguno, sea destinado á los mismos trabajos para siempre, y la mitad de sus bienes aplicados á la familia del difunto. Si con esa ficción causó alguna deshonra, padezca por diez años en trabajos públicos. Siendo el ánimo robar, trabaje por veinte, aplicada la cuarta parte de sus bienes al ofendido, y el precio de su trabajo. En todos los casos, se le declarará por infame.

Ley 3. El insulto al magistrado estando ejerciendo sus funciones, tenga por pena cuatro años de destierro.

Ley 4. El reo que fuga de la prisión sea encarcelado con mayor rigor. El que lo auxilia sea preso hasta que el delincuente parezca. Si se usa de la fuerza para extraerlo, será la pena diez años á trabajos públicos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 5. El que destinado á trabajos públicos fuga, sufra el aumento de una cuarta parte del plazo señalado.

Ley 6. El testigo falso en causa criminal, en que se pidió la pena de muerte y fué ejecutada, habiendo procedido por dolo, sea destinado por diez años á trabajos públicos: si por culpa lata, á seis; si por leve, sea desterrado por dos años. Si no se ejecutó la sentencia, sea la mitad de esos plazos. Siendo la sentencia á trabajos públicos, interviniendo dolo, sean cuatro años; por la culpa lata, uno; por la leve, una seria reprensión. Si la causa fué de honra, en el primer caso, la suspensión de los derechos de ciudadanía por cuatro veces; en el segundo, por una; en el tercero una reprensión. Si es sobre propiedades, una multa de mil pesos por el primer caso, y en subsidio un año de prisión; en el segundo, doscientos pesos ó cuatro meses de prisión; cederán las multas en favor del culto; en el tercero será reprendido. El litigante perjuro, pierda el derecho en la cosa que litiga.

Ley 7. El que tuviese noticia cierta del delito que se va á cometer contra un ciudadano y no lo denuncia, sufra la misma pena que el agresor: no hay persona exceptuada.

Ley 8. El que oculta á un criminal, sea suspenso de los derechos de ciudadano por cuatro años: se excepcionan los parientes hasta el cuarto grado.

Ley 9. Todo delator de delito público será capturado, mientras se reciben las pruebas que acrediten el crimen. Por los demás delitos es libre la acusación, pero no la delación. El que acusa no podrá separarse del juicio, antes que finalice. El falso delator será tenido por infame, y sufrirá necesariamente la misma pena que pretendía se impusiese al inocente. Este mismo será el castigo para con el acusador calumnioso. Si procedió de buena fe y no probó, resarcirá los daños, perjuicios y costas. Si probó, pero las pruebas fueron desvanecidas por la que dió el acusado, sólo sufrirá la condenación de costas.

Titulo V.—Delitos contra la población

Ley 1. Todo ciudadano que no fuese casado á los treinta y cinco años, será obligado á contribuir á la casa de expósitos la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cantidad correspondiente á los alimentos de tres niños, en cada año.

Ley 2. Toda persona que aconseje el voto de castidad, influya en que los jóvenes de uno ú otro sexo entren en monasterios ó conventos, si es secular, pierda por diez años los derechos de ciudadanía; si es clérigo, la cuarta parte de sus rentas por el mismo tiempo; si es religioso ó religiosa, la prisión rigurosa por cuatro años; si es mujer y tiene facultades, una multa de mil pesos; si carece de ellas, servirá por cuatro años en las casas de expósitos ó partos. En favor de estas casas serán las penas pecuniarias.

Ley 3. Todo padre, madre, tutor ó cualquiera otra persona que tenga autoridad sobre otra, é induzca ó violente á éstas para que hagan voto de castidad solemne ó privado, pierda por el hecho los derechos que tenía en ellas. Si la violencia de que se usó, hubiese sido grave, pierda la quinta parte de sus bienes, con la misma aplicación antes expresada.

Ley 4. El sodomista pierda por diez años los derechos de ciudadanía, no pueda entre ellos adquirir herencias ni legados de sus parientas, ni de ninguna otra persona del sexo femenino. Sea multado la quinta parte de sus bienes en favor de las casas de educación. Si reincide, sea expatriado para siempre.

Ley 5. El suicida sea enterrado en el lugar en que se depositan los cuerpos de los locos.

Título VI.—Delitos contra la policía

Ley 1. Todo abuso de los gobernadores en la policía, si es grave el daño, será castigado con la pérdida del empleo.

Ley 2. Todo ciudadano que por dolo introduzca la peste, sea destinado por veinte años á trabajos públicos. Si procedió por culpa lata, sea desterrado por diez años. En el primer caso pierda la mitad de sus bienes en favor de los hospitales, en el segundo la quinta parte.

Ley 3. El que de exprofeso incendiase alguna casa, sea destinado por veinte años á trabajos públicos. Si procedió por culpa lata, sea desterrado por diez años. En uno y en otro caso resarcirá el daño causado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 4. El que incendie sementeras, si lo hizo por dolo sea sentenciado á diez años de trabajos públicos; si por culpa lata, á seis años de destierro; en ambos casos satisfagan el mal causado.

Ley 5. La mujer ú hombre que tenga casa de mujeres públicas, si éstas estuviesen mal sanas, serán responsables á la curación y multados en cien pesos para los hospitales.

Ley 6. El que vende en público pinturas deshonestas ó libros sensuales, los perderá y sufrirá la multa de cincuenta pesos en favor de las casas de educación: en este caso y en el anterior los juicios no serán por escrito.

Título VII.—Honor de la República

Ley 1. El ciudadano que escriba, elogiando un opresor, sea para siempre expatriado.

Ley 2. El jefe ó diputados del Congreso que accedan á un tratado deshonroso, ó lo propongan, sean para siempre excluídos de los empleos.

Título VIII.—Propiedades

Ley 1. El peculado cometido por los administradores del tesoro, en cualesquiera de sus ramos, tendrá por pena la pérdida del empleo, la infamia, la restitución del cuádruplo, ó la prisión rigorosa por diez años.

Ley 2. El que aconseje á otro para que no concurra con las contribuciones señaladas por el Estado, pague cuatro veces su importe. Si sus doctrinas las esparciese con generalidad, pierda la quinta parte de sus bienes en favor del Estado.

Ley 3. El que teniendo facultades se niega obstinadamente á pagar las contribuciones, sea exigido por el doble de ellas.

Ley 4. El contrabando sea castigado con la pérdida de la especie, y otro tanto de su valor.

Ley 5. Toda clase de fraude para eximirse del pago de derechos, se castigue con el cuádruplo de la cantidad á que ascendían dichos derechos.

Ley 6. El que falsifica la moneda alterando su ley, sea des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tinado á los trabajos públicos por diez años, con la confiscación de la tercera parte de sus bienes. El que en la falsificación usa de un metal en todo diverso, sufra seis años de obras públicas, y la confiscación de la cuarta parte de sus bienes: el que acuña moneda sin alterar su ley, sea destinado por cuatro años á las obras públicas, confiscada la décima parte de sus bienes.

Ley 7. El que forma escrituras falsas, el que las manda extender, el que las escribe, y los testigos en ellas, sean destinados por ocho años á trabajos públicos. Si reincidiesen, se les imprimirá una *T* en la frente.

Ley 8. El que falsifica un testamento, ú oculta el verdadero, y todas las personas que directamente concurran á ello, sean destinados por diez años á trabajos públicos.

Ley 9. El que toma ajeno nombre, sea por diez años privado del derecho de ciudadano, sin perjuicio de la pena que corresponda por los delitos que cometa con el abuso del nombre.

Ley 10. El que falsifica la firma de otro sea destinado por ocho años á trabajos públicos.

Ley 11. El que falsifica documento público ó privado para calumniar, sufra la pena del delito que quiso imputar al inocente.

Ley 12. Todo el que se vale de un instrumento falso en un juicio, sabiendo que es falso, pierda el derecho que alegaba, sin perjuicio de las demás penas.

Ley 13. El que falsifica escrituras para burlar á sus acreedores, sea destinado por diez años á trabajos públicos.

Ley 14. El que falsifica la firma de un Juez, tenga la misma pena.

Ley 15. Toda falsedad produce infamia.

Ley 16. Si el escribano, notario ó secretario, cometen falsedad ó concurren á ella, sufran un tercio más de las penas señaladas.

Ley 17. Si un juez comete una falsedad, sea destinado por veinte años á trabajos públicos.

Ley 18. El que se finje sacerdote no siéndolo, sea por cuatro años destinado á trabajos públicos.

Ley 19. La mujer que supone un parto, sea por vida destinada á servir en las casas de partos. Los hombres que concu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ran directamente al engaño, sean destinados por ocho años al servicio de las mismas casas.

Título IX.—Sustento

Ley única. El Gobernador que por dolo ocasiona la hambre en el pueblo, pierda el empleo; y la tercera parte de sus bienes se apliquen al sustento de los pobres. Si fué por culpa lata, sea suspenso por dos años, y la décima parte de sus bienes se aplique al mismo fin.

Título X.—Abundancia

Ley 1. El convencido de monopolio pierda todo lo acopiado en favor de los pobres del lugar.

Ley 2. Si un magistrado tuviese parte en el monopolio, pierda además el empleo, y no pueda ser nombrado en otro.

Título XI.—Tranquilidad

Ley 1. El que en sermones, confesonarios, discursos ó papeles turba con amenazas ó anuncios el sosiego público, sufra seis meses de prisión.

Ley 2. El que atemorice con falsas noticias de guerras, ó preparaciones hostiles contra la Patria, tenga por castigo que su nombre sea escrito en los papeles públicos: en los casos de ambas leyes los juicios sean verbales.

Ley 3. Las injurias por libelos impresos, no los puede perseguir el ofendido, sino el fiscal; si no cumple esta obligación, sea suspenso de su empleo por cuatro años.

Ley 4. El que calumnia á un ciudadano por la prensa sufra la pena de los calumniadores, que es el talión.

Ley 5. El que descubre por la prensa defectos morales de un ciudadano, que á la República no le importa el saberlos, sufra dos años de prisión.

Ley 6. El que por la prensa pone en ridículo á un ciudadano, permanecerá seis meses en la cárcel.

Ley 7. El que escribe contra la religión, sirva por cuatro años al templo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 8. El que escribe obras inmorales, tenga por seis años suspensos los derechos de la ciudadanía.

Ley 9. El que escribe contra el honor de una nación extranjera en general, sin causa, sufra dos años de prisión.

Título XII.—Religión

Ley 1. El blasfemo ó jurador por costumbre, sea privado de los derechos de ciudadanía, por el tiempo que permanezca en tan detestable vicio.

Ley 2. El que blasfema con ánimo expreso de despreciar el culto, sea destinado por cuatro años al servicio del templo.

Ley 3. El que impide con violencia el culto, sufra cuatro años de prisión y la multa de la décima parte de sus bienes para el culto.

Ley 4. El que supone milagros de alguna imagen, no aprobados por la Iglesia, sufra la pena impuesta á los que falsifican escrituras.

Ley 5. El que inspira el intolerantismo sea suspenso por dos años de los derechos de ciudadanía.

Ley 6. El que doctrinas de ateismo ó materialismo enseña, si reconvenido por tres veces no se contiene, enseña esparcir sus errores, sea expatriado.

DELITOS PRIVADOS

Título I—Homicidios, heridas, contusiones, amenazas

Ley 1. El homicida doloso sea por veinte años destinado á trabajos públicos, y pierda para siempre los derechos de ciudadanía.

Ley 2. Sea destinado el parricida por toda su vida á los mismos trabajos. Póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó.

Ley 3. Son parricidas, los que matan con dolo ascendientes ó descendientes.

Ley 4. El que mata con dolo al Jefe Supremo, sea destinado por toda su vida á trabajos públicos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 5. El que mata al Juez por venganza de sus sentencias; al sacerdote por odio á su religión; al que está bajo de su autoridad por cualquiera causa, sea destinado por treinta años á trabajos públicos.

Ley 6. El que mata á un Ministro extranjero por comprometer en una guerra al Estado, sea destinado por toda su vida á trabajos públicos; si lo hace por sólo odio á la persona, séalo por treinta.

Ley 7. El marido que mata con dolo á su mujer sea destinado por toda su vida á trabajos públicos. Si lo hizo por casarse con otra, añádase el que no tenga otro alimento que pan y agua.

Ley 8. La mujer que mata del mismo modo al marido, sea destinada por toda su vida á la limpieza de los hospitales y traiga una gorra que diga *pérfida*. Si lo hizo por amor á otro hombre, sea los cuatro primeros años rigorosamente encerrada, sin mas alimento que el que pueda costear allí con el trabajo de sus manos. No se le consentirá ni pelo ni calzado, y en la gorra dirá *pérfida y adúltera*.

Ley 9. El adúltero que mata al marido sea destinado por toda su vida al trabajo del panteón, y traiga colgada al pecho la calavera del difunto, no tendrá otro alimento que pan y agua.

Ley 10. Todo homicidio por culpa lata tendrá por pena seis años de trabajos públicos: por culpa leve, cuatro años de destierro.

Ley 11. El que mata en desafío al anciano ó al que ignora el uso de las armas, tenga la pena del homicida doloso.

Ley 12. El que pone todos los medios para matar, si no ejecuta el crimen por algún acaso y no por arrepentimiento, sea destinado por diez años á trabajos públicos. Si llegó á herir, aunque levemente, séalo por quince. Si manifestó en tiempo su arrepentimiento, no tenga pena ninguna.

Ley 13. No es homicida, y sí digno de premio el que mata al tirano.

Ley 14. No es homicida el que mata al que le da una bofetada, si él provocó á la ofensa. Se entiende lo mismo con toda injuria grave real.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 15. No es homicida el que mata al ladrón, que asalta la casa ó la persona.

Ley 16. No es homicida el que mata al que lo acomete con arma de cualquiera clase, palo ó piedra.

Ley 17. Es culpa lata en el homicidio, si se comete con ánimo de matar, pero sin anterior deliberación al acto que se ejecuta.

Ley 18. Es culpa leve todo homicidio sin ánimo de matar pero por hecho imprudente, cuyo éxito se pudo precaver.

Ley 19. El marido que mata á mujer adúltera, ó á ambos, tenga la pena establecida en el caso de culpa leve.

Ley 20. El padre que mata á la hija, al amante, ó ambos, sea desterrado por diez años.

Ley 21. El que mata con veneno, el que lo prepara ó vende con ese fin, los cómplices que intervengan con conocimiento, sean destinados al trabajo más fuerte de los presidios por toda su vida.

Ley 22. El que mata estando ebrio, sea destinado por quince años á trabajos públicos.

Ley 23. El médico ó boticario que, abusando de su oficio, matan á sabiendas, sean destinados á cortar piedra por toda su vida para las obras públicas.

Ley 24. El marido que hace abortar á la mujer á golpes sea destinado por diez años á trabajos públicos; si el delito se comete por un extraño, séalo por quince.

Ley 25. La mujer casada que toma alguna bebida, ó usa de algún otro medio para abortar, sea destinada al hospicio por diez años; si es tenida por doncella, por dos; y si es mujer pública, por toda su vida.

Ley 26. El padre, el tutor, el maestro, ó cualquiera persona que tenga súbditos bajo de su potestad, y los castiga de modo que mueran de las resultas, sean por diez años destinados á obras públicas.

Ley 27. El marido que con la repetición del maltrato quita la vida á la mujer sea destinado por seis años á trabajos públicos; si la crueldad tuvo por causa la distracción con otra mujer, sean diez años.

Ley 28. El que castra á otro, sea destinado á diez años de trabajos públicos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 29. El que en una pelea, por matar á uno, mata á otro, tenga la misma pena que merecería matando al que intentaba.

Ley 30. La arma con que se ejecuta el homicidio, no influye en su naturaleza.

Ley 31. Toda herida ó contusión grave en pelea, tenga por pena seis años de trabajos públicos: por las leves, uno. Si fué sin ningún instrumento, no se forme proceso; y con la sumaria y su audiencia, destínesele por cuatro meses al servicio interior de la cárcel.

Ley 32. Por injurias verbales menores, sean castigados con ocho días de prisión; por las mayores, dos meses, en perfecta incomunicación: no hay procesos escritos en ambos casos.

Ley 33. El que amenaza que matará á otro, siendo el hecho probado, sufra el destierro de cuatro años en doscientas leguas de distancia.

Ley 34. El que turba la quietud de un ciudadano figurándole que algún enemigo quiere matarlo, sufra un mes de prisión, mantenido á su costa: el juicio será verbal.

Título II.—Hurtos

Ley 1. Ladrón asesino, á las obras públicas por toda su vida.

Ley 2. Pirata, á los trabajos de arsenales por toda su vida.

Ley 3. Ladrón de caminos, asesino, al trabajo de caminos públicos por toda su vida: no asesino, por veinte años.

Ley 4. Ladrón nocturno con fracción, quince años á obras públicas y doscientos azotes.

Ley 5. Nocturno sin fracción, diez años y cien azotes.

Ley 6. Ratero en calles, plazas, ó teatros, cincuenta azotes y seis años á aseo de las calles; en la reincidencia diez años y cien azotes.

Ley 7. Ladrón doméstico, veinticinco azotes y cuatro años esclavo de la persona ofendida, siendo pequeño el robo.

Ley 8. Ladrón de día en gran cantidad, cien azotes y ocho días de trabajos públicos.

Ley 9. Ladrón de día en corta cantidad, cincuenta azotes y cinco años de obras públicas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 10. Ladrón violentando mujeres, doscientos azotes y veinte años á trabajos públicos.

Ley 11. Ladrón incendiario, toda su vida á obras públicas.

Ley 12. Ladrón de minas, quince años destinados al trabajo de ellas, con prisión.

Ley 13. Ladrón de ganados, quince años á trabajos públicos; se deja al arbitrio del ofendido recibirlo por el mismo tiempo por esclavo.

Ley 14. El robo de una persona libre para hacerla esclava, se castigará con doscientos azotes y veinte años de trabajos públicos.

Ley 15. El robo de un niño sin ese fin, será la pérdida por diez años de los derechos de ciudadanía.

Ley 16. Por la corrupción de sirvientes, inspirándoles malas costumbres, cuatro años á obras públicas.

Ley 17. El robo de tutores, albaceas, administradores, justificado, se castigará con la restitución del triple y diez años de la pérdida de los derechos de ciudadanía.

Ley 18. El que compra de un pirata, sabiendo que lo es, ó lo auxilia de cualquier modo, para que continúe en la piratería tendrá la misma pena que el pirata.

Ley 19. El cómplice del robo que da instrumentos, acompaña ó enseña los medios para ejecutar el robo, tendrá la misma pena que el ladrón.

Ley 20. El cómplice del robo, comprando las especies que sabe que son robadas, restituirá la especie con el triple de su valor: si tiene el infame tráfico de comprar de ladrones, tendrá la misma pena que éstos.

Ley 21. El depositario de las especies robadas, sabiendo que lo son, será castigado con doscientos azotes, y destinado por dos años á trabajos públicos. Si ejerce el oficio de depositario de los robos en general, doscientos azotes y quince años de trabajos públicos.

Ley 22. No hay acción de robo entre marido y mujer, salvo que sea para obsequiar al adúltero ó adúltera.

Ley 23. No hay acción de robo entre ascendientes y descendientes, salvo que la cantidad sea muy grande. En esta causa la pena será la de la ley sin azotes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 24. El que niega un depósito, pena de ladrón de día, sin azotes.

Ley 25. El que robe la cosa de que es dueño, pero que tiene hipotecada, prestada ó depositada, perderá la cosa, y otro tanto de su valor.

Ley 26. El que por algún contrato abusa de la autoridad que tiene sobre otro, pierda la cosa que fuese objeto del contrato.

Ley 27. El confesor que recibe del confesado alguna propiedad, alhaja ó dinero, restitúyala con el duplo, sin ser excusa el ser aplicada á iglesia, altar, convento ú otro destino que se titule piadoso: esto sin perjuicio de la pena que se señalará en el Código Eclesiástico.

Ley 28. En todo robo, si por acaso hubiese facultades en el delincuente, se restituirá la cosa con el triple de su valor.

NOTA.—*Se habrá reparado que uso de la pena de azotes para estos delitos. Mi larga práctica en el foro me ha enseñado que el ladrón teme más este castigo que la muerte. En los Estados donde se prohibió este castigo, fué por evitar la infamia..*

¡Que más infamia que robar!

Título III.—Adulterios

Ley 1. El marido y la mujer mutuamente pueden acusarse de adulterio.

Ley 2. El amante adúltero mantendrá á la adúltera, mientras ésta no se prostituya á otro. Será desterrado doscientas leguas del lugar, mientras ella viva.

Ley 3. La adúltera traerá al cuello una cinta negra ancha: si se la quita, será puesta en un hospital á servir por cuatro años.

Ley 4. El casado que públicamente se contrae con otra mujer, perderá la quinta parte de sus bienes en favor de la ofendida, y tendrá por seis años suspensos los derechos de ciudadanía.

Ley 5. El empleado que seduce y persigue á mujer casada, pierda el empleo.

Ley 6. El marido que vive en público adulterio, no podrá acusar á la mujer de adúltera.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 7. El marido que consiente que su mujer reciba obsequios de valor, no podrá acusarla de adulterio.

Ley 8. El marido á quien consta que su mujer es adúltera y usa de ella, no la podrá acusar en ningún caso de adulterio.

Ley 9. El marido cómplice en el adulterio, sea infame y pierda para siempre los derechos de la ciudadanía. Puede acusarlo el Fiscal.

Ley 10. Los hijos adúlteros no son infames. Pueden tomar el apellido del padre ó de la madre, y son capaces de todos los empleos.

Ley 11. Por esponsales no hay adulterio; pero queda la obligación de restituir los obsequios, si fueren de valor.

Ley 12. Absuelto en el proceso de adulterio, el adúltero ó la adúltera, son absueltos ambos.

Ley 13. No hay para el adulterio pruebas privilegiadas.

Ley 14. Ningún grado de parentesco impide la acusación de adulterio, salvo que sea entre ascendientes y descendientes.

Ley 15. Por mutuo consentimiento pueden separarse los cónyuges; y desde entonces no podrá haber acusación de adulterio.

Ley 16. Separados los cónyuges por cualesquiera causas que sean, conducirán consigo sus respectivas propiedades y los gananciales, si continúa esa ley. La mujer no pierde por el adulterio ninguna parte de su caudal, pero sí los gananciales.

Ley 17. El hombre que casa con mujer casada con otro, ó la mujer que se casa con hombre casado, no son delincuentes, si ignoran el anterior matrimonio.

Ley 18. El que contrae segundo, tercero ó más matrimonios subsistente el primer vínculo, perderá la tercera parte de sus bienes en favor de la mujer engañada, ó será destinado por diez años á obras públicas.

Ley 19. La mujer que comete este crimen, sufrirá la pena de las adúlteras.

Ley 20. Después de diez años de ausencia, sin tenerse noticia del lugar donde se halle uno de los cónyuges, se tendrá por muerto.

Ley 21. El acusado de adulterio puede casarse con la mujer, si enviudase.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 22. El clérigo adúltero pagará de su caudal ó renta, lo prevenido con respecto á los seculares.

Ley 23. Por el religioso adúltero, satisfará su convento.

Título IV.— Violencias hechas á las mujeres

Ley 1. El que violenta á la que es virgen, se casará con ella, siendo soltero. Si la ofendida no admite, ó él se niega, le dará la cuarta parte de su haber. Si careciese de facultades, será destinado á las obras públicas por todo el tiempo que la ofendida permanezca sin casarse, y á ésta se asignará el producto de su trabajo, sacando lo muy preciso para su subsistencia.

Ley 2. Si es casado, le dará la quinta parte de su haber, y no siendo suficiente á remediar el mal, sufrirá el castigo antes expresado.

Ley 3. Si es clérigo, dará las dos terceras partes de su renta ó caudal, si lo tiene; si careciese de rentas y caudal, será encerrado por quince años en una prisión estrecha.

Ley 4. Si es religioso, el monasterio entregará á la ofendida la décima parte de las rentas de un año.

Ley 5. Será la pena pecuniaria la mitad de la señalada en favor de la que es virgen, si la ofendida fuese viuda.

Ley 6. No se admite al opresor la excepción de no ser la ofendida virgen, si está públicamente tenida en ese concepto.

Ley 7. El que violenta á la soltera, le dará trescientos pesos, ó será destinado por un año á obras públicas, cediendo el jornal en favor de la ofendida.

Ley 8. No hay acción de violencia si la mujer pudo gritar, ser oída y socorrida.

Ley 9. No hay acción de violencia, si la mujer recibió presentes; salvo que se hiciesen con el objeto de matrimonio.

Ley 10. No hay acción de violencia, si hubo anterior correspondencia amorosa de palabra ó por escrito.

Ley 11. El que violenta á la mujer casada, perderá las tres cuartas partes de sus bienes, y será destinado por diez años á trabajos públicos.

Ley 12. El que usa de una esclava suya, le dará la libertad; si es doncella, además de la libertad, se le darán quinientos pesos. Se presume siempre la violencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ley 13. El que usa de doméstica no esclava que sea virgen, la dotará en mil pesos; si carece de facultades, será destinado á los trabajos públicos, hasta que con el producto de ellos complete la cantidad.

Ley 14. El tutor ó curador que corrompe la pupila, la dotará en la mitad de sus bienes; si no tiene hijos, en la tercera parte; si los tiene, careciendo de bienes, será destinado á obras públicas, y el producto de su trabajo cederá en favor de la ofendida. Si el seductor es el hijo del tutor ó curador, ó casará con la pupila, ó le cederá la mitad de su haber.

NOTA 1.ª—*Se ha omitido la disertación sobre la reforma del clero, para comenzar con ella el Código Eclesiástico.*

NOTA 2.ª—*Deberá tenerse como parte de este proyecto el de jurados, que se halla impreso, y presenta al Congreso Constituyente.*

MANUEL DE VIDAURRE
(1828)

DERECHOS CIVILES DE LA MUJER

(Conclusion)

Esos bienes constituían la dote. Esta admitía entre los romanos varias divisiones: en cuanto á su procedencia era profecticia y adventicia, según que la constituyera el padre ú otra persona en consideración á él, ó la mujer ó cualquiera á nombre de ella; en cuanto á la obligación de dotar era voluntaria y necesaria: la primera se daba por pura liberalidad; la segunda por cumplir un mandato de la ley; en cuanto á su valor era avaluada y no avaluada según que se apreciara la dote en un valor determinado ó no; y, por último, se dividía en numerada, cauta y prometida: era numerada la que se entregaba efectivamente; cauta la que el marido declaraba haber recibido, aunque no se hubiera verificado la entrega; y prometida la que, como la misma palabra lo indica, se prometía entregar ya fuera por estipulación ó por un simple pacto.

En el sistema dotal los bienes de la mujer se dividen en do-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tales y parafernales: los primeros son administrados por el marido; pero, ni éste ni su mujer pueden enajenarlos sino en los casos y con las formalidades que la ley prescribe; los segundos, es decir todos aquellos bienes que quedan fuera de la dote, son administrados por la mujer, quien puede disponer de ellos libremente. Entre los romanos, la ley Julia permitía al marido enajenar libremente los fundos provinciales comprendidos en la dote; y los fundos itálicos con permiso prévio de su mujer; pero le prohibía hipotecar los unos y los otros. Justiniano le prohibió enajenar é hipotecar los fundos dotales, ya fueran itálicos ó provinciales.

El origen del sistema de comunidad se pierde en la noche de los tiempos; cuando mediante ciertas evoluciones, los hombres abandonan su vida errante y salvaje para formar la familia en un paraje determinado, aparece la Comunidad: la unión de un hombre y una mujer trae como consecuencia necesaria la unión de los patrimonios.

El sistema de Comunidad puede ser de tres clases: 1.ª Comunidad de gananciales, ó sea de todo aquello que se adquiera durante el matrimonio por la industria común ó por el trabajo de cada cónyuge; y de los intereses, frutos y rentas de los bienes propios; 2.ª Comunidad de los bienes muebles é inmuebles presentes ó futuros de ambos cónyuges; y 3.ª Comunidad de bienes muebles y gananciales.

En la Comunidad de gananciales, cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y la de los que adquiera durante el matrimonio á título hereditario ó por donación, perteneciendo, en consecuencia, á la comunidad las adquisiciones hechas á título oneroso durante el matrimonio.

En la Comunidad universal, ó sea, la comprendida en el número 2.º, todos los bienes son comunes, salvo aquellos que los esposos reservaren especialmente.

En la Comunidad de muebles y gananciales pertenecen á la comunidad todos los muebles y las adquisiciones de inmuebles hechas á título oneroso durante el matrimonio; y los frutos, réditos y lucros de cualquiera naturaleza de los bienes privativos de cada cónyuge: quedan excluídos de la Comunidad los inmuebles aportados al matrimonio y los adquiridos á título he-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reditario ó por donación durante la Comunidad, los cuales son de dominio exclusivo del cónyuge á quien pertenecen.

Vemos desde luego que el régimen adoptado por nuestra legislación no es ni el dotal, ni el de comunidad, sino un sistema mixto que participa á la vez del carácter de uno y otro.

Es de comunidad, porque á falta de pacto escrito, por el mero hecho del matrimonio, se entiende contraída sociedad de bienes entre los cónyuges y porque entran á formar el haber social los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan de los bienes propios de cada cónyuge; las adquisiciones que haga cualquiera de los esposos á título oneroso y los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio (arts. 1718, 1725, núms. 1.º, 2.º y 5.º).

Esta comunidad puede ser modificada en parte en las Capitulaciones matrimoniales: ya sea que se estipule que la mujer administrará parte de sus bienes propios independientemente del marido, ya sea renunciando aquélla á sus derechos de gananciales (arts. 1719, 1720).

Y es dotal, porque la ley expresamente reconoce la dote en el párrafo VII del título XXII del Libro IV del Código Civil; aunque nuestra dote es muy diversa de la reconocida en la legislación romana: lo que propiamente existe entre nosotros son *donaciones por causa de matrimonio*, que las puede hacer cualquiera de los esposos antes de celebrarse el matrimonio y en consideración á él, ó un tercero antes ó después del matrimonio y también en consideración á él (1786); y porque la ley prohibe la enajenación de los bienes ràíces de la mujer sin la observancia prévia de ciertos requisitos que, como sabemos, es el rasgo distintivo del sistema dotal.

IV

CONDICIÓN DE LA MADRE

Nuestro Código Civil no sólo ha hecho enteramente pasivo el papel de la mujer durante el matrimonio, en virtud de las facultades inherentes á la potestad marital, sino que también

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha excluído expresamente á la madre del ejercicio de los derechos anexos á la patria potestad: no sólo ha hecho incapaz á la esposa sino también á la madre.

La palabra "patria potestad" trae su origen del Derecho romano; pero su significado actual es muy distinto del que tenía en aquellos tiempos: hoy, debido al desarrollo de las ideas humanitarias, es una verdadera tutela tendente á proteger la persona y bienes de los hijos: es una institución que, lejos de conferir al padre facultades ilimitadas, lo hace responsable de la infracción de los deberes que como á tal se le imponen: pasó, pues, aquella época en que la patria potestad daba al padre derechos de vida y muerte sobre sus hijos.

Pero, ni el desarrollo de las ideas humanitarias, ni el adelanto de la civilización han sido suficientes para borrar de las legislaciones de algunos países la odiosa diferencia que, tomada de los romanos, aún hoy existe, entre el padre y la madre en lo relativo al ejercicio de los derechos que la patria potestad confiere.

El artículo 248 del Código Civil al definir la patria potestad, declara terminantemente que "estos derechos (los anexos á ella) no pertenecen á la madre."

De modo, pues, que entre nosotros únicamente el padre goza de atribuciones sobre la persona y bienes de sus hijos. La madre sólo ejerce alguno de los derechos relativos á la persona, en defecto del padre: así, sólo á falta de padre legítimo tiene la madre legítima las siguientes facultades: 1.ª prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años (art. 107); 2.ª elegir el estado y profesión futura del hijo y dirigir su educación del modo que crea más conveniente para él (art. 235); 3.ª corregir á sus hijos; 4.ª nombrar curador por testamento á los menores adultos que no hayan obtenido habilitación para administrar sus bienes, y á los adultos de cualquiera edad que se hallen en la imposibilidad de dirigirse á sí mismos, con tal que no haya estado divorciada por adulterio, ó que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo, ó que no haya pasado á otras nupcias (arts. 355, 359).

En los derechos relativos á los bienes que son la adminis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tración y usufructo, la madre no tiene participación en ningún caso: el padre es el administrador y usufructuario legal de ciertos bienes del hijo. Faltando el padre, ya sea por haber fallecido, ó por estar demente, ó fatuo, ó por ignorarse el lugar de su residencia; ó por hallarse ausente del territorio de la República y no esperarse su pronto regreso, se extinguen los derechos de administración y usufructo. La administración la toma el curador, que puede serlo la madre, ó la persona designada en el testamento del padre, ó la designada por la ley, ó por el juez.

La madre tiene el mismo derecho que el padre en la herencia de sus hijos: tendrá las tres quintas ó las tres cuartas partes ó el todo de los bienes, según que concurra con cónyuge é hijos naturales del difunto, ó solo con el primero, ó solo con los segundos, ó con ninguno de ellos (art. 989).

V

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Muriendo el marido, la mujer, si es mayor de edad, tiene ámplias facultades para ejercer sus derechos civiles: extinguida con la vida de aquél la potestad marital, desaparece el fundamento de su incapacidad. Tiene, pues, perfecta libertad para administrar sus bienes, y para ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones que considere convenientes á sus intereses.

La viuda, como el viudo, que carece de lo necesario para su cóngrua sustentación, tiene derecho á porción conyugal, ó sea á una parte del patrimonio del cónyuge difunto: esta porción es en todos los órdenes de sucesión, la cuarta parte de la herencia, menos en el de los descendientes legítimos, en cuyo caso es la legítima rigorosa de un hijo (1178). Parece que hubiera contradicción entre esta disposición y las de los artículos 989, incisos 1.° y 2.°; 990 incisos 1.° y 2.° y 991 que asignan al cónyuge sobreviviente una 5.ª, una 4.ª, una 3.ª una ½ de la herencia según el parentesco que tengan con el difunto las personas con quienes aquél concurre. Y tendrá, según el inciso 2.° del artículo 991,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derecho á todos los bienes cuando el difunto no ha dejado descendientes, ni ascendientes; ni hermanos legítimos, ni hijos naturales. Pero, estudiada detenidamente la cuestión, desaparece, á mi juicio, toda dificultad. Valgámonos de algunos ejemplos: si la porción conyugal es la 4.ª parte y la herencia es una mitad (ya sea porque conforme con el inciso 2.º del artículo 990, concurre con hermanos legítimos del difunto, ya sea porque, según el artículo 991, inciso 1.º, concurre con hijos naturales del mismo) el cónyuge es rico y no tiene aplicación la porción conyugal —artículo 1172— de la misma manera si el cónyuge tiene $ 10,000 y la porción conyugal vale $ 8,000 no tendría derecho á la segunda, y si quisiera llevarla tomaría $ 8,000 y tendría que abandonar los $ 10,000, en cuyo caso, seguramente, no intentaría tener porción conyugal. Igual situación acontecería con la herencia de 3.ª parte que sería superior á la cuarta parte. En el caso de tener una 4.ª parte en la herencia serían iguales ambos derechos; y, por último, en el caso de 5.ª parte llevaría la cuarta por porción conyugal imputándose á ésta la quinta de herencia. El art. 1158 del proyecto definitivo de 1853 no asignaba herencia al cónyuge sobreviviente sino á falta de descendientes, ascendientes y colaterales: heredaba solo antes que el Fisco.

La viuda, como ya dijimos al tratar de la mujer fuera de matrimonio, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos ya porque el marido le confiere este cargo en su testamento, en cuyo caso la madre no estará obligada á consultar á persona alguna en lo tocante á la crianza y educación de aquéllos, á menos que el padre expresamente le haya impuesto esta obligación; ya porque la ley la llama á desempeñarlo, á falta de guarda testamentaria, en conformidad al inciso 3.º del artículo 367.

La viuda que fuere tutora ó curadora de sus hijos y quisiese volver á casarse, deberá denunciarlo préviamente al magistrado para que se nombre la persona que haya de sucederle en el cargo, so pena de hacerse responsable solidariamente ella y su marido de la administración (artículo 511).

Resumamos en pocas palabras lo que hemos dicho en el presente capítulo. La mujer soltera mayor de 25 años es perfectamente capaz: goza de absoluta libertad para obligarse: sus

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

actos y contratos producen el mismo efecto que si fueran ejecutados por varones mayores de edad. La ley no hace más diferencias entre éstos y aquélla que las relativas al ejercicio del cargo de tutor ó curador y á la capacidad para servir de testigo en un testamento solemne, que permite á los primeros y prohibe á la segunda.

La mujer casada figura, por el hecho de contraer matrimonio, entre las personas incapaces, señaladas en el inciso 3.° del artículo 1447 del Código Civil. Para que sus actos produzcan efectos legales es necesario que los ejecute autorizada en la forma prescripta por el Código citado: de otro modo aquéllos no producen sino obligación natural y adolecen de nulidad relativa. (Arts. 1470, número 1.°, 1684).

Tanto su persona como sus bienes están subordinados al marido, en virtud de los derechos que éste tiene por la potestad marital. Sólo el marido administra como jefe de la sociedad conyugal, los bienes sociales y los de su mujer: ésta carece de toda participación en aquella administración, salvo su facultad de pedir separación de bienes cuando ocurran los casos determinados por la ley. Su incapacidad se modifica, se atenúa, podemos decir, ya por ejercer una profesión, industria ú oficio; ya por estar separada de bienes; ya por estar divorciada perpetuamente. En el primer caso, es capaz para todo aquello que se relacione con su profesión, industria ú oficio; en el segundo administra libremente sus bienes: se extingue la potestad marital en cuanto á aquellos; y en el tercero se extingue dicha potestad tanto sobre su persona como sobre sus bienes, salvo que haya dado motivo al divorcio por adulterio, en cuyo caso continúa sobre los bienes.

Como madre carece de todos los derechos que confiere la patria potestad: sólo en defecto del padre, goza de ciertas atribuciones sobre la persona de sus hijos; pero no sobre sus bienes: la ley da expresamente al padre la administración y el usufructo, y si la madre en algunos casos toma la administración, no la toma como madre, sino como curadora

La viuda vuelve, por el hecho de haberse extinguido la potestad marital, única causa de su incapacidad, á gozar de todos sus derechos civiles, siempre que sea mayor de 25 años, pues,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en caso contrario deberá habilitarse de edad para administrar sus intereses ó someterse á la dirección de un curador.

CAPÍTULO IV

FRANCIA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

La mujer menor de edad tiene la misma condición civil que el varón menor de edad: las leyes de la Revolución, junto con suprimir el privilegio de la primogenitura, suprimieron también el de masculinidad igualando de esta manera la condición de los hijos de familia. Y no sólo esta reforma operaron las expresadas leyes, sino que también igualaron civilmente al hombre y á la mujer mayores de edad.

Cumpliendo 21 años la mujer puede disponer con toda libertad de su persona y bienes, pudiendo, en consecuencia, contraer matrimonio, vender, comprar, cambiar, aceptar ó hacer donaciones, etc., sin necesidad de obtener autorización alguna. (Artículo 488 del Código Civil francés).

Sin embargo, la capacidad jurídica de la mujer fuera de matrimonio sufre tres limitaciones: 1.ª no poder ser testigo en un acto del estado civil, ni en un acto auténtico: el artículo 37 del Código francés exige que los testigos en los actos del estado civil sean del *sexo masculino*, y el artículo 980 establece que: «los testigos llamados para estar presentes en los testamentos deben ser *varones*, etc.»; 2.ª no puede formar parte de un consejo de familia: 3.ª no puede ser tutora. Las excepciones establecidas por la ley á esta prohibición se refieren á la madre, á la abuela y á la esposa, pues los artículos 390, 442 y 507 permiten desempeñar el cargo de tutora cuando se trata de hijos ó nietos ó del marido interdicto: la mujer soltera no puede en caso alguno hacerse cargo de una tutela.

Pero, dadas las tentativas que se han hecho en el Parlamento por sabios jurisconsultos, es de creer que falta muy poco tiem-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

po para que sean borradas del Código Civil las prohibiciones á que me he referido: consideradas sin razón de ser por la mayoría de los jurisconsultos, es natural que dejen de existir. Dice Luis Frank que el 17 de Febrero de 1887 se presentó á la Cámara de Diputados de Francia por su vice-presidente M. Ernesto Lefèvre un proyecto de ley que da á la mujer antes del matrimonio, mayor de edad, las mismas facultades civiles que al hombre; esta proposición fué presentada el 6 de Febrero de 1890 ante el Senado por M. Georges Martin y ochenta de sus colegas. No se ha producido oposición contra el proyecto á fin de igualar ante la ley civil los dos sexos.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Matrimonio: «la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen por un lazo indisoluble, para perpetuar la especie, para ayudarse á soportar el peso de la vida y para compartir su común destino.» (1)

La mujer que contrae matrimonio pierde su capacidad civil: su persona y sus bienes pasan á poder de su marido. Cambia su nombre y su domicilio por el de éste y bajo cualquier régimen que se case deberá obtener autorización marital para la validez de los actos y contratos que celebre: si parece en juicio (salvo que se trate de causa criminal ó de policía) si dona, enajena, hipoteca ó adquiere á título oneroso ó lucrativo, etc., etc., sin dicha autorización el acto será nulo; y la nulidad puede ser reclamada por la mujer ó por sus herederos, por el marido y aún por los herederos de éste siempre que tengan un interés pecuniario (arts. 108, 215, 216, 905, 934, 776.)

En otros términos: cualquiera que sea el régimen adoptado por los esposos al contraer matrimonio la incapacidad de la mujer es general y absoluta.

Si el marido está en interdicción ó ausente; ó si niega la autorización solicitada por su mujer, puede ésta pedir al Juez que,

(1) ROGRON, *Code Civil*, Libro I, Tít. V.—«Du Mariage.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con conocimiento de causa, supla aquella autorización (artículos 218, 222). La autorización del marido ó de la justicia hace absolutamente capaz á la mujer, como si no estuviese casada.

Hay casos en que la ley permite á la mujer ejecutar válidamente ciertos actos sin imponerle la obligación de obtener el consentimiento de su marido ó de la justicia: citaré algunos como ejemplos: puede disponer de lo suyo por acto testamentario; consentir en el matrimonio de sus hijos; reconocer un hijo natural; aceptar un mandato, (arts. 226, 905, 148, 149, 337, 339, 1990).

La ley francesa rige la sociedad conyugal en cuanto á los bienes sólo en el caso de que los esposos al contraer matrimonio no hayan celebrado convenciones especiales tendentes á modificar el régimen legal.

Pueden los esposos declarar, en las capitulaciones matrimoniales, que entienden casarse ó bajo el régimen de comunidad ó bajo el régimen dotal, ó bajo el régimen sin comunidad ó bajo el de separación de bienes. La ley da entera libertad á los futuros cónyuges para hacer las estipulaciones que ellos crean convenientes; pero, en ningún caso ellas serán contrarias á las buenas costumbres, ni derogarán los derechos resultantes de la potestad marital sobre la persona y bienes de la mujer y de los hijos ó que pertenezcan al marido como jefe; ni los derechos conferidos al esposo sobreviviente por el título de la potestad paterna y por título de la Menor edad, de la Tutela y de la Emancipación; ni las disposiciones prohibitivas del Código, etc., etc .. (arts. 1497, 1387, 1388, 1389, 1390). Las convenciones matrimoniales pueden tener infinita variedad de formas; pero todas tendrán un solo objeto: fijar y determinar minuciosamente los derechos de los cónyuges sobre los bienes. Las expresadas convenciones precederán al matrimonio, y así como el legislador da entera libertad para estipular lo que se crea más necesario, así también prohibe terminantemente que aquellas sufran la más mínima alteración después de celebradas (1395).

Me ocuparé muy á la ligera de la situación de la mujer en la sociedad conyugal según sea el sistema que ha adoptado al contraer matrimonio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

A

El régimen de comunidad, cuya esencia es la confusión que se opera activa y pasivamente en el mobiliario de los esposos, desconoce más que ninguno otro los derechos de la mujer en la sociedad conyugal.

La comunidad es de dos clases: legal y convencional.

Comunidad legal: es la que existe cuando los esposos no han celebrado convenciones especiales ó cuando declaran casarse bajo el régimen de comunidad.

Comunidad convencional: es la que existe cuando los esposos han celebrado contrato, modificando de alguna manera, y en la forma permitida por la ley, la comunidad legal. Por consiguiente, la comunidad convencional queda sometida á las reglas de la comunidad legal en todos los casos en que ésta no haya sido derogada implícita ó esplícitamente por el contrato (1528).

El marido, como jefe de la sociedad conyugal, es el administrador de la comunidad: en él residen todos los poderes, todos los derechos: él puede vender, hipotecar, enajenar, etc., los bienes pertenecientes á la comunidad, sean muebles ó inmuebles sin el concurso de su mujer, en consecuencia, puede disponer libremente de los inmuebles adquiridos durante el matrimonio á título oneroso los adquiridos por subrogación de otro inmueble propio y (los adquiridos á título gratuito pertenecen al cónyuge adquirente, á menos que en el caso de donación haya expresado el donante que la cosa dònada pertenecerá á la comunidad) (1407, 1404, 1405); del mobiliario que ambos esposos poseían al celebrar el matrimonio, exceptuados los muebles que, en caso de comunidad convencional, se haya reservado la mujer; del que adquirieren los cónyuges durante el matrimonio á título de herencia, ó donación, si el donante no ha expresado lo contrario; y de todos los frutos, rentas, intereses, etc., vencidos ó percibidos durante la sociedad conyugal y provenientes de bienes que pertenecían á los esposos en el momento de casarse, ó de aquellos que han adquirido durante el matrimonio á cualquier título (1401).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El marido tendrá también la administración de los bienes personales de la mujer (ó sea todos los inmuebles que no entran en la comunidad y los muebles que la mujer se haya reservado en el contrato); pero es responsable de todo menoscabo por falta de actos conservativos; y para enajenarlos necesita el consentimiento de su mujer (arts. 1421, 1428).

El papel de la mujer en la administración de la comunidad es, pues, meramente pasivo: para que valgan los actos que ella ejecute es menester que proceda debidamente autorizada por su marido ó por el juez: así, ella no puede, sin el consentimiento del primero, obligarse ni ejercer acción alguna no solamente respecto á los bienes de la comunidad, sino aún respecto á sus propios bienes: no puede sin la autorización de la justicia comprometer los bienes de la comunidad, salvo que sea para establecer á sus hijos, hallándose ausente su marido, ó para sacar á éste de la prisión, etc. Y aunque la mujer se obligue solidariamente con su marido por negocios de éste ó de la comunidad, no se considera obligada respecto del marido sino como fiadora; de aquí es que si los terceros persiguen el cumplimiento de la obligación sobre sus bienes, ella tiene derecho á ser indemnizada (salvo que se pruebe que el negocio se hizo en su propio interés) en la mitad si ella acepta la comunidad porque las deudas de la comunidad se dividen por mitad entre los herederos; y en la totalidad, si la renuncia, porque la mujer que renuncia á la comunidad está exenta de toda responsabilidad por las deudas, tanto respecto de su marido como respecto de sus acreedores (1431, 1482, 1494).

La ley, previendo el caso de que el marido pudiera cometer abusos en la administración de la comunidad, da á la mujer dos medios para poner atajo á una mala administración: la hipoteca legal y la separación de bienes.

Hipoteca legal: "es la que sin estipulación de las partes ni condenación judicial resulta precisamente de la ley" (Escriche). —En virtud de la hipoteca legal quedan gravados desde el día del matrimonio, los bienes del marido en beneficio de la mujer. Esta hipoteca puede ser restringida, ó en otros términos puede el marido, previo consentimiento de la mujer y aviso á cuatro de los parientes más próximos, reunidos en Asamblea de Fami-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lia, gravar con la hipoteca legal sólo sus inmuebles suficientes para la conservación de los derechos de la esposa.

También se permite á la mujer renunciar el beneficio de la hipoteca legal, renuncia que hace generalmente.

La separación de bienes es un recurso que la ley concede á la mujer cuando la mala administración del marido da lugar á temer que los bienes de éste no sean suficientes para responder por los de aquélla, ó cuando la dote está en peligro (1443). No se permite otra separación de bienes durante el matrimonio; toda separación voluntaria es nula.

El derecho de pedir separación de bienes es un derecho personal de la mujer: sólo la mujer puede solicitar del juez esta medida. (Sus acreedores personales pueden hacerlo, siempre que ella les dé su consentimiento).

La mujer separada de bienes tiene la libre administración de todos los suyos: puede disponer de su mobiliario á cualquier título; pero, para enajenar sus inmuebles le es necesario obtener préviamente la autorización de su marido ó de la justicia (1449).

Deberá contribuir á los gastos de educación de los hijos comunes y á los gastos de la familia en proporción á sus facultades, y, dado caso que el marido carezca de bienes, ella sola soportará dichos gastos (1448).

Disuelta la comunidad por alguna de las causas enumeradas en el artículo 1441, ó sea 1.° por la muerte natural; 2.° por la muerte civil; 3.° por el divorcio; 4.° por la separación de cuerpo; y 5.° por la separación de bienes,—la mujer ó sus herederos y representantes tienen la facultad de aceptarla ó renunciarla, es decir, tienen derecho á aceptar ó rechazar las cargas que gravan la comunidad: si aceptan la comunidad, se harán responsables de sus deudas; pero sólo hasta concurrencia de su emolumento, de su parte que le corresponde en el activo, siempre que esta parte conste por inventario; si la rechazan, se eximen de toda responsabilidad (1453).

El Código fija en los artículos 1454 á 1466 la manera como debe hacerse la renuncia á la comunidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

B

El régimen dotal, á diferencia del de comunidad, mantiene perfectamente separados los patrimonios de los cónyuges y está caracterizado por la inalienabilidad de los inmuebles dotales, inalienabilidad que, establecida por la ley, sólo desaparece cuando así se ha estipulado en el contrato de matrimonio.

La dote,—dice el artículo 1540,—es bajo el régimen dotal, como bajo el de comunidad, el conjunto de bienes que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio. De esta definición se deduce claramente que la existencia de la dote no es lo que caracteriza el régimen dotal, pues ella existe tanto en este régimen como en el de comunidad.

Son dotales todos los bienes que la mujer declare tales en las convenciones matrimoniales ó que le son dados por terceros en el mismo contrato. Rogron dice que la Corte Suprema de Francia ha decidido que para que se entienda establecido el régimen dotal no es suficiente la declaración de los esposos de que los bienes de la mujer serán dotales (1).

Se puede constituir en dote todos los bienes presentes y futuros de la mujer, ó todos sus bienes presentes ó una parte de sus bienes presentes y futuros, y aún un objeto determinado (1542). La dote no puede constituirse ni aumentarse durante el matrimonio, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1395, que dice como sigue:

"Las convenciones matrimoniales no pueden recibir cambio alguno despues de la celebración del matrimonio."

Los bienes no comprendidos en la dote se llaman parafernales y son administrados y usufructuados por la mujer; pero no puede enajenarlos ni comparecer en juicio en razón de ellos sino con autorización de su marido ó de la justicia.

Durante el matrimonio el marido es dueño de la dote: tiene derecho á perseguir á los deudores y detentores: á los deudores cuando la dote consiste en dinero; y á los detentores cuando

(1) *Code Civil*, tomo II, páj. 1854.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

consiste en inmuebles; es administrador de los bienes dotales y percibe los frutos é intereses y recibe el reembolso de los capitales. Pero ni el marido, ni la mujer, ni ambos juntos, podrán enajenar los inmuebles dotales, salvo en los casos determinados por la ley. Así por ejemplo, está permitida dicha enajenación por parte de la mujer, con autorización de su marido ó del juez para el establecimiento de hijos que ella tuviere de un matrimonio anterior; cuando la enajenación ha sido estipulada en el contrato de matrimonio (arts. 1555, 1556, 1557, 1558 y 1559).

Si fuera de los casos señalados por la ley se procede á la enajenación de un inmueble dotal, ya sea por el marido, ya sea por la mujer ó por ambos juntos, la enajenación es nula, nulidad que puede ser reclamada por el marido durante el matrimonio, por la mujer si está separada de bienes, y por la mujer y sus herederos después de la disolución de la sociedad conyugal (1560).

Disuelto el matrimonio, el marido ó sus herederos deberán restituir la dote á la mujer. En cuanto al tiempo en que deba hacerse la restitución, el Código distingue si la dote consiste en inmuebles, ó en muebles ó en alguna suma de dinero. Si consiste en inmuebles,—ó en muebles no estimados en el contrato de matrimonio, ó cuyo precio se ha fijado con declaración de que la estimación no quita la propiedad á la mujer,—deberá restituirse sin demora después de la disolución del matrimonio; si consiste en una suma de dinero—ó en muebles cuyo precio ha sido fijado sin declaración que la estimación no hace dueño al marido,—la restitución no podrá exigirse sino un año después de dicha disolución (arts. 1564, 1565).

Los frutos de los inmuebles dotales se dividen entre el marido y la mujer ó sus herederos «á proporción del tiempo que ha durado (el matrimonio) durante el último año.» (Art. 1571). Para facilitar la comprensión de esta disposición me valdré del ejemplo con que la explica Rogron.

«Si un matrimonio contraído el 1.° do Noviembre de 1860 se disuelve el 1.° de Febrero de 1864, éste habría durado tres meses en el último año, pues el año no corre el 1.° de Enero de 1864, sino el 1.° de Noviembre de 1863, ya que éste es el día en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el matrimonio fué celebrado en 1860: el marido ó sus herederos tendrán derecho á la cuarta parte de la cosecha, pues ha corrido un cuarto del último año durante el matrimonio, y las otras tres cuartas partes pertenecerán á la mujer ó á sus herederos (1).

C

Cuando los esposos declaran casarse sin comunidad, no hay sociedad en cuanto á los bienes, pues en tal caso cada cónyuge conserva sus bienes propios. El marido tendrá, sin embargo, el usufructo de los bienes de la mujer, para soportar las cargas del matrimonio.

Puede estipularse en el contrato de matrimonio que la mujer percibirá anualmente cierta porción de sus rentas para subvenir á sus necesidades personales.

La cláusula de exclusión de comunidad no hace inalienables los inmuebles constituídos en dote: en consecuencia, puede la mujer enajenarlos previo consentimiento de su marido ó de la justicia (arts. 1529 á 1536).

D

En el régimen de Separación de Bienes convencional, la mujer conserva la entera administración de sus bienes muebles é inmuebles y el libre goce de sus rentas; pero, no podrá enajenar sus muebles sino á título oneroso, y sus inmuebles á ningún título á no ser que proceda autorizada por su marido ó por el juez, siendo nula toda estipulación que faculte á la mujer para dicha enajenación.

La mujer casada bajo este régimen contribuirá á las cargas del matrimonio con la cuota que se haya fijado en el contrato; si no hubiere estipulación al respecto, contribuirá hasta concurrencia del tercio de sus rentas (1537).

Como se ve, esta Separación de Bienes es muy diferente de la decretada por los Tribunales á petición de la mujer: una es *con-*

(1) *Code Civil*, págs. 2014-2015.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tractual, ó sea estipulada en el contrato de matrimonio: es un régimen bajo el cual pueden casarse los esposos; la otra es *judicial*, es decir pronunciada por el juez: es un recurso concedido por la ley á la mujer para poner valla á los abusos del marido. La Separación de Bienes contractual es irrevocable como toda convención matrimonial; la Separación de Bienes judicial puede cesar si los cónyuges consienten en ello. (Art. 1451).

III

DERECHOS DE LA MADRE

Potestad paterna es: «un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y á la madre durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la supervigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de sus hijos». (1)

El artículo 342 del Código Civil establece que los hijos están sometidos á la autoridad de su padre y *madre* hasta su mayor edad ó emancipación; pero, esta autoridad no es sino aparente, pues sólo al padre corresponde, durante el matrimonio, ejercer los derechos que la patria potestad confiere. Así, sólo él puede dar permiso á sus hijos para abandonar el hogar paterno; corregirlos y castigarlos cuando causas graves en la conducta de aquellos lo obliguen á tomar esas medidas, pudiendo colocarlos en una prisión durante un tiempo más ó menos largo, bajo ciertas restricciones; educarlos del modo que él estime más conveniente; consentir en su matrimonio, etc. (Arts. 374, 375, 376, 377, 378, 379).

El padre es también quien goza de los derechos relativos á los bienes de sus hijos: él es administrador y usufructuario, limitándose el usufructo á ciertos bienes. (384).

Hay, no obstante, algunos casos en que la madre interviene estando vivo el padre: según los artículos 148 y 149 debe ser consultada para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años é hijas menores de 21: según el artículo 151 deben consultaria

(1) GLASSON. *Eliments du Droit Français* — Tomo I, pág. 241.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los hijos que quieran contraer matrimonio aunque sean mayores de edad; según el artículo 346, el hijo que quiera ser adoptado deberá obtener su consentimiento; según el artículo 935 la madre tiene, como el padre, el derecho de aceptar por sus hijos las donaciones que se les hagan, etc., etc. (Arts. 141, 149).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Si el hecho de tomar el título de esposa es la causa de la incapacidad civil de la mujer, es natural que dejando de tener dicho título, mediante la muerte del marido cese aquella incapacidad: viuda, vuelve á su condición de soltera, que la iguala al hombre en derechos y obligaciones civiles. Pero sus derechos como madre y tutora están muy restringidos: es enorme la diferencia establecida por la ley á este respecto entre el padre y la madre sobreviviente. Así, la viuda que tiene el pleno derecho de tutela de sus hijos menores no emancipados, puede quedar sometida á la autoridad, se puede decir, de un consejo especial nombrado por el marido, no pudiendo ejecutar ningún acto relativo á la tutela sin la asistencia de dicho consejo (391). I el marido ejerce la tutela sin traba alguna, pues el Código no faculta á la mujer para hacer el expresado nombramiento. El derecho de corrección que el viudo ejerce con libertad absoluta, en la medida determinada por la ley no puede ser ejercido por la viuda sino por vía de requisición y con el concurso de dos de los más próximos parientes paternos. (Art. 381).

La viuda tiene la guarda y educación de sus hijos; puede nombrarles un tutor en su testamento; formar oposición al matrimonio de sus hijos y descendientes. (Art. 173).

La ley concede al viudo ó viuda derecho á suceder en los bienes del cónyuge difunto sólo en el caso de que no haya parientes que puedan heredar (pueden heredar hasta el duodécimo grado) ni hijos naturales (767). Esta disposición, tan atacada por eminentes jurisconsultos, tiene el gran inconveniente de que la viuda ó viudo puede quedar sumida en la más completa miseria al paso que parientes lejanos y tal vez ignorados del di-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

funto gozarán de la fortuna que muchas veces ha sido adquirida entre ambos cónyuges (1).

Si la viuda quisiese volver á casarse, deberá convocar al consejo de familia, quien decidirá si debe conservar ó nó la tutela de sus hijos. Si no hiciese la convocación, perderá la tutela de pleno derecho y su nuevo marido será solidariamente responsable de todas las consecuencias de la tutela indebidamente conservada.

Contrayendo matrimonio, la viuda pierde el derecho de corrección y el usufructo de los bienes de sus hijos; pero la ley la faculta para designar en su testamento la persona que deberá hacerse cargo de la tutela después de su muerte, y el tutor nombrado no entrará en el ejercicio de sus funciones sino con el consentimiento previo del consejo de familia.

CAPÍTULO V

INGLATERRA

I

LA MUJER SOLTERA

La mujer es, en Inglaterra como en Francia, mayor de edad á los 21 años: en consecuencia, á esta edad es plenamente capaz, pudiendo ejercer libremente sus derechos civiles.

Pero, aunque ella es incapaz durante su menor edad, la ley, considerando que tiene bastante juicio y discernimiento para tomar resoluciones que afecten ya su persona, ya sus bienes, le permite ejecutar ciertos actos y manifestar su voluntad en determinados casos. Así, por ejemplo, á los 12 años puede elegir la persona que, á falta de padre, madre y ascendientes, ha de desempeñar el cargo de tutor; puede dar ó negar su consentimiento para el matrimonio; á los 17 años puede aceptar el albaceazgo; hacer donaciones de bienes reales ó personales en favor del matrimonio, etc.

(1) El régimen de sucesión en lo relativo al cónyuge está modificado por la ley del 9 de Marzo de 1891.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La hija de familia es admitida en la herencia de sus padres, pero no tendrá derecho alguno á los bienes reales cuando hay hijos varones, porque éstos excluyen á las mujeres; si sólo concurren mujeres, dividirán dichos bienes entre ellas en iguales porciones. En los bienes personales suceden todos los hijos sin distinción de sexo ni edad.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Hasta hace pocos años la condición de la mujer en el matrimonio era muy diversa de lo que es hoy: las reformas llevadas á cabo desde el año 1870 para adelante han modificado poco á poco las inhabilidades que en el Derecho antiguo hacían desaparecer por completo su personalidad ante la del marido.

A

Derecho antiguo

En el Derecho antiguo ambos cónyuges forman á los ojos de la ley una sola persona: el marido.

De aquí emana la prohibición impuesta á los esposos de hacerse donaciones ó de celebrar contratos: la celebración de un contrato carece de valor, pues el marido contrata consigo mismo; y las donaciones son nulas, pues equivalen á establecer la existencia separada de la mujer. De aquí también que se imputen al marido los delitos cometidos por la mujer, pues considerándola como un ser que carece de ideas propias, es en la perpetración de un delito nada más que un instrumento de aquél.

Tampoco puede la mujer parecer en juicio, sea demandando, sea defendiéndose; ni contratar con un tercero sin el consentimiento de su marido, y sí lo hiciere, el contrato será nulo de nulidad absoluta, pudiendo el interesado reclamar en cualquier tiempo.

En cuanto á sus bienes continúa siendo dueña de los reales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pudiendo enajenarlos con autorización de su marido y en la forma prescrita por la justicia; pero sus bienes personales, las rentas de sus bienes reales y todo lo que adquiera durante el matrimonio, mediante su trabajo é industria, pasan á ser de propiedad del marido. En ningún caso se le permite disponer por testamento de ninguna clase de bienes, salvo de alguna suma de dinero que ella posea y provenga de sus economías ó de sus bienes personales; y cuando el marido ha sido desterrado: en todo otro caso necesita el consentimiento prévio de éste. La incapacidad de la mujer puede atenuarse ó modificarse por las convenciones matrimoniales ó por la aplicación de ciertos procedimientos ideados por las Cortes de Cancillería.

Las convenciones matrimoniales se celebran con entera libertad: las estipulaciones que en ellas se hacen no están sujetas á reglas determinadas. Se pueden, pues, ampliar ó restringir las facultades del marido, restringiendo ó ampliando la capacidad de la mujer: así, por ejemplo, se pueden atribuír al marido los mas extensos poderes sobre los bienes de la mujer; ó quitarle todo derecho sobre los mismos; facultar á la mujer para hacer un comercio separado; estipular una especie de separación de bienes en beneficio de la mujer, en cuyo caso ésta se considera como soltera ó viuda respecto de sus bienes; puede disponer libremente de los personales; y de los reales en el caso de existir convención expresa que la autorice para ello; si no la hubiese, deberá hacer la enajenación con consentimiento de su marido é intervención de la justicia; puede obligar sus bienes para garantir las deudas del marido, teniendo derecho á recompensa sobre los bienes de éste en caso de pagar sin intención de hacer una liberalidad. Las deudas de la mujer separada se consideran deudas del marido y, en consecuencia, su pago se perseguirá sobre los bienes de éste y no en los separados, á menos que se pruebe ya por el contrato, ya por las circunstancias que la mujer ha entendido obligarse personalmente y sobre dichos bienes.

La Corte de Cancillería ideó, como dijimos más arriba, varios procedimientos tendentes á procurar á la mujer una situación más holgada é independiente. Veámoslos separadamente:

1.º Permitir á los padres donar algunos bienes á sus hijas que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

van á contraer matrimonio, bienes que no pasarán á ser propiedad del marido, pues se confían á un tercero, ó al mismo marido, que los recibe en el carácter de fideicomisario *(trustee)*. Estos bienes se entregarán á la mujer á título de fideicomiso. En virtud de este procedimiento la mujer adquiere capacidad para todos los actos de la vida civil: recobra su independencia y personalidad; tiene sus bienes y sus intereses separados de los de su marido; los administra libremente; puede disponer de ellos sin autorización de su marido; puede hacer donaciones á éste, recibir de él, contratar con el mismo, etc., etc.

2.° Imponer al marido la obligación de reservar á la mujer, ó á sus hijos, la propiedad de una porción, en general de la mitad, de los muebles adquiridos por aquélla á título de legado, ó herencia ab-intestato.

3.° Obligar al marido á dejar á su mujer la mitad de las rentas del inmueble á que aquélla tiene derecho durante el matrimonio.

Pero, como se comprende, estas medidas favorecieron sólo á la mujer casada que pertenecía á la clase acomodada de la sociedad: las que carecían de fortuna, las que para vivir necesitaban dedicarse al trabajo, ésas continuaban en el mismo estado, es decir, bajo el imperio de la antigua ley que las obligaba á entregar á su marido lo único de que eran dueñas: el producto de su trabajo. Se notó, pues, muy pronto esta grave desigualdad y á fin de hacerla desaparecer se hicieron muchos esfuerzos, resultado de los cuales fué en primer lugar la ley de 9 de Agosto de 1870.

II

Derecho nuevo

La ley de 9 de Agosto de 1870 confiere á la mujer la propiedad: 1.° de todo lo que gane en un empleo, profesión ó en el comercio que ejerza independientemenre de su marido, así como de las sumas que adquiera por sus talentos literarios, artísticos ó científicos ó de los capitales que provengan de estas ganancias ó utilidades; 2.° de todo mueble existente en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

día del matrimonio ó que adquiera después por una herencia ab-intestato y de toda suma, que no exceda de 200 libras, que adquiera por donación, herencia ó legado; y 3.º de las rentas de los inmuebles existentes al contraer matrimonio ó adquiridos en herencia ab-intestato.

Esta ley faculta á la mujer para disponer á su arbitrio de todo lo que posea en propiedad; para parecer en juicio relativamente á sus bienes; para asegurar su vida, etc.

Los acreedores de la mujer por deudas contraídas antes del matrimonio pueden perseguir el pago sobre sus bienes como si no estuviese casada.

Más tarde se creyó conveniente hacer algunas agregaciones á la ley anterior y se dictó la ley de 30 de Julio de 1874.

La ley de 10 de Agosto de 1882, completando la obra de las leyes dictadas anteriormente, dió á la mujer casada una independencia casi absoluta, independencia de que está muy lejos de gozar en la mayoría de las legislaciones. Se ocupa esta ley (que es la única que hoy rige en esta materia), de los bienes de la mujer casada; de su facultad para estar en juicio, de sus deudas y obligaciones anteriores al matrimonio; de su capacidad para contratar.

a) Constituyen propiedad separàda de la mujer casada después del 1.º de Enero de 1883, todos los muebles é inmuebles que posea al contraer matrimonio ó que adquiera más tarde por herencia, por salarios, por utilidades en el ejercicio de una profesión que ejerza independientemente del marido y por sus talentos artísticos, literarios ó científicos.

b) Es capaz para comparecer en juicio, sea demandando ó defendiéndose, sin autorización de su marido en todo lo concerniente á sus bienes separados.

c) Conservando la mujer la propiedad de los bienes que ella posee en el momento de la celebración del matrimonio y de todos los que adquiera después, es natural que el cumplimiento de sus obligaciones anteriores al matrimonio sean perseguidas sobre sus bienes propios.

La ley, sin embargo, distingue la fecha de la celebración del matrimonio para hacer ó no partícipe al marido de la responsabilidad de la mujer: si el matrimonio se ha contraído antes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del 9 de Agosto de 1870, el marido pagará dichas deudas; si entre el 9 de Agosto del 70 y el 30 de Julio de 1874 el marido está libre de toda responsabilidad; si entre el 30 de Julio del 74 y el 1.º de Enero de 1883 puede ser el marido perseguido conjuntamente con su mujer, salvo que se pruebe que él no ha tomado porción alguna de la fortuna de ésta ó que la porción tomada por él es inferior á las pretensiones de los acreedores; y en fin, si se ha contraido después del 1.º de Enero de 1883 tiene el marido una responsabilidad subsidiaria hasta concurrencia del valor de los bienes de la mujer que están en sus manos.

d) Es capaz la mujer para obligarse hasta concurrencia de sus bienes; puede suscribir una póliza de seguro sobre su vida ó sobre la de su marido; puede, pues, asegurar su vida en beneficio de su marido ó de sus hijos; puede adquirir y poseer toda clase de bienes y disponer de ellos, como si no estuviese casada, por acto entre vivos ó por testamento. Esta ley sólo reserva al marido el derecho de heredar ab-intestato los bienes muebles.

La mujer que ha contraído matrimonio antes del 1.º de Enero de 1883 goza de todas las prerrogativas citadas anteriormente en cuanto á los bienes muebles é inmuebles que adquiera después de esta fecha.

La mujer casada, sea antes del 1.º de Enero del 83, sea después, puede ejercer todas las acciones civiles ó criminales que sean necesarias para proteger sus bienes separados; y podrá ejercerlas contra toda persona y aún contra su marido; pero, no procederá criminalmente contra éste durante la vida común en razón de los bienes reclamados por ella, ni cuando viviendo separados en razón de actos ejecutados por el marido respecto de los mismos bienes durante la sociedad, á menos que aquél se haya apoderado de mala fe de dichos bienes al abandonar á su mujer.

Se ve, pues, la gran reforma operada por la ley de 10 de Agosto de 1882: ella da á la mujer libertad casi absoluta en cuanto á sus bienes: es administradora y usufructuaria de ellos, llegando casi á desaparecer la potestad del marido: en el Derecho antiguo la personalidad de la mujer no existía; en el Dere-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cho nuevo, los cónyuges gozan de atribuciones perfectamente separadas.

Es, pues, en los países anglo-sajones donde la capacidad jurídica de la mujer no sufre menoscabo alguno por el matrimonio: éste no ejerce la menor influencia en su condición civil, pues ella conserva durante él los mismos derechos, las mismas facultades que tenía cuando estaba soltera.

A

LA MUJER DIVORCIADA

Trataré de la condición de la mujer divorciada, aunque las costumbres de Inglaterra rechazan el recurso del divorcio por considerarlo como contrario á la dignidad del vínculo matrimonial.

Dice Lehr en su obra «Elements de Droit Civil Anglais» que bajo Enrique VIII se nombró una comisión para que fijara las reglas á que debía sujetarse el divorcio. La comisión consignó en una acta las expresadas reglas; pero esta acta no tomó fuerza de ley. La Iglesia pronunciaba divorcios de vez en cuando y en virtud de graves motivos. Agrega que lord Ross obtuvo contra su mujer adúltera sentencia de separación de cuerpo y después solicitó y obtuvo permiso del Parlamento para contraer nuevo matrimonio. Se repitieron peticiones análogas de tarde en tarde hasta que los Ministros de la Iglesia Anglicana declararon que el divorcio, lejos de ser contrario á las leyes de la religión, era un recurso de que un cónyuge debía echar mano cuando el otro se hacía culpable de adulterio. Pero no se abusó de tal declaración, tanto porque las costumbres no lo permitían, cuanto porque los gastos que demandaba el recurso eran excesivos. Se creyó necesario simplificar el procedimiento á fin de que estuviera al alcance de todas las fortunas y se dictó con fecha 28 de Agosto de 1857 una ley que, junto con admitir el divorcio, admitió la separación de cuerpos. Esta ley se hizo para la Inglaterra y el país de Gales, y se excluyó la Irlanda y la Escocia.

El cónyuge que desea obtener sentencia de divorcio deberá

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alegar una causal: el adulterio de su cónyuge. Sí es el marido quien se presenta á la justicia, basta con que pruebe que su mujer ha cometido el expresado delito; y si es la mujer deberá alegar que su marido, á más del adulterio, ha cometido otros delitos que las leyes inglesas enumeran, tales como los de bigamia, incesto, abandono sin motivo durante dos años, rapto, etc.

La mujer divorciada abandona el nombre de su marido y toma el de su familia; tiene la administración de sus bienes y puede disponer de ellos con absoluta libertad; puede contraer nuevo matrimonio, en una palabra, goza de todas las atribuciones de que goza la mujer mayor de edad fuera de matrimonio.

B

SEPARACIÓN DE CUERPOS

La separación de cuerpos, que, como ya lo dijimos, fué admitida por la ley de 28 de Agosto de 1857, tiene lugar en cuatro casos: adulterio, abandono sin motivo durante dos años por lo menos, crueldad y crímenes contra la naturaleza.

La mujer separada tiene plena capacidad jurídica respecto de los bienes que adquiera sea á título oneroso, sea á título gratuito; puede disponer de ellos por testamento; puede comparecer en juicio como demandante ó demandada. Es responsable de sus deudas, y si posteriormente vuelve al domicilio de su marido, todos los bienes que posea en el momento de su vuelta quedarán para su uso personal si no se hubiere estipulado otra cosa por ambos cónyuges durante la *separación*.

La ley reconoce también la separación voluntaria; pero en esta separación los derechos y deberes de la mujer son los mismos que tiene cuando está viviendo con su marido.

III

CONDICIÓN DE LA MADRE

Los padres tienen el deber de guardar, educar y corregir á sus hijos. Tienen derecho de consentir en su matrimonio; de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

administrar sus bienes, pero sin responder por la administración. El padre puede usar del todo ó parte de las rentas de aquellos bienes con permiso de la Corte de Cancillería á fin de darles una educación conveniente. Si los hijos trabajan, puede el padre disponer del producto de su trabajo mientras aquellos vivan en la casa paterna y sean mantenidos en ella.

El padre carece en Inglaterra del derecho de poner en prision á un hijo insubordinado; carece también del derecho de usufructo: es, pues, la patria potestad de Inglaterra mucho menos ventajosa para los padres, que la patria potestad de Francia; y sin embargo, la autoridad de un padre que carece de algunos derechos es mucho más poderosa, mucho más respetada que la autoridad de un padre que goza de todos los derechos. Se ha tratado de explicar este hecho y se ha creído que él obedece á la libertad absoluta de testar, pues los hijos, temiendo agraviar á sus padres, serán sumisos y obedientes.

En principio sólo el padre goza de los derechos de la patria potestad: la madre no puede pretenderlos.

La autoridad paterna, pertenece, pues, exclusivamente al padre durante el matrimonio.

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

La viuda es en Inglaterra, como en las legislaciones de Chile y Francia, plenamente capaz para ejercer sus derechos civiles.

La viuda ejerce los derechos anexos á la potestad paterna; es tutora de sus hijos y, en consecuencia, administradora de los bienes de éstos; percibe las rentas con cargo de rendir cuenta de ellas cuando el hijo ó hijos lleguen á la mayor edad. Pero hay que advertir que la madre no es tutora, de pleno Derecho, porque puede ser excluída de la tutela por el padre: es, pues, tutora, con consentimiento de su marido y bajo las condiciones que éste le haya impuesto en cualquier acto entre vivos ó en su testamento.

Para saber cuál es la porción á que tiene derecho la viuda en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la herencia ab-intestato de su marido, hay que distinguir entre los bienes personales y los bienes reales. En los bienes reales no tiene parte alguna; en los personales tiene derecho á un tercio si concurre con hijos ó descendientes del difunto; y á una mitad si concurre con el padre ó la madre y hermanos y hermanas; ó con otros ascendientes (que no sean padre y madre) y colaterales (que no sean hermanos y hermanas ó descendientes de éstos); ó con la corona, en defecto de personas con derecho á suceder. (1)

CAPÍTULO VI

ESPAÑA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

La mujer menor de edad está bajo patria potestad ó bajo tutela; pero la ley la faculta para disponer de lo suyo por testamento después de los catorce años.

Una vez llegada á la mayor edad, fijada á los veintitrés años cumplidos,—es capaz para todos los actos de la vida civil, salvas las excepciones expresamente establecidas en casos especiales por el Código. No podrá contraer matrimonio sin pedir consejo á su padre, y en defecto de éste, á su madre, y si no lo obtuviere ó el consejo fuere desfavorable, el matrimonio no podrá celebrarse sino tres meses después de hecha la petición. No podrá tampoco la hija mayor de edad, pero menor de veinte y cinco años, dejar la casa paterna sin licencia del padre ó madre en cuya compañía viva, salvo que sea para tomar estado, ó cuando el padre ó madre ha contraído nuevo matrimonio (arts. 663, núm. 1.º, 320, 47, 321 del Código Civil Español).

(1) Ernesto Glasson.—*Histoire du Droit et des Institutions Politiques Civiles et Judiciaires de l'Angleterre.* Tomo VI.—Capítulo II.

Ernesto Leur.—*Elements de Droit Civil Anglais.* Secciones III, IV y V del Libro I.—Libro IV.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La legislación española, como la legislación francesa, prohibe á la mujer desempeñar el cargo de tutor, formar parte de un consejo de familia y servir de testigo en los testamentos:

a) El artículo 237 del Código Civil dice: «No pueden ser tutores ni protutores: 7.º Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente.» De estos casos sólo uno se refiere á la soltera y es el del artículo 220 que confía la guarda del loco ó sordo-mudo á falta de cónyuge no separado legalmente, de padre ó madre, de hijos, de abuelos y de hermanos varones á «las hermanas que no estuviesen casadas.»—Las otras excepciones son en beneficio de la casada ó viuda que pueden ser tutoras de su marido, hijos ó nietos en los casos determinados por la ley.

b) Establece el artículo 681 lo siguiente: «No podrán ser testigos en los testamentos: 1.º Las mujeres, salvo lo dispuesto en el artículo 701.» Este artículo dispone que en caso de epidemia puede servir de testigo la mujer con tal que sea mayor de dieciséis años.

c) Enumerándose en el artículo 294 las personas que pueden formar parte de un consejo de familia (cuando el padre ó la madre no las hubiere designado en su testamento), se tuvo especial cuidado en expresar que aquellas deben ser *varones*.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

En España, como en la mayor parte de las legislaciones modernas, el matrimonio ejerce poderosa influencia en la capacidad civil de la mujer: desde el día en que toma el título de esposa, le es prohibido ejecutar acto alguno si no consta que procede autorizada por su representante legal: su marido. Por consiguiente, no puede sin licencia ó poder de éste enajenar sus bienes, ni adquirir á título oneroso ni lucrativo, (puede aceptar una herencia con aprobación del juez; pero, en este caso no responden de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal—995), ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley; ni comparecer en juicio, sea como demandante, sea como demandada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los actos ejecutados por la mujer contraviniendo á esta disposición adolecerán de nulidad, nulidad que sólo podrá ser reclamada por el marido ó sus herederos.

Hay, sin embargo, casos en que á pesar de no haber obtenido licencia de su marido, valen los actos ó contratos que celebre, tales son: en la compra de cosas que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia; en la compra de joyas, muebles y objetos preciosos, siempre que el marido haya permitido el uso y disfrute de tales objetos.—No necesita la mujer autorización de su marido: 1.º para disponer de sus bienes por acto testamentario; 2.º para ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos y respecto á los bienes de los mismos (arts. 60, 61, 65, 63).

Debiendo la mujer obedecer en todo á su marido, éste tiene perfecto derecho para obligarla á seguirle donde quiera que fije su residencia. Pero los Tribunales podrán eximirla de esta obligación en virtud de justa causa cuando el marido translade su residencia á Ultramar ó á país extranjero (arts. 57, 58).

A

RÉGIMEN DE BIENES ENTRE LOS ESPOSOS

El Código Civil reconoce expresamente la dote en el capítulo III del Título III del Libro IV.

La madre ó el padre están obligados á dotar á sus hijas, salvo que se casen sin su consentimiento, estando obligadas á obtenerlo.

La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto aporta la mujer al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquiriere por donación, herencia ó legado en el carácter dotal. Serán también dotales los inmuebles adquiridos durante el matrimonio por dación en pago de la dote, por compra con dineros pertenecientes á la dote, por permuta con otros bienes dotales y por derecho de retractación perteneciente á la mujer (arts. 1336, 1337). Podrán constituír la dote á favor de la mujer, fuera del padre y madre, personas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

extrañas á la familia y el esposo mismo, pero este último sólo podrá constituirla antes del matrimonio, mientras que los primeros pueden hacerlo antes ó después.

El marido deberá inscribir á su nombre é hipotecará en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada,—la dote es estimada si los bienes en que consiste se avaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado á restituír su importe, 1346, inciso 2.º,—ú otros bastantes para garantir la estimación de aquellos; deberá asegurar con hipotecas especiales los demás bienes que como dote estimada se le entreguen (arts. 1238, 1349). Y si el marido de por sí no cumple esta obligación la mujer puede exigir dicho cumplimiento por sí misma, si fuere mayor de edad; y por medio de su padre, ó madre ó el que le dió la dote ó los bienes que deban garantizarse, si fuere menor.

El marido administra y usufructúa los bienes que constituyen la dote inestimada,—ó sea aquella en que la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse ó no avaluado, quedando obligado el marido á restituír los mismos bienes, 1346, inciso 3.º,—pero no podrá dar en arrendamiento por más de seis años bienes inmuebles de esta dote sin el consentimiento de su mujer (1363).—El aumento y deterioro que tuviesen los bienes que constituyan la dote inestimada corresponden á la mujer, porque ella conserva el dominio de los expresados bienes; pero será responsable el marido cuando el deterioro se deba á su negligencia ó culpa (1357, 1360).

La mujer mayor de edad puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada con licencia de su marido; y si fuere menor, con licencia judicial é intervención de la persona que hubiese constituído la dote (1361, 1352).

Se restituirá la dote á la mujer ó sus herederos en los casos siguientes: 1.º Cuando el matrimonio se disuelve ó se declara nulo; 2.º Cuando por haberse declarado pródigo al marido se transfiere á la mujer la administración de su dote; y 3.º Cuando lo ordenan los Tribunales.—La restitución de la dote estimada se hará entregando á la mujer ó á los suyos el precio en que se hubiere estimado al constituírla, deduciéndose la dote que ella sola hubiere asignado á sus hijas y las deudas contraidas por ella

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

antes del matrimonio y pagadas por el marido. La dote inestimada se restituirá de la manera siguiente: los inmuebles se entregarán en el estado en que se hallaren, y el precio de su venta, si hubiesen sido enajenados, deduciéndose lo que se hubiere invertido en cumplir obligaciones exclusivas de la mujer.

En cuanto al tiempo en que debe hacerse la restitución, la ley dispone que una vez disuelto ó declarado nulo el matrimonio el marido ó sus herederos pueden ser obligados á entregar los bienes muebles ó inmuebles de la dote inestimada; pero el dinero, los bienes fungibles y los valores públicos que en todo ó parte no existan al disolverse la sociedad conyugal no podrán exigirse sino un año después de la disolución del matrimonio, pagando entre tanto el interés legal (1365, 1366, 1367, 1369, 1370, 1371).

Todos los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituída ésta sin agregarlos á ella, son bienes parafernales.

La mujer tiene el dominio de estos bienes y tendrá la administración,—á no ser que se la hubiere conferido á su marido ante el notario, en cuyo caso el marido constituirá hipoteca por el valor de los muebles que recibiere;—pero no podrá sin licencia del marido enajenar, ni gravar ó hipotecar dichos bienes; ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, á menos que sea judicialmente habilitada al efecto.—Si el marido enajenare los bienes parafernales, la mujer tiene derecho á exigir de él la constitución de hipoteca por el importe del precio que hubiere recibido.—Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y contribuirán á sostener las cargas del matrimonio (arts. 1381, 1382, 1384, 1387, 1385, 1390).

La ley faculta á los esposos para celebrar capitulaciones matrimoniales, en las cuales determinarán las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sujetándose empero á las limitaciones prescriptas por el Código.—Así: no contendrán estipulaciones contrarias á las buenas costumbres ó á las leyes, ni tendentes á menoscabar los derechos que correspondan en la familia á los futuros cónyuges (arts. 1315, 1316).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las capitulaciones matrimoniales constarán por escritura pública, otorgada antes del matrimonio, salvo que los bienes aportados no sean inmuebles y asciendan á un total,—los del marido y mujer,—que no exceda de 2,500 pesetas y no hubiere notario en el pueblo de su residencia (1321, 1324).

Una vez celebrado el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales no podrán experimentar alteración alguna (art. 1320).

Á falta de contrato, se entenderá celebrado el matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

Mediante esta sociedad, que empieza en el día de la celebración del matrimonio, el marido y la mujer hacen suyos por mitad al disolverse la sociedad conyugal las ganancias ó beneficios obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio.—Durante el matrimonio no puede renunciarse á esta sociedad sino en el caso de separación judicial (1392, 1394).

a) Son bienes gananciales: los adquiridos á título oneroso durante el matrimonio, con el caudal común; los adquiridos mediante la industria, trabajo ó sueldo de ambos cónyuges ó de uno de ellos; y las rentas, frutos é intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio, sea que provengan de los bienes comunes ó de los bienes privativos de un cónyuge (art. 1401.) —Fuera de estos bienes, todos los demás son propios de cada cónyuge: así, por ejemplo, si adquiere una casa, un fundo por donación, por herencia ó por cualquier otro título gratuito, esa casa ó fundo es de su propiedad exclusiva (1396).

b) Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen exclusivamente al marido ó mujer (1407).

c) El marido administra la sociedad de gananciales, salvo que se haya estipulado lo contrario: podrá enajenar y gravar á título oneroso los bienes que la componen sin el consentimiento de su mujer (1412, 1413), y podrá disponer de dichos bienes para la colocación ó carrera de los hijos comunes. La mujer no tiene derecho á disponer de los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de su marido, salvo los casos expresamente señalados por la ley (arts. 1415, 1416, 1362, 1441, 1442).

Se disuelve la sociedad de gananciales por la disolución ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nulidad del matrimonio, cuando uno de los cónyuges hubiere sido condenado á una pena que lleve consigo la interdicción civil, hubiere dado causa al divorcio y hubiere sido declarado ausente.

Disuelta la sociedad de gananciales, se procede á la confección del inventario; los artículos 1419 y 1420 señalan los efectos que deben incluirse y excluirse de éste. Terminado el inventario, se liquidará y pagará la dote de la mujer y se le entregarán los parafernales; después se pagarán las deudas, las cargas y las obligaciones de la sociedad, y por último se liquidará y pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado. Hechas estas deducciones, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales; y el remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer ó sus respectivos herederos. Cuando la sociedad se haya disuelto por nulidad del matrimonio y la causa de la nulidad hubiere sido la mala fe de un cónyuge, éste no tendrá parte en los gananciales.

La sociedad de gananciales también se disuelve por la separación de bienes, la cual tiene lugar en tres casos: 1.º cuando ha sido expresamente estipulada en las capitulaciones matrimoniales; 2.º en virtud de providencia judicial; y 3.º cuando contrajeren matrimonio las personas á quienes les está prohibido contraerlo sin llenar préviamente ciertas formalidades, (arts. 1432, 45 y 50).

El juez deberá decretar la separación de bienes, prévia solicitud del marido ó mujer, cuando el cónyuge del demandante hubiere dado causa al divorcio, ó hubiere sido condenado á una pena que lleve consigo la interdicción civil ó hubiere sido declarado ausente, siempre que se le presente la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge ausente ó culpable (1433).

Decretada la separación de bienes, queda disuelta la sociedad de gananciales y se procede á su liquidación en la forma determinada más arriba. Durante la separación el marido y la mujer deberán atender recíprocamente á su sostenimiento y al sostenimiento y educación de sus hijos, en proporción de sus bienes.

La administración de los bienes del matrimonio corresponde

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al marido ó á la mujer según que aquél ó ésta haya solicitado la separación. Si administra el marido, la mujer no tendrá parte alguna en los gananciales ulteriores; si administra la mujer porque su marido ha sido declarado ausente ó ha dado causa al divorcio, administra su dote y los demás bienes que en la liquidación le hayan correspondido; y administrará todos los bienes del matrimonio y tendrá derecho á todos los gananciales ulteriores con exclusión del marido si la separación se ha solicitado por la interdicción civil de éste. La mujer administradora atenderá al sostenimiento de su marido y al sostenimiento y educación de sus hijos. Son varios, pues, los casos en que la mujer tiene la administración de los bienes del matrimonio; ellos son: 1.º siempre que, en conformidad al artículo 220, sea tutora de su marido; 2.º cuando pida la declaración de ausencia del mismo; 3.º cuando el marido hubiere sido declarado en interdicción civil. Los Tribunales le conferirán dicha administración con las limitaciones que crean convenientes, cuando su marido estuviere prófugo ó declarado rebelde en causa criminal, ó si hallándose imposibilitado para la administración no hubiere proveído sobre ella (1441).

En estos casos la mujer administradora tendrá las mismas facultades y obligaciones que el marido cuando es administrador; pero no podrá enajenar ni gravar sin licencia judicial los bienes inmuebles que administra y los que le hayan correspondido en caso de separación. El juez concederá la licencia, prévia comprobación de conveniencia ó necesidad de la enajenación (1442, 1444).

Tendrá la mujer la administración de su dote cuando su marido haya sido declarado pródigo, y cuando lo ordenen los Tribunales (1443, 225, 1441, 1434, inc. 2.º).

B

DIVORCIO

La ley española reconoce también el divorcio.

La sentencia de divorcio sólo podrá obtenerse de los Tribunales ordinarios. Pronunciada la sentencia, tendrán lugar los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

siguientes efectos: 1.° la separación de los cónyuges; 2.° se pondrán los hijos bajo la potestad y cuidado del cónyuge inocente (si ambos fueren culpables, se nombrará tutor á los hijos; pero, aunque se haga este nombramiento, la madre tendrá el cuidado de los hijos menores de tres años si la sentencia no ha dispuesto otra cosa); 3.° pierde el cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido dado ó prometido por el inocente ó por otro en consideración á éste; el inocente conserva todo lo que hubiere recibido del culpable y puede reclamar de éste lo que le hubiere prometido; 4.° se separarán los bienes de la sociedad conyugal: el marido perderá la administración de los bienes de la mujer (si la tiene), si hubiere dado causa al divorcio; y si la mujer ha motivado el divorcio, sólo tendrá derecho á alimentos y el marido conservará la administración (si la tuviere) de los bienes de aquella (arts. 67, 73).

III

DERECHOS DE LA MADRE

La madre, en defecto del padre, tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados: goza de todos los derechos anexos á la patria potestad y deberá cumplir todas las obligaciones respectivas.

Dice García Goyena, comentando esta disposición: "Haciendo gozar á la madre de los derechos concedidos al padre, el Legislador establece un derecho igual y una igual indemnización, donde la naturaleza habia establecído una igualdad de molestias, cuidados y afecciones; repara con esta equitativa disposición la injusticia de muchos siglos; hace en cierto modo entrar á la madre por primera vez en la familia y la restablece en los derechos imprescriptibles que tenía por la naturaleza."

La madre (entiéndase que siempre figura en defecto del padre) tiene el deber de alimentar á sus hijos, de tenerlos en su compañía, de educarlos é instruírlos, según su rango, y representarlos en todas las acciones que puedan serles provechosas; y tiene la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente, pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad gubernativa para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

retenerlos en establecimientos de instruccion ó en instituto legalmente autorizado que los recibieren, ó pedir permiso al Juez Municipal para imponerles un mes de detención en el establecimiento correccional destinado al efecto (arts. 154, 155, 156); de emanciparlos con tal que tengan 18 años cumplidos y consientan en la emancipación. Tiene derecho la madre á exigir de sus hijos obediencia mientras vivan bajo su potestad, y respeto y reverencia en todo tiempo.

La madre puede nombrar tutor y protutor á sus hijos menores y á los mayores incapacitados, sean legítimos, sean naturales ó ilegítimos con derecho á alimentos; pero, si ha pasado á otras nupcias, dicho nombramiento deberá ser aprobado por el Consejo de Familia.

La madre administrará los bienes de sus hijos no emancipados y tendrá el usufructo de todo lo que éstos adquieran por su trabajo ó industria ó por cualquier título lucrativo (159, 160).

La potestad de la madre sobre sus hijos, como la del padre, puede perderse y suspenderse. Se suspende: 1.º por ausencia; 2.º por incapacidad; y 3.º por interdicción civil. Se pierde: 1.º por pasar á segundas nupcias, á menos que el padre, previendo este caso en el testamento, hubiere dispuesto que la viuda continuare ejerciendo dicha potestad aún cuando contrajese nuevo matrimonio; 2.º cuando por sentencia firme en causa criminal se le prive de dicha potestad; y 3.º cuando la sentencia firme en pleito de divorcio así lo ordene.

La madre viuda que ha contraído nuevo matrimonio y vuelve á enviudar recobra la potestad sobre todos los hijos no emancipados (168, 169, 172).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

La viuda mayor de edad recobra su capacidad jurídica, vuelve á gozar de la libertad é independencia de que gozaba cuando era soltera. Puede contraer nuevas nupcias, una vez transcurrido el plazo fijado por el artículo 45, inciso 2.º del Código Civil, y puede disponer de sus bienes á su arbitrio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La ley asigna al cónyuge sobreviviente, que no hubiere estado divorciado ó en caso de estarlo no hubiere sido por culpa suya, una cuota en la herencia del difunto. Esta cuota es en usufructo y varía según las personas con quienes concurre. Si concurre con varios hijos ó descendientes legítimos, la cuota será igual á la que por legítima corresponda á cada uno de los dichos hijos ó descendientes no mejorados; si concurre con un solo hijo ó descendiente, tendrá el usufructo del tercio destinado á mejora; si concurre con ascendientes, tendrá la tercera parte de la herencia, también en usufructo; y será la mitad cuando no hay descendientes ni ascendientes; y el todo á falta de hermanos y sobrinos; hijos de éstos, sean ó nó de doble vínculo, con tal que no esté separado por sentencia firme de divorcio (artículos 834, 835, 837, 952.)

CAPITULO VII

ALEMANIA

Sólo á costa de grandes esfuerzos que han venido sucediéndose sin cesar, desde el año 1873 en que por ley de 20 de Diciembre se nombró una comisión para que estudiara y propusiera las bases de la codificación civil para el Imperio,—y á los profundos estudios de los más eminentes jurisconsultos del último cuarto de siglo, se ha conseguido realizar la magna obra de unificar la legislación civil del Imperio alemán, unificación que, dada la diversidad de origen, de costumbres, de tendencias y de leyes de los diversos Estados que componen ese Imperio, se consideró, hasta hace muy poco tiempo, imposible.

El 16 de Agosto de 1896 se promulgó, pues, el Código Civil del Imperio: «el monumento legislativo, no solo más reciente, sino también más importante del Derecho contemporáneo. Forma el centro al rededor del cual, los próximos Códigos, deberán gravitar necesariamente.» (1)

(1) RAUL DE LA GRASSERIE.—*Code Civil Aleman*, pág. 29 de la Introducción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

El Código Civil Alemán,—que empezará á regir el 1.º de Enero de 1900,—concede á la mujer derechos y prerrogativas de que carece en la mayor parte de las legislaciones.

Faculta á la mujer que tenga dieciséis años cumplidos para disponer de sus bienes por testamento (art.. 2229, inciso 2.º); la declara mayor de edad, y por consiguiente perfectamente capaz para ejercer todos sus derechos civiles, á los veintiún años también cumplidos; y permite, si ello tiende á favorecer los intereses de la menor, anticiparle la mayor edad, con tal que tenga 18 años y que además de su consentimiento exista el de la persona que ejerce la patria potestad (arts. 2 y 3.)

Este Código, á diferencia del Chileno, del Francés y del Español, no limita la capacidad civil de la mujer, prohibiéndole ejecutar ciertos actos y desempeñar ciertos cargos.—Así: la faculta: 1.º para servir de testigo en un testamento; 2.º para formar parte de un Consejo de Familia; y 3.º para desempeñar el cargo de tutor, permitiéndole rehusarlo, en virtud de justa causa.—(arts. 2234 á 2237, 1861 á 1867, 1786.)

Goza pues, en Alemania, la mujer mayor de edad fuera de matrimonio de todos sus derechos civiles, sin limitación ni restricción alguna.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Se permite contraer matrimonio á la mujer que haya cumplido dieciséis años, pudiendo dispensarse el impedimento de edad; pero, deberá obtener el consentimiento de su padre, y en defecto de éste, ya sea por haber fallecido, ya sea por estar privado de la patria potestad, el de su madre (arts. 1303, 1305.) Por el hecho de contraer matrimonio tienen los esposos la obligación de hacer vida común: la mujer toma el apellido del marido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los efectos del matrimonio, en cuanto á la persona de la mujer, son muy favorables: se asegura su independencia, no de una manera absoluta, pero sí muy acentuada: si su marido comete arbitrariedades, puede ella, sin necesidad de ocurrir á la medida extrema del divorcio, presentarse á la justicia para solicitar una pensión, no está obligada á obedecer á su marido cuando la orden ó decisión dada por éste constituye un abuso de su derecho; no seguirá el domicilio de aquél cuando éste lo establezca en el extranjero en lugar á donde ella no esté obligada á seguirle. (arts. 1354, 10.)

La mujer dirigirá los quehaceres domésticos; se ocupará de los asuntos del marido cuando estas ocupaciones estén conformes con las costumbres, según la condición de los esposos; y representará al marido en la esfera de su acción doméstica, considerándose ejecutados en nombre de éste todos los actos jurídicos que ella realice, á menos que de las circunstancias resulte lo contrario. El marido podrá restringir ó anular este derecho de la mujer, pero el Tribunal de Tutelas puede, á petición de ésta declarar sin valor esta restricción ó exclusión, siempre que conste que el marido al proceder de esa manera ha abusado en el ejercicio de su derecho (1356, 1357.)

Puede la mujer obligarse en favor de un tercero previo consentimiento de su marido ó autorización del Tribunal de Tutelas, si aquél estuviese enfermo, ausente ó imposibilitado para manifestar su voluntad y hubiere peligro en la demora, ó negare su permiso sin justa causa. No podrá el marido hacer uso del derecho de denuncia sino cuando, á petición suya, ha sido autorizado por el Tribunal de Tutelas, autorización que sólo tendrá lugar cuando la obligación contraída por la mujer sea perjudicial á los intereses conyugales.

A

RÉGIMEN LEGAL DE BIENES ENTRE LOS ESPOSOS

El régimen de bienes adoptado por el Código Civil Alemán es una mezcla del régimen de separación de bienes y del régimen sin comunidad de los franceses. La mujer tiene bastante

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

independencia: se puede decir que, en principio, no está sometida á la potestad marital. Se distinguen varios patrimonios en el de la mujer: 1.º los bienes reservados, sometidos al régimen de separación de bienes; 2.º los bienes aportados, sometidos al régimen sin comunidad, ó sea, al régimen en que corresponde al marido la administración y goce.

Los bienes son reservados ya en virtud de la ley, ya en virtud de contrato.

Son reservados por disposición de la ley: 1.º los que la mujer adquiera por medio de su trabajo ó por el ejercicio personal de una profesión lucrativa; 2.º las cosas exclusivamente destinadas al uso personal de la mujer, especialmente sus vestidos, joyas é instrumentos de trabajo; 3.º los bienes que la mujer adquiera por herencia, legado ó á título de reserva ó por donación gratuita, siempre que el difunto en su testamento ó el tercero en su donación hayan dispuesto que se consideren como tales; 4.º los bienes que la mujer adquiera por virtud de un derecho que forme parte de dichos bienes, ó por medio de un acto jurídico relacionado con los mencionados bienes ó por indemnización de un objeto que, formando parte de los bienes reservados, ha sido sustraído, deteriorado ó destruído (arts. 1365, 1367, 1366, 1369 y 1370).

Son reservados en virtud de contrato los que se hayan declarado tales en las capitulaciones matrimoniales (1368).

Todos los bienes no comprendidos en los anteriores son aportados.

La mujer administra sus bienes reservados y es perfectamente libre para disponer de ellos: puede gravarlos, percibir y emplear sus productos y enajenarlos.

Los bienes aportados son administrados por el marido; pero, éste no puede ejecutar sino actos de pura administración: para todo acto que salga de esta esfera, deberá obtener el consentimiento de su mujer, y en defecto de ésta, el de la justicia, aún para la venta de bienes muebles. La mujer puede pedir que su marido rinda cuenta detallada de su administración.

La mujer necesita el consentimiento de su marido ó el de la justicia para disponer de esta clase de bienes. Para garantir las aportaciones la ley faculta á la mujer para exigir á su marido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que preste seguridades: 1.° cuando su conducta da lugar á temer que los derechos de la mujer sufrirán lesión hasta comprometer gravemente sus bienes; 2.° cuando esté gravemente comprometido el derecho que tiene la mujer de hacerse reembolsar el valor de las cosas consumibles. En ambos casos puede también pedir que su marido consigne los valores al portador que formen parte de sus aportaciones en una Caja de Depósitos ó en el Banco del Imperio, no pudiendo el marido pedir la restitución sin consentimiento de la mujer (1375, 1374, 1391 y 1392).

No da el Código hipoteca legal á la mujer, tal vez porque la consideró innecesaria, pues le dió, para seguridad de sus bienes, otras garantías más eficaces: la obligación impuesta al marido de obtener su consentimiento para enajenar, la consignación de fondos, los títulos nominales son medidas que, como se comprende, ponen los intereses de la mujer á cubierto de toda eventualidad.

Los bienes aportados no responden de las deudas de los reservados y vice-versa: figuran, tanto en el activo como en el pasivo, perfectamente separados.

No necesita la mujer de la autorización de su marido: 1.° para aceptar ó repudiar una herencia ó legado, para renunciur á la reserva, para la formación del inventario de una sucesión; 2.° para la negativa de una oferta de contrato ó de una donación; 3.° para ejecutar algún acto jurídico respecto del marido; 4.° para continuar un litigio pendiente al contraer matrimonio; 5.° para hacer valer en juicio contra su marido un derecho que forme parte de las aportaciones, en los casos en que se lo permite la ley; 6.° para defender en juicio el derecho de oponerse á una ejecución forzosa.

La mujer puede pedir que cese la administración y disfrute del marido en varios casos: por ejemplo, cuando concurren las circunstancias que la facultan para pedir seguridades; cuando su marido ha caído en entredicho; cuando se le ha nombrado curador á su marido ausente, etc., etc. (arts. 1418, 1419, 1420).

Terminada la administración y disfrute, deberá el marido restituír las aportaciones á la mujer y le rendirá cuenta de su administración, en este caso, como en el de no administrar el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

marido, por tener la mujer capacidad limitada para contratar y haberse casado sin el consentimiento de su representante legal. (1364) tiene lugar la separación de bienes.—Separados de bienes, el marido deberá soportar los gastos de menage, y la mujer contribuirá con una cantidad proporcionada: ésta podrá retener esta cantidad á fin de emplearla por sí misma en la medida que crea necesaria cuando corre gran peligro en manos del marido. —(1421, 1426, 1427, 1428.)—La mujer puede dejar á su marido la administración del todo ó parte de sus bienes pudiendo el marido emplear á su antojo las rentas que perciba, no siendo éstas necesarias para los gastos de la administración y el cumplimiento de las obligaciones de la mujer que se pagan con las rentas del patrimonio cuando administra ella: puede la mujer derogar esta disposición.

Si los esposos no quieren someterse á este régimen, pueden estipular en acto auténtico *antes* ó *después* del matrimonio el que estimen más conveniente. Como se ve, esta disposición es nueva: no existe en ninguna de las legislaciones que hemos estudiado: éstas prescriben que toda estipulación relativa á los bienes de los futuros cónyuges debe hacerse antes del matrimonio; el Código Alemán permite que se haga antes ó después, porque, como dice la comisión redactora del proyecto definitivo de dicho Código en la Exposición de Motivos, pueden presentarse después de celebrado el matrimonio cambios imprevistos en cuanto á sus relaciones externas y está naturalmente en interés de los esposos arreglar su situación relativamente á los bienes de una manera distinta de la consignada legalmente ó antes de casarse. (La ley exige que el régimen que se adopte por los cónyuges se publique por inscripción en el registro especial, siempre que se restrinjan los poderes del marido á fin de que esa restricción produzca efecto respecto de terceros).

El Código prescribe reglas especiales para tres regímenes de bienes, estos son: 1.º La Comunidad Universal; 2.º La Comunidad de Gananciales; y 3.º La Comunidad de Muebles y Gananciales.

a) En la Comunidad Universal los bienes son de tres clases: separados ó reservados, propios y comunes. Los primeros se excluyen de la comunidad aún para el goce; los segundos per-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tenecen á la comunidad en usufructo: la propiedad queda excluída; y los terceros, que son todos aquellos que, no estando en los reservados ni en los propios, pertenecen á los cónyuges y los que adquieren durante la comunidad.

El marido tomará posesión de los bienes comunes, los administrará y sostendrá los litigios que á ellos se refieran; pero el Código, basado en los principios de la comunidad mancomunada, exige la cooperación de la mujer en algunos actos de la administración del marido, como en la enajenación de inmuebles comunes, en cuyo caso deberá aquél obtener el consentimiento de su mujer. (Arts. 1444, 1445, 1446).

En este régimen la mujer puede ejercer una industria; y puede, sin autorización alguna, aceptar ó repudiar una herencia ó legado, hacer inventario, continuar un litigio comenzado antes del matrimonio, obligarse; pero sus obligaciones no afectan á la comunidad.

Las deudas del marido y de la mujer se pagarán con los fondos comunes.

La ley faculta á la mujer para solicitar la disolución de la Comunidad Universal cuando exista para ella grave peligro que pueda imputarse á hechos del marido, por ejemplo, cuando éste empobrezca á la comunidad con intención de perjudicar á la mujer y en los otros casos enumerados en el artículo 1468. Disuelta la comunidad, cada cónyuge responderá de sus obligaciones personales que no fueron solventadas antes.

b) En la Comunidad de Gananciales todo lo que el marido y la mujer adquieran durante ella forma el patrimonio común de ambos cónyuges. Se presume pertenecientes á la comunidad todos los bienes, sean muebles ó inmuebles, que no se hayan excluído expresamente.

El marido no tiene bienes reservados: toda su fortuna cae en comunidad; y serán bienes reservados de la mujer los declarados tales en las capitulaciones matrimoniales y los que enumeramos al tratar del régimen legal de bienes.

Los artículos 1520 á 1525 determinan qué bienes son considerados como aportaciones. Las aportaciones las administra el marido perteneciendo á la comunidad todos los productos útiles que de ellas obtenga.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tanto el marido como la mujer puede pedir la disolución de la sociedad de gananciales; el marido cuando las obligaciones de la mujer, que no son de cuenta de los bienes comunes comprometen éstos hasta poner en peligro las ganancias ulteriores del marido; y la mujer en los casos de los números 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1418 y en los del artículo 1468. Una vez que el fallo adquiera autoridad de cosa juzgada se efectuará la disolución de la sociedad de gananciales y se procederá á liquidar los bienes de la misma (arts. 1542, 1543, 1546). Terminada la comunidad de gananciales, tendrá lugar la separación de bienes (1545).

c) En la comunidad de muebles y gananciales los bienes de la mujer son reservados, aportados y comunes; los del marido comunes y aportados: no tiene, pues, bienes reservados (1555).— Las aportaciones serán regidas por las reglas de la comunidad de gananciales: los artículos 1551 á 1554 determinan qué bienes se consideran aportados. Esta comunidad coincide con la comunidad universal cuando ninguno de los esposos posee inmuebles; no hay comunidad continuada sino cuando así se ha estipulado en las capitulaciones matrimoniales. (1557).

B

El matrimonio se disuelve por fallecimiento y por divorcio. Las causas que dan lugar al divorcio son absolutas y relativas: las primeras son el adulterio, el atentado contra la vida y abandono malicioso (arts. 1565, 1566 y 1567); las segundas son enfermedad mental, condena á reclusión, enfermedad contagiosa, incurable (arts. 1568, 1569). El Código, al determinar las causas del divorcio, se ha inspirado en el principio de que sólo por causa grave del otro cónyuge puede solicitarse tal medida: no admite el divorcio por mutuo consentimiento por considerarlo perjudicial al prestigio del matrimonio y contrario al sentido general jurídico de que la unión conyugal es un estado que se halla por encima de la voluntad ó capricho de los esposos.

El divorcio se pronunciará por sentencia y existirá cuando ésta esté pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 1564). Declarado el divorcio, los cónyuges deberán prestarse alimentos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

según la regla siguiente: si sólo el marido fuese declarado culpable deberá dar á la mujer divorciada los alimentos según su rango, siempre que ésta no pueda subvenir á sus necesidades por medio de las rentas de sus bienes ó el producto de su trabajo cuando según la condición anterior del cónyuge fuere costumbre que ella se dedique al trabajo; si sólo la mujer fuere culpable, deberá dar alimentos al esposo con arreglo á su posición cuando éste no pueda subvenir á esta necesidad (1578).

Esta obligación impuesta por la ley al cónyuge culpable, en caso de necesidad del cónyuge inocente, obedece al principio de que es necesario indemnizar de alguna manera á éste por las ventajas que pierde con la disolución del matrimonio.

El deber de suministrar alimentos no cesa ni por nuevo matrimonio, ni por muerte. En caso de nuevo matrimonio, se aplicará, por analogía, lo dispuesto en el artículo 1604, ó sea, que se tendrán en cuenta las aportaciones del obligado y si hubiese comunidad universal, comunidad de gananciales ó comunidad de muebles y gananciales, la obligación de alimentos se determinará como si los bienes de la comunidad pertenecieran al esposo que deba los alimentos. Pero cesará dicho deber en caso de contraer nuevas nupcias el derecho habiente.

Cuando el divorcio se haya decretado por alguna de las causas absolutas, el cuidado de la persona del hijo, mientras vivan los divorciados, corresponde al inocente. Si ambos cónyuges han sido declarados culpables, el cuidado de las hijas y de los hijos menores de seis años corresponde á la madre; y al padre los hijos mayores de dicha edad. Sin embargo, el Tribunal de Tutelas puede hacer otro arreglo cuando así lo exijan motivos particulares en interés de los hijos (1635).

En cuanto al apellido de la mujer divorciada, la ley dispone lo siguiente: si la mujer fuere declarada culpable, puede el marido impedirle que use su apellido, debiendo hacerse la prohibición por declaración á la autoridad competente y en forma auténtica. La autoridad comunicará esta prohibición á la mujer. Si fuere inocente, podrá á su arbitrio conservar el apellido del marido, recobrar el suyo propio ó el de su marido anterior, dado caso que hubiere estado casada antes de contraer el matrimonio disuelto. El recobro del apellido se hará también

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por declaración á la autoridad competente y en forma auténtica (art. 1577).

III

DERECHOS DE LA MADRE

El Código Civil Alemán, que ha hecho tantas innovaciones en la capacidad civil de la mujer, ha considerado de estricta justicia, como algo indispensable, conferir á la madre una verdadera patria potestad sobre sus hijos.

La Comisión redactora del proyecto definitivo, estableciendo los fundamentos jurídicos que tuvo en vista al hacer á la madre la concesión arriba expresada, dice: «Reconocida en el derecho privado la total capacidad de la mujer para realizar actos, no existe razón para negarle su intervención precisamente en la esfera en que está más llamada á obrar. Muerto el padre, es ella quien debe recoger la natural obligación de proteger á los hijos, y á la vez un poder que equivalga al paterno. La experiencia muestra, además, en los países en que existe desde mucho tiempo atrás la potestad materna, que, en general, la mujer es muy capaz para ejercer aquellos derechos y cumplir las obligaciones respectivas.»

La madre tiene la patria potestad en tres casos: 1.º cuando la pierde el padre, ó sea cuando éste es condenado á reclusión ó prisión de seis meses por lo menos, por haber cometido un crimen ó delito voluntario contra el hijo, y cuando se disuelve el matrimonlo, 2.º cuando el padre ha fallecido ó se ha declarado su fallecimiento.

Cuando se disuelve el matrimonio, el Tribunal de Tutelas confía á la madre, á instancia de ésta, el ejercicio de la patria potestad, si la del padre se halla suspendida y no se prevé que pueda cesar la causa de la suspensión. (Se suspende la patria potestad del padre cuando esté incapacitado para contratar; cuando su capacidad sufra una limitación; cuando se le haya dado un curador para su persona y bienes por ser incapaz para cuidar de sus negocios á consecuencia de enfermedades corporales; ó cuando el Tribunal de Tutelas compruebe que aquél se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

halla impedido de hecho por mucho tiempo para ejercer la referida potestad (arts. 1676, 1677).

Cuando se declara el fallecimiento del padre, comienza la patria potestad de la madre desde el momento en que se repute ocurrido aquél (arts. 1679, 1684, inc. 4.°).

Ejerce la madre dicha potestad durante el matrimonio: 1.° cuando el padre esté impedido para ejercerla; y 2.° cuando la potestad del padre se halla suspendida; pero no la ejerce en lo relativo al usufructo: éste pertenece al padre (1685, inc. 1.°, 1678).

Las reglas que rigen la patria potestad del padre se aplicarán á la patria potestad de la madre: tiene pues, el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes del hijo, comprendiéndose en este cuidado, la representación de éste en casos necesarios. El cuidado de la persona comprende: 1.° el derecho y el deber de educarlo y vigilarlo y de fijar el lugar de su residencia, pudiendo, en virtud del derecho de educación, emplear las medidas disciplinarias convenientes; 2.° exigir su entrega si un tercero lo retiene ilegalmente en su poder.

El derecho y el deber de cuidar de los bienes del hijo no comprende los que éste adquiera por herencia ó donación cuando el difunto ó el donante hayan dispuesto que lo heredado ó legado quede fuera de la administración de la madre. Deberá la madre formar un inventario de los bienes del hijo administrados por ella; deberá presentar el expresado inventario al Tribunal de Tutelas previa certificación de exactitud, deberá colocar á interés los dineros sobrantes, pudiendo obtener permiso del Tribunal de Tutelas para darle otro empleo, en virtud de motivos justificados, etc., etc.. etc. Gozará del usufructo de los bienes del hijo que no estén expresamente exceptuados, salvo en el caso de ejercer la patria potestad por hallarse suspendida la del padre ó estar éste impedido para ejercerla (arts. 1686, 1627, 1630, 1631, 1632, 1638, 1640, 1642, 1649, 1650, 1651, 1685, inc. 1.°).

Sin embargo, hai una diferencia entre la patria potestad de la madre y la del padre: á la primera se le nombra un consejero en casos determinados y al segundo jamás. Esos casos son: 1.° cuando el padre lo ha ordenado así; 2.° cuando lo pide la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

madre; y 3.° cuando el Tribunal de Tutelas lo estime necesario.

Hay que advertir que este nombramiento de consejero no amengua en nada los derechos y deberes que tiene la madre respecto del cuidado de la persona y bienes del hijo, porque ella continúa siendo su representante y la administradora de sus intereses (1687). La ley ha facultado al padre para nombrar un consejero á la madre porque ha tenido en vista que nadie mejor que él está en situación de juzgar si aquella es suficientemente capaz para ejercer los derechos y cumplir de una manera debida las obligaciones que entraña el ejercicio de la patria potestad.

El papel del consejero es el de dirigir y auxiliar á la madre en todo aquello que sea necesario, y de advertir al Tribunal cuándo deba éste intervenir. Las atribuciones del consejero serán las determinadas en el acta de nombramiento; y si en ésta no se dice nada al respecto, el círculo de su acción comprenderá todos los negocios. Y si hubiere sido nombrado por el padre, sus atribuciones serán las prescriptas por éste. El consejero puede tomar la administración del todo ó parte de los bienes si el Tribunal de Tutelas, á petición de la madre, le confía tal administración (1688, 1693). Cesarán las funciones del consejero: 1.° cuando se suspenda la patria potestad de la madre; 2.° cuando, habiendo sido nombrado por el Tribunal de Tutelas, éste considera conveniente revocar su nombramiento; y 3.° cuando, habiendo sido nombrado á solicitud de la madre, consiente ésta en que el Tribunal expresado lo prive de su cargo (1694, inc. 2.°, 1695).

La patria potestad de la madre puede suspenderse y perderse. Se suspende por causa de menor edad: seguirá, sin embargo, cuidando de la persona del hijo, pero sin derecho á representarle; se pierde cuando contrae nuevo matrimonio, conservando también el derecho y el deber de cuidar de la persona del mismo con la limitación expresada (1696, 1697).

La ley declara perdida la patria potestad cuando la madre pasa á nuevas nupcias fundándose en que la mujer entra en relación de dependencia para con el actual marido, lo cual puede ocasionar peligros para los hijos del primero; por esto le quita también el derecho de representarlos, conservándole sólo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el cuidado de la persona de aquellos, lo que no ofrece inconvenientes.

La madre legítima puede nombrar tutor á sus hijos con las mismas condiciones que el padre, ó sea dispensar del nombramiento de pro-tutor, relevar al tutor nombrado por ella de la obligación de consignar los títulos al portador ó á la orden é inscribir en el gran libro de la deuda del Imperio ó de un Estado la nota de que no podrá disponer de estos créditos sin la aprobación del Tribunal de Tutelas; relevar al mismo de la obligación de dar cuentas mientras duren sus funciones.

Sin embargo, estas disposiciones de la madre (como las del padre en su caso) pueden ser anuladas por el Tribunal de Tutelas cuando su observancia comprometa ó ponga en peligro los intereses del pupilo (arts. 1852 á 1854, 1855, 1857).

La madre puede ordenar que el Tribunal de Tutelas instituya un consejo de familia, y puede determinar las personas que deben entrar á formarlo; el tiempo ó circunstancia en que debe disolverse (arts. 1858, 1866, inc. 3.º, 1880).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

La viuda, siendo mayor de edad, puede ejercer con toda libertad é independencia todos sus derechos civiles; pero no podrá contraer matrimonio sino después de transcurrido el tiempo que señala el artículo 1313; sin embargo, la ley permite dispensar esta prohibición.

Si la viuda fuere menor de edad y deseare ser declarada mayor, no necesita, á diferencia de los otros menores, el consentimiento del que ejerza la patria potestad (art. 4.º, inc. 2.º).

El Código asigna al cónyuge superviviente (sea marido ó mujer) cierta porción en la herencia del difunto: ella será la cuarta parte de ésta, si concurre con descendientes; la mitad, si concurre con el padre y la madre del difunto y descendientes ó con los abuelos; y la herencia íntegra, si no concurren parientes de primero ni de segundo grado ni abuelos (1931).

La situación del viudo ó viuda en Alemania es, pues, muy

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

favorable porque, como se ha visto, se le reconoce directamente un derecho á tomar parte en la herencia el difunto junto con los parientes de éste; y tendrá además el derecho de previa retirada de los objetos pertenecientes al menage, á excepción de los que sean accesorios de una finca, y á los regalos de boda cuando concurre con parientes de segundo grado,—ó sea el padre y la madre del difunto y sus descendientes,—ó con abuelos (1932, 1925, inc. 1.º)

No tendrá el cónyuge superviviente derecho á heredar ni á la previa retirada cuando se haya hecho culpable de un delito que sea causa bastante para solicitar el divorcio y el cónyuge difunto haya intentado esta acción ó la de separación al tiempo de su fallecimiento (1933), pues se comprende que aquél no tenía voluntad de que el superviviente tomase parte alguna en la herencia.

La viuda que fuere tutora de un hijo legítimo y quisiere volver á casarse deberá notificar su intención al Tribunal de Tutelas y presentar un inventario del patrimonio sometido á su administración y cuando exista entre ella y el hijo una indivisión relativa á este patrimonio procederá á su liquidación; pero, el Tribunal puede permitir que la liquidación se haga después de contraído el matrimonio (arts. 1845, 1669).

CAPÍTULO VIII

REPÚBLICA ARGENTINA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

Durante su menor edad la mujer es, en la legislación argentina, incapaz para ejecutar por sí sola cualquier acto de la vida civil, salvo el de disponer de sus bienes por testamento, siempre que haya cumplido dieciocho años (art. 3614 del Código Civil de la República Argentina).

Una vez que ha llegado á la mayor edad,—fijada á los 22 años cumplidos,—goza del ejercicio de todos sus derechos civi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

les, pudiendo, en consecuencia, contraer obligaciones de cualquiera naturaleza y contraer matrimonio sin que le sea necesario obtener, como requisito previo, autorización ó permiso de sus padres, tutores ó jueces (arts. 126, 129, 169).

Sin embargo, la ley argentina impone á la capacidad civil de la mujer soltera las mismas restricciones que hemos anotado en Chile, Francia y España, esto es: que no puede ser testigo en un testamento, ni puede desempeñar el cargo de tutor ó curador.

El artículo 3705 del Código Civil dice: «los testigos de un testamento deben ser *varones* mayores de edad».

La mujer soltera no puede ser curadora, ni tutora: las excepciones establecidas por la ley son relativas á la mujer casada, á la madre y á la abuela: la primera puede serlo de su marido declarado incapaz; la segunda de sus hijos legítimos solteros ó viudos que no tengan hijos varones mayores de edad que puedan desempeñar la curaduría; y la tercera puede serlo de sus nietos mientras se conserve viuda (arts. 398, 476, 389). La mujer soltera, es, pues, incapaz en todo caso para desempeñar la tutela ó curaduría.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

La mujer casada es jurídicamente incapaz: el artículo 55 del Código Civil la coloca entre los incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos: no puede celebrar contrato alguno, desistirse de un contrato anterior, adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo, enajenar, obligar sus bienes, ni contraer obligación alguna, ni remitir obligaciones á su favor, salvo que tenga licencia ó poder de su representante legal, su marido; no podrá estar en juicio por sí ni por procurador sin licencia especial de éste, dada por escrito ó el juez del domicilio, salvo los casos en que la ley presuma la autorización del marido, ó no la exija ó sólo exija una autorización general ó sólo una autorización judicial (arts. 189, 188).

Se presume la autorización del marido: 1.° cuando la mujer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ejerce públicamente una profesión ó industria respecto de todos los actos ó contratos concernientes á su profesión ó industria, si no hubiere reclamación por parte del marido; y 2.º en las compras al contado y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia (190).

No es necesaria la autorización del marido: 1.º para testar y revocar el testamento que hubiere hecho; 2.º en los pleitos que sostenga con su marido, sea como demandante, sea como demandada; 3.º en las causas en que se proceda criminalmente contra la mujer; 4.º en la administración de los bienes que se haya reservado en el contrato de matrimonio (art. 191).

La autorización del marido puede ser suplida por los Tribunales con conocimiento de causa cuando el marido se hallare ausente ó imposibilitado para darla, ó la rehusare sin justo motivo, y ella fuere necesaria y útil á la mujer ó al matrimonio.

Los actos y obligaciones de la mujer celebrados sin licencia del marido en los casos en que es necesaria, adolecen de nulidad, pero ésta no puede ser reclamada sino por la misma mujer ó por el marido ó por los herederos de ambos (192).

Los actos y contratos de la mujer no autorizados por el marido ó autorizados por el juez contra la voluntad del marido, obligan solamente sus bienes propios, pero no el haber social ni los bienes del marido sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal ó el marido hubieren reportado del acto, á no ser que el régimen del matrimonio fuere el de comunidad universal (197).

RÉGIMEN DE BIENES

La sociedad conyugal que empieza desde la celebración del matrimonio se rige por las reglas del contrato de sociedad en cuanto no se opongan á las disposiciones expresas de la ley (1261, 1262).

El marido es administrador legal de todos los bienes del matrimonio (incluso los de la mujer, comprendidos en éstos tanto los que lleva al matrimonio como los que adquiera después por título propio); y es responsable de las obligaciones contraídas por la mujer con poder general ó especial ó con su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

autorización expresa ó tácita y los acreedores podrán exigir que se les pague con los bienes sociales ó con los suyos propios. Los actos de administración ejecutados por la mujer con autorización del juez por impedimento accidental del marido obligan á éste de la misma manera que si el acto hubiere sido ejecutado por él (1276).

Puede la mujer administrar algún bien raíz, sea de los que haya aportado al matrimonio, sea de los que haya adquirido después por título propio, cuando así se ha estipulado en las convenciones matrimoniales (art. 1217, n.º 2, 1226).

Administra también la mujer con autorización del marido ó del juez los bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio á título de donación, herencia ó legado, siempre que el donante ó testador hayan impuesto la condición de que los bienes donados ó legados no sean administrados por el marido. (1227).

La ley reconoce la dote que se compone de todos los bienes que aporta la mujer al matrimonio y de los que durante él adquiera por donación, herencia ó legado. Si la mujer fuere menor de edad, los dineros que estén en poder de los padres ó tutores no se entregarán al marido sino que se pondrán en los depósitos públicos inscritos á nombre de la mujer, no pudiendo el marido sacar estos dineros sin autorización del juez, previa justificación de conveniencia ó necesidad manifiesta de la mujer, ni enajenar ó cambiar los bienes raíces de ésta, ni constituír derechos reales sobre ellos, ni enajenar las rentas inscritas á su nombre en la deuda pública nacional ó provincial (arts. 1243, 1244, 1249, 1250).

Siendo la mujer mayor de edad, puede enajenar con licencia del marido tanto sus bienes raíces como sus rentas inscritas y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos (1252).

Pertenecen á la mujer los bienes raíces que se compren con sus dineros, siempre que la compra se haga con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, expresándose así en la escritura de compra y también cómo el dinero pertenece á la mujer; y los que cambie con sus bienes propios expresándose el origen de los que ella diere en cambio (1246).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El marido puede enajenar los muebles dotales, excepto los que la mujer quiera reservar; pero para la enajenación de inmuebles, como para la constitución de derechos reales sobre ellos le es necesario obtener el consentimiento de aquella; y si no lo hiciere así, le queda á salvo á la mujer el derecho de reivindicar el inmueble enajenado ó de entablar las acciones que como á propietaria le corresponden para librarlo de los gravámenes impuestos sin su consentimiento (1257, 1253).

El marido debe restituír los bienes dotales en el caso de separación judicial de bienes sin divorcio y en los casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio. Se restituirán en el estado en que se encuentren, hayan sido ó nó apreciados: los inmuebles y muebles no fungibles existentes en poder del marido ó en su testamentaría se restituirán dentro de 30 días después de decretado el divorcio ó la separación de bienes, sin divorcio ó después del día de la disolución del matrimonio ó del día de la sentencia que lo hubiere declarado nulo; el dinero y los bienes fungibles dentro de seis meses contados del mismo modo, y no haciéndolo así el marido ó sus herederos quedarán constituídos en mora (artículos 1317 á 1322).

Tendrá la mujer la administración de la sociedad conyugal cuando se le haya conferido el cargo de curadora de su marido. En esta administración tendrá las mismas facultades y responsabilidades que el marido; pero no podrá sin autorización del juez enajenar los bienes raíces de aquél y los adquiridos durante el matrimonio ni aceptar una herencia deferida á su marido sin beneficio de inventario. Puede arrendar los bienes de éste en los mismos términos en que él puede arrendar los suyos,—ó sea los predios rústicos hasta por ocho años y los urbanos hasta por cinco. Todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer administradora se consideran como actos del marido y obligan á éste y á la sociedad. Los actos ejecutados en contravención á las disposiciones expresas de la ley la harán responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo sería con los suyos en caso de abuso de sus facultades administrativas (1284, 1286, 1279). Cesando las causas que motivaron la administración de la mujer, recobra el marido las facultades que como administrador legal le corresponden (1288).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

DE LA SEPARACIÓN DE BIENES

La mujer tiene derecho á pedir separación de bienes durante el matrimonio: si fuere menor, deberá ser asistida por un curador especial y por el Defensor de Menores. Puede hacer uso de este derecho en dos casos: 1.º Cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder los bienes propios; 2.º Cuando hubiere hecho concurso de acreedores.

Entablada la acción, la mujer puede pedir, junto con que se le dé lo necesario para los gastos del juicio, embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido y la no enajenación de los bienes de éste ó de la sociedad. Decretada la separación de bienes, se extingue la sociedad conyugal y se procede á su liquidación, entregándose al marido y á la mujer sus bienes y los gananciales si los hubiere; en adelante, la mujer no tendrá parte alguna en lo que ganare el marido y vice-versa (arts. 1294 á 1296, 1299 á 1301).

La mujer separada de bienes no necesita autorización del marido para los actos y contratos relativos á la administración de sus bienes ni para la enajenación de sus muebles; pero le es necesaria para disponer de sus inmuebles ó para constituir sobre ellos derechos reales. Los acreedores de la mujer separada perseguirán el pago de sus créditos en los bienes de ella por los actos ó contratos que legítimamente hubiere podido celebrar.

DEL DIVORCIO

El divorcio no disuelve en la Argentina el vínculo matrimonial, sino que suspende la vida común de los cónyuges.

La ley faculta á la mujer para solicitar del juez ciertas medidas tendentes á salvaguardiar sus intereses durante el juicio de divorcio: así, ella podrá pedir que el marido preste fianza por el importe de sus bienes; que se proceda á inventariarlos y se pongan á cargo de otro administrador cuando la conducta del marido hace temer enajenaciones. fraudulentas ó disipación de los bienes del matrimonio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pronunciada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separación de bienes.

La mujer divorciada tiene derecho para ejecutar todos los actos de la vida civil; pero no podrá estar en juicio como actora ó demandada sin licencia del marido ó del juez del domicilio (arts. 198, 211, 210).

El cuidado de los hijos menores de cinco años corresponde á la mujer, salvo que haya sido condenada á prisión, reclusión ó destierro (213, 214). La viuda que hubiere dado causa al divorcio no tiene derecho á heredar á su marido (art. 3574).

III

CONDICIÓN DE LA MADRE

El artículo 264 del Código Civil, al definir la patria potestad, dice: "el conjunto de los derechos que las leyes conceden á *los padres*, etc." La madre, pues, tiene, como el padre, patria potestad sobre sus hijos: gozando ambos del usufructo de ciertos bienes de éstos (arts. 287, 289).

Si el padre se hallare impedido para prestar su consentimiento al matrimonio de un hijo legítimo ó natural reconocido que no haya cumplido 22 años, deberá la madre prestar dicho consentimiento (art. 169).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Muerto el marido, recobra la mujer la capacidad civil de que había estado privada durante el matrimonio; pero no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de transcurrido el plazo señalado en el artículo 236.

Todos los derechos y deberes que el padre tiene sobre la persona y bienes de sus hijos, pasan, de pleno Derecho, á la madre, una vez fallecido aquél.

La madre que no ha contraído otras nupcias puede nombrar tutor á sus hijos que estén bajo su potestad. El nombramiento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

podrá hacerlo en escritura pública que tendrá efecto después de su muerte, ó en su testamento (383).

La viuda que, teniendo hijos menores bajo su potestad, quisiere volver á casarse, deberá pedir al juez que proceda al nombramiento de tutor, quedando responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren á los intereses de sus hijos, si no lo hiciere así. Pierde, pues, la madre la patria potestad por el hecho de contraer matrimonio.

La porción que asigna la ley al cónyuge sobreviviente en la herencia del difunto es la siguiente: la parte de uno de los hijos si concurre con hijos legítimos; si concurre con ascendientes, se dividirá la sucesión por cabeza; si no han quedado descendientes ni ascendientes, excluye á los colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales (arts. 3570, 3571, 3573).

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN

I

Desde una época muy remota se ha discutido con gran empeño y por notables pensadores, sobre si la mujer debe ó nó gozar de la misma capacidad civil que el hombre. Unos, como Platón, Cicerón, Séneca, han emitido teorías y opiniones que colocan á la mujer al lado del hombre gozando de sus mismos derechos; otros, como Sócrates, Jenofonte, Aristóteles, combaten enérgicamente tal pretensión. En la Edad Media hubo padres de la Iglesia para quienes la igualdad civil de los sexos era un absurdo; y hubo otros que, teniendo una alta idea de la misión social de la mujer, reclamaban dicha igualdad.

En los tiempos modernos la discusión se ha hecho más ardiente: en ella han tomado parte, entre otros, como defensores, Stuart Mili, Bebel, Bridel, Gide, asombrando al mundo de las letras con sus obras monumentales, y como adversarios, Proudhon y Schopenhauer.

El problema de la igualdad civil de ambos sexos no ha tenido, pues, en el transcurso de los siglos una solución que, guardando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conformidad con las leyes eternas de la justicia, se imponga á todos como un principio indiscutible: aquí se concede á la mujer el ejercicio de un derecho sin traba alguna; allá se le concede, pero con ciertas limitaciones; y más allá se le niega en absoluto. Y esto porque «la fórmula de los derechos de la mujer» suena tan mal todavía, como sonó antaño á los privilegiados del antiguo régimen la fórmula célebre: «los derechos del hombre (1)».

¿Cómo conceder, se dice, iguales derechos á ambos sexos? «La mujer está destinada por la Providencia á vivir recluída en su hogar: hay un peligro, se agrega, en manifestarle su derecho á ser considerada como un ser igual en derechos al hombre». Salta á la vista el poco valor de este argumento. Desde luego, según él, la mujer no carece de derechos sino que, muy al contrario, tiene los mismos derechos que el hombre; pero no debe ejercerlos porque «es peligroso» para la sociedad. En otros términos: la mujer tiene capacidad jurídica, y el hombre, apoyándose en falsos principios, en aparentes razones, se la niega. ¿Es esto justo? ¿Es esto conforme á la equidad que manda dar á cada cual lo que le corresponde? Nó, absolutamente.

Permítase á la mujer el ejercicio libre de sus derechos civiles y, supuesto el caso remoto de que en él exista el peligro que alegan los adversarios de la capacidad de la mujer, búsquense los medios cómo evitar ó atenuar ese peligro; pero, no se arrebate á aquélla lo que le pertenece. «Lo peligroso desde el punto de vista de la familia y del orden moral en la sociedad, no es precisamente que la mujer carezca de derechos, sino todo lo contrario, que no los tenga; pues, de otra suerte, para la mujer, el fin esencial de la vida no consistiría sino en frivolidades mundanas, consecuencia natural de una existencia privada de derechos (2)».

Frecuentes y enérgicos han sido y son aún los ataques que se dirigen contra el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer; pero las doctrinas elocuentemente sostenidas por eminentes jurisconsultos en obras magistrales; las constantes lecciones

(1) Bridel, *Los Derechos de la Mujer y el Matrimonio*, pág 7.
(2) Bridel, obra citada, pág. 9.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la experiencia, que hacen ver con toda claridad los magníficos resultados obtenidos en aquellos países que, haciendo caso omiso de supuestos peligros, conceden á la mujer el ejercicio de los derechos que otros países, menos civilizados ó en cuyo seno están arraigadas ideas y costumbres de otras épocas, niegan y cuya concesión estiman como un absurdo; y la razón misma, que enseña que no existe motivo alguno en virtud del cual pueda privarse á la mitad del género humano de los derechos que, sin traba alguna, se reconocen á la otra mitad, han contribuído de una manera poderosa á que la mayor parte de las legislaciones admita la capacidad civil de la mujer, con ciertas limitaciones, especialmente en el caso de contraer matrimonio, es decir, cuando entra á formar parte de una sociedad en que, por disposición expresa de la ley, debe sumisión y obediencia al jefe de ella, su marido.

Es, pues, una gran victoria obtenida en la lucha por la igualdad civil de ambos sexos, porque en los tiempos antiguos y en algunos países, casi hasta nuestros días, la mujer ha estado sujeta á tutela perpetua por el hecho de ser mujer.

Según Bridel, esta tutela, conocida con el nombre de tutela del sexo, se mantuvo hasta hace poco tiempo en los Estados Escandínavos y en una parte de Suiza; en Dinamarca hasta el año 1857; en Suecia hasta el año 1863; en Noruega hasta 1869 y en algunas comarcas de la libre Helvecia, más tiempo todavía.

Hoy, por regla general, no es la mujer la incapaz, sino la esposa,—salvo en países en que, como Inglaterra, el matrimonio no ejerce influencia alguna en la capacidad civil de aquélla,—ó en otros términos: la incapacidad de la mujer comienza con el matrimonio y concluye con él: es un accidente que tiene lugar sólo cuando se casa: la potestad marital, reconocida en la mayoría de las legislaciones, así lo exige y serán necesarios muchos esfuerzos y el transcurso de muchos años para que la igualdad absoluta de los sexos llegue á ser el principio dominante en toda sociedad culta é ilustrada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II

REFORMAS CIVILES

Nuestra legislación deja mucho que desear en cuanto á la capacidad civil de la mujer: en ninguno de los estados de su vida puede ésta ejercer todos los derechos que naturalmente le corresponden. Esta condición de la mujer se debe tal vez al hecho de haber sido promulgado el Código Civil tantos años atrás, en tiempos en que el papel de aquélla era enteramente pasivo, por carecer, en general, de la instrucción necesaria para administrar debidamente sus intereses ó para dirigir un negocio de importancia.

Ahora que la sociedad, mediante el progreso de la civilización, ha cambiado de aspecto y la ilustración de la mujer es más vasta, es de toda necesidad reformar en algunos puntos nuestras leyes.

A

Dijimos en el capítulo III, párrafo I, que el artículo 1012 del Código Civil prohibe á la mujer servir de testigo en un testamento solemne.

¿Es fundada, es lógica semejante prohibición? Nó, de ninguna manera: á mi juicio, y apoyándome en las contradicciones en que ha incurrido el Legislador, ella carece en absoluto de fundamento. En efecto, no se comprende cómo puede la ley permitir á la mujer declarar ante los tribunales en materia civil ó criminal, declaración que influirá necesariamente en el éxito final de la contienda, y no se la permita servir de testigo en un testamento solemne. En un caso se admite el testimonio y se rechaza en el otro sin que se divisen las razones á que obedecen esa admisión ó rechazo: la contradicción en que ha incurrido el Legislador es, pues, evidente; y esta contradicción debe desaparecer, haciendo capaz á la mujer para atestiguar en un testamento: la prohibición que analizamos es del dominio de la historia y debe relegarse á la historia: hoy no tiene razón de ser.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dijimos también que se le prohibe desempeñar el cargo de tutora ó curadora.

Varias son las razones que se invocan como fundamento de esta prohibición: unos dicen que la mujer carece de la experiencia suficiente en los negocios, y, en consecuencia, la administración de los bienes confiados á su guarda sería muy defectuosa y muchas veces perjudicial.

Si ésta ha sido la razón que el Legislador ha tenido en vista al establecer la expresada prohibición ¿qué razones da para justificar las excepciones establecidas por él mismo á la regla general? No se explica, en realidad, cómo la ley entrega en ciertas ocasiones y tratándose de ciertas personas, á manos inexpertas la tenencia de intereses, cuando esa inexperiencia traerá inevitablemente la ruina de la persona á quien aquellos intereses pertenecen. De lo expuesto se deduce que el Legislador al hacer incapaz á la mujer para ejercer el cargo de guardadora ha incurrido, como en la prohibición para ser testigo en un testamento, en una contradicción manifiesta: excluye, en general, á la mujer del ejercicio de la tutela á fin de evitar un perjuicio, el menoscabo ó la pérdida completa de la fortuna del pupilo, y admite, en casos determinados, á la madre, á la abuela ó á la esposa, quienes, la mayor parte de las veces, tendrán menos experiencia en los negocios que una mujer soltera mayor de edad que administra por sí sola todos sus bienes: más hubiera valido que el Legislador no hubiera consignado semejantes excepciones, porque ellas sólo sirven para hacer ver á las claras que procedió sin lógica y para destruír la razón aparente en que se basa la regla general: sin las excepciones la disposición habría sido más absurda y más injusta aún; pero al menos habría llenado el requisito indispensable en todo precepto: habría sido una disposición lógica. «Ó la mujer es capaz de ejercer la tutela ó no lo es. Si es capaz ¿por qué la ley le impide ser tutora en todos los casos, como lo es el hombre? Si, al contrario, ella es incapaz, la ley comete un crimen contra el hijo autorizando á la madre á tomar su tutela y á comprometer sus intereses (1)».

No divaguemos, pues, tratando de encontrar un fundamento

(1) FRANK, *Essai sur la condition politique de la femme*, pag. 159.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

racional á la disposición de nuestro Código: ello sería imposible; la única base, la única razón de ella está en el deseo de conservar alguna incapacidad á la que en otro tiempo carecía de todo derecho; incapacidad que, aunque injustificada, sólo desaparecerá de nuestras leyes el día en que no se tenga escrúpulos de conceder á la mujer el pleno y absoluto ejercicio de sus derechos civiles.

B

Si la capacidad civil de la mujer, en general, ha sido y es aún en algunos países objeto de tan variados comentarios y de tan vivas discusiones, la capacidad civil de la mujer casada continúa siendo uno de los más arduos y difíciles problemas de la ciencia social.

Plenamente capaz para todos los actos de la vida civil antes de contraer matrimonio, salvas las excepciones que ya conocemos, pasa inmediatamente después de contraerlo á ocupar un lugar entre las personas jurídicamente incapaces, ó en otros términos, pierde su capacidad para comprar, vender, obligarse, comparecer en juicio, etc,, etc.

Perfectamente se explica que sea considerado incapaz para administrar sus bienes el impúber, el demente y el sordo-mudo que no puede darse á entender por escrito, pues, por su falta de edad el primero, por carecer de razón el segundo y por no poder manifestar su voluntad el tercero, necesitan de una persona que cuide sus intereses para impedir que se disminuyan ó se pierdan; pero no se explica la incapacidad de la mujer que, siendo mayor de edad antes de contraer matrimonio, administraba sus bienes sin auxilio ni consejos de ninguna especie, y podía ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que esa administración hacía indispensables.

¿En qué se ha fundado, pues, el Legislador al establecer esta incapacidad? ¿Es ella consecuencia necesaria del matrimonio? Trataré de averiguar lo primero y de contestar lo segundo.

a) Merlin dice que desde los tiempos más antiguos estaban divididas las opiniones al respecto, siendo tres las que contaban con mayor número de partidarios. Una que fundaba dicha in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

capacidad en interés de la mujer; otra en interés del marido; y la tercera en interés de ambos (1).

Bridel opina que la procedencia de la incapacidad de la mujer casada varía según las legislaciones y establece la existencia de cinco sistemas principales en este punto: el primero basa esta incapacidad en la «tutela marital», pues, siendo el marido verdadero tutor de su mujer, no le es dado á ésta, en su carácter de pupila, ejercer por sí sola derecho alguno: su marido es el llamado á representarla y á reemplazarla como todo tutor á su pupilo. Este sistema impera en la Suiza Alemana y especialmente en Zurich. El segundo funda la incapacidad en la naturaleza misma del matrimonio, la considera de orden público: de aquí que no permita á la mujer contratar ú obligarse sin autorización de su marido: ella ejercita sus derechos pero autorizada: este sistema, que impera principalmente en Francia, en España, no mantiene á la mujer en una condición legal de inferioridad como el anterior. El tercero, que está representado por el Código Civil Italiano, á pesar de consignar disposiciones muy favorables á la mujer, mantiene la necesidad de la autorización marital: funda, pues, la incapacidad en la potestad del marido.

El cuarto es el Proyecto del Código Civil Alemán del año 1888 que no sujeta á la mujer casada á incapacidad alguna, á no ser la intervención del marido en la mayor parte de los casos, á consecuencia del régimen legal de los bienes del matrimonio.

El quinto sistema es el de la legislación inglesa que desconoce la autorización marital: da á la mujer absoluta facultad para ejercer todos sus derechos civiles (2).

Otros, por fin, fundan la incapacidad en la ligereza é inexperiencia de la mujer.

¿Cuál de las razones transcritas será la que ha influído en el ánimo del Legislador al establecer la incapacidad de que nos venimos ocupando?

No me atrevo á creer que haya sido la ligereza é inexperien-

(1) MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, Tomo I. Autorisation maritale, section II, pag. 556.

(2) BRIDEL, Obra citada, pags. 61 y sigs.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia de la mujer, pues los hechos desmienten á cada paso esta pretendida argumentación: ¡cuántas mujeres, á pesar de no tener la instrucción suficiente, dirigen sus intereses con notable acierto y con extraordinaria actividad! ¡cuántas veces una débil mujer no ha levantado una familia que estaba sumida en la miseria por la imprevisión ó inercia de un padre!

No puede, pues, invocarse la fragilidad del sexo como causa de la dependencia á que se le somete, pues aquella no es sino un mero recuerdo de tiempos pasados; ni puede tampoco invocarse su ligereza, su falta de inteligencia, porque si ella es en algunos casos inferior á la del hombre, la inferioridad no es natural sino el resultado de una educación incompleta y viciosa (1).

Tampoco creo que esa disposición haya obedecido al deseo de favorecer á la mujer, pues, diré con Merlin, que con mucha mayor razón debió el Legislador establecerla en beneficio de la soltera ó viuda que no tienen consejero doméstico para guiarlas, y que, por consiguiente, están más expuestas á cometer errores que la mujer casada.

La incapacidad civil de la mujer casada no se ha establecido, pues, para proteger su inexperiencia y debilidad; ni para favorecer sus intereses: se ha establecido única y exclusivamente por que la autoridad marital, ó sea el conjunto de derechos del marido sobre la persona y bienes de la mujer, la exige. El artículo 131, inciso 2.° del Código Civil Chileno dice: «el marido debe protección á la mujer, y la mujer *obediencia* al marido». La «protección» que el marido debe á su mujer está traducida en la «potestad marital». Debiendo obediencia la mujer al marido, es natural que esté subordinada á su voluntad, no pudiendo ejercer derecho alguno sin su consentimiento. De modo que la incapacidad civil de la mujer casada se funda lisa y llanamente en su mismo estado de dependencia en que la colocan las leyes; es una consecuencia del matrimonio, porque comienza con él y termina con su disolución.

b) ¿Es consecuencia imprescindible del matrimonio la incapacidad de la mujer casada? Nó, de ninguna manera. Si ella

(1) GLASSON, *Elements du Droit Français*, tomo I, pag. 181.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fuera necesaria, no podría subsistir el matrimonio una vez que la mujer recobrara sus derechos y los pusiera en ejercicio: no existiría matrimonio en Inglaterra desde el año 1882 en que se concedió á la mujer absoluta y plena capacidad civil; no existiría matrimonio en Italia en que, según Bridel, hay casos en que la mujer procede sin necesidad de autorización alguna; en fin, no existiría matrimonio en ninguno de los países cuyas leyes han proclamado la igualdad civil del género humano sin limitaciones ni restricciones de ninguna clase.

Y sin embargo, vemos que en estos países la reforma ha producido espléndidos resultados: la familia ha ganado y ha ganado la sociedad.

Pudiendo sostenerse la sociedad conyugal sin que exista la subordinación de la mujer, es claro que su incapacidad civil es innecesaria, é innecesaria, por consiguiente, la autoridad marital, único fundamento, á mi juicio, de aquella incapacidad.

Siendo el matrimonio un contrato celebrado entre dos personas libres é independientes, con iguales derechos y facultades ¿qué inconveniente hay en que continúen ejerciendo esos derechos y haciendo uso de esas facultades con la misma libertad de que antes gozaban? ¿Por qué la voluntad de uno de los asociados ha de prevalecer sobre la del otro? ¿Por qué mientras el uno sólo tiene las cargas el otro goza de todos los derechos? Se ha pretendido explicar esta injustificable diferencia diciendo que la preeminencia del marido como jefe natural de la asociación conyugal, la fragilidad de la mujer en las materias de interés, el buen gobierno de la sociedad, la unidad de dirección y administración y el interés de la familia, lo exigen así (1).

Pero el autor citado olvida que esa preeminencia del marido, que considera de Derecho natural, es sólo obra de la costumbre y su derogación en países en que imperan las ideas de desigualdad civil no sería contraria al expresado Derecho natural sino contraria al uso; olvida también que está probado hasta la evidencia que la mujer es tan capaz como el hombre para administrar sus bienes; olvida, por último, que nunca es mejor dirigi-

(1) TROPLONG, *Droit Civil Expliqué*. Tomo II, pág. 218.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

da una sociedad que cuando los socios proceden de acuerdo; «el buen gobierno de la sociedad, la unidad de dirección y administración, y el interés de la familia» exigen que ambos cónyuges gocen de iguales atribuciones; que cada uno de ellos conserve su independencia, su personalidad propia; que el matrimonio, en fin, sea una sociedad de dos personas perfectamente iguales en derechos, debiendo, en consecuencia, tomarse las resoluciones, previo acuerdo de ambas: la voluntad exclusiva del marido en todos los asuntos de la vida conyugal *no es sino un* legado de aquellos tiempos en que el marido era todo y la mujer no se contaba para nada. La ley de la igualdad que ya impera en los países que marchan á la vanguardia de la civilización exige, como dice Laurent, que los esposos vivan la misma vida intelectual y moral; les reconoce los mismos derechos, pero también los mismos deberes. Solamente cuando este principio penetre en el espíritu de las leyes y costumbres habrá un verdadero matrimonio (1).

De lo expuesto se deduce:

1.º Que la incapacidad civil de la mujer casada se funda en la autoridad marital; 2.º que esta autoridad es innecesaria, pues aunque ella desaparezca el matrimonio no experimenta alteración alguna; y 3.º que, desaparecida la autoridad marital, no tiene razón de ser la expresada incapacidad.

Bórrense, pues, para siempre de nuestras leyes esas odiosas diferencias entre marido y mujer, concédase á ésta el pleno y absoluto ejercicio de sus derechos civiles sin que se la obligue á obtener previamente autorización de su marido y así la familia recibirá un saludable ejemplo y la sociedad adelantará en educación y cultura.

«Los progresos de las costumbres piden los de las leyes y llegan á lograrlos, á menos que una reacción calculada ó una resistencia sistemática se oponga á que se verifiquen» (2).

(1) LAURENT, *Principes du Droit Civil Français*. Tomo III, pág. 115.

(2) MATTER, *De la influencia de las costumbres sobre las leyes y de la que ejercen las leyes sobre las costumbres*, pág. 113.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

C

Las legislaciones modernas no están acordes en lo relativo á la patria potestad de la madre: algunas, como la Argentina, por ejemplo, dan á la madre, una vez fallecido el padre, todos los derechos y obligaciones impuestos á éste por la ley; otras, como la francesa, limitan la patria potestad de la madre en sus facultades; y otras, por fin, excluyen expresamente á ésta de toda participación á los derechos que la expresada potestad confiere, tanto durante el matrimonio como después de su disolución: tal es la doctrina consagrada por nuestro Código Civil, doctrina que, con razón, ha sido desterrada para siempre de otros Códigos.

Ella es injusta y contraria á los principios del Derecho Natural. Es injusta, porque, teniendo ambos padres unas mismas cargas respecto de sus hijos, no tienen unos mismos derechos. ¿No es lógico acaso conceder á la madre participación en los derechos de educación, establecimiento, etc., siendo que ella ha dedicado toda su actividad á cuidar de sus hijos en su tierna edad? ¿No será esta disposición de nuestra ley sólo un vestigio de una época pasada?

Es contraria al Derecho Natural, porque éste, fundándose en que la madre es tanto más apta que el padre para educar y dirigir al hijo en sus primeros años, concede á aquella en los mismos términos que al padre, la patria potestad.

De estricta necesidad es, pues, que nuestro Código reconozca á la madre los mismos derechos que al padre respecto de sus hijos, sea en lo relativo á la persona, sea en lo relativo á los bienes.

El derecho de educación, el de corrección, el de mantenerlos en su compañía durante su menor edad, deben ejercerse previo acuerdo de ambos padres, sin que la voluntad del uno prevalezca sobre la del otro. Y suponiendo que se suscitaran discusiones, bastaría para dirimirlas la decisión del juez.

En los derechos relativos á los bienes debe la madre gozar del usufructo legal en la misma medida que el padre.

Si durante el matrimonio es de toda justicia conceder á la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

madre el goce de las atribuciones inherentes á la patria potestad, mucho más justo y razonable es que, una vez muerto aquél, tenga la madre todas las facultades y todos los deberes de la misma potestad. Faltando el padre, ya no son dos los seres que cuidan de los hijos sino uno solo: la madre; á ésta pasan, por consiguiente, todos los deberes, todas las cargas; pero no los mismos derechos del padre.

Los principios eternos de la equidad por un lado, y las saludables lecciones de la experiencia por otro, aconsejan que se borre para siempre de nuestras leyes la disposición que niega á la madre uno de sus más sagrados derechos: mediante la reforma, llegará ésta á ocupar en el seno de su familia el rango que por la naturaleza le corresponde.

De lo expuesto en el presente párrafo se deduce: 1.º que debe concederse á la mujer fuera de matrimonio, mayor de edad, el pleno y absoluto ejercicio de todos sus derechos civiles; 2.º que debe reconocerse la capacidad civil de la mujer casada porque no existe inconveniente razonable que la impida; y 3.º que es de toda necesidad conferir á la madre la patria potestad sobre sus hijos. En otros términos: no se establezca diferencia alguna entre el hombre y la mujer en lo relativo á los derechos civiles: como sabemos, otros países ya han dado el ejemplo, y es menester imitarlos ya que los resultados obtenidos han sido satisfactorios.

Para terminar, transcribiré algunas líneas de Frank; ellas harán ver en toda su extensión la importancia del reconocimiento de los derechos de la mujer:

"Examinad el estado presente de la Europa y del mundo. Observad las naciones que progresan; observad las que decaen. En las primeras, donde la prosperidad se comprueba, las mujeres ocupan una situación jurídica superior; en las otras, que se extinguen lentamente y pierden su influencia y su rango, la mujer ocupa una degradante inferioridad; de suerte que es permitido afirmar que de la condición de las mujeres depende el rango de cada pueblo en la jerarquía de las naciones. Para los pueblos que entienden vivir, progresar y no decaer, el reconocimiento de los derechos de la mujer es la más urgente y la más necesaria de las reformas. Concediendo á las mujeres un lugar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más considerable en el hogar y en la vida pública, el hombre encontrará su interés; la familia un elemento de fuerza nueva; el Estado una fuente de prosperidad fecunda» (1).

MATILDE BRANDAU G.

PAGO POR LOS ABOGADOS DE LAS PATENTES PROFESIONALES

Con referencia á la sentencia de la Corte Suprema que publicamos en nuestra edición última (págs. 550 y siguientes) con este título, el abogado señor Balbontín nos ha remitido el trabajo que sigue, que insertamos exclusivamente en su parte técnica para la apreciación que corresponda en el punto debatido.

Cuando, dos años há, me establecí con mi familia en San Bernardo y principié á ejercer y hacer mi principal trabajo profesional de abogado en este pueblo, pasando sólo algunas horas diarias, y no siempre, en Santiago, el tesorero municipal de San Bernardo me vió para que la patente de abogado, contribución que es ahora local ó municipal, se la pagase á él, y no al tesorero de Santiago.

Creí justa la indicación, y así lo hice; y durante todo el año 98 no se me provocó por esto ningun inconveniente, alegando ese año muchas veces ante las Cortes de Santiago y aún ante la de Talca.

Pero en Junio de 1899, cuando por primera vez fuí á alegar ante la 1.ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo distrito jurisdiccional comprende también á San Bernardo, después de hecha la relación de la causa de que se trataba, se me negó de plano el derecho de defender á mi cliente, porque yo no habia pagado patente en Santiago; y con sólo oir al contendor, se falló en su favor el asunto.

El juicio era entre don Aníbal Zañartu, que había hablado contra los Tribunales en el Senado, y don Francisco Izquierdo secretario del directorio del partido conservador. Yo iba como abogado del primero.

(1) FRANK, obra citada pág. 22 de la Introducción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reclamé y reclamó mi cliente á la Corte Suprema, y este tribunal encontró correcto el procedimiento y justa la resolución en mi contra, de la 1.ª Sala de la Corte de Apelaciones. Y esto es lo que merece una explicación y refutación de mi parte, por estimar el asunto ofensivo para mí y para la profesión que ejerzo, y de público interés al mismo tiempo.

Que el procedimiento de la 1.ª Sala (reiterado después por la 3.ª, también con la sanción de la Suprema) no tiene excusa plausible, es evidente; basta para demostrarlo, la simple consideración de que ello importa sancionar el monstruoso principio siguiente: que puede un tribunal condenar de sorpresa y sin oir, á un abogado, á la pérdida ó suspensión de su profesión, y que puede racional y lícitamente, colocarse el mismo Tribunal en la condición de pretender administrar justicia con solo la audiencia de una de las partes.

Ello pugna contra las reglas del Derecho natural, y hasta contra las leyes del respeto y decoro que deben guardarse los hombres entre sí en los pueblos civilizados.

Y es de advertir que, según la teoría de las Salas aludidas y de la Corte Suprema, no se necesita levantar acta, ni extender auto escrito de semejante resolución el tribunal que la adopta y aplica contra un abogado, sino que todo lo puede pensar y ejecutar verbalmente, como de seguro no sucede en Rusia, ni en China, con el profesional más humilde.

Entretanto, la profesión es un derecho, es una propiedad de su dueño en Chile, que nadie puede constitucionalmente quitarle, ni en su parte más pequeña, sin sentencia judicial; y las sentencias, para ser tales, necesitan extenderse por escrito desde el tiempo de las leyes de Partidas.

¿Cómo, tratándose de la profesión de abogado de un tan noble ministerio que los mismos Tribunales requieren para ilustrarse y ejercer sus funciones, pueden éstos imaginarse que no han menester de formalidad alguna para quitarla ó suspenderla?

Para que el dueño de un centavo lo pierda ó no pueda invertirlo ni administrarlo, por ésta ó aquella razón legal, se necesita un juicio, un expediente, una tramitación con audiencia de la parte, y una sentencia final escrita y firmada por juez competente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para que el abogado pierda su título profesional ó no pueda servirse de él, no se necesita, á juicio del primer Tribunal de la Nación, nada de eso, que sería previo para perder ó dejar de utilizar su dueño la más insignificante porción de su patrimonio, cuyo todo lo debe tal vez, ó sin tal vez, á aquella misma profesión que se declara sin garantía ni resguardo alguno. ¡Cabe una aberración más enorme en cabeza de magistrados supremos, que, para ser tales, han debido principiar por adquirir ese título profesional que miran tan en menos! ¿No se rebajan ellos mismos con eso? ¿No desprestigian nuestras leyes interpretándolas ó entendiéndolas de manera que se presten á sancionar semejante despropósito?

No me incumbe á mí, el ofendido, mirar por el prestigio de ellos, que tan difícilmente se tratan. Pero sí me importa vindicar nuestra legislación del reproche que quiere hacérsele al invocarla como fundamento de un fallo semejante.

Por ahora básteme dejar establecido que el procedimiento empleado ha sido notoriamente irregular y arbitrario, y que sin citación, audiencia y resolución escrita, aquello no ha debido ni podido hacerlo ningún tribunal, y que, al no corregir eso el Supremo de la República, se ha hecho solidario de la falta y atropello, con más gravedad que el que lo cometiera, porque es más obligado, como superior, á saber y pensar mejor lo que hace, ya obre por sí, ya aprecie los actos de sus subalternos.

Decir que una ley (la de 22 de Diciembre de 1866) autoriza para prohibir el ejercicio de la profesión al abogado que no ha pagado patente, es no decir nada conducente á justificar aquel procedimiento; porque también hay leyes, y las ha habido siempre, que penan con la pérdida de ésta ó aquella propiedad ó profesión, á los que incurren en tal ó cual acción ú omisión voluntaria; pero de ello no se sigue que ni aquí ni en ningún tribunal del mundo, se pueda aplicar esa sanción á persona alguna, sin citación ni trámites más ó menos minuciosos, para calificar el hecho é imponer, con fallo escrito, la pena correspondiente.

Insinuar que la matrícula de patentes importa un fallo, y fallo definitivo, contra los que en ella figuran, es un absurdo; y aunque importase tal fallo y á los Tribunales correspondiese cum-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

plirlo, ¿qué "cúmplase" de sentencia no necesita primero notificarse, siquiera á la parte, para llevarlo á cabo y considerarlo ejecutorio?

¿Por qué el tribunal entonces que tal piense, no manda notificar á los abogados ese fallo-matrícula, antes de imponerlo en su parte más agresiva y cruda, cual es arrebatar por él su patrimonio intelectual á un ciudadano, ofendiéndolo no sólo en sus intereses, sino en su delicadeza misma?

Y luego después, ¿qué disposición legal ha facultado á las Cortes de Apelaciones para conocer en 1.ª instancia de semejante materia, sobre cumplimiento de los fallos-matrículas?

Pero qué fallo-matrícula, ni qué ridiculez. No puede haber fallo ó sentencia sino pronunciada por los tribunales y previos los trámites de estilo, para que sea válida. Ni aún el Congreso, ni el Presidente de la República, pueden dictarla jamás, según nuestra Constitución. Mientras tanto, la matrícula se forma sólo por la autoridad ejecutiva interesada en el cobro, ó sus agentes, sin citación personal de los ciudadanos que vayan á figurar en ella; y si en su formación interviene alguna vez el juez, es sólo cuando algún presunto perjudicado lo sabe y reclama; y, en tal caso, la intervención del juez se limita á ese reclamo y es accidental y de forma sumarísima; de modo que, ni aún respecto de él, importa su fallo una sentencia de término que no pueda judicialmente destruirse, si el Municipio, por conducto de su tesorero, quiere después hacer efectiva judicialmente la matrícula. Así, pues, ella, ni por su origen ni por su forma, ni por su valor legal, significa sentencia, á que los Tribunales deban un "cúmplase" violento, inusitado y sin aviso ni notificación alguna.

Tanto es así, que la propia ley de Municipalidades (art. 53) dispone que, cuando los tesoreros cobren las patentes con arreglo á la matrícula, las cobren *judicialmente*, es decir, que acudan á la justicia, á los tribunales, nó á las Municipalidades, ni á sus propios tesoreros, ni á las comisiones que han formado la matrícula. Y cuando las han cobrado (lo que deben hacer siempre, según la ley), ¿se le ha ocurrido á algún tribunal no someter á trámite aquella demanda del tesorero; no citar al presunto deudor, no oirlo, no fallar, sino lisa y llanamente ponerle "cúm-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

plase» verbal, y echarse sobre los bienes del demandado y entregarlos al tesorero?

Claro que nó. Luego, no es fallo la matrícula, á juicio de los tribunales, ni lo ha sido nunca.

Y si no es fallo, ni menos fallo de «cúmplase» violento, ¿de dónde sacan las Cortes, sobre todo la Excma., que, cuando trata el tesorero de hacer efectiva esa matrícula contra los abogados, para hacerlos suspender en el ejercicio de su profesión, lo que vale mucho más que cobrarles cincuenta ó cien pesos; de dónde sacan que entonces ella, la matrícula, pasa á ser fallo solemnísimo; y la solicitud ó presentación del tesorero, algo como mandato supremo, en cuyo obsequio se eliminan todos los trámites judiciales: no hay citación, ni defensa, ni discusión, ni nada, ni resolución escrita siquiera, sino un simple y grosero cumplimiento en forma de garrotazo?

Nunca los Tribunales de Justicia más abajo, ni los tesoreros municipales más arriba: aquéllos, de alguaciles; éstos, de señores; aquéllos, obedeciendo sumisos; éstos, mandando como autoridades sin sujeción á nada y ni á nadie.

Tócame la otra parte de mi trabajo, es decir, probar que si el procedimiento judicial seguido en el asunto de las patentes no tiene excusa posible, menos la tiene el fondo, ó sea el raciocinio legal que se ha invocado por la Suprema, para opinar ó resolver como lo ha hecho.

II

Las disposiciones legales que hacen al caso, según la Corte, son las siguientes:

El artículo 11 de la ley de 22 de Diciembre de 1866, que dice: «Un mes después de principiar el pago de patentes, se practicará una visita de inspección á los establecimientos afectos al impuesto, y el contribuyente que no hubiese tomado patente, ó hubiese sacado una de inferior valor á la que le corresponda por la matrícula, será obligado, en el primer caso, á pagar además una multa equivalente á su importe; y en el segundo caso á pagar doblada la parte de precio de la patente que haya dejado de satisfacer».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El artículo 13 de la misma, que dice: "Practicada la visita á los establecimientos, la comisión inspectora pasará al *Intendente ó Gobernador* respectivo, una nómina de los que no hubieren satisfecho el impuesto, para que sean requeridos por el pago de la patente y la multa correspondiente. Si el contribuyente requerido se negase al pago, se le prohibirá seguir ejerciendo su industria ó profesión, hasta que lo verifique".

El artículo 15, que dice: "El impuesto de las multas en que incurrieren los contraventores á esta ley, el cual se cobrará gubernativamente, será, etc".

Y el artículo 23 del reglamento dictado para cumplir aquella ley en 20 de Julio de 1869, y que dice: "Los *Gobernadores* cobrarán gubernativamente las multas en que hubieren incurrido los contraventores á la ley... sin que les *sea dado emplear* otro apremio que el que señala el artículo 13 de la ley".

Como se ve, de esas disposiciones se desprende: que en aquel entonces el impuesto de patentes era puramente fiscal; que se cobraba, como todos los de su clase, por procedimientos casi exclusivamente gubernativos, es decir, propios sólo del Poder Ejecutivo, y nó del Judicial; y que, al efecto y para facilitar su recaudación, se imponía al contribuyente una fuerte multa en que incurría indefectiblemente y por la simple mora en el pago, sin proceder requerimiento ni advertencia alguna; y se le amenazaba con el apremio de poder *el Gobernador* ó *Intendente*, prohibirle el ejercicio de su industria ó profesión, si no pagaba una vez *requerido*. La primera, pues, la multa, era una pena segura y sin prevención, y la segunda, el apremio, una pena posible, pero eventual, que podía ó no verificarse según quisiese ó no el Gobernador requerir y aplicarla, y, en todo caso, pena sujeta á la condición de un requerimiento ó sea requisición personal administrativa, previa.

Contrayéndonos á esta última, ¿cómo podía el Gobernador aplicar la prohibición?

Desde que no era más que facultativa esa pena y sujeta á la condición del requerimiento previo, necesitaba naturalmente esa autoridad decretar la prohibición por una resolución especial, independiente de la matrícula; y no se concibe que pudiera hacerlo, tratándose de medida prohibitiva de un acto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ajeno, cual era el ejercicio de una profesión, sino agregando á su decreto de prohibición, una sanción penal de prisión ó multa ó allanamiento, en que debiere incurrir el infractor ó desobediente á la orden de prohibición.

Pues en esto se distinguen los mandatos imperativos, que ordenan *se haga* una cosa, de los mandatos prohibitivos, que ordenan que una cosa *no se haga*; aquéllos se ejecutan sencillamente por la autoridad ó sus agentes, mientras que los otros, que se refieren á actos ajenos vedados, para asegurar su obediencia hay que sancionar su infracción amenazando con un daño positivo que sea susceptible de aplicarse por la autoridad; la que, en tal evento, tiene que ser la judicial, ante la cual se lleva al infractor, apreciando ella entonces, con la audiencia de él, el hecho de infracción que se denuncia y la orden que se supone violadá, y, según resulte demostrado el hecho y aplicable la sanción, resuelve la justicia condenando ó absolviendo.

Tal era el procedimiento en que, según los rectos principios y las disposiciones legales citadas, tenía que traducirse y hacerse práctico el apremio gubernativo de prohibir una profesión por falta de pago de patente, que autorizaba la ley de 1866 y su reglamento. Es decir, que á más de la matrícula ó lista en que constaba el nombre del profesional moroso, era menester un requerimiento personal al mismo, un decreto prohibiéndole la profesión bajo pena; ambas cosas puramente gubernativas, y, en seguida, si el decreto de prohibición se infringía, un denuncio del mismo Gobernador ó del Ministerio público á la justicia, para que ésta, con los trámites legales, necesarios en todo proceso, castigase ó absolviese al inculpado de desobediencia.

Por esto nuestro Código Penal, en el número 9.º, artículo 495 y en el número 1.º, artículo 496, castiga como falta y con prisión ó multa: 1.º al que abriese establecimiento (profesional ó nó) sin permiso de la autoridad, cuando este permiso es necesario, como es cuando la autoridad lo prohibe usando de sus atribuciones legales; y 2.º al que falta á la obediencia debida á la autoridad dejando de cumplir sus órdenes, cuando esa desobediencia no tiene mayor pena. Lo que manifiesta ser por medio de la justicia y mediante el proceso respectivo, como única-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente se puede hacer efectiva una represión ó castigo en Chile (artículos 108 y 124 de la Constitución).

Pues bien, la Corte Suprema y las 1.ª y 3.ª Sala de la Corte de Apelaciones, han faltado á todo esto y por consiguiente, fallado mal, cuando han establecido como fundamento de su fallo que, por el hecho de figurar un nombre en la matrícula de patentes y no constar el pago de esa patente, incurre la persona deudora en la prohibición profesional, pudiendo entonces y aún debiendo la autoridad judicial, y no *el Gobernador* ó *Intendente*, decretar la prohibición y decretarla sin previo requerimiento.

Con ello han violado las garantías profesionales, que hasta la Constitución manda respetar, prescindiendo de trámites que, aún en este caso, la ley expresa ó tácitamente imponía y las han violado para con personas, como los abogados, que son sus auxiliares ó cooperadores en su propio ministerio de administrar justicia; y, además, han usurpado atribuciones que no les competían, puesto que la ley sólo las daba al Gobernador ó Intendente, sin nombrar á ningún otro funcionario público, al decir la Constitución (artículo 151) que ninguna magistratura puede arrogarse más facultades que las que *expresamente* la ley le confiera, por lo que la de Organización de Tribunales (artículo 6.º) advierte que éstos sólo pueden intervenir en materia que la ley *determinadamente* les encomiende y, todavía, de ordinario, sólo á petición de parte.

Y al llegar á este punto, denunciamos lo siguiente, que nos consta por haberlo averiguado en la Tesorería Municipal de Santiago, á saber: que no ha sido el tesorero municipal de Santiago quien espontáneamente pasó á la Corte la lista de los abogados morosos en el pago de la patente del año 1898, sino que fué la Corte ó uno de sus Ministros quien oficiosa y espontáneamente pidió, á mediados de este año, esa lista al tesorero; lo cual explica y comprueba el hecho de que durante todo el año 98, ningún abogado fué molestado por la Corte con motivo ó bajo pretexto de falta de pago de patente.

Hecho triste el que denunciamos, porque no puede explicarse sino por el propósito en la Corte de molestar á los abogados, y ello en momentos y condiciones en que, impidiéndoles súbita-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente alegar, se perjudica, acaso irreparablemente, á los litigantes, y se perjudica á la justicia misma, teniéndola que discernir el Tribunal sin oir las defensas, lo que importa, virtualmente, no hacer justicia ó exponerse á hacerla mala, es decir, prevaricar.

No puede atribuirse este hecho á celo inconsulto por las rentas municipales de parte de la Corte, desde que ninguna ley le encomienda semejante gestión oficiosa, ni se concibe se la encomendara sin prescribirles pidiesen esas listas no sólo á Santiago sino á todos los departamentos de la República, ya que en todos hay abogados sujetos á patente y obligados á pagarla, so pena de sufrir el apremio de prohibírseles por los *Intendentes* ó *Gobernadores* el ejercicio de la profesión. Y lo imposible de que tal prescripción existiera, demuestra el que jamás ha sido la mente del Legislador, en la ley de patentes, encomendar semejante función á los Tribunales de Justicia.

Hasta aquí he discurrido y con eso sólo probado la arbitrariedad é injusticia del fallo de la Corte, bajo la hipótesis de que los preceptos copiados de la ley de patentes y su reglamento no hubiesen sufrido modificaciones ni derogaciones por leyes posteriores.

La verdad es, sin embargo, que las han sufrido, y en términos tales que importan la imposibilidad de que gubernativa ó judicialmente pueda suspenderse ó inhabilitarse ó sea prohibirse el ejercicio de su profesión á un abogado, por la falta del pago de patente.

La primera ley que ha producido necesariamente este resultado fué el Código Penal, dictado en 12 de Noviembre de 1874, nueve años después de la de patentes.

Este Código dispuso ser pena y pena de crimen ó delito, y no de simple falta (artículos 21 y 22) la inhabilitación ó mera suspensión de profesión titular; y en el hecho de declararla así, privó en absoluto y constitucionalmente á toda autoridad administrativa de facultad para poder en lo sucesivo imponerla, y también privó á la autoridad judicial de poder hacerla si no era por actos que, calificándolos de crímenes ó delitos ese Código, les asignase él mismo esa sanción penal.

No podía ya imponerla, siendo pena, la autoridad adminis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trativa, porque la facultad de juzgar y aplicar penas es encomendada exclusivamente por la Constitución á los Tribunales de Justicia (artículos 99 y 124).

Y los Tribunales tampoco podían hacerlo ya, sino con arreglo al Código Penal, por que éste determinó los delitos y las penas, derogando todas las leyes anteriores sobre la materia (artículo 1.º y final de id.).

Y puesto que la inhabilitación profesional pasó á ser pena, aplicable sólo por delito ó crimen, desde la promulgación del Código Penal, y éste no puso en ninguna parte entre los crímenes ó delitos, ni menos con semejante sanción, la falta del pago de patente, claro está que, desde aquella fecha hasta ahora, ningún Tribunal puede condenar por esa falta á un abogado á inhabilitación ó suspensión perpetua, temporal ó especial, de ningún género, en el ejercicio de su profesión, aún cuando forme proceso al respecto y lo tramite con arreglo á Derecho.

¿Cómo lo han hecho, sin embargo, la 1.ª y 3.ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin forma de juicio siquiera y cómo ha sancionado y ratificado esto la Corte Suprema?

Evidentemente, lo han hecho tan sólo por arbitrariedad ó error, ó por ambas cosas juntas.

No han podido suponer, sin olvido de prescripciones legales que están obligados á conocer, que no podía tal inhabilitación decretarla ó semejante pena imponerla autoridad administrativa alguna, ni menos el tesorero municipal, á quien ni la ley de patentes la confiriera jamás; ni han podido ellos, los Tribunales, creerse con facultad para decretarla, aún precediendo juicio en forma, desde que las leyes vigentes, posteriores á la de patentes, declaran pena la inhabilitación ó suspensión profesional, y no clasifican aquel hecho, el de pago de la patente, como delito, ni menos lo castigan con semejante sanción.

Pero hay todavía otra ley, más próxima á nuestros días, como la de Municipalidades, que sólo data de Diciembre de 1891, que deja más en claro el punto y hace evidentemente inexcusable el procedimiento y criterio de la Corte Suprema en el caso que contemplamos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

Sabido es que toda ley posterior deroga la anterior, aunque no lo diga, en todo lo que ambas leyes resulten incompatibles.

Cuando se dictó la de patentes, ella hizo de ese impuesto una contribución fiscal. La ley de Municipalidades derogó, pues, aquélla en cuanto convirtió ese impuesto en contribución puramente local ó municipal.

Y por cuanto lo hizo local y fué preciso encomendar su apreciación y cobro á otras autoridades distintas, como son las comisiones nombradas por las Municipalidades y los tesoreros municipales, dejó también sin efecto las atribuciones que al Gobernador ó Intendente confería aquella ley, puesto que aquélla las confería á éstos, y no á otras diversas que entendiesen en la materia sin darles de nuevo esas mismas atribuciones.

De lo que se deduce: que ni la Municipalidad, ni el alcalde, ni el tesorero, pueden creerse ahora con la antigua atribución del Intendente ó Gobernador, de prohibir el ejercicio profesional por falta del pago de patente, previo requerimiento.

Los Tribunales, pues, no han podido ni debido considerar á la sazón vigente el precepto de la ley de patentes que tal inhabilitación autorizaba, aún suponiendo que el Código Penal, de suyo, no hubiese hecho imposible después de su promulgación el ejercicio de semejante atribución por los intendentes y gobernadores.

Es tan evidente la innovación ó derogación de la ley de patentes que sobre esta materia quiso hacer la de Municipalidades, que después de establecer ésta en su artículo 44 los tasadores que debían formar la matrícula y, en su artículo 52, la forma en que debía pagarse el impuesto, dispuso en su artículo 53, lo siguiente:

"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".

Desprendiéndose de aquí:

1.° Que los tesoreros están ahora obligados á cobrar, pues la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ley les dice *cobrarán*, imponiendo un mandato, "á los deudores morosos en el pago de la patente". Lo que importa derogar ó modificar la ley de patentes de 1866, en cuanto éste no imponía tal deber, y menos los intendentes y gobernadores, á los que sólo facultaba para *requerir*, en cierto caso, á los deudores.

2.º Que este deber de cobrar han de cumplirlo ahora los tesoreros *judicialmente*. Lo que importa otra modificación de la ley de patentes, que autorizaba (poco constitucionalmente sin duda) para hacer entonces el cobro de un modo *administrativo*.

3.º Que la multa ó pena á que ahora están sujetos los morosos, es el uno por ciento mensual y además las costas. Lo que importa modificar también la ley de patentes, que imponía la multa del otro tanto de la deuda, pues que aquella multa y no ésta es la que ahora pueden y *deben* cobrar los tesoreros á los deudores morosos.

Pues bien, del deber de cobrar que tienen los tesoreros, de la circunstancia de que han de hacerlo judicialmente, y del hecho de que ninguna otra pena fija la nueva ley, surge como consecuencia necesaria la derogación de la facultad de apremio que tenían los intendentes y gobernadores, por medio de la inhabilitación profesional, para obtener *administrativamente* el pago de la patente.

Desde que el cobro es deber, no pueden diferir su cumplimiento los tesoreros sin incurrir en falta grave, ni pueden pasar á los gobernadores, listas de deudores morosos sin denunciarse ellos mismos (los tesoreros) como culpables de negligencia en el cumplimiento de la ley. Y desde que el cobro es judicial, no se concibe sea administrativo á la vez, porque ambas cosas riñen; ni cabe, por lo tanto, apremio de inhabilitación para esto último, ni menos cabe eso en el cobro judicial, en que sólo proceden los trámites legales.

Por otra parte, siendo el cobro judicial, se entiende que debe oírse el demandado, admitírsele sus defensas y sus pruebas de haber pagado por compensación ú otro medio, y que puede salir absuelto. Y puesto que esto es posible, no se concibe sin mengua de los Legisladores, imaginar siquiera que éstos hubiesen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

autorizado y dejado también vigente un procedimiento de cobro administrativo con apremio de inhabilitación y sin defensa del agredido, por falta de que éste, judicialmente, podía resultar absuelto ó no haber cometido.

Tal hipótesis sería contraria á todo principio de jurisprudencia y hasta á un simple buen sentido.

De modo que no puede menos de reconocerse que la ley de Municipalidades derogó, por esto y lo anteriormente dicho, la ley antigua de patentes, si ya el Código Penal no lo hubiese hecho, en lo relativo al apremio personal de inhabilitación que, para el cobro administrativo de las patentes, autorizaba ella contra el deudor matriculado que era moroso y que había sido, además, requerido.

Prescindiendo de todo esto, que es evidente, contrariándolo como lo hizo la Corte, falló, pues, sin duda alguna, con olvido de la justicia y del Derecho.

El resultado de mis reflexiones legales precedentes consulta, por lo demás, la equidad y el interés público, lo que confirma ser esa la inteligencia correcta de la ley.

Consulta la equidad, porque de esa manera todos los contribuyentes por patentes quedan en igual condición, y no en una inferior y depresiva los abogados, como se les quiere colocar, suponiéndolos no sólo sujetos al cobro judicial, que rige para los demás y para ellos, sino también sujetos ellos solos á la pena de inhabilitación súbita, impuesta por los Tribunales á petición de cualquier tesorero.

Y consulta el interés público, porque la administración de justicia, de cuyo servicio forman parte indispensable los abogados, no puede menos de resentirse con la humillación de éstos y con un estado de cosas que suscita choques desagradables é injustos entre ellos y los Tribunales.

Pero en mi caso, ni aún se trataba de abogado que no hubiese pagado la patente, que es en el que hemos discurrido y que puede considerarse el más adverso en apariencia á mi tesis; sino que se trataba de abogado que la había pagado en el lugar de su domicilio, San Bernardo, donde también ejercía la profesión, lugar tan comprendido dentro del territorio de la Corte de Apelaciones de Santiago, como la ciudad de Santiago mismo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para, en tal evento, fallar sin oírlo en contra de ese abogado, han tenido la 1.ª y la 3.ª Sala de la Corte de Apelaciones, y la Corte Suprema, al sancionar el procedimiento de aquéllas, que olvidar no sólo todo lo que dejamos anteriormente dicho, sino sentar proposiciones absurdas.

Han tenido que prescindir del antecedente notorio de que la contribución de patentes fué en su origen fiscal, y, por consiguiente, una sola, la que, pagada, habilitaba al contribuyente para ejercer su profesión en el territorio de toda la República; condición de unidad que no se le ha quitado por el hecho de pasar á ser municipal. Este cambio, lo único que ha marcado en ella es el deber de pagarse en el domicilio profesional, por cuanto es erogación ahora en favor del servicio local únicamente.

Han tenido que olvidar las Cortes que la única excepción impuesta por la ley de patentes á su condición de ser una sola contribución para cada industrial, fué respecto de los establecimientos *de giro*, como ella lo expresa textualmente, es decir, respecto de los establecimientos mercantiles que una misma persona puede tener y movilizar en varias partes á la vez. Entonces la ley mandaba que se pagasen tantas patentes como establecimientos *en giro* se tuviesen, fuesen en un mismo pueblo ó en varios.

Han tenido que suponer, para aplicar tal excepción á las profesiones intelectuales ó titulares, que es posible que una misma persona se divida o esté á la vez en diferentes puntos, funcionando simultáneamente en ellos, lo que sólo como milagro se concibe.

Han tenido que insinuar, además, esta proposición: que la profesión intelectual, particularmente la de abogado, es establecimiento ó industria *de giro*, es decir, de negocio; lo que importa una afrenta, para mí y mis colegas, susceptible de tornarse en reproche amargo para los mismos Tribunales; porque si éstos suponen que defender la justicia es negocio de giro, y que como tal se desempeña por el abogado, ¿por qué no lo sería también el ministerio de hacer ó discernir la justicia, que es el que desempeñan los Tribunales?

Y, por último, para impedir que un abogado de San Bernar-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do con patente, como era yo, pudiese alegar en la Corte de su jurisdicción, que es Santiago, han tenido los Tribunales que suponer otras dos enormidades:

1.ª Que la falta de pago de patente en Santiago, priva al abogado no sólo de su derecho como abogado de Santiago, sino también de su derecho como abogado con patente de San Bernardo; y 2.ª que el abogado de la comuna ó municipio central de Santiago, tiene el privilegio, que ninguna ley le acuerda, de poder alegar y defender no sólo en causas de Santiago, sino de cualquiera parte de la República, y que los abogados del resto del país, aunque sean de la jurisdicción de la misma Corte de Santiago, como es San Bernardo, no tienen la propia facultad, sino sólo la de alegar en juicios de su territorio municipal exclusivamente.

¡Qué tal!

Ya se comprende que con semejantes suposiciones se puede fallar en el sentido que se quiera; porque, si es lícito á los Tribunales olvidar las leyes ó atribuir á ellas las disposiciones que se les ocurra, no cabe cuestión sobre que también sus fallos pueden ser completamente caprichosos, erróneos ó parciales, y que cuando tal sistema lo llega á sancionar el primer Tribunal de la República, no puede desconocerse que el único temperamento que queda para descargarse de la ofensa que envuelve una sentencia injusta y procurar un remedio ó corrección para lo futuro, es acudir á la opinión por medio de la prensa, exhibir lo que sucede, y provocar así ó la reconsideración del procedimiento y cambio de rumbos en los magistrados de espíritu recto, ó la adopción por la Legislatura de las medidas constitucionales correspondientes.

Y hé aquí la necesidad que ha obligado y el objeto que se ha perseguido al escribir estas líneas, necesidad y objeto que dejamos por nuestra parte cumplidos, quedando lo demás de cuenta y cargo de las personas á quienes por su función pública toca el resto de la tarea.

MANUEL GREGORIO BALBONTÍN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO PENAL (1)

AL SEÑOR PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA DON FEDERICO ERRÁZURIZ

(Continuación)

XXI

133.—El Libro II está dedicado especial y únicamente al *juicio criminal ordinario de oficio.* El juicio y el libro están divididos en dos partes. Separamos las disposiciones referentes al sumario de las reglas relativas al plenario.

La palabra *sumario* significa, como adjetivo, lo que está reducido á suma, á compendio, lo que es breve; y como sustantivo, indica el modo breve de proceder sin las formalidades de un juicio.

Algunos autores designan con la voz *sumario* á todo procedimiento abreviado, reducido, y con la voz *sumario*, á todas las diligencias de una causa criminal hasta ponerla en estado de tomar confesión al reo.

Para nosotros, el sumario son las actuaciones de un proceso criminal hasta pasarlo en dictamen al acusador público ó en acusación al actor particular.

Aquello de ser breve ó un compendio son ideas que no constituyen la esencia de un sumario en la concepción moderna que se designa con esta dicción.

Aquello de no sujetarse á las formalidades de un juicio es exacto é inexacto, según.

Todo lo que se hace durante el estado del juicio, llamado sumario, se sujeta á formalidades y á reglas, como durante el estado del juicio, llamado plenario.

Generalmente el sumario se compone de exposición, decretos y declaraciones, y constituye la base del juicio ó de la discusión de los hechos, de su comprobación y del fallo comprensivo del todo.

(1) Véase la página 408 del presente tomo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el pueblo español, el sumario fué reservado ó secreto desde su primera existencia; pero ha habido época en que este secreto ha sido extremado y absoluto, y otras en que la reserva ha sido relativa y más ó menos restringida.

Ninguna ley antigua estatuyó expresamente este secreto del sumario ni la publicidad del plenario; pero hay varias que implícitamente ordenan esta reserva ó publicidad, dispusieron trámites que tienen que producir el secreto ó la publicidad para que ellos puedan existir.

La ley 7.ª, título 29, Partida 7 autoriza el secreto del sumario implícitamente, y dicha ley ordena expresamente que toda causa criminal no pueda durar más de dos años. La ley 9.ª, tít. 17, Part. 3.ª, impone á los testigos la reserva más absoluta acerca de lo que ellos declararon en la pesquisa ó en el sumario.

Estas leyes, dictadas en 1348, han servido admirablemente para cosechar los más amargos frutos por causa de las malas pasiones de quienes han debido cumplirlas durante los cinco siglos y medio que tienen de vigencia; aunque creemos que no ha tenido aplicación la orden de *dar por quito*, ó absuelto, ó libre, al preso cuyo proceso hubiere durado más de dos años. Al menos, los tribunales chilenos nunca han dado cumplimiento á esta disposición de la ley 7.ª citada.

El *secreto absoluto* del sumario más ha servido para ejercitar la crueldad con los procesados, que para descubrir la verdad de los hechos pesquisados.

Sumando los beneficios con los perjuicios de la reserva absoluta é indeterminada, ha resultado que más son los males que los bienes alcanzados mediante la situación creada con el secreto.

Los romanos tuvieron los juicios criminales públicos desde su principio, no se conoció en ellos el secreto; no obstante, el pueblo español, que fué provincia del imperio romano y que existió después de él, no siguió este modo público de proceder en las causas criminales.

Hoy hay pueblos que tienen el sumario público y otros secreto.

La tendencia general es hacerlo *público*. El Senado francés ha aprobado una moción en que se dispone que el sumario sea público.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros proponemos una reserva moderada, relativa y limitada en todo caso, en cuanto el secreto sea necesario para establecer el cuerpo del delito y el delincuente y no dañe al reo preso sin utilidad para la verdad, ya establecida en autos.

Así, por ejemplo, el sigilo deberá ser completo y hasta su fin en todo proceso contra reo ausente ó contra persona indeterminada; porque, con él, no se perjudica á nadie y se establece una diferencia entre el que huye y el que está en manos de la justicia.

El sumario con reo presente sólo será secreto hasta que el reo confiese su delito. Si no lo confesare y estuviere preso, hasta 20 días en el delito que mereciere pena inferior á un año de encierro, hasta 40 en los demás simples delitos y hasta 60 en los crímenes. Si el reo estuviere afianzado y negare el delito, hasta el doble de los plazos precedentes.

El Juez quedará en libertad para hacer terminar el secreto desde el momento en que haya prueba plena acerca del delito y del delincuente.

Nosotros abogamos por la abolición del secreto absoluto del sumario; porque quitamos una causal para hacer el mal, y porque, sin dicho secreto, se puede alcanzar y prácticamente se alcanza el mismo resultado final.

Y si se nos dice ¿por qué motivo conservamos algo del secreto y lo restringimos en el tiempo, en su duración?

Contestaremos con la narración siguiente:

El delincuente fraguó su delito en el silencio y en la obscuridad de la noche; eligió un lugar de emboscada y sin testigos, donde menos pudiera escapar su víctima; acechó la ocasión más propicia y al fin lo llevó á cabo aprovechándose de todas las ventajas posibles para alcanzar el éxito propuesto. Y después que ha consumado el delito, toma todas las mayores precauciones para no dejar huellas y para destruír las que se hubieren presentado, y al último, si se le aprehende, se finge víctima y se titula inocente.

El malvado ha atacado de sorpresa, sin advertencia, huyendo de la luz y de todo testigo, y hasta usar la fuerza contra los que supone que puedan delatarlo ó divulgar su delincuencia.

En esta situación, la sociedad, representada por el Juez, se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

halla de repente con un delito perpetrado, con un ofendido en la vida, el honor ó la fortuna, y sin los elementos que lo guíen hasta llegar á conocer la historia verdadera del acto punible y hasta dar con el delincuente.

Si el criminal preparó la historia del delito en secreto y aún destruyó, también en secreto, los rastros que pudieran servir para descubrir dicha historia, muy justo es que el Juez reconstruya esa misma historia también en secreto en lo que fuere indispensable.

La reserva con que procuramos rodear al sumario ó la reconstitución de la historia del delito, es *una compensación* de aquel sigilo con que el delincuente ejecutó todos y cada uno de los hechos del delito.

134.—Si algunos creen que, de todos modos, es una inmensa *ventaja* el secreto del sumario, nosotros opinamos que no existe gran ventaja teniendo en cuenta la compensación predicha, y que, siendo tal, es muy equitativo que el Juez y la sociedad tengan alguna pequeña ventaja en un principio al acumular los elementos para hallar la verdad, único objeto y término del sumario.

Para alcanzar la verdad y tener todos los elementos necesarios para ello, hemos abordado todas las situaciones imaginables y propuesto todos los casos posibles, á fin de revestir á la autoridad de todo lo que necesite y á fin de proporcionarle el camino más facil y llano, sin herir ningún derecho y sin imponer más molestia que la inherente á toda medida restrictiva y absolutamente indispensable.

No nos asusta la multiplicidad de disposiciones; sobre todo, cuando lo mucho de ellas tiene un fin tan nobilísimo y cuando ellas establecen la armonía entre la autoridad y el ciudadano, afianzan su unión y el respeto mutuo é impiden que se vuelvan antagónicos ó que se supedite el uno al otro.

Sólo mediante las numerosas prescripciones, creemos poder restablecer el equilibrio, hoy perdido en la actual legislación, entre el funcionario judicial y el individuo particular.

Queremos un pueblo vigilante de sus derechos y activo en velar porque las obligaciones de las autoridades se cumplan. Así tendremos que los derechos y las obligaciones cumplidas son una realidad y no un mito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El derecho de conservación es el primer derecho y la base fundamental de toda sociedad.

Cuando se comete un delito, se hiere un derecho y se ataca el de conservación, se transtorna el orden social, se establece una perturbación particular ó general.

135.—Entonces todos los ciudadanos están interesados en restablecer el equilibrio perdido con el delito, y en impedir que se siga perturbando dicho equilibrio social. Está en el interés de todos velar por la propia y por la general conservación.

Por consiguiente, debemos *agruparnos* al rededor del magistrado que está encargado de la nobilísima misión de castigar al perturbador delincuente, y debemos auxiliar á dicho funcionario en su acción bienhechora.

Todo el pueblo debe perseguir al delincuente, dar noticias al Juez de los delitos que vea cometer y acerca de quiénes son sus autores, cooperadores ó encubridores, y contribuir á formar la historia del hecho punible con el contingente de verdad que cada uno posea.

Sólo así se conseguirá extirpar ó hacer más raros los delitos, y favorecer ó hacer más eficaz y benéfica la acción de la justicia.

Nuestro sistema hace que el ciudadano se agrupe en torno del Juez y lo auxilie cuando se ha cometido un crimen; porque sólo así puede haber justicia y justicia pronta y verdadera.

En el día y en el sistema reinante de nuestra legislación, pasan las cosas de muy distinta manera y se observa este curioso fenómeno.

Se comete un delito y todo él mundo huye del Juez, se le aisla, se le deja solo y se le priva de medios de investigación y entregado á sus propias fuerzas; todos hacen esfuerzos para no presentarse ante el Juez, le sacan el cuerpo á esta exhibición judicial; y no es esto sólo, todos están inclinados á ayudar al culpable y lo favorecen, lo ocultan y hacen muchas cosas más, llevados de una mal entendida compasión ó conmiseración hacia el delincuente.

Un Juez, en estas condiciones, sin la fuerza de los ciudadanos conocedores del hecho, los testigos, y sin las pruebas de convicción, es la impotencia dentro del bien. Un pueblo que aisla

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á su Juez, es un pueblo que no quiere la verdad y la justicia, es un pueblo con verdaderos ribetes de salvaje.

Nosotros enseñamos á los ciudadanos á ser viriles, nobles y siempre amantes de la verdad; porque sólo así es posible vencer todas las dificultades y atravesar el Rubicón de los asuntos judiciales en lo criminal.

136.—Si á la simple vista pareciere que las *muchas disposiciones* agobiaran al Juez con numerosas obligaciones, la realidad és que no existe tal carga ni tal aumento de trabajo; porque simplificamos considerablemente el procedimiento en cada caso, y quitamos toda operación y todo detalle que tienda á complicarle ó á aumentar su labor sin un resultado práctico, necesario y útil.

Para la ley, no puede ser indiferente ni la víctima ni el delincuente. No sólo ella procura reconstituír la historia del delito, sino que atiende á los efectos de dicho delito en la persona y en los bienes del ofendido y de cuantos se sientan afectados con él y sus consecuencias. Ella debe atender á los fines que se relacionan con el delincuente y á los fines que se enlazan con la víctima, dentro de lo justo y de lo conveniente ante lo real.

La simple detención es medida de seguridad; no imprime ninguna mancha social en el ciudadano que la experimenta; es medida puramente administrativa.

El arresto es una detención con encierro; tampoco imprime carácter desdoroso cuando se aplica como medida de seguridad; pueden decretarlo la autoridad judicial, la administrativa y la militar.

La prisión es un arresto que lleva siempre consigo la idea de delincuencia; es medida de seguridad y es pena, y siempre imprime carácter desventajoso en el ciudadano que se ve afectado por ella. Por lo tanto, puede hacer uso de esta medida sólo la autoridad que puede conocer del castigo de los delitos, el Juez, y nó ninguna otra autoridad extraña á los asuntos judiciales que miran á la delincuencia.

Hay necesidad de distinguir el carácter y significación de estas medidas, á fin de que el ciudadano no vea marchitarse sus sentimientos de honor y de delicadeza moral por actos que científicamente no tienen este alcance.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hemos hecho del arresto, aún cuando sea sanción ó castigo disciplinario, una medida administrativa, no penal ó criminosa ó peculiar de delito alguno.

En esta materia, hemos procurado introducir muy provechosas reformas, que tienden á despertar y á mantener en el ciudadano sus sentimientos de nobleza y de hidalguía y á que tenga el hombre en mucha estima la honradez, el trabajo y el buen comportamiento.

XXII

137.—Los *fines* que deben alcanzarse en un sumario son cuatro: 1.º Establecer el delito y sus circunstancias; 2.º Determinar su autor, cómplice ó encubridor; 3.º Aprehender á éstos y afectar sus bienes; 4.º Establecer la inculpabilidad del procesado si éste lo solicitare ó se presentare.

Habrá sumarios en que se logre alcanzar uno, dos ó tres fines á la vez: pero no podrá presentarse ninguno, referente á una misma persona, en que se alcancen los cuatro fines; porque, cuando uno es delincuente, no puede ser inocente, son estas ideas extremos opuestos.

El conocimiento que un Juez adquiere ó toma, es el comienzo de todo sumario.

Según de quién el Juez recibe esta noticia, se dice que un sumario puede principiar por *denuncia*, por *querella* ó por *exposición judicial*. La noticia toma diferentes nombres según quién la dé ó la exponga.

La denuncia puede ser formulada por un particular ó por funcionarios públicos; la querella, por solo particulares; y la exposición, sólo por el Juez. Entre la denuncia de un particular y la querella, hay estas diferencias: que no hay instauración de una acción sino una exposición del crimen en la denuncia, mientras que hay esta iniciación en la querella; en la denuncia, el papel del autor de ella se limita á iniciarla y termina con ello su función, mientras que el papel del querellante principia con iniciarla y sigue ejerciéndose hasta terminar el juicio.

Decimos los pormenores esenciales que debe tener toda denuncia y la dividimos en particular y en pública.

Prescribimos el deber ineludible de denunciar; porque todos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tienen el deber de conservar el orden social y están interesados en su mantenimiento.

Indicamos quiénes pueden ser denunciantes, quiénes no están obligados á denunciar y quiénes no pueden denunciar, lo que caracteriza una denuncia, sus clases, verbal, en escrito y en oficio, y la denuncia que es prohibido admitir.

138.—La *policía* es una institución cuyos miembros todos tienen el deber de indagar los delitos y de prevenirlos, así como el de poner en noticias del Juez cuanto dato llegue á sus oídos acerca de cada hecho punible.

La policía judicial es compuesta de las policías de seguridad, urbana y rural, y sus jefes, de los inspectores y subdelegados, jueces de distrito y de subdelegación rurales, de los celadores y ordenanzas de juzgados, y los gobernadores y subdelegados marítimos con sus subordinados.

Creamos una Junta Local y celadores en cada distrito rural, y capitanes de celadores en cada subdelegación.

Dividimos cada distrito en diez cuarteles, cada Junta nombra hasta tres celadores para cada cuartel y todas las Juntas de una nueva subdelegación nombran al capitán de ellas.

Los capitanes dependerán del Gobernador en lo administrativo y del Juez del Crimen en lo judicial.

Indicamos el radio de acción de cada poli-judicial y cuál sea el deber de la policía secreta puesta á las órdenes inmediatas de los Jueces del Crimen, cuya elección, reemplazo y remoción corresponde á la autoridad administrativa y no al Juez.

Imponemos á este funcionario la obligación de anotar el comportamiento de cada poli-judicial que sirve á sus órdenes para premiarlo ó castigarlo al fin de cierto tiempo.

Determinamos cuándo un poli-judicial debe obedecer á la autoridad administrativa y cuándo á la judicial en caso de conflicto y decimos cuándo un poli-judicial puede requerir el auxilio de la fuerza pública de línea.

Indicamos detalladamente los deberes en cada caso de poli-judicial.

139.—Pero donde hay un peligro social y una amenaza de aniquilamiento de los derechos del ciudadano, es en hacer al Juez *jefe de las policías*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Juez, al verse convertido en comandante de un cuerpo armado, maleará la institución y la hará servir á sus fines en vez de ponerla al servicio de sus subordinados y de la verdad.

Si por desgracia las pasiones sientan su poderío en el cerebro judicial, si ellas supeditan la razón del funcionario, la fuerza pública, puesta á las órdenes de dicho funcionario, tendrá que ser, en su formación y desenvolvimiento, pasto de dichas pasiones y se modelará al calor que ellas le comuniquen, será el azote más tremendo de las garantías individuales y no habrá nadie seguro con un cuerpo prostituído.

¿Qué hombre que sirva en una policía puesta al mando de un Juez, va á tener la energía suficiente para mantenerse en la línea del deber si del Juez depende su nombramiento, su estadía y su ascenso en el cuerpo, si ve en el Juez á un funcionario irresponsable, inamovible y omnipotente, á un funcionario que puede juzgar y condenar sin tener quién lo sostenga y lo espaldee?

Verdaderamente no se puede exigir tanto de un poli-judicial.

El mal más trascendental que puede temerse con poner las policías al mando del Juez del Crimen, es el que el Juez las convierta en un cuerpo de perjuros, en una sociedad de perpetradores de iniquidades contra los procesados y en una espada contra las libertades públicas.

No aumentaremos el poder tan grande que hoy tienen los jueces.

140.—Después de decir la manera de proveer una denuncia formulada, y de indicar el procedimiento posterior á dicha providencia cuando se trata de varios delitos acaecidos relacionadamente, pasamos á tratar de la *querella* en un capítulo separado, el IV.

Esta exposición de la historia de un delito es siempre escrita puede darla quien pueda iniciar una acción general.

Decimos los ocho pormenores que deben existir en todo escrito de querella, la fórmula general de la providencia que debe colocarse á dicho escrito y la forma externa de la denuncia hecha por el Ministerio Público, que es la de una querella.

Determinamos y resolvemos muchas cuestiones y dudas, que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hoy dificultan la marcha expedita de una querella ó de una denuncia, y que fijan legalmente el papel que las personas desempeñan en una querella ó denuncia.

Por último, decimos cuándo tiene lugar el comienzo de un proceso por exposición judicial, ó auto-cabeza ó principio de proceso, sin esperar la denuncia ó la querella.

Este medio es una manifestación de la jurisdicción activa de los jueces.

El nombre de *pesquisa judicial* que algunos autores dan á este decreto ó á la exposición judicial, no es adecuado ni representa un recuerdo del origen de la dicción *pesquisa*.

La ley 1.ª, título 17, Partida 3.ª define lo que es pesquisa y Escriche dice que es «la averiguación que hace el Juez del delito y del delincuente, excitado por delación judicial ó por noticias extrajudiciales».

Designamos los cuatro requisitos indispensables que debe tener una exposición judicial y la forma de decreto que se le da.

Al mismo tiempo, decimos lo que se haga cuando el Juez que hace la exposición judicial es incompetente para entender en el conocimiento del delito.

Una vez llegado á darse el decreto inicial de la denuncia, querella ó exposición judicial, los trámites posteriores son iguales en todas y las actuaciones se ejecutan en forma uniforme en cualquiera de las tres clases de sumarios.

XXIII

141.—Toda la materia anterior forma el material de un sólo título. Vamos á principiar el título II con el *cuerpo del delito*, que es la base y comienzo de todo sumario.

El cuerpo del delito es un hecho material que lo da á conocer, á veces en relación con los actos que precedieron al referido hecho ó que lo generaron, á veces en relación con el efecto de su consumación. Este efecto máximo de este segundo supuesto es el delito.

Hiero: la herida es el hecho material visible. El herido se muere: este efecto máximo, alcanzado por la herida, es el cuerpo del homicidio ó del delito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La herida que, sin la muerte, es el cuerpo del delito, pasa á ser un medio de llegar al homicidio, que es el fin de la jornada criminal y cuerpo del delito.

Tomo lo ajeno con la voluntad de su dueño, no hay delito. Tomo lo ajeno contra la voluntad de su dueño, hay delito. El cuerpo del delito significa con esta expresión, tomar lo ajeno contra la voluntad de su dueño. Si lo tomado hubiera estado en mi poder con obligación de devolverlo, habría *estafa*. Si no hubiere tenido lo ajeno, habría *hurto*. Si no lo hubiere tenido y lo hubiera tomado por la fuerza, habría *robo*. Si al robo se une la intimación en las personas ó la violencia en las cosas, habría *robo calificado*.

Comprobar un delito es verificarlo, autorizarlo, probarlo, evidenciarlo, deducir prueba que acredite su existencia.

La comprobación se dirige al hecho y á la persona punibles.

Decimos el deber del Juez de atender lo adverso y lo favorable de un procesado, sin preferencia de tiempo ni de lugar; y prescribimos que todas las medidas del Juez deben tener por objeto comprobar el delito, asegurar la acción de la justicia, alcanzar la pena y amparar la víctima y sus bienes.

Incorporamos al Código esta disposición que la hallamos consignada en la Constitución Chilena de 1818 y que dice literalmente:

«ART. 3.° Todo hombre se reputa inocente hasta que legalmente sea declarado culpado».

Determinamos que el cuerpo del delito puede probarse por inspecciones, por declaraciones y por documentos; y el delincuente, por declaraciones, documentos y presunciones.

Fijamos el número de testigos acerca de cada hecho ó detalle en 6 como máximo.

Sólo en los delitos graves y alarmantes, y en los relacionados con asuntos internacionales, y en los que el Juez juzgue que puedan llegar á existir uno ú otro carácter, imponemos al Juez la obligación de inspeccionar por sus ojos el lugar del suceso, sus efectos y el cuerpo del delito, los instrumentos y los vestigios.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS

(Concluirá)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO

Algunos otros antecedentes para la historia de la codificación nacional; proyecto de un Código Penal para Chile en 1828, por don Enrique C. Latorre.—Derechos civiles de la mujer (conclusión), por doña Matilde Brandau G.—Pago por los abogados de las patentes profesionales, explicación y refutación de la sentencia de la Corte Suprema insertada en nuestra última edición, por don Manuel G. Ballontin.—Código de Enjuiciamiento Penal (continuación), por don Agustín Bravo Zisternas.—Sumario general del tomo décimotercio.—Cuadro de los colaboradores del tomo décimotercio.

SUMARIO GENERAL DEL TOMO DÉCIMOTERCIO

Derecho Civil.—De la autoridad y efectos de la ley, págs. 26 y 149.—Artículo 23 de la ley de 7 de Octubre de 1861, pág. 178. —La interdicción por ebriedad habitual, págs. 221 y 257.—¿Es nula la venta de cosas sobre las cuales ha recaído un decreto judicial prohibiendo su enajenación? pág. 275.—Derechos civiles de la mujer, págs. 471, 633 y 670.—Legislación de aguas, vistas del Fiscal de la Corte Suprema sobre mercedes de aguas en los ríos, pág. 541.

Derecho Mercantil.—¿Cuándo termina el contrato de los empleados interesados en las utilidades de un establecimiento de comercio? pág. 88.—Reglas de Derecho aplicables á los autómatas en relación con el público, pág. 94.—El seguro de vida, pág. 180.—¿Forman parte del establecimiento de comercio que se vende, los libros de la contabilidad del comerciante vendedor? pág. 295.—La citación de los empleados de aduana en los juicios de reclamos, pág. 298.—¿Es comerciante una compañía de teléfonos? pág. 301.—¿Es comerciante una compañía de teléfonos? pág. 306.

Enjuiciamiento Civil.—Ordenanza sobre términos de prueba para 1899, 1900 y 1901, pág. 5.—Fuero del Arzobispo en las tercerías, pág. 313.—Retardos en la administración de justicia. Prontitud y rapidez que deben sustituirlos. Denegación de jus-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ticia en este sentido, pág. 402.—Nota de la Corte Suprema al Gobierno, sobre reforma de la ley de implicancias y recusaciones, pág. 404—Leyes de Procedimientos, de la Memoria de Justicia presentada al Congreso Nacional de 1899, por el Ministro del ramo don Carlos A. Palacios Z., pág. 448.—Un mandato para demandar una cantidad de pesos y también para percibirla ¿termina por la muerte del mandante en esta segunda facultad, ó permanece todo él en vigor? pág. 618.—Relatoría de la Corte de Apelaciones de Santiago; años de profesión requeridos para el puesto de relator, pág. 622.

Enjuiciamiento Criminal.—Código de Enjuiciamiento Penal, págs. 408 y 754.

Derecho Constitucional y Administrativo.— Incompatibilidades parlamentarias. Sobre la consulta de los delegados á la Conferencia de Buenos Aires, pág. 8.—El pago de la contribución de patentes, pág. 90.—¿Obligan los decretos supremos publicados en el *Diario Oficial?* pág. 98.—Monopolio del alcohol. Memoria y proyecto de ley sobre la materia, págs. 101 y 209.—El título IX de la Ley Orgánica de Municipalidades, págs. 118 y 129 — Aplicación de los artículos 99 y 101 de la ley municipal de 22 de Diciembre de 1891. Atribuciones del Juez Letrado y de la Corte Suprema en la materia, pág. 315.— Alcance de la facultad de conceder jubilaciones que corresponde al Ejecutivo «con arreglo á las leyes». Atribuciones del Poder Judicial al respecto, pág. 322.—¿Por qué Ministerio deben expedirse los nombramientos de martilleros públicos? Opinión del Fiscal de la Corte Suprema don Carlos E. Casanueva, pág. 327. —Leyes judiciales, administrativas y económicas de interés general, dictadas en la Legislatura extraordinaria de 1898, con los decretos reglamentarios que les conciernen: 1. Una rectificación sobre la ley núm. 1094, publicada en los números 11-12 del año XII.—2. Ley sobre casas de préstamos sobre prendas. Reglamento dictado por el Ejecutivo.—3. Ley de jubilación á empleados públicos que hayan servido cuarenta años y hubieren cumplido sesenta y cinco de edad.—4. Ley que declara un pago transitorio de patentes de minas, sustancias minerales del inciso 3.° del artículo 2.° del Código de Minería.—5. Ley que declara obligatoria la denuncia de las enfermedades infecciosas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reglamento sobre la misma.—6. Ley complementaria de la 1,100 de 8 de Octubre de 1898, sobre segregación de la provincia de Aconcagua de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, pág. 331.—Tribunales Correccionales, memoria y proyecto de ley sobre la materia, págs. 360 y 385.—Calificación de las elecciones de los miembros del Congreso, pág. 393.—Caso interesantísimo sobre si el Presidente de la República puede indultar la pena impuesta á un reo ausente. Se le niega esta facultad y se reabre el proceso con arreglo á las leyes. Cuestión constitucional sobre la atribución de indultar y sobre los efectos del indulto mismo, pág. 396.—La elección de Presidente de la República, reforma constitucional, pág. 513.—Pago por los abogados de las patentes profesionales, págs. 550 y 739.—Reforma en el nombramiento de los empleados judiciales, pág. 555.—Irrevocabilidad de los indultos. Contienda de competencia de los Tribunales de Justicia para continuar conociendo después de un indulto. Vistas del Fiscal Aguirre Vargas y decreto del Gobierno, pág. 625.

Derecho Penal.—Ciento veintitrés años cuarenta y un días de presidio. Reforma del artículo 74 del Código Penal, pág. 399.

Derecho de Minería.—Doble manifestación de una misma mina. ¿Desde cuándo se cuenta el plazo para ratificar? ¿Puede un registrador, por medio de manifestaciones sucesivas, prorrogar indefinidamente el plazo para labrar el pozo ó bocamina y ratificar el registro? pág. 532.

Codificación nacional.—Algunos otros antecedentes para la historia de la codificación nacional; proyecto de un Código Penal para Chile en 1828, pág. 641.

Sección Necrológica.—Don Gregorio Víctor Amunátegui, pág. 123.—Don Ambrosio Montt, pág. 126.—Don Julio Bañados Espinosa, pág. 127.—Don Gustavo A. Holley, pág. 381.—Don Álvaro Covarrubias, pág. 381.—Don Bernardino A. Vila, pág. 510.—Don José Antonio Tagle Arrate, pág. 510.

Sección Bibliográfica.—Chile, pág 250, con indicación bibliográfica (Gaspar Toro, pág. 253), 511 y 638.—Colombia, pág. 382.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUADRO

DE LOS COLABORADORES DEL TOMO DÉCIMOTERCIO

Balbontín, don Manuel G.
Barceló, don Luis
Bravo Zisternas, don Agustín
Brandau G., doña Matilde
Briceño Trujillo, don Moisés
Claro Solar, don Luis
Court, don Fernando G.
Correa Bravo, don Agustín
Coo, don Ramón
Canto Tagle, don Enrique del
Contardo, don Luis Custodio
Hunneus, don Roberto
Gallardo Nieto, don Galvarino
Letelier, don Valentín
Latorre, don Enrique C.
Medina, don Pedro León
Río, don J. Raimundo del
Roldan, don Alcibíades
Silva Cruz, don Carlos A.
Vergara Salvá, don Juan de Dios
Vicencio, don Carlos
* * (no ha podido saberse el nombre del autor)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO