REVISTA FORENSE CHILENA

TOMO XIV

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REVISTA FORENSE

CHILENA

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.—CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

FUNDADOR Y DIRECTOR
ENRIQUE C. LATORRE

COLABORACIÓN
de distinguidos jurisconsultos y abogados

AÑO DÉCIMOCUARTO

TOMO XIV

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
BANDERA, 46
1900

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

21,574.—Imp. Cervantes, Bandera 46.

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV Enero y Febrero de 1900 Núms. 1 y 2

REVISTA FORENSE CHILENA

EL AÑO DÉCIMOCUARTO DE ESTA «REVISTA»

La REVISTA FORENSE CHILENA ha seguido y seguirá su vía de progreso, á pesar del decaimiento del espíritu de la época, por causas que no hay para qué recordar, y de la fatal indiferencia de los profesionales.

Entra ella al 14.º año de su vida, sin embargo, con la misma energía, el mismo entusiasmo que la hizo nacer en 1885, y su existencia está y ha estado asegurada por los personales sacrificios de su Director y en ocasiones por una modesta aunque liberal compra de ejemplares por parte del Gobierno.

Al iniciarlo, ella cree cumplir un deber estricto recomendando á sus suscriptores y á los abogados en general la urgencia que existe de provocar un movimiento enérgico, decidido y persistente en favor del mejoramiento de la legislación y de las instituciones judiciarias de la República.

En orden á esta necesidad, y porque la justicia ha llegado á caer en una enorme desautorización en el concepto público, que urge contrarrestar, y porque, triste y penoso es decirlo, más de un magistrado judicial ha prostituído la judicatura y más de uno también ha obligado á la aplicación en su persona del Código Penal, es deber imprescindible abrir campaña resuelta y sin contemplaciones de ningún género, contra males tan graves, que atacan los fundamentos mismos de la sociedad.

Este objetivo será capital en nuestros trabajos del año presente; y para ello, prometiendo desde luego nuestra más decidida cooperación, reclamamos y pedimos la labor de nuestros compañeros y amigos, y de los hombres de bien en todo el país.

La misión de la REVISTA ha sido hasta hoy doctrinal: sin abandonar su carácter científico, será militante en lo futuro,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hasta obtener el triunfo de mejorar nuestra en general caduca y deficiente legislación y de obtener de los poderes constitucionales medidas encaminadas á la depuración de la magistratura.

Pide para todo esto la REVISTA el auxilio y las luces de las gentes de buena voluntad. Sin personalizar, y por consiguiente sin odios ni bajas pasiones, es forzoso debelar las extorsiones de los perversos y refrenar por la prensa y por todos los medios legales á los opresores de la justicia.

ENRIQUE C. LATORRE

EL CONGRESO JURÍDICO AMERICANO
de Río de Janeiro

El Instituto de la Orden de los Abogados brasileños ha acordado celebrar el 4.º centenario del descubrimiento de su patria por Pedro Alvarez Cabral, el año 1500, con la reunión en Río de Janeiro de un Congreso Jurídico, al cual han sido invitados todos los países de América y que abrirá sus sesiones el 3 de Mayo próximo.

En el artículo que publicamos á continuación, traducido del *Jornal do Brasil*, se encuentran interesantes detalles respecto de los antecedentes que han servido de base á la convocación de la asamblea técnica que con gran provecho sin duda para el progreso de las ciencias jurídicas funcionará en la capital del Brasil.

A continuación de este artículo se inserta el reglamento del Congreso á que aludimos y el cuestionario que servirá de guía á sus tareas.

Hé aquí el artículo del *Jornal do Brasil* á que acabamos de referirnos:

En 1893 cumplía el Instituto de la Orden de los Abogados brasileños cincuenta años de existencia, período bastante largo de vida en una sociedad y que representa una gran suma de esfuerzo, de dedicación de parte de los asociados para mantenerla siempre fuerte y vigorosa; y en aquella época se presentaba con brillo tal, que necesariamente se imponia á la consideración y al aprecio nacionales.

Lo que fué el Instituto de Abogados durante cincuenta años de su existencia, desde 1843 á 1893, lo ha dicho en un hermoso trabajo leído en la sesión solemne con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

memorativa de aquella fecha su incansable y prestigioso primer secretario, doctor Vianna, que desde 1892 hasta hoy ha ocupado este cargo.

Lo que valía al completar cincuenta años de existencia el Instituto de la Orden de los Abogados lo probó con elocuencia el brillante éxito que tuvo la primera Exposición de trabajos jurídicos que para conmemorar hecho tan notable se llevó á cabo en esta capital y á la cual fueron invitados no sólo expositores nacionales sino también extranjeros.

Para muchos que siempre desconfían del éxito de las ideas grandiosas, pareció temeraria en 1893 la tentativa del Instituto, temiendo sobre todo el retraimiento de las naciones extranjeras. Pero los promotores de la Exposición jurídica, y entre ellos principalmente el doctor Sá Vianna, no se desanimaron.

A pesar de la situación política anormal que atravesaba el país, pusieron manos á la obra, y ayudados por la prensa y con cierto apoyo del Gobierno de entonces y del Cuerpo Legislativo, llenaron con brillo la misión á que se habían dedicado con cuerpo y alma.

Debía inaugurarse con gran pompa el 7 de Septiembre de 1893, justamente cincuenta años después de la instalación del Instituto de los Abogados, la primera Exposición de los trabajos jurídicos. Por desgracia, acontecimientos políticos de todos conocidos determinaron el aplazamiento de aquel espléndido certamen.

Fué mejor así, porque el 7 de Septiembre de 1894, después de una memorable sesión plenaria celebrada en el salón de honor del Casino fluminense, en la cual el Instituto de los Abogados brasileños dió la más exhuberante prueba de su vida y pujanza, se inauguró la referida Exposición, viendo cuantos la visitaron aquel día y los subsiguientes, que á ella concurrieron los países americanos y los del Viejo Mundo, enriqueciendo algunos de ellos con valiosos obsequios la biblioteca del Instituto de Abogados.

Con un tan elocuente testimonio á su favor, no podía este Instituto quedar detenido en su marcha triunfal. Debía del mejor modo posible cada ves señalar su exístencia.

Luego que se realisó la exposición de trabajos jurídicos, hubo quien se lamentase de no haber antes el Instituto convocado un Congreso Jurídico Americano; puesto que recibía de las naciones extranjeras tantas pruebas de distinción, al acudir éstas presurosas á la Exposición mencionada, era evidente que contaba con elementos para un más grandioso cometido.

La idea estaba lanzada; y antes de que la divulgase la prensa, ya por ella trabajaba el primer secretario del Inzituto, doctor Sá Vianna.

En 1895 inauguró el Instituto de Abogodos la preciosa biblioteca que hoy tantos servicios presta y representa el esfuerzo de dedicación del referido secretario.

Dió así el Instituto un nuevo testimonio de la utilidad de su existencia.

En ese mismo año presentó el doctor Sá Vianna la proposición para convocar el Congreso Jurídico, y un año después era aprobado el magistral dictamen de la Comisión de Justicia, Legislación y Jurisprudencia, firmado por nombres laureados en las letras jurídicas.

Al comenzar á convertirse en realidad la idea del Congreso Jurídico Americano, con motivo de su convocación, se ha escogido patrióticamente el aniversario del descubrimiento del Brasil.

Aprobada la idea de la convocación del Congreso, no ha descansado su promotor hasta preparar todos los elementos para tornarlo en una lisonjera realidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En 1898 eligióse la comisión directiva, la cual para mejor orientarse en sus tareas se dividió en tres secciones, habiendo presentado el más brillante resultado de sus esfuerzos con el acta de convocación del Congreso, pieza de veras digna de nota y de atenta lectura por cuantos se interesen por lo que se hace en nuestra patria, con el reglamento del Congreso, trabajo también apreciable, y finalmente con el cuestionario, donde se exponen importantes é interesantes cuestiones de Derecho.

Como verán nuestros lectores por lo que comenzamos á publicar hoy y publicaremos después, el Congreso Jurídico Americano será un acontecimiento notable en la historia de nuestra patria, honrando á los que lo promovieron y á los que en él tomaren parte.

Es por este y otros medios grandiosos y nobles como se sirve á la patria y se honran sus tradiciones.

Publicamos en seguida el reglamento del Congreso y el cuestionario:

REGLAMENTO DEL CONGRESO JURÍDICO AMERICANO

ART. 1.º La instalación del Congreso Jurídico Americano, convocado por el Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños, para conmemorar el 4.º centenario del descubrimiento del Brasil, se realizará el día 3 de Mayo de 1900.

ART. 2.º Serán admitidos á tomar parte en los trabajos del Congreso:

1.º El delegado del Presidente de la República;

2.º Los miembros del Congreso Nacional;

3.º Los Ministros de Estado de Relaciones Exteriores, de Justicia y de Negocios Interiores;

4.º Los delegados de los Gobiernos de los Estados;

5.º Los Jueces del Supremo Tribunal Federal, de la Corte de Apelaciones y del Tribunal civil y criminal;

6.º Los jueces de los superiores Tribunales de Justicia de los Estados;

7.º El juez seccional del Distrito Federal;

8.º El procurador general de la República y el procurador general del distrito federal;

9.º Los pretores del distrito federal;

10. El director general de la secretaría de Relaciones Exteriores y el del directorio de Justicia y Negocios Internos;

11. Las asociaciones jurídicas de las Repúblicas americanas;

12. Los profesores de las Facultades de Derecho oficiales y libres, de las Repúblicas americanas;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

13. Los miembros efectivos del Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños;

14. Los abogados miembros honorarios y correspondientes del Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños;

15. Los Institutos de abogados existentes en los Estados;

16. Los jurisconsultos de notoria reputación, invitados por la comisión directiva del Congreso;

17. Los redactores de las revistas jurídicas;

18. Los miembros de la comisión directiva del Congreso;

PÁRRAFO ÚNICO.—Las categorías de los números 2.º, 5.º, 11, 12 y 15 de este artículo serán representadas por los delegados que nombraren, en número no excedente de tres; las de los números 6.º y 17 por uno, y las del 9.º, por tres invitados por la comisión directiva. El Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños será representado por treinta miembros efectivos.

ART. 3.º Es condición esencial de admisión á las sesiones públicas del Congreso Jurídico Americano la exhibición de una tarjeta personal de entrada al local de las sesiones.

ART. 4.º La mesa del Congreso será constituída por el presidente y secretario general de la comisión directiva y por cuatro vicepresidentes y cuatro secretarios electos.

ART. 5.º El Congreso en su primera reunión verificará los poderes de sus miembros, regulará el orden de las sesiones y elegirá, además de los miembros de la mesa, tantos relatores cuantos fueren necesarios.

ART. 6.º Todos los documentos, notas y proposiciones referentes á los trabajos del Congreso serán distribuídos por los relatores.

ART. 7.º Las personas designadas ó convidadas para tomar parte en el Congreso, deben participar su aceptación con anterioridad de noventa días.

ART. 8.º Los miembros del Congreso deben enviar hasta el día de la apertura del mismo sus trabajos impresos ó manuscritos sobre cualquiera de los temas que fueren objeto de discusión.

ART. 9.º La mesa se reunirá diariamente á las once de la mañana en el lugar designado, y anunciará los días en que el Congreso tuviere que celebrar sus sesiones y el tema que en cada una de ellas hubiere de discutirse.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 10. Los miembros del Congreso firmarán la lista de asistencia depositada á la entrada del local de las sesiones, sin lo cual no serán admitidos á tomar parte en las discusiones y votaciones.

ART. 11. Al presidente compete la vigilancia de las sesiones, la dirección de los debates y la fijación de la orden del día, de acuerdo con la mesa.

ART. 12. El Congreso votará, cerrada la discusión, sobre las conclusiones de los relatores. Cualquier proyecto de enmienda á tales conclusiones deberá entregarse escrito y firmado por su autor y apoyado por cinco miembros, por lo menos, á la mesa, la cual lo someterá al Congreso.

ART. 13. La votación será simbólica, pudiendo también ser nominal, todas las veces que, propuesta tal forma de votación, fuere aprobada por la mayoría del Congreso.

ART. 14. El secretario del Congreso extenderá las actas en que se mencionen el orden y objeto de las deliberaciones y el resultado de las votaciones.

ART. 15. No obstante que la lengua empleada en los debates habrá de ser preferentemente la portuguesa, será permitido á los miembros del Congreso expresarse en otros idiomas. En este caso, el sentido de los discursos se resumirá en portugués por el secretario del Congreso.

ART. 16. Para mayor exactitud y facilidad de la publicación del resumen de los debates, deberán los oradores entregar á la mesa, en el más breve plazo posible, la suma de sus discursos ó por lo menos notas que puedan guiar á los encargados de arreglar los originales para la impresión. El resumen de los debates se publicará en portugués.

ART. 17. Ningún orador podrá ocupar la tribuna por más de veinte minutos sobre el mismo asunto en cada sesión. No se concederá la palabra sino en circunstancias especiales para explicaciones ó rectificaciones y en caso alguno para cuestiones de incidentes ó de orden.

ART. 18. El Congreso durará diez días.

ART. 19. En la sesión de clausura del Congreso se determinarán los medios de establecer de un modo permanente la co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rrespondencia científica jurídica con los países extranjeros que fueren representados en la forma del artículo 2.º

El Presidente cerrará la sesión haciendo un resumen general de los trabajos del Congreso.

ART. 20. Las actas del Congreso serán publicadas por la comisión organizadora, y su impresión es propiedad exclusiva del Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños.

La Comisión Directiva:—*Augusto Alvarez de Azevedo*, presidente.—*Doctor Alfonso Celso de Assis Figueiredo.—Alfredo Bernardo da Silva.—Amphilophio Botelho Freire de Carvalho.—Barón de Loreto.—Carlos A. de França Carvalho.—Didimo Agapito da Veiga.—Edmundo Muniz Barreto.—Doctor Juan Bautista Pereira.—Juan da Costa Lima Drummond.—Doctor Juan Evangelista Sayão de Bulhães Carvalho.—Joaquin Antunes de Figueiredo Junior.—José Alves de Azevedo Magalhaes.—José Carlos Rodríguez.—Doctor José Higinio Duarte Pereira.—Doctor José Manuel Leitão da Cunha.—Julio de Barros Roja Gabaglia.—Lucio de Mendoça.—Manuel Alvaro de Souza Sá Vianna*, secretario general.

CUESTIONARIO.—DERECHO PÚBLICO

I. Es admisible, en calidad de principios, la doctrina de una soberanía dividida entre el Estado federal (Unión) y los Estados federales (Miembros de la Unión)?

II. Admitido el principio de la unidad del Derecho privado, ¿es justificable el sistema de la diversidad del proceso, cabiendo á la Unión y á los Estados la competencia para legislar sobre este asunto, según reglas preestablecidas en la Constitución nacional?

III. La forma federativa ¿exige la dualidad para los en la justicia federal, y la justicia de los Estados, aunque haya sido mantenido el principio de la unidad del Derecho privado?

Dado el sistema de justicia dual establecido para la Constitución brasileña, las justicias locales ¿son absolutas en las decisiones sobre materia de su competencia, ó están sujetas, den-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tro de qué límites, á la revisión del Supremo Tribunal Federal?

IV. ¿Hay actos de administración ó de gobierno que escapen á la apreciación del Poder Judicial?

En caso afirmativo, ¿qué principio debe servir de criterio?

V. El *impeachment* del Presidente de la República ¿es una simple medida política?

En este caso, ¿puede la pena consistir, además de la pérdida del cargo, en la incapacidad para el ejercicio de cualesquiera otros cargos públicos?

¿Debe aplicarse como *impeachment* la renuncia del cargo por el Presidente de la República?

VI. ¿Puede una ley ordinaria federal vedar á los Estados y municipios la emisión de títulos al portador, cuando estos títulos representan obligaciones, verdaderas ó simuladas, de exiguo valor pecuniario, y sirvan para ejercer la función de moneda liberatoria divisionaria?

VII. Los Estados federales y sus municipios ¿pueden contraer empréstitos èn país extranjero sin autorización del Gobierno nacional?

Admitida esta facultad, ¿depende también de autorización del Gobierno nacional la convención ó clausura para garantir tales empréstitos con el producto de una parte determinada de las rentas públicas locales, ó de los bienes del dominio privado del Estado ó municipio deudor?

Manifestada la insolvencia del Estado ó municipio deudor, habiendo sido el empréstito contraído sin la garantía ó autorización del Gobierno nacional, ¿qué derechos podrán tener contra éstos los acreedores perjudicados?

En el caso de haber sido el empréstito contraído con autorización de aquel Gobierno, ¿cuál es la responsabilidad y cuál la sanción positiva y práctica para el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato?

VIII. El principio absoluto de no estradición del propio súbdito ¿es compatible con la asistencia judiciaria entre las naciones y la buena administración de la justicia penal?

IX. ¿Débese restringir el derecho de asilo en los crímenes políticos? ¿Cuál sería la fórmula de restricción?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

X. ¿Conviene abolir la prisión celular? En caso negativo, ¿con qué condiciones debe ser establecida para cumplir con los designios de un buen sistema educativo y represivo?

XI. ¿Son convenientes y en qué casos pueden ser admitidas la condena condicional y la condena indeterminada?

XII. ¿Cuál es el verdadero concepto del dolo criminal y de la culpa *stricto sensu*?

¿Hay grados intermedios entre el dolo y la culpa?

¿Es admisible el dolo en las contravenciones?

XIII. Dada la diversidad de caracteres que la institución del *jury* presenta en los países que lo han adoptado, ¿cuáles de esos caracteres pueden ser señalados como esenciales?

XIV. ¿Cuál es la manera más eficaz de combatir, desde el punto de vista preventivo, la mendicidad y vagabundez?

¿Cuáles son los hechos que precisamente deben ser considerados como constituyentes del delito de mendicidad y vagabundez?

¿En qué límites y por qué medios conviene reprimir hechos de esta naturaleza?

XV. ¿Cómo conviene organizar los establecimientos destinados á los jóvenes delincuentes que fueren absueltos por reconocerse que obraron sin discernimiento?

¿Debe diversificarse, y cómo, la organización de tales establecimientos, destinados á preservar del crimen á las criaturas vagabundas, mendigas y abandonadas?

DERECHO PRIVADO

I. Las obras publicadas en un país extranjero ¿deben gozar de la misma protección que la ley civil de otro país dispensa á las obras en éste publicadas?

II. La ley civil ¿debe asegurar al cónyuge sobreviviente un derecho sucesorio sobre los bienes del difunto, aunque concurran parientes en la herencia de éste?

III. ¿Qué medidas pueden tomarse con relación á los padres desidiosos, que descuidan el porvenir y la educación de los hijos y los abandonan á los peligros del ocio y de la vagancia?

Estas medidas ¿pueden extenderse hasta la privación, per-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

manente ó temporal, del patrio poder ó al de alguno de los derechos que le son inherentes?

IV. El *homestead* ¿satisface mejor que la enfiteusis el propósito del aprovechamiento de las tierras incultas?

V. Disuelto el matrimonio por divorcio según la ley personal de los cónyuges, ¿cualquiera de ellos puede casarse de nuevo en país donde el divorcio no es admitido?

VI. ¿Qué ley debe regular la capacidad y el estado civil de los extranjeros? ¿La ley de su nacionalidad ó la ley de su domicilio?

VII. ¿Qué ley debe regir la formación, validez y efectos de un contrato ajustado por correspondencia entre dos personas que se hallaban en países diferentes, cuando una hizo la oferta y la otra la aceptó?

VIII. ¿Debe la ley prohibir, bajo pena de nulidad, como contraria á la moral y á las buenas costumbres, todo contrato sobre ventas á plazo, en que la intención de las partes sea solamente el pago de las diferencias y no la entrega y el recibo de la cosa vendida?

¿Debe la ley conceder acción á uno de los contratantes para repetir lo que hubiera voluntariamente pagado?

¿A qué pena debe quedar sujeto el corredor que sirve concientemente de intermediario en los juegos de bolsa?

IX. ¿Cuál debe ser la sanción de la violación de las reglas atingentes á la constitución de las sociedades por acciones? La nulidad es absoluta, ó con restricciones?

¿O debe la sanción consistir en la responsabilidad penal y civil de los fundadores y de los primeros administradores?

X. Las formas principales de la sociedad comercial ¿son adaptables á las sociedades cooperativas, ó debe la ley crear para éstas formas especiales?

XI. En el caso de conflicto de las leyes, ¿cuál de ellas debe decidir las cuestiones que, relativamente á las letras de cambio, se suscitaren: 1.º sobre la capacidad de las partes; 2.º sobre la forma de la letra de cambio; 3.º sobre los efectos de las respectivas obligaciones y la solidariedad de los coobligados; 4.º sobre el pago y 5.º sobre los recursos?

XII. La ley ¿debe considerar la letra de cambio sólo como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un instrumento del contrato de cambio y, al mismo tiempo, como un título de crédito, ó bien como un simple título de crédito independientemente de todo contrato de cambio?

¿Son condiciones esenciales de la letra de cambio: 1.° la remesa de un lugar para otro; 2.° la declaración del valor recibido; 3.° la existencia de provisión en el vencimiento y 4.° el endoso?

XIII. La cesión de bienes ¿debe ser sustituída por el instituto de la quiebra y según las mismas normas de la quiebra comercial?

XIV. ¿Débese admitir, con ó sin restricciones, la unidad y universalidad de la quiebra?

Aceptado el principio de la universalidad, ¿cuál es el juez competente para pronunciar la sentencia declaratoria de la quiebra?

XV. La ley ¿debe admitir la hipoteca marítima?

Río de Janeiro, 3 de Diciembre de 1898.—LA COMISIÓN DIRECTIVA.—(Las mismas firmas). (1)

(1) No resistimos al deseo de reproducir el interesante editorial con que prepara la celebración de este Congreso nuestro distinguido cólega uruguayo don Ruperto Pérez Martínez, director de *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* de Montevideo, número de 31 de Enero último. Hélo aquí:

"La idea de la igualdad y de la universalidad del Derecho, que antes se consideraba como un sueño utópico, va siendo ya, no sólo la aspiración vehemente de la ciencia contemporánea, sino el objetivo principal á que tienden en sus incesantes cambios las instituciones jurídicas.

"El esfuerzo del pensamiento europeo y americano en tal sentido se ha hecho evidente en los últimos años, según lo denuncia el número de preceptos que han llegado á sustituir á las reglas y costumbres que encarnaron íntimamente los intereses locales.

"Las instituciones puramente locales, ha escrito Ch. Brocher, desaparecen. Ese movimiento no se detiene en las fronteras de los Estados; ya las ha transpuesto. El Derecho europeo se dirige á un tipo común que, distanciándose de las diversidades locales, crea y reemplaza las manifestaciones de la nacionalidad.

"De este modo, la diversidad de la legislación, que hizo extraños y hasta enemigos á los diferentes pueblos de la tierra aislándolos en la obra de su recíproco perfeccionamiento, cede, lenta, pero francamente, al principio de la unidad del Derecho fundado en la identidad de la naturaleza humana y en los análogos fines de su existencia.

"Y en los resultados prácticos de semejante cambio en la concepción del Derecho no han tardado en producirse, así en el orden de las relaciones privadas de los pueblos, como en el de sus relaciones externas: las barreras nacionales se abaten al soplo de los nuevos principios, dando paso á sentimientos fraternales cada día más

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

estrechos; las ideas de justicia, que fueron el monopolio de unos pocos, pertenecen hoy por entero á la humanidad, sin distinción de jerarquías ni de razas, y algo así como la aurora de una sola organización social y política, fruto del mismo credo jurídico, parece que empezara á clarear en los horizontes de la historia!

"Concurrir, por lo tanto, á acelerar y afirmar esas conquistas del pensamiento, es obra eminentemente civilizadora.

"Y no cabe duda de que uno de los medios más adecuados á tal objeto son los Congresos, ó, como se les ha llamado, esos *diputatio fori*, donde se discuten con serenidad y alteza de miras el valor de las instituciones reinantes y se propone la manera de mejorarlas.

"El siglo XIX nos ofrece, á este respecto, ejemplos memorables con los doctos areópagos de Lima (1878) y Berna, el de Montevideo y Wáshington, y los últimos de Bruselas y La Haya.

"Hoy no más, uno de los países sud-americanos, reconociendo el papel que desempeñan los Congresos en la elaboración de las leyes sociales y la acción benéfica que despliegan en favor de la paz y de la justicia entre los pueblos, se prepara á reunir en su seno á las naciones hermanas á fin de discutir algunas cuestiones jurídicas que su vecindad, y sobre todo, su desarrollo progresivo y armónico, llegue á suscitar entre ellas.

"Aludimos aquí á la circular pasada por el Colegio de Abogados de Río, invitando á participar del Congreso Jurídico Americano, que, en conmemoración del cuarto centenario del descubrimiento del Brasil, se verificará el 4 de Mayo próximo.

"El propósito de rememorar tan fausto suceso con una conferencia de hombres eminentes que avoque y dilucide los grandes problemas jurídicos que afectan el porvenir de la América Latina, no puede ser más simpático, razón por la cual no debe faltarle el apoyo que reclama de nuestros centros intelectuales y nuestras personalidades más conspicuas.

"Por lo demás, el hecho de verificarse dicho Congreso bajo los auspicios de la ilustre Corporación que lo inicia, como el número y la calidad de elementos aptos de que el Brasil dispone para realizarlo, son la mejor garantía de su brillo, tanto como de los frutos óptimos que van á recoger de él estos pueblos de América.

"Así lo deja esperar al menos el éxito alcanzado en la "Exposición de trabajos jurídicos", abierta en Río el 7 de Septiembre de 1894 por la misma Asociación que patrocina ahora el nuevo torneo, y en la que los diversos Estados brasileños demostraron poseer talentos bien nutridos en la compleja ciencia del Derecho."

Abundando en las ideas precedentes, sólo nos resta confiar en que el Gobierno de Chile facilitará, como tenemos entendido lo hará, la debida representación de Chile en el Congreso fluminense. Aunque la invitación á él no ha sido oficial, debe propenderse al establecimiento de relaciones amistosas con aquella nación hermana por todos los medios posibles, y esta ocasión no sería dable fuese desaprovechada.— *Nota de la Dirección.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿HAY RECURSO DE NULIDAD DEL AUTO INTERlocutorio que declara la interdicción provisional del demente?

Son notables al respecto los documentos judiciales que siguen, emanados de la Corte Suprema:

"Santiago, 6 de Noviembre de 1899.—Vistos: teniendo presente:

1.° Que la interdicción provisoria por causa de demencia es un incidente del juicio de interdicción definitiva y no puede solicitarse ni dictarse sino dentro de dicho juicio.

2.° Que aunque es verdad que la gestión iniciada por don Rafael Cuitiño ante el juzgado de letras de Valparaíso para obtener la interdicción provisoria de su hermano don Luis y en la que recayó la sentencia de segunda instancia de que se dice de nulidad, no reviste por su forma los caracteres de una demanda de interdicción permanente, lo es también que la Iltma. Corte de Valparaíso al rever y confirmar el fallo de primera instancia estimó que la solicitud á que antes se alude importaba la demanda de interdicción definitiva y que en tal inteligencia fué resuelta por el Juez de letras.

3.° Que pendiente en primera instancia la gestión de don Rafael Cuitiño se presentó don Roberto Cuitiño, otro de los hermanos del presunto demente, adhiriéndose y haciéndose parte en el juicio dando expresamente á esa gestión el carácter de demanda de interdicción definitiva, solicitando á la vez que mientras llegaba el caso de pronunciarse se decretase la interdicción provisoria, antecedente que la Iltma. Corte de Valparaíso tomó en consideración al rever el fallo de primera instancia.

4.° Que la resolución que acepta ó niega lugar al decreto de interdicción provisoria es una sentencia de las que la ley segunda, título veintidós, Partida tercera, califica de interlocutorias.

5.° Que por regla general no se da recurso de nulidad contra las sentencias interlocutorias, y si es cierto que este recurso es procedente respecto de los fallos de esa naturaleza dictados en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

segunda instancia, ello sólo tiene lugar cuando no se hubiere citado á las partes para la vista de la causa y pronunciamiento de la sentencia.

6.° Que esta causal no se hace valer por el ocurrente en el recurso de nulidad interpuesto ante la Iltma. Corte de Valparaíso.

Y visto lo que disponen los artículos segundo, número diez y tres de la ley de primero de Marzo de mil ochocientos treinta y siete, se declara sin lugar el recurso de hecho. Transcríbanse y archívense.

Acordada por los señores Presidente Palma Guzmán y Ministros Flores, Casanueva y Gallardo, contra el voto de los señores Ministros Alfonso y Huidobro, quienes dan lugar al recurso por los fundamentos que consignan en el libro respectivo.

El señor Presidente Palma Guzmán ha tenido además presente para no dar lugar al recurso los fundamentos que expresa en el libro especial.—*Palma Guzmán.—Alfonso.— Flores.— Casanueva.—Huidobro.— Gallardo.*»

VOTOS ESPECIALES

En el recurso de hecho de don Luis Gregorio Cuitiño de un auto de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el infrascripto ha tenido presente para negar lugar á dicho recurso, las razones siguientes:

Que según lo dispuesto en los artículos cuatrocientos cuarenta y seis y cuatrocientos cuarenta y siete del Código Civil, reproducidos por el artículo cuatrocientos sesenta y uno, la interdicción provisoria del demente es un incidente del juicio principal sobre interdicción definitiva, en el cual aquella desempeña el papel de medida precautoria de duración limitada, que está sujeta á seguir la suerte del juicio principal;

Que estas resoluciones incidentales llamadas interlocutorias por la ley segunda, título veintidós de la Partida tercera, pueden ser revocadas ó enmendadas por el Juez que las dicta antes de pronunciarse sentencia definitiva, por lo que, si se concediera recurso de nulidad contra ellas, sería motivo de prolon-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gaciones innecesarias en los pleitos y causa de los retardos y males que ha querido evitar la ley, según lo manifiesta en su preámbulo;

Que aunque el artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Código Civil permite que pueda quedar sin efecto la sentencia definitiva de interdicción por la rehabilitación del demente para administrar sus bienes en caso de recobrar permanentemente la razón, no por esto se altera la naturaleza del juicio seguido para declarar la interdicción, ni tampoco el de las resoluciones interlocutorias que han incidido en él;

Que según lo dispuesto en el artículo tercero de la ley de primero de Marzo de mil ochocientos treinta y siete, no se da recurso de nulidad contra las sentencias interlocutorias;

Que aunque, en general, la ley defiere al tribunal superior el conocimiento y fallo de los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias, no obstante en los artículos tercero, cuarto y séptimo, establece los casos y las condiciones con que ha de entablarse el recurso y encarga implícitamente el tribunal ante quien se introduce, que no dé lugar á él cuando sea interpuesto contrariando el precepto de estos artículos;

Que el propósito de la ley se manifiesta con más claridad todavía en la disposición del artículo veinte, en que se ordena al Juez que no dé lugar al recurso de nulidad cuando sea interpuesto contra sentencia que no es definitiva, ó cuando se interponga contra sentencia de primera instancia, por separado de la apelación.

Santiago, 6 de Noviembre de 1899.—*J. Gabriel Palma Guzmán.*

Don Rafael Cuitiño sè presentó ante uno de los juzgados de letras de Valparaíso solicitando la interdicción provisional de su hermano don Luis Gregorio Cuitiño por causa de demencia, y el Juez de letras, con el informe de dos médicos, el dictamen del defensor de menores y del promotor fiscal, y una conferencia personal que tuvo con el supuesto demente, dió lugar á la interdicción provisional que se solicitaba.

Confirmada esta resolucion por la Corte de Apelaciones, se dijo de nulidad de su sentencia por las causales que se men-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cionan y especifican á f... y la Corte, fundándose en que se trata de un auto interlocutorio, negó lugar al recurso.

Por este motivo se ha acudido en vía de hecho ante este Tribunal, que no accedió á lo pedido por el recurrente, contra el voto de los infrascriptos, que opinaron que dicho recurso era procedente en Derecho.

Como se ha visto, reclamada únicamente la interdicción provisional, ella fué concedida por el juez, prévios los trámites á que se ha hecho referencia. Este procedimiento ha creado una situación jurídica que no puede reputarse legalmente correcta. La ley prescribe en efecto (artículos 446 y 461 del Código Civil) que mientras se decide la causa sobre interdicción, podrá el juez, á virtud de los informes de los parientes ó de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto demente, decretar la interdicción provisional.

En este caso la interdicción provisional ha sido decretada sin que solicitase la definitiva, y sin que se divise la concurrencia de alguna circunstancia que aconsejara prescindir, en materia tan grave y delicada, de la forma expresamente ordenada por la ley.

La Corte de Apelaciones sostiene en su resolución que el punto relativo á interdicción definitiva se encuentra implícitamente comprendido en la instancia promovida.

Los infrascriptos no conocen en el Derecho ni en la jurisprudencia la existencia de estas demandas implícitas, que necesitarían, para ser aceptables en un caso dado, que fueran expresamente autorizadas. Lo que saben es que toda demanda debe ser precisa, determinada y clara, condiciones que se avienen mal con esta clase de demandas implícitas, doctrina cuyos peligros saltan á la vista, pues bien se concibe que no puede aceptarse que una acción ha sido válidamente deducida cuando no ha sido esplícitamente interpuesta y que sólo se infiere de deducciones, que, como tales, pueden ser más ó menos fundadas.

La circunstancia de que don Roberto Cuitiño, hermano de los dos nombrados, se haya adherido á la instancia instaurada por don Rafael, expresando que se trata de una declaración de interdicción definitiva, en la cual incide una solicitud sobre interdicción provisional, no tiene importancia ni significación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alguna tocante á la calidad de auto interlocutorio que se atribuye á la resolución pronunciada. El adherente habrá creído que se procedía en orden regular, que, demandada la interdicción por demencia, se provocaba dentro del juicio la interdicción provisional. Pero esta apreciación errada no puede modificar ni mucho menos cambiar la naturaleza y alcance de la instancia, reducida á solicitar la interdicción provisional por demencia, que es la fallada por el Juez de Letras y confirmada por la Corte, que ordenó al Juez que tramitase ciertas solicitudes como demanda de interdicción definitiva.

Hay todavía que considerar un aspecto peculiar á los juicios sobre interdicción, que se relaciona con la cuestión que ahora se debate. En esos juicios no se dicta propiamente sentencia definitiva con efectos permanentes. Los fallos son de naturaleza transitoria, porque en cualquier tiempo el que ha sido declarado como demente en interdicción puede ser rehabilitado para la administración de sus bienes, si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón. De suerte que se puede afirmar que los efectos legales de la declaración provisional son muy parecidos, sino iguales, á los de la declaración definitiva, y que para verse libre de la una como de la otra ha de necesitar el interesado justificar que se encuentra en el uso de su razón, que puede dirigirse por sí mismo y administrar sus negocios, lo que también manifiesta que, por ser transitorios, los efectos de ambas declaraciones no son por eso menos graves, que bien merecía discutirse, y que si para la una eran procedentes todos los recursos legales, debían serlo también para la otra.

Las consideraciones precedentes, unidas al hecho de haberse decretado la interdicción provisional sin demandarse la definitiva, de la cual aquella debe ser sólo un incidente, han inducido á los infrascriptos á sostener que la apreciación sobre la procedencia del recurso de nulidad, en cuanto se relaciona con la naturaleza del fallo atacado, es materia de la competencia del Tribunal que debe conocer en dicho recurso, y no de la del que pronunció la resolución reclamada.—*José Alfonso.—Ramón H. Huidobro.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

LO QUE ES EL SENADO DE LA REPÚBLICA; Reforma en su composición y elección. Conferencia de don Abraham Kónig.

De una interesante conferencia dada por el distinguido abogado y político don Abraham Kónig el 22 de Octubre próximo pasado en la ciudad de Iquique, trascribimos lo que se refiere al Senado de entre los puntos que comentó como tratados en la última Convención Radical.

"El primer punto es: la modificación que debe hacerse en el Senado. Punto sumamente grave bajo el punto de vísta político, y un poco oscuro.

Cuando se redactó la Constitución Política de nuestro país, su redactor principal don Mariano Egaña, que había residido bastante tiempo en Inglaterra y conservaba por esta nación una estimación muy merecida, quiso establecer en Chile un Gobierno parecido al de aquel país, un Gobierno parlamentario en cuya composición entraba un Senado parecido á una de las ramas del Parlamento inglés.

Había 20 senadores elegidos por votación indirecta, es decir, no se elegían por provincias sino que se votaba para electores de senadores, electores que elegían á los senadores, que duraban en el ejercicio de sus funciones nueve años, presentando en el desempeño de éstas una analogía señalada con las de la Cámara inglesa.

En 1874 se produjo un movimiento político muy grande, la reunión de todos los partidos, formando la Unión Radical-Liberal bajo la presidencia de don Federico Errázuriz, y entonces se reformaron muchos artículos de la Constitución y entre ellos los referentes á la elección de senadores.

Pero con esa reforma del 74 no se ha conseguido corregir el error anterior, se ha incurrido en otro quizá más grave, constituyendo un Senado que en realidad no es Senado, y yo atribuyo, y junto conmigo muchas personas, á esta Constitución defectuosa, el ser una de las principales causas que han producido el desorden político en que estamos sumidos.

Detengámonos á considerar un instante qué es el Senado en la actualidad.

Es un cuerpo elegido al mismo tiempo que se eligen los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

miembros de la otra Cámara, de la de Diputados. En Marzo el elector, en la misma papeleta vota para diputados y vota para senador, no hay diferencia alguna en el modo de realizar la elección.

Sin embargo, hay diferencia entre el diputado y el senador, y es necesario que la haya. El diputado representa al elector, y el senador ¿á quién?

Es cierto que el diputado representa á un departamento y el senador representa á una provincia. Pero la diferencia consiste en que el número de unos es mayor que el de los otros. Que en una Cámara son más, y en otra son menos.

Resulta entonces que la Cámara de Senadores es una especie de Cámara de Diputados en pequeño, y que á consecuencia de la reforma constitucional de 1874, no tenemos sino dos Cámaras de Diputados, elegidas una por provincias y la otra por departamentos; ó en otros términos, dos Cámaras de Diputados que representan una las provincias y la otra los departamentos.

¿Qué debe ser, entonces, la Cámara de Senadores para que llene el fin á que está destinada?

Debe ser una Cámara distinta de la de Diputados.

Esta representa el número de electores, la muchedumbre electoral, la mayoría de cada partido.

Y la Cámara de Senadores ¿qué representa?

Es cierto que hoy lo mismo que antes el número de senadores es un tercio del de diputados; es cierto que la renovación se hace en la Cámara de Diputados cada tres años y en la de Senadores cada seis años. Pero la distinción entre ambas Cámaras debe fundarse en otras cosas.

La Cámara de Diputados debe representar el número, las fuerzas políticas, la muchedumbre, la opinión electoral del país.

La de Senadores debe representar los intereses permanentes, las energías vitales, las bases de la estabilidad nacional.

Voy á poner algunos ejemplos para aclarar los puntos que dejo indicados y para que se vea si tiene razón la Asamblea Radical al perseguir la reforma en que me vengo ocupando.

La Inglaterra tiene la Cámara de los Comunes, comparable á nuestra Cámara de Diputados, esa representa la opinión polí-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tica dominante en el país, hace la política, eleva y derrumba Ministerios...

Mientras que la Cámara de los Lores se compone desde *ab initio* de Lores espirituales, arzobispos, obispos, Lores por derecho de nacimiento, Lores temporales, otros por representación y, por fin, otros que son nombrados por el Soberano.

Sucede, señores, que cada vez que un honorable se hace notable, se distingue, se hace célebre en Inglaterra, el soberano lo toma de la mano y lo lleva á la Cámara delos Pares, cualesquiera que sean sus antepasados. Así vemos elevarse industriales, generales, que van á ocupar un asiento en esa Cámara. El vencedor de Ondurman obtuvo ese honor, y no es de dudar que si en la desgraciada guerra entre el Transvaal y la Inglaterra gana algún general algunas batallas importantes, será nombrado Par del Reino.

Por su modo de formación se ve que esta Cámara representa pues, una cosa *permanente*: representa las tradiciones, la tierra, lo que vale en la sociedad un industrial, un abogado.

No hay paridad entre la Cámara de los Comunes y la de los Lores, hay una diversidad completa.

Y, cuando la exaltación de las pasiones políticas, el partidarismo, producen choques, las olas populares que los Comunes tienen tras de sí y que los siguen ó empujan van á estrellarse contra lo estable y *permanente*, *representado* por la Alta Cámara.

Es esto lo que queremos para nuestro país; conseguir ese punto capital de la modificación del Senado, para que no sea una Cámara de Diputados en pequeño, sino un moderador de los fervores del número, que represente lo inmutable en el mar tempestuoso de la política.

En Estados Unidos de Norte América, que tiene una Constitución distinta de la de Inglaterra y la de nosotros, ¿qué es el Senado?

La Cámara de Representantes de Estados Unidos se elige por *todos*, en *todo* el *país*; mientras que el Senado se compone de las personas que designan las Legislaturas de los Estados, eligiendo dos senadores cada Legislatura; de modo que el Senado es lo más alto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para esos ochenta millones de habitantes el Senado no tiene más que dos senadores por cada Estado, sea cual fuere la población ó importancia de él, sin diferencia de Estado á Estado; Nueva York, grande Estado y Delaware, Connecticut, pequeños Estados, no eligen más que dos senadores y esta elección no procede de los electores sino de la Legislatura del Estado.

¿Qué representa entonces este Senado?

Algo distinto de la Cámara de Representantes. Esta representará la opinión electoral, las mayorías, las opiniones políticas, aquella representa los intereses de los Estados de la Unión.

Así se comprende que en el caso de una lucha entre ambas Cámaras, la opinión pública mire con respeto la decisión del Senado.

En Francia, declarada la República en 1870 en 4 de Septiembre, quedó establecido el Gobierno Parlamentario componiéndose el Poder Legislativo de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, representando la primera la opinión electoral del país, no así el Senado; siguiéndose en parte la tradición observada en las tres formas de Gobierno ó familias de soberanos que han gobernado aquel país, hubo senadores de por vida, siendo elegidos los demás senadores por departamentos y otros por el Ejecutivo, hasta 1884 en que se estableció la diferencia de renovarse en su totalidad habiendo desaparecido los senadores vitalicios.

En 1884 se cambió el modo de formación del Senado; pero siempre dándole una manera de elección que hace de él el representante de intereses estables y no de pasiones de partidos políticos.

Podría seguir enumerando ejemplos, pero creo no hay motivo de detenerse mucho en el estudio y desarrollo de este punto, respecto del cual se va ya formando la opinión en nuestro país.

Lanzada la idea de esta reforma por la Convención Radical, es preciso que ella sea estudiada y prohijada por todos los centros radicales del país y se aprecie en su verdadera importancia por todos los electores sin distinción de partidos. Es preciso que una reforma tan trascendental suba del pueblo á la altura y no venga de la altura al pueblo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estoy seguro que una vez que el conocimiento y análisis de esta reforma de nuestro programa se generalice, ya sea por medio de conferencias, ya sea por medio de folletos, la opinión alabará y hará justicia á los radicales por su previsión, en señalar errores y peligros que exigen para su remedio reformas inmediatas.

¿Qué se gana con tener dos Cámaras, que en último análisis son idénticas?

El Senado representa los mismos intereses y pasiones de la Cámara Baja; ya hemos visto que los pretextos que una hace valer contra el Gobierno, contra una situación política, encuentran eco en la otra.

Si tuviéramos Senado que fuera efectivamente Senado, la influencia benéfica de éste se haría sentir en las luchas políticas, quitándoles su pequeñez y esterilidad.

Tenemos, pues, que procurar la elección de Cámaras distintas en su formación y funciones y llegar al resultado final de que la política quede en manos de la Cámara popular, que representa la masa de electores.»

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO PENAL (1)

AL SEÑOR PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA DON FEDERICO ERRÁZURIZ

(Conclusión)

Imponer al Juez el deber de inspeccionar todo delito y demás pormenores es darle una tarea imposible de cumplir por falta material del tiempo.

Nosotros quitamos esta tarea abrumadora al Juez y la circunscribimos á términos posibles y necesarios.

Se detallan numerosas obligaciones del Juez y se dan oportunas advertencias para cada nueva situación.

Tratamos en la sección III de todos los casos de *muerte* y no

(1) Véase la pág. 408 del tomo XIII de esta REVISTA.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

omitimos detalle alguno ni medida útil que se pueda tomar. Dedicamos 24 artículos á esta materia de la muerte.

En la sección IV, compuesta de 13 artículos, hablamos del caso de *desaparición*, de las providencias que la experiencia aconseja tomar para llegar á la verdad y no caer en el engaño.

La sección V está dedicada á lo que es *heridas* y á las precauciones que deben tomarse en beneficio del herido y en pro del descubrimiento de la verdad para medir el delito y la culpabilidad del autor de cada lesión.

La sección VI habla del *médico oficial* ó del perito del cuerpo humano, y comprende 25 artículos. En ellos se detallan sus deberes y sus derechos, y se dice cómo y cuándo es suplido por otro médico ó por particulares á falta de otro médico. Se fijan los honorarios cuando no hay un sueldo fijo para los servicios remunerados.

Hacemos del médico un ministro de fe para que tome declaración al herido ó enfermo que examina. Procuramos utilizar lo que sucede prácticamente haciendo que se escriba cuanto el herido ó enfermo contesta á las interrogaciones del médico. Este hoy día pregunta al herido cómo se produjo su herida, con qué, cuándo, dónde y quién. Nosotros aprovechamos esta serie de interrogaciones en bien social sin imponer más molestias que escribirlas. Esta reforma simplifica el rodaje de las operaciones y suprime al receptor.

142.—Más adelante se ha hablado de las singularidades de ciertos delitos que *atacan las personas*; en la sección VII se va á tratar de las particularidades de ciertos delitos que *atacan la propiedad*.

En efecto, se dan reglas precisas para determinar la preexistencia de la cosa, materia del delito, y para establecer el dominio, posesión ó tenencia, y el valor de la cosa, en que se perpetró el delito de robo, hurto, estafa, usurpación ú otro en que haya habido cosa dañada.

Se indica que se debe tasar separadamente el animal y lo que no sea animal, cuando ambas cosas sean materia de un delito.

También se determina cómo deben valorizarse los daños de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

uno ó varios delitos, en uno ó varios objetos, en una ó en distintas épocas, y cuándo se pueden entregar los objetos afectos ó relacionados en un proceso, y cómo deben conservarse y dejarse constancia de los que no pueden guardarse.

Decimos cuándo se puede adjudicar á las Municipalidades los objetos que tenga la justicia sin reclamante, ó sin dueño, ó caídos en comiso.

Damos ciertas reglas con relación al delito de falsedad y de falsificación, de la estafa del comerciante que lleva libros y del incendio. Se dan reglas útiles acerca de medidas necesarias en cada caso.

Conviene tener presente que la *falsedad* es un género de delitos y la *falsificación* una especie de dicho género. Con la falsedad, se atacan nuestros intereses, se les disminuye ó se procura disminuirlos; el falsificador no menoscaba nuestra persona sino nuestra propiedad.

Hay cuatro clases de falsedad: 1.ª con palabras, 2.ª con escritura, 3.ª con acción ú omisión que no sea palabra ó escritura, y 4.ª con el uso ó el abuso.

Hay dos clases de falsificación: una, por acción ú omisión; y otra, por el uso.

143.—La sección VIH está destinada al *registro* sea de cosas, sea de personas, comprende 60 artículos y prescribe cuanto pormenor se ha creído útil y necesario para garantir el derecho constitucional de la inviolabilidad de las personas y del domicilio.

La inviolabilidad de la persona humana y de las cosas son dos baluartes que defienden y sostienen al ciudadano contra los avances dañinos de la autoridad. Ellos dan carácter al hombre, le permiten presentarse fuerte y le privan de debilidades que lo conducirían á la esclavitud ó á su subyugamiento al autócrata todo poderoso.

Del peligro que entraña un debilitamiento cualquiera de este respeto sagrado por la persona y domicilio del ciudadano, nace nuestro empeño de alejar el despotismo judicial del contorno de estos derechos con las numerosas prescripciones, propuestas con el fin de no molestar ni limitar dichos derechos de inviolabilidad más allá de lo estrictamente necesario y conveniente para la averiguación de una infracción penal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hemos reglamentado la facultad de dictar medidas de registro, y quién puede darlas y á quién, cuándo, cómo y dónde, contra quiénes y en qué cosas, en qué momento oportuno y lugar, y ante quiénes puede llevarse á cabo dicha medida. Enumeramos los 8 requisitos que debe tener forzosamente toda orden de registro.

No designamos esta operación ó este procedimiento con la voz *allanamiento*, sino con la dicción *registro;* porque creemos esta palabra más propia que aquella.

Registro es el acto, acción ó efecto de registrar, inspeccionar, examinar. Registro es inspección, examen.

Allanamiento es voz usada en Chile y en uno que otro autor peninsular. No es dicción de aceptación general. No se halla en el Diccionario de la Academia ni en el de Domínguez; pero sí, en el Enciclopédico Hispano Americano de 1887. Allanamiento significa el acto, la acción y efecto de allanar, aplanar, quitar una altura, una dificultad, un escollo, un tropiezo. Es registrar una casa, buque ó cosa semejante; pero no se aplica á una caja, baúl, libros, correspondencia, persona.

La dicción registro es más genérica y comprensiva que allanamiento. La usa el Código de Enjuiciamiento Español.

El examen en un registro es el fin perseguido con dicha diligencia; pero, para llegar al examen hay que entrar en algún lugar ó abrir algún objeto.

Esta nueva operación está también prolijamente reglamentada, á fin de evitar los abusos á que pudiera prestarse la entrada á propiedad ajena, y con el objeto de que el ejecutante no incurra en el delito de violación de domicilio.

144.—La *inspección*, según el funcionario que la ejecute, toma nombre distinto. Si la practica el Juez, se llama judicial; si un perito, se nombra perital ó pericial. Ella puede ser una prueba directa ó una prueba indirecta ó de deducción. En uno y otro caso, puede dar una certidumbre muy poderosa en el ánimo del magistrado.

Prescribimos cuándo la inspección tenga lugar, cuándo necesita decreto previo, quién puede ser perito informativo; y decimos que nadie puede negarse á prestar este servicio judicial, el deber de jurar, las obligaciones y derechos del perito, de liti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gantes y del Juez durante la operación, la forma externa de los informes y el honorario del perito, quién lo determina y quién lo debe pagar con cargo al reo condenado.

Prueba inductiva es la presunción. Un indicio no es una presunción, es menos que ella. De una y otra materia se trata en la sección X en 9 artículos.

El delito es un hecho y el delincuente es una persona. La causa de un hecho pueden ser una persona ó agentes físicos ó metafísicos.

El efecto puede lógicamente conducirnos hasta la causa que lo produce.

Pero un hecho no puede producir otro hecho, ni ser causa de la existencia de otro hecho sin la intervención de una persona.

De lo expuesto se deduce que un hecho no se prueba con otro hecho, sino con personas, y que un hecho puede lógicamente deducirse de otro hecho y puede estar su existencia en pugna con la existencia de otro hecho. De este encadenamiento de principios surge la prueba directa y la indirecta.

145.—La *declaración* de los hombres, como medio de investigación, es la materia de la sección XI, tratada minuciosamente en 66 artículos.

Testigos de investigación pueden ser todos; testigos de condenación sólo pueden ser los que la ley declara hábiles, y los que están obligados á declarar y declaran sin su voluntad.

Determinamos 15 categorías de personas inhábiles para ser testigos de condenación, quiénes están obligadas á presentarse y á declarar, quiénes no están obligadas á declarar, quiénes no están obligadas á concurrir, cómo declaran los unos y los otros, quién puede tomar la declaración del testigo de informe y la del testigo de viva voz, la del residente y la del de fuera del departamento, medidas que pueden tomarse para avanzar la declaración del que resiste ó evita declarar, casos de cometimiento, funcionarios á quienes puede cometerse una declaración y delitos en que puede incidir el cometimiento.

Citado el testigo de concurrencia, nace en él la obligación de presentarse en el lugar y hora que se le indique en la orden respectiva delante del funcionario correspondiente.

Viene la advertencia de exoneración, la solemnidad del ju-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ramento, el recuerdo de la pena y la exhortación á decir verdad, la individualización del testigo, su examen, la anotación, la lectura, la conformidad y las firmas, según los casos y las personas.

Decimos lo que es público en estas operaciones y los derechos del procesado para intervenir en ellas.

También se prescribe remuneración para el testigo que vive de su jornal diario ó de su trabajo manual personal.

En la prueba documental se dan reglas que salvan muchas dificultades. Un documento puede ser el cuerpo mismo del delito ó una prueba de que se cometió y de que el delincuente fué determinada persona.

XXIV

146.—El título III habla de la persona responsable como consecuencia de la existencia de un hecho criminoso.

Al delincuente se le cita, detiene, arresta ó aprisiona. Distinguimos estas cuatro operaciones para mayor garantía de él.

Citación es el *llamamiento* hecho para hacer comparecer.

Detención es *mantener* á una persona en un local dado, sea como *medida* de precaución ó como *sanción* de una infracción legal.

Arresto es detención decretada por autoridad que no sea la judicial, ó impuesta por ésta en virtud de una ley distinta á este Código.

Prisión es *medida* de seguridad ó *castigo*, decretada sólo por el juez; ningún otro funcionario puede decretar prisión.

Distinguimos el caso de *deber* del caso de *facultad* en cada operación precedente. Así enunciamos los casos en que el juez debe citar, detener, arrestar ó aprehender y los casos en que puede hacer esto mismo.

Decimos las cuatro categorías de personas que un particular puede detener sin orden, las dos que un poli-judicial debe detener sin orden y las cuatro que puede detener también sin orden.

Indicamos las siete clases de delincuentes que son infraganti en concepto de la ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Decimos cuándo la autoridad administrativa debe y cuándo puede decretar arresto, y cuándo el juez y las autoridades judiciales.

No creemos que sea útil limitar la facultad de capturar de la autoridad administrativa y de amparar á los infractores de la ley con dicha limitación. La ley de Garantías Individuales opera esta restricción y excluye de la acción gubernativa los delitos de menos de tres años de pena. Los delitos de hurto y de robo contra la agricultura, minería y la propiedad, que son los más frecuentes, quedan eliminados de la acción gubernativa en la recordada ley de Garantías. Nosotros reaccionamos contra tal sistema.

Decimos las cinco clases de funcionarios que son considerados autoridad, y los siete casos en que el Juez *debe* decretar prisión y cuándo sólo *puede* decretarla.

La materia y las personas en qué y contra quiénes se puede decretar detención, arresto ó prisión, se determinan en numerosas disposiciones.

Habrá detención en las infracciones municipales y en las faltas.

Los simples delitos se dividen en dos categorías, según su gravedad.

Se decretará prisión por crimen ó por simple delito de la primera categoría; no se decretará respecto de las siete clases de personas privilegiadas en los simples delitos de segunda categoría; pero se encargará á estas personas reos con la ciudad ú otro lugar por cárcel previa fianza.

Se indican las seis clases de personas que no pueden ser detenidas, con más precisión y lógica que en la ley de Garantías Individuales, y se fijan los lugares á dónde puede y debe ser llevado el detenido, así como muchas otras circunstancias, y el procedimiento referente á la persona que está fuera del territorio de la jurisdicción del juez.

Viene después la reglamentación de la forma externa de cada orden y los ocho requisitos que debe tener la orden de detención, la de arresto ó la de prisión, como medio de garantía para el ciudadano.

Establecemos el sistema de las órdenes por duplicado como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más en armonía con el propósito general de garantía que perseguimos.

147.—Lo referente á la *intimación*, á la *incomunicación* y *encierro* de un procesado, está tratado en las secciones V y VI en 70 artículos, que contienen prescripciones muy detalladas de cuanto acto puede hacer el funcionario que cumple una orden, y del funcionario que recibe el individuo en que dicha orden se ha cumplido.

Una vez tenida una orden, hay que intimarla, mostrarla y notificarla, así como tomar todas aquellas medidas necesarias para que no se escape la persona que se busca, ni se burle el mandato de la autoridad.

Determinamos lo que es permitido y lo que es prohibido al captor, lo que éste debe hacer en el caso de estar enfermo ó en cinta la persona buscada ó de ser ella un empleado público.

Prescribimos reglas precisas para la entrega del capturado, y á quién, y las amonestaciones que hay que hacer en cada caso, y las obligaciones del receptor del captado respecto á la persona entregada, del lugar en que debe colocarla, y á la cuenta que debe dar al Juez, ó á quien corresponda.

Se dice cuándo el jefe de un establecimiento incurre en detención arbitraria, cuándo otro funcionario y cuándo un particular.

Circunscribimos en el tiempo la obligación de dar cuenta á la autoridad, que no sea la judicial, al juez del crimen de toda orden de arresto que haya impartido, y decimos que dicho Juez queda respousable de todos los hechos referentes ó que dimanen de dicha orden, desde que llega el arresto á su noticia.

Enunciamos los deberes del juez para con los detenidos y lo que pueden pedir éstos, la obligación de dar cuenta de los pesquisadores después de tres días si no hubiere dado resultado la pesquisa del poli-judicial.

Contemplamos el caso del ciudadano sin razón ó demente para encerrarlo, y del encerrado que se vuelve loco, que muere, se fuga ó se enferma, así como el estado de sitio ó de guerra en que puede hallarse un territorio.

La *incomunicación* es una medida de éxito, pero nó una coacción para arrancar la verdad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los jueces del crimen y los jefes de la sección de pesquisa secreta, con raras excepciones, han hecho de la incomunicación una arma tremenda para arrancar confesiones reales ó fictas á los procesados.

Se cometen tales crueldades con los incomunicados que habría tema para llenar un libro y para aterrorizar á los más feroces de corazón.

Por este estado degradante en que ha entrado la justicia judicial, hay que dictar medidas que extirpen los abusos que superan en barbaridad á los más refinados verdugos de la humanidad en los tiempos de la Edad Media en Europa.

Ya la Constitución de 1812 en su artículo 20 dijo: "No podrá estar ninguno incomunicado después de su confesión, y se tomarán precisamente dentro de diez días."

No obstante, nuestros jueces ignoran la existencia de este precepto ó lo infringen, dado que lo conocieran.

Nosotros determinanos en qué consiste la incomunicación, decimos que hay tres clases, su carácter ó naturaleza, quién la puede prescribir, suspender y hacer revivir de nuevo; lo que se permite á cada clase de incomunicado, lo que no se le puede prohibir; obligación del secretario de visitar diariamente á los incomunicados, y la del guardián de transmitir peticiones al juez del incomunicado.

Decimos cómo debe encerrarse á los detenidos, arrestados ó presos, y cómo debe tratárseles, sus derechos y sus obligaciones, los tres casos en que se limita su libertad, las diez medidas ó castigos que pueden aplicarse á un detenido, á un procesado ó á un condenado.

148.—La *identificación del culpable* está en la sección VII y está tratada en 20 artículos. Ella tiene por fin establecer que tal persona, allí presente, es el que ejecutó tal hecho criminoso.

Decimos lo que debe preguntar á cada testigo, cómo se haga la línea ó rueda de reos y sus reglas, para no caer en el engaño ó en el error y cerciorarse de que el testigo dice la verdad.

La *declaración* del procesado se trata en la sección VIII en 46 artículos.

Prescribimos desde cuándo el procedimiento judicial debe

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dirigirse contra determinada persona. Nos apartamos del sistema actual que permite dirigirse primero contra el culpable antes de establecer el delito y antes de todo.

Decimos las veces que el juez puede hacer declarar al procesado y los derechos de éste para ser representado por el procurador de turno ó por un abogado ó por el de turno durante el sumario y durante su incomunicación.

Prescribimos cuándo el juez debe tomar la *primera declaración* al preso, acto seguido de *ser encargado* reo; pero, si está tomando otra primera declaración ó si se encarga reo después de las cinco de la tarde, el juez deberá tomar dicha primera declaración después que terminen las anteriores, y si no hubiere anteriores, en el despacho del día hábil siguiente.

Después de concluir una declaración preferente ó después de las 5 de la tarde, sólo pueden transcurrir 20 horas de plazo dentro del cual pueda el juez tomar primera declaración.

De este modo, se salvan todos los inconvenientes del plazo único de las 48 horas para poner al arrestado á disposición del juez y las 24 para tomarle declaración.

Para las personas que no están detenidas ó presas, se fija el día siguiente de su citación ó notificación ó de su comparecencia, ó después de las 20 horas contadas desde que no haya otra primera declaración pendiente anterior.

También decimos que puede cometerse esta primera declaración en los juicios entre partes y en los delitos pequeños de personas no presas.

Detallamos cuándo el juez pueda hacer en una declaración cuanto le corresponda al procesado y al secretario.

Individualizamos al procesado en forma más completa que lo existente.

149.— Las reglas que siguen van encaminadas á trazar el rumbo general que debe adoptarse en todo sumario teniendo siempre el cuidado de no abultar el proceso con cosas inútiles y de ahorrar tiempo y trabajo al juez y á los funcionarios que lo auxilian en el desempeño de su misión.

Desde 1757 rige entre nosotros el precepto de no poder hacer otros *cargos* al reo que de los hechos probados sin fingirle ni añadirle otros que no estén probados. Nosotros consigna-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mos este mismo precepto, aunque no tan restringido como el vigente recordado.

Conforme con la tendencia de la brevedad en las actuaciones, omitimos las individualizaciones en la segunda ó demás declaraciones de un reo.

Aunque confiese el procesado el delito, siempre se hará constar el delito y circunstancias, sobre todo cuando hay otro reo.

Si está narrado el delito en otra actuación como lo confiesa el culpable, bastará decir que éste está conforme con la manera como se narra el hecho y dejar constancia de la lectura y conformidad.

Se dan reglas cómo debe comenzar una declaración para el caso de estafa por violación de correspondencia y por falsificación de letra.

Se omite el nombrar el curador *ad litem* en el caso de declarar un menor; pero, si éste pidiese que esté presente su representante ó su abogado, ó éstos lo pidieren, así se decretará. Con todo, el menor de 16 años deberá declarar estando presente su abogado, su padre ó el defensor de menores.

Indicamos el papel que puede desempeñar el auxiliar del menor en cada declaración que dé y de las reglas que deben observarse para establecer la edad y el discernimiento.

Decimos lo que debe hacerse cuando el procesado se fingiere loco ó realmente estuviere enfermo.

Hablamos en la sección IX del *careo*, y detallamos esta operación prescribiendo cuantó la experiencia ha consagrado como útil para llegar á la verdad, y la forma como él debe quedar anotado en los autos.

La reglamentación de cada operación y la demarcación del camino que cada operación debe seguir en ella, tienen por fin resguardar los derechos del procesado y de la víctima, los derechos del dominio, domicilio y libertad, tres derechos que resultan restringidos por los procedimientos judiciales y los mismos que resultan desconocidos y heridos por el delito. Toda restricción ó lesión de un derecho es un mal y la ley procesal tiende á hacer este mal lo menos extenso posible.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XXV

150.—El hombre nace, vive y muere siendo libre. No concibo la entidad hombre sin *la libertad*. Ella es cualidad esencial del ser humano. Todo animal aspira á ser libre, á no tener trabas en sus manifestaciones. Luego la condición de la libertad es parte integrante de todo ser animal.

Que el hombre preso aspire á librarse de las ligaduras que lo aprisionan, que lo mantienen reo, es la cosa más natural del mundo. Por eso, lo primero que un procesado hace al verse encerrado, es obtener su soltura, su libertad.

La sociedad ha reconocido este derecho, pero restringiendo las veces ó los casos en que él puede tener lugar.

Ha reglamentado la materia y ha dicho la ley las veces en que puede salir libre el delincuente presunto, las veces en que puede salir mediante cierta garantía y las veces en que no puede salir ni libre ni con garantía.

Impera en la apreciación de este punto la concepción del derecho de conservación y del de la tranquilidad social y de la víctima; así como la conveniencia de asegurar al infractor de la ley para colocarlo en la imposibilidad de seguir infringiéndola.

Pues bien, en las reglas sobre la *soltura* y *caución*, distinguimos los casos en que el juez *puede* de aquellos en que *debe* ejecutar algo. Jamás confundimos la libertad con la obligación, como se ve con frecuencia en las disposiciones de la ley de Garantías Individuales.

Determinamos las clases de solturas, la obligación de la autoridad de facilitar los medios de obtenerla, quién puede pedirla y concedemos acción popular; decimos cuándo el Juez deberá decretarla de oficio, cuándo deberá y cuándo podrá admitirla, cómo podrá ofrecerla y en qué podrá ella consentir, cómo se determinará y constituirá cada clase de caución, su forma externa y la obligación del juez para pronunciarse sobre ella en un plazo dado.

Indicamos la obligación de fijar el monto de la caución, la obligación de poner libre al caucionado una vez otorgada la caución, el derecho del reo y las obligaciones del uno y del otro al alcanzar su otorgamiento.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Damos reglas para determinar el valor de la caución, á fin de que no impere el capricho del Juez ni se haga ilusoria la garantía; y decimos de lo que ella responde, las obligaciones ciertas del caucionado y del caucionador durante el sumario ó el plenario, la sanción de cada falta de cumplimiento, el modo de hacerla efectiva, cuándo se puede cambiar, aumentar y cuándo se la considera cancelada.

Resolvemos numerosos casos especiales que ocurren en la práctica cuando hay sobreseimiento ó absolución, cuando se haya cumplido la pena de primera instancia y el proceso pase á segunda.

Sobre todo recurso ordinario, establecemos la acción popular para ocurrir á la Corte de Apelaciones en primera instancia y á la Suprema en segunda en demanda de libertad para aquella persona que ha sido ó que se intenta poner presa en cualquier lugar y por cualquiera autoridad pública ó privada.

Este recurso extraordinario, llamado *el derecho de libertad*, procura velar por restablecer el equilibrio perturbado por toda detención arbitraria, por falta de jurisdicción ó por falta de las prescripciones legales sobre la materia.

Cuando la Corte de Apelaciones ó uno de sus Ministros sea quien haya decretado la prisión, el recurso tendrá lugar ante la Corte Suprema en única instancia.

El recurso deberá resolverse dentro de las 24 horas, los informes deberán darse dentro de 10 horas, tres vocales formarán Tribunal, y podrá y deberá ser convocado durante el feriado de vacaciones.

Facultamos al Tribunal para pasar ó no los antecedentes en cada caso que haya ilegalidad.

151.—La práctica abusiva y autoritaria de nuestros Tribunales primero, el Código Penal en su artículo 37 en seguida, año 1874, y la Ley de Garantías Individuales en su artículo 23 después, año 1884, restringieron el sabio sistema y el humanitario procedimiento, contenido en el mandato de la ley 10, título 29, Part. 7.ª, año 1348, y el artículo 133 de la Constitución de Chile, año 1833.

Aquella ley de Partida dejaba al juez en condición de poder par en libertad al preso, "acusado de yerro que meresciesse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muerte, ó otra pena en el cuerpo.» La ley daba al juez este poder facultativo bajo su responsabilidad personal.

Se dictó el precepto constitucional indicado. El prohibió mantener preso al que, suficientemente afianzado, no fuera responsable de pena aflictiva ó infamante; pero no prohibió poner en libertad al acreedor á esta pena, no legisló sobre este punto y dejó subsistente el sistema de la ley citada de Partida.

Para nosotros, toda pena es *infamante;* porque toda pena hace perder la honra, quita la fama de hombre de bien, no hay fama con la destrucción de ella por la pena. Así también discurre el sabio autor de las Partidas en el título 6.º, Part. 7.ª

También toda pena es *aflictiva;* porque todas afligen el alma por medio de la sensibilidad desagradable que el castigo desarrolla.

La tesis legal de aflictiva ó infamante no satisface los principios modernos de la ciencia, ni respeta la realidad de la naturaleza de las penas.

Lo que nuestras leyes secundarias dan en materia de libertad provisional, es una irrisión ante lo que da la ley fundamental, es una migaja colocada en el anchuroso cimiento del precepto constitucional y de la ley de Partida, que está vigente como ley de procedimiento y que no está en pugna con las de Garantías y con el Código Penal.

Hay aun más. El Código Penal, la ley de Garantías y la de 3 de Diciembre de 1891, quitan al juez toda libertad de acción, encajonan al magistrado y sólo le dan poder para moverse, para otorgar ó no la soltura de un preso dentro del mismo círculo en que la Constitución prohibe tener tal preso sin soltarlo.

Nosotros procuramos restablecer el imperio de la verdad y del antiguo sistema en cuanto éste beneficia al ciudadano.

En este punto es donde el autoritarismo pierde más terreno y donde se le recortan más sus extensas alas.

Imponemos al juez la obligación ó la necesidad de dar libertad tratándose de ciertos delitos, le damos cierta facultad para otorgar ó no dicha libertad en otros delitos más graves, ó le prohibimos conceder libertad en los delitos más graves que los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

anteriores Con esta escala gradual, ensanchamos el sistema actual y lo perfeccionamos, y creemos hacer del Juez un reflejo verdadero de la justicia positiva.

La base de nuestro sistema es la naturaleza de los delitos y no la extensión de su pena individual.

El Código Penal, la ley de Garantías y la ley del 91 citada toman por base la extensión de la pena para dar ó no la soltura; pero este principio no es una base científica, es un elemento que se alarga ó que se acorta según la nerviosidad ó impresionabilidad de los legisladores, y es uno de los muchos y graves defectos del Código Penal.

Adoptamos el principio de la naturaleza de los delitos, á fin de que, abriéndose paso á la reforma, la penalidad se amolde á dicho principio.

Para conformarnos con el tecnicismo constitucional, diremos que no merecen pena aflictiva las faltas y los simples delitos, la merecen los crímenes, y otorgamos al juez una facultad é imponemos una prohibición dentro del grupo de los crímenes.

Nuestro sistema se inspira en un sentimiento cristiano, que mira al procesado con la solicitud y cariño que la caridad engendra hacia un hombre hermano y que ha caído en desgracia.

Vigilamos sus derechos desde que se inicia su proceso, seguimos paso á paso sus avances hasta que termina.

Son de nuestra predilección los derechos de su persona, los lazos del parentesco y de la amistad, el derecho de propiedad y la respetabilidad de su familia y de su morada.

XXVI

152. Es preciso decir cuándo *termina* un sumario; porque la indeterminación de este punto puede dañar y perjudica al procesado, y no trae bien alguno á la sociedad ni á la justicia. Esto está tratado en el título V.

Agotados los medios de investigación, llega la oportunidad de ponerle término; porque hay imposibilidad de seguir adelante. Probada la existencia ó la no existencia del hecho criminoso y de su autor, también llega el momento de darle fin; porque no hay conveniencia en seguir probando lo ya probado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se fijan los plazos de 30 y de 60 días para que se dé cuenta del sumario que haya durado más de 30 ó de 60 días; y se pone fin al sumario cuando respectivamente el sumario no termina en el doble de estos plazos.

También concluye un sumario ante un Juez cuando él se declara incompetente.

Se habla de la *coartada*, de sus detalles y del modo de establecerla.

153. Una de las causas de demora en las actuaciones es notificar, llevar los autos al *promotor* y devolverlos á secretaría: un funcionario notifica y devuelve lo notificado, otro lleva el expediente y lo deja, y otro va á buscarlo ó viene á dejarlo á secretaría.

Creemos simplificar esta operación y ahorrar tanto derroche de tiempo, y de viajes y de intervención de tanto funcionario, con prescribir al promotor la asistencia diaria á secretaría.

Los beneficios de esta *innovación* compensan la molestia que se impone á dicho funcionario. El buen servicio al público está antes que la comodidad al servidor público.

154. Determinamos numerosas obligaciones al promotor. Decimos el tiempo que puede demorar un dictamen según sea de reo presente, en libertad ó contra ausente ó persona indeterminada, según se trate de sobreseimiento ó absolución ó acusación, según el número de fojas.

Una de las innovaciones más útiles es el deber que imponemos al promotor de calificar la legalidad del procedimiento ó su ilegalidad.

Indicamos qué debe hacer el Juez al recibir el dictamen fiscal y hacemos que el Juez vigile el cumplimiento de los deberes que imponemos al promotor y cómo debe hacer la vigilancia.

155. Se conoce bajo el nombre de *sobreseimiento* la solicitud en que se pide y el auto en que se decreta la terminación del sumario y del juicio.

Enunciamos los elementos necesarios de una petición de sobreseimiento, sus clases, cuándo tiene lugar cada una, lo que el juez podrá ordenar en cada caso, cuando hubiere bienes y querellante particular, el plazo dentro del cual el juez debe

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pronunciarse, á quién debe notificarse el auto, y elevarse el proceso en revisión, lo que puede hacer la Corte en cada caso y cuál es el resultado final.

Reconocemos el sobreseimiento temporal, pero prescribimos el plazo de un año para que él se convierta en definitivo.

Decimos que todo sobreseimiento pone fin á las medidas de seguridad dictadas durante el proceso contra las personas ó las cosas, y que no existe él en los juicios sobre faltas ni en los entre partes.

155. El título VI contempla lo relativo al *ausente* y que es especial á este caso.

Determinamos las seis clases de ausentes que pueden figurar en un proceso.

Establecido el carácter de ausente de un procesado, se dará orden general de prisión para toda la República. Se fijará por 15 días en la secretaría del Juzgado ó Corte, y se publicará en la prensa local y en la *Gaceta de los Tribunales*. La publicación en la *Gaceta* hará las veces de requisitoria, y así tendremos á todos los jueces y á todas las policías en actividad en la persecución de los criminales durante treinta días respectivamente.

Transcurridos los 15 días de la fijación del aviso, el secretario lo agregará al proceso y certificará á su respaldo el hecho concerniente. Después de esta anotación, el rebelde quedará declarado tal sin necesidad de decreto alguno.

Terminado el sumario, pasará al promotor.

La mera ausencia es base para acusar.

Presentada la acusación, el juez fallará, con el mérito de autos y en conciencia, lo que fuere de derecho contra ó á favor del ausente.

Ocurriendo la constancia de la ausencia después de la defensa ó después de estar citado para sentencia, será firme el fallo que se dé contra ó á favor del ausente.

Las actuaciones valdrán, aunque vuelva la causa atrás, sin perjuicio de poder hacer valer alguna ilegalidad que las invalide.

Presentado el ausente, desaparece la condición de ausente y se torna presente. Se dice lo que deba hacerse en esta nueva situación con el ex-ausente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Determinamos cómo se debe anotar la notificación del ausente y que el certificado de ausente de primera instancia sirve para la segunda instancia también y vice-versa. Facultamos para que el ausente tenga procurador sin quitarle su condición y entonces todas las actuaciones tienen fuerza definitiva. Imponemos la obligación de pagar las costas originadas por su ausencia.

Cuando el ausente estuviere en el extranjero, viene la *extradición*. Enunciamos que ésta sólo puede tener lugar en caso de crimen y en las tres situaciones que contemplamos en la ley. Decimos quién puede solicitarla y cuándo es procedente la medida, cómo debe pedirse, sus trámites, el envío á la Corte Suprema y sus trámites hasta llegar al Ministro de Relaciones Exteriores y la vía diplomática.

XXVII

156. Hemos llegado á la segunda jornada del juicio criminal, al *plenario*, donde nada falta.

En el título VII tratamos del comienzo de todo plenario, de la *acusación*.

Cuando el ministerio público se pronuncia sobre el fondo de la delincuencia, sólo puede ó pedir absolución, ó condenación.

Ya hemos hablado del primer término, del sobreseimiento ó absolución.

Nos resta hablar del segundo término, de la acusación.

Enunciamos las doce circunstancias que debe contener toda demanda criminal.

Damos reglas para la acusación pública y para la particular y cuándo se puede acusar.

Cuando se pide sobreseimiento y el juez creyere que hay fundamento para acusar, lo expresará y enviará de nuevo el proceso al promotor. Si éste insistiere, el juez levantará una acta que contenga los hechos que constituyen la infracción en sentido afirmativo y en sentido negativo; y esta acta se tendrá como acusación.

Presentada una acusación, se la proveerá y se dará á cada acusado una copia de ella.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

157. Determinamos en el título VIII las reglas referentes á la *defensa* del acusado, el plazo dentro del cual debe contestarse la acusación, á quiénes debe notificarse ésta y los 9 principales requisitos de toda defensa.

Hacemos que el abogado de turno sea el representante legal del reo incapaz de parecer por sí en juicio criminal, y que el abogado y el procurador de turno asistan diariamente á la secretaría á notificarse, bajo sanción.

La defensa deberá ser acompañada de tantas copias como sean los acusadores y se dejará constancia en cada notificación de la entrega de la copia.

En la acusación y en la defensa, en petición accesoria, deberá decirse y determinarse la prueba con que se procure acreditar cada hecho y que se practiquen aquellas diligencias probatorias que no podrían verificarse en la sesión pública de prueba.

Decimos que es inadmisible toda discusión acerca de la legalidad de las presentaciones ó admisibilidad de las pruebas antes del tiempo fijado por la ley.

Damos reglas para los casos en que se pongan de acuerdo acusador y acusado y para el caso en que el juez califique el delito en un grado superior al enunciado.

158. En el título IX decimos cuándo *no se recibirá* la causa á prueba, y desde cuándo comienza la *sesión de prueba* en el juicio.

Cuando los testigos estuvieren en la ciudad ó dentro de los 10 kilómetros y el proceso tuviere menos de 150 fojas, la sesión comenzará el quinto día no feriado y siguientes; en los demás casos y dentro del departamento, la sesión tendrá lugar después del décimo día.

Los *días de sesión* no podrán exceder de diez. Se podrán ratificar 4 testigos por parte y declarar uno por parte por lo menos en cada día de sesión.

El actor podrá presentar *hasta* 6 testigos sobre el hecho principal y *hasta* 3 más sobre circunstancias accidentales; el acusado hasta 10 sobre lo principal y hasta 3 más en lo accidental; en cuanto á lo civil, sólo podrán presentarse hasta 5 testigos.

Se dan reglas eficaces para hacer comparecer al testigo y oportunas para asentar su dicho.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Fijamos entre 60 y 150 días, el *término* dentro del cual pueda fijarse la audiencia de sesión para el testigo que ha de declarar en el extranjero.

Decimos quién pague la *remuneración* de viaje al testigo y quién la fije y cómo.

La *tacha* ó inhabilidad contra los testigos enumerados en la acusación, se deducirá en la defensa; y la contra los testigos indicados en ésta, se dirá dentro de tercer día de conocidos.

La prueba no podrá exceder de tres testigos para tachar ó abonar y durante los días de sesión de prueba.

159. Hay *sesión pública* y *reservada* en los juicios. La regla es que sean públicas, la excepción es que sean reservadas ó privadas.

Se determina cuándo tenga lugar la una y cuándo la otra, quiénes pueden asistir á una y quiénes á otra, las reglas concernientes á una y á otra en cuanto á la serie de actos que deben verificarse en una sesión.

La colocación de los asistentes, el papel del juez, de las partes y de los testigos, la *confesión* como trámite esencial, son materia de prolijas disposiciones.

Decimos cuándo se llega sólo al trámite de la confesión y cuándo se pasa adelante hasta citar para sentencia.

La sesión puede durar muchos días y hay que levantar acta respecto de lo que se haga en cada día.

Decimos los tres casos en que un juez puede *postergar* la apertura de una sesión y los cinco casos en que puede *suspender* las diligencias de un día de sesión, la obligación del secretario de presentar una planilla de las costas procesales y de abogado.

160. Así como la sesión pública es una innovación, así también son otra innovación los *debates públicos.*

Todo se ha acumulado en la sesión de prueba y es llegado el momento de expresar los derechos á la luz de las probanzas producidas.

Lo primero es calificar el delito. Antes de la prueba la *calificación* se estima provisional; después de la prueba, es *definitiva.*

Cuando la calificación de las partes no coincida con la del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juez, éste podrá plantear la cuestión en forma concisa y clara y abrir debate. La forma inquisitiva se presentará también cuando el juez halle delito y las partes no lo hallen después de la prueba. Pero no tendrá lugar en los casos que enumera taxativamente la ley.

Determinamos quién debe abrir el debate público, quién hable primero y quién después, cómo se levantará el acta del acto.

Los trámites de la petición de *citación para sentencia* y los de la oposición, el vencimiento del término extra-territorial y cuándo debe citarse para sentencia, así como los escritos de *téngase presente* y la entrega del proceso fallado en la mesa del juez, son materias que finalizan el título IX.

XXVIII

161. Damos el principio que el juez *absuelva* en conciencia y *condene* conforme á reglas que le permitan fijar la prueba; y consignamos las excepciones al principio.

Durante la colonia del territorio de Chile desde 1541 hasta 1810, y durante la República de 1810 á 1899, ha regido en Chile el sistema de condenar con pruebas, establecido en la ley 32, título 16, Partida 3.ª, y de absolver si no estaba probado el delito conforme con la ley 26, título 1.º, Partida 7.ª

Este sistema sufrió una excepción al dictarse la ley de 3 de Agosto de 1876, que facultó para fallar en conciencia en cinco clases de delitos.

De modo que desde 1876, tenemos en vigor los dos sistemas: el de fallar en conciencia y el de fallar con reglas, el sistema de libertad y el sistema de reglas.

Hay el sistema del jurado que falla lo que le dicta la razón sin dar razón y los dos sistemas indicados que fallan lo que les dicta la razón pero dando razón. Esta razón puede ser una dósis cualquiera de certidumbre en el fallo de conciencia y debe ser una dósis dada en el fallo por reglas.

La España tiene establecido el sistema del jurado desde el 20 de Abril de 1888 hasta nuestros días.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los tres sistemas ¿son un antídoto contra el error de fallar una injusticia?

No lo creo; porque, en cada uno de ellos, es la opinión del juez acerca de la apreciación que dicho juez haga de cada hecho ó del delito en conjunto, lo que constituye el fallo; y dicha opinión puede ser errada.

¿En cuál sistema podrá ser menos errada? El problema es muy difícil de resolver y muy complejo.

En el sistema con reglas, se ha castigado al inocente más de una vez. No pongo en duda este hecho.

También se ha puesto en libertad al culpable. Tampoco pongo en duda este otro hecho.

Pero ¿acaso esto mismo no ha ocurrido en el sistema de conciencia ó en el de jurado?

Tengo la convicción que, si se escapan menos los culpables, se condena más veces á los inocentes en el sistema de libertad ó sin reglas, que en el con reglas.

Ante el sistema sin reglas, nada importa haber descubierto la verdad si no logramos impresionar al juez con dicha verdad, si no conquistamos su opinión.

Si el juez de conciencia es inclinado á castigar, poco indagará, se formará luego conciencia; su conciencia, predispuesta al castigo, forjará al culpable; á medio camino estará por el castigo, echará á un lado el proceso y fallará tal vez en contra de la verdad.

Si el juez de conciencia es perezoso, la misma negligencia lo invitará á formarse pronto conciencia, y fallará sin concluir la investigación correcta.

Si el juez de conciencia es timorato, no hará uso de su conciencia y no fallará hasta que reuna prueba plena.

El juez timorato, en cualquier sistema, necesita reglas que tranquilicen su espíritu; y si no se las da la ley, las buscará entre sus autores favoritos.

El juez cruel y el perezoso son un peligro para la honradez y para los inocentes.

De los dos extremos de los sistemas de conciencia y con reglas, podemos formar un sistema mixto, un término medio, tomando algo de cada uno.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El sistema de reglas para condenar, el de conciencia para absolver.

Cuando la conciencia y las reglas señalan al delincuente, marchan de acuerdo ambos sistemas.

Cuando las reglas dicen: hay delito, y la conciencia dice: no hay delito, viene la absolución, predomina este dictado de la conciencia.

162. El sistema *de conciencia* ante la realidad no está exento de haber castigado al inocente ó de haber absuelto al culpable. Por consiguiente, no es extraño que dicho sistema cuente sus adversarios convencidos.

El error es la piedra de toque en que se estrella un sistema y es el origen en que se basan las objeciones con que se le puede combatir.

Cuando podamos apartar el error del alma del juez en sus fallos, habremos encontrado el medio de administrar justicia sin escollos y basada en la verdad.

Nosotros procuramos dar reglas que proporcionen al juez la certidumbre de la verdad hasta donde es posible al hombre alcanzarla con los medios actuales de investigación.

Así, para condenar con la pena del delito consumado, exigimos plena fe ó prueba del cuerpo del delito y del delincuente.

Para condenar con la pena de delito frustrado, prescribimos semi-plena prueba ó un testigo hábil ó prueba equivalente, con dos ó más presunciones.

Para condenar con la pena de tentativa, requerimos la prueba anterior respecto del cuerpo del delito y una presunción respecto del delincuente.

Decimos cuándo vale la prueba negativa, lo que puede hacer el Juez cuando se le prueba el pro ó el contra, la cantidad de probanzas que constituyen prueba plena y el valor de cada clase de prueba hasta llegar al cotejo de letras.

163. Damos á conocer el valor de una confesión y el valor de una narración de una persona acerca de un delito. Llamamos á lo primero *confesión judicial* y á lo segundo *confesión extrajudicial.* En estos casos, la voz confesión no significa una actuación judicial, sino un hecho de declararse uno culpable ante el juez ó sin estar el juez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Valorizamos la *confesión calificada* cuando no haya otra prueba y damos á la confesión simple el atributo de circunstancia atenuante simple ó doble, según.

El objeto de esta prerrogativa es dar un premio al que confiesa un delito y no igualar la condición del que niega con el que confiesa, porque estos actos no deben ser indiferentes para la ley y para la moral.

Prescribimos cuándo se puede *destruir* el valor de una confesión y cómo se pueda probar una *retractación* de confesión y ante un juez distinto al de la causa en que incide, como medida de garantía para el que la retracta.

La *ausencia*, la *fuga* y la *mala fama* son presunciones contra el delincuente, pero no son prueba acerca del cuerpo del delito.

La ausencia es el resultado de la fuga, de modo que ausencia y fuga no pueden ser dos circunstancias, sino una sola. El hecho es uno y una la circunstancia.

La *prescripción* de la pena borra la pena y lo que se deriva de ella, la condición de condenado y la prueba de mala conducta.

Uno de los delitos que más mina y perturba el sosiego y la tranquilidad del hogar y la felicidad de un matrimonio es el adulterio. Por esto, damos reglas especiales y medios fáciles y sencillos para probar que dicho delito existe.

La prueba para el delito consumado es como la de todo delito; la para el adulterio como delito frustrado y como tentativa, es inductiva ó es presunción legal establecida.

Fijamos los hechos de tres categorías, que nos conducen á la frustración del adulterio y los hechos que nos llevan á la tentativa de dicho delito y los tres casos especiales de ella.

Enunciamos algunos casos en que hay sólo *injuria*, no prueba inductiva de adulterio; y cuando hay *perdón* de adulterio.

Decimos cuándo hay falsificación total y parcial de una marca de fábrica, y en el uso del nombre de un fabricante, de una fábrica ó de la razón social de él ó de ella, con el fin de garantir la verdad en el comercio y de proteger la industria nacional mediante la buena fe.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XXIX

164. Ya es oportuno que enunciemos los puntos culminantes que denoten el material que forma el Libro II del Código.

El juicio criminal ordinario de oficio es la materia de que trata el Libro II y ella está distribuida en diez títulos.

El orden de distribución es éste, en sus faces generales y sobresalientes:

1.º Denuncia, querella y exposición judicial; 2.º Cuerpo del delito; 3.º Delincuente; 4.º Libertad; 5.º Promotor. Sobreseimiento; 6.º Ausente; 7.º Acusación, 8.º Defensa; 9.º Prueba; 10. Apreciación de la prueba.

De todos estos puntos se habla, sea que el procesado esté presente, ó que esté ausente.

165. El material que forma el Libro III son todos los demás juicios criminales que no son el ordinario de oficio. El está distribuído en siete títulos y en este orden genérico:

1.º El juicio criminal verbal y sus clases; 2.º La querella entre partes; 3.º Juicio criminal especial y sus clases; 4.º Juicio contra funcionario constitucional; 5.º Juicio contra funcionario judicial y sus clases; 6.º Juicio de estradición; 7.º Vigencia por derogación ó por vigorización.

Las reglas sobre vigencia forman un título aparte y ellas no reglamentan litigio alguno; pero sí disponen desde cuándo comienzan á tener vigor todas las demás reglas que contiene el Código y las del Código de Enjuiciamiento Civil en defecto de las de aquél.

También deroga las reglas preexistentes y dice desde cuándo ellas dejan de tener vigor ó estar en vigencia.

La validéz de la nueva ley y la ineficacia de la ley antigua son los puntos capitales del título final, rotulado *vigencia*.

166. Comienza el Libro III por disponer que sus preceptos sólo se deben aplicar á los juicios especiales y que lo prohibido en el Libro II es también prohibido en el Libro III.

El primer juicio especial es el llamado *juicio criminal verbal* y forman sus reglas la materia del título I.

La falta delito y la falta infracción municipal tienen un pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cedimiento sólo de oficio y pueden instaurar este proceder sólo el actor público y el ofendido.

La lesión leve, la injuria liviana y entrar á heredad ajena, son faltas delitos que sólo puede perseguirlas el agraviado y por dos caminos, por medio de querella ó de juicio verbal de oficio.

Establecemos el *juicio urbano de oficio* y el *juicio urbano entre partes*, y el juicio rural.

El urbano tiene por juez el juez del crimen y por territorio la ciudad asiento del referido funcionario.

El rural tiene por juez el juez de subdelegación y por territorio la subdelegación rural.

Incorporamos en la ley el procedimiento que se observa prácticamente en los juzgados de Valparaíso y Santiago y demás asientos de Corte respecto al fallo de los reos por faltas de que da cuenta la policía en sus listas llamadas *relaciones* ó *cuentas*.

Condensamos en 44 artículos todas las reglas del procedimiento urbano de oficio. Sus preceptos son nuevos en su generalidad, porque no están consignados en ningún Código.

Si hubiera de seguirse el procedimiento aconsejado por los jurisconsultos señores Ballesteros, Vera y Rodríguez Bravo sobre este punto, la administración de justicia sería sumamente laboriosa, impondría un trabajo superior á la resistencia de un solo hombre y faltaría el tiempo material para llevarla al día.

Nosotros desterramos todo detalle que no conduzca á un fin práctico, útil, y simplificamos.

La segunda clase de juicio urbano es la *querella entre partes*, la cual denominamos *queja* para distinguir la verbal de la escrita, llamada también *querella entre partes* y que se regla más adelante.

La queja entre partes tiene un procedimiento breve y verbal, prescripto en siete artículos.

Consignamos en ellos muchas garantías.

Destinamos una sección para los diez artículos que contienen disposiciones comunes á todo juicio urbano, sea de oficio ó sea queja, durante la primera instancia.

Damos reglas precisas y claras á los jueces de campo, consignadas en ocho artículos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Destinamos once artículos á los recursos de apelación y casación, y termina el juicio verbal con ellos.

167. La materia propia de una querella entre partes no puede ser una falta delito, sino un simple delito ó un crimen individual.

La acción particular incoa esta clase de juicio y el juez sólo puede andar en él á impulso ó á instancia del interesado.

La información sumaria está reglada en 15 artículos y el plenario en 8, sin perjuicio de tomar del juicio ordinario las disposiciones que falten y que se concilien con su naturaleza breve.

La querella entre partes forma el título II, dividido en dos secciones: la I para el sumario, y la II para el plenario entre partes.

El juicio criminal especial tiene por materia siete clases de simples delitos ó crímenes, todas de fácil comprobación y que no admiten la dilación del juicio ordinario.

Tratamos del juicio especial en el título III distribuyendo sus reglas en 7 secciones y en 71 artículos.

El procedimiento de la querella entre partes y del juicio especial es más breve que el del ordinario; por esta circunstancia, se les destinan reglas especiales.

Los delitos que admiten los trámites del juicio especial, son:

1.º Los contra la libertad del sufragio, contra la libertad de prensa, contra el culto, contra la libertad y seguridad personal, artículos 137 á 161 del Código Penal.

2.º Los de falsificación de pasaportes, portes de armas y certificados, artículos 199 á 205 del Código Penal.

3.º Los de usurpación de funciones ó nombres, artículos 213 á 215, y los de usurpación, artículos 457 á 462. C. P.

4.º Anticipación y prolongación indebida de funciones públicas, nombramiento ilegal, usurpación de atribuciones, artículos 216 á 222; resistencia y desobediencia, denegación de auxilio y abandono de destino, abusos contra particulares, artículos 252 á 260. C. P.

5.º Rotura de sellos, embarazos á trabajos públicos, infracciones de loterías, casas de juego ó de préstamos sobre prendas, artículos 270 á 272; armas prohibidas, epizootia, evasión de dete-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nidos, vagancia y mendicidad, inhumación y exhumación, matrimonio ilegal, artículos 275 á 283, 288 á 291, 299 á 312, 320 á 322, 382 á 389. C. P.

6.° Lesiones menos graves y duelo.

7.° Calumnia é injuria por la prensa diaria, la por la imprenta, litografía, grabado, fotografía ú otro medio mecánico.

Hablamos de la calumnia ó injuria, vertida en un escrito y la causada en juicio, contra un empleado público y contra un particular.

Decimos quién es empleado público y que hay dos clases: el fiscal y el municipal.

Enunciamos el derecho del empleado público para dirigirse al promotor anunciándole el delito ó pidiéndole lo persiga, y el carácter de defensor en el primer caso y de representante de tales y cuales empleados.

Establecemos que la calumnia ó la injuria en juicio se tramite y resuelva como incidente del juicio en cuaderno aparte sin esperar termine el juicio, como está mandado hoy absurdamente. Reaccionamos.

168. Creemos de indiscutible importancia los principios que hacemos predominar en materia de procedimientos electorales.

No creemos que sea correcto y científico elevar las infracciones electorales á la categoría de crimen.

Para la ciencia, no hay crímenes electorales ni hay pena aflictiva en la terminología de nuestro Derecho escrito; sólo puede existir falta y simple delito electoral y toda infracción de la ley de elecciones merece desencarcelación.

Para un delito electoral, el procedimiento será público, de oficio y gratis; no habrá fuero en dicho juicio y habrá acción popular.

Prescribimos que la prensa publique gratis el estado de las causas electorales que el juez de cada una de ellas debe remitirle.

Tratándose de la libertad y seguridad personal, se dan muy serias garantías.

Se establece una presunción de sustracción de un menor contra el jefe de la casa que albergue al menor.

Se dice lo que es morada en concepto de la ley y la extensión de suelo que comprende dicho vocablo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Enunciamos varios casos en que no hay violación de ella y varios en que la hay.

Indicamos una presunción de apertura ilegítima de correspondencia y otra acerca de la aplicación del tormento á un detenido, con el fin de poner término á la largueza inexplicable con que se flajela en las policías de toda la República.

Determinamos cuándo hay impedimento arbitrario de la libre publicación de una opinión, qué se entiende por reunión pública y el número de personas que la constituye, cuándo ella se presume pacífica, cuándo está bajo la dependencia de la autoridad administrativa, cuándo de la policía y cuándo de la autoridad judicial.

Hemos tomado estas ideas del importantísimo decreto real de España, publicado el 15 de Junio de 1880, que contempla las más adelantadas disposiciones sobre reuniones públicas en lugares públicos ó particulares.

No nos explicamos por qué provocó tantas protestas la Ordenanza de Policía General sobre reuniones públicas, dictada en 1889 por el Presidente señor Balmaceda, cuando ella reglamentaba los mismos puntos reglados por el decreto real mencionado.

Lo que era antiguo en la Monarquía Española, se tomó como una innovación peligrosa para la subsistencia de las libertades públicas en la República Chilena.

Se fijan los caracteres de la vagancia, se reglamenta la fianza de ella y se crea el libro de vagos por orden alfabético.

También se establece una presunción de vagancia.

En cuanto á las lesiones menos graves se dan reglas muy importantes.

Decimos cuándo se presume el usurpador de aguas y detallamos los hechos que inducen á la presunción.

También establecemos una prueba privilegiada para esta clase de delito en atención á la dificultad que hay para encontrar prueba suficiente.

169. El título IV habla del procedimiento que hay que observar cuando se inicia un juicio contra funcionarios que la Constitución hace privilegiados en razón del respeto hacia el principio de autoridad y no en consideración de méritos personales de dichas personas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No mencionamos la tramitación que está indicada en la Constitución, porque basta que exista allí. Sólo determinamos puntos no tocados por la Constitución y que facilitan el procedimiento constitucional.

Decimos que debe presentarse previamente la autorización constitucional ó la declaración de admisibilidad, cómo debe proceder quien otorgue la una ó la otra y quién la pide, y la forma de la petición y acompañantes de ella. Aceptamos el proceder como Jurado.

Decimos quién únicamente puede tomar una información previa en estos casos, quién hace de secretario en ellos y cuál es la sala de despacho y el lugar y lo que debe hacerse con la información una vez terminada..

Indicamos los funcionarios á quienes se puede pedir dictamen, el tiempo dentro del cual debe pronunciarse sobre la autorización ó admisión solicitadas, la fórmula de la resolución y la mayoría necesaria para denegar una autorización.

Decimos qué se debe hacer cuando se pierde el fuero ó el privilegio, y qué, cuando se adquiere durante el proceso.

Contemplamos la situación del aforado infraganti, del juez sumariante y del envío del proceso en este caso.

Sentamos la regla de que, llenados los requisitos previos estatuídos para incoar procesamiento, se deben observar las regias ó del juicio ordinario, ó del especial, ó del verbal, según la naturaleza del delito pesquisado.

Decimos la mayoría con que puede funcionar el Senado ó la Cámara de Diputados en los casos de los artículos 29 y 30 de la Constitución, y que uno y otro cuerpo no necesitan convocatoria del Presidente de la República para sesionar.

Indicamos las atribuciones del Presidente del Senado ó de cualquiera otra corporación, y quién hace de secretario de él y quién de Fiscal.

Se establece la mayoría absoluta para que pueda funcionar la Comisión acusadora de la Cámara de Diputados, el tiempo en que debe acusar, la facultad de cada miembro y la fórmula de la acusación.

Decimos que nadie puede excusarse de presentarse ante el Senado, los medios compulsivos que él puede emplear y que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

toda otra autoridad le debe obediencia, que puede comisionar á un Senador y las facultades del miembro comisionado.

Fijamos plazo para que falle la cuestión de competencia que se le plantee, y que debe continuar la sesión pública de una causa hasta su término, menos los casos de excepción.

Decimos cómo el Senado debe acordar sus autos y sentencias y las reglas que debe tener presentes; cómo deben votarse los cinco puntos capitales, calificación, culpabilidad, lo influyente, pena y cantidad; que debe apreciarlos todos en conciencia, menos la pena, que apreciará según la ley escrita, que la mayoría será la de los dos tercios de los presentes en estos puntos y el voto secreto; la sentencia será motivada, el Presidente del Senado la leerá, siendo ejecutoria desde dicho momento, y la comunicará á la Corte Suprema para que ella la haga aplicar ó cumplir, y cumplida, se dará cuenta al Senado inmediatamente.

170. El título V regla los juicios contra los jueces y demás empleados judiciales.

Aceptamos la queja para los abusos y faltas, y la querella de capítulos para los simples delitos y crímenes. Así creemos garantir mejor los derechos en estas dos clases de procedimientos.

Estos juicios son también de privilegio como los contra funcionarios constitucionales.

Ante jueces omnipotentes é inamovibles, no debemos contribuír á que sean irresponsables ó inenjuiciables, estatuyendo trabas que hagan prácticamente imposible el ejercicio de la acción de los ciudadanos atropellados ó vejados.

El delincuente judicial es más culpable que el delincuente vulgar; porque, si es verdad que uno y otro infringen la ley, el primero falta á su juramento que no ha prestado el segundo y deja de cumplir la ley revestido del magisterio de la autoridad dada para el bien, autoridad que no tiene el particular.

Destinamos la sección primera á la acusación llamada queja: y la segunda, á la llamada capítulo.

Indicamos el procesado en una queja, el juez competente, la materia de una queja, su forma externa y la firma de abogado con sus demás detalles; el requisito previo de admisibilidad sin

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

informe previo y pronunciado en un término perentorio; el llamamiento rápido del sindicado con los elementos que testifiquen la infracción, la audiencia en que se oye al acusado y la resolución en forma de auto en caso de abuso y de sentencia en caso de falta delito.

Contemplamos el caso de informe, caso en que el sindicado está fuera del asiento del juez procesante, así como ya se contempló el caso de estar dentro de dicho asiento.

Fijamos el término de prueba en cada caso de los dos que se contemplan, quién puede tomar dicha prueba y la obligación de devolver y certificar la prueba de convicción.

Cuando no hubiere necesidad de prueba, se ordena fallar sin más trámites.

171. Querella de capítulos se llama la acusación cuya materia es un simple delito ó un crimen. Una falta no puede ser deducida en una querella.

Se indica que tenga la forma de una acusación de juicio ordinario, con firma de letrado y con la constancia de estar firme el auto ó sentencia que finalice el juicio en que incide la infracción.

Contemplamos el caso en que el actor tenga ó no juicio pendiente ante el sindicado, el caso en que el cohecho ó la prevaricación se hubiere cometido en un juicio ó fuera de un juicio; y el caso en que el delito no sea cohecho ó prevaricación; y fijamos los años, cuatro y diez, para la prescripción de la acción correspondiente.

Imponemos la obligación de iniciar procedimiento cuando resulte haberse cometido una falta, un simple delito ó un crimen, del examen de un proceso, documento ó estado de la estadística.

Este precepto coincide con lo ordenado en Francia en la Instrucción Criminal de 1808.

Decimos que la acción que nace para una querella es popular, no requiere autorización previa, ni informe previo, ni fianza cuando la instaura el ofendido ó el Ministerio Público. Limitamos de 50 á 100 pesos la fianza de un tercero cuando se trata de funcionario inferior á juez de letras; de 100 á 200, cuando de este juez; de 200 á 400, cuando de funcionario superior á juez de letras.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Presentada una querella, va en vista por tres días acerca de su admisibilidad.

Declarada admisible, se provee y recibe la información, después se pasa á los interesados para que acusen ó nó, y al último, al promotor; en seguida, siguen los demás trámites del juicio ordinario.

Sólo se podrá decretar prisión ó medidas de seguridad contra la persona ó bienes de un juez después de dada sentencia condenatoria de primera instancia; pero él quedará radicado desde su primera notificación.

Decimos que, cuando una Corte ó una corporación sea competente para conocer de una querella, designará el Ministro tramitante para tramitar y resolver todos los incidentes en primera instancia, y la Corte ó corporación en segunda instancia.

Hacemos extensivo este precepto á la Corte Suprema para todo caso.

172. El título VI comprende el procedimiento que debe observarse cuando se trata de sacar de Chile un habitante que está en su territorio. Lo dividimos en cuatro secciones: I, la iniciación ó admisibilidad; II, después de la admisión; III, después de la prueba; IV, segunda instancia. Acumulamos las reglas respectivas en cada sección.

La petición de estradición se hace de Gobierno á Gobierno. Ella reviste esta extraordinaria solemnidad.

El conducto es la vía diplomática ó de los altos representantes.

El Ministro de Relaciones Exteriores pasa los antecedentes á la Corte Suprema.

Este tribunal declara su admisibilidad ó nó, y sólo entonces es llegado el caso de comenzar el juicio de estradición.

El Ministro tramitante decreta prisión ó medidas de seguridad, recibe prueba de ambas partes, toma confesión; y vencido el término probatorio, pasa el proceso al Fiscal para que formule sus conclusiones y después á los interesados para que rebatan éstas y formulen sus pretensiones.

Terminada la discusión, viene la sentencia dentro de diez días.

La Corte Suprema conocerá en segunda instancia por apelación, y en su defecto por revisión.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Decimos cuándo se omiten todos los trámites, los únicos puntos materia de la prueba y la forma de la sentencia de primera instancia.

Contemplamos el caso en que el Ministro Diplomático ó el Agente Consular no acompaña los documentos necesarios y pide la detención del culpable.

Decimos el tiempo que puede durar esta detención según el caso y la responsabilidad que impone, el valor de la documentación telegráfica ó por cable, y lo que puede solicitar el Fiscal.

Ejecutoriada la concesión ó denegación de la estradición, la Corte enviará copia duplicada al Ministro de Relaciones Exteriores.

Ideamos el caso que dos ó más Gobiernos pidan á un mismo delincuente y el en que se solicite estradición de una persona actualmente procesada ó que sufre una condena, y damos solución justa á cada situación.

173. El título VII comprende la fuerza que deben tener: 1.°, las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil en los casos no contemplados en el Código de Enjuiciamiento Penal; 2.°, las disposiciones de un juicio criminal referentes á una diligencia, cuando en otro juicio estuviere prescripta dicha diligencia y no estuviere determinada su forma y modo de hacerla; 3.°, las disposiciones de reglamentos existentes ó por dictarse en desacuerdo con lo mandado en este Código; 4.°, las disposiciones de otras leyes en pugna con la letra ó con el espíritu de los mandatos de este Código.

El valor que debe darse á otras leyes y reglamentos ante las disposiciones del presente Código y la pérdida del valor de otras leyes y reglamentos ante este mismo Código, son la materia de los cuatro artículos del título denominado vigencia.

XXX

174. Hemos dado á conocer las líneas generales de los diversos modos de proceder que contiene esta obra.

Cada juicio es un conjunto de operaciones, encadenadas unas con otras, ó son actos sucesivos, tendentes á descubrir la verdad á manifestarla los hombres á los jueces y los jueces á los hom

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bres, hasta que dicha verdad quede en forma inalterable y la respeten todos. Este es el ideal.

Tiene el lector 1,690 artículos en todo el Código. Cada artículo tiene una, dos ó más reglas. De modo que los 1,690 artículos tienen más de 3,500 reglas, que son otros tantos detalles de lo que hay que hacer en cada trámite ó en cada juicio, ó en las diversas materias ó asuntos relacionados con los juicios y que forman parte del Código en examen.

Puedo considerar 10 clases principales de procedimientos ó juicios, 8 procedimientos ó recursos, y 15 diversos procedimientos ó asuntos que no son ni juicios ni recursos.

Tenemos entonces 34 diferentes procedimientos en negocios relacionados con el delito.

Dar la extensión conveniente á cada uno de los 34 procedimientos; distribuir las 3,500 reglas en los 1,690 artículos, estos artículos en los 34 grandes cuadros; y acumular las reglas conexionadas íntimamente en cada artículo y los diferentes artículos que miren á un mismo procedimiento en cada uno de los 34, es una labor grande y beneficiosa; pero hacer intervenir la lógica, el método y la economía en esta utilísima tarea de crear procederes y de distribuir y acumular á la vez reglas, es llevar la perfección á este gran trabajo y presentar una obra científica y artística.

Si por lógica entiendo la ciencia que enseña á discurrir con exactitud y á expresar el pensamiento con verdad; si por método entiendo hacer ó decir las cosas con orden, con la distribución conveniente; si por economía entiendo la ciencia que enseña el empleo prudente de cuanto existe y á ahorrar cuanto se pueda el tiempo, el trabajo, el dinero y demás elementos que requiere una obra cualquiera; es evidente que ninguna labor humana requiere más lógica, más método y más economía que un Código de Procedimientos.

En realidad, he procurado que las diversas operaciones y los múltiples trámites de cada juicio fueran lo más económico de tiempo, de dinero, de trabajo intelectual ó material, y de paciencia, que fuera posible dentro de lo humano, sin descuidar el resultado final ni herir ningún derecho más allá de cierto grado de conveniencia recíproca.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

También he distribuído ó colocado con orden los 34 cuadros ó procedimientos capitales en las tres secciones ó libros del Código; he acumulado en cada procedimiento los artículos concernientes y después los he distribuído en orden de sucesión cronológica, lo primero como primero y lo segundo como segundo.

En fin, he procurado decir cada precepto exponiendo en orden las ideas y empleando las palabras más exactas para que cada cual conozca lo que manda cada precepto y hasta dónde manda.

Si la falibilidad humana no me hubiera traicionado, si hubiera realizado el propósito diseñado y expuesto en los párrafos precedentes, habría alcanzado un gran bien y me sentiría feliz en la exposición analítica y sintética de las partes del todo.

Este Código es la llave de oro del gran cofre en que se guardan las libertades públicas y los derechos de los ciudadanos y de la sociedad. Esto sintetiza la importancia capital de este gran cuerpo de leyes.

Salvar la vida á 99 culpables antes que quitarla á un inocente, librar del castigo á 99 delincuentes antes que imponerlo á un solo inocente, ó bien, dejar impunes 99 delitos antes que empañar la honra de un solo ciudadano inocente, es un principio de caridad cristiana que prohibe hacer sufrir al inocente con el fin de no dejar impune lo ilícito.

El plan general del Código está basado en este hermoso principio. Todos sus mandatos se empapan en el sentimiento de caridad que simboliza dicho principio.

De vuestra voluntad, señores Legisladores, pende el que dotéis á la República de un buen Código de Procedimientos y el que no encadenéis á la presente generación y á las venideras con un cuerpo de leyes desventajoso y mal confeccionado.

Que la Justicia Eterna ilumine y guíe vuestras inteligencias en la resolución de tan trascendental problema, es el patriótico deseo de este humilde obrero intelectual. — Valparaíso, 3 de Junio, 1892.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

IV

175. He leído y estudiado con detención el Código de Procedimiento Penal de don Manuel Egidio Ballesteros, publicado en 1891, con 744 artículos en 394 páginas, el de Enjuiciamiento Penal de don Robustiano Vera, publicado en 1894 con 957 artículos en 310 páginas, y el de Enjuiciamiento Criminal de don Joaquín Rodríguez Bravo, publicado en 1897 con 756 artículos en 218 páginas, todos en formato de 8.º

Estas tres obras revelan mucho estudio y mucha labor, y una contracción especial de parte de sus autores.

Aplaudo de veras la ciencia que dichos Códigos contienen y los elevados propósitos que animaron á sus autores á confeccionarlos.

Pago un tributo de admiración á mis tres compañeros de profesión, que, como el infrascripto, han depositado, en los blancos altares de la Patria, un Código, escrito para asegurar y para acrecentar el bienestar y la tranquilidad del pueblo chileno, y los han presentado como la mejor ofrenda que cuatro chilenos podían rendir ante la majestad de la República.

Toca á los hombres dirigentes discernir cuál de los cuatro Códigos interpreta mejor los medios de hacer feliz á la República.—Valparaíso, 1.º de Enero, 1899.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS.

NOTABLE RECURSO DE AMPARO

PAPEL DEL JUEZ EN LA DENUNCIA SOBRE APLICACIÓN DE TORMENTO Á LOS REOS.—LA POLICÍA NO PUEDE NI DEBE TOMAR DECLARACIONES Á INCULPADOS Y TESTIGOS.

Son interesantísimos los documentos judiciales que siguen:

«Santiago, 9 de Octubre de 1899.—Vistos: el abogado don Alvaro Lamas, haciendo uso de la facultad concedida por el Inciso 2.º del artículo 1.º de la ley de 3 de Diciembre de 1891,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entabla recurso de amparo á nombre de los procesados Clodomiro, Juan y Emilio Yáñez, Francisco Abarca, José Antonio Aranda, Pablo Aranda, Juan Bautista Ibarra y Manuel de la Cruz Ibarra, presos é incomunicados contra lo dispuesto en la ley de garantías individuales, sin que se les haya tomado declaración en una semana, aprehendidos sin orden competente, torturados en el fundo Peralillo por el administrador del fundo y mantenidos todavía en prisión por el primer juzgado del crimen.

Dice que el delito que se persigue es la compra de los cueros de unos animales muertos por la inclemencia del tiempo, habiendo bastado para la iniciación del proceso la petición del dueño del fundo.

Ofreciendo probar los hechos expuestos, pide que se pongan inmediatamente en libertad las personas por quienes habla y que se condene al juez á pagarles los daños y perjuicios que les han ocasionado.

El juez del primer juzgado, informando, dice: que el 7 del mes de Septiembre se presentó al juzgado don Ramón Balmaceda, exponiendo que en su fundo «El Peralillo» le habían descuerado dos bueyes; que en la misma fecha ordenó instruír el correspondiente sumario, encargando á las policías de Lampa y de esta ciudad que practicaran las averiguaciones conducentes, debiendo de poner á disposición del juzgado las personas en cuyo poder se encontrara lo hurtado á don Ramón Balmaceda; que el 21 del mismo mes la policía puso á disposición del juzgado á Dámaso Morales, Clodomiro, Juan y Emilio Yáñez, Francisco Abarca, Juan B. y Manuel de la Cruz Ibarra, José María Ordóñez, Dámaso Hernández, Gregorio Carrera, José Antonio Ponce, Antonio Aranda, Pablo Aranda, José Esteban Rivas, Abelino Acevedo, Miguel González, José M. Cerda y Pioquinto Yáñez, á los cuales se les tomó declaración en el acto, manteniéndose detenidos á todos ellos, á excepción de Miguel González, José M. Cerda y Pioquinto Yáñez, que fueron puestos en libertad; que posteriormente han sido también puestos en libertad José Antonio Ponce, Dámaso Hernández, Pablo Aranda y Abelino Acevedo, por haber rendido fianza el primero y no haber mérito bastante para tener en prisión á los tres últimos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por informe, en cuanto á los motivos y justicia de la prisión, envía todo lo obrado en el sumario que se instruye.

Teniendo presente que Pablo Aranda ha sido puesto en libertad por auto de 30 de Septiembre;

Que del examen de los autos remitidos al Tribunal aparece que el juez de la causa don Fermín Donoso Grille ha procedido con la actividad necesaria en la formación del sumario;

Que habiendo expuesto los reos el 21 de Septiembre, cuando se les tomaba su confesión, que si se habían declarado culpables era porque se les había aplicado tormento para arrancarles su confesión, el juez expidió el mismo día 21 las medidas conducentes para averiguar el hecho de la flagelacion, hizo comparecer á los inculpados que estaban en esta ciudad y mandó citar á los otros para que comparecieran en el acto á prestar sus declaraciones;

Que en autos está acreditado que el juez ha procedido con toda actividad, y que no hay mérito alguno para hacer observación en este sentido;

Que también hizo informar al médico de ciudad sobre las lesiones que se decía mostraba en su cuerpo uno ó dos de los reos;

Que hay en autos mérito bastante para haber aprehendido y mantener en prisión y proceder en contra de los reclamantes.

En mérito de estas consideraciones y de lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley de 3 de Diciembre de 1891, se declara sin lugar el recurso. Tárjense las palabras irrespetuosas que en el escrito de amparo se emplean contra el juez, dejándose copia en el respectivo libro.

Acordado por unanimidad en cuanto no se da lugar al recurso de amparo, y por los señores presidente Palma Guzmán y ministros Flores, Urrutia, Casanueva y Huidobro, y contra el voto de los señores ministros Alfonso y Gallardo respecto de la medida disciplinaria relativa al abogado. Se previene que estos mismos dos señores ministros fueron de opinión que se hicieran dos prevenciones al juez de letras, en virtud de las consideraciones que consignan en el libro de acuerdos.

Transcríbase, publíquese y archívese.—*Palma Guzmán.*—*Alfonso.*—*Flores.*—*Urrutia.*—*Casanueva.*—*Huidobro.*—*Gallardo.*—Proveído por la Excma Corte Suprema, *Montt.*»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VOTO ESPECIAL

"En el recurso de amparo interpuesto por los reos procesados á consecuencia de unos robos que se efectuaron en el fundo de "El Peralillo", los infrascriptos han opinado, como los demás miembros del Tribunal, que no debe darse lugar á dicho recurso; pero que, al mismo tiempo, se hagan al juez de primera instancia dos prevenciones.

La primera dice relación con el hecho denunciado por varios de los reos sobre haberse empleado el tormento para arrancarles una declaración, que después no han aceptado, calificándola de falsa.

El juez se ha limitado á consignar la denuncia de un modo general y vago. No ha preguntado á los reos quiénes emplearon el tormento, de qué clase fué éste, cuándo ni en qué lugar se aplicó, ni ninguna de las circunstancias indispensables al descubrimiento de la verdad respecto del hecho denunciado. Sólo cuando dos de los inculpados expresaron que en sus cuerpos habían quedado las señales del tormento, el juez nombró dos médicos para que informaran sobre su existencia. Los infrascriptos consideran que este es un punto al cual debió dirigirse especialmente la investigación, porque es preciso que se reprima con severidad el uso de arbitrios violentos encaminados á obtener declaraciones en cierto sentido, arbitrios odiosos que, al mismo tiempo que desacreditan á la justicia, conducen á dejar establecido más bien el error que la verdad.

La otra prevención se refiere al procedimiento con que aparece iniciado el sumario. En él figura en primer término un largo oficio pasado al juez por el jefe de policía encargado de intervenir en la pesquisa. Este documento contiene las declaraciones tomadas á los inculpados por dicho jefe y constituye en realidad el principio del sumario, el cual aparece de esta suerte iniciado por un empleado de la policía y no por el juez. Puede decirse que el juez se ha limitado á ratificar esas declaraciones.

A juicio de los infrascriptos, este procedimiento no es correcto. Otro es el oficio que, en la instrucción de los procesos criminales, á la policía corresponde desempeñar. Ella está llama-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

da, en cuanto debe coadyuvar á la acción de la justicia, á suministrar al juez los datos y antecedentes que suelen ser indispensables para la investigación, y que muchas veces aquél no puede proporcionarse por sí mismo, pero no puede serle lícito sustituirse al magistrado tomando declaraciones á inculpados y testigos, que el juez sólo debe interrogar.

Este procedimiento tiene además el inconveniente de que, creyéndose la policía con facultad para tomar declaraciones á inculpados y testigos, pueda imaginarse que también la posee para emplear los medios de coerción y apremio, que son de su resorte ordinario, y que, según lo aseguran los reos, ha puesto en este caso en ejercicio.

No terminarán los infrascriptos este dictamen sin insistir en manifestar que consideran indispensable que se haga completa luz acerca de los denuncios y quejas, por desgracia harto frecuentes, sobre el uso del tormento en las causas criminales, para reprimir con estrictez el abuso, si llega á probarse, y para que la administración de la justicia criminal se vea libre hasta de la sospecha de tan fea mancha.

Santiago, 9 de Octubre de 1899.—*José Alfonso.—Galvarino Gallardo.*»

¿CÓMO DEBEN REDACTARSE LAS SENTENCIAS CRIMINALES EN JUICIOS VERBALES?

APLICACIÓN Á ÉSTOS DE LA LEY DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1851

Hemos encontrado la sentencia importante que sigue, con el juicio crítico que también reproducimos y que adoptamos en todas sus partes:

«Valparaíso, 18 de Diciembre de 1897.—Vistos: Martín Díaz ha sido condenado por el juzgado del crimen de Valparaíso á 15 pesos de multa por hurto de menos de 10 pesos. Apelado ese fallo por Díaz, elevó el juez de la causa, como antecedentes del juicio, la mera copia literal de la sentencia que corre á f. 1 vuelta.

Considerando:

1.º Que la ley de 12 de Septiembre de 1851, promulgada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con posterioridad á la que fija el modo en que se han de sustanciar y fallar los procesos verbales, establece en términos generales y absolutos en su art. 3.º que toda sentencia definitiva ó interlocutoria de primera instancia y las revocatorias de otro tribunal ó juzgado, deben contener la designación precisa de las partes litigantes, la enunciación breve de las peticiones y acciones deducidas por el demandante y de las defensas ó excepciones alegadas por el demandado; los hechos y las disposiciones legales que le sirven de fundamento; y la decisión del asunto controvertido;

2.º Que á más de los principios generales que la citada ley establece para fundar y extender las sentencias, debe el juez *a quo* dejar comentada en los procesos verbales la exposición del acusador ó denunciante, la defensa del reo, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, firmadas por el juez, por el procesado, por los testigos y por el actuario, para que pueda servir de antecedente al tribunal revisor al pronunciarse sobre la sentencia apelada, según el formulario que para los juicios de ese orden fija el auto acordado de la Excma. Corte Suprema de 6 de Abril de 1832;

3.º Que la omisión de estas formalidades en el pronunciamiento de toda sentencia definitiva, es decir, el hecho de no haberse extendido en la forma que prescribe el mencionado art. 3.º, la afecta de nulidad según el mandato expreso y terminante contenido en el art. 5.º de la precitada ley de 12 de Septiembre de 1851;

4.º Que la sentencia de 14 de Junio último, materia de la apelación interpuesta y único antecedente de este juicio verbal, no se ha dictado con sujeción á todas esas solemnidades de forma, pues no contiene la comprobación del cuerpo del delito, ó sea, de la existencia positiva del hurto que se le imputa á Martín Díaz, por medio de la declaración jurada del dueño de lo hurtado, ó en su defecto, por declaraciones de testigos ó por otro medio legal de prueba, siendo de advertir, además, que se ha omitido consignar en dicho fallo la petición ó acusaciones deducidas contra el procesado y las excepciones ó defensas de éste;

5.º Que la observancia de estas formalidades ó trámites en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el procediniento es, en rigor jurídico, indispensable para fallar en la causa, aún en el caso de que el reo esté confeso, desde que las leyes 2.ª y 4.ª, título 13, Partida 3.ª estatuyen que la confesión prestada sin la concurrencia de los referidos trámites no perjudica;

6.º Que adoleciendo de estos defectos de ritualidad la sentencia y no conteniendo ni siquiera una brevísima enunciación de los hechos comprobados, acciones deducidas y excepciones opuestas en la causa, pues ni aun expresa si el hurto consistió en dinero ó especies, ni el valor preciso de lo hurtado, no se halla dicha sentencia ajustada en su redacción á las formas requeridas como esencialmente necesarias para su fuerza y eficacia jurídica;

7.º Que en virtud de lo expuesto ha incurrido consiguientemente en la sanción de nulidad el mencionado fallo;

8.º Que aún tratándose de sentencias dictadas en juicio verbal que, atendido el sumarísimo procedimiento á que tales juicios están sometidos y la constante jurisprudencia de los tribunales, se entienden en forma concisa y sumaria, deben dichos fallos siempre sujetarse á la ley de 12 de Septiembre de 1851, esto es, á designar en brevísimo compendio los hechos materia del juicio, las peticiones ó acciones entabladas contra el procesado y las excepciones ó defensas opuestas por este último.

Con arreglo á estas consideraciones y visto el artículo 2.º número 15 y Partida 2.ª, del artículo 15 de la ley de 1.º de Mayo de 1837, se suspenden los efectos de la sentencia apelada de 14 de Junio último, corriente en compulsa á f 1 vta., y se declara que vuelvan los autos al juez del crimen para que, sustanciando la causa con arreglo á derecho en juicio verbal, la resuelva como fuere procedente.

Publíquese.—*Moreno.—L. Rodríguez.—Cruz.—Ríos Egaña.—Escobar Cerda*, secretario».

Esta sentencia nos merece algunas observaciones. Si hubiera de procederse en la forma establecida por el Illmo. Tribunal, se crearía una situación para el juez, testigos, reos, acusador y guardianes aprehensores, verderamente insostenible.

Los días lunes, la policía pone á disposición del juzgado de turno en lo criminal, setenta ó más reos. Para juzgar á éstos sería menester que el juez levantara una acta en que constara la acusación del ofendido, la defensa ó excepciones del reo, las declaraciones de los testigos de una y otra parte, la exposición del guardián aprehen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sor y por fin el fallo del magistrado; esta acta debe llevar la firma de todos los que intervienen en ella. De esto resultaría que, procediendo con toda actividad, no demoraría menos, una resolución cualquiera, de media hora de tiempo. Así en las tres horas de trabajo en la mañana se habrían despachado seis reos y los restantes no alcanzarían á despacharse en el resto del día.

Ahora en los días martes y siguientes de la semana, en que además del estado de reos de policía, hay que entender en comparendos por faltas, que regularmente exceden de treinta, la labor del juez llegaría á hacerse imposible.

Los guardianes de policía, por otra parte, tendrían que permanecer el día entero en el juzgado, con perjuicio del servicio público á que están dedicados, pues tendrían que dar cuenta de los reos que hubieren aprehendido y firmar el acta que se levantara.

Hemos revisado las condenas verbales de los últimos años que están archivadas en los juzgados y confrontándolas con la dictada contra Martín Díaz, no hemos encontrado diferencia apreciable.

En la misma forma y siguiendo el mismo procedimiento observado por los jueces del crimen señores don Pedro Roberto Vega, don Leoncio Rodríguez, don Enrique Fóster Recabarren, don Braulio Moreno y don José Román Guzmán, han continuado la redacción de las sentencias verbales los jueces señores Astorga y Silva Domínguez.

En el primer juzgado del crimen se han pronunciado durante los últimos cinco años más de veinte mil sentencias en procesos verbales y jamás el procedimiento puesto en práctica por el juez, había merecido observación de parte del Illmo. Tribunal. El señor ministro don Manuel Antonio Cruz, que practicó la última visita quincenal, limitó sus observaciones en lo que respecta á condenas verbales, á que se expresara en ellas si el reo iba ó no condenado en costas y á la agregación de la frase "quedó notificado" en el final de la sentencia.

Más aún, ocupado todo el día el juez en asuntos verbales, tendría que desatender la parte más importante del funcionamiento del juzgado, como es la tramitación y fallo de los procesos por delitos graves.

Y una última observación: tenemos antecedentes para poder afirmar que en la capital de la República y en todos los juzgados de Chile, el procedimiento que se observa en los fallos verbales, es el adoptado por los jueces del crimen de Valparaíso y no el que indica la Illma. Corte en la sentencia trascrita.

MÉRITO EJECUTIVO DE LOS DOCUMENTOS OTORGADOS EN PAPEL INCOMPETENTE

NULIDAD DE UN MANDAMIENTO DE EMBARGO

La Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó una importante sentencia en el juicio ejecutivo seguido por don Máximo Cádiz contra don Juan Darrouy por cobro de pesos.

Resulta que, tramitado el respectivo juicio y pedido el mandamiento de embargo, el juez señor Vergara proveyó de conformidad á lo solicitado por el demandante.

Hé aquí la providencia del juez señor Vergara:

"Valparaíso, 5 de Abril de 1899.—En lo principal, como se pide, si no se hiciere el pago ó diere razón dentro del sexto día;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al primer otrosí, traslado y autos, haciéndose, entretanto, como se pide, y al segundo, como se solicita. — *Vergara.* — *Lemus*, secretario.

Apelada la anterior providencia por el demandado, la Corte la revocó, basándose para ello en que el artículo pertinente de la ley de papel sellado establece que el documento que no se otorgue en papel sellado competente no tendrá en ningún caso mérito ejecutivo.

En consecuencia, quedó declarado sin lugar el mandamiento de embargo dictado por el juez *a quo*.

Publicamos á continuación la sentencia de la Corte, que servirá en lo sucesivo de oportuno aviso para que las obligaciones sujetas al pago del impuesto de papel sellado se extiendan en el papel competente, atendidas la naturaleza y cuantía de aquella:

"Valparaíso, Julio 26 de 1899.—Vistos: teniendo presente: 1.º Que el documento de f. 1, en que se funda la petición de embargo deducida á f. 4, aparece otorgado en papel incompetente, por cuanto el art. 6.º inciso 18 de la ley de 1.º de Septiembre de 1874, dispone que la primera copia de los instrumentos públicos conteniendo obligaciones sujetas al pago del impuesto de papel sellado debe extenderse en el que corresponde á la naturaleza y cuantía de la obligación y en la copia acompañada no se ha cubierto íntegramente el valor de dicho impuesto, según la cuantía de la obligación que debe justificar; 2.º que, conforme á lo prescripto en el artículo 8.º de la misma ley, el documento que no se otorgue en papel sellado competente no tendrá en ningún caso mérito ejecutivo; 3.º que esta disposición legal no ha sido derogada sino, por el contrario, ampliada y complementada por la ley de 15 de Enero de 1878, que en su artículo 1.º aumentó las penas consultadas para sancionar la falta de pago del referido impuesto; y aunque por el artículo 3.º derogó expresamente el art. 3.º de la citada de 1874 y las disposiciones de esta misma ley que le fueren contrarias, no existe contradicción entre una y otra en cuanto á la sanción penal y pueden subsistir coetáneamente la pérdida del mérito ejecutivo y el pago de la multa impuesta en la ley de 1878.

Por tales fundamentos se revoca en la parte apelada el auto de 5 de Abril último, que se registra á fs. 4 vuelta, y se declara sin lugar el mandamiento de embargo allí solicitado. Acordado contra el voto del señor ministro Silva, que estuvo por la con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

firmatoria del auto apelado en virtud de las razones que consigna en el libro de acuerdos.

Publíquese y devuélvase.—*Cruz.—L. Rodríguez.—Ríos Egaña.—L. I. Silva.—Escobar Cerda*, secretario».

Como este punto jurídico tiene su importancia, dámos también en seguida el voto especial del ministro señor don Luis Ignacio Silva, que fué contrario á la revocación de la sentencia del juez de primera instancia.

Hélo aquí:

"En el juicio ejecutivo seguido por don Máximo Cádiz contra don Juan Darrouy por cobro de pesos, el juez de primera instancia, negando lugar por el auto apelado de 5 de Junio último á una exposición deducida por Darrouy, dejó subsistente otro decreto de 5 de Abril que mandaba despachar mandamiento de embargo contra el referido Darrouy por la suma de cinco mil cuatrocientos pesos, en mérito de la escritura pública de convenio celebrado con el ejecutante y corriente á fs. 1.

La mayoría del Tribunal ha revocado dicha resolución de 5 de Junio, declarando sin lugar el mandamiento de embargo solicitado, contra la opinión del infrascripto, que estuvo por confirmarla en virtud de las consideraciones siguientes:

1.° que la ley de 1.° de Septiembre de 1874, sobre el uso del papel sellado, establece en su artículo 8.° la pena ó sanción, entre otras, de no tener mérito ejecutivo en ningún caso el documento que no se otorgue en papel competente;

2.° que la ley posterior de 15 de Enero de 1878 sobre la misma materia, declaró de una manera general en su art. 1.° como única sanción para el documento que se otorgare sin haberse pagado el impuesto establecido por la ley de 1874, el pago de una multa de cinco por ciento sobre el valor de las obligaciones por que se adeudare el impuesto en los casos que éste fuera proporcional ó de cincuenta veces la contribución si fuere de cantidad determinada, estableciendo además en el art. 3.° que quedaba derogado el art. 3.° de la ley de 1.° de Septiembre de 1874 citada y las disposiciones de esta misma ley contrarias á la presente, ó sea, á la de 1878;

3.° Que el objeto y fin con que se dictó la ley de 15 de Enero de 1878; y que aparece claramente de sus disposiciones, fué derogar el art. 3.° de la ley de 1874, que permitía otros modos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de pagar impuesto, y establecer otra sanción penal distinta de de la que existía, para cuando los documentos no se otorgaren en conformidad á la ley de papel sellado;

4.º Que, por lo tanto, entre una y otra ley, y en cuanto á la sanción penal que estatuyen, existe contradicción evidente, y para notarla, bastaba sólo tomar en consideración conjuntamente tales disposiciones y observar que ellas reglan y castigan de diferente modo un mismo acto como es el otorgar un documento sin pagar el impuesto del papel sellado, de donde se deduce que las penas no comprendidas en la ley posterior han quedado derogadas, según lo dispuesto en la misma ley;

5.º Que en consecuencia no es legal sostener que la ley de 15 de Enero de 1878 aumente la sanción penal establecida en el art. 8 de la ley de 1874, tanto porque esa ley no lo dice expresamente, y á una disposición penal como la de que se trata no es lícito darle un alcance tácito, cuanto porque una y otra disposición no son legalmente conciliables ni pueden existir coetáneamente sino por mandato expreso de la ley;

6.º Que en apoyo de esta doctrina están las leyes de interpretación que se consignan en el párrafo 4.º título preliminar del Código Civil, y entre las cuales figura la historia fidedigna de la ley en cuestión al tiempo de su establecimiento; y que, según puede verse en las sesiones del Senado al discutir la de 1878, los legisladores estimaron derogada por esta ley la pena que, en su caso, afectara al mérito ejecutivo de un documento según la ley de 1874;

7.º Que, en consecuencia, la circunstancia de haberse dado por el notario en papel incompetente por faltarle veinte centavos del impuesto respectivo, la primera copia de la escritura pública que da constancia del contrato celebrado entre don Máximo Cádiz y don Juan Darrouy, que ha servido para iniciar esta ejecución, no priva á dicho documento público y auténtico del mérito ejecutivo que le acuerda la ley de 8 de Febrero de 1837, sino que impone al que lo presenta en juicio la obligación de pagar la multa correspondiente y establecida en el artículo 1.º de la ley de 15 de Enero de 1878.

Valparaíso, Julio 26 de 1899.—*Luis Ignacio Silva*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VARIEDADES

TERMINOLOGIA FORENSE (1).—RIPIOS ACADÉMICOS, VULGARES Y HASTA ULTRAMARINOS

La Real Academia Española que, según algunos creen, no dicta ya, en materia de lenguaje, leyes para estos mundos sudamericanos,—aún cuando otros aseguran lo contrario,—se preocupa con un cuidado exquisito en dar esplendor al habla de su país, convencida de que un idioma rico en vocablos como el español, no debe ser torturado á cada paso ni desconocido, á punto de llegar á no entenderse entre sí ni siquiera los hijos de una misma nación, si cada uno idea palabras á su arbitrio, ó les da distinto significado del que les debe corresponder; fuera de que, de abuso en abuso, se llega á afear la frase y á tornar en indeciso ó incierto su concepto.

Estos desvelos de la Real Academia Española no han impedido que el travieso don Antonio de Valbuena se haya propuesto demostrar, como que 3 y 2 son 5, que los frutos no corresponden á la labor y que los venerables académicos cometen frecuentes atentados contra la etimología, la filología, la ciencia y hasta contra el sentido común.

Líbreme Dios de acompañar á Valbuena en sus irreverentes conclusiones contra los señores académicos de la calle de Valverde; pues si dicho crítico debiese hallar prosélitos entusiastas, sería de recordar á cada instante á aquel francés,—Pierrot,—que ordenó pusiesen sobre su tumba esta inscripción:

«Aquí yace Pierrot, que no fué nada,
.....ni siquiera académico» (2)

(1) Adoptado. De los canjes de «La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.»

(2) Según nuestros recuerdos, esta cita está equivocada en cuanto al nombre, pues el original francés dice como sigue:

«Ci get Pirron, qui ne fut rien,
.....pas même académicien.»

N. de la D. (E. C. L.)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esto no impide que yo piense, no sin horror, qué habría dicho Valbuena, si, en vez de hojear el Diccionario de la Real Academia, ó los versos de poetas de acá y de allá, se le hubiese ocurrido venir á nuestros Tribunales á hojear expedientes!

¡Cuántos volúmenes sobre ripios ó deslices de lenguaje, académicos, vulgares, etc., hubiera escrito, si hubiese leído expedientes de los que se tramitan en nuestro foro!

Y ¡qué pesca enorme tuviera! Abundan los bagres, viejas y cuanto Dios creó.. en cantidad fenomenal!

¡Y pensar que esto sucede en términos de no entenderse ó de conservar arcaísmos, inutilidades, vaguedades, y tasonadas contra el buen juicio que hacen (á veces) del lenguaje judicial, notarial y abogadil una verdadera torre de Babel... si la hubo alguna vez! (1)

En estos tiempos de crisis que convidan á vagancia forzosa, —ahora que no es delito,—no la crisis, sino la vagancia, según se ha averiguado, se ha entretenido el que estas líneas borronea, en formar un pequeño catálogo de ripios y absurdos, sin perjuicio de que otros más autorizados lo complementen y amplíen. Excuso decir que sin tener la autoridad de Valbuena, ni pretenderla.

Cayó en mis manos un expediente, que, por lo voluminoso, supuse habría sufrido muchas anotaciones de proveídos en la Cámara 2.ª, á propósito de que no se hubieran fundado en ley algunos autos mandando reponer fojas, ó señalando nuevo día para alguna prueba. En dicho expediente lo primero que llamó mi atención fué un escrito presentado por un defensor de alguna nombradía. Decía: "Juan de los Palotes, en el juicio seguido con don Zacarías del Pozo, sobre mejor derecho á unos

(1) Ante todo, haremos una advertencia general, ya que nos hemos propuesto poner notas á este artículo. Los ripios forenses derivan su existencia no sólo de la rutina ciega, que no razona, ni discute, ni discierne, propalada por el tinterillaje con ó sin título oficial, sino también de las leyes mismas. Para vergüenza de los chilenos es forzoso recordar que todavía conservamos las mismas leyes españolas de procedimiento que los propios peninsulares repudiaron hace cincuenta años. ¡Cómo no estar adheridos todavía á la fraseología, y por qué no decirlo, á la jerga forense de los lugares comunes, que á veces nada significa y á veces perjudica al Derecho mismo!—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

semovientes, á US., *como más haya lugar en derecho*, digo, etc.»

No he podido explicarme con ayuda de mi escaso intelecto, —y quizás sea por este último,—qué significa aquello de *como más haya lugar en derecho*, que otros más duchos la sustituyen por la de *como mejor proceda*, pues se me ocurría que si no había lugar al pedido, no debieron hacerlo, y si lo formularon, era porque lo creyeron procedente.

Le comuniqué mi duda á un cicerone de ocasión, de los que no escasean para opinar en asuntos ajenos, y me dijo que se insertaba esa frase como un pedido de auxilio al Juez, por si el que hizo el escrito no había dado con el verdadero camino. Involuntariamente vino á mi memoria aquel dístico célebre de «entiendes, Fabio, lo que voy diciendo... porque yo que lo digo no lo entiendo»... ¡Hallé razón á mi ciceronel

Al pie del escrito, que tenía abundancia de *ergos*, iba un *es justicia*, que sentaba tan bien el improcedente pedido, como á un Cristo un par de revólvers.

Me pareció entonces que el *es justicia* estaba demás, pues si no le asistía derecho al peticionante, por más *es justicia* que le agregara al fin del memorial, lo mandarían al bombo con un *no há lugar* más grande que una catedral.

El juez le puso al pie del *escrito* (en estilo gerundiano, como es de práctica), un auto que corría parejas con el pedido, pues decía así:

«Por presentado *en cuanto haya lugar en derecho*.»

Sin duda que el juzgado, —murmuré para mí,—se ha contagiado con la literatura del escrito, pues está demás la frase *en cuanto haya lugar en derecho*, desde que es una locución incierta, indefinida y en pugna con la ley, que manda resolver con precisión y no dejando válvulas de escape, ó empleando vocablos que nada expresan ó son contemporáneos de don Pelayo.

Un leguleyo me dijo que una porción de autos se dictaban así, tanto al aprobar informaciones como al proceder á declaratorias de herederos, ó admitir protestas, pues era más cómodo, se evitaba pensar y se pagaba tributo á la rutina. (1)

(1) La verdad es que las proposiciones *como más haya lugar en derecho* y *como mejor proceda*, puestas en las solicitudes judiciales, nada significan. Ellas no pueden suplir jamás las deficienciasdel escrito en que inciden, ni

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Leyendo otros escritos de abogado, los ví repletos de términos añejos como *fecho*, *otrosí digo 1.º*, *otrosí digo 2.º*, contando hasta diez de estos otrosíes, que siquiera por evitar cacofonías pudieron economizarse, numerando los pedidos. (1)

Todos estos son ripios ultramarinos, porque vienen desde la

salvan dificultad alguna definitiva. El Derecho es fijo; la ley, inmutable como la noción de justicia que la inspira. Pretender que los Tribunales llegasen, en materia civil, á llenar los vacíos de una demanda ó de cualquiera otra solicitud, aúnque fuese de jurisdicción voluntaria, sería contrario á leyes vigentes que no se concibe puedan admitir reforma en este punto. Por esto, ha de estimarse que las frases indicadas importan ripios inexcusables. Y, con lógica absoluta, ellas deben suprimirse del lenguaje judicial. Si esto expresamos de los libelos de las partes ¡con cuánto mayor razón deben excluirse de las providencias de los magistrados! Los jueces, que están obligados á conocer, entender (y no á decorar) el Derecho, debieran siempre omitir el ripio *en cuanto haya lugar en derecho.* Si algo há lugar según la ley, no necesitan ellos decirlo, pues rige el principio de causalidad en esto, como en todo orden de relaciones humanas. Lo propio decimos de la otra frase, que recae generalmente en los escritos en que se pide copia de alguna escritura ó actuación, y que se pone en las providencias de ellos *para los fines á que haya lugar*, que es otro ripio que envuelve en la judicatura acaso ese «respeto humano» de que hablan los eclesiásticos. Y, ¿qué decir de aquellos autos que figuran en las medidas precautorias de las demandas según las cuales ellas se conceden *bajo la responsabilidad del solicitante?* En nuestra práctica no hemos conocido hasta hoy una vaguedad más estéril, pues no tenemos noticia de que se haya hecho efectiva alguna vez esa responsabilidad. Cabe una mayor condenación de esa frase, si se considera que las providencias precautorias se conceden sólo según el mérito de autos ó las razones invocadas en la demanda tendentes á evitar un perjuicio cercano é inmediato que puede llegar á la calidad de irreparable. En cuanto á la expresión *es justicia*, que suele colocarse al final de los libelos, apenas es necesario recordar que éste es un resabio de aquellos tiempos lejanos en que había atribuciones de gracia y de justicia. Hoy no existen otras atribuciones en los Poderes Públicos que las de justicia, pues aún la facultad de indultar es de justicia; por lo cual, aquella expresión es absolutamente inoficiosa y redundante en los trabajos forenses.—*N. de la D.*

(1) La palabra *fecho* es un anacronismo. No tiene razón alguna su uso en la actualidad. En cuanto á la numeración de los otrosíes, ella es conveniente para la facilidad de providenciar. La existencia misma de ellos está justificada por las debidas separaciones y orden que deben señalar los distintos pedimentos. Estos, insertos todos en el cuerpo del escrito, traerían alguna confusión.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

madre patria y aquí los hemos conservado con filial solicitud, sin perjuicio de multiplicarlos, cumpliendo un precepto bíblico.

Ya en España quedaron desacreditados,—no los ripios, sino los otrosíes,—desde hace tiempo. Sucedió que á un juez, enemigo de tan pesada jerga, le presentó un litigante un escrito muy indigesto pidiendo no sé qué despropósito; acompañaba al escrito un otrosí más largo aún; y el juez, fastidiado de tanta impertinencia, lo despachó con este auto tan lacónico como expresivo: «Á lo principal, no há lugar; al otrosí, otro nó.»

¿Y qué me dicen Uds., señores lectores, de esos escritos en los cuales se pide condenen al demandante á «*perpetuo silencio*» —y con especial condenación en costas? (1)

Ya le bastaba lo primero al demandante para quedarse bisco, pues si además de perder el juicio... quiero decir, el pleito (terminologia anteacadémica), todavía debe quedar mudo para siempre, es como para ir sin vacilaciones á un manicomio.

En cuanto á la especial condenación en costas, significaré que no conozco la general, y que sería más correcto decir meramente condenación á costas ó en costas. (2)

Se suscita un incidente y el juez manda «*correr por cuerda separada.*»

¡Ni que los que intervienen en autos formasen una compañía de acróbatas, para mandarlos ejercitar en cuerda separada! (3)

¿No sería más castizo y claro disponer que el incidente se siguiera por separado?

Siguiendo mi lectura hallo una vista fiscal, á continuación de un exhorto que venía de distinta provincia. El Fiscal decía así: «Sírvase US. cumplimentar el presente exhorto, sin perjuicio de la jurisdicción del Juzgado.»

(1) La imposición *de perpetuo silencio* tiene lugar en la demanda de jactancia, y es, á nuestro juicio, una fórmula judicial apropiada y que debe conservarse.—*N. de la D.*

(2) La observación es un tanto fútil, pues la voz *especial* equivale á *expresa*, importando un recuerdo para el magistrado.—*N. de la D.*

(3) Expresión de las leyes españolas vigentes. Generalmente en nuestro foro se manda ahora *formar cuaderno separado*, de modo que la práctica ha suprimido el vocablo *cuerda*, que molesta al autor.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Me extrañó todo esto, porque lo de cumplimentar (ó hacer cumplimentar) es tan poco armónico con el procedimiento, que casi puede decirse que están uno con otro como perro y gato. (1)

Pero esto no es nada al lado de aquello de "sin perjuicio de la jurisdicción". Vamos á cuentas; si es fiscal, está llamado á sostener la jurisdicción, á dictaminar acerca de ella, no acierto á explicarme el "sin perjuicio" aludido. O es con perjuicio, en cuyo caso debe expresar que no se dé curso al exhorto, ó es sin perjuicio, en cuya emergencia no debe decir nada ó consignar las razones en virtud de las cuales puede atenderse al exhortante. (2)

Inspeccioné otros mamotretos que tenían aspecto de antidiluvianos. Uno de ellos era un juicio, llamado ejecutivo, que tenía nueve años y medio de tramitación, al cabo de los cuales se dictó una "*sentencia de trance y remate.*"

Esta palabra *trance* me pareció quería significar el momento apurado que pasaría, tal vez, el ejecutado al leerla, pues, en cuanto al procedimiento, está demás: basta con decir sentencia de remate. (3)

Alcancé á pescar unos edictos que decían así: "*se cita, llama y emplaza á don.....*" etc.

¡Cuánta palabra inútil!

Se cita, se llama y se emplaza. Suficiente es con una de ellas, desde que nadie debe ignorar la ley y en el cuerpo del edicto se expresa el objeto de la citación y el término de ella, como es de orden.

Los *vistas de ojos* merecían capítulo extenso, pero las trataré

(1) El desatino de *cumplimentar* no se comete, por fortuna, en Chile.—*N. de la D.*

(2) Esta observación es de fondo, no relativa al lenguaje —*N. de la D.*

(3) El vocablo *trance* debiera escribirse *transe*, por su etimología, de *transeo*, atravesar, pasar, seguir adelante. Trance implica la prosecución del juicio ejecutivo, en contraposición al alzamiento del embargo. En tal sentido juzgamos que esta palabra es realmente científica.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ligeramente, como se dice en los escritos, con intención de significar *con brevedad*, pero resultando algo muy distinto.

Los *vistas de ojos* ó *inspección ocular* son un descubrimiento científico, incorporado al Derecho procesal, se diferencian de los *vistas gordas* en muchos puntos, aún cuando se parecen en otros.

Lo difícil es aplicar la diferencia que guardan las antedichas vistas con las que no sean de ojos.....

ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA

PRÓLOGO

El Rector de la Universidad del Zulia, doctor Francisco E. Bustamante, abrió un certamen jurídico para conmemorar el gran acontecimiento histórico del descubrimiento de tierra firme de América, en su cuarto Centenario, que constituye una de las glorias más brillantes que exhibe España á la contemplación de todas las generaciones, y el ilustrado doctor Francisco Ochoa concurrió á esa justa del patriotismo y de la civilización, con un estudio que, por su notable importancia, mereció el honor del más alto premio por el jurado nombrado por dicho Instituto.

Ese trabajo es un *Juicio crítico sobre la moderna Escuela Penal Antropológica*, tésis propuesta para dicho certamen, trabajo que con otro titulado *La Escuela Penal Antropológica*, producción del mismo autor y que figura en los *Estudios Jurídicos* publicados en el año de 1892, forman este libro, que enseñará mucho á los jóvenes que se dedican al estudio de tan importante materia.

Jurisconsulto de conocimientos extensos, como lo es el doctor Ochoa, manifestados con brillo en su obra *Exposición del Código Penal Venezolano* y en varios otros trabajos que son conocidos en nuestro país, y en varios centros científicos de Europa y la América del Sur, no ha querido permanecer indiferente en el movimiento de la ciencia del Derecho, principalmente en el desarrollo que toma el Derecho Penal, en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que los sistemas vienen disputándose el predominio en las instituciones, lucha en la cual se indican exageraciones y errores de escuela y deficiencias de doctrina, probando así, una vez más, que su inteligencia no es sólo la del abogado que prudente y discretamente dirige y defiende los intereses de sus clientes, sino que también, jurisconsulto y filósofo, su actividad intelectual gira en amplia esfera de especulaciones científicas, sociales y jurídicas, como lo demuestran las varias obras que ha publicado, que le han hecho acreedor á la reputación de que goza, dentro y fuera de la República, como aventajado jurista y hombre de letras.

En el trabajo de que nos ocupamos, después de exponer los principios en que se funda la Escuela Antropológica, el autor se hace cargo de las cuestiones que surgen de ese estudio, y filosofando sobre ellas, emprende la labor de exponer sus ideas sobre la naturaleza del hombre, para sustentar el principio del libre albedrío y el de la imputabilidad de las acciones, conforme á un criterio justo y racional, que ha estado siempre en la conciencia de todos los pueblos y que ha sido un sentimiento universal y una aspiración constante del espíritu humano. El doctor Ochoa se muestra erudito en tan grave cuestión, y su dictamen á tal respecto está acorde con la opinión de hombres que han descollado en el vasto campo de la filosofía del Derecho.

Combatido victoriosamente el error en que incurre la Escuela Antropológica sobre la imputabilidad, ya las cuestiones sobre la fatalidad del crimen, el atavismo ó la herencia y la locura moral son asuntos que tienen fácil solución á la luz de aquel criterio. Opiniones de jurisconsultos y observaciones de magistrados, que han penetrado profundamente el espíritu de esos seres desgraciados que se han encontrado bajo el peso de una acusación criminal, las mismas observaciones recogidas en las Penitenciarías, argumentos de carácter psicológico, otros de carácter fisiológico y anatómico, todo concurre á demostrar por modo elocuente la verdad de los principios de la Escuela clásica, que son los que sustenta el doctor Ochoa.

En tan importante materia, como en todas las que se relacionan con la personalidad humana, hay que referirse siempre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á las Escuelas que han dividido las opiniones en el estudio de la filosofía del Derecho. En nuestro concepto la Escuela Penal Antropológica no es más que el desarrollo de la Escuela histórica en la rama del Derecho Penal. Por consiguiente, las verdades y los errores que esta Escuela enseña se reflejan en aquélla.

La Escuela histórica, que en sus investigaciones filosóficas emplea el método experimental ó analítico, ha buscado la fuente del Derecho en el estudio de las costumbres y en la cultura de los pueblos, considerando el Estado como un organismo social y abatiendo, por decirlo así, la personalidad. De aquí que los principios que ella proclama carezcan de carácter moral y tengan más bien un carácter materialista, que no puede satisfacer las aspiraciones de los que señalan un origen más elevado para el Derecho.

Si ella, al prescindir de la naturaleza libre y racional del hombre, ha establecido la fatalidad y el instinto para la concepción de la idea del Derecho, olvidándose de las ideas de bien y de mal moral, la Escuela Penal Antropológica negará también la libertad humana, porque, como lo explica el doctor Ochoa, «ha tomado como base de la ciencia de los delitos y las penas el estudio directo é inmediato del delincuente, examinando su historia, su herencia psicológica y fisiológica», para elevarse de esa observación incierta y variable á la noción general sobre la imputabilidad moral de las acciones.

Sin embargo de estos errores, la Escuela positivista ha establecido verdades que indudablemente han influído en el desarrollo de la filosofía del Derecho, porque ha logrado que el elemento histórico haya penetrado en el estudio de esa ciencia, á la vez que ha hecho notar las deficiencias de la Escuela clásica, toda vez que el estudio de los fenómenos psicológicos ha demostrado que el grado de responsabilidad en la comisión de los delitos lo determinan en varias ocasiones circunstancias independientes de la voluntad del agente. A tales circunstancias, que obran como factores sociales ó como factores físicos, les da la importancia que merece el doctor Ochoa.

En efecto, la mala educación, las costumbres viciosas adquiridas en la familia por el mal ejemplo, los hábitos nocivos con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

traídos por falta ó insuficiencia de instrucción, y aún el medio social en que se desarrolla el individuo, son influencias que debilitan la culpabilidad del criminal. Menos importancia se da á los factores físicos en el aumento de la criminalidad, habiendo algunos que niegan esas influencias, por cuanto ellas pueden modificarse, mejorando la cultura intelectual y moral del individuo y sus sentimientos. Nosotros no distamos mucho de esta opinión.

En lucha abierta contra las teorías abstractas del derecho la historia de la filosofía presenta á la Escuela histórica; y como la Escuela clásica ha sido calificada de idealista, de aquí la justicia con que el doctor Ochoa ha conceptuado de reaccionaria á la Escuela Antropológica.

Pero es lo cierto que entre estas dos Escuelas que se disputan en la actualidad el campo del Derecho Penal, se manifiesta la misma tendencia que se observa en los sistemas que han prevalecido en la filosofía del Derecho, la de armonizar las verdades parciales expuestas en las diversas doctrinas. Por esto el doctor Ochoa, que se ve influenciado por esa tentativa, con tanta elocuencia como verdad se expresa así: «Más todavía: puesto que una y otra escuela, la clásica y la antropológica, tienen respectivamente sus principios verdaderos, que por ello deben conservarse, y otros inaceptables, que han menester ser corregidos ó rectificados, nada más natural y lógico que, antes que excluirse ellas entre sí, propendan á formar una tercera escuela que, tomando de aquellas dos lo verdadero y bueno que se les reconoce, corrija sus defectos y errores, llene sus vacíos y deficiencias y se inspire en la moral y la justicia, para que la sociedad pueda recoger los frutos benéficos de una acertada y sabia legislación penal.»

Nosotros, dada la importancia que hemos dado al trabajo del doctor Ochoa, como lo hizo el Jurado en su veredicto, lo recomendamos como obra de enseñanza á los que se dedican á esta especie de estudios: sólo que en vez de pensar que dicho trabajo se resiente del uso de argumentos tomados del dogma católico, creemos más bien, con la opinión de autores insospechables, que los problemas sociales que se resuelven sólo por un criterio científico, sin que á esas soluciones aporten las gran-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

des ideas religiosas el caudal de sus verdades, no llegan á interpretar de una manera completa el progreso real y verdadero á que aspira la humanidad en sus misteriosas evoluciones.

Muy especialmente hacemos esa recomendación á la juventud estudiosa, porque en síntesis tan ilustrada se encuentra recopilada una rica cosecha de conocimientos y doctrinas claramente expuestas; porque en ese estudio ya hay la tendencia marcada á preocuparse de las reformas de que es susceptible la legislación patria, de acuerdo con un progreso estable y verdadero; y porque la juventud aprende á enlazar en sus estudios los sistemas que han sido desechados por defectuosos con los que son aceptados por ser más cónsonos con el espíritu humano, y á ver cómo las costumbres de los tiempos pasados generan las de la vida presente, para que de esa manera adquieran hábitos de seriedad en sus estudios y no se dejen contagiar por espíritus superficiales, que consideran los actos más trascendentales de la vida humana con demasiada ligereza, sin alcanzar nunca el fondo de las cosas.

Maracaibo, 4 de Septiembre de 1899.

LEOPOLDO SÁNCHEZ
Abogado.

LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA

Tras de una serie dilatada de lucubraciones y estudios científicos, para el año de 1876 agitábanse en la arena de la discusión dos grandes escuelas penales: la llamada escuela clásica ó represiva, que cuenta con distinguidos defensores, desde Beccaria hasta Pacheco, Carrara y otros juristas notables de nuestros días, y la escuela correccionalista proclamada por Roder en Alemania y defendida además por escritores tan autorizados como Romero Girón, Silvela, Lastres, Giner y otros muchos.

En el año precitado Cesar Lombroso, ilustrado profesor de medicina legal de Turín, publicó en Milán su obra *El hombre delincuente* (L'Uomo delinquente in rapporto all antropología, giurisprudenza é discipline carcerarie), en la cual, siguiendo las tendencias del método experimental y positivo, iniciado por los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naturalistas y sociólogos, y tomando por base las observaciones recogidas por algunos tratadistas ingleses y médicos de cárceles, como Mayheu, Thomson, Willsson, Maudsley y otros, y sobre todo Despine, abre campo á investigaciones de un orden diverso y hace de la antropología criminal una nueva rama de la ciencia. Esas ideas de Lombroso, posteriormente desenvueltas y explanadas en primer término por Enrique Ferri, profesor de Derecho y de Procedimiento penal en la Universidad de Siena, en su libro *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, y más luego por Rafael Garofalo en su *Criminología*, Puglia, Morselli, Turati y otros publicistas ilustres, han dado origen á la escuela criminal conocida con el nombre de *antropológica* ó *positiva*, en contraposición á todas las anteriores, comprendidas en la denominación general de *escuela clásica* ó *espiritualista*.

Hay quienes nieguen el mérito de la novedad á esas teorías desarrolladas por Lombroso, Ferri, Garofalo, etc., y sostengan que ellas no son sino una reproducción de las ideas expuestas en los *Principios físicos de la moral* por Volney y en las antiguas obras de Holbach, La Mettrie y Helvetius. Nosotros creemos que la forma en que se exhibe la escuela y las conclusiones que formula sí son nuevas, por más que, como hemos dicho antes, le hayan servido de fundamento las observaciones de médicos y tratadistas ingleses y se descubran en ella algunos puntos de contacto con otras viejas teorías.

Es digna de notar la rapidez con que la escuela positiva ha difundido sus doctrinas en Europa, hasta el punto de contar con esforzados propagandistas no sólo en Italia, donde tuvo su cuna y desarrollo, sino en Alemania, Francia, Rusia, España y otras naciones, y de haber celebrado su primer Congreso en 1885 en Roma bajo el nombre de *Congreso de Antropología criminal*. Poco después, en 1889, se reunía otra Asamblea, con la misma denominación en París.

Mas, asimismo debemos hacer constar que ella, desde su aparición, ha sido objeto de fuertes impugnaciones por parte de jurisconsultos muy competentes, entre los cuales justo es hacer mención del sabio criminalista Luis Lucchini, profesor de la Universidad de Bolonia y redactor de la *Revista penal de doc-*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trina, legislación y jurisprudencia, y del Decano de la Facultad y Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo, don Félix de Aramburu y Zuloaga, en su obra *La Nueva Ciencia penal*, rica de provechosa doctrina. Pocas teorías en tan breve tiempo han llamado tanto la atención de los hombres pensadores, así en pro como en contra.

Esta circunstancia y el interés que inspiran siempre los problemas que se refieren al Derecho penal, de suyo graves y trascendentales, nos mueven hoy á consagrar unas líneas al estudio de la Escuela antropológica. Estudiémosla, sí, tal como la exponen sus mismos fundadores.

La Escuela positiva del derecho criminal, dice Ferri, no se propone otra cosa sino llevar á la ciencia de los delitos y de las penas el aliento vivificador de los últimos descubrimientos hechos por la antropología, renovada con las nuevas doctrinas evolucionistas. Y como la antropología, según la define Topinard, es la rama de la historia natural que trata del hombre y de las razas humanas, quiere ello decir que el objeto de la escuela penal antropológica es el estudio del hombre criminal, *la historia natural del hombre delincuente*, al decir del citado Ferri.

¿Cuáles son los fundamentos de esta Escuela y los puntos que la separan de la clásica ó espiritualista? Oigamos á uno de sus más caracterizados expositores. En *Los Nuevos Horizontes del derecho y del procedimiento penal*, versión castellana de don Isidoro Pérez Oliva, de 1887, página 23, leemos lo siguiente:

"Reunidas las más importantes divergencias de los nuevos resultados de las ciencias positivas, que estudian el hombre en sí mismo y como individuo de una sociedad, de las ideas fundamentales de la doctrina metafísica sobre el delito y la pena, se pueden reducir á las siguientes:

Entre los puntos esenciales del Derecho criminal y penal, como se ha entendido hasta ahora, están estos tres postulados:

1.º Que el hombre está dotado de libre albedrío ó de libertad moral.

2.º Que los delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos que los demás hombres.

3.º Que el efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros encontramos al contrario estas conclusiones de la ciencia experimental:

1.º Que la psicología positiva ha demostrado ser una pura ilusión subjetiva el llamado libre albedrío.

2.º Que la antropología criminal demuestra con hechos que el delincuente no es un hombre normal, sino que constituye una clase especial que, por anomalías orgánicas ó físicas, representa en parte en la sociedad moderna las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y los sentimientos morales, si existen, es en embrión.

3.º Que la estadística prueba á la evidencia que el aumentar, disminuir y el desaparecer los delitos, en gran parte proviene de otras causas que no son las penas sancionadas por los códigos y aplicadas por los magistrados.»

En la misma obra del profesor Ferri se explana más adelante la materia en los términos que á continuación copiamos: «El razonamiento en que el sentido común y la filosofía tradicional, y con ello la escuela clásica de Derecho criminal, fundan la punibilidad del hombre por los delitos que ejecute es el siguiente: el hombre está dotado de libre albedrío, de libertad moral; puede querer el bien ó el mal; si escoge el mal, le será imputable y será castigado. Según que es ó no es libre, ó bien, más ó menos libre en la elección del bien ó del mal, es imputable ó no, ó más ó menos imputable y punible. La Escuela positiva del derecho criminal no acepta este silogismo jurídico, por dos razones principales: primera, porque la fisio-psicología positiva ha destruído por completo la creencia del libre albedrío, de la libertad moral, demostrando que es una pura ilusión de la observación psicológica subjetiva; segunda, porque aunque se acepte el criterio de la imputabilidad individual, se encuentran dificultades insuperables, tanto en la teoría como en la práctica, para la aplicación á los casos especiales y se deja campo libre á errores, haciendo falsas deducciones de los nuevos é incontestables datos de la fisio-psicología, errores ventajosísimos á los criminales, y que ponen en peligro constantemente á la parte honrada de la sociedad.»

Según se ve, el punto principal que sirve de base á la escue-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la positiva, y que á la vez la separa de todas las anteriores, es la negación del libre albedrío, desapareciendo así la responsabilidad moral en el hombre. Es, por consiguiente, á este punto al que debemos consagrar de preferencia nuestra atención.

¿Existe en nosotros el libre albedrío, ó por el contrario es él una pura ilusión psicológica?

Remontémonos al origen del primer hombre. El Génesis nos dice, con su encantadora sencillez é indisputable veracidad, que el Hacedor Supremo, después de haber creado el cielo y la tierra y todo lo que en ellos existe, formó al hombre, y que habiéndole colocado en el paraíso terrenal, le previno que podía comer el fruto de todos los árboles que allí había, pero no del fruto del árbol de la ciencia del bien y del mal, porque al comer de él, infaliblemente moriría. En esas lacónicas frases se encierra la primera ley penal que el mundo escuchó, sancionada por los labios mismos del Creador. Allí la prohibición, pero también la libertad para apartarse ó no de ella: allí mismo la sanción, ó sea la amenaza de la pena, para el caso en que el hombre quebrantase aquel precepto, haciendo uso del libre albedrío con que Dios le dotó desde el instante en que lo creó. Vino luego la infracción, y la responsabilidad se hizo efectiva, y la tierra presenció entonces absorta y aterrorizada el primer juicio criminal, en el cual actuó como juez el Supremo Legislador del Universo y figuraron como reos nuestros primeros padres. En ese juicio riguroso y revestido de todas las solemnidades resalta con caracteres luminosos la noción incontestable de la libertad humana, del libre albedrío del hombre.

Mas queremos aducir en apoyo de esta verdad otras consideraciones de diverso género.

La experiencia interna, nuestra conciencia íntima nos dice á grito herido y con evidencia inmediata que somos libres para obrar, que nuestras acciones son hijas de la voluntad. Á la manera que Descartes con lógica irresistible exclamaba *yo pienso, luego soy*, nosotros deducimos de nuestra propia existencia la libertad moral, la palpamos en nuestro interior, la sentimos en nosotros mismos. Procedemos en cualquier sentido porque así lo queremos; nos abstenemos de ejecutar algo por respeto á la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ley, por temor á la pena. Medimos el grado de las acciones; distinguimos entre el bien y el mal, y con plena conciencia escogemos entre uno y otro.

El sentido común, el testimonio unánime del género humano nos confirma asimismo en esta verdad. En todas las edades, en todos los pueblos, en los tiempos de ruda barbarie é ignorancia como en las épocas de la más avanzada civilización, se han reconocido actos buenos y malos, mereciendo los primeros aplausos, y los segundos reprobación: ha habido siempre un límite esencial que divide el bien del mal, así como premios y alabanzas para la virtud y penas y vituperio para el crimen. Sin el libre albedrío ¿qué valor tendrían esas palabras; qué significarían el heroísmo, el mérito, los premios y castigos, la obediencia, y todas las obras, buenas ó malas, cuando ellas no serían sino el resultado de una fuerza fatal que impele á todos los hombres?

¿Cómo nos explicaríamos el remordimiento que sigue de ordinario á las malas acciones? Caín, acosado por su conciencia, perseguido sin cesar por el remordimiento, ofrece inequívoco testimonio de que, al sacrificar á su hermano Abel, había extralimitado su libertad, y se sentía agobiado por el peso de la responsabilidad moral, fruto de aquel crimen horrendo.

Basta lo expuesto para dejar demostrada de una manera satisfactoria la existencia del libre albedrío humano, en la cual ha descansado siempre la noción del delito y de la pena. Sin esa libertad moral, sin la intención en el agente, no puede ser imputable ninguna acción, y no se hace lugar, en consecuencia, la responsabilidad criminal.

Continuemos, sin embargo, en el examen de la escuela antropológica. Veamos cómo explica esa noción del delito, á pesar de negar la libertad de albedrío.

El delincuente, según ella, es un ser anormal, que procede en virtud de leyes fatales y que trae al mundo la vocación irresistible del crimen. El delito no tiene valor moral alguno; es el resultado de la fatalidad, un fenómeno natural y necesario, como lo son el nacimiento y la muerte; producto inevitable de leyes fisiológicas, tal como sucede en los animales y hasta en los reinos vegetal y mineral. Así, Garafalo define el delito "una espe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cie de manifestación morbosa de determinados caracteres orgánicos del individuo y de ciertos influjos del medio físico social.»

«La fisiología, dice Ferri, y más recientemente por obra de Ribot, la psicopatología, concurren á demostrar que la voluntad humana individual está completamente sujeta á la influencia natural de orden, no sólo moral ó psicológico, sino puramente físico, en vez de ser la dominadora más ó menos absoluta; mientras la estadística revela la sumisión de la voluntad individual, colectivamente tomada, á las influencias externas del ambiente físico y social.»

«Si yo quisiera expresar mi concepto con una frase, al parecer extraña, diría: *que el hombre es una máquina, pero que no está hecho á máquina.* Es una máquina, en el sentido de que en sus acciones no da sino lo que recibe del ambiente físico y moral en que vive: el hombre, como todo otro ser que tenga vida, no es más que una máquina de transformación de fuerzas, sujeta á las leyes universales de causalidad: en virtud de esto, dada la combinación de causas físicas, fisiológicas y psíquicas, no puede obrar sino de una manera determinada.»

En términos semejantes se expresa Lombroso. Veamos el estracto que de sus ideas en este punto hace el señor Aramburu y Zuloaga en su exposición y crítica de la nueva escuela penal: «El sabio profesor de Turín aspira á probar que el delito está ligado á las condiciones del organismo, y que así lo descubren sus primeras manifestaciones en la naturaleza, la cual, como dice Renán y él repite, nos da ejemplo de la más implacable insensibilidad y de la inmoralidad más grande. Los botánicos, los zoólogos, hasta los veterinarios, cuando estudian ú observan lo que pasa en el reino vegetal y en el animal, ponen á contribución sus datos y noticias para enriquecer una información que podría ser llevada ante el Prytanco griego y en que podrían mostrarse parte Zoroastro ó Dracón. Darwin, Kohn, Drude, Rees, y Will proporcionan á Lombroso los primeros testimonios referentes á las plantas: hay especies de *droseráceas, saracenáceas, nepentáceas* y *utricolárias,* convictas y confesas de insecticidio. El pequeño animal que va á posarse candorosamente en las hojas de uno de aquellos vegetales, atraído por el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

grato perfume que exhalan, siente agitarse en su derredor multitud de tentáculos que le empujan, le acarician, le comprimen; un ácido fermento, segregado por glándulas de que la planta está provista también, le rebosa y adereza en contados segundos, y al cabo el insecto, víctima de la traidora asechanza, es muerto y digerido. ¿No veis aquí, (los primeros albores, dice Lombroso), las primeras negruras de la criminalidad? ¿No veis la premeditación y la alevosía en aquel aroma que las hojas despiden y en el recato con que disimulan sus medios ineludibles de aprehensión? ¿No veis la concupiscencia que despierta terrible en el momento en que la víctima se pone á su alcance? ¿No veis una especie de refinamiento de elección, por cuanto si el insecto no tiene el peso conveniente ó la sustancia apetecida (azoada ó introgenada) le desdeña y le perdona la vida?»

«La analogía sube de punto al pasar del reino vegetal al animal: los zoólogos prodigan las pruebas. Ferri en su libro sobre *El Homicidio* distingue nada menos de veintidós especies de muertes, es decir, *animalicidios*, debidos á variedad de causas. Desde hace mucho tiempo para nadie es un misterio que el pez grande se traga al chico; que la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas; que el cuclillo devora las orugas, y la zorra las gallinas, y el lobo los corderos; todos saben la necesidad de la defensa, el mando de la tribu, el incentivo del goce sexual, originan luchas, rivalidades, lesiones y muertes entre los seres infrahumanos; y hasta se sabe, sin escándalo, que el proverbio de que los lobos no se comen los unos á los otros, peca de inexacto, y ya, en parte, queda rectificado en la frase vulgar «son lobos de una camada.»

«Lombroso, para acentuar el parecido que busca, se fija especialmente en los animales domésticos y en los selváticos que forman las sociedades á que consagró su atención Espinas. Las avejas y las hormigas, tan dignas siempre de los estudios de los naturalistas, le prestan muchos elementos; su régimen y organización ofrecen á la sociedad singulares maravillas; pero esta misma complejidad relativa de su modo de vivir, permite apreciar variados hechos de los que al acaso convienen: así el citado profesor nos habla de las hormigas ó avejas que, presas de un furor demente, maltratan y asesinan á sus congéneres, ó do-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minadas por la ambición cometen hurtos ó se entregan al bandidaje, y al saqueo, ó ciegas por el ardor genésico, incurren en irregulares atropellos... Aparte de estos humildes insectos,—en los que á pesar de todo, podría el hombre aprender mucho;—se descubren numerosos delitos entre los representantes del reino animal: así el canibalismo en los topos, sollos, etc., el infanticidio y el parricidio en los cocodrillos, zorras y gatos; el adulterio y sodomía en palomas, gallinas, asnos, perros; el hurto y la estafa en monos, caballos, y por ahí adelante.

A no ser por el alto respeto y veneración qne nos inspiran tan reputados profesores, ante cuyos talentos y profundos conocimientos se postra humillada nuestra pequeñez, calificaríamos de aberración inconcebible esa confusión que ellos establecen entre el hombre, sér dotado de razón é inteligencia, y los animales irracionales y aún las plantas, pretendiendo someter á una misma regla las acciones del uno y los fenómenos naturales de los otros, en virtud de los cuales crecen y se desarrollan en obedecimiento á leyes físicas inherentes á su organismo. ¿Cómo, en efecto, asimilar los actos emanados de razón, á esos fenómenos de la naturaleza, mediante los cuales la planta se alimenta y tiende á su desarrollo? ¿Cómo ver en éstos un delito al igual de los que puede cometer el hombre?

Y son tan claras y evidentes esas diferencias, que se ven obligados á reconocerlas los mismos fundadores de la escuela. Contestando Ferri la crítica que en este punto hace Aramburu y Zuloaga de las ideas de Lombroso, no puede defender á su maestro, sino que antes bien lo contradice, sin que de otra parte baste á justificar su opinión el que el hecho á que se refiere se ejecute en especies diferentes. «Nadie niega, dice, que en el delito humano existan elementos psicológicos y jurídicos que no se encuentran en el delito cometido por los *animales*; pero para nada influye esto en la verdad de nuestras observaciones, de que el hecho de un animal que mata á otro de su misma especie es antinatural, y por tanto y humanamente hablando, un hecho criminal. Yo estoy de acuerdo con Aramburu cuando considera que el hecho de la araña que coge moscas no puede ser un hecho criminal, como dice Lombroso, porque la una y las otras pertenecen á especies, ó más bien á reinos naturales diversos.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y tan ilógica é inaceptable parece esa doctrina que extiende la noción de la criminalidad á fenómenos meramente naturales, que no comprendemos por qué la escuela positiva ha limitado sus apreciaciones en este sentido á algunos animales y plantas, cuando ha podido extenderlas á todos los reinos de la naturaleza, en los cuales se realizan las mismas leyes de crecimiento y desarrollo, y se verifican funciones que fácilmente se prestarían á idénticas conclusiones. En todos ellos pudieran encontrarse fenómenos que la imaginación ó la fantasía transformasen en actos criminales, á la manera de los que se creen ver en los *animales carnívoros* y las *plantas insecticidas*. Razón tiene, sin duda, Aramburu cuando discurriendo sobre este punto establece las siguientes analogías en el reino mineral:

«Viniendo á los grados en que se precisa la embriología del delito, según Lombroso, entiendo que este autor pudo tomarlo desde más abajo. ¿Por qué empezar con las plantas carnívoras y olvidarse de todo el reino mineral? Sin salir de Turín, el profesor Mario Pilo le brindaría noticias interesantes para el caso; la mineralogía, ha escrito después de pasar por el período mágico de los alquimistas, el empírico de los sabios de mitad del siglo XVII, el naturalista de Linneo, Buffón y Werner, el geométrico de Haüy, Delafosse y Bravais, el químico de Berzelius, el físico de Fresnel, Mitscherlich y Senarmón, entra ahora en el período biológico. El cristal elemental presenta los caracteres completos de la individualidad, y aún los cuerpos llamados *amorfos*, que sólo son tales por la deficiencia de los medios de investigación; el cristal colocado en la solución conveniente, se asimila lo que le favorece y se alimenta de tal suerte, que Sainte Claire Deville no vacila en afirmar que «los cristales grandes, al igual de los peces, se tragan á los pequeños»; su estructura, distinguida en seis categorías, permite un estudio semejante al de la anatomía comparada; el medio ambiente causa en los cristales cambios morfológicos apreciables; y los ensayos de Leblanc, Beudant, Lavalle, Pasteur, etc., demuestran que también hay para ellos una particular nosología; los cristales encorvados, torcidos, deformes, monstruosos, son casos teratológicos evidentes, y en las apariencias llamadas miméticas, propias de una variedad del feldespato, de la lencita, senarmontita, y otros

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minerales, descubre el citado Pilo una regresión ó degeneración atavística indubitable. ¿Qué falta, pues, para las consiguientes aplicaciones á la criminalidad? ¿Qué más pueden exigir los que no dejan de la mano el socorrido método de la universal analogía?»

«Si no temiera ser tachado de atrevido por tratarse de una materia con la cual no estoy familiarizado, no sólo tomaría acta de aquellos casos de muerte denunciados por el dicho de Sainte Claire Deville, sino que me anticiparía á ver un *hipócrita* en el talco, que se presenta en láminas ó capas superpuestas; un presunto *encubridor* en la piedra pómez, llena de hoyuelos sospechosos; un *ladrón* en el imán, que atrae lo que está á su alrededor; un *falsario* en el cuarzo, que imita al diamante;—vería en el carbón y el hierro el *proletario* de la clase, y las explosiones del grisú me pondrían en la pista de ciertas hazañas nihilistas. Antes que se descubriesen los criminales natos, ¿no teníamos ya minerales *nativos*?»

Y Aramburu es lógico en estas comparaciones, como que no hace otra cosa que seguir ese movimiento de universal armonía impreso en la gran máquina del Universo y observar las leyes fijas é inmutables á que él obedece. Cuanto se diga á este respecto del reino animal, podría aplicarse igualmente á los otros reinos de la naturaleza.

Y si esas leyes son generales, si esos fenómenos son constantes, no debieran mirarse como casos de excepción, como anormalidades, hechos que forman la regla común. A ser cierta esa doctrina, no es el delincuente un sér anormal, como afirman Lombroso, Ferri y Garofalo, sino el sér normal, que obedece á la ley de su destino, Y no se crea que es esta una conclusión que nosotros hayamos inventado para desprestigiar la escuela positiva y hacer caer en contradicción á sus fundadores. Ya había sido formulada en el Congreso de Antropología criminal de Roma por Mr. Albrecht, uno de los más entusiastas partidarios de sus principios. «El criminal, decía él en una comunicación dirigida al Congreso, lejos de ser un sér anormal, es el verdadero hombre normal. Todos los organismos devastan, saquean, asesinan, y llevan á cabo, en una palabra, todo lo que saben y pueden hacer para su propio adelanto y beneficio, sin preocuparse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

si aquello que ejecutan es dañoso y perjudicial para los demás organismos que los rodean. Lo que hacen todos esos organismos es realizado por los asesinos, los ladrones, en una palabra, por los criminales. Así, pues, los criminales humanos obran del mismo modo que obra toda esa incalculable cantidad de organismos que existen y que han existido». Y de ahí concluye Albrecht afirmando que «los hombres criminales son incontestablemente normales, siendo los únicos seres anormales que existen en la naturaleza los hombres honestos.»

¡Qué conclusiones tan desconsoladoras y terribles! Ellas sumen al espíritu en negro excepticismo, en una angustia cruel, pero son una deducción forzosa de las premisas sentadas por la escuela positiva. El más obstinado adversario de ésta no habría trazado un cuadro tan sombrío y siniestro como ese que aparece dibujado por la mano de uno de sus defensores. Pero al fin Mr. Albrecht es consecuente: es la escuela misma la que ha puesto en sus labios esas conclusiones, que sus copartidarios se cuidan mucho de aceptar y rechazan como detestables exajeraciones, pero que son hijas de principios sentados por ella.

No; no es admisible una escuela que conduce á tales extravíos. Ella despoja al hombre de su personalidad moral, y hace de él una máquina inconsciente. Ella amengua su inteligencia y su razón, y lo degrada colocándole al nivel de los brutos, de las plantas y de los minerales. Ella hace de las facultades del alma «simples abstracciones de nuestra mente, que no responden á una entidad con existencia propia». Ella destruye la idea de la justicia, desde luego que suprime la responsabilidad moral. Ella niega todo valor y todo mérito á la virtud, al bien, á las nobles acciones, al honor, al heroísmo. Ella, en fin, considera á los hombres honrados y virtuosos como seres anormales en la sociedad.

Uno de los cargos que la escuela positiva dirige á la clásica es haberse ocupado en el estudio de los delitos como entes abstractos, mirando al delincuente como cosa secundaria; y así dice de ella que cura los delitos pero no las personas de los delincuentes, pues aunque toma en consideración algunas circunstancias personales, como la menor edad, el sueño, la embriaguez, etc., prescinde de otras condiciones orgánicas ó psíquicas,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tales como la influencia hereditaria y las del ambiente físico y social, que, al decir de los expositores de la moderna escuela, constituyen los precedentes inseparables de la persona del delincuente, y, en consecuencia, de sus acciones. La escuela positiva tiende á remediar ese olvido, ocupándose con preferencia en el estudio del delincuente.

Para nosotros el delito y su autor son inseparables, y la ciencia penal debe consagrar su atención y análisis á uno y otro, si es que se aspira á impartir justicia con rectitud y equidad. Y habrán de conducir necesariamente á esos fines trascendentales el estudio del delincuente en todas sus manifestaciones, y el examen de todas esas circunstancias que apunta la escuela antropológica, como el grado de educación, el temperamento sanguíneo ó nervioso, la influencia del clima y otras muchas, que acaso influyan en el estado moral del inculpado y modifiquen su responsabilidad criminal. Fácil es comprender desde luego que presuponemos el libre albedrío del agente, y si investigamos esas circunstancias es buscando si existe en él alguna causa que perturbe ó disminuya el uso de sus facultades. Si subsiste aquel estado normal en su plenitud, será responsable, en toda su extensión, del delito ejecutado: si, por el contrario, hay perturbación parcial ó total de las facultades, habrá motivo para atenuar esa responsabilidad ó eximirle de ella.

Si tales fueran la tendencia y móviles de la escuela antropológica, nada tendríamos que objetar; antes bien, sería plausible su empeño de poner al servicio de la ciencia penal los datos que puedan sumistrar la antropología, la sociología, la estadística, la biología y otras ciencias, que indudablemente con sus observaciones y descubrimientos arrojan mucha luz en la resolución de los problemas penales.

Pero la escuela positiva, al negar la libertad de albedrío, parte de una base falsa, y en su empeño de no ver en los delincuentes sino locos ó enfermos, busca confirmar tan errónea apreciación en la ciencia antropológica, en las condiciones del ambiente físico y social y en otras circunstancias que estima á su modo. Lejos de averiguar previamente por esos medios si el autor de un delito está ó no en su estado normal, ha prejuzgado de antemano declarándole loco ó enfermo, y quiere que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la ciencia ó esas condiciones predichas le expliquen y justifiquen tal estado. Antes de circunscribirse á inquirir los casos particulares, ella generaliza y comprende á todos en una misma medida, en la del *delincuente nato.*

De aquí sus exageraciones y anomalías, sus errores y contradicciones y la importancia que da á las observaciones de la craneoscopía. Según ellos, los datos craneológicos de los homicidas y ladrones, comparados con los de los hombres normales, acusan en aquéllos una inferioridad general en la forma del cráneo, por menor circunferencia ó capacidad craniana, por ángulo facial más agudo, por mayor diámetro bizigomático y por mayor capacidad orbital. Y así continúan con otras muchas investigaciones relativas al cráneo y á todas las partes del cuerpo humano, creyendo encontrar en los criminales diferencias características muy marcadas. Mas ¿qué fe pueden merecer esos datos y descubrimientos después de las contradicciones frecuentes que en ellos apuntan las observaciones científicas de la psicología y de la fisiología, y la experiencia diaria? Sabido es que en el cráneo del sabio Laplace se descubrió el órgano que según los frenólogos demuestra la estupidez, y en cambio ellos no pudieron encontrar el órgano frenológico de la destructividad en el cráneo del homicida Fieschi. Y al examinar el cráneo de Lacenaire se encontró que tenía los órganos de la *benevolencia* y de la *teosofía* ó religión, aquel criminal insigne, autor ó cómplice de siete asesinatos seguidos de robo y ateo rematado. El mismo Ferri no da un gran valor á esas investigaciones de la craneoscopía. "La obra de Lombroso, asienta él, nació con dos pecados originales; primero, el de dar demasiada preponderancia á los datos craneológicos y antropométricos frente á los datos psicológicos." Y más adelante agrega: "Cuando se dice que en los delincuentes se encuentran tales ó cuales anomalías, no se quiere decir que éstas sean síntomas absoluta y exclusivamente *criminales.* Son anomalías que pueden producir en la vida del individuo no sólo el delito sino la locura, el suicidio, la prostitución, ó sólo un carácter inmoral ó extraño que no llega á aquellos límites." Y si esto es así, si esas anomalías no significan sino la posibilidad de producir el delito ó sólo un carácter

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

extraño ¿podrán, por ventura, determinar por sí la anormalidad del delincuente nato?

Y para que se vea con mayor claridad aún hasta dónde llega la duda en este punto, véanse las siguientes conclusiones del mismo Ferri: «Cuando en un hombre honrado se encuentran algunos de los caracteres observados en los delincuentes, á menudo se encuentran otros caracteres antropológicos que hacen cambiar el juicio formado por las primeras apariencias. Cuando no existen aquellos otros elementos craneológicos y fisonómicos de corrección, es preciso recordar que una de las leyes de herencia orgánica y psíquica es la diversa preponderancia del padre y de la madre en la transmisión de los caracteres á los descendientes. Puede suceder que uno de los padres haya transmitido las formas externas anormales, y el otro la constitución nerviosa y la psíquica completamente normales. En este punto la ciencia, á pesar de las tinieblas que envuelven estos estudios, ha podido comprobar algunos hechos.»

¿Cómo fundar, pues, en tan aventuradas congeturas y juicios tan inseguros los principios que aspira á sentar la escuela antropológica? ¿Cómo prescindir de verdades comprobadas, como el libre albedrío y otras que proclama la escuela clásica, para sustituirlas con afirmaciones dudosas, que no pueden invocar la sanción de los hechos probados?

La escuela positiva se esfuerza en demostrarnos la existencia del *delincuente nato* y de lo que ella llama *locura moral*, pero en vano aduce pruebas á este respecto, pues sus raciocinios están contradichos por las observaciones de la ciencia y por la experiencia de todos los días.

Esa escuela nos asegura que existe en el criminal notable variación en los datos craneométricos comparados con los de los hombres normales, y que aquél ofrece anomalías características en la cabeza y en el resto del esqueleto; pero acabamos de demostrar con ejemplos la inexactitud de tal afirmación, y que no existen signos especiales psíquicos que revelen que hay séres con tendencia irresistible al crimen, desde su nacimiento.

Ella nos dice que la delincuencia no es sino una enfermedad, una locura, y que ésta tiene signos físicos orgánicos que la dis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tinguen perfectamente del hombre sano. Mas la ciencia médica, después de prolijos estudios, nos dice por boca del sabio médico-legista Tardieu: "Hay que reconocer que en los enajenados más grave y más antiguamente atacados puede faltar toda especie de lesiones anatómicas; que, además, no hay una sola de las alteraciones observadas en la locura que no haya sido notada en individuos cuyas facultades habían permanecido intactas; y que finalmente, lo más á menudo, no existe relación alguna, constante y suficientemente establecida, entre las lesiones de que el encéfalo puede ser sitio y las formas sintomáticas de la locura." (Estudio médico-legal sobre la locura, pág. 140.)

Ella nos dice que el delincuente nato es una clase especial, que representa, con todos sus caracteres originarios y tendencias criminales, á las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y sentimientos morales ó no existen ó están en embrión. Empero, de los trabajos y observaciones de varios exploradores se viene en conocimiento de que nada hay que confirme esa aventurada aseveración, y que entre los salvajes, así como existen algunos que muestran tendencias é inclinaciones altamente criminales, hasta el grado de ser antropófagos, tales como los *pamúes* de Guinea, hay en cambio otros, de la misma raza y procedencia de aquéllos, que se distinguen por su honradez, inteligencia y laboriosidad, sin que de otra parte se encuentren en unos y otros, signos degenerativos distintos de los demás negros africanos.

Ninguna de esas observaciones de la escuela antropológica da una explicación satisfactoria de la criminalidad como un fenómeno natural.

Lo mismo habremos de decir de la influencia atribuída á los otros elementos ó condiciones que la escuela positiva llama *factores físicos*, tales como la naturaleza y fertilidad del suelo, el clima, la temperatura anual, las estaciones, meteoros, producción agrícola, correspondencia entre el día y la noche, etc., y *factores sociales*, como la densidad de la población, régimen legislativo, constitución familiar, estado económico, religión y costumbres dominantes, alcoholismo, producción industrial y otros. Todos estos factores podrán influír, sin duda alguna,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más ó menos, en la fisonomía moral del individuo, en sus hábitos é inclinaciones, y por ello deben ser objeto de estudio; pero no tienen un valor absoluto ni serán siempre bastantes para arrastrarle al crimen de una manera fatal, para hacer de él un criminal por temperamento. Ocasiones habrá en que ellos tengan alguna significación en la comisión de un delito, y por lo mismo, en la responsabilidad del agente, pero esos son casos excepcionales. Otras muchas sucederá lo contrario; que ninguna influencia tengan en el hecho ejecutado.

Hemos hablado antes de divergencias y contradicciones entre los expositores de la escuela positiva, y algunas quedan apuntadas ya en el curso de estas líneas. Otra divergencia se nota entre casi todos sus expositores en lo relativo á la división y clasificación de los delincuentes. Así, Ferri los divide primero en cinco categorías, á saber: *locos natos, incorregibles, habituales, de ocasión y por pasión;* y más luego, modificando esa clasificación, los divide en delincuentes *instintivos, alienados, por pasión, por ocasión y por hábito.* Otros establecen dos órdenes: reos víctimas del propio organismo ó de la vida íntima individual, y reos víctimas del organismo social, *enfermos* y *débiles.* Garofalo los clasifica en delincuentes *instintivos, fortuitos* é *impulsivos.* Refiriéndose á esas divergencias de los positivistas dice Riant (cita que tomamos de Enrique B. Prak): "Quien, de entre ellos, ha afirmado que el delincuente es un loco (Dally); quien, que es un alienado en vías de formación (Virchouw); quien, que es un loco moral; quien, que es un ejemplar del hombre primitivo, un salvaje que brota, merced al atavismo, en plena civilización (Lombroso); quien, que es un degenerado hereditario, (Morel); quien, que es un neurasténico (Benedikt); quien, que es un atávico moral (Colajanni); quien, que es un psicópata (Babinski)." Existen entre ellos otras divergencias, que tienen su razón de ser en la inexactitud y vaguedad del principio que sirve de base á esas clasificaciones. No haciendo consistir la escuela positiva la criminalidad en una idea cierta y precisa; derivándose de ella tantas y tan variadas circunstancias, como son las que se comprenden en los llamados *factores antropológicos, físicos* y *sociales;* siendo tan diversos los pareceres de los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

expositores en la apreciación de esas mismas condiciones ó circunstancias, por fuerza tiene que haber divergencias también en la división que se haga de los delincuentes.

Si desacertada es la escuela antropológica en la noción que nos da del delito y del delincuente, no lo es menos en la de la pena. Si sólo se ve en los criminales locos ó seres anómalos, ¿con qué derecho los castiga? Debiera propender á su curación, si acaso los cree capaces de ella, pero no infligirles pena. El castigo supone culpabilidad, y la escuela positiva no la encuentra nunca en los delincuentes, desde luego que ellos son seres anormales, impulsados por la fatalidad, y que el delito es un fenómeno natural, producto necesario de leyes físicas ineludibles. No habiendo en la acción humana malicia, intención de delinquir, no puede ser ella imputable, y no habrá en consecuencia responsabilidad moral; y fuera de ésta no se hace lugar la pena, cuya base cardinal es la justicia. A no ser cierto esto, preciso sería aplicar también castigo al león que sacrifica á otros animales para saciar su apetito; al pez que devora á los de su misma especie; á la araña que apresa en su red á la mosca y la mata; á la planta que atrae al insecto y lo hace perecer entre sus hojas; y en fin, en todos esos fenómenos naturales en que los positivistas creen encontrar semejanza de criminalidad con la del hombre.

Por otra parte, ¿qué caracteres revestiría una pena aplicada á quien no tiene conciencia de los hechos que ejecuta? ¿Cabe en él corrección ó enmienda, cuando procede como máquina á impulso de una fuerza fatal? ¿Podrá acaso servir de escarmiento á los demás hombres, supeditados igualmente por los mismos factores impulsivos del crimen? ¿Qué fines, pues, produciría una pena en tales condiciones? La atenuación ó agravación de las penas, según el menor ó mayor grado de culpabilidad del agente, la proporcionalidad entre ellas y el delito, su cualidad de moralizadoras, todo desaparece en este sistema.

Veamos, no obstante, la teoría en que los positivistas fundan el derecho de penar. El criterio de la responsabilidad *moral* lo sustituyen con el de la responsabilidad *social*, es decir, el derecho de punir se basa en la necesidad de la conservación social, estando el individuo sujeto á responder de sus actos, no en vir-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tud de un principio de justicia ó de moral, sino por el hecho de vivir en sociedad. El hombre aislado no tiene derechos ni deberes: es la convivencia con los demás hombres la que crea unos y otros y hace que los actos dañinos sean imputables *materialmente*.

Como se ve, la idea de la justicia, el elemento moral no entra para nada en esta teoría: son la responsabilidad material, es decir, el mero hecho aislado, y la necesidad las que legitiman ese derecho en virtud del cual se castiga al hombre que vive en sociedad. Valiera más vivir en las selvas, sin relación ninguna con los otros hombres, para escapar así á ese principio fatal que hiere sin piedad al loco ó enfermo, que no saben ni lo que hacen. Siguiendo esta teoría debería castigarse asimismo al niño, para defenderse la sociedad de sus actos perjudiciales.

Óigase ahora el sistema de penas que emplea la escuela antropológica bajo el nombre de medios *defensivos*. Son cuatro: *Medios preventivos*, ó sean restricciones á la actividad individual, anteriores á los hechos que se tratan de evitar ó impedir, y que Ellero divide en medios de policía directa y próxima y de policía remota ó indirecta. *Medios reparadores*, que comprenden tres; la remoción del estado antijurídico, la nulidad de sus efectos y el resarcimiento de los daños por él causados. *Medios represivos*, consistentes en ciertas penas temporales, como la detención, la multa, la suspensión del ejercicio de un cargo ó profesión. Y finalmente, *medios eliminativos*, que, al decir de los expositores de la escuela, tienden á hacer imposible la reincidencia, y son la pena de muerte, los manicomios criminales, las colonias agrícolas en lugares insanos y la deportación.

Algo de inconsecuencia y aún de contradicción nos parece ver en las penas que trae la escuela positiva. No obstante rechazar ella como criterio de imputabilidad la libertad moral, acepta como medio para graduar la proporción de las penas el criterio de la *temibilidad* del delincuente, tomando para ello como base la intención, lo cual es contradictorio. Cuando se habla de establecimientos de incorregibles es porque para esa escuela hay algunos criminales corregibles y otros que no lo son. Pero la idea de la corrección, de la enmienda, mira á lo moral, á la conciencia, cosas que ella no acepta. Se nos dirá

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acaso que la escuela tiende con eso á alejar del delincuente los factores antropológicos, físicos ó sociales que le arrastran al crimen. Nosotros no llamaríamos á esto corrección ó enmienda. Y más curioso nos parece todavía el que se aplique un medio eliminativo, la muerte, tratándose de locos ó enfermos; es decir, que la necesidad social va hasta eliminar ó suprimir esos seres desgraciados á quienes debería curar, y si esto no se puede, vigilar y custodiar convenientemente.

Con mucha razón dice el Excmo. señor don Fernando Cos-Gayón, actual Ministro de Gracia y Justicia de España, combatiendo la escuela antropológica: "Si no hay en el delito más que efectos de las sensaciones materiales, si no se trata más que de anatomía y psicología, si sólo al médico incumbe analizar y apreciar las condiciones del delincuente, al médico le debería corresponder también en todo caso el restablecimiento del derecho perturbado. Si sólo hay que considerar en el criminal, lo mismo que en el genio, efectos de neurosis y de epilepsia, el remedio no debe estar en los presidios, sino en las boticas."

La escuela clásica, que considera el delincuente como un ser susceptible de enmienda, el cual bajo el punto de vista jurídico-moral necesita de la tutela del Estado, es lógica con ese principio al proclamar un sistema de penas bien combinadas, que tiendan á aquellos fines saludables. Pero la escuela antropológica, para la cual los criminales son locos ó degenerados hereditarios, aparece á nuestros ojos como inconsecuente al señalar penas para cuya aplicación se debe contar con la parte moral del agente. Más consecuente es el profesor Babinski, quien, á pesar de ser positivista, sienta esta conclusión: "El psicópata es incurable. No es necesario encerrarlo en una casa de alienados: ella es inútil y no puede sino agravar su mal; *ni se le debe penar, porque él es un enfermo irresponsable.*"

Las casas de trabajos para los penados, los establecimientos de penitenciaría, esa conquista de la moderna civilización, noble ideal que con afán y entusiasmo persigue la ciencia penal, nada significan en la escuela antropológica. Y en efecto, ¿para qué las exhortaciones y consejos del sacerdote, la enseñanza del maestro, el aprendizaje de un arte ú oficio, si todos esos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

medios se refieren á la regeneración y mejora moral del delincuente, y de nada de esto se preocupa la escuela positiva?

Bastan las anteriores consideraciones para que califiquemos de erróneos los principios que sirven de fundamento á la escuela penal antropológica, y nos declaremos adversarios de ella. Mas no ha ser esto motivo para que le neguemos todo mérito y la proscribamos en absoluto. La sola invocación que hace de la antropología, la sociología, la biología y otras ciencias, poniendo sus principios al servicio del Derecho penal, que indudablemente encontrará en ellos mucha luz para medir el grado de culpabilidad del delincuente, entraña un verdadero progreso, que no será perdido en la solución de tantos problemas arduos y trascendentales, como son los que se refieren al delito y á la pena. Sobre todo, ese empeño particular que muestra la escuela positiva en estudiar el delincuente en sus diversas faces y todo lo que á él diga relación, debe mirarse como un paso avanzado en la investigación de la verdad, y por más que sus conclusiones sean falsas, en los senderos que trilla puede encontrarse mucho de verdadero, de que debe aprovecharse la ciencia penal en beneficio de sus nobles propósitos. Acontece aquí como en diversos exploradores, que buscando todos un mismo fin, van por sendas distintas: algunas tienen por necesidad que ser extraviadas, pero en ellas se hallan frecuentemente descubrimientos y adquisiciones importantes, que sirven de utilidad á los otros exploradores.

Más aún; pensamos que no han de ser del todo infructuosos los esfuerzos de esta escuela y que más tarde, apartadas sus exajeraciones y falsedades, combinados sus principios, en lo que tienen de verdaderos y provechosos, con los de la escuela clásica, que á su vez adolece de algunos errores, depuradas una y otra al calor de una crítica sana y desapasionada, habrán de converger á un fin racional y lógico y de sentar conclusiones aceptables por justas y verídicas, en las cuales se inspiren los países al sancionar sus códigos penales.

Parécenos que á la realización de este gran pensamiento está llamada á contribuír muy poderosamente la «Unión Internacional de Derecho Penal» de Prusia, fundada no há mucho, en 1889, por los ilustres profesores G. A. Van Hamel, Fr. von Liszt

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y Ad. Prins, y que cuentan al presente con más de seiscientos miembros, entre los cuales hay distinguidos jurisconsultos, así de Europa como de América. Según sus estatutos, que tenemos á la vista, la "Unión Internacional de Derecho Penal" juzga que la criminalidad y la represión deben ser consideradas tanto bajo el punto de vista social como bajo el punto de vista jurídico, y reconoce por base fundamental de sus trabajos, entre otras tesis, las siguientes: la misión del Derecho penal es la lucha contra la criminalidad, considerada como fenómeno social: la ciencia penal y la legislación deben, pues, tomar en cuenta los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos. La pena es uno de los medios, el más eficaz, de que dispone el Estado contra la criminalidad, pero no es ella el medio único.

A ese resultado llegaremos seguramente, y entonces podremos vanagloriarnos de haber alcanzado una de las mayores conquistas á que aspira la moderna civilización.

Después de escritas las líneas precedentes, ha llegado á nuestras manos el cuaderno 1.º de "La Nueva ciencia jurídica", de 31 de Enero de 1892, en el cual leemos con satisfacción un artículo del señor don Manuel Torres Campos, con el título *Una nueva escuela penal.* En este trabajo da cuenta el notable jurisconsulto español de dos recientes publicaciones, tituladas *Una terza scuola de Diritto penale*, y la otra *Naturalismo crítico é Diritto penale*, debidas, respectivamente, á los distinguidos criminalistas italianos Carnevale y Alimena, quienes inician con ellas la formación de un nuevo sistema penal, que viene á ser como un tercer núcleo, un justo medio entre las dos escuelas que hoy se disputan el triunfo, la clásica y la antropológica.

Carnevale da á este nuevo sistema el nombre de *positivismo critico*, cuyos confines, dice, no es posible entrever en estos momentos, pero que parece ha de desarrollar tres grandes principios: 1.º respeto á la personalidad del Derecho penal en su renovación científica; 2.º causalidad, no fatalidad del delito; 3.º reforma social, como primer deber del Estado en la lucha contra la delincuencia

El señor Torres Campos se muestra deferente á la formación de esta nueva escuela, como una necesidad que se impone, pero

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

haciendo la salvedad de que no debe ella incurrir en las mismas exageraciones que le dan su razón de ser, adoptando, como una de sus bases, la negación del libre albedrío, principio capital de la distinción entre la escuela clásica y la antropológica. Y concluye con estas palabras: "Hay espiritualistas, entre los cuales me cuento, que no son opuestos á los progresos legítimos y á las verdades sólidamente demostradas por el método experimental, y por tanto, que podrían formar parte también de la novísima escuela. Acéptese un amplio programa que sólo admita hechos y generalizaciones verdaderamente demostrados, y podrán contribuír, manteniendo sus convicciones, á los adelantos futuros. En suma, todos los que acepten como procedimiento de investigación el método positivo, alejándose igualmente del idealismo metafísico y del idealismo antropológico, caben en mi humilde sentir, por lo menos, dentro de la nueva escuela que se dibuja, aún cuando no piensen en todas las materias exactamente lo mismo."

Dada la extensión que ha alcanzado este estudio, se nos hace forzoso terminarlo. Mas no lo haremos sin saludar con entusiasmo á esa nueva escuela penal, cuyos albores se divisan ya y de la que nos prometemos habrá de derivar la ciencia grandes bienes. Ella surgirá de ese concurso de investigaciones y estudios que se practican en la gran revolución que se está operando en el campo de la ciencia penal, y no se inspirará seguramente en ese determinismo fatal é inflexible que proclama la escuela antropológica, sino que, cualesquiera que sean los límites que se señalen al libre albedrío, habrá de tomar como base el elemento subjetivo y buscar la noción de la imputabilidad en la intención del agente, en la conciencia con que él haya ejecutado el hecho punible.

1892.

JUICIO CRÍTICO SOBRE LA MODERNA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA.

I

Noble aspiración, tendencia altísima entraña el acuerdo del ilustrado señor Rector de la Universidad del Zulia, por el cual

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

promueve entre los Profesores y alumnos de las Facultades de este Ilustre Instituto tres certámenes científicos, en conmemoración del cuarto Centenario del descubrimiento de la tierra firme de América.

No ha de faltar en esa justa científica nuestro humilde concurso, que nunca se hizo esperar cuando fué demandado, como ahora se hace, en nombre de un propósito patriótico y civilizador.

Juicio crítico sobre la moderna escuela penal antropológica: tal es la tesis propuesta para el certamen de ciencias políticas. Y á fe que no ha podido ser más acertada, ya que se trata de una materia importante y trascendental, que, desde su aparición en el campo de la discusión jurídica, ha interesado á todos, alcanzando notable resonancia en el mundo de las ciencias, materia que está llamada á ejercer una influencia directa y muy marcada en los principios del Derecho penal universal.

Estudiemos, pues, la moderna escuela antropológica con espíritu sereno, libre de prevenciones y sin otro móvil que el deseo de encontrar la verdad. Para ello tendremos forzosamente que compararla con la escuela clásica, que sustenta opuestos principios, á fin de poder deducir de ese estudio comparativo entre una y otra el juicio crítico que aquélla nos merezca.

Se ha hecho á la escuela clásica ó espiritualista el cargo de exagerado idealismo, por tomar como punto de partida en sus trabajos un concepto ante todo formal del delito, sin cuidarse lo necesario del estudio del delincuente; de haberse circunscrito demasiado á la esfera de los estudios propios, sin ponerse en relación con las otras ciencias, de las cuales ha podido y debido sacar algún provecho, en especial de las ciencias antropológicas; en una palabra, de haberse cuidado del delito en abstracto, ideal, más que de la persona del delincuente, examinándolo bajo todos sus aspectos y caracteres. Se ha dicho de ella que confundía en una sola fórmula á todos los criminales; la han llamado los adversarios remedio empírico del delito, que se aplica sin conocer la naturaleza del delincuente; especie de cirujía legal, que corta pero no sabe curar.

La reacción contra las teorías abstractas é idealistas de la escuela clásica corresponde á la escuela antropológica ó posi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tiva. Ella ha aplicado al Derecho penal las investigaciones de las ciencias experimentales, invocando los últimos trabajos de la antropología, la fisiología, la estadística, la etnografía, la historia natural, la antropometría, y en fin, de todas las ciencias modernas. Ella ha tomado como base de la ciencia de los delitos y de las penas el estudio directo é inmediato del delincuente, examinando su historia, su herencia psicológica y fisiológica y la influencia que sobre él ejercen otros factores, como los sociales y los físicos.

Desde que la escuela antropológica se apoya en primer término en el método positivo, no puede menos que abrir al Derecho penal horizontes amplios y fecundos, que antes no habían sido explorados. Las ciencias están llamadas á prestarse mutuo apoyo, y de ese concurso eficaz de las ciencias experimentales indudablemente habrá de sacar gran provecho la magistratura criminal, sirviéndose en sus indagaciones del auxilio de aquéllas y apoyando sus fallos en sus indiscutibles verdades.

La escuela clásica, que no se había aprovechado de auxilio tan poderoso, adolecía de cierta deficiencia y estaba expuesta á lamentables errores. Cuántas veces ella, no obstante descansar en el principio del libre albedrío, habrá hecho responsable de sus actos á un loco, porque las otras ciencias no vinieron á demostrarle con sus investigaciones que aquél era un desgraciado, despojado de la razón y exento por lo mismo de responsabilidad moral. En el mes de Noviembre de 1825 el Tribunal Superior de Versalles condenó á Leger por el crimen de homicidio, que había ejecutado con circunstancias horribles: los sabios alienistas Gall y Esquirol examinaron después el cráneo del penado y encontraron en él "adherencias entre el cerebro y las meninges, que probaban la existencia de una encefalía ó de una meningitis, ya antíguas." Pedro Riviere fué condenado en 1835 por el Tribunal de Calvados; la pena le fué conmutada; más luego en virtud de demanda formulada por Esquirol, Marc, Orfila, Pariset, Rostan, Mitivie y Leuret: Riviere estaba atacado de monomanía. En 1883 el ilustre Garfield, Presidente de los Estados Unidos de América, cayó mortalmente herido á los golpes aleves del asesino Guiteau. Pocos días después sucumbió la víctima. Nosotros, que seguimos aquel proceso célebre con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

curiosidad é interés, sospechámos que Guiteau era un loco. Sin embargo, la justicia falló condenándolo á la pena de último suplicio, la cual fué ejecutada. Nombrados después tres médicos para examinar el cerebro del penado, afirmaron que existía de modo evidente é indiscutible una enfermedad del cráneo. En efecto, Guiteau no era sino un loco. Otros muchos casos pudiéramos aducir para comprobar que los jueces han incurrido en error por haber carecido del auxilio oportuno y eficaz de las ciencias experimentales.

Es por ello que la escuela antropológica ha producido en poco tiempo tan grande sensación. Mas, no obstante esto, no juzgamos verdaderos todos los principios que proclama ni aceptables las conclusiones que formula. La doctrina fundamental que informa esa escuela es falsa. Si más luego se depura ella de sus exageraciones y errores, si prescinde de ese determinismo fatal que enseña, y reconoce el libre albedrío, podrá contribuír poderosamente á la mejora del Derecho penal y ejercer una influencia saludable en los códigos modernos.

Exageraciones y errores hemos atribuído á la escuela antropológica; afirmación ésa que nos prometemos dejar comprobada en el curso de este humilde estudio, ya que nuestro propósito ha sido juzgar una y otra escuela á la luz de una crítica imparcial y desapasionada.

M. Prins, en una bien meditada conferencia sobre la materia, dice: "La escuela italiana tiene también sus principios. Pero *generalizando precipitadamente los datos obtenidos, ha vuelto á caer en la metafísica:* su tipo del hombre criminal está tan lejos de la realidad como el hombre ideal de la filosofía kantiana." (1)

Un ilustrado jurisconsulto, á quien debe la ciencia jurídica trabajos de mérito, se expresa así: "La escuela antropológica tiene, sin embargo, gravísimos defectos, que pueden resumirse en uno solo: el de haber seguido una especie de *moda biológica.* Y si hace cincuenta años todos hablaban de "idealidad," de "entidad," de "negación libre del dialectismo," hoy no se puede

(1) M. Prins, *La criminalidad y el estado social.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

menos de hablar de «células sociales,» de «tejidos reunidos,» de «*nervios*» y de «tendones políticos.»

«La escuela antropológica tiene el defecto de haber confiado demasiado en la teoría del «*organismo social*;» de haber querido con mucha frecuencia confundir al hombre con los demás animales; de haber dado una excesiva importancia al fenómeno biológico como factor de delitos; de haber asimilado, para fines penales, al delincuente con el enfermo; de haber descuidado el estudio de las legislaciones y el elemento diferencial de la penalidad.» (1)

Podríamos multiplicar las citas, pero con el fin de alejar toda duda sobre la imparcialidad de ellas y de que resalte mejor la verdad de nuestras aseveraciones, copiamos en seguida los juicios emitidos por escritores propagandistas de la nueva escuela, cuyas opiniones, por lo mismo, son insospechables.

Don Pedro Dorado Montero, Profesor de Derecho de la Universidad de Salamanca y campeón decidido de la escuela antropológica, asienta: «El positivismo ha ido á veces demasiado lejos en sus afirmaciones, porque así lo requería su misma posición, de todo en todo contraria al idealismo; en cuanto para contrabalancear una exageración se necesita otra exageración y desequilibrio, de la misma y á veces mayor fuerza que los primeros. Contra el absoluto y único dominio de la escuela abstracta en Italia, sobre todo en el derecho, ha debido forzosamente venir el absoluto y único dominio de la escuela esperimental y positiva, que en reacción justa contra la primera, y para mermar ó destruír el edificio que ésta había levantado, ha tenido que esforzarse, y todo esfuerzo es un desequilibrio....» (2)

Y más luégo agrega: «No es esto decir que la escuela positiva carezca de errores ni de defectos: tiene también muchos, tanto de doctrina como de propaganda y de polémica..... No decimos que todas las afirmaciones de la nueva escuela sean aceptables; antes bien creemos que una parte no pequeña de

(1) Manuel Torres Campos, *Una nueva escuela penal.*

(2) *El positivismo en la ciencia jurídica social italiana.* Primera parte, página 19.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las mismas habrá de ser con el tiempo rectificada; pero esto no obsta para que reconozcamos la verdad de la dirección que representa, á saber, la reacción contra las antiguas teorías abstractas y puramente teóricas é idealistas. (1)

Y el doctor Luis de Moya y Jiménez, traductor y autor del discurso preliminar de "La Nueva Escuela penal," edición popular por Alejandro Lioy, dice lo siguiente: "La nueva escuela, *con sus errores y exageraciones*, es respetable, digna de concienzudo estudio y de análisis, ya para seguir su camino, ya para refutar sus doctrinas." (2)

Sí; esa escuela, á pesar de los defectos, errores y contradicciones en que ha incurrido es, como afirma el doctor Moya y Jiménez, digna de atención y meditado estudio. En los capítulos siguientes haremos ese estudio, tal como nos lo permiten nuestras escasas facultades, sin olvidar el fundamento sobre que descansa la penalidad, los principios que informan ese derecho de castigo ejercido por el poder social y los grandes ideales á que debe tender, como también las fuentes saludables en que ha de inspirarse, para poder llenar debidamente sus altísimos fines.

II

Expongamos los principios que proclama la escuela antropológica y que la separan de la clásica.

Según exponen los fundadores de la nueva escuela, el delito es un fenómeno natural, necesario, como el nacimiento y la muerte, resultado de leyes fatales.

El delincuente es un sér anormal, un degenerado ó enfermo, privado del libre albedrío, que se ve lanzado irresistiblemente al crimen por la influencia de su constitución ó por las condiciones del ambiente físico ó social.

Ferri clasifica esos factores determinantes del delito así: *factores antropológicos*, que lo componen la constitución fisiológica ó psicológica del individuo, su temperamento psíquico, las ano-

(1) La misma obra, páginas 152 y 154.
(2) *La nueva escuela penal*, por Lioy, página 18.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

malías de la inteligencia y del sentimiento; *factores físicos*, representados en el clima, la temperatura anual, las estaciones, la fertilidad y disposición del suelo, etc.; y *factores sociales*, como las costumbres, la religión, la economía, el aumento ó disminución de la población, el orden político, financiero, comercial y otros.

El mismo autor divide los delincuentes en cinco clases: delincuentes *locos*, *natos—incorregibles*, *habituales*, *de ocasión* y *por pasión*. El criminal no es un sér responsable que se corrige con el mal; es un loco ó enfermo á quien se aplica la medicina de la pena, que la sociedad impone en ejercicio del derecho de *defensa social*. Para los delincuentes natos y los locos incorregibles se aplican los medios eliminativos, que tienen por objeto segregar de la sociedad aquellos miembros degenerados. Los medios represivos se aplican á los delincuentes de ocasión y por pasión.

La escuela clásica profesa principios distintos. Ella tiene como base la voluntad de acción, el libre albedrío del agente: los criminales son hombres sanos y libres, que violan la ley, y son, por consiguiente, responsables de sus acciones, mientras no se pruebe que obran por demencia ó por otra causa de coacción superior á sus facultades.

Estudiemos por partes todos estos principios que separan una y otra escuela entre sí.

¿Es realmente el libre albedrío una pura ilusión psicológica, como enseña la escuela positiva, y, en consecuencia, son los delincuentes locos ó enfermos arrastrados al crimen por un determinismo fatal?

Desde luego no vacilamos en contradecir tal aserción. En este punto procede la escuela clásica con más lógica y acierto.

En efecto, si es un hecho inconcuso la unidad de la especie humana; si el hombre ha sido creado á imagen y semejanza de Dios y tiene un alma dotada de voluntad, entendimiento y libertad, el libre albedrío es condición inherente de su organismo: el hombre procede en su estado normal en el uso de aquellos atributos espirituales. Todos sus actos deben presumirse voluntarios y libres, pues para ello tiene ese soplo divino que se llama razón y que es la guía de sus acciones. De aquí nace el criterio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la responsabilidad moral. Causas hay que impiden ó perturban el ejercicio de esas facultades, y entonces no es libre el hombre. Pero no es ése su estado normal; esas son excepciones, y por lo mismo no deben tomarse como reglas generales.

Si el hombre es libre, si es racional, si está dotado de conocimiento y voluntad, debe suponerse que en su estado normal procede con intención, libremente. La locura, la violencia, la coacción, las limitaciones de la libertad, en fin, no son circunstancias ordinarias en los actos humanos, y por ello no pueden considerarse como principio general. Es necesario proceder con arreglo á la naturaleza del hombre y reconocer las facultades espirituales constitutivas de su ser.

Así lo proclama la conciencia universal. ¿Quién no hace diferencia entre las cadenas del presidario y las del infeliz demente? Pasad cerca de un galeote que aherrojado de cadenas cumple su pena, y en el instante vendrá á vuestra mente la idea del crimen, y sentiréis repulsión hacia aquel criminal, que sufre el rigor de la condena porque abusó del libre albedrío. Contemplad á un loco encadenado, y de seguro que sentimientos muy diversos dominarán vuestro espíritu: no hallaréis en él sino un desgraciado, á quien falta la luz de la razón, á quien miraréis con interés y lástima.

Interrogad á todos los pueblos de la tierra, á todos los hombres, aún á los salvajes, acerca de la idea de la moral y de la noción de la imputabilidad de las acciones, y observaréis que en todo tiempo esas ideas han descansado sobre el fundamento del libre albedrío. Ha sido siempre la intención, la libertad, elemento indispensable para la responsabilidad moral. Sin él la pena no tiene razón de ser; á nadie se le ocurre castigar á un loco lo mismo que á un criminal: á aquel se le recluye para impedir que dañe, se le vigila, se le cura. ¿Que significarían, sinó, las ideas de mérito y demérito, el vicio y la virtud, las buenas y malas acciones, cuando ellas no pesan nada ante la moral? ¿Por qué habríamos de sentir repugnancia y horror ante criminales de la talla de Federico Benoit, Lemaire, Dumollard, Lacenaire y otros malvados insignes, si ellos no fueron responsables de sus crímines, por carecer de libertad?

¿En qué podría fnndarse la represión de esos hechos que son

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á todas luces reprobables y punibles, por el alarma que llevan á la sociedad y el peligro que envuelven para los asociados; que no tienen otro criterio de imputabilidad sino la intención, por lo cual los ha llamado Caravantes *crímenes de intención?* Tales son la tentativa del delito y el delito frustrado, en los cuales el mal que se propuso el agente no llegó á realizarse por causas ajenas de su voluntad. ¿Qué reglas de penalidad habría respecto á esas circunstancias que se fundan en la intención, como la premeditación, la alevosía y tantas otras, que no pueden menos que ejercer marcada influencia en la imputabilidad? Consideraciones son éstas de lógica irresistible, que los mismos defensores de la escuela positiva no encuentran cómo desvanecer. Véase, sinó, cómo se expresa uno de los más esforzados propagandistas de esa escuela: «Si no miramos más que al acto ejecutado, como el punto de conjunción de todas las causas, con el centro en que infinitas líneas, partiendo de diversos puntos, más cercanos unos, más distantes otros, vienen á reunirse, en este caso la reacción social que responde al que en legítima defensa mata á un hombre y al que comete un homicidio con ocasión de robo, por ejemplo, debe ser la misma, pues que los actos son iguales: matar á un hombre. Si, desde el acto y tomándolo como punto de partida, escudriñamos sus complejas causas, solamente cuando éstas fueran iguales es cuando la reacción debe ser igual. Y aquí lo que importa es que el acto nocivo ya realizado nos sirva de lección, para prevenir todos los que las mismas causas pudieran en lo sucesivo producir, es decir para remover las causas mismas. Pero si el acto ha tenido lugar ya, no cabe más que la reacción contra él, la sanción; tanto sí lo ha ejecutado la persona con perfecto conocimiento, como privada de él por cualquier causa».

«Más sin embargo, al sentimiento y á los hábitos morales é intelectuales de la sociedad presente (de la cual, quiéranlo ó no, forman también parte los penalistas de la escuela positiva,) repugna la idea de que la pena, que se considera, y todos, aún sin quererlo, consideramos como un castigo, se aplique del mismo modo y en la misma proporción á un loco que á un cuerdo, al que mató á un hombre en un arrebato de ira ó de venganza, y al que lo mató á sangre fría y con premeditación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nos vemos, por tanto, obligados (se habrán dicho, quizá sin saberlo, los positivistas de la escuela penal) á buscar una *causa* que diversifique estos actos; y esa causa no puede estar en otro lugar que en el hombre interior de los espiritualistas, es decir, en la *intención* con que la acción se ha ejecutado y en los *motivos* que la determinaron". (1)

En efecto, si el libre albedrío no pasara de ser una ilusión, sí para el castigo de los delincuentes no hubiera de tomarse en cuenta para nada la intención, la malicia con que se procede, tendríamos necesidad de eliminar del Derecho penal la tentativa del delito, por grande que sea el alarma que cause á la sociedad y el peligro para los asociados, castigar con la misma pena al loco que al hombre cuerdo, y penar, en fin, al niño, por más que carezca de discernimiento. Oigamos á don Luis Proal, tan ilustrado como pensador, en una obra notable por todos respectos y que ha sido laureada hace poco por la Academia de ciencias morales y políticas de Francia.

"La inteligencia y el libre albedrío son las dos condiciones de la responsabilidad moral. El hombre no es culpable si no conoce la ley moral y no tiene el poder de observarla: estas dos condiciones de la responsabilidad moral las exige así mismo la responsabilidad legal: la ley civil y la ley penal se fundan, como la ley moral, en la creencia del libre albedrío. En efecto, cuando la ley impone al hombre una obligación con una sanción civil ó penal ¿no es evidente que presupone en él la facultad de cumplirla y de evitar la aplicación de la sanción? Cuando el Código Penal dice á los ciudadanos: "no matarás, no robarás, no cometerás adulterio, y seréis castigados si os hacéis culpables de homicidio, de robo, de adulterio," se dirije á personas libres, que tienen la facultad de no matar, de no robar, de no cometer adulterio. Si los asesinos fuesen predestinados para el asesinato, los ladrones para el robo y los impúdicos para el adulterio, sería inútil prohibirles actos necesarios para ellos, y sería injusto castigarles por actos fatales. "No estamos obligados á más allá de nuestras fuerzas y de nuestros medios (Mon-

(1) Dorado Montero, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, páginas 36 y 37.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

taigne). Si bajo pena capital ó de prisión estamos obligados á no matar ni á robar, es porque el legislador entiende y cree que depende de nosotros el no ser homicidas ni ladrones, y que merecemos un castigo si cometemos estos delitos. La creencia del libre albedrío está embebida en los preceptos de la ley. Aristóteles había hecho ya esta observación al decir: ¿Por qué el legislador prohibe cometer acciones malas? ¿Por qué impone penas á los que las ejecutan? El legislador sería absurdo en establecer en las leyes cosas que no dependen de nosotros.» San Agustín hacía la misma reflección al tratar de los mandamientos de la ley de Dios: «Todos estos preceptos que Dios nos prescribe debemos guardar y practicar ¿como podría establecerlos si no existiese el libre albedrío?» (1)

Pero se arguye en contrario que el delincuente se ve cohibido por sus pasiones; que hay motivos interiores que lo arrastran fatalmente al crimen. ¡Donosa manera de raciocinar! ¿Con que no puede el hombre resistir al influjo de esas pasiones? Y esos motivos interiores tienen tal fuerza y poderío, que llegan hasta avasallar la razón? De admitir semejante principio, llegaríamos á una exageración completa, á una irresponsabilidad absoluta, pues todos los hombres adolecen de pasiones y la razón no tendría eficacia ni poder para sobreponerse á ellas. No; el hombre, es verdad, tiene pasiones inherentes á su organismo, poco está á la vez dotado de razón, por medio de la cual compara los hechos y los examina: raciocina, escoge el camino que ha de trillar, la acción que ha de ejecutar. Ese es el libre albedrío; es ese precisamente el fundamento del premio ó del castigo. Triunfa de sus pasiones, y merece galardón; es débil, sucumbe á ellas, y se hace culpable y recibe castigo.

Hay en algunos hombres inclinaciones malas, como las hay buenas en otros. Desde el principio del mundo vemos ejemplos elocuentes de esto. Caín y Abel, los hijos de la primera pareja que existió sobre la tierra, nos ofrecen un testimonio oportuno y expresivo. Abel, impulsado por el espíritu del bien, era bueno y ofrecía al Creador como ofrenda las mejores ovejas de su rebaño. Caín, por el contrario, guiado por sus malas inclinaciones,

(1) PROAL. *El delito y la pena*, páginas 348 y 349.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

escogía para ofrendar los peores frutos, y llevó su perversidad hasta sacrificar al inocente Abel, cuya virtud envidiaba. Empero ¿procedía en ello Caín de modo fatal? ¿no estaba en su voluntad resistir aquellas inclinaciones perversas? Sí, pudo haber resistido, y de aquí que huyese á ocultar su crimen y que el Juez Supremo é Infalible le impusiese la pena merecida y grabase sobre su frente el estigma indeleble de su horrendo crimen. El le había dicho antes: «No es cierto que si obrares bien serás recompensado; pero si mal, llevarás luego el castigo del pecado? Más de cualquier modo su apetito ó la concupiscencia estará á tu mandar y tú le dominarás si quieres.» (1) Por consiguiente, Caín procedió en el ejercicio de su libre albedrío y apareció culpable ante el Creador.

Al proclamar la escuela antropológica la *negación* del libre albedrío, destruye la base de la responsabilidad moral y deja los actos humanos sometidos á ciego é inconsciente fatalismo. La libertad en el agente, la intención, el discernimiento, la malicia, nada significan para determinar la imputabilidad del hecho perjudicial á la sociedad ó á los individuos, para medir la mayor ó menor gravedad del delito y la culpabilidad de su autor. Que ese hecho sea ejecutado por un niño ó por un hombre perverso en el uso pleno de sus facultades, nada importa; ninguna diferencia se señala entre esos diversos casos; ante el criterio de la escuela positiva no existe en el delito el libre albedrío: aquel hecho en cualquiera de esos casos no es sino la obra de un determinismo fatal. El rayo estalla en la atmósfera, y hace víctimas á cuantos están al alcance de su destructor poder; la mole enorme desprendida de la cumbre de la montaña arrastra cuanto encuentra á su paso y causa daños considerables; el río sale de su cauce y desbordándose sobre los campos vecinos destruye valiosas sementeras: esos y otros muchos fenómenos que se verifican en la naturaleza y dañan al hombre, son también el resultado de leyes físicas fatales. ¿Habrá paridad entre esos fenómenos y las acciones humanas punibles, que se llaman delitos?

(1) Biblia Sagrada, *Libro del Génesis*, capítulo IV.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Terminemos este capítulo con los siguientes notables conceptos del eminente doctor Jorge Vidal, Profesor de Derecho criminal en la Facultad de Tolosa y que encontramos en una obra célebre sobre la materia y que acaba también de ser premiada por el Instituto de Francia. Dice así: «No podemos aceptar semejante doctrina, que, llamando en su ayuda, como veremos bien pronto, la influencia de las causas físicas y psicológicas, tiende á hacer del hombre una pura máquina que obedece ciegamente á estas causas, de las que no es dueño y sobre las que no tiene ningún poder.

«Es verdad que no creemos en la pretendida libertad de indiferencia, que permitiría al hombre obrar sin motivos; esta hipótesis quimérica es demasiado contraria al sentido común íntimo para oponerla con algún éxito al determinismo; constituye la negación misma de la dignidad humana, reduciendo á la nada esa ley que debe guiarnos en todos los actos de nuestra vida, que constituye nuestro patrimonio y eleva al hombre por encima del animal: la razón.»

«Pero si nos es imposible concebir una acción sin motivo en el hombre razonable, porque obrar sin motivo es obrar sin razón ¿no es caer en otra exageración contraria también á la dignidad humana, como la de pretender que somos esclavos de los motivos? Que se observe con cuidado cuando varias razones opuestas para obrar se presentan á nuestro espíritu y solicitan nuestra actividad. ¿Qué nos sucede? Vacilamos, deliberamos, apreciamos estas diversas razones, las juzgamos. En seguida obramos, nos decidimos por el mayor motivo, tomamos la resolución que nos sugiere la razón, que hemos juzgado mejor. Pero la fuerza superior del motivo decisivo ¿es, pues, mecánica y fatal? ¿Está fuera de nosotros y es independiente de nosotros? ¿Es debida la victoria alcanzada por ese motivo á un poder que nos es extraño y no nos contamos por nada en este triunfo? ¿Se puede con alguna exactitud compararnos á una balanza sometida á oscilaciones mecánicas por el peso de los motivos? Sostenerlo es negar la evidencia, es ir contra el sentido común, es rechazar gratuitamente y sin fundamento, en nombre de la ciencia experimental, el resultado cierto, atesti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

guado, sin embargo, por la experiencia y la observación de sí mismo, la única posible en esta materia y con la cual vienen á estrellarse todos los razonamientos.»

.....

«Los deterministas consideran ser una ilusión esta creencia en el libre albedrío, inspirada, según ellos, por la ignorancia frecuente de todos los motivos que solicitan nuestra actividad; no conocemos todas las causas que nos hacen obrar, y de aquí deducimos que *somos nosotros mismos la causa de nuestros* actos. ¿Pero no incurren precisamente en una falta análoga á la que echan en cara á los partidarios del libre albedrío, deduciendo de esta ignorancia que existen realmente las causas desconocidas é incomprensibles?»

.....

«Observémonos en esos momentos en que nos vemos solicitados por partidos contrarios, en que vacilamos entre la vía que nos muestra la pasión, y aquélla en que nos retiene la razón; en que se agita nuestra alma por esa lucha á la que se entregan en nuestro fuero íntimo el interés y el deber; en que nos habla el placer un lenguaje seductor que la virtud condena: si nos dejamos arrastrar por la pasión, si seguimos con preferencia nuestro interés, si cedemos á las tentaciones del placer ¿no nos sentimos vencidos, reducidos á una situación inferior; no lamentamos nuestra debilidad, que nos hace esclavos de nuestras pasiones? Y si hemos llegado á tal grado de ceguedad de ellas que la voz de la razón no nos contiene, si estamos llenos de indulgencia y de excusas para nuestras pasiones ¿no condenan nuestra debilidad los que nos juzgan, no nos echan en cara el habernos dejado así esclavizar y dominar? Si, por el contrario, hemos triunfado de nuestras pasiones, si hemos cumplido nuestro deber, si hemos permanecido fieles á la enseñanza de la virtud ¿no sentimos en nosotros una fuerza y un poder que asegura nuestra independencia y nuestra libertad; no nos dice nuestra conciencia que hemos conseguido un éxito, que hemos salido vencedores de la lucha y que hemos sabido librarnos de nuestras pasiones? Y el público que nos juzga ¿no nos considera como un hombre firme y fuerte, no reconoce y no alaba en nosotros esa energía, atribuyéndonos el mérito? Es que, en efecto,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todos los moralistas se ponen de acuerdo para decir que es en la perfecta obediencia á la razón donde reside la perfecta libertad» (1).

III

¿Existe el tipo del criminal nato de que nos habla Lombroso? ¿Habrá, en efecto, séres que traigan al mundo la ley fatal é ineludible del crimen y lleven encarnada en sí, como condición de su organismo, esa predisposición al asesinato, al robo y demás delitos que cometan, *como* sostiene la escuela antropológica?

Afirma esta escuela que sí existen esos delincuentes natos; que ellos son séres degenerados, cuya organización anormal es en general el resultado de la herencia por atavismo; que representan todos los caracteres del salvaje primitivo; que tienen una organización fisiológica y psíquica distinta á la del hombre civilizado y normal. De aquí concluye ella que esos criminales natos son incapaces de adaptarse al medio social actual; que son incorregibles y por consiguiente deben eliminarse.

Estudiemos con atención estos diversos puntos.

La existencia del criminal nato ha sido vigorosamente impugnada con argumentos y datos irrefutables, y nosotros no podemos sino negarla también y protestar contra ella en nombre de la justicia, de la moral y hasta de los sentimientos de humanidad.

«Debemos contentarnos, dice Torres Campos, con meras probabilidades más ó menos grandes... Que un hombre ó una clase deben necesariamente ir hacia el bien ó el mal, es una afirmación sin fundamento, sacada no sabemos de dónde, pero no ciertamente de la doctrina determinista. Por consiguiente, la teoría del *delincuente nato*, por la cual la nueva escuela es principalmente conocida y que parece, mejor que ninguna otra, característica de su programa, no puede aceptarse. Ni saliendo del terreno filosófico y entrando en el particular de la criminología, tiene más sólida base» (2).

(1) Vidal. *Principios fundamentales de la penalidad en los sistemas más modernos*, páginas 130, 131 y 133.

(2) Manuel Torres Campos. *Una Nueva Escuela Penal.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Veamos ahora cómo se expresa don Luis Proal, actual Magistrado de la Corte de Apelación de Aix, opinión que juzgamos de mucho peso por estar apoyada en las observaciones recogidas en la laboriosa práctica de la judicatura, que há tiempo viene ejerciendo con raro acierto, y ser el fruto de sus estudios sobre los criminales: "Las observaciones, dice, que he hecho durante muchos años en los criminales, no me permiten en modo alguno creer en el *criminal nato.* No se nace criminal; se llega á serlo: la anomalía física del criminal es una quimera. Las particularidades físicas que se han especificado, existen en los hombres honrados como existen en los criminales, y no tienen la importancia que se les ha atribuído. El tipo criminal es una ficción: el delito no es una enfermedad orgánica, que la psicología y la anatomía no bastan á explicar."

"El delito no es tampoco un fenómeno patológico: no puede atribuirse ni á una neurosis, ni á la locura moral, ni á la epilepsia, ni á la degeneración: el criminal se distingue del loco moral, del epiléptico y del degenerado. El culpable no es el cuerpo, que puede ser bien conformado y sano, mientras que el alma es la enferma: el mismo hombre, con los mismos órganos, puede sucesivamente realizar actos de probidad y actos culpables; actos de abnegación y de egoísmo: sus órganos no cambian cuando él cambia de conducta. No son los órganos los enfermos; la voluntad es la corrompida; la sensibilidad pervertida. El criminal no difiere del hombre honrado por sus órganos, sino por los sentimientos y la voluntad. Es un hombre pervertido, decaído: su estado moral y psicológico, después del delito no es mejor ni peor que antes de cometerlo: su decaimiento moral y físico es el *efecto*, no la *causa* de la criminalidad."

"Por lo que á mí se refiere, habiendo debido interrogar á un gran número de criminales, jamás he condenado á un procesado sin haber adquirido la convicción de que era moralmente responsable. No defiendo el principio de la responsabilidad moral como una hipótesis metafísica, en consideración á su utilidad social: para mí es una verdad viviente, evidente, establecida por los hechos, por la observación de los criminales, por sus propias confesiones: si no estuviese convencido de la false-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad de la teoría determinista, no me creería con el derecho de atacarla siquiera fuese por razón de sus peligrosas consecuencias.»

«Después de estar en contacto durante veinte años, por razón de mi cargo, con gran número de procesados, jamás los he encontrado, bajo el punto de vista anatómico, diferentes de los hombres honrados: mis observaciones no confirman la existencia de un tipo criminal que hace olvidar al tipo nacional: no es exacto afirmar que los criminales de distintos países se parecen, puesto que se distingue perfectamente el criminal italiano, del francés y del alemán» (1).

¿Cómo admitir, en efecto, que haya séres que vengan al mundo predestinados fatalmente para el crimen? ¿Y cuál sería su misión, cuál su destino? ¿Qué se habría hecho en ellos ese soplo divino que se llama alma, destinado por Dios á la inmortalidad, con aptitud para realizar el bien, con nobles ideales y generosas aspiraciones? ¿Por ventura no son hombres? ¿O serán de naturaleza distinta á los demás? Si tal ha de admitirse, echad á un lado la unidad de la especie humana, una vez que habría dos clases de hombres, unos de ellos predestinados para el mal; borrad de esos séres desgraciados la imagen y semejanza de Dios con que fueron creados, ya que ellos no son susceptibles del bien ui podrán aspirar jamás á la perfectibilidad; suprimid las dotes y atributos excelsos del alma, para no ver en ella más que maldad é imperfecciones: no deis fé ninguna á las Sagradas Escrituras, que vendrían á aparecer desmentidas y contradichas; negad, en fin, la justicia de Dios, la bondad de la Divina Providencia, que se habría complacido en crear tales séres.

Oh! Eso es inhumano, impío!

Para nosotros todo hombre es capaz del bien, y por más criminal que sea no se extinguen en su espíritu los dones celestiales de que le dotó el Creador. Exclamaremos con el erudito M. Frank: «Hasta en el fondo de la mayor degradación el hombre continúa siendo una criatura humana, un sér moral, dotado de conciencia, de razón, de libertad, que sin gozar de sus facultades alteradas por el crimen, puede recobrarlas de un

(1) Luis Proal, *El delito y la pena.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

momento á otro, por el aguijón del dolor, de la vergüenza y el arrepentimiento.»

Se nos objetará en contrario con algunos ejemplos que nos ofrecen los anales del crimen, de ciertos malhechores, avezados al delito, encallecidos en él y que parecen estar en pugna con todo sentimiento humanitario. Sí, conocemos algunos de estos delincuentes, como Tropmman, Lacenaire, Cartouche, Dumollard y otros, que por la naturaleza de sus crímenes revelan una perversión completa del sentido moral. Conocemos la causa de Federico Bénoit, el parricida, nombre ése que trae á la imaginación el más horrendo crimen, por la frialdad y detalles horribles con que fué consumado: diríase que aquél era un monstruo, incapaz de todo sentimiento generoso y de regeneración y enmienda.

Á pesar de todo eso, insistimos en nuestro aserto, que la misma historia se encarga de comprobar presentándonos ejemplos de grandes criminales, que á la postre han logrado regenerarse y ser miembros útiles de la sociedad. Si hay algunos que, después de sufrir una condena, vuelven á reincidir y no dan señales de corrección, no debe atribuírse á que ellos hayan nacido criminales y sean incorregibles por naturaleza, sino á que el crimen ha endurecido sus corazones, ó bien á que la pena infligida fué insuficiente por su carácter ó duración, para extirpar el mal en aquél organismo viciado. Acontece como en ciertas enfermedades, que resisten al tratamiento médico por haber sido pequeña la dósis del antídoto empleado. Se trata, por ejemplo, de una fiebre: no aplica el médico la cantidad necesaria de quinina, y aquélla resiste; pero al fin se da la dósis correspondiente y el mal cede. Como acontece con la medicina y el médico, la sabiduría de la legislación penal, la habilidad del juez consiste en escoger aquellas penas que por su naturaleza y su más ó menos extensión se adapten al delito cometido y puedan obrar la enmienda del culpable. Cuántos criminales, de cuya regeneración hubo de desesperarse, se vieron más luego convertidos en elementos sanos y laboriosos. Véase, sinó, el siguiente párrafo que tomamos de *La Nueva Escuela Penal*, obra destinada á propagar la escuela antropológica, razón por la cual es insospechable la cita: «Muchos entre los deportados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ingleses á la Australia y á la Nueva Zelandia se han convertido en laboriosos y honestos colonos. El ejemplo más reciente es de una banda de galeotes evadida de una prisión austriaca de la costa del Adriático, que se refugió en Suez, donde el gran Lesseps abría el istmo. El cónsul austriaco formuló reclamaciodes y Lesseps dejó dormir el asunto. Transcurridas algunas semanas, el Consulado de Austria no tenía otra ocupación sino girar el dinero que aquellos forzados enviaban á sus parientes para entregarlo á sus víctimas, y entonces rogó á Lesseps que los retuviera en vista de tan excelentes resultados.» (*Journal des Débats*, 24 de Abril de 1885.)

Recordemos también los sorprendentes resultados que llegó á alcanzar M. Mercier, antiguo Director del presidio de Rochefort, cambiando de modo admirable las inclinaciones de aquellos presidarios sometidos á su vigilancia y que se juzgaban impenitentes. Es digna de leerse la solicitud que los penados elevaron, pidiendo se les conservase aquel empleado, cuando supieron que había sido promovido á otro destino.

Léanse los siguientes párrafos de ella:

"Hemos acudido á vos ¿nos negaréis vuestro apoyo? no: porque aún sujetos por cadenas, no dejamos de ser hombres. Perdemos á nuestro padre, á nuestro bienhechor... Por culpable que un hombre sea, siempre le queda alguno de los dones que le dió la naturaleza. Si en vez de envilecerle y degradarle con palabras y tratamientos bárbaros, se educa su alma (que no es insensible sino por la desesperación,) renacerá, revivirá lo que le es innato. M. Mercier ha practicado esta teoría, dedicándose á conocer la moral de sus reclusos. Oh! señor, no hubiérais dejado de admirarle al ver la pena que se daba para dominar trescientos penados, que los otros presidios habían enviado al de Rochefort, por no poder subyugar á hombres á quienes nada les decía el corazón... Sin embargo, á fuerza de paciencia y de trabajo, él ha conseguido regenerar á hombres de quienes se había perdido toda esperanza."

Esos criminales que parecen incorregibles y que no han podido detenerse en la pendiente del crimen, no nacieron con esa predisposición fatal para el delito. Hábitos de perversión adquiridos en el curso de la vida, el contagio, las malas costum-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bres, la educación viciada que recibieron, los lanzaron seguramente en la senda del crimen y corrompieron sus corazones.

Aceptamos que el hombre al venir al mundo trae lo que la Iglesia llama el *fomes* del pecado, como castigo impuesto por el prevaricato del paraíso: por ello es él naturalmente inclinado al mal y está revestido de pasiones que le turban é impelen, pero no podemos convenir en que esa inclinación al mal sea irresistible, en que no pueda el hombre hacerse superior á las pasiones y vencerlas con el auxilio de la razón, pues entonces lo despojaríamos de sus condiciones de racional y libre, que lo distinguen de los brutos y lo constituyen rey de la creación. Es el determinismo fatal lo que rechazamos en la escuela positiva. Esa lucha entre las pasiones y la razón es lo que da motivo al triunfo y al mérito, cuando el hombre logra vencer las primeras; ó queda sujeto á la responsabilidad cuando sucumbe ante ellas y menosprecia la razón.

Conocemos hombres de fuertes pasiones, de carácter díscolo é impetuoso, coléricos é irascibles; más podemos asimismo asegurar que esas pasiones no llegan hasta obscurecer en ellos el imperio de la razón. Cuántas veces hemos visto uno de esos hombres colocado en situación extrema, ciego de cólera, próximo á delinquir. Mas de súbito él ha retrocedido, por haberlo serenado la palabra de un amigo á quien acataba, ó porque al medir la actitud del contendor ha reflexionado que corría grave riesgo en aquel lance. Allí las pasiones cediendo su puesto á la razón.

FRANCISCO OCHOA

(Concluirá)

APLICACIÓN DE LA LEY DE 2 DE FEBRERO DE 1895 (1)

Según la ley de 2 de Febrero de 1895, cuando en un departamento no hay más que un Juez de Letras, y cuando se inca-

(1) Rogamos al compañero señor Enríquez nos excuse el retardo de esta publicación, motivado por causas independientes de nuestra voluntad.— *N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pacita por enfermedad, implicancia ó recusación, debe ser suplido por el Secretario del Juzgado: *si éste falta* ó no pudiere conocer, por el defensor público del departamento ó por el más antiguo, cuando haya más de uno; y cuando faltare también el defensor, el Juzgado será suplido por el abogado más antiguo, no inhabilitado, que pague patente en el departamento.

Nos ha movido á recordar la ley anterior un atropello de que fué víctima, en Agosto último, el Juez subrogante de Puerto Montt, y que dió motivos para que la Corte *ordenase telegráficamente* al *receptor* de mayor cuantía del departamento, señor N. Ortiz, que había quedado desempeñando las funciones de Juez Letrado, activar el sumario que se instruía, etc.

En infinitas ocasiones ha tenido aplicación la ley recordada, sin que se haya tropezado con dificultades, y aunque repetidas veces la falta de Juez, y de las demás personas llamadas á subrogarle, había sido suplida por el receptor de mayor cuantía, es la primera vez, á nuestro juicio, que una Corte sanciona ó reconoce el funcionamiento legal de un receptor, en subrogación de un Juez Letrado.

Es indudable que la ley de 2 de Febrero de 1895 no quiso que subrogara al Juez quien estuviera reemplazando al Secretario del Juzgado. La ley estableció de un modo claro que debía ser el Secretario titular el subrogante: de otro modo no habría entrado á designar quiénes, por su falta, debieran reemplazar al Juez.

Si su mente hubiera sido que el Secretario suplente ó interino desempeñara el Juzgado, no habría hecho ninguna designación más, ya que sin Secretario titular, interino, accidental ó suplente, no existe ni puede existir ningún Juzgado.

Y no se diga que apreciando como apreciamos la ley recordada, en departamentos apartados pueda quedar el Juzgado sin que haya quien lo desempeñe, y que más vale darle el alcance que le da la Corte de Concepción qne dejar acéfalo el Juzgado.

Á nuestro juicio el remedio es peor que la enfermedad; pues que con el funcionamiento de una persona inhábil ante la ley, se da sólo lugar á nulidades, semilleros de pleitos y de perjuicios incalculables.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Somos los prímeros en creer que las Cortes deben respetar y hacer respetar á los jueces y demás empleados judiciales: así es que al redactar estas cuantas líneas, no hemos abrigado otro propósito que el llamar al estudio á los hombres de profesión, á fin de poner atajo á la interpretación defectuosa de una ley clara, que no puede dar ni pretexto para consultar su intención ó espíritu.

MATÍAS ENRIQUEZ A.

OBSERVACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE 2 DE FEBRERO DE 1895

Aceptado el llamamiento que contiene el artículo anterior.

Estamos conformes con éste en todas sus partes y estimamos que la ley citada ha sufrido en muchas ocasiones una torcida interpretación.

Sin duda alguna, como lo reconoce el señor Enríquez, la ley de 2 de Febrero no quiso jamás que ocupara el sillón del juez letrado el reemplazante del Secretario del Juzgado, tanto porque, como lo expresa el autor, no habría designado otras personas en caso de faltar el Secretario, cuanto porque las funciones de autoridad en el Derecho Público no pueden desempeñarse sino únicamente por los funcionarios que crea ó determina la ley, y á quienes ésta asigna aquellas funciones.

Un breve desarrollo á estas consideraciones.

El Secretario del Juzgado es de ordinario reemplazado por el receptor de mayor cuantía (nos referimos al caso de la ley, esto es, en los departamentos en que no hubiere sino un Juez de Letras), ó por un oficial de pluma de la secretaría, que es lo corriente en defecto del receptor, que generalmente se excusa.

Ahora bien, como puede ser escribiente de la oficina cualquiera persona del pueblo con tal que sepa leer y escribir, infiérese de aquí que un muchacho, docto ó indocto, puede ser Juez de Letras suplente. Basta este argumento para que se advierta el relieve del absurdo. Y lo que es grave, y muy grave, es que el caso ha sucedido en distintos departamentos inferiores: el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

escribiente ha sido Secretario, nombrado por el Juez accidentalmente en defecto de aquél, y por falta del magistrado mismo, ha ocupado el puesto de éste.

¿Habrá querido esto el Legislador?—Tenemos la seguridad de la negativa.

Y á mayor abundamiento, cabe aquí la aplicación de la conocida regla de hermenéutica de que debe darse á la ley aquella interpretación que produzca algún efecto antes que aquella según la cual no tenga ella efecto ninguno; y en verdad, admitiendo el alcance vulgar que se le ha dado, la ley de 2 de Febrero resultaría en absoluto sin aplicación respecto de las personas que señala como subrogantes, pues entrando el escribiente, no reemplazan al Juez ni al Secretario, ni el defensor público, ni el abogado más antiguo, esto es, ninguno de los designados taxativamente por la ley.

En seguida, bien sabido es que en el Poder Judicial, como en todos los otros Poderes, rige de tal modo el principio de la indelegabilidad de las funciones públicas, que el artículo 151 (160) de la Constitución prescribe, baja la pena de nulidad, que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun á pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes." De manera que, según esta disposición fundamental, el escribiente es un intruso, un usurpador de funciones, que incurre en el delito previsto por el artículo 213 del Código Penal y castigado por éste con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de ciento á mil pesos.

En consecuencia, sólo el Secretario en propiedad puede suplir al Juez, y por falta de él, el defensor de menores, y por la de éste, el abogado más antiguo.

Otros varios defectos se notan en la ley de 2 de Febrero, que por ser notorios nos abstenemos de aducir para no prolongar demasiado estas líneas. Saben también nuestros abonados que pende de la consideración legislativa un proyecto de reforma de ella.

ENRIQUE C. LATORRE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

VENEZUELA.—Francisco Ochoa. ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA. Un vol. de 118—XI págs. Maracaibo. Imp. Americana. 1899. Nuestros lectores conocen al distinguido jurisconsulto venezolano señor Ochoa, á quien tanto deben las letras jurídicas de su patria. Continúa ahora en sus afanes y ataques contra la nueva escuela de Derecho Penal cuyos principales maestros son Lombroso, Ferri y Garofalo. El positivismo, que no admite sino los hechos demostrados, ha lanzado impugnaciones á veces dignas de tomarse en cuenta contra la escuela clásica ó metafísica cuya base es el libre albedrío humano. El señor Ochoa, católico convencido y entusiasta, no admite que tales hechos prevalezcan contra la libertad, que informa y determina en absoluto, á su parecer, los actos humanos. La cuestión, por supuesto, está *ad huc sub judice*, y lo estará por muchos siglos, pues ella no ha de finalizar sino con posterioridad al convencimiento de la existencia ó no existencia de la libertad sicológica. Así, pues, ambas escuelas caminan por senderos que no se encontrarán jamás. Nuestros sinceros agradecimientos al ilustrado autor y querido compañero nuestro.

LA DIRECCIÓN.

SUMARIO

El año décimocuarto de esta REVISTA, por don Enrique C. Latorre.—El Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro, de 1900. Datos completos sobre él.—¿Hay recurso de nulidad del auto interlocutorio que declara la interdicción provisional del demente?—Lo que es el Senado de la República; reformas en su composición y elección. Conferencia de don Abraham König.—Código de Enjuiciamiento Penal (conclusión), por don Agustín Bravo Zisternas.—Notable recurso de amparo: papel del juez en la denuncia sobre aplicación de tormento á los reos. La policía no puede ni debe tomar declaraciones á inculpados y testigos.—¿Cómo deben redactarse las sentencias criminales en juicios verbales? Aplicación á éstos de la ley de 12 de Septiembre de 1851.—Mérito ejecutivo de los documentos otorgados en papel incompetente.—Terminología forense: ripios académicos, vulgares y hasta ultramarinos.—Estudios sobre la Escuela Penal Antropológica, por don Francisco Ochoa.—Aplicación de la ley de 2 de Febrero de 1895, por don Matías Enríquez A.—Observaciones sobre la ley de 2 de Febrero de 1895, por don Enrique C. Latorre.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV Marzo y Abril de 1900 Núms. 3 y 4

REVISTA FORENSE CHILENA

SOBRE NUESTRA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

I

En nuestro programa de los números anteriores llamábamos la atención de nuestros abonados hácia la necesidad de propender á alguna iniciativa en orden á la reforma de la Legislación Nacional.

No han sido escasas en este punto las manifestaciones de cuantos querrían ver algunas mejoras ó modificaciones en tan interesante asunto.

Por lo general los chilenos somos esencialmente conservadores en materia legislativa; y es así como mantenemos nuestros cuerpos de leyes con un respeto que podría calificarse de sagrado.

¿Para qué referirnos á las leyes españolas de procedimiento? En éstas es endonde se demuestra el atraso absoluto de nuestra administración judiciaria, por cuanto acatamos y reverenciamos leyes que los mismos españoles botaron á la basura hace más de cuarenta años. ¿Qué pensar de anomalía semejante? Parece que un espíritu retrógrado soplara por sobre las cabezas de nuestros legisladores deteniéndolos en el sendero de mejorar nuestros hábitos judiciales, que tanto necesitan del hacha, como decía el inmortal don Andrés Bello, en un editorial de *El Araucano* de 1834. Se ha observado que semejante espíritu ha prevalecido en Chile en todos los órdenes de la vida nacional. Si bien por lo que hace al progreso material ha habido que rendirse á las exigencias de la civilización y de la cultura universales, no ha sucedido lo mismo en lo que toca al adelanto moral y jurídico, en el cual todavía están arraigadas añejas preocupaciones y hábitos inveterados que detienen todo progreso. Espe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cialmente en esto, antes que en lo material es en donde libra sus mejores batallas la humanidad: podremos convencernos, y efectivamente estamos persuadidos de que una rueda de ferrocarril es superior á la de una carreta; pero la elaboración del proceso moral es tan tardía que pasarán muchos siglos aún sin que llegue á imperar el bien moral como base ética necesaria, y la justicia como fundamento supremo de las relaciones entre los hombres.

¿Habremos de desesperar de llegar á un perfeccionamiento en las relaciones morales y jurídicas? Nó, porque tal es la tendencia y tales son los anhelos de la humanidad. En el entretanto, todas las naciones del Universo sufren un transtorno en el orden judicial de que continuamente el telégrafo nos da cuenta: caso notable ha sido el del famoso capitán Dreyfus, el cual en la reciente revisión de su proceso, resultó condenado con circunstancias atenuantes que no puede admitir el delito de traición á la patria. Cierto que ocasiones de actualidad extraordinarias y acaso pasageras determinaron en Francia un fenómeno judiciario tan excepcional; si bien, consolador es decirlo, él fué subsanado por la imposición de la conciencia del mundo entero y el consiguiente indulto de Mr. Loubet. Discurriendo sobre los errores judiciales, y bien considerada la materia á la luz de la escasa falibilidad humana y de las obscuridades de las leyes, nadie dejará de reconocer que se presentan á cada paso ejemplos de falsa aplicación del Derecho, que provocan irritación y resistencia en los corazones más exrupulosos. No hace mucho tiempo en esta misma tierra un reo rematado de la Penitenciaria de Santiago fué sentenciado á muerte por un error judicial; y por noble iniciativa de un Ministro de Justicia, impuesto de los antecedentes y de datos de última hora, el Consejo de Estado hubo de perdonar á ese infeliz condenándole á presidio perpetuo. Habría habido en esto motivo suficiente para que la Legislatura hubiera apresurado el despacho de la ley de procedimiento penal, especialmente en la parte referente á la revisión de las sentencias firmes en lo criminal; pero en nuestro país eso sería milagroso, porque la elaboración del progreso es tan lenta que sólo podría conocerla aquel rey bíblico que sentía crecer la yerba. Tristísimo es confesar que, no obstante las advertencias

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la opinión pública que se dejan sentir en cada caso especial, no se nota ningún mejoramiento; y hemos de continuar así mientras una supervigilancia popular y suprema no imperen en la aplicación y ejecución de las leyes. Será grandioso el día en que predomine este ideal; que como tal ideal, necesita compenetrarse en la conciencia pública antes de acercarse al sillón de nuestros legisladores.

Necesario será invocar el patriotismo de los chilenos y de sus representantes, á fin de que, propendiendo todos á una reforma benéfica y completa, se llegue por fin al mejoramiento de la legislación chilena.

II

Por hoy y, mientras nuestro programa lo exige, anticipamos la publicación del famoso discurso del distinguido publicista, hombre público y jurisconsulto don Antonio Varas á cerca de lo que es la misión del Juez, trabajo que no ha sido superado en nuestro país, y que por muy largos años servirá de norma á las personas á quienes concierne y de brillante recuerdo hácia su esclarecido autor.

LA DIRECCIÓN

El Juez

Señores:

Me habeis hecho el honor de llamarme á ocupar un lugar entre vosotros: os lo agradezco sinceramente. Para corresponder á la distinción con que me habeis favorecido, sólo puedo ofreceros una voluntad bien dispuesta y animada del deseo de cooperar á vuestros útiles trabajos. Por lisonjero y alentador que sea el juicio que de mí habeis formado, y que vuestra elección revela, abrigo, no obstante, la desconsoladora convicción de que mi cooperación quedará muy lejos de satisfaceros; pero confío en vuestra benevolencia.

Obligado por vuestros Estatutos á dirigiros la palabra en esta ocasión, ocuparé unos cortos momentos en hablaros del *juez*, de sus augustas funciones. Mi honorable predecesor fué juez, y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como tal dió lustre al país y se adquirió la gratitud pública y un renombre envidiable. Presentándoos el bosquejo de lo que es el juez, espero hacer sentir mejor el mérito de tan distinguido magistrado, y tributar á su memoria un homenaje digno. No extrañeis que al trazar ese bosquejo busque auxilio en una ciencia que en otro tiempo cultivé con amor. Deseo ligar á mi situación presente el recuerdo grato de una época serena y tranquila de mi vida, en que el estudio de la ciencia daba alimento y solaz á mi espíritu.

El juez está llamado á tomar parte en la obra de Dios, haciendo reinar la justicia sobre la tierra. Órgano de la ley, intérprete de sus prescripciones, es árbitro de la libertad, del honor, de la propiedad, de los intereses más caros del ciudadano. Desde su alto puesto declara derechos, absuelve ó condena, y de sus labios penden el bien ó el mal, el triunfo de la justicia ó de la maldad. La inocencia ve en él su salvaguardia; el crimen, el escarmiento que de antemano le ha anunciado la conciencia; y cada ciudadano, la garantía más sólida de todos sus derechos.

Si fiel á sus deberes, la justicia y la ley presiden á sus actos derramará sobre un pueblo la confianza, la seguridad; el débil y el desvalido se sentirán tranquilos y el malvado perderá alientos. Las contiendas privadas, que, fomentadas por las pasiones, mantendrían en la vida social un germen de desasosiego y malestar, cesarán con su intervención; y á ellas sucederá una situación de paz, afianzada en la convicción de que la ley y no el hombre, la justicia y no el capricho ó una voluntad pervertida, deciden sobre los derechos, califican la culpabilidad ó la inocencia.

Si, por el contrario, olvidando sus sagrados deberes, se convierte en instrumento de las malas pasiones, del sórdido interés, pesará sobre un pueblo como una calamidad. Bajo su funesta influencia, la alarma, la inseguridad con todos sus males consiguientes, se difundirán y secarán en su origen las fuentes del bienestar social. La inocencia se sentirá humillada, abatida; el crimen se ostentará altanero y ejercerá su horrible despotismo, empleando en su provecho los mismos medios destinados á hacer reinar la justicia. En el corazón de todo hombre honrado hervirá entonces la santa indignación que provoca la maldad y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

agitará los ánimos y una inquietud penosa, un malestar roedor, se extenderán por la sociedad entera y la minarán en sus bases. ¿Qué valen los derechos más sagrados, exclamará la conciencia pública, si su goce está sujeto al capricho de un hombre? ¿De qué sirven las leyes, si en ellas no puede confiar el ciudadano?

Ese ministerio tan augusto ¡cuántas dificultades no presenta para su digno desempeño! qué conjunto de cualidades sobresalientes no debe reunir el juez en su persona! Órgano de la ley, es necesario que sea impasible como ella. Al pronunciar sus fallos, sólo debe dar oídos á la verdad y á la justicia: ante ellas debe sacrificar sus más caras afecciones, sus intereses; debe olvidarse de sí mismo y arrostrar sereno las enemistades, los odios, la maledicencia, la persecución, la muerte misma. En ocasiones, el grito de pasiones exaltadas pregonará su infamia, ahogará la voz del corto número que pudiera desmentirlo; y el juez se sentirá marcado en la frente por la opinión extraviada y cuando todos le condenan y sólo le queda el testimonio silencioso de su conciencia, deberá hallar en sí mismo la fuerza de alma que há menester para llenar dignamente su puesto. En otras, las invasiones de una autoridad despótica, que, sobre los derechos de la justicia, quiera hacer prevalecer su voluntad, sus caprichos, le someterán á duras pruebas, le impondrán sufrimientos penosos, que, sin embargo, habrá de arrostrar impávido y sereno.

En esas luchas, ¡cuántas veces no se sentirá desfallecer! cuántas veces no necesitará decirse á sí mismo *nunc animis opus, nunc pectore firmo!* ¿Y dónde habrá de buscar esa fuerza de ánimo que le ha de sostener contra los halagos de la pasión, contra el influjo de la compasión, de sus afecciones privadas, contra las sugestiones del interés, contra los avances de una autoridad despótica, contra el torrente de un pueblo extraviado? ¿Dónde hallará la regla de conducta á que, en la variedad de casos, habrá de conformarse? ¿En la ley positiva? ¿en lo que se ha llamado el principio de utilidad? ¿en los sentimientos del corazón? En vano con inquieto ahinco buscará en esas diversas fuentes la regla inmutable de conducta; en vano buscará en ellas el aliento, el impulso generoso que le hará posponerlo todo al cumplimiento de su deber.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La ley positiva le dará la norma del fallo que debe pronunciar; pero si á ella pregunta por qué al pronunciar ese fallo ha de olvidarse de sí mismo, ha de sacrificar su tranquilidad, sus intereses, no le satisfará. La pena es el motivo, es el medio imaginado por la ley positiva para obligar al juez á sacrificarse por llenar su deber; pero cuando aquella es un mal menor que el del sacrificio, el motivo que lo hace obligatorio deja de existir. Además, si la pena es incierta, si su aplicación está sujeta á formalidades que puedan dar medios de eludirla; ¿por qué habrá de arrostrar el juez por temor á esa pena incierta, el mal inevitable del sacrificio de sus intereses, de su tranquilidad ó de su posición social? Si una prevaricación que sólo él sabe que puede paliarse con el diferente modo de entender la ley, le puede libertar de ese mal, ¿por qué habrá de abstenerse de ella? La ley positiva no alcanza á dominar esos actos; y si ella fuera la única regla de conducta que el juez hubiera de consultar para conocer sus deberes, si en su consideración hubiese de buscar el impulso para obrar, la obligación de arrostrar el sacrificio sería inexplicable.

El interés, la utilidad serán igualmente impotentes para dar al juez la regla de conducta que buscamos. Cuando sólo escuchamos al buen sentido, jamás confundimos el deber y el interés. Entre intereses opuestos, nos sentimos con plena libertad para elegir el que queramos, sin que nuestra conciencia se inquiete ni alarme, sin que nos ocurra que hemos violado una regla obligatoria; pero no sucede lo mismo cuando el interés y el deber se hallan en colisión. Si para el juez no hubiese más que interés, si no existiese el deber, en los casos que le presentasen sólo tendría que comparar bienes y males, y en vista de ellos elegir y por el desacierto no podría reputársele criminal: á lo más, su falta sería análoga á la que cometería prefiriendo un paseo á una representación dramática, que le hubiera proporcionado mucho mayor placer.

Entre desempeñar fielmente sus funciones y prevaricar, se decidirá por la prevaricación, si le conviene; sin que en el supuesto sobre que discurrimos, su conducta merezca vituperio aunque haya despojado á un ciudadano de sus legítimos derechos ó privádole de la libertad ó la vida. Si no hay más que in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tereses que comparar, y su interés es la regla, ¿por qué reprobarle el que lo consulte y prefiera? Si yerra en la elección, si le han fallado sus cálculos, se hallará en el mismo caso del comerciante que en una especulación de que esperaba ganancias sólo obtiene pérdidas por no haber calculado bien. Ambos han usado de la plena libertad que tenían para dar su preferencia á un interés sobre otro; y si no han acertado, deberá compadecérseles como á desgraciadas víctimas de sus errores, mas no calificárseles ni condenárseles como á criminales. Contra tales principios protesta la conciencia del género humano, los condena como inmorales y perniciosos.

No es el interés del juez, no es la utilidad individual la que da la regla que buscamos: se dirá es la utilidad general, el bien del mayor número. Pero ¿cuál es esa utilidad general? ¿es la del género humano? ¿es la de la sociedad en que el juez funciona? ¿es la de ciento contrapuesta á la de diez? Si lo primero, ¡qué conocimientos tan vastos y variados sobre el estado de los diversos pueblos de la tierra no há menester el juez para conocerla, para estimar lo que á todos conviene generalmente y la relación que exista entre la conveniencia general y los fallos que ha de pronunciar sobre contiendas privadas! ¡cuán difícil, por no decir imposible, no será encontrar jueces que siquiera imperfectamente conozcan la regla que les ha de guiar! Si es la utilidad de la sociedad á que pertenece el juez, la objeción enunciada se reduce en proporción, pero siempre subsiste. Si no es tan difícil apreciar la influencia de una medida de carácter general, de un acto de gobierno en un país, lo es en extremo apreciar la de fallos aislados relativos á cuestiones entre particulares. La utilidad de la sociedad sólo podrá dar al juez una regla que variará de individuo á individuo, y aún en el mismo individuo, de tiempo á tiempo, según comprenda más ó menos bien los complicados intereses de un Estado; y bien se ve que tal regla estaría sujeta á todos los errores inevitables en la apreciación del bien de un Estado y de las relaciones que con él tengan intereses subalternos, como son de ordinario los asuntos de que conoce un juez.

¿Es la utilidad del mayor número contrapuesta á la del menor? ¿es el bien de ciento contrapuesto al de diez? Para hallar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la justicia en cada caso, ¿bastará contar el número de individuos interesados por uno y otro lado en la cuestión que va á decidirse? Basta formular esta opinión en términos precisos para desecharla.

Pero la utilidad general, sea del género humano ó de una sociedad determinada, tomándola en la forma vaga que le es más favorable, es un principio fundado en la experiencia, deducido de los resultados de los hechos y exige un gran número de observaciones para llegar á él. ¿Y pueden hacer semejante estudio de hechos variados y complejos, y en número suficiente, todos ó al menos una parte considerable de los que serán llamados al cargo de jueces? Los que no hayan hecho ese trabajo, ¿carecerán de las nociones de lo justo é injusto para fallar? Si las observaciones, si el estudio de los resultados de los hechos es la base del principio de utilidad, ¿necesitará un juez, (para conocer que entre prevaricar é imponerse un sacrificio por llenar su puesto, debe preferir lo último á lo primero), que prevaricaciones anteriores le hayan dado la experiencia, el campo de observaciones de que ha de deducir el principio general que ha de tomar por norma? ¿ó habremos de sentar que ese principio se apoya, menos en observaciones directas, que en el conocimiento vago é indeterminado que nos dan la experiencia general, el conocimiento del mundo y á lo sumo, la analogía de los hechos? Bien poco digno de servir de regla inmutable sería un principio cuya base más sólida fuese la analogía. El juez guiado por él obraría hoy de un modo y mañana de otro, según su experiencia le aleccionase para corregir ó modificar la regla y estaría además sujeto á todos los desaciertos de un principio vago é indeterminado, cuya deducción lógica y rigurosa le impondría un trabajo superior á las fuerzas de un hombre.

La utilidad general circunscrita á un país parece dar una regla más sencilla. El juez debe conformarse á la ley positiva en sus fallos, debe realizar las expectativas que ella ha creado. Cuando así no obra, inspira alarma é inseguridad, causa un mal general que ha podido preveer sin esfuerzo, sin investigaciones anteriores, que ha debido tomar por norma. Pero el juez conoce también que, para que exista esa alarma, para que se extienda, se requieren actos repetidos. ¿Se inferirá de aquí que consul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tando la utilidad general en el sentido indicado, le es lícito al juez burlar las expectativas creadas por la ley en uno que otro caso para libertarse de un sacrificio penoso? ¿que, siempre que pueda evitar la alarma, puede consultar en el ejercicio de sus funciones su propia conveniencia?

La utilidad del Estado á que el juez pertenece puede hallarse, por circunstancias especiales, en oposición con el fiel desempeño de su cargo: ¿estará obligado por ese principio á preferir esa utilidad al cumplimiento de lo que concibe ser su deber? No es ésta una hipótesis quimérica, y no sería difícil citar ejemplos; pero prescindamos de esos casos. En la apreciación siempre difícil de la utilidad de un país, en medio de la complicación de los elementos que la constituyen, no será raro que el juez encuentre esa utilidad en oposición con su deber: ¿estará obligado á sacrificar el último á la primera?

Cualquiera que sea la forma que se dé al principio de utilidad, y el modo como se adquiera la noción de él, no explica por qué el juez está obligado á arrostrar el sacrificio, sea el que fuere, que el ejercicio de sus funciones le exija. La utilidad del *juez es tan respetable como la de cualquier otro ciudadano; y* bajo este punto de vista no se ve razón para sacrificar la primera á la segunda. Además, cuando el juez, fallando de un modo, haya de sufrir un gran mal, y fallando del modo opuesto, ese mal haya de distribuirse entre muchos, haya de hacerse más llevadero ó casi imperceptible, ¿estará obligado á elegir el mal propio? Si el juez para llenar su puesto debe ponerse en peligro cierto de perder la vida, ¿estará obligado á hacer ese sacrificio por la utilidad general? ¿por una utilidad que ya no le puede interesar? Si por tal principio el juez debe sacrificar su vida, por el mismo principio, y con mayor razón, el dueño de ingente fortuna estaría obligado á invertir una parte de ella en provecho de la sociedad á que pertenece. Al primero, por la utilidad general se le impone el mayor sacrificio; y al segundo, ¿no podrá exigírsele un sacrificio secundario que disminuya un poco sus comodidades, sus goces? La conciencia reconoce justo y debido el sacrificio del juez y no el del propietario; pero el principio de utilidad ó los hace á ambos igualmente obligatorios, ó no legitima ninguno.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tampoco se encuentra en los sentimientos del corazón la regla que el juez necesita. Los sentimientos son la parte más movible, más variable de nuestra naturaleza, la menos adecuada para servir de base á una regla inmutable de conducta. La regla que en ellos se fundase variaría de individuo á individuo, según su mayor ó menor sensibilidad: y aún en el mismo individuo, según las circunstancias en que se hallase y hasta según el estado de su físico.

Y entre esos sentimientos, ¿á cuál dar la preferencia? Todos son igualmente legítimos y naturales, y no hay en ellos mismos motivos para tomar éste y no aquél como regulador de los demás. Si la dirección que algunos de ellos da á la voluntad es la razón que decide, será preciso indagar por qué esa dirección es preferible á las demás; y entonces iremos á parar en una regla independiente del sentimiento, que califica de buena la dirección y á la cual, en último resultado, vendremos á sujetar la de los sentimientos.

Se señala con frecuencia el sentimiento de la justicia, ó sentimiento moral, como el origen de la distinción entre lo justo y lo injusto. Con las palabras *sentimiento moral* se ha designado el poder ó facultad del espíritu que percibe lo justo y lo injusto; pero es claro que esa función corresponde á la inteligencia, y que se le da impropiamente el nombre de sentimiento. Si con esa palabra se representan las emociones placenteras que acompañan al cumplimiento del deber, y las emociones desagradables que acompañan á su transgresión, fácil es conocer que sólo se experimentan tales emociones cuando, conociendo de antemano el deber, lo cumplimos ó lo infringimos, y que, por consiguiente, lejos de dar la regla, la suponen.

Por otra parte, ningún sentimiento, por santo que sea el objeto á que nos impulsa, justifica todos los actos que ejecutamos bajo su influencia. Todos pueden extraviarnos, y es necesario que un principio distinto é independiente de ellos los mantenga en sus justos límites. El amor á la humanidad, ese noble y generoso sentimiento, ha dado origen á injusticias, á crímenes, cuando no se ha sujetado al imperio de la justicia. El mismo amor á Dios está también sujeto á dolorosos extravíos. Su exageración, su exaltación, ha arrastrado á unos al misticismo, á otros

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al quietismo, que destruyen la libertad y, por consecuencia, toda moral; y á otros, á los excesos de que en diversos tiempos, y lugares se han visto repetidos y lamentables ejemplos.

La regla que buscamos ¿no será la voluntad de Dios? Sin duda que su voluntad no puede menos que ser del todo conforme á lo justo en sí, á la justicia absoluta, que es la verdadera regla. Pero los principios de lo justo ó injusto que existen para todos los hombres, ¿nos elevan á la idea de Dios, ó sin poseerlos nos elevamos á Dios para adquirirlos? La volumtad de Dios ¿cómo se manifiesta al hombre? ¿de una manera inmediata? ¿Y cómo es entonces que los principios morales, más ó menos bien comprendidos, han sido reconocidos y acatados en épocas y en pueblos que no han tenido la fortuna de conocer la religión verdadera? ¿Cómo es que la razón humana, sin el auxilio de la revelación, ha podido elevarse á ellos y presentarlos á la posteridad en todo su esplendor? (1)

Hemos visto que ni la ley positiva, ni el interés individual, ni la utilidad general, ni los sentimientos dan la regla de conducta inmutable que el juez necesita y que le obliga á posponerlo todo al fiel desempeño de sus funciones. ¿En dónde la encontraremos? En sí mismo la halla el hombre: se revela en la conciencia, la proclama la razón. Allí se presenta con todo el carácter del deber, dominando los intereses, las pasiones, los sentimientos más nobles y generosos Su voz imperiosa nos aplaude cuando obramos el bien, nos condena cuando obramos el mal; y por más que queramos ahogarla, persiste y se hace escuchar en medio de la lucha de intereses encontrados, en medio de las borrascas de las pasiones. A ella obedecemos, cuando, espectadores de un acto de justicia, lo aplaudimos, quien quiera que sea su autor; y cuando testigos de un crimen, lo condenamos y execramos, aunque pudiera sernos provechoso.

La razón, guiada por ella, rige todos los actos de la vida, los

(1) De esos principios hablaba el Apóstol cuando decía: «*Cum enim gentes, quæ legem non habent, naturaliter ea quæ legis sunt, faciunt, ejusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex: qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum, et inter se invicem cogitationibus accusantibus aut etiam defendentibus*». Epist. *ad Romanos*, cap. 2, vers. 14 y 15.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

califica de justos ó injustos, sin tomar en cuenta para nada los resultados. Que produzcan bien ó mal á su autor, que aprovechen ó dañen á la sociedad, su carácter de justos ó injustos no sufre alteración.

La razón, elevándose por su propia virtud á esa ley, á esos principios revelados por la conciencia, los concibe independientes de las contingencias de la vida. La idea de Dios los vivifica y desarrolla; los reviste de un nuevo carácter; los presenta como preceptos impuestos por la voluntad suprema, como tipos inmutables de lo justo, grabados por ella en la mente del hombre para dirigir su conducta. Concebidos en esa forma, la razón los coloca en una esfera superior, y los acata y los proclama como la verdadera regla obligatoria.

Pero se dirá: afirmando que descubrimos en la conciencia el deber, nada se explica. Se reconoce el hecho de que concebimos una regla obligatoria; pero ¿cómo nos elevamos á ella? Sería molestaros demasiado entrar en la cuestión filosófica del deber. Me limitaré á observar que la razón que decide sobre lo justo y lo injusto, es la misma que decide sobre lo verdadero y lo falso; y que si en este último caso aceptamos sus decisiones sin exigirle más títulos que los que le corresponden como á razón, no se concibe por qué no hayamos de acatarlas, cuando se pronuncia sobre la justicia é injusticia. Ella, que nos da testimonio de la verdad, nos da también testimonio de la justicia: ella, que rechaza lo falso, es la misma que rechaza lo injusto.

La naturaleza de este trabajo me precisa á avanzar estas ideas, sin justificarlas como corresponde á su importancia, y á abstenerme de entrar á desvanecer los reparos á que parece prestarse la asimilación de esas dos funciones de la razón. Pero cualquiera que sea el juicio que de ellas se forme, las verdades morales nada perderán, porque tienen muy sólida base en la conciencia. Lo que importa es que no nos dejemos sorprender ni alucinar por esas teorías engañosas que, confundiendo el deber con el interés, con la utilidad general, ó con el predominio de alguno de los sentimientos del corazón, lo despojan de su verdadero carácter, lo desnaturalizan y degradan.

El deber, revelado en la conciencia y proclamado por la razón, se halla colocado en una esfera superior á los intereses y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á las pasiones: lo domina todo, reúne todos los caracteres de la regla que ha de servir al juez de guía. Pero en él no sólo hallará el juez la regla, hallará también el aliento, la fuerza que necesita para conformarse á ella. Él le eleva á lo justo en sí, á la contemplación de las verdades eternas é inmutables, de la belleza moral, y él le infunde el amor á la justicia, ese sentimiento poderoso que tan fácilmente se apodera de un corazón bien puesto y lo subyuga, y que tanto valor y constancia comunica. El alumbra al juez, le señala el camino que debe seguir: el amor á la justicia le apoya y fortalece.

El respeto al deber y el amor á la justicia constituyen al juez íntegro, le revisten de esa cualidad, la primera, la más esencial en el que es llamado á fallar sobre los intereses más caros del ciudadano. En las batallas que el interés y las malas pasiones, por una parte, y los sagrados derechos de la justicia, por otra, se darán en su interior, la integridad será su principal apoyo y su guía más segura. Pero el peligro de injusticias manifiestas, cometidas cediendo á las malas pasiones ó á un sórdido interés, no es el que principalmente ha de poner á prueba la integridad. La conciencia se rebelará contra esos escándalos con demasiada energía, para que haya fácilmente quien provoque su acción. El remordimiento, la convicción de haber degradado y envilecido la magistratura, cediendo á tan criminales y mezquinos impulsos, turbarán, por otra parte, demasiado la vida del juez, le impondrán sufrimientos muy acerbos, para que sin una perversidad excepcional ó sin alicientes muy poderosos, y por lo mismo muy raros, se arrostren.

Su principal y más constante servicio lo prestará la integridad, protegiendo al juez contra las prevaricaciones indirectas, obra ordinariamente de la pusilanimidad, de la cobarde indulgencia, de la compasión mal entendida, de las contemporizaciones; contra esas prevaricaciones que no exigen que el juez obre, de que no se culpa porque cede á consideraciones desinteresadas, y de que se quiere persuadir que no las ha cometido, y que son tanto más funestas y perniciosas cuanto menos hieren la conciencia, y cuanto cobijadas á veces á la sombra de sentimientos laudables, encubren su odiosidad. Mucho más fácilmente que por actos directos es burlada la justicia por la inac-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción, por la falta de celo, por el débil temor de parecer empeñoso en perseguir un crimen, siguiendo su investigación con todos sus incidentes y circunstancias. El juez que comprende su deber está prevenido contra tales fallos. El sabe que cuando se invoca su acción, cuando se le llama á pronunciar un fallo, no le es menos necesario conocer la ley que conocer bien los hechos á que ha de aplicarla: sabe también que el celo, la actividad, la constancia, no tanto son necesarios para conocer la ley como para investigar los hechos, seguirlos en todos sus pormenores, y apreciarlos como corresponde.

Pero hay en el celo, en el mismo amor á la justicia, peligros contra los cuales el juez debe estar prevenido; y que la conciencia clara del deber está llamada á conjurar. No por perseguir el crimen, ha de poner en tortura al acusado con investigaciones odiosas y temerarias; no por conocer los hechos sobre que debe fallar, ha de hollar todo sentimiento, atropellar todo miramiento, todo respeto debido á vínculos naturales que todos acatamos.

El deber, con su austera severidad que condena hasta el culto exagerado que se le tributa, está llamado á preservar al juez contra la influencia que pudieran ejercer en sus fallos la indignación que despierta el crimen ó las prevenciones que excitan las arterías de la malicia, y á conservar en su espíritu toda aquella impasibilidad que exige la debida apreciación de los hechos. Difícil es ver con ánimo tranquilo las formas protectoras de la justicia empleadas en burlar la buena fe, en despojar de legítimos derechos: difícil es mantenerse impasible mirando á la maldad sustraerse con impudente descaro á la acción de la ley, prepararse la impunidad abusando de las garantías concedidas á la inocencia. Sin embargo, el juez debe hacerse superior á todas esas influencias y no escuchar las instigaciones de su corazón, por naturales que parezcan.

A esas cualidades severas, que tan bien se avienen con el carácter de la justicia, el juez debe juntar el espíritu de mansedumbre y benevolencia. Frecuente es que la pasión tome gran parte en las cuestiones sujetas á su decisión, y que ponga á prueba la serena circunspección con que debe oir á las partes y pronunciar su fallo: la natural indignación que provoca el cri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

men no es difícil que alcance al criminal: la grosería y la torpeza suelen también sacar de tino al hombre más calmado. Pero el espíritu de benevolencia, de mansedumbre, no debe hacerle olvidar jamás que desempeña la función social más augusta, que ocupa un puesto cuya dignidad debe mantener.

Si la falta de ese espíritu de que he hablado es un defecto, no lo es menos la lenidad, la débil contemplación que desvirtúa la justicia y enerva la acción de la ley. Por desgracia este defecto tiene sus atractivos; porque antes que revestir la severidad que retrae, nos inclinamos á la benignidad que cautiva los corazones. El mal es todavía más grave cuando el juez aspira á la reputación de bondadoso, cuando busca el aplauso, no en el severo cumplimiento de su deber, sino en complacer, según los tiempos y circunstancias, á quien puede tributarlo en mayor escala. Entonces la justicia estricta del magistrado se quiere convertir en la paternal del padre de familia; y el carácter severo de ministro de la ley, en el de dispensador de sus gracias. El deseo de complacer, el de obtener aplausos, hacen buscar la regla de conducta fuera de la ley y la conciencia, únicas guías á que el juez puede entregarse con confianza. Los principios del deber se relajan, la integridad se debilita, y el juez verá disminuir su fuerza moral, en que consiste principalmente la eficacia del poder que ejerce.

Hay otras cualidades que, sin pertenecer al carácter moral del juez, no le son menos necesarias para el acierto. Toda decisión supone hechos que el juez debe conocer y apreciar para pronunciarse. Su conocimiento, las más veces fácil, suele en ocasiones exigir el más delicado y escrupuloso examen. La constancia para ese trabajo molesto y la sagacidad para buscar la verdad en medio de la complicación más variada de circunstancias, apoyándose de ordinario en datos incompletos ó mal recogidos, son dotes que debe reunir el juez. La mala fe abunda en arbitrios para oscurecer la verdad, para enmarañar las cuestiones más sencillas: el crimen es ingenioso para disfrazarse, para ocultarse. Para poner en claro los hechos y desenmarañar las cuestiones; para seguir al crimen en los tortuosos senderos por donde pretenda escaparse y descubrir en todos esos casos la verdad, el juez necesita gran sagacidad y celo. Sin es-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tas condiciones, sus esfuerzos serán frecuentemente infructuosos.

El juez ha menester también ciencia, porque no es llamado á fallar según equidad, sino en conformidad á leyes escritas, que debe conocer y estudiar. Y no le bastará un conocimiento cualquiera de ellas, sino extenso y detenido, en que prevalezca aquel espíritu generalizador, indispensable para comprender bien sus disposiciones y poderlas aplicar á casos que se diversifican hasta lo infinito. ¿Cuánta dedicación, cuánta consagración al estudio, no ha menester para adquirir esa ciencia? ¿Y cuántas más dificultades no tendrá en esa tarea cuándo, como entre nosotros, la legislación se compone de diversos Códigos y leyes dictadas en épocas tan distantes, para pueblos que tanto difieren, y bajo el influjo de organizaciones sociales que sólo tienen lejana analogía?

¿Habré de hablaros también de la importancia de un juicio recto y pronto, de la expedición, del conocimiento del mundo, y de algunas otras cualidades subalternas del juez?

Todas ellas se adquieren y desarrollan en el ejercicio de las que ya he insinuado: y si el tiempo me lo permitiese, preferiría llamar vuestra atención á la posición del juez en una República. En medio de la fluctuación, de la movilidad, á que en esa forma de gobierno están sujetas las varias ramas del poder público; en el carácter transitorio que invisten todos sus representantes, el juez se presenta inamovible, fuera del alcance de esas fluctuaciones, como si en la posición que se le ha creado se hubiera querido simbolizar la inmutabilidad de la justicia de que es ministro. Pero sería abusar demasiado de vuestra indulgencia desarrollar esas consideraciones.

El conjunto de cualidades que he señalado como necesarias al juez, concurren todas á revestirlo de una verdadera superioridad moral; superioridad que reclaman el espíritu de justicia que ha de prevalecer en el desempeño de sus augustas funciones, los esfuerzos repetidos, las tareas que ha de imponerse. El premio mismo que el juez puede esperar lo exige; porque se eleva sobre las aspiraciones vulgares. El debe cifrarlo principalmente en la aprobación de su conciencia, en aquella satisfacción interior que dilata y vivifica el alma, que la eleva y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ennoblece. Llamado á asegurar el exacto cumplimiento de la ley, á hacer reinar la paz y el orden en la sociedad, el fiel desempeño de sus deberes le alcanzará, sin que él la busque, la aceptación pública, la aprobación que tributamos á las acciones meritorias, aún contra nuestra voluntad ó inclinación, y aquella consideración respetuosa que se adquiere el hombre justo. Las pasiones ó los intereses heridos con sus fallos, si pueden momentáneamente perturbar el juicio y crearle prevenciones transitorias, serán impotentes para defraudarle de ese premio, tanto más honroso cuanto más espontáneamente, y sin que nadie lo provoque, se otorga (1).

En el bosquejo que del juez acabo de trazaros, habreis removido los rasgos principales del eminente magistrado á que tengo el honor de suceder en esta facultad. El señor don Juan de Dios Vial del Río consagró su vida al árduo y penoso ministerio de administrar justicia, y atravesando en su larga y honrosa carrera épocas de agitaciones políticas, de perturbación en las ideas, de desborde de las pasiones, supo conservar la dignidad de su puesto y merecer siempre la confianza pública.

En él resaltaba, entre todas las cualidades propias de un juez, la integridad, esa cualidad noble y severa que dignifica la magistratura, y da á sus fallos una fuerza moral imponente. Ella se revelaba en todos sus actos, en su porte mismo: y había revestido su persona de aquel aire, sério y grave, que inspiraba veneración.

El amor á la justicia no sólo animaba su corazón, lo exaltaba hasta el entusiasmo. Su respeto al deber, su celo por lo justo, jamás se desmintieron, aunque le impusiesen molestias y sacrificios. Especialmente se mostraron en todo su esplendor, con

(1) Aquí deberia terminar el presente Discurso; pero es tan grandiosa y significativa la figura moral del magistrado á que dedica la última parte de aquél el señor Varas, y encuadra con tanta exactitud y felicidad en la pintura de las cualidades del juez la personalidad de su dignísimo antecesor en la Facultad, que no hemos vacilado en hacer una excepción honrosa (para que sirva de ejemplo á nuestra judicatura) en este caso, pués siendo científico nuestro plan, debíamos abstenernos de reproducir los elogios personales que en estos Discursos obligan á consignar los reglamentos de la Universidad.—*Nota del Recopilador*. (Obra «Memorias de Código Civil.» *E. C. L.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ocasión de un fallo en que la Corte Suprema, de que el señor Vial era presidente, por una de aquellas inadvertencias ó descuidos muy disculpables, no se sujetó á lo que la ley prescribía. Apercibido de la falta el señor Vial, llamó á ella la atención de sus colegas; y á su propuesta, los jueces que habían pronunciado el fallo ilegal, se condenaron á la reparación del perjuicio causado. Ese homenaje á la justicia, ese sacrificio del amor propio, esa humillación á que voluntariamente se someten los magistrados del más alto Tribunal de la República, y en que no se limitan á una reparación privada para satisfacer su conciencia, sino que proceden á ella con las formalidades acostumbradas en los actos públicos del tribunal, como para dar testimonio de su justificación, es altamente honroso á la administración de justicia del país, al magistrado que la promovió y á los que con él la acordaron. El señor Vial siguió en este caso el noble ejemplo de Chamaillard, de aquel magistrado francés que invirtió su fortuna en indemnizar á un litigante, á quien una omisión de su parte hizo perder un pleito valioso, ó quizás no hizo más que obedecer á los mismos sentimientos; ¡que la justicia y el deber son de todos los tiempos y lugares! Pero fué más severo consigo mismo y más celoso del honor del tribunal á que pertenecía: sometió la falta á una reparación solemne.

El magistrado que, sin detenerse en consideraciones que de ordinario ejercen gran influencia en nuestras resoluciones, obra de esa manera, revela un ardiente celo por el acierto. Así era, en efecto. La paciente atención con que oía las relaciones de los pleitos, el interés con que tomaba parte en los acuerdos y la docilidad y llaneza con que se apartaba de las opinionees que había emitido y apoyado, cuando la discusión le hacía notar su falta de fundamento, son conocidas de todos los que con él juzgaron. Ni la circunstancia de ser un juez nuevo, tal vez accidental, sin antecedentes, sin prestigio, sin práctica de juzgar, el que sostenía una opinión contraria á la suya, influía en que fuese menos benévolo y franco en la discusión, ni le retraía en lo menor de adoptar sus opiniones, cuando las hallaba fundadas.

La regularidad, la exactitud, el constante trabajo, eran reglas invariables en el tribunal que presidía, dando él, el primero, el ejemplo. En sus muchos años de juez, tal vez no se cuenta una sola inasistencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El contribuyó á dar mayor dignidad á la magistratura, á generalizar entre los que asisten á los tribunales una conducta más respetuosa, y á avivar el celo de los diversos funcionarios judiciales, y á hacerles observar un porte más digno en sus actos oficiales. La influencia de su carácter, de su rectitud y severidad, se hacía sentir aún mucho más allá del tribunal que presidía.

Miró siempre el estudio de las leyes como una parte esencial de sus deberes de juez. Aun en su edad avanzada se le veía consagrado á él con la contracción y empeño que sólo se hubieran creído necesarios en un magistrado que principia su carrera. En los casos graves que se presentaban á la Corte Suprema, nunca dejó de concurrir con su contingente de luces, y de presentar al tribunal el resultado de sus investigaciones, apreciando las disposiciones legales qué parecían conducentes al caso, y las diversas doctrinas de autores á que en el silencio ú obscuridad de la ley debía ocurrirse. Pero no era de aquellos que sólo estudian, cuando la necesidad del momento los apremia. Su celo le habría reprochado como una falta grave el no estar preparado de antemano para conocer y fallar sobre la variedad de cuestiones que podían presentarse. Sabía por otra parte que la ciencia del Derecho no sólo da al juez conocimientos para fallar; que elevándose á los principios filosóficos que en ella dominan, el espíritu se robustece, la conciencia del juez se ilustra y habilita para ejercer sus funciones con más acierto.

¿Sabéis lo que le molestaba en sus últimos años? El temor de que la edad debilitase sus facultades, ó le diese un apego exagerado á sus opiniones, con perjuicio de la imparcialidad y desprendimiento con que el juez debe conocer y pronunciar sus fallos. Solía decir á alguno de sus colegas: "cuando ustedes noten que mi cabeza flaquea, adviértanmelo; no sea que yo no lo conozca, y que mi voto vaya á perjudicar á la justicia y á disminuír el crédito y prestigio de los fallos del Tribunal". En esa prevención se revela el espíritu de rectitud, el amor á lo justo, que lo animó siempre, y que tanto realzaba su carácter moral.

El señor Vial del Río no sólo fué un magistrado distinguido; fué también un patriota entusiasta que sirvió al país en diver-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sos puestos públicos, ya en los Consejos de Gobierno, ya en las Cámaras Legislativas, ya en comisiones particulares, siempre con celo y consagración. Joven aún, cuando lució para Chile la aurora de la Independencia, abrazó con calor tan santa causa; y siguiendo las vicisitudes de la revolución, sufrió como muchos otros en Casas-Matas una larga detención, para expiar el haber amado á su patria, el haber trabajado por hacerla independiente y porque adquiriese un lugar en la gran familia de las naciones.

No me he propuesto hacer la biografía del señor Vial del Río. He querido sólo constituirme en intérprete de vuestros sentimientos, tributando á la memoria de un miembro que honraba esta Facultad, de un magistrado íntegro y justiciero, de un patriota eminente, el homenaje de respeto y gratitud á que se adquirió tantos títulos en su larga y honrosa carrera. Haciendo justicia á su mérito, llamando á él vuestra atención, provoco sin duda una comparación que me desfavorece: os hago quizás notar que aún continúa vacío el asiento que dignamente ocupaba entre vosotros; pero no me arrepiento. Quiero al menos imitarlo, haciéndole justicia contra mi conveniencia, así como él la hizo tantas veces, olvidándose de sí mismo, posponiendo su tranquilidad, sus intereses, sus afecciones.

ANTONIO VARAS.

ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

(De un alegato de los abogados don Eliodoro Yáñez y don Osvaldo Rengifo)

Dispone la ley (art. 1004 del C. C.) que «la facultad de testar es *indelegable;*» y como consecuencia de este principio fundamental, agrega que «la elección de un asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno» (art. 1063 del C. C.) Principios son estos de Derecho universal, pues se basan en la esencia misma de la facultad de testar, que la ley reconoce al dueño de los bienes,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pero no á un tercero, el cual vendría á desempeñar sus funciones en nombre de una persona que ya no existe y que no puede aprobar ó desaprobar lo hecho por su encargado.

El artículo 1004 da la regla general aplicable á todo el acto testamentario; el 1063 particulariza el mismo principio á la elección de un asignatario, sea éste heredero ó legatario.

Para penetrarse de la importancia trascendental de estas disposiciones sería menester seguir paso á paso la historia de los comisarios para testar que se desarrolló á través del antiguo Derecho español. Nos bastará, á este respecto, recordar que aún bajo el imperio de las leyes de Toro, dictadas para corregir los fraudes y engaños á que estos poderes daban lugar, se había establecido que los dichos comisarios no podían "hacer heredero en los bienes del testador."

Esta investigación histórica sólo tendría por hoy la utilidad de acentuar el rigor con que esas disposiciones deben aplicarse, por haberse dictado con el objeto de cortar de raíz abusos que durante una larga serie de años se venían perpetrando al amparo de esta tendencia, aún no del todo desarraigada, de aceptar como buena la sustitución de la voluntad del testador por la de un tercero, llámese éste heredero ó albacea.

El señor Bello, autor principal de nuestro Código Civil, advierte en sus notas que la disposición del artículo 1063 tiene por fuente la ley 11, título 3.º, Partida 3.ª, que así se expresa: "Declarar deue, e nombrar el pozedor del testamento por sí mismo, el nome de aquel que establesciesse por heredero. Ca, si otorgasse poder a otro, que lo establesciesse en su logar, *non valdria;* magüer dixesse assi: Aquel sea mi heredero, que fulano quisiere, ó establesciere por mió que lo sea. Esto es, porque el establescimiento de heredero, *e de las mandas*, non deue ser puesto en albedrío de otro." Para apreciar el alcance del artículo citado no debe perderse de vista la manera tan clara y terminante que emplea la ley de Partida para condenar la elección de asignatarios que no proceda del testador.

Conceptos análogos encontramos en las apreciaciones de los comentadores del Derecho civil de Francia, que es otra de las fuentes del Derecho patrio, no obstante de que el Código francés, al contrario del nuestro, no contiene disposiciones expresas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobre la materia. En la imposibilidad de citar los numerosos pasajes de esos escritores relacionados con esta cuestión, nos limitaremos á transcribir sólo algunos de aquellos que por su reconocida y universal autoridad alcanzan una fuerza incontrastable.

Pothier, en su *Traité des donations testamentaires*, capítulo 2.°, artículo VIII, se expresa de esta manera: "Núm. 103. Es de la naturaleza de las últimas voluntades que sean principalmente la voluntad del difunto, y no la de otro, y que sea el difunto quien dona y no su heredero. De aquí se sigue que los legados hechos, *si el heredero lo quiere, si es su voluntad, no son válidos, fideicomissum ita relictum, si volueris restituas, non debetur. L. 11* § 7, *ff. de* Leg. 3.°" —"107. ¿El legado que se deja enteramente, no á la voluntad del heredero que está gravado con él, sino de un tercero, será válido?—Parece que nó: la *Ley 52 ff. de Condit.* lo decide expresamente: *Non poterit utiliter legari, si Mœvius voluerit, Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* La misma decisión se encuentra en las leyes 32 y 68 ff. *de Hœred. instit.* La razón es que pertenece á la naturaleza y á la esencia de las últimas voluntades de un testador que ellas sean principalmente su voluntad, y no la de otra persona, según lo hemos observado antes."

Uno de los redactores del Código de Napoleón, el jurisconsulto Jaubert, sienta el principio de que en materia de disposición de bienes no puede haber otras facultades que las concedidas por la ley, y agrega: "Así, no explicándose el proyecto sobre la antigua facultad de elegir, el silencio de la ley basta para admitir que esa facultad no puede ser conferida. ¡Feliz prohibición! Qué de actos inmorales ahorrados á aquellos á quienes esta facultad hubiera podido interesar!"

Merlin, en su *Répertoire de Jurisprudence*, V, *Légataire*, § II, para establecer los principios que él acepta sobre la materia de que nos ocupamos, cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Aix, mantenida por la de Casación, de la cual tomamos algunos pasajes de grande interés en nuestro caso, por su semejanza con la cuestión que se ventila en el juicio actual.

Se trataba de la validez de una disposición testamentaria, en la cual el testador Mr. Juan Mérendol ordena lo siguiente:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Mis ejecutores testamentarios pondrán á disposición de M. Juan Lorenzo Langier, cura de esta ciudad, domiciliado en ella, calle Chapeliers, la suma de 1,400 francos, respecto de la cual le he dado á conocer mis intenciones."

La sentencia recordada declaró la nulidad de esta asignación, y entre sus considerandos establece: "Que esta disposición es nula, en efecto, como que manifiesta un modo de disponer no autorizado por la ley, y que contrariaría además de un modo absoluto su intención en todas las reglas relativas á la capacidad de recibir." "Que se trata, en efecto, de una liberalidad cuyo objeto es incierto, que el señor Langier declara no estarle destinado y cuyo destino depende, por consiguiente, de un tercero y no es conocido". "Que así serían ilusorias todas las disposiciones del Código contra los incapaces, y que es imposible suponer que la ley haya entendido autorizar ella misma un medio tan fácil de hacer inútiles las prohibiciones que ha trazado con tanto cuidado." "Considerando que las medidas adoptadas á nombre del padre Langier, que ha ofrecido desde luego prestar juramento sobre que la liberalidad no está destinada á un incapaz, y que ha propuesto en seguida hacer la inversión de la suma á vista y con conocimiento de la persona que la Corte quiera designar, no cambian en nada el estado de la cuestión; que, siendo la disposición nula, no podría validarse por nuevos actos extraños al testamento y al testador, suponiendo aún que esos actos pudieran convencer á la justicia de la legitimidad del destino de la suma."

Dalloz, *Jurisprudence générale*, años 1862 y 1863, publica una sentencia de la Corte Imperial de Agen, y el fallo pronunciado sobre ella por la Corte de Casación, relativos ambos al valor de las disposiciones en que se encomienda á un tercero la elección del asignatario.

"Dono y lego todos mis bienes muebles é inmuebles á dos hijos naturales, de edad de diez á doce años, uno hombre y otro mujer, tomados en el hospicio del departamento del Gers, según la elección que haga la madre superiora del hospital de Condom, á quienes se les hará llevar el nombre de Guy.

"Tal es la disposición testamentaria que motivó las dos sentencias transcritas. En ambas se declaró la nulidad de aquella,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

consignándose, entre otros, los siguientes fundamentos cuya importancia no es posible desconocer.

"Considerando, se dijo en la primera, que el derecho de testar es personal y no puede ejercerse por delegación; que la designación clara y precisa del heredero instituído es un elemento constitutivo y de los más esenciales del testamento; que, por consiguiente, debe encontrarse, so pena de nulidad, en el testamento; y desde que el heredero debe ser indicado por el acto mismo, no podría el testador confiar á un tercero el cuidado de elegirlo.

"Considerando que la facultad de elegir... reposa sobre un principio fundamental en esta materia, á saber, que la liberalidad debe ser la expresión personal y directa de la voluntad del testador; que sería necesario un texto formal de la ley para establecer una excepción á esta regla, etc."

La Corte de Casación, al rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia precedente, agregó las siguientes razones como fundamentos de su fallo: "que, según los términos del artículo 895 del Código Napoleón, el testamento es un acto por el cual el testador dispone para un tiempo en que él no existirá; que el testador debe en consecuencia elegir por sí mismo sus legatarios, y no abandonar la elección al libre arbitrio de un tercero, que sería en este caso el verdadero disponente."

Podemos agregar la opinión de Toullier (*Le droit civil français*, tomo 3.º, núm. 348): "Debiendo ser el testamento, dice, el acto de la voluntad del testador, no puede éste hacer que dependan sus disposiciones únicamente de la voluntad de un tercero, ni aún de la de su heredero." "Así los legados hechos bajo la condición *si mi heredero lo quiere, si tal persona lo quiere*, serían nulos, etc." "Síguese de estos principios, agrega más adelante, que si un testador ordena entregar una suma á una tercera persona para ser empleada según las intenciones que le ha dado á conocer, este legado es nulo, siendo en realidad abandonado á la voluntad de este tercero, que no es el legatario y á quien ningún vínculo civil obliga á cumplir las intenciones del testador." "Inútilmente este tercero, por respetable que sea, ofrecería nombrar la persona que debe aprovechar el legado, á fin de probar que no se ha interpuesto en provecho de un incapaz:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

este ofrecimiento sería rechazado y no impediría pronunciar la nulidad del legado, como lo ha pensado la Corte de Casación en una sentencia pronunciada el 12 de Agosto de 1811; lo que es conforme á los antiguos principios: *Vetere decreverunt testamentarium jura ipso per se firma esse oportere.*»

Hallamos todavía entre las opiniones que merecen citarse la de los señores Aubry y Rau, jurisconsultos justamente reputados. En el tomo 7.º de su *Derecho Civil francés*, § 655, establecen como principio indiscutible que «las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador.

«De este principio resultan las dos consecuencias siguientes:

a) El testador no puede hacer depender la existencia misma de un legado del puro arbitrio *(purum arbitrium)* del heredero ó de un tercero...

b) El testador no puede hacer depender el efecto de un legado en lo que concierne á la designación del legatario de la elección del heredero ó de un tercero; en otros términos, no puede conferir á persona alguna la facultad de elegir, es decir, de escoger sea indefinidamente, sea entre muchos individuos indicados en el testamento, la persona que deberá aprovechar del legado.» «Resulta de aquí, agregan más adelante los mismos autores, que una disposición por la cual una suma de dinero ú otros objetos se hubieren dejado á una persona designada para hacer de ellos el empleo que el testador declara haberle confidencialmente indicado, no produciría efecto alguno, aún cuando esta persona ofreciera probar que la liberalidad está destinada á individuos capaces de recibir del autor de esta disposición.»

Hemos querido acumular estas diversas opiniones de autoridades tan respetables como las nombradas, no sólo para manifestar que se trata de un principio universalmente reconocido, sino también para exponer cuál es el alcance que se atribuye á este principio en las varias situaciones que pueden ofrecerse, muchas de ellas dignas de ser contempladas por los jurisperitos.

Resulta, en efecto, que la prohibición de delegar el derecho de elegir asignatarios comprende no sólo el caso en que cla-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ramente se confíe á una persona diversa del testador esta facultad, sino también aquel en que se entrega una cantidad de bienes á un tercero para que disponga de ella á su arbitrio ó según instrucciones del testador; porque entonces es la sola voluntad del encargado la que decide sobre el destino de esos bienes, y esta voluntad reemplaza la del único á quien la ley permite disponer de su fortuna para lo futuro.

.....

Para escapar á la fuerza de estos razonamientos, se recurre al expediente de confundir las asignaciones nulas, conforme al artículo 1063, por depender la elección del asignatario del puro arbitrio ajeno, con las que se anulan por tratarse de persona indeterminada, según lo ordenado por el artículo 1056. Se sostiene que ambos artículos son idénticos, y que de consiguiente las excepciones que reconoce el 1056 deben también aplicarse al 1063; y como entre esas excepciones se cuentan los legados de beneficencia, habrán ellos de respetarse, estimados de esta manera, aún cuando la elección de los asignatarios que deban gozarlas no proceda del testador.

Hay en todo esto tal cúmulo de errores y confusiones inexcusables, que será fácil demostrar la falsedad de la argumentación contraria.

Se ocurre preguntar desde luego, si los artículos 1056 y 1063 son idénticos, ¿qué objeto tuvo la repetición de un mismo precepto dentro de un mismo título y hasta de un mismo párrafo de ese título? Y si no son iguales ¿por qué se pretende adicionar el artículo 1063 con las excepciones consignadas en el 1056 y que aquél ni remotamente menciona?

La verdad es que esas dos disposiciones son totalmente diversas, como aparece á su simple lectura. Se ocupa el artículo 1056 de la calidad de la persona del asignatario, y establece que debe ser *cierta* y *determinada;* mientras que el 1063 contempla el caso de la *designación* de esa persona, prohibiendo que se haga por nadie fuera del testador mismo. Dentro del primer artículo cabe una designación legítima en cuanto á su origen, hecha por el dueño de los bienes, pero defectuosa en cuanto á la calidad del beneficiado por no ser persona cierta y determinada. Por el contrario, con arreglo al artículo 1063, el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nombramiento de asignatario que recaiga en persona determinada y cierta será nulo sin embargo, si la elección no procede del testador sino de un tercero.

Establecida la enorme diferencia que separa las dos disposiciones, réstanos agregar que si bien el artículo 1056 admite excepciones en que vale el nombramiento de asignatarios á favor de personas indeterminadas, el artículo 1063 no tiene excepción alguna y declara la nulidad de toda asignación que emane del puro arbitrio ajeno, cualquiera que sea la calidad de las personas favorecidas ó el objeto á que se destine. Consecuencia es esta de los principios que antes hemos expuesto: la liberalidad debe ser hecha por el testador; sólo á él corresponde determinar el destino que debe darse á su fortuna.

No será inoportuno recordar en apoyo de lo que sostenemos la historia de la ley en esta parte. El proyecto del Código Civil publicado en 1853 contenía el siguiente artículo:

"1213. La elección de un asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno. Sin embargo, *en las asignaciones para objetos de beneficencia, podrá el testador confiar á un fiduciario la elección de las personas que hayan de recibir la erogación ó beneficio*". Este segundo inciso fué suprimido; lo que basta para manifestar que no ha querido en ningún caso el Legislador dejar al arbitrio de un tercero la elección de asignatario, ni aún en asignaciones de beneficencia.

Contribuye á robustecer estas conclusiones el análisis de los argumentos mismos del demandado y de las disposiciones legales en que pretende apoyarlas.

Aun cuando el artículo 1056, se dice de contrario, establece que es nula la asignación de persona indeterminada, acepta por vía de excepción la validez de "*las asignaciones destinadas á* OBJETOS *de beneficencia*, aunque no sean para determinadas personas". Y concluye, aplicando esta excepción al artículo 1063, que "para saber si una asignación testamentaria es ó nó válida, debe verse ante todo si es ó nó de beneficencia; y sólo en el caso de no ser de beneficencia, si el asignatario es una persona cierta y determinada, *cuya elección no depende del arbitrio ajeno*, ó si es indeterminada y *va á depender de ese arbitrio*."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por medio de este cómodo procedimiento, confundiendo lo *indeterminado* con *lo que depende de arbitrio ajeno*, se llega al resultado apetecido de aplicar como excepción en ambos casos lo que es propio sólo de uno de ellos, y de sostener la licitud de un nombramiento de asignatario hecho por otro que el testador contra el mandato expreso del artículo 1063, á pretexto de que se trata de una obra de beneficencia.

Basta leer sin pasión el pasage de la ley para encontrar en él que se reputan válidas las *asignaciones destinadas á* OBJETOS *de beneficencia;* lo cual supone que el testador ha elegido el *objeto*, es decir, el asignatario. Puede, pues, conforme á esta disposición, legar su fortuna al Hospital de San Vicente, al Instituto Nacional; puede legarla todavía para un establecimiento de esta especie sin nombrarlo, y la disposición se completa y determina por el Presidente de la República, según mandato expreso de la ley. Puede, finalmente, destinar sus bienes para que se funde un hospital, un hospicio, etc. Pero en todos estos casos, que son las excepciones del artículo 1056, el testador ha hecho su elección, es él quien dispone y quien fija el objeto en que deben invertirse sus caudales. En el caso extremo de que no se exprese la clase del establecimiento de caridad que deba favorecerse, la ley se encarga de designar la única persona en Chile que pueda llenar este vacío, completando las indicaciones del testamento.

Pero no hay una sola palabra en todo ese artículo que haga presumir que gozan de igual privilegio las asignaciones creadas por otro que el testador, á virtud de una delegación que de un modo absoluto prohibe el artículo 1063.

En materia de beneficencia, agrega el contendor, la ley admite como válida cualquiera indeterminación; el alma del testador, los pobres, son fórmulas que se aceptan sin inconveniente; luego este privilegio debe extenderse á toda disposición de este género, aunque no reúna los requisitos que la ley exige á las demás. La afirmación es atrevida, desde que ningún precepto legal la apoya. Por el contrario, la ley ha creído necesario resolver de un modo expreso los tres casos de duda que pudieran presentarse, en asignaciones al alma del disponente, á los pobres ó á un establecimiento de beneficencia, asignaciones que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

importan elección del *objeto* por el testador, y sólo crean dificultades en cuanto á la manera de ejecutarlas. Es esto lo único que la ley ha definido; y por lo mismo que son casos de excepción, confirman la regla contraria de que toda otra asignación á persona indeterminada debe reputarse legalmente nula.

La teoría en contrario, que sostiene es lícito en materia de beneficencia hacer aquello que la ley prohibe, no pasa de ser un absnrdo, que no requiere mayor refutación.

Jaubert, en sus exposiciones sobre elproyecto del Código de Napoleón, dice: "En materia de disposición de bienes no puede haber otras facultades que aquellas que están definidas en la ley."

Invoca el albacea las disposiciones de los artículos 1291 y 963 del Código Civil, para manifestar los privilegios de que gozan las asignaciones de caridad; pero no es fácil comprender la relación que ellas tengan con el punto discutido. Dice el primer artículo que debe darse noticia á la autoridad respectiva para que exija el cumplimiento de los legados de interés público, entre los cuales se cuentan los de beneficencia; pero no se dice allí que estos legados se hallen exceptuados de las formas legales, y, por el contrario, la disposición se refiere á aquellos que puedan exigirse y que ningún vicio de nulidad contengan.

En cuanto al artículo 963, observaremos que no es exacto se refiera á los legados de beneficencia, sino á los que se dejan para fundar nuevas cofradías, *gremios ó establecimientos cualesquiera*. Se trata en este artículo de llevar á cabo disposiciones *determinadas* por el testador, de la inversión de caudales en un *objeto* cierto elegido por él.

Antes de terminar el estudio de este punto, consideramos oportuno llamar la atención á un artículo del Código Civil, el 1066, que también trata de asignaciones de beneficencia, y que sin embargo escapó al contendor en su prolija enumeración. Tal vez creyó, y no sin fundamento, que con él se malograban todos sus esfuerzos.

Después de establecer que toda asignación debe ser ó á título universal ó de especies ó de cantidades determinadas, agrega ese artículo:

"Sin embargo, si la asignación se destinare á *un* OBJETO *de*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

beneficencia EXPRESADO EN EL TESTAMENTO, sin determinar la cuota, cantidad ó especies que hayan de invertirse en él, valdrá la asignación y se determinará la cuota, etc.»

Esta disposición viene á aclarar algunas falsas apreciaciones. Queda allí bien establecido que los legados de beneficencia que, aunque indeterminados, tienen valor legal, son sólo aquellos que hace por sí el testador, que se expresan en el testamento, y no los que resulten de la elección y puro arbitrio de otras personas.

. . . . . .

Á nadie puede escapársele á cuántos peligros se prestan estos arbitrios más ó menos engañosos y aparentes para dejar entregada á la voluntad de un albacea la disposición de los bienes, dándole á éste, no el carácter de mero *ejecutor* de la voluntad del testador, sino de *dispensador* de la fortuna ajena.

Es sabido que nuestro Código restringió exageradamente la institución del albaceazgo, convirtiéndolo en un mandato sin facultades privativas y casi sin instrucciones, pues el papel del albacea se limita á cumplir las asignaciones testamentarias con intervención ó conocimiento de los herederos presentes, pero sin que en ningún caso pueda variar ó interpretar las disposiciones del testador.

Aceptar directa ó indirectamente el arbitrio del albacea, es, pues, cambiar el sistema y desnaturalizar el cargo.

Á nadie tampoco puede escapársele á cuanta amplitud de conceptos se presta la sola palabra de *beneficencia*, sin especificación del *objeto* á que se refiere. Beneficencia es sin duda la atención de los niños y de los ancianos, de los enfermos y de los desvalidos; beneficencia es el alivio de todas las desgracias que afligen á la humanidad. Los hospitales y los hospicios, los establecimientos de orates ó de enseñanza son obras benéficas; pero lo son también la redención de los cautivos, la civilización de los negros del Africa, como de los indígenas del Indostán, la propaganda de las religiones, como la de la moral ó de la higiene; combatir la peste bubónica, como la tisis ó el alcoholismo. Todas las ideas, todas las creencias, todas las bondades pueden entrar en este concepto, según sean las opiniones del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

albacea; él podría circunscribir su acción á un lugar determinado del país ó á todo el territorio, así como nada le impediría invertir el dinero del testador fuera de los deslindes nacionales, en el progreso del cristianismo en el Thibet ó en la emancipación de las mujeres en la Etiopía.

Lo que es beneficencia en concepto de unos, puede ser un mal en el de otros. ¿No hay en Europa distinguidos estadistas que condenan el establecimiento de los hospitales y tratan de limitar la beneficencia pública?

No basta, pues, hablar de beneficencia para validar una asignación testamentaria; es menester que el testador exprese el *objeto* y no le deje al arbitrio del albacea.

.....

Hemos visto que el artículo 1056 del Código Civil permite asignar bienes para obras de beneficencia, pero siempre que se expresen esas obras ó á lo menos el objeto que deben realizar. La simple indicación de obras desconocidas no puede ser base de la liberalidad de un testamento, ni admite que se complete por los medios que el mismo artículo establece.

Se concibe que una asignación dependiente del arbitrio de un tercero pueda, no obstante, ser determinada. Si digo, por ejemplo, que lego una casa á Pedro si mi albacea lo quiere, la asignación será determinada y regular bajo este aspecto, aunque nula por la dependencia en que la dejo de voluntad ajena; pero si ordeno que la casa se entregue á la persona que mi albacea elija, habrá aquí un doble motivo de nulidad, por la delegación que hago de una facultad indelegable y por la indeterminación de la persona beneficiada.

Esto es lo que suele algunas veces ocurrir, por adolecer cláusulas testamentarias de un doble vicio, por entregar la elección del asignatario al albacea, y por no determinarse siquiera el objeto á que deben destinarse los bienes asignados.

La necesidad de que el asignatario sea una persona cierta y determinada ha sido reconocida desde los tiempos más remotos del Derecho escrito y se encuentra apoyada en verdaderos monumentos de jurisprudencia.

En el Derecho romano no podía hacerse legado alguno á per-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sonas inciertas. Así, lo dicen Gaïus, *Comment.* II, 238; Ulpiano, XVIII, 24; Paulus, *Sent.* III, 6, 13; así lo establece también Justiniano en las Institutas, § 25, *Inst.* II, 20 (*De legat.*)

El antiguo Derecho español consagró esta doctrina. Nos bastará reproducir la ley 6.ª, título 3.º Partida 6.ª, que dispone: "*Ciertamente*, debe el fazedor del testamento nombrar aquel que quiere establecer por su heredero, diziendo: Fulano quiero que sea mio heredero *nombrándolo por su nome*, que es heredero en todo ó en parte, como el testador toviere por bien."

La ley 1.ª, título 9.º de la misma Partida aplica esta disposición á los legados.

En el Derecho consuetudinario francés la cuestión no era dudosa. Pothier, en su *Traité des donations testamentaires*, capítulo II, número 91, se expresa así: "Debiendo partir los legados de una justa afección que el testador tiene por el legatario, se sigue que los legados hechos á *personas inciertas* que no han podido merecer la afección del testador y que parten de un puro capricho, son nulos."

El Código de Napoleón no habla de las personas inciertas, al revés de lo que pasa en el nuestro. Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha llegado por razón de doctrina á los mismos resultados á que entre nosotros se llega en virtud de disposiciones expresas y terminantes de la ley.

Podríamos citar numerosos fallos de los Tribunales franceses, para demostrar cuánto se respeta en ellos la autoridad de los principios legales y manifestar así el contraste con el poco interés con que entre nosotros suele mirarse la aplicación de preceptos positivos. Tomaremos algunos ejemplos de Dalloz.

El testador había hecho legados particulares, entre otros uno de 600 francos para misas; en seguida encargaba á su albacea emplear el remanente de su fortuna en obras piadosas y servicios religiosos. Los herederos atacaron esta disposición como que era hecha en provecho de una persona incierta. La asignación fué anulada por la Corte. Comienza el Tribunal por establecer en principio que los legados no son válidos sino cuando su destino es cierto y la capacidad del legatario puede ser verificada; y concluye que hay lugar á anular las disposiciones re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dactadas en condiciones de sustraerlas al legítimo control de las familias y de la autoridad pública.

La sentencia agrega que es aquella una sanción necesaria de las restricciones que el Legislador ha establecido á la facultad de recibir á título gratuito, especialmente de aquellas que tienen por objeto proteger á las familias contra las exageraciones del celo religioso.

En otro caso, el testador dispuso: «lego el tercio de mis bienes al Seminario ó á la Iglesia.» Se habría podido interpretar esta disposición *como* una sustitución vulgar. La Corte no lo entendió así, puesto que era el albacea el que debía dar los bienes, sea á la Iglesia, sea al Seminario. El legado era así evidentemente nulo, porque no es al ejecutor testamentario á quien toca designar la persona gratificada, no pudiendo jamás el legado depender de su propia voluntad.

Los ejemplos podrían multiplicarse.

En una excelente obrita de Mr. Alejandro Michaux, titulada *Traité pratique des testaments*, se resumen en pocas líneas la doctrina legal y los casos más notables de la jurisprudencia. Copiamos los párrafos más pertinentes á nuestro asunto:

403. «Las *personas inciertas* son incapaces de recibir.

«La certidumbre del legatario es una condición expresa del legado; no hay legado cuando el legatario es incierto, según la regla de Caius: *incertæ personæ legatum inutiliter relinquitur.*» (*Comment.* § 238).

404. «Se ha juzgado que toda disposición debe ser hecha en favor de una persona cierta, y no podría, por consiguiente, estar inclinada á la voluntad de un tercero.» (Colmar, 22 de Mayo de 1850; Casación, 13 de Enero de 1857; Agen, 22 de Agosto de 1857; Casación, 13 de Julio de 1859).

414. «Así se ha considerado como hechos en favor de una persona incierta, y por consiguiente, como nulos:

...«El legado universal ó particular hecho á una persona bajo la condición de emplear todo ó parte, *según las intenciones* del testador, ó con esta mención: *para que pueda disponer de ella* (la cosa legada). *según mis voluntades de él conocidas.* (Cas., 8 de Agosto de 1826; Colmar, 22 de Mayo de 1850; Agen., 29 de Agosto de 1857).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

....«Los legados hechos á una persona determinada *con las cargas conocidas por ella*, si resulta de diversas circunstancias que el legatario no es sino un intermediario encargado de distribuir la fortuna del testador.» (Douai, 15 de Diciembre de 1848; Cas., 13 de Enero de 1857; 10 de Noviembre de 1857).

....«Los legados hechos á una persona cierta, pero destinados á una persona desconocida.» (Burdeos, 6 de Marzo de 1841).

422. «Son también nulos los legados hechos á favor de una persona que el heredero ó un tercero debe escoger.» (Aix, 9 de Febrero de 1841; Nancy, 28 de Enero de 1860; Agen, 25 de Noviembre de 1861; Cas., 12 de Agosto de 1863).

«El testador no puede conferir la facultad de elegir la persona que deberá aprovechar el legado.»

Es cierto que en la jurisprudencia francesa pueden encontrarse sentencias en que se elude la aplicación de estos principios, buscando arbitrios para no anular legados piadosos ó destinados á fines religiosos. La falta de preceptos expresos en el Código francés podría explicar estos desvíos de los buenos principios. Laurent cita alguno de estos casos que importan en su concepto un medio de eludir la ley.

«Desgraciadamente, dice el célebre profesor belga, el fanatismo ciega hasta los magistrados. No hablamos sino de lo que hemos sido testigos. Uno no puede verdaderamente explicarse ciertas decisiones judiciales, sino suponiendo á los jueces una *predilección por las buenas obras*, á las cuales el testador destina sus bienes.»

Es una tendencia relativamente frecuente la de amparar el cumplimiento de asignaciones piadosas ó de beneficencia sin atender á sus términos; cedemos con facilidad al deseo de aliviar padecimientos ó propender á un fin socialmente útil; la caridad, la instrucción, el socorro de los pobres, el celo religioso, dan lugar á numerosos razonamientos en que la generalidad del concepto nos inclina á desatendernos de las disposiciones legales que rigen esta materia.

La instrucción y la beneficencia son generalmente asuntos de la incumbencia del Estado. La ley las autoriza y en verdad las favorece; pero en condiciones determinadas que deben cumplirse con todo rigor porque han sido establecidas en beneficio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del testador, de los herederos *ab intestato* y de los mismos asignatarios.

Sólo el cumplimiento exacto de los requisitos legales pueden dar al testador la seguridad de que su voluntad será fielmente cumplida.

La familia, en cuyo interés ha establecido la ley la herencia intestada como la transmisión regular de los bienes, no verá así frustrada esta expectativa creada y amparada por la ley, sino en el caso que el testador haya cumplido esos requisitos manifestando su voluntad en forma cierta y determinada.

El asignatario tiene también un interés directo en el cumplimiento exacto de esos requisitos; porque así adquiere un derecho que puede hacerlo efectivo, impetrando las providencias necesarias para garantirlo, y no queda ligado al arbitrio de un tercero que pueda hacer prevalecer su voluntad sobre la voluntad del testador.

Entre nosotros no faltan casos en que los Tribunales han aplicado los preceptos legales que dejamos indicados. Carecería de objeto una prolija investigación sobre la materia; y nos limitaremos á citar un fallo que tiene algunos puntos de analogía con el caso actual.

El curador de los menores Ugarte pidió la nulidad del testamento de don José Antonio Ugarte, fundado en que el testador lo había otorgado en estado de demencia. En la réplica amplió la demanda por haberse dejado las tres cuartas partes de la herencia á un albacea fiduciario. No se pedía la nulidad por ser la asignación á favor de persona incierta ó dependiente del puro arbitrio de dicho albacea. Sin embargo, la Corte declaró la nulidad *de oficio*, fundada precisamente en esta causal no alegada.

Conviene reproducir íntegramente la sentencia de segunda instancia, que lleva fecha 11 de Agosto de 1897, á fin de poder apreciar en todo su alcance esta interesante resolución. Así se verá que el Tribunal se encontró en ese caso en presencia de esta cuestión: ¿Hay albaceazgo fiduciario ó hay incertidumbre en la asignación? Héla aquí:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago, 11 de Agosto de 1897.

"Vistos: reproduciendo la parte expositiva y los dos primeros considerandos de la sentencia de primera instancia, y teniendo además presente:

"1.º Que don José Antonio Ugarte en la cláusula 5.ª de su testamento dispuso: "Dejo á mi sobrina Petronila Morales la cuarta parte de mis bienes, una vez liquidados que sean, y el remanente de mis bienes lo dejo á cargo del albacea para que lo distribuya como crea más conveniente:" y agregó en la cláusula sexta: "Nombro de albacea fiduciario, tenedor y liquidador de bienes á don Juan Generoso Riveros, sin que nadie pueda tomarle cuenta.

"2.º Que, atendida la sustancia de las disposiciones transcritas, la voluntad del testador claramente manifestada en ella no fué instituir un albaceazgo fiduciario, por más que empleara este calificativo al designar al albacea don Juan G. Riveros, y á que la existencia de un encargo secreto y confidencial relativamente á la inversión de los bienes dejados á cargo de Riveros, que es de la esencia de aquella institución, resulta inconciliable con la facultad ámplia otorgada al mismo para hacer la distribución á su arbitrio.

"3.º Que, dada esta inteligencia, la asignación del remanente, á que se refiere la indicada cláusula quinta, no aparece hecha á persona cierta y determinada, sino que el testador deja dependiendo en absoluto del puro arbitrio de su albacea la elección de asignatario.

"4.º Que, en consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1056 y 1063 del Código Civil, la referida disposición adolece de nulidad absoluta, la cual puede y debe ser declarada de oficio con arreglo á lo prevenido en el artículo 1683 del mismo Código.

"5.º Que aún en el supuesto de que la disposición de que se trata importara la constitución de un albaceazgo fiduciario, adolecería del mismo vicio de nulidad por no expresarse en el testamento las especies ó la determinada suma que hubiera de entregarse al albacea para el cumplimiento de su cargo, como lo requiere el artículo 1312 del Código citado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Visto además lo preceptuado en el artículo 1069 del referido Código, se declara nula la asignación del remanente de sus bienes hecha por don José Antonio Ugarte en la cláusula 5.ª de su testamento.

"Se revoca en lo contrario á ésta la sentencia apelada de 12 de Septiembre de 1893, corriente á fs. 198, y se confirma en lo demás.

"Publíquese y devuélvanse.—Agréguese el papel sellado que corresponda. — GALLARDO. — VALDÉS. — A. RODRIGUEZ. — VERGARA ALBANO.

OSVALDO RENGIFO.

ELIODORO YÁÑEZ.

LA PROMESA DE VENTA DE UNA PROPIEDAD raíz, ¿necesita entre otros requisitos para su validez, del otorgamiento de escritura pública ó basta simplemente que conste por escrito?

I

Hemos creído de oportunidad dilucidar, aunque someramente, la cuestión legal que dejamos enunciada, en atención á que esta clase de promesas es de uso frecuente en la multiplicidad de los negocios y tomando muy en cuenta también la diversa jurisprudencia que se ha dejado establecida al respecto por nuestros Tribunales.

Distinguidos jurisconsultos han sostenido la necesidad de la escritura pública, para la validez de esta clase de convenciones, y otros tan autorizados como aquellos, han combatido tenazmente tal opinión y declarado que basta para la exigencia de la ley que dicha promesa conste por escrito.

II

Rastreando el origen de las promesas de celebrar contratos, encontramos ya en la legislación romana esta clase de convenciones bajo el nombre de "estipulación" y de la cual nacía la acción llamada *exestipulato*. Esta consistía en una fórmula qui-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ritaria de palabras, por las cuales el que era preguntado, respondía congruentemente prometiendo dar ó hacer sobre lo que se le preguntaba. Hugo lo llama contrato perfeccionado por la palabra, y según Vinnio, dichas palabras eran solemnes y afectaban á la esencia misma del contrato y fué introducido por los romanos para robustecer con el vínculo de la estipulación, los pactos, contratos y demás convenciones, haciéndolos más firmes y más seguros.

En la antigua legislación española vemos también esta clase de contratos con ligeras variantes, bajo el nombre de "Promisión" y que la ley 1.ª, tít. II, Part. 5.ª define como sigue:— "Promisión es otorgamiento que fazen los omes unos con otros, por palabras e con entención de obligarse auiniendose sobre alguna cosa cierta, que deuen dar, o fazer unos con otros".

Por la ley única, tít. 16 del Ord. de Alcalá, que es la ley 3.ª, tít. 8.º, lib. 3.º de las Ord. Reales de Castilla y que después pasó á la Novísima Recopilación formando la ley 1.ª, lib. 10, desaparecieron del antiguo Derecho español las formas y solemnidades engorrosas de la estipulación tomadas del Derecho romano, estableciéndose así la validez de toda otorgación y contrato "que fuere hecho en cualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar á otro".

Desapareció así la diferencia entre obligaciones naturales y civiles, ya fuesen verbales ó escrituradas, teniendo todas ellas fuerza civil obligatoria al amparo de la ley recopilada, sin necesidad de las solemnidades que se requerían antes, se entiende entre personas libres, capaces y siendo objeto de la promisión, cosas y hechos de aquellos autorizados por el Derecho (Lib. 20, 21 y 22, tít. II, Part. 5.ª).

Yendo todavía más adelante, encontramos en el proyecto de Código Civil de García Goyena y en el Código español moderno, prescripciones sobre las promesas de vender y de comprar, apartándose sustancialmente de las leyes antiguas que hemos citado.

La antigua legislación francesa no siguió en esta materia á la romana, como no se inspiró tampoco en los códigos españoles; pues, no se encuentra en aquella prescripción alguna que con especialidad tocara esta cuestión. Sin embargo, en la prác-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tica y por la costumbre de celebrar promesas, se les atribuía fuerza obligatoria, conforme á la opinión de la mayoría de sus más notables jurisconsultos de aquella época; á que daba mayor autoridad la jurisprudencia establecida por sus mismos Tribunales.

Promulgado después el Código Civil francés, sancionó el precepto reconocido en la práctica, de dar fuerza obligatoria á esta clase de convenciones, estableciendo en su artículo 1589 que las promesas de venta equivalían al contrato prometido, siempre que existiera el consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio.

Vino después nuestro Código Civil, que estableció el principio general de que las promesas de celebrar contratos no producían obligación alguna, salvo cuando concurriesen en ellas los requisitos exigidos por el mismo Código.

Como es sabido, el ilustre redactor de nuestro Código Civil se inspiró en materia de convenciones en la legislación española vigente en el país en aquella fecha, en la autoridad de algunos códigos modernos ó en la doctrina de sus más eminentes jurisconsultos.

El Código de las Partidas y el Código Civil francés fueron las dos lumbreras que tuvo constantemente á la vista. (Mensaje del Ejecutivo al Congreso).

Sin embargo, en materia de promesas de celebrar contratos, el señor Bello se apartó varias veces de los códigos modernos, estableciendo principios más generales y reglas más precisas, para poder apreciar el valor jurídico de una promesa, como también los caminos que franquean las leyes al favorecido con ella ó sea al acreedor contra el deudor promitente ó promisor, para obligarlo á cumplir lo prometido.

III

Después de la rápida ojeada que hemos dado sobre la historia ó antecedentes de la ley en materia de promesas de celebrar contratos, entremos de lleno en el tema objeto de nuestro modesto estudio.

El artículo 1554 del Código Civil dice á la letra:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna: salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1.ª *Que la promesa conste por escrito*;

2.ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;

3.ª Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época de la celebración del contrato;

4.ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa ó las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias, habrá lugar á lo prevenido en el artículo precedente".

Por la simple lectura del artículo que dejamos transcrito, se ve, pues, que éste en su número 1.º sólo exige para la validez de la promesa, entre otros requisitos que enumera taxativamente, "*el que ella conste por escrito*".

Sin embargo de lo expuesto, se encuentran en la *Gaceta de los Tribunales* muchas sentencias que llevan la firma de jueces de notoria ilustración, en las que se sostiene el principio de que la promesa de compra-venta de un bien raíz, para que sea perfecta, es preciso que se otorgue por escritura pública.

Se fundan en que por el artículo 1701 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y que, como el artículo 1801 del Código citado exige la escritura pública para la venta de un bien raíz, deducen de todo esto la necesidad de esta última para la validez de la promesa.

Salta á la vista la improcedencia y falta de oportunidad del argumento, desde que las citas legales que se hacen, dicen relación únicamente con el contrato prometido y no con la promesa, que tiene existencia y vida propia con entera independencia de aquél.

Nuestro Código Civil en su artículo 1554, no ha establecido en manera alguna la equivalencia ó paridad entre la promesa y el contrato prometido, que reconoció el Código Civil francés en su artículo 1589.

Por el contrario, ha establecido una separación muy marcada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre ambas, dando á las promesas reglas fijas á que sujetarse, como lo ha hecho igualmente para los contratos.

El hecho sólo de exigir un plazo entre otros requisitos para su validez, está manifestando á las claras, que la promesa es lo actualmente existente, diremos así, y que el contrato á que ella se refiere es un hecho futuro posterior á la promesa misma.

Si no existiese en el Código esta línea de separación, no habría ya para las promesas una pauta fija á que sujetarse y éstas tendrían entonces que seguir fatalmente la suerte del contrato prometido, en cuanto á su clasificación legal y demás requisitos para su validez, lo que estaría en abierta contradicción con el texto y la historia fidedigna de la misma ley.

En efecto, tal situación se desprendería sin esfuerzo ni violencia del artículo 1733 del proyecto original del Código Civil, que había sido redactado por su ilustre autor como sigue: «La promesa de celebrar un contrato, especificándolo en todas sus partes, es una obligación de hacer, y está sujeta á lo prevenido en el artículo precedente; á menos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, *en cuyo caso la promesa equivaldrá al contrato mismo.*

»La promesa de celebrar un contrato que las leyes declaran ineficaz no tendrá valor alguno.»

En la revisión definitiva el 1733 pasó á ser el 1554 como está ahora, habiéndosele suprimido la equivalencia entre la promesa y el contrato cuando se trataba de obligaciones consensuales.

Suprimida dicha equivalencia por la Comisión Revisora, se desprende de ahí la lógica consecuencia de que la opinión de ésta fué dar vida propia á la promesa con entera independencia del contrato prometido.

Sostener lo contrario es desconocer en absoluto la historia fidedigna del establecimiento de la ley, y lo que es peor tal vez, que el Legislador habría creado un rodaje casi enteramente inútil, en el admirable mecanismo de las disposiciones del Código.

El mismo redactor de nuestro Código reaccionó contra su primera impresión, aceptando de lleno en esta parte la opinión

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la Comisión Revisora, como se comprueba con el mismo artículo 1733 de su "Proyecto Inédito de Código Civil" que se encuentra en el tomo XIII de sus Obras, mandadas publicar bajo la inmedita dirección del Consejo de Instrucción Pública.

Dicho artículo es enteramente idéntico al 1554 y no tiene más diferencia que las palabras "Si el contrato es real" cuando hace referencia á la tradición de la cosa, lo que no cambia sustancialmente el fondo del precepto que contiene, quedando así en perfecta conformidad con el citado artículo 1554.

Descartada como hemos visto la equivalencia entre la promesa y el contrato prometido, las disposiciones de los artículos 1701 y 1801 no pueden en ningún caso servir de apoyo á los sostenedores de la necesidad de la escritura pública, desde que dichas prescripciones dicen relación únicamente con el contrato prometido y no con la promesa misma.

Si fuera efectivo que para que una promesa tuviese fuerza legal obligatoria, debiera venir revestida con los requisitos ó solemnidades del contrato á que ella se refería, lo habría establecido la ley en el artículo 1554. Si nada dijo y por el contrario como lo hemos visto, suprimió la equivalencia entre la promesa y el contrato, es porque quiso el Legislador que se rigiesen por reglas diversas y con entera independencia el uno del otro.

Pothier reconoce esta verdad diciendo en su tratado de la compra y venta, número 477, lo siguiente: "Hay gran diferencia entre la promesa de vender y la venta.

"El que promete vender una cosa no la vende aún; sólo contrae la obligación de venderla, cuando lo quiere aquel á cuyo favor se hizo la promesa."

Si hubiéramos de aceptar sin beneficio de inventario la necesidad de la escritura pública, nada más que por referirse la promesa de venta á una propiedad raiz, esto nos llevaría quizás muy lejos y á extremos inconciliables con los principios generales de nuestra legislación.

Un ejemplo lo pondrá de manifiesto: Pedro le hace formal promesa á Juan de prestarle gratuitamente su coche por el término de dos años, á contar desde el 1.º de Enero de 1900. El contrato á que se refiere esta promesa lo llama la ley "como-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dato» ó «préstamo de uso» y sólo exige para que se perfeccione de solo la tradición de la cosa, pudiendo acreditarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada.

Pregunto yo ahora ¿sería válida esta promesa si Pedro al hacerla á Juan la hubiese hecho sólo verbalmente y no por escrito?

Ateniéndonos á los partidarios de la equivalencia entre la promesa y el contrato, dicha promesa sería válida ante la ley, porque el contrato prometido que en el ejemplo propuesto es el comodato, no necesita de la escritura pública para su perfeccionamiento, ni aunque conste por escrito.

Tal doctrina sería, sin embargo, errónea, porque las promesas tienen en el Código reglas fijas á que sujetarse y una de ellas exige que toda promesa debe constar por escrito. Es indudable entonces que la promesa verbal, cualquiera que fuese el contrato prometido, sería inválida ante la ley.

De lo expuesto se deduce que no podemos medir con el mismo cartabón las promesas y el contrato á que ellas se refieren, que no es argumento en manera alguna atendible aquel que se basa en el hecho de que cuando un contrato necesita escritura pública para su validez, deba también serlo de necesidad para la promesa.

Nuestro Código Civil, como lo hemos dicho ya, fué más preciso que el Código Francés en materia de promesas y como la ley recopilada daba margen en la práctica, no sólo á erradas interpretaciones, sino también á punibles abusos en su aplicación, exigió para la validez de la promesa, que por regla general no produce obligación alguna, los requisitos enumerados en el artículo 1554.

No debemos olvidar tampoco para rechazar de plano la necesidad de la escritura pública en el caso que venimos contemplando, aquellos principios generales de Derecho que nos enseñan que donde la ley no distingue no le es permitido á nadie distinguir; que las palabras de la ley deben siempre entenderse en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; y, por último, que cuando el sentido de la ley es claro, y no contiene expresiones obscuras que se presten á ambigüedad en su interpretación, no es permitido desatender su te-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nor literal, á pretexto de consultar su espíritu. (Arts. 19 y 20.)

Si el artículo citado en su número 1.º sólo exige que conste la promesa por escrito, disposición general y aplicable á toda clase de promesas, cualquiera que sea el contrato prometido, es fuera de toda duda que no es necesaria la escritura pública para la validez de ésta, la cual sólo vendrá á serlo cuando llegue el momento en que el promitente ó promisor proceda al cumplimiento de lo prometido, á requerimiento del aceptante ó estipulante.

Resolviendo el tema propuesto, llegamos á la conclusión de que la promesa de venta de un predio no necesita para su validez de la escritura pública y que basta que conste por escrito, siempre que se cumplan en ella los demás requisitos contemplados en el artículo 1554.

Serena, Agosto 11 de 1899.

ANTONIO AGUIRRE M.

SOBRE ELECCIÓN DE LOS JUECES

(Estudio presentado al VI Congreso Científico General Chileno)

I

"Los tipos de organización política no son producto de elección deliberada. Comunmente se habla de las sociedades como si éstas hubieran decidido de una vez para todas qué forma de Gobierno existirá siempre en ellas; pero los hechos prueban que la génesis de los Gobiernos compuestos, como la de los Gobiernos simples, depende de condiciones y no de intenciones."

Así habla Spencer (1); y se recuerda para avalorar la distinción doctrinaria de los poderes públicos, como para que no se atribuya á simple *esprit gaulois* la frase de Charles Benoist (2), según la cual el gran principio de la separación de los Poderes

(1) SPENCER, *Instituciones Politicas*, I, § 489.

(2) CHARLES BENOIST, *Le Pouvoir Judiciaire dans la Democratie.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no pasa de ser un hermoso ejemplo de lo que los filósofos llaman razonamiento verbal.

Tanto como en Francia, entre nosotros hoy, "desde que Montesquieu lo reveló, hay tres poderes en el Estado, en todo Estado, ni uno más ni uno menos."

Aunque en muy diverso sentido formal del que ahora impera, ya lo supo Aristóteles cuando en su Política afirmó que "en todos los Estados hay tres miembros, elementos ó partes: el uno que aconseja sobre los asuntos públicos; el otro que corresponde á los magistrados, y el último que juzga."

Pues esta facultad de juzgar no es sino un modo ó función del Estado mediante el que se hace práctica la realización del Derecho, y como este modo concurre con los demás á exteriorizarse en el querer y obrar á que Palma reduce las funciones esenciales del Estado, resulta que no es extraño que en el hecho anden muchas veces confundidas las atribuciones de los tres clásicos poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ó al menos, siempre en pugna unos con otros.

Es por ello, también, que en el día hay más de un publicista que niega que el Poder Judicial sea tal poder. Profesores y jurisconsultos dados á clasificaciones, dice Benoist, sostienen, y con sobrada razón, en abstracto, que lo judicial no es propiamente un poder *político*, y que aún hay en él algo,—no se atreven á decir de subordinado,—de rigorosamente previsto y de estrechamente sujeto á ley tal cual es (Kant y Spittler), que hace que en suma no sea tal poder. Según ellos, trataríase de "una rama de la administración pública, tal y con el mismo título que lo es la policía, si bien un tanto cuanto superior á ella."

Nada de esto, por cierto, habría extrañado á los Constituyentes de 1833, que anduvieron muy distantes de conceder á lo que llamaron la "Administración de Justicia," los atributos propios á un verdadero poder del Estado.

Pero como, según la frase citada de Spencer, "las condiciones y no las intenciones" son las que determinan los tipos de organización política de un Estado, resulta que lo que no quisieron los constituyentes de 1833 háse realizado en la práctica constitucional chilena, tal si como de Rousseau á Mably no hubieran

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sido otros los maestros en que aquéllos bebieron sus doctrinas sobre Derecho Público.

Los vientos de borrasca que hicieron en 1848 bambolear á los tronos en la trabajada Europa de este siglo que agoniza, llegaron amortiguados hasta nuestras playas, si bien no tanto ni tan exentos de peligros, que no atrajeran sobre los gobernantes de entonces cuantos temían del que llamaban impío liberalismo.

Era entonces la magistratura modelo de ciencia y virtud, y los anhelos nacionales la premiaron abrazando con amor y con fe inquebrantable el gran principio de la separación absoluta de los tres poderes públicos, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Así llegó á convertirse la "Administración de Justicia" de los constituyentes de 1833 en el que hoy llamamos enfáticamente Poder Judicial.

Pero si en el hecho así es, en la sustancialidad del Derecho no se han alterado gran cosa sus condiciones primordiales de existencia, subordinados los jueces á la dependencia de origen que emana directamente del Ejecutivo, sin más atenuación que la constitucional que limita la facultad electiva dentro del radio dé propuestas previas de la misma judicatura.

Semejante subordinación está atemperada por el principio de la inamovilidad que se acostumbra á mirar como salvaguardia bastante de la independencia personal de los jueces, como si éstos hubieran de apagar sus concupiscencias todas en el momento mismo de sentir sobre sus hombros una investidura judicial cualquiera, más allá de la cual no quedan deseos tentadores ni inquietantes ambiciones.

II

El origen de la inamovilidad judicial data de antiguo y es opinión corriente creer que se debe nada menos que á Luis XI de Francia, ese rey déspota y cruel, supersticioso y grosero, que supo imponer á la ensoberbecida nobleza de su tiempo, el freno de su voluntad inquieta y caprichosa.

El acta de bautismo de la inamovilidad, como llama M. Ger-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ville-Réache, citado por M. Arturo Desjardins (1), al edicto de aquel rey de Octubre de 1467, importa, según él mismo, el sometimiento de los jueces al poder que, libérrimo, se despojaba de la facultad de destituirlos.

No, contradice M. Desjardins: ese astuto déspota no era de corta vista. Sin duda se propuso asociar más estrechamente los *parlamentos* á su política, y por sobre todo, en bien del interés común del príncipe y sus súbditos, fortalecer la justicia real, contraponiendo á la justicia señorial *jurisdicciones* estables, que por el hecho mismo de serlo, adquirieran la convicción de su fuerza é independencia judicial, y con ello el prestigio de su dignidad.

¡Palabras!

Si con la justicia real quería dominar á la de los señores, y con su ayuda "vencer al sistema feudal y unificar á la Francia en la reyecía„, es de suponer que la inamovilidad fué *sólo* el premio que se dió á los jueces obedientes al poder del monarca, convertidos así en instrumentos y no en magistrados severos, independientes y dignos.

En cambio la confirmación de tal prerrogativa hecha por Enrique IV, al día siguiente de sus triunfos, para favorecer con ella, en contra de la opinión de sus propios amigos, á los magistrados que con las armas en la mano le cerraban el paso al trono de Francia, es, en verdad, como dice el citado Desjardins, "un gran esfuerzo de clarovidencia política,„ que es de lamentar no siempre tengan los gobernantes en ocasiones parecidas.

Así, sometida al capricho de los monarcas, volvió la inamovilidad, mal que mal, hasta que llegó la hora en que las doctrinas de Montesquieu se convirtieron en evangelios de organización política y social, sobre la base de la soberanía popular inmanente que para sí reclamaba la elección de los tres poderes, que en todo Estado se distinguen.

Desde el punto y hora que cualquiera de esos poderes sea emanación de la soberanía popular, la inamovilidad en el judicial resultaba un irritante contrasentido.

(1) ARTHUR DESJARDINS, *La magistrature élue.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No incurrió en él, por cierto, la revolución francesa; mas el ensayo que hizo de la elección popular de los jueces fué por tal modo desastroso, que aunque Napoleón miró siempre con desdeño la inamovilidad, ella acabó por imponerse sin restricciones en la Carta de 1814, como también, al fin, ha ido imponiéndose, paso á paso, en muchos otros países, salvo en Suiza, en algunos Estados de la Unión Americana y en una que otra República de la América española (1).

Es curioso saber que este sagrado principio, del cual hoy no se puede maldecir sin escándalo, ha sido de tardía consagración. Á contar desde Jorge III en Inglaterra, y desde 1809 en Suecia, 1815 en los Países Bajos, 1818 en Baviera, 1819 en Wurtemberg, 1826 en Portugal, 1831 en Bélgica, 1850 en Prusia, 1864 en Rusia, 1867 en Austria y 1874 en Irlanda (Desjardins), son fechas de suyo significativas para que las buenas intenciones de alcanzar justicia, en lo posible perfecta, no basten para que se conviertan en condiciones reales de vida.

Tribunales independientes, sólo á las leyes sometidos, es la divisa; es la aspiración sincera de los pueblos que desean que sus jueces dejen de ser hombres para sólo ser jueces, cual si tal sueño fuera de realización posible.

III

La sinceridad de semejante aspiración se prueba con la renuncia que la soberanía popular ha hecho de su prerrogativa de elegir á los jueces, que surge de la inmanente que tiene de generar á los poderes públicos, delegándola en uno de éstos, en el Ejecutivo.

Es verdad que se recurre al expediente de sostener que emanando directamente el Ejecutivo de la voluntad popular, emana también de ésta la designación del Judicial, sin recordar tal vez que, si ello es así, no habría obstáculo mayor para que las facultades de uno y otro poder pudieran confundirse.

En cambio de esta abdicación, quítase á todo poder que no

(1) Nicaragua y Honduras son las únicas Repúblicas americanas que eligen popularmente á sus Magistrados judiciales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sea el mismo judicial, la facultad de poner término á cualquiera investidura una vez concedida, sin que la misma voluntad popular pueda nada en contra de tan extraño poderío.

Que la soberanía nacional renuncie á su facultad privativa é inmanente de constituír por sí el Poder Judicial, designando á los jueces, si es que ha de tenérsele por tal poder público, otro y distinto del Ejecutivo y el Legislativo, es algo que no puede menos de alabársele, aunque sea tentador el ejemplo que da la Suiza, que si como en verdad lo es y hermoso, no lo son tanto los que nos dan otras naciones, especialmente las de origen latino.

No vaya á creerse que esta es cuestión de razas, según está de moda pensarlo, sino de condiciones de vida alcanzadas por los pueblos en el transcurso de sus complejas evoluciones.

"Cuando las Cortes de justicia, por una ú otra razón, no protegen las propiedades ni las personas de las gentes honradas, corresponde á éstas velar por sí mismas". Tal es el principio de la *Ley Lynch*, y no otra la razón, añade Desjardins, de por qué los partidarios del sistema electivo no gustan hablar de los americanos.

Análoga es la que surge del ejemplo de la Francia revolucionaria. El 7 de Mayo de 1790 la Asamblea Constituyente decretó la elección popular de los jueces por períodos de seis años y poder de reelegibilidad. Requeríase para ser elegido treinta años de edad y haber sido durante cinco, por lo menos, juez ú hombre de ley.

"Los primeros magistrados que se eligieron bajo el imperio de esta ley, en los últimos meses de 1790, fueron muy bien escogidos: habíase gastado especial empeño, con buena fe, desinterés y patriotismo, en nombrar verdaderos jueces que no hicieran desear á las del antiguo Régimen" (Desjardins).

Luego vino el abuso y todo cambió.

En París, recuerda Benoist, en las elecciones practicadas en conformidad á la ley de Octubre de 1792, en una lista de cincuenta y un jueces sólo figuraron doce "hombres de ley" y no faltaron pintores, grabadores, empleados, jardineros, etc., para completarla.

Si esto pasaba en París, no es de extrañar que en provincias las cosas llegaran á extremos verdaderamente increíbles.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La causa eficiente de tan tristes resultados no es difícil verla en los vicios electorales. Mientras ellos no desaparezcan, será temerario encomendar la elección de los jueces al sufragio popular. La ocasión de hacerlo llegará allá cuando la evolución lo permita á cada colectividad, que será fácil conocerlo, tanto porque la concepción científica de cualquier adelantamiento social es posterior al hecho mismo de su producción, cuanto porque nunca será difícil averiguar si los pueblos ejercen ó nó con sinceridad el derecho de sufragio.

Entre tanto, hoy por hoy, «los vicios de que adolece la elección popular son públicos y manifiestos, y el espectáculo que ella da en el orden político no induce seguramente á procurarlo en el orden judicial. No es que se diga ni se sostenga que los resultados serían peores aún, más defectuosos los frutos, más funestas las consecuencias, sino, por lo menos, tan malos y faltos de sazón como los que se deben á la ignorancia, falta de preparación y mediocridad de los legisladores. A esta gangrena que aflige á las democracias modernas habría que agregar la ignorancia, falta de preparación y mediocridad de los jueces. Es esta una fatalidad contra la cual no vale rebelarse, una ley contra la que es inútil toda recriminación, porque el sufragio universal libre, entregado á sí mismo, rodando con toda la velocidad de sus fuerzas por la pendiente natural en que obra, tiende á nivelar cuanto alcanza en el molde de la insolente y fátua medianía» (Benoist).

A estas ya graves, podrían añadirse muchas otras consideraciones de tanto, si no mayor peso, que inducen á no desear que el nombramiento de los jueces se entregue en Chile al voto de las urnas, aunque ello importe un sacrificio impuesto al poderío de la soberanía popular.

IV

Mas de que sea de alabar que ésta delegue su facultad de elegir á los jueces en otros poderes por ella elegidos, no se sigue, en rigurosa lógica, que sea menester que renuncie también á la alternabilidad de aquéllos en sus funciones judiciales.

Suponiendo que, en cualquier orden de funciones, los nom-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bramientos se hicieran siempre en los más aptos, no por ello sería cierto que la inamovilidad armonizara con el buen servicio público, desde que esa aptitud sería relativa en el tiempo, como quiera que podría degenerar en inferioridad.

No es otro el fundamento de por qué casi no hay otros funcionarios de por vida que los judiciales, y no se vé por qué lo que es verdad y conveniente en todas las ramas del servicio público, no habría de serlo sólo en una, aunque ella sea de las más esenciales é importantes en toda democracia.

Si no conviene, se dice, que la soberanía popular ejerza por sí misma y directamente su derecho de elegir al Poder Judicial, tampoco es prudente dejarlo sometido á la dependencia inmediata del Poder á quien se delega dicha facultad, y para evitarlo no hay otro remedio que la garantía de la inamovilidad.

Sin dejar de reconocer cuánto importa la independencia de los jueces, no es muy grande la confianza que en ellos se deposita cuando para alentarlos á la honradez se procede como Luis XI de Francia lo hizo para atraérselos y ponerlos al servicio de sus miras políticas, como en efecto así sucedió.

¡No es, por cierto, de muy pura esencia el mérito de funcionarios que para darse el lujo de ser dignos necesitan la promesa de una sinecura de por vida!

Cuánto es de misérrima la triste condición humana, es cosa más sabida que ignorada y, sin embargo, se olvida que no basta para cambiarla y hacerla otra de lo que es, con atender á asegurar el pan y el sosiego de hombres que se quisiera no fueran tales sino jueces. El más allá, esa estrella fugitiva y engañosa que guía al ser humano por el desierto de la vida, enciende en él deseos que apenas satisfechos, dan cabida á otros mayores, y así siempre.

Es por esto que se oye repetir con frecuencia: "no basta la inamovilidad, es necesaria la justicia en el ascenso para tener buenos jueces."

La justicia en el ascenso es el orden riguroso de antigüedad, expectativa bien poco halagadora, ¡vamos! si se considera que por tal camino tiene ancha vía para llegar á los más encumbrados puestos cualquier juecesillo ignorante ó perezoso; y después, aunque haya de repetirse lo dicho, ¿qué vale esa dignidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

judicial si para existir necesita sólo la expectativa del ascenso mecánico por antigüedad?

En el fondo de esta interrogación laten los argumentos que siempre se hacen valer en pró de la inamovilidad, á saber: el desdeño con que los abogados serios, dignos é instruídos mirarían los puestos judiciales, y la injusticia que habría en quitar su destino á quien lo sirvió bien seis, doce ó dieciocho años.

Tales dos observaciones pueden aplicarse á todos los funcionarios públicos, y en cualquiera categoría de ellos se las tiene por falsas y sofísticas. ¿Por qué habrían de tener valor en la judicatura y sólo en la judicatura?

No faltan jóvenes dignos y estudiosos á quienes la concurrencia profesional hace dura la vida y sobran los jueces que no tienen más título que la inamovilidad para imponerse á la paciencia de los pueblos. Los unos hallarían en la alternabilidad de las funciones públicas camino para surgir, y los otros por obra de su mal comportamiento, el término de su carrera.

¿Qué mal habría en ello?

Y sí quien ejerciendo seis, doce ó diecipcho años las funciones judiciales, al abandonar la toga no encuentra, como abogado, la confianza del público, quiere decir que era un mal juez y nada más.

No se tienta á los niños con promesas y con halagos para enseñarles la ley del deber, ni es posible hacer dignos á los jueces cuando no lo son, porque se les ofrece la inamovilidad y la justicia en el ascenso.

Si lo que se quiere es independizarlos del poder que los elige y nombra, parece natural que debe atenderse por sobre todo á procurar medidas correctas de elección, así como medios seguros y prácticos de separarles cuando resulten inadecuados.

Lo demás es pretender salvar con buenas intenciones los vicios inherentes á la naturaleza humana.

V

Con el mismo intento que persigue la inamovilidad de asegurar la independencia de los jueces, la Constitución de Pen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

silvania proclamando temporal la judicatura, proscribió la reelección.

No se puede negar que, fuera de rendirse así acatamiento á la lógica, se procura de verdad, sin los velos de tortuosas hipocresías, poner á los jueces en situación de franca independencia, porque desde que nada habrán de esperar á la terminación de su mandato, y desde que nada habrán de temer durante su desempeño, quedan en libertad de manifestarse tales cuales son, honrados ó nó.

El daño de este sistema que en lo que respecta á los jueces inferiores sería de desear posible, consiste en que exige un número considerable de personas aptas para servir los juzgados que, hoy por hoy, estaría muy lejos de ser suficiente en Chile.

Aféasele, además, que mediante él se propendería á crear un personal de jueces inestable que nunca adquiriría la competencia requerida ni el conocimiento necesario de las leyes para desempeñarse con el acierto que sería de desear; pero á poco que se medite y si se eliminan los jueces superiores, se caerá en cuenta que son pocos, muy pocos, los inferiores que se mantienen más de seis años en un mismo puesto sin ascender á otro más elevado. La mayoría de las excepciones quedaría probablemente formada con aquéllos que por cualquier motivo no contribuyen á dar prestigio á la magistratura.

Por lo demás, sin disimular los inconvenientes de que tal sistema adolece, tendría él la ventaja de hacer imposible la estagnación del Derecho, que olvidan y no estudian los jueces de por vida que confían sus esperanzas de ascenso á los méritos de la antigüedad, así como el arraigamiento de malas prácticas y hábitos perniciosos que siempre prosperan á la sombra de tribunales unipersonales servidos por un mismo funcionario durante largo número de años.

La excepción hecha de los jueces superiores es relativa á los que forman los tribunales colegiados chilenos. Respecto á ellos abundan las mismas razones teóricas para sostener que sus funciones deben también ser temporales, pero, por el momento, como las consecuencias prácticas de su inamovilidad no son perniciosas, como manifiestamente lo son las que á diario ocasiona la de los jueces letrados, la prudencia aconsejaría ensayar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sólo en éstos la reforma constitucional necesaria para acabar con su inamovilidad.

Un plazo de seis años sería apropiado para que la opinión pública se formara conciencia sobre la aptitud de un juez de letras, y como la reelección sería un premio concedido al buen comportamiento, sobrarían los jueces que se esmerarían en ser tales, estudiosos, trabajadores, dignos y probos.

Mas no hay que disimular el peligro inmenso que habría sí la autoridad encargada de discernir el premio de la reelección no fuese elegida con delicadísimo tino.

¡Cuánto no son de sumisos y de complacientes hasta la adulación los jueces de letras que administran justicia á sus superiores, es cosa por demás sabida para que no vacile el pensamiento, temeroso de señalar á la Corte de Apelaciones á cuya jurisdicción pertenezca el juez que se trata de reelegir como la autoridad encargada de resolver sobre tan delicado punto!

Semejante facultad sería de mucho mayor trascendencia que la de encomendarles lisa y llanamente el nombramiento de los jueces letrados; porque hay diferencia notable de quien recibe un favor á quien lo espera, pronto á la ingratitud el uno, siempre el otro dispuesto á la servil complacencia, que la raíz de este distingo fluye de la esencia misma de la inamovilidad, mediante la cual se quiere que el favorecido con una judicatura quede en aptitud de no permitirse el lujo de agradecerla á quien se la dió.

Pero si se teme recurrir para ello al juicio de los profesionales, que sería lo indicado, aún menos pernicioso que la inamovilidad, sería entregar á las Cortes de Apelaciones la responsabilidad de las reelecciones desacertadas, que de fijo serían inferiores en número á las dignas de aplauso.

El esbozo de reforma antes diseñado, requiere mucho mayor estudio del que en esta ocasión se le dedica con el solo fin de insinuar ideas que se entregan á la discusión de los entendidos.

VI

Huelga demostrar que el desaparecimiento de la inamovilidad, tan arraigada en las costumbres tribunalicias chilenas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

requeriría un sistema casi perfecto para la elección de los jueces, que alejara toda esperanza de volver jamás á ella; y de solo enunciar tal proposición, impónense al espíritu las no escasas dificultades que han de surgir siempre que quiera echarse las bases fundamentales de un plan electivo judicial, que, significando un paso hácia adelante en el sentido de la democracia, no lleve en sí gérmenes de arbitrariedad ó descomposición.

Es deseo de muchos, al respecto, el de anular toda ingerencia del Poder Ejecutivo en la designación de los jueces, en obedecimiento á prejuicios arraigadísimos y propios de nuestra idiosincrasia política, que tal vez convendría desvanecer.

Basta meditar un instante en los peligros que entrañaría un Poder de tan inmensa trascendencia como el Judicial, que dispone de la fortuna, la honra y la vida de los ciudadanos, entregado á sus propias fuerzas, sin lazo de dependencia con la soberanía popular, sin prenda de unión alguna con los demás poderes públicos, libre en la extensión de la palabra, como que viviría de su propia sustancia, generándose por sí mismo.

No, ello sería peligro mayor que el de una ilustrada y prudente sujeción al Ejecutivo, al que el Poder Judicial debe permanecer más ó menos ligado, mientras la soberanía popular no adquiera aptitudes bastantes para nombrar por sí misma á los jueces, tal cual designa á los legisladores.

He aquí el norte en que debe inspirarse toda reforma sobre la materia, la que debe entrañar algo así como á modo de reflejo de la voluntad nacional, consultada en la opinión consciente de quienes puedan darla con libertad, desinterés, ilustración y patriotismo.

La facultad constitucional del Presidente de la República para nombrar los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces letrados de primera instancia, es beneficiosa, porque representa una acción extraña á los intereses mediatos y personales de los jueces que puede ver lo que éstos no ven, y es natural que no vean, tanto en orden á los méritos de un candidato dado, como en orden á las conveniencias mismas de la magistratura judicial en sus relaciones con los demás poderes públicos. Esta facultad presidencial sólo podría desapa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

recer en el caso de elección popular de los jueces, ya que la voluntad nacional es la que aquella en *sí* representa.

Otra cosa es la atribución del Consejo de Estado de "presentar al Presidente de la República, en las vacantes de jueces letrados de primera instancia y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del Tribunal Superior que designe la ley"; porque cuando aquella institución incolora no es el fiel reflejo de la voluntad exclusiva del Presidente de la República, encarna la representación de elementos políticos que sólo por vía indirecta y remota genera la voluntad nacional (los seis consejeros elegidos por el Congreso, por ejemplo), y que no tienen aptitudes especiales para discernir la idoneidad que se requiere para desempeñar un cargo judicial. En último término y con respecto á la administración, el Consejo de Estado se limitaría á ejercer con las propuestas de los Tribunales Superiores los mismos oficios seleccionares del Presidente de la República con las propuestas del Consejo de Estado, con esta notable diferencia, sin embargo, que el último lo haría, en los casos de disconformidad con el Presidente de la República, con el criterio propio y natural de su formación heterogénea, atendiendo á composiciones entre consejeros y consejeros, ó entre éstos y el Presidente de la República, composiciones que pueden asegurar la armonía entre ambos poderes, pero que siempre estarán muy distantes de satisfacer las exigencias del buen servicio, al paso que la selección practicada por el Presidente de la República dependería de su propia voluntad.

Estos dos grados de selección presentan, pues, los mismos caracteres causales, concurriendo, en consecuencia, ambos á un mismo fin, que realizan por medios diversos.

El primer grado, ó sea la selección de las propuestas judiciales practicadas por el Consejo de Estado excluye más del doble de los nombres en aquéllas designados, y el segundo, ó sea, la selección practicada por el Presidente de la República, sólo excluye dos con la selección definitiva. ¿Á qué obedece tal anomalía, si es un hecho la acción político-administrativa eficacísima que el Presidente de la República ejerce en las deliberaciones del Consejo de Estado?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La generación popular indirecta que da á la designación de los jueces el nombramiento que de ellos hace el Presidente de la República, así como la solidaridad que es necesario mantener entre las diversas funciones públicas cuando los funcionarios no son elegidos directamente por el pueblo, son circunstancias que en absoluto nada tienen que ver con el Consejo de Estado.

No quedaría por examinar sino la aptitud de este cuerpo para señalar la idoneidad de tres entre un número mayor de candidatos para desempeñar una judicatura dada, y no es menester negarla en Chile para saber que no la tiene ni la ha tenido nunca. Al contrario, el Consejo de Estado ha sido siempre el recurso de que se han valido los Presidentes de la República para nombrar á los menos aptos de los candidatos que figuran en las propuestas judiciales del caso, y de aquí la razón de que nadie tome en serio su responsabilidad en la materia, imputándola toda al Jefe Supremo.

Como sería aventurada toda idea de reforma que excluyera uno de los grados de selección á que somete la Constitución las propuestas de los Tribunales superiores cuando se trata de llenar una vacante judicial, y como además estimamos perjudicialísimos para los intereses bien entendidos de la administración de justicia reducir la atribución presidencial de nombrar á los jueces á la mera formalidad de firmar el nombramiento de la persona que se le presente para cada vacante, es la atribución seleccionadora del Consejo de Estado la que debe desaparecer, reemplazándosela por el ejercicio de igual atribución que podría encomendarse á otras instituciones más adecuadas para el fin que se persigue, cuales serían la Corte Suprema y el Senado (1).

Los cuerpos ó colegios de abogados, que carecen hasta hoy

(1) Esta idea armoniza con las que podrían llamarse prácticas americanas, según podrá comprobarse en el siguiente cuadro que da el doctor A. León Gómez en sus conferencias sobre el *Poder Judicial*.—Bogotá, 1898, Imprenta y Librería de Medardo Rivas: El artículo 119 de la Constitución de Colombia atribuye al Presidente de la República la facultad de nombrar los magistrados y también los de los Tribunales *de ternas que le presente la Corte.*

El 86 de la Constitución Argentina de 1860, reformado en 1866, dice:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de organización, podrían también servir al efecto, con lo cual se obtendría la ventaja inapreciable de que desapareciera la presión personal que algunos abogados ejercen sobre los tribunales en la forma peligrosa y bastarda de influencias político-administrativas que medran en el campo de la justicia.

Es notorio el predominio de los abogados en la administración pública de Chile: de empleados de ministerios á ministros de Estado, diputados ó senadores, todas ó casi todas las funciones políticas que pueden influír en el Consejo de Estado son, por decirlo así, en su mayor parte, patrimonio de los abogados. La influencia política de éstos, que, como es fácil comprenderlo, se refunde y corresponde en definitiva á muy pocos, se ejerce alrededor de los ministerios, junto al Consejo de Estado y aún

«El Presidente de la República nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás Tribunales federales *con acuerdo del Senado.*»

El 48, numeral 11, de la del Brasil de 1891, dispuso que los magistrados federales fueran nombrados por el Poder Ejecutivo *á propuesta del Supremo Tribunal.* Los miembros de éste también son nombrados por el Ejecutivo, *con aprobación del Senado.*

El 95 de la del Uruguay, de 1830, encargó el nombramiento de los letrados de la Corte Suprema *á la Asamblea General.*

El 113 de la del Paraguay, en 1870, dispuso que los miembros del Superior Tribunal fuesen nombrados por el Presidente de la República *con acuerdo del Senado*; y los de los Tribunales inferiores, por el mismo, con acuerdo del Superior Tribunal.

El 69 de la de Bolivia, de 1880, dice que «la Corte Suprema se compone de siete jueces elegidos *por la Cámara de Diputados* de una lista de tres candidatos *presentados por el Senado* para cada uno de ellos.»

El 110 de la del Ecuador de 1884, dispuso que los Ministros de la Corte Suprema fuesen elegidos *por el Congreso* por mayoría de votos.

El 77 de la de Venezuela de 1881 dice que los magistrados de la Corte *los nombrará el Congreso.*

El 65, numeral 5.º, de la del Salvador, de 1883, dispuso que los magistrados de la Corte de Casación y de las de Apelaciones fuesen elegidos *por el Congreso.*

El 92 de la de México, de 1878, que los miembros de la Corte Suprema fuesen nombrados *por elección indirecta de primer grado.*

El 73 de la de Costa Rica, de 1871, dió también *al Congreso* la atribución de nombrar Magistrados de la Corte.

Y el 126 de la del Perú, de 1860, atribuyó *al Congreso* la facultad de nombrar los Magistrados de la Corte Suprema, *á propuesta*, en terna doble, *del Poder Ejecutivo.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alcanza al Presidente de la República; y no es de extrañar que ella, así particularizada en las personas de cinco ó diez figuras prominentes de la política que ejercen la abogacía, haya contribuído como ninguna otra á desmoralizar la administración de justicia.

Esa influencia oculta de los políticos-abogados, que se manifiesta en forma latente en los Tribunales, cuando es lícita, corresponde ejercerla á todos los abogados; por equidad primeramente, y luego como único medio de ahuyentar de la administración de justicia las brisas del favor que traen las caídas de la parcialidad, brisas que soplan y soplarán mientras haya facilidades para compensar servicios mútuos entre abogados y jueces, sobre todo mientras haya ocasión para cumplir las leyes del agradecimiento, que, á pesar de la poca estima en que se las tiene, obligan más que á nadie á los que han recibido un nombramiento ó ascenso inmerecido.

El secreto de la crítica que se hace á la facultad presidencial sobre nombramiento de los jueces, no es otro generalmente que el despecho de los políticos que fracasan en sus pretensiones ya acogidas, después de recias batallas, en las salas del Ministerio de Justicia y del Consejo de Estado, ya que para nadie es un misterio el cortejo de empeños, tragines y miserias de todo género que precede á un nombramiento judicial.

Cada juez que aspira á un ascenso comienza por abandonar sus funciones actuales para lanzarse á caza de empeños, y así como los cazadores de verdad suelen dejar más de un girón de sus vestidos en los jarales que sirven de refugio á las aves, más de algún girón de la dignidad judicial suele quedar entre las espinas de que está sembrada la senda que conduce al logro de aspiraciones que no tienen más título que la audacia, ni más sanción que la tristísima que da el favor de los que gobiernan.

Apartar en lo posible de la judicatura todos estos elementos malsanos en modo y forma que el empeño se convierta en tacha deshonrosa para los que la acogen y de él se valen, será á no dudarlo, intento digno de alabanza. (1)

(1) Cumple aquí diseñar á rasgos generales alguna de las tantas reformas posibles que armonizan con las ideas del texto.

Hé aquí una que, para su mejor inteligencia se presenta en forma impe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VII

Es hora de poner término á esta disertación que se prolonga más allá de los lindes que la benevolencia del Congreso puede acordar á materias como la presente, cuyo desarrollo exigiría un libro de meditada, profunda y sabia labor, imposible de condensar acertadamente por medio de generalizaciones inducidas con aquella libertad que la estrechez de límites en que aquí encuadran lo permiten. Sin embargo, parece permitido concluír que si el Poder Judicial ha de ser considerado como otro y distinto, independiente en su esfera de acción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y por consiguiente, como un verdadero poder público, que no puede ni debe ser estimado como una de las tantas ramas de la administración, su generación co-

rativa, aunque sólo en sus puntos culminantes, pues va desprovista de todos los detalles necesarios, fáciles de imaginar y suplir por lo demás.

Juzgados de Letras.—1) Siempre que no se trate de reelección de un juez, la Corte de Apelaciones á cuyo territorio jurisdiccional corresponda la vacante que se deba llenar, elevará una lista de diez nombres de abogados ó jueces á la Corte Suprema. Esta formará la terna que se ha de pasar al Presidente de la República.

2) Los jueces letrados ejercerán sus funciones por un período de seis años y, á la expiración de éste, deberán ser reelegidos, si por mayoría de dos tercios de abogados aptos para poder ser jueces letrados de asiento de Corte, matriculados en el asiento de la á cuya jurisdicción corresponda la vacante, se opinare en dicho sentido.

En caso de opinión contraria, la Corte de Apelaciones procederá como en el de vacancia lisa y llana, pudiendo incluír en la lista al mismo juez cuya reelección no ha sido consentida por el colegio de abogados.

Corte de Apelaciones.—3) El Tribunal en que ocurra una vacante citará al Colegio de Abogados de su asiento á fin de que proceda á formar una lista de cinco nombres de abogados ó jueces, la que, en seguida, el mismo Tribunal completará hasta el número de diez. Así integrada, la elevará á la Corte Suprema para que ésta proceda á formar la terna del caso.

Corte Suprema.—4) Cada una de las Cortes de Apelaciones de la República y cada uno de los cuerpos de abogados de asiento de Corte designará respectivamente un nombre de abogado ó de juez que consideren apto para integrar este Tribunal. Estas designaciones se pondrán en conocimiento de la Corte Suprema, que con ellas formará una lista de diez nombres que elevará al Senado á efecto de que éste proceda á formar la terna

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rresponde directamente al sufragio de los pueblos, que es el único medio que tiene de manifestarse la soberanía popular. Esto sentado, la inamovilidad resulta un contrasentido que no admite conciliación con el derecho electoral, y si por obra de condiciones defectuosas del medio en que se desenvuelven las sociedades en el día, no es de desear que la soberanía inmanente ejerza su derecho de elegir á los jueces tal como elige á los legisladores, la delegación de sus facultades no puede alcanzar ni en ningún caso importar renuncia absoluta de sus derechos, como la á que equivale la inamovilidad de órganos funcionales que, presuponiendo origen electivo y por ende temporal, se cambian de amovibles en inamovibles, á modo de compensa-

respectiva. (*) Como se ve, en este esqueleto de proyecto se mantiene una inamovilidad relativa respecto de los jueces de letras, mientras cuenten con el juicio favorable del cuerpo de abogados. Mas, como éste pudiera ser movido por la pasión, la Corte de Apelaciones respectiva queda en libertad de enmendar sus injusticias, y necesitarían por cierto muy graves fundamentos la Corte Suprema y el Presidente de la República para no incluír la una en la terna, y el otro para no designar al juez titular que tal manifestación de confianza obtiene de sus superiores jerárquicos.

Este sistema electivo, por lo demás, se reduce á cambiar la acción homogénea del Consejo de Estado por otra más complicada, pero que consulta mejor los derechos de la opinión pública, forma primitiva, según Spencer, del poder político, que es también la última en el anhelo supremo de las democracias modernas.

«Las personas que se consagran á la política, afirma el mismo filósofo, razonan como si los órganos del Estado tuvieran una virtualidad propia de que carecen, y como si el sentimiento que ha creado estos órganos careciera de la virtud intrínseca que posee.»

Esta virtud intrínseca es la única que debe preocupar á la ciencia y al legislador, con el seguro de que siempre que á ella se atienda como es debido, no habrá temor á errores y caídas en las reformas que se intenten.

(*) La repetición posible de un mismo nombre no sería causa de nueva designación, sino cuando en la lista de la Suprema hubiere de ocupar más de cinco puestos.

El nombre repetido cedería en favor de los demás, si hubiera nombres bastantes para llenar los diez números de la lista. Así, por ejemplo, si en el día se tratase de formar una lista y hubiera tres designaciones en favor de un solo nombre, desde que habría doce designaciones por existir seis Cortes de Alzada, la lista quedaría formada por sí sola con sólo eliminar dos de los repetidos. Esto sí que convendría hacer notar la circunstancia, como testimonio de las aptitudes que se reconocen al designado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción ó anulación de las facultades que la soberanía delega con las que quita al poder en quien las delega. En efecto, todas las funciones administrativas requieren y exigen la amovilidad de quienes las desempeñan; de tal manera que la falta de dicho carácter en las judiciales no puede significar sino el reconocimiento de que son indelegables los derechos de la soberanía. Empero, si se reconoce y acepta la posibilidad de delegar el derecho de elegir, no se comprende por qué no podría hacerse lo mismo con el de revocar la elección, tanto más cuanto lo uno pide lo otro, desde que ambos forman un todo político inseparable Luego la inamovilidad judicial es un engendro ilógico que tiende única y exclusivamente á librar á los funcionarios que la gozan de la dependencia de origen para entregar las funciones mismas de la justicia á la dependencia unipersonal ó colegiada de funcionarios de por vida, que pasan á ser dueños y señores de sus investiduras como si en ellos hubiera encarnado la soberanía popular misma. De aquí la conclusión final en orden á que convendría propender á medios adecuados de elegibilidad que se acercaran en lo posible al voto popular, mientras llega la hora aún lejana en que éste pueda hacerlo francamente, con el tino y acierto que piden los graves intereses que la justicia supone. Los medios para ello no serían otros que los de un acercamiento á la opinión pública profesional, garantidas sus manifestaciones con exquisita prudencia y esmero. Dentro de este orden de ideas y en comparación con países de legislación más adelantada que no sean la Suiza ó los Estados Unidos, el sistema chileno de elegibilidad de los jueces no se queda á la zaga, pero con poco esfuerzo podría mejorarse en el sentido de armonizarlo con los verdaderos principios democráticos, que es lo que se ha intentado demostrar en esta Memoria.

EDUARDO OPASO,
delegado del *Centro de Abogados* de Santiago.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

UN CASO NOTABLE DE ESTRADICIÓN

CHILE Y ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

Publicamos las sentencias siguientes como un precedente que querríamos fuese perdurable en materia de estradición cuando no hay tratados internacionales al efecto y en cuanto á las relaciones de Estados débiles con Naciones poderosas.

"Santiago, 15 de Enero de 1900.—Vistos: el 23 de Septiembre del año próximo pasado, se procedió á la captura y detención del ciudadano norte-americano Frederick T. Moore, por el segundo juzgado del crimen de Valparaíso, á indicación que por telégrafo le dirigió el señor Ministro de Relaciones Exteriores, telegrama que confirmó en la nota corriente á f. 11 de estos autos, expresando que había procedido "accediendo " por cortesía internacional y *bajo formal promesa de reciprocidad*, á los deseos manifestados á este Ministerio por el En- " viado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de los Es- " tados Unidos" para obtener la prisión preventiva del prófugo nombrado.

Puesto el detenido, que decía llamarse Franck A. Blair, á disposición de la Excma. Corte Suprema, prestó su declaración indagatoria ante el señor Ministro que inició esta causa, reconociendo que había cambiado de nombre desde su salida de Estados Unidos, para evitar ser molestado en Chile, en donde pensaba establecerse y trabajar en negocios de minas.

Habiéndose acordado una prórroga de cuarenta días para que la Legación reclamante presentara los documentos ofrecidos en su demanda de estradición, y habiéndose negado lugar á la solicitud del detenido para que se le pusiera inmediatamente en libertad, apeló de ambas resoluciones; y el Tribunal, viendo el recurso pidió, en el acuerdo, al señor Ministro de Relaciones Exteriores se sirviera comunicarle si el señor Representante de los Estados Unidos de Norte América había retirado la oferta de reciprocidad, ofrecida al instaurar este reclamo de estradición, remitiendo, al efecto, los antecedentes del caso.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En la nota del señor Ministro de los Estados Unidos que se acompaña á la contestación solicitada, dice aquel funcionario: "Tengo el honor de participar á V. E. que la entrega del ex- " presado Moore por el Gobierno de Chile á los oficiales de los " Estados Unidos, se considerará y se aceptará como un acto " de cortesía soberana y de buena voluntad, que mi Gobierno " sabrá apreciar y agradecer debidamente. En este sentido, " tengo el honor de solicitar, á virtud de instrucciones de mi Go- " bierno, la entrega del mencionado Moore, cuando los oficia- " les de los Estados Unidos se presenten y sometan al examen " de la Corte Suprema de Chile, *los papeles acostumbrados en* " *estos casos*".

Con estos antecedentes la Excma. Corte Suprema confirmó las resoluciones apeladas, y, dentro del plazo prorrogado, el señor Ministro Diplomático acompañó los documentos que corren desde fojas 72 á fojas 201, con el oficio de fojas 66, expresando que dichos documentos son correctos y auténticos y que manifiestan lo siguiente:

"1.º El crimen de sústracción de ciertas sumas de dinero co- " metido por el expresado Moore al desempeñar el puesto de " cajero ayudante del Banco Nacional de Comercio de Boston, " Massachussetts.

"2.º El enjuiciamiento del referido Moore ante un tribunal " competente de los Estados Unidos por el crimen de que se " trata.

"3.º La debida organización y existencia legal de la corpo- " ración bancaria defraudada.

"4.º La prueba esplícita y convincente prestada por nume- " rosos testigos acerca de la ejecución del crimen.

"5.º La opinión decidida del Fiscal de Distrito de los Esta- " dos Unidos en Massachussetts, de la culpabilidad del acu- " sado.

"6.º La exposición del Fiscal del Distrito, de que los crímе- " nes imputados á Moore se encuentran definidos y penados " por las leyes revisadas (revised statutes) de los Estados " Unidos.

"7.º La orden de arresto librada contra Moore por el juez " del Tribunal de Distrito de Massachussetts.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"8.º El mandato del Presidente de los Estados Unidos de
" América en que se designa á Juan H. Harris y Andrés
" Houghton como oficiales especialmente comisionados para
" recibir del Gobierno chileno al mencionado preso Moore y
" entregarlo á la jurisdicción de los Estados Unidos.

"9.º El certificado del Encargado de Negocios del Gobierno
" de Chile en Wáshington sobre la autenticidad de la firma
" del Secretario de Estado de los Estados Unidos y certifica
" dos del Ministro de los Estados Unidos en Chile que acom-
" pañan el mandato del Presidente y los documentos relativos
" á la causa de los Estados Unidos contra Moore".

La parte de Moore, después de observar algunas irregularidades de que adolece el procedimiento seguido, tanto en esta instancia de estradición, como en el sumario formado en los Estados Unidos, pide que se niegue lugar á la estradición, fundándose en las siguientes consideraciones:

No existiendo tratado de estradición entre Chile y los Estados Unidos de Norte América, el presente caso debe resolverse con arreglo al Derecho Internacional y á las prescripciones legales del Derecho público chileno.

Los artículos 10 núm. 4 y 124 á 134 de la Constitución Política de la República, aseguran la libertad individual, de modo que nadie puede ser privado de ella, sino por infracción de las leyes ó en cumplimiento de obligaciones nacionales positivas contraídas con un Estado extranjero.

Además, la ley de Garantías individuales, al establecer en el artículo 5.º núm. 2.º, que las disposiciones contenidas en sus tres artículos precedentes no se aplican á las restricciones de la libertad individual, que se dictaren en conformidad á tratados con naciones extranjeras ó á los principios generales del Derecho Internacional, no ha dado ni podido dar á ninguna autoridad facultades que la Carta Fundamental niega expresamente. Ni el Presidente de la República ni los Tribunales de Justicia pueden obligar á nadie á salir de Chile, sino en virtud de una ley ó de una sentencia dictada con arreglo á Derecho.

Fuera de las convenciones internacionales, la entrega de delincuentes sólo se acostumbra en determinados casos y llenándose estas condiciones:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1.º Inculpación de crimen y no de simple delito, sobre todo entre países que no son limítrofes.

2.º Pruebas suficientes de la existencia del cuerpo del delito y de la culpabilidad del delincuente.

3.º El ofrecimiento formal de la reciprocidad para casos semejantes.

Ninguna de estas condiciones se han cumplido respecto del presunto reo.

En efecto, no concediéndose la estradición sino por causa de crimen y tratándose de un delito en el hecho ó hechos que se atribuyen al detenido Moore, no es procedente hacer la entrega de éste al Gobierno que lo reclama.

La citada ley de Garantías individuales, en su art. 5.º núm 2.º, establece que procede la restricción de la libertad cuando se obra en conformidad á los principios internacionales, como, por ejemplo, en el caso de estradición de criminales ó de aprehensión de marineros desertores.

Y de los términos de tal disposición aparece que deja fuera del amparo de la ley, en los casos de estradición, únicamente á los criminales, ó bien que ella no puede aplicarse síno tratándose de crimen.

Esta inteligencia de la ley se conforma, con las reglas de interpretación establecidas en los artículos 20 y 21 del Código Civil, que dicen que las palabras deben entenderse en su sentido natnral y obvio, y las técnicas de toda ciencia ó arte en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia ó arte. De modo, que según su sentido técnico, la palabra criminal designa al responsable de crimen y no de simple delito.

En apoyo de estas apreciaciones se citan varios comentadores de Derecho Internacional, como Bello, Bluntschli, Calvo y algunos tratados en que se emplea la palabra crimen ó criminales, para señalar los reos que podrían reclamarse por la estradición.

Tampoco se ha verificado la segunda de las condiciones enunciadas como necesarias para la estradición, ó sea, la existencia del delito y la convicción del delincuente.

Sostiene Moore que ni del ácta de acusación del jurado ni de las declaraciones de los testigos, resulta la comprobación de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los hurtos y estafas de más de cincuenta y tres mil pesos de que se le acusa.

La prueba no es congruente; los acusadores mismos no tienen concepto cabal de los hechos consumados por que acusan: á lo que debe agregarse que los testigos son empleados del Banco, de todo lo cual resulta que no hay en contra del inculpado prueba bastante para privarlo de su libertad y entregarlo al Gobierno que lo reclama.

Y de la misma manera falta igualmente el tercer requisito exigido: la oferta de reciprocidad por el Gobierno de los Estados Unidos ó el mantenimiento que de ella se hizo al solicitarse el arresto y detención del citado Moore.

Este ofrecimiento era tanto más necesario, cuanto que sin eso Chile no había de conseguir de aquella nación la entrega de los que hubieran infringido sus leyes.

En materia de estradición, dice el acusado, la reciprocidad es una regla establecida sin contradicción de nadie y no la amenguan algunos hechos aislados sobre entrega de grandes criminales sin la exigencia de tal requisito. Y esa regla ha sido afirmada constantemente por el Gobierno y los Tribunales de Chile.

Al efecto, cita varios casos resueltos con la base de la reciprocidad ofrecida formalmente.

Si bien el señor Representante de los Estados Unidos hizo tal ofrecimiento cuando solicitaba la detención de Moore, como aparece de los oficios corrientes á f. 11 y 16; más tarde, cuando formalizó su solicitud de estradición, en la nota que corre á f. 48 que se ha citado antes, se limita á expresar en nombre de su Gobierno el aprecio y agradecimiento por este acto de cortesía de parte del de Chile, accediendo á su solicitud de entrega del prófugo Moore.

Concluye éste su defensa exponiendo que sin el ofrecimiento de la reciprocidad ó retirada, como aparece, no se altera la situación existente con la promesa que hace el señor Ministro de Estados Unidos y que acepta la cancillería chilena, de celebrar luego un tratado de estradición y con la expectativa de que en lo futuro no habrá ya lugar á peticiones de estradición, sin la oferta de reciprocidad; y haciendo un resumen de las conside-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

raciones precedentes, pide que no se dé lugar á la estradición solicitada.

Pasada la causa en vista al señor fiscal de la Excma. Corte, este funcionario examina las notas del señor Ministro de los Estados Unidos y observa que en la de 26 de Octubre, corriente á f. 48, en que formaliza su demanda de estradición del detenido Moore, no reitera el ofrecimiento de la reciprocidad que había hecho en oficios anteriores "convirtiéndolo en una mera manifestación de agradecimiento, en términos que revelan claramente, á su juicio, que la retiraba."

Debiendo procederse en el presente caso con arreglo á los principios internacionales, el señor fiscal sostiene que la reciprocidad es condición necesaria como fundamento de la solicitud de estradición, ya que ésta descansa en consideraciones de conveniencia y de utilidad recíprocas.

En todo caso, aquella promesa debe ser formal é inequívoca, lo que no aparece de los antecedentes; y por esto considera el señor fiscal que, pór lo menos, no ha sido mantenida por parte del señor Ministro de los Estados Unidos.

No se han acompañado copias autorizadas de las disposiciones legales aplicables en los Estados Unidos al caso de Moore; y este conocimiento auténtico de la ley penal infringida, es indispensable para apreciár si la infracción ó delito cometido es de aquellos que dan lugar á la estradición.

Según nuestro Código Penal, los delitos de que se acusa á Moore son graves y á ellos corresponden penas aflictivas y aún de crimen, y están, por consiguiente, en la categoría de los que autorizan la estradición, ya se considere el principio ó práctica internacional, ya el antecedente de hallarse comprendidos en los últimos tratados ajustados por la República.

Por lo demás, el fiscal encuentra que la solicitud de estradición cumple con los otros requisitos que el Derecho exige en estos casos, como ser la identidad del delincuente, mandamiento de prisión expedido en su contra, gravedad y comprobación del delito y que no se haya extinguido la responsabilidad penal.

Termina el señor fiscal opinando por que debe negarse lugar á la estradición del detenido Moore.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el memorial de f. 258, el abogado don Claudio Arteaga, á nombre y en representación del señor Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de Norte América, ratificado por el procurador don Ramón C. Briceño, con el poder que acompaña á su solicitud de f... explica el procedimiento y tramitaciones verificadas en Boston para establecer los hechos y antecedentes del delito imputado á Moore y que, inconsideradamente se han objetado en la defensa de éste afirmando que esos documentos están revestidos de toda corrección y legalidad, sin que pueda cargarse siquiera á la cuenta de su parte el tiempo que han demorado en llegar á Chile, pues que ni su Gobierno ni los particulares interesados en la causa, han dejado de obrar con la actividad necesaria ó incurrido en la más ligera falta al decoro nacional de esta República.

No son aplicables al negocio que se debate las leyes constitucionales ó reglamentarias de Chile, por no haber convención al respecto con los Estados Unidos. Y así no tienen oportunidad las citas, que se hacen por la defensa del inculpado, de los preceptos de nuestra Constitución política y de la ley de Garantías individuales, con referencia á las facultades del Presidente de la República ó de los Tribunales de Justicia, ya que no se trata de intimar una orden de arresto ó de las formalidades de su cumplimiento en algún lugar de detención, ó de recursos de queja ó de amparo; sino de la cuestión de fondo de la estradición de un delincuente, que debe regirse por el Derecho Internacional.

En materia de estradición, no puede prevalecer el Derecho constitucional de un país por sobre el Derecho público internacional.

Y esta es la tendencia de las naciones que propenden en la práctica á ensanchar y facilitar las causas de entrega de los delincuentes al Estado en que han delinquido, limitando, á la vez, el derecho de asilo que en los primitivos tiempos era el refugio de los oprimidos contra los opresores, ó bien de los culpables mismos contra la venganza ciega de sus perseguidores, ó contra la temeridad ó barbarie de las leyes en muchos casos.

En estas consideraciones se funda la regla general de que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no existiendo convenciones positivas entre dos países, la estradición se rige por esos principios y no por las leyes internas del país del asilo del delincuente que se reclama.

Se sostiene por esta parte que los delitos de hurtos y estafas cometidos por Moore en Boston con abuso de confianza son de aquellos que uniformemente dan lugar á la estradición, ya se considere lo establecido en los pactos celebrados entre los que mantienen esta inteligencia, ya lo que sin discrepancia se acepta en las resoluciones dictadas conforme á los principios generales del Derecho.

En apoyo de esta tesis se cita la opinión de varios comentadores y las leyes de Bélgica, Inglaterra y otras naciones, que enumeran entre los delitos que dan lugar á la estradición el abuso de confianza, el engaño, la sustracción fraudulenta, el robo y otros.

En cuanto á la identidad del delincuente y la comprobación del delito, estima el reclamante que hay superabundancia de prueba en el proceso; sobre el primer punto, con la confesión del inculpado, y respecto del segundo, con las declaraciones certificadas del sumario formado en Boston, debiendo tenerse presente, además, que, según las más autorizadas opiniones, es doctrina corriente en esta materia, que para la comprobación del delito ante el Tribunal ó Gobierno que conoce de la causa, basta una semi-plena prueba ó solamente la presunción de culpabilidad.

En cuanto al ofrecimiento de la reciprocidad, expone el representante del señor Ministro de los Estados Unidos: que se ha hecho formalmente en las notas aludidas, corrientes en autos á fs. 11 y 16, como queda dicho, en los «términos más explícitos y categóricos». Y aunque por parte del detenido se arguye que dicho ofrecimiento ha sido retirado por los términos de la nota de 26 de Octubre que expone que el Gobierno de los Estados Unidos sabrá apreciar y agradecer debidamente este acto de cortesía y de buena voluntad, expresando además que vienen en camino instrucciones de su Gobierno para celebrar un tratado de estradición, ello no tiene ni puede tener este alcance.

«Nada tan natural, consecuente y lógico, agrega, como la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

« conexión y armonía que hay entre las notas de 23 de Sep-
« tiembre y de 26 de Octubre. La segunda, lejos de excluír á
« la primera, completa, amplía y afianza el espíritu y la razón
« que vienen guiando á entrambos Gobiernos en el negocio
« presente».

A mayor abundamiento se alega por el representante diplomático que el Tribunal no necesita, para resolver este debate, tomar absolutamente en consideración si el ofrecimiento de la reciprocidad ha sido mantenido ó retirado, como se supone.

Los Gobiernos proceden en esta materia por razones de conveniencia y de política internacional y á ellos incumbe, al realizar ese acto de cortesía, fijar soberanamente las condiciones de entrega de los malhechores. Esas condiciones, entre las cuales puede ó no figurar la de reciprocidad, son meramente facultativas y están fuera de las atribuciones judiciales. De manera que, ya se considere bajo el aspecto de los principios ó ya de la libertad de acción de los poderes públicos en sus relaciones exteriores, el ofrecimiento de la reciprocidad no puede reputarse como condición necesaria para acordar la estradición.

El mismo señor Ministro Diplomático constituyó poder en forma en el procurador del número don Ramón C. Briceño, el cual, haciéndose parte en la causa, ratifica todo lo obrado en nombre de su mandante por el abogado don Claudio Arteaga y acompaña para que se tenga presente una copia certificada de la ley penal americana, aplicable al caso de culpabilidad del detenido Moore.

Con lo expuesto y considerando:

1.º Que aprehendido el ciudadano norte-americano Federico T. Moore á solicitud del señor Ministro de los Estados Unidos de Norte América, este funcionario pidió su entrega para remitirlo á disposición de los Tribunales de su país, por ser reo prófugo de la ciudad de Boston, como un acto de cortesía, bajo formal promesa de reciprocidad en casos análogos;

2.º Que de los antecedentes acompañados por dicho señor Ministro Plenipotenciario, para justificar su demanda, resulta suficientemente probado que Moore, siendo empleado del Banco Nacional de Comercio de Boston, sustrajo con abuso de confianza, diversas cantidades y otros valores por la suma de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cincuenta y tres mil quinientos ochenta pesos; y que, instruído el correspondiente sumario, se libró mandamiento de prisión en su contra por la autoridad judicial de aquella jurisdicción;

3.º Que el inculpado, aprehendido con el nombre de Trauk A. Blair ha confesado ser el mismo Federico T. Moore, ex-empleado del Banco de Boston;

4.º Que los delitos indicados, graves por su naturaleza, ya se miren con relación al Código Penal chileno, ya con relación á los estatutos ó ley penal de los Estados Unidos, de que se acompaña cópia autorizada á fs. 293, tienen además la circunstancia agravante de haberse cometido por el acusado con abuso de confianza, como empleado del referido Banco, y que esta clase de delitos producen alarma en la sociedad, su represión ó castigo interesa á toda nación civilizada, y, por consiguiente, dan mérito para autorizar la estradición de sus autores;

5.º Que no existiendo tratados entre esta República y la de los Estados Unidos de Norte América, la presente cuestión debe resolverse conforme á los principios del Derecho Internacional, que se han invocado por el solicitante, ofreciendo la reciprocidad; y

6.º Que aunque se sostiene, por parte del detenido, que dicho ofrecimiento ha sido retirado por el señor Ministro Diplomático, ó que por lo menos, no lo ha mantenido en el curso del juicio, y que faltando este requisito, debe negarse la estradición solicitada, tal aseveración, fundada en los términos de la nota de 23 de Octubre antes citada, carece de fundamento, sobre todo después de las explicaciones dadas al respecto, por su representante judicial en el escrito de fs. 258, exponiendo á fs. 283 vuelta, como se ha relacionado más arriba, 1.º que el ofrecimiento de la reciprocidad ha sido hecho "en los términos más esplícitos y categóricos"; y 2.º que se ha mantenido el ofrecimiento, expresando que: "nada tan natural, consecuente " y lógico como la conexión y armonía que hay entre las no- " tas de 23 de Septiembre y de 26 de Octubre. La segunda, " lejos de excluír á la primera, completa, amplía y afianza el " espíritu y la razón que vienen guiando á entrambos Gobier- " nos en el negocio presente".

Á virtud de estas consideraciones, al ofrecimiento de recipro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cidad hecho por el señor Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de Norte América y á las cordiales relaciones que existen entre ambas Repúblicas, se declara que há lugar á la estradición del mencionado Federico T. Moore, solicitada por el expresado señor Ministro. Habilítase el feriado para la publicación de esta sentencia y comuníquese al Supremo Gobierno. Consúltese si no se apelare.—*Huidobro.*

Proveído por el señor don Ramón H. Huidobro, Ministro de la Excma. Corte Suprema que conoce en 1.ª instancia de esta causa. —*Montt.*»

Santiago, 9 de Marzo de 1900.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 1.ª instancia y considerando:

1.° Que, según lo dispuesto en los artículos 107 y 117 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, corresponde conocer á la Corte Suprema de las causas de estradición y demás que deben juzgarse con arreglo al Derecho Internacional;

2.° Que, según el artículo 10 número 4 de nuestra Constitución Política, todos los habitantes tienen la libertad de permanecer en cualquier punto de la República, transladarse de uno á otro ó salir de su territorio, con tal de guardarse los reglamentos de policía (salvo siempre el perjuicio de tercero), sin que nadie pueda ser preso, detenido ó desterrado, sino en la forma determinada por las leyes;

3.° Que no existiendo tratado de estradición celebrado entre la República de Chile y los Estados Unidos de Norte América que se haya promulgado como ley de la República; ni habiéndose dictado ley alguna que reglamente los casos y condiciones con que deba concederse la estradición de un extranjero inculpado de haber cometido un delito en el territorio de la nación que lo reclama, las peticiones de estradición deben resolverse conforme á los principios del Derecho Internacional;

4.° Que aún cuando por un acto de cortesía internacional se generaliza en algunos países y en ciertos casos la costumbre de conceder la estradición, ésta se otorga con la condición de que el país que reclama la entrega del inculpado, ofrezca la reciprocidad de proceder por su parte de la misma manera en casos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

análogos, ya que la reciprocidad es considerada como la base sobre la cual reposa el derecho de estradición.

5.º Que aún cuando en algunas ocasiones se ha otorgado la estradición sin que el Estado que la concedía hubiera estado ligado por tratados ni se hubiera ofrecido la reciprocidad, esto ha tenido lugar cuando el inculpado se hubiera hecho reo de delitos atroces cometidos contra la humanidad y que causen alarma á la tranquilidad social, en el caso actual el delito que se imputa á Moore no afectan estas circunstancias, ni aún es considerado como crimen, según las disposiciones de nuestro Código Penal;

6.º Que aunque el señor Ministro Plenipotenciário de los Estados Unidos ofreció «una acción recíproca» en su nota de 23 de Septiembre de 1899 al solicitar la detención y arresto de Moore como una medida precautoria, no mantuvo el ofrecimiento cuando solicitó la estradición del mismo en su nota de 26 de Octubre del mismo año, limitándose á ofrecer «que la entrega de Moore por el Gobierno de Chile á los oficiales de Estados Unidos se considerará y se aceptará como un acto de *cortesía soberana* y de *buena voluntad* que mi Gobierno sabrá *agradecer y apreciar debidamente*, solicitando, *en este sentido*» á virtud de instrucciones de su Gobierno la entrega de Moore, y *sometiendo en esta forma* á la Corte Suprema la cuestión de estradición;

7.º Que, como se ve en las expresiones transcritas al Gobierno de Chile, á falta de tratados, no podía contar con la seguridad de que en casos análogos se le concediera la estradición de los criminales perseguidos por la justicia; puesto que no se le ofrece de una manera terminante y clara la reciprocidad, que es el modo como las naciones se aseguran recíprocamente el cumplimiento de estos deberes á falta de tratados, sino que se limita el señor representante de los Estados Unidos á manifestar aprecio y gratitud en caso que se acceda á la estradición;

8.º Que si en la nota del señor Ministro de Relaciones Exteriores que se ha mandado agregar á los autos en segunda instancia, se afirma que la nota del señor Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos está firme y no ha sido retirada, considerando por esto que subsiste aún la oferta de reciprocidad,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esta manera de apreciar el alcance de esa nota no cambia la situación actual de la cuestión, puesto que esa nota de 27 de Septiembre á que se refiere es aquella en que se pidió la detención preventiva del inculpado Moore, que, como se ha visto en el considerando precedente, ha sido modificada en el sentido expresado por la de 26 de Noviembre, á virtud, según lo expresa el señor Representante de los Estados Unidos, de instrucciones de su Gobierno.

Con el mérito de estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal de esta Corte, se revoca la sentencia apelada de 15 de Enero último corriente á f. 298 y se declara, que no debe concederse la estradición de Federico T. Moore solicitada por el señor ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos. En consecuencia, póngasele en libertad.

Acordada por los señores ministros Palma Guzmán, Gallardo y Fernández contra el voto del señor presidente Casanueva y ministro señor Alfonso, quienes opinaron que se confirmase la sentencia de primera instancia por las consideraciones que consignan en el libro de acuerdos.

Se previene que el señor ministro Gallardo tuvo además presente para revocar la sentencia los fundamentos que consigna en su voto especial.—CASANUEVA.—ALFONSO.—PALMA GUZMÁN.—GALLARDO.—FERNÁNDEZ.—Proveído por la Excma. Corte Suprema.—*Montt.*»

VOTO DE LOS MINISTROS SEÑORES CASANUEVA Y ALFONSO

En la demanda de estradición formulada contra el inculpado Federico T. Moore por el Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, los infrascriptos han opinado que se confirme la sentencia apelada, en la cual se accede á la estradición, teniendo presente:

1.° Que en la nota que se regístra á f. 357, dirigida á esta Corte en 24 de Noviembre de 1899 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y agregada á los autos en esta segunda instancia, se expresa que el ofrecimiento de la reciprocidad hecho al solicitarse el arresto inmediato y la estradición del incul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pado Moore por el representante de los Estados Unidos de Norte América, no ha sido retirado, y está, en consecuencia subsistente.

2.º Que aún cuando en la misma nota se agrega que posteriormente el mencionado representante ha manifestado dudas, con relación á su Gobierno, acerca de la eficacia de ese ofrecimiento, esta circunstancia, que es una prueba de su efectividad, no puede dejar sin efecto la afirmación categórica de la subsistencia de la reciprocidad hecha en presencia de esas mismas dudas, afirmación sustentada, como se ha visto, por el director de las relaciones exteriores, quien exigió la reciprocidad como condición indispensable para dar curso á la demanda de estradición y decretar el arresto del inculpado.

3.º Que en esta clase de asuntos tiene una intervención importante y decisiva el poder político encargado de las relaciones exteriores, de tal suerte, que si él no lo autoriza ó no lo consiente, no tendría facultad para conocer en ellos el tribunal llamado por la ley á fallarlos, y cuando este poder afirma que ha aceptado por su parte la solicitud de estradición y dado curso á ella por haberse ofrecido la reciprocidad y que ésta no ha sido después retirada y está subsistente, se pronuncia sobre la existencia de un hecho que está autorizado á calificar antes que cualquiera otra autoridad en virtud de sus facultades privativas y sin duda con conocimiento de la nación que reclama, de lo que resulta que, afirmado por el director de las relaciones exteriores el hecho de la existencia de la reciprocidad, hay que aceptarlo como un antecedente no sujeto á discusión.

4.º Que en los antecedentes que obran en este proceso hay justificativos, entre otros, la propia declaración del inculpado Moore, que demuestran que se ha cometido una infracción de la ley penal en el territorio de la nación reclamante.

5.º Que el hecho constitutivo de esta infracción (la defraudación de más de cincuenta y tres mil dollars á una institución bancaria de Boston, ejecutada por uno de sus empleados) es de aquellos que la práctica de las naciones civilizadas incluye entre los delitos que dan mérito á una demanda de estradición, si hay tratado, en virtud de la convención, y si no hay tratado, como sucede en este caso, conforme á las reglas generales del Derecho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Internacional, como lo estatuyen el artículo 117 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y el artículo 5 número 2 de la ley sobre Garantías individuales.

6.° Que la identidad personal del inculpado está plenamente justificada, pues ha reconocido que él es el mismo Federico T. Moore, empleado del banco de Boston á que se refiere la demanda de estradición, habiendo abandonado á su país, y buscado con nombre supuesto refugio en Chile, por no existir entre esta nación y los Estados Unidos de Norte-América tratado de estradición, circunstancia que sin duda le inducía á creer que, mediante ella, se vería libre de la acción de la justicia.

7.° Que existe un interés universal, y no relacionado sólo con la conveniencia de tal ó cual nación determinada, en que el criminal cuando se trata de un condenado y el inculpado cuando se trata de un reo presunto, queden el uno sujeto á la sanción penal, y el otro sometido á la acción de la justicia para el efecto de la investigación del delito, no siendo aceptable que por el solo hecho de salvar una frontera se alcance la impunidad.

Santiago, 9 de Marzo de 1900.—*Carlos E. Casanueva.*—*José Alfonso.*

VOTO DEL MINISTRO SEÑOR GALLARDO

En la causa de estradición de don Federico T. Moore, el infrascripto, formando la opinión de la mayoría del Tribunal, revoca la sentencia apelada y no da lugar á la estradición, por las siguientes consideraciones:

1.° Que no existe tratado de estradición entre la República de los Estados Unidos de Norte América y la de Chile.

2.° Que tampoco hay en nuestra legislación leyes ó disposiciones especiales á las cuales deban sujetarse los procedimientos en casos en que se pida la estradición de súbditos acusados de haber cometido delitos en el país que lo reclama.

3.° Que es práctica generalmente admitida en Derecho Internacional, basada en actos de cortesía y de perfecta igualdad de una nación respecto de otra, conceder la estradición cuando el país reclamante, á falta de tratados y leyes expresas, ofrece por su parte la reciprocidad en casos análogos ó cuando la persona

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuya estradición se solicita, es inculpada de crímenes que perturban el orden social y que deben reprimirse por la conveniencia recíproca de las naciones civilizadas.

4.° Que de los antecedentes del proceso no aparece mantenida esplícitamente la oferta "bajo formal promesa de reciprocidad" hecha por el señor Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de Norte América; y á que se refiere su nota de 23 de Septiembre de 1899.

5.° Que los hechos delictuosos imputados á Moore, aunque se hallan en parte fehacientemente comprobados con la confesión del detenido y con las declaraciones del sumario instruído en Boston, según nuestro Código Penal, no alcanzan á constituír crímenes, sino simples delitos.

6.° Que los beneficios resultantes de la represión universal de los delitos, no justifican una estradición como la presente, reclamada en condiciones desventajosas, por cuanto, después de ofrecida al país la reciprocidad, no ha sido mantenida de una manera franca é inequívoca; y

7.° Que en estas condiciones, el Estado debe ejercitar el legítimo derecho que le asiste para amparar con sus garantías á los extranjeros, que como Moore, no están sindicados de crímenes atroces, y que, respetando las leyes, llegan al territorio chileno, quizás á contribuír de un modo lícito y eficaz al desarrollo público.

Santiago, 9 de Marzo de 1900.—*Galvarino Gallardo.*

APÈNDICE (1)

"En el voto especial de dos de los señores Ministros de la Excma. Corte Suprema, recaído en el fallo que terminó la causa sobre estradición del señor Moore, se expresa:

"Que en esta clase de asuntos tiene una intervención importante y decisiva el poder político encargado de las relaciones exteriores, de tal suerte que si él no lo autoriza ó no lo consiente, no tendría facultad para conocer en ellos el tribunal llamado por la ley á fallarlos, y cuando este poder afirma que ha aceptado por su parte la solicitud de estradición, y dado curso á ella por haberse ofrecido la reciprocidad y que ésta no ha sido después retirada y está subsistente, se pronuncia sobre la existencia

(1) Con relación á estas sentencias reproducimos el artículo que con el título DOCTRINA PELIGROSA se publicó en *La Libertad Electoral* de fines de Marzo último.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de un hecho que está autorizado á calificar antes que cualquiera otra autoridad en virtud de sus facultades privativas y, sin duda, con conocimiento de la nación que reclama; de lo que resulta que, afirmado por el director de las relaciones exteriores el hecho de la existencia de la reciprocidad, hay que aceptarlo como un antecedente no sujeto á discusión„.

Se contienen, pues, en este párrafo dos observaciones cuya procedencia autorizada y forma dogmática en que aparecen, imponen algunas observaciones á fin de restablecer la verdadera doctrina legal.

Se dice, con claridad, que la intervención judicial en estas materias se hallá subordinada á la autorización ó consentimiento prévio del poder político encargado de las relaciones exteriores; y, se agrega, en el fondo, que el Poder Judicial se halla obligado á deferir á la apreciación que el Gobierno haga acerca de la existencia de la reciprocidad, pues, "afirmado por el director de las relaciones exteriores el hecho de la existencia de la reciprocidad, hay que aceptarlo como un antecedente no sujeto á discusión„.

Mientras tanto, el artículo 117 y el 107 de la Ley Orgánica de Tribunales, encomienda en primera instancia á un ministro, y en segunda, al resto de la Excma. Corte Suprema, el conocimiento y fallo de las "causas de presas, de estradición y demás que deben juzgarse con arreglo al Derecho Internacional„; y el artículo 11 de la misma ley, consagra el principio, universalmente aceptado en los paises cultos, de que el Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones, y todavía la Constitución del Estado, en su artículo 99 consulta otra disposición, congruente con las anteriores, expresando que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales establecidos por la ley.„

De tales disposiciones se desprende la consecuencia de que no es conforme á Derecho ninguna de las dos afirmaciones á que venimos refiriéndonos.

La independencia que constitucional y legalmente corresponde á la Corte Suprema en las materias cuyo conocimiento y fallo le asigna la Ley Orgánica, autoriza al Supremo Tribunal para considerar las observaciones emanadas del Gobierno ó del Ministerio de Relaciones Exteriores, como meros antecedentes, informes ó datos destinados á la acertada resolución del negocio á que se refieran. En ningún caso pueden ni deben apreciar esas observaciones como órdenes, de las cuales no les sea lícito sustraerse.

Es de todo punto inconciliable con la autonomía del Poder Judicial y depresivo de su dignidad, restringir aquella y menoscabar ésta, reduciendo el rol de la Excma. Corte Suprema, al de simple ejecutor de instrucciones impartidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Esas afirmaciones nacen de una exageración inmotivada de las facultades que la Constitución otorga á S. E. el Presidente de la República, como director de las relaciones diplomáticas. Las facultades constitutivas de la soberanía transeúnte expiran ahí donde nace la acción legalmente atribuída al fallo de nuestros Tribunales y libres son éstos para calificar la significación que dentro del proceso debe recibir cada acto de otra autoridad. El carácter de juez supremo asignado á la Excma. Corte no puede ser destruído por una apreciación más ó menos fundada del Gobierno.

Goza el Presidente de la República de independencia constitucional para la resolución de controversias verdaderamente diplomáticas, en las cuales no haya tomado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó no corresponda intervención alguna á la Excma. Corte; pero no puede despojarse á este Tribunal de sus fueros, y de las únicas garantías de que puede necesitar para el fallo tranquilo y equitativo de las causas de estradición: independencia y ausencia absoluta de influencias perturbadoras.

La razón y las leyes se aúnan, pues, en un sentido contrario al indicado por el voto especial, en la parte que ha motivado estas observaciones.»

EL PLEBISCITO ANTE LA HISTORIA DIPLOMÁTICA y ante los principios del Derecho Internacional

Es esta una cuestión de actualidad con motivo de las discusiones que en estos momentos suscita el plebiscito que debe decidir, en votación popular, si el territorio de Tacna y Arica queda definitivamente del dominio y soberanía de Chile, ó si continúa siendo parte del territorio peruano, de conformidad á una de las cláusulas del tratado de Ancón de 20 de Octubre de 1883.

Como tanto se habla de esta cuestión, es conveniente examinarla según los principios del Derecho Internacional y ver sobre todo los precedentes que en esta materia hay en la historia diplomática. Según esto, podrá apreciarse la importancia del plebiscito, inferirse el resultado práctico que ha dado, y por consiguiente, el interés político que debe atribuírsele en los asuntos internacionales y en especial en la cuestión actual.

I

Una de las cuestiones de historia diplomática más delicadas y sérias, pero apenas tratadas por los publicistas, y que al mismo tiempo ha levantado más conflictos en su aplicación práctica, es la del plebiscito popular para decidir la anexión á un Estado de una porción del territorio que pertenece á otro Estado.

Una porción de territorio que pertenece á un Estado puede ser anexada á otro, ya por cesión voluntaria, ya,—y esto es lo más general,—porque dicha cesión ha sido impuesta por los vencedores á los vencidos á virtud del tratado de paz; ó bien, tal cesión, sea voluntaria, sea impuesta por el tratado de paz, no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es definitiva sino contingente ó provisional. En este último caso, los cesionarios adquieren la detención ú ocupación militar del referido territorio por un tiempo más ó menos largo; ó en otros términos, no adquieren la soberanía misma, sino sólo su ejercicio. La extensión de los derechos del Estado ocupante es determinada entonces por la convención que los otorga.

Las cesiones voluntarias y definitivas se verifican por venta, donación, cambio, etc., habiendo muchos ejemplos de esta naturaleza en la historia diplomática.

Por ejemplo, la cesión del Delfinado por Humberto II á Felipe VI de Valois, el 23 de Abril de 1349; los Países Bajos españoles cedidos por Felipe V á Maximiliano de Baviera el 27 de Enero de 1712; la Luisiana y la Nueva Orléans cedidas por la Francia á la España en 1764, y retrocedidas á la Francia en 1801; la cesión de la Florida por la España á los Estados Unidos en 1819, etc. (1)

Las cesiones de territorios que han sido impuestas por el tratado de paz son muy numerosas aún en estos últimos tiempos, sea directamente, sea bajo el nombre de rectificación de frohteras.

Las cesiones que no han sido definitivas, sino que sólo han conferido un derecho de arrendatario, ó acreedor prendario ó anticrédito al otro Estado, ó bien un derecho de ocupación ó administración, han sido también numerosísimas. Así tenemos que el país de Vaud ha sido gravado en 1530 por el Duque de Saboya á los suizos, en garantía de la libertad de Ginebra. La Córcega fué hipotecada en 1768 á la Francia por la República de Génova. En 1713, la Suecia hipotecó á la Prusia Stettin y la Pomerania Sueca. La Suecia hipotecó por cien años Wismar al gran duque de Mecklenburgo-Schwerin, etc.

(1) Véase BONFILS, «*Manuel de Droit International Public*» (2ème édition), núm. 567.

CF. RIVIER, «*Principes du Droit des Gens*», tomo I, § 12, pág. 197 et suivantes.

CALVO, «*Le Droit International Théorique et Pratique*», tomo 1.º, § 295 á 299.

PRADIER-FODÉRÉ, «*Traité de Droit International Public*», tomo II, núms. 818 y 1024.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por el tratado de Constantinopla de 4 de Junio de 1878, la Turquía ha cedido á la Gran Bretaña el derecho de ocupación y de administración de la Isla de Chipre. Por el tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878, artículo 25, se ha convenido que las provincias de Bosnia y de Herzegovina sean ocupadas y administradas por Austria-Hungría. (1)

Como análogos á los dos anteriores, hay que citar el tratado de paz de Ancón celebrado entre Chile y el Perú; en su art. 3.º se estipula que el territorio de Tacna y Arica, que limita por el norte con el río Sama desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar; por el sur con la quebrada y río Camarones; por el oriente con la República de Bolivia; y por el poniente con el mar Pacífico, continuará poseído por Chile y sujeto á la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años, desde la ratificación del tratado de paz, etc.

II

La cuestión debatida por los publicistas y tratadistas de Derecho Internacional es de si, para las anexiones de territorio de un Estado á otro y por cualquier motivo que se hagan, deben ser *consentidas* por los habitantes del territorio de que se trata.

No cabía esta cuestión dentro del antiguo régimen (antes de la revolución de 1789): entonces no se consultaba jamás la población respectiva para las cesiones ó anexiones de territorio, aunque fueran voluntarias; salvo el caso de la anexión que en 1552 hizo Enrique II á la Francia de los obispados de Toul, Metz y Verdún. Este procedimiento estaba en armonía con los principios de Derecho público que dominaban en esa época, y según los cuales los reyes ó soberanos eran considerados como los propietarios de los territorios sujetos á su soberanía.

El habitante era el súbdito del soberano, y éste podía disponer libremente de la tierra y del habitante. En ese tiempo imperaba el principio de la monarquía absoluta, según la cual el

(1) Véase Rivier, op. cit., vol. I, § 12, pág. 200.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

monarca tenía la soberanía integral y omnímoda. Creíase que la monarquía entendida de tal modo era la perfección en ciencia política. Toda la política interior y exterior se subordinaba, pues, á la voluntad del príncipe, y el *interés* de éste no sólo era el único factor en los problemas políticos, sino que también era el único factor económico. En esa época la economía política se ocupa sólo de enriquecer al príncipe, así como la ciencia política se ocupa sólo de aumentar su poder. (1)

Además, se puede decir que el principio del Derecho Internacional en boga en esta época era que los derechos del más fuerte prevalecían sobre los del más débil, y por consiguiente, resultaba inútil la cuestión de consulta á las poblaciones para las anexiones de territorio.

Entonces no sólo no se discutía si las poblaciones tenían voz en esas anexiones, sino que ni aún se habría tolerado que los habitantes de la porción de territorio cedido tuviesen el derecho de optar entre la nueva nacionalidad, que les era impuesta, y la antigua que tenían antes de la cesión.

III

En la época de la Revolución Francesa en 1789, nacieron y se proclamaron nuevos principios: el más importante es el de la soberanía nacional, según el cual la soberanía en un pueblo reside en el cuerpo entero de la nación. El pueblo aparece entonces en vez del príncipe. Esta nueva concepción de la soberanía que actualmente es un postulado de la ciencia política, ha modificado profundamente las instituciones que no están en armonía con ella y ha suscitado y suscita muchos y muy difíciles problemas en la ciencia política. En la época de la Revolución Francesa tuvo cabida este principio en materia de anexiones territoriales. Vemos así que durante las guerras de la Revolución, en la época de la Convención Nacional (desde Oc-

(1) Véase sobre esta materia HENRY MICHEL, «*L'Idée de l'Etat*» (3ème édit.) Introduction.

ESMEIN, «*Elèments de Droit Constitutionnel français et comparè*» (2ème édit.) Tit. I, chap. I; titre II, chap I et II.

ESPINAS, «*Histoire des Doctrines Economiques*, 4ème partie, chap. I.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tubre de 1792 á mediados de Marzo de 1793), se hizo la anexión á la Francia de Saboya, Niza, Bélgica, Mayenza y demás países de la ribera izquierda del Rhin, tomando en cuenta la voluntad de los habitantes de esos territorios. La política francesa, siguiendo los principios proclamados por la Revolución, declaró que dichas anexiones de territorios para convertirse en definitivas, necesitaban ser sometidas al *plebiscito popular*. Esta es la primera vez que vemos aparecer esta noción de plebiscitos para las anexiones territoriales.

El procedimiento que se empleó para llevar á efecto esos plebiscitos no fué el mismo en todos esos países anexados. En Mayenza y demás países de la ribera izquierda del Rhin los representantes del Gobierno francés convocaron á la población á una convención rhiniana que debía reunirse en Mayenza y para que nombraran los electores delegados que debían decidir si esos países se anexaban ó no á la Francia. Las asambleas primarias se reunieron en las iglesias, y tenían que prestar un juramento antes de votar, teniendo derecho al voto los habitantes de esas provincias desde 21 años de edad.

La presión que ejerció el Gobierno francés por un lado, y el temor de la invasión prusiana por el otro, fueron tales que muy pocos electores concurrieron á la votación. Los diputados electos constituyeron la convención rhiniana, la cual por unanimidad de noventa miembros presentes votó el deseo de anexarse á la Francia.

La convención francesa de París, en vista de esa manifestación de voluntad, pronunció la incorporación de todos esos países á la Francia (1).

En Bélgica no se convocó á una convención como en Mayenza y demás países de la ribera izquierda del Rhin, sino que la votación fué directa. Las elecciones se hicieron bajo la dirección exclusiva de comisarios franceses, los cuales se presentaron en esas provincias como amos y señores. Ellos tuvieron cuidado de distribuír las elecciones unas en pos de otras, á fin

(1) Sorel, *L'Europe et la Révolution Française*, tom. III, pag. 287 á 291, 311, 349, 350.
Chuquet, *Les guerres de la Révolution*. Mayence, 1792-1793.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de hacer intervenir en ellas la fuerza armada, que era su principal medio de persuación.

Inspirándose en el ejemplo de los intendentes misioneros de Luis XIV, ellos reclamaron «los dragones de la República» para activar las conversiones.

En Bruselas, Mons, Bruges, Lovaina y demás ciudades belgas, la elección fué presidida por el comandante militar francés, quién invitó á pasar á su derecha á los electores que querían la anexión, y á la izquierda á los que se oponían. Todas esas anexiones fueron votadas por unanimidad.

Por toda esta presión del Gobierno francés la votación no fué en realidad sino una apariencia de votación, pues esos sufragios forzados no representaban sino la voluntad tumultuosa de una minoría de «sans culottes», pues la gran mayoría de los habitantes era contraria á dichas anexioues.

La Convención Nacional francesa también declaró anexadas aquellas provincias (1).

Al proceder con una intervención tan abierta y marcada el Gobierno francés en esas anexiones, es porque veía al lado de la conveniencia de mantener prácticamente los principios políticos proclamados por la Revolución, la necesidad de ensanchar las fronteras del territorio francés, para asegurarla contra los enemigos exteriores, necesidad que fué proclamada como un principio de política exterior.

Dantón proclamó en la Convención Nacional que los límites de la Francia estaban marcados por la naturaleza, y que eran el océano, los bordes del Rhin, los Alpes y los Pirineos. Estas palabras llegaron á ser la máxima fundamental del Estado durante una guerra de 23 años.

Siguiendo esta doctrina de los límites naturales y de la conveniencia de la conservación del Estado, Carnot en la Convención, estableciendo los principios según los cuales debían efectuarse las anexiones territoriales, dijo que para que tuviera lugar la anexión era menester que los habitantes del territorio lo manifestaran por un voto libre y formal, ó que la seguridad

(1) SOREL, op. cit., tom. III, pág. 284 á 286 y 311.
CHUQUET, *Jemmappes et la conquête de la Belgique*, 1792-1793.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

general de la República hiciera indispensable esa anexión; pero insistió en que el principio capital en esta materia era el del interés del Estado, el cual primaba sobre toda otra consideración de justicia y que, aunque era un principio reconocido que todo pueblo era soberano, "era un principio anterior y superior á ese, impedir que ningún pueblo nos imponga á nosotros la ley." (1).

Por este motivo un distinguido publicista moderno ha dicho, hablando de los plebiscitos de la Revolución francesa, que tales plebiscitos eran una mentira y una comedia (2).

Como se ve, todos los casos de los plebiscitos que acabamos de mencionar se han efectuado siguiendo los principios de la Revolución francesa, sobre todo el de soberanía popular, pero sacrificando este principio á otro de política todavía más superior y que era la expansión territorial, pues lo que se perseguía era, ante todo, obtener los límites naturales de la Francia, y al mismo tiempo, extender en Europa entera los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

En esta primera época de la historia del plebiscito, que es la época de la Revolución francesa, lo único que aparece claramente manifestado es que la voluntad popular en las anexiones territoriales se consultaba casi como pura fórmula, pues en realidad la anexión se realizaba en conformidad á un alto principio de política exterior, al cual se sacrificaban todos los demás; dar á la Francia anexante fronteras naturales para así conservar su supremacía sobre los otros países.

Los reveses que experimentó la Francia con ocasión de las guerras de la Revolución, la hicieron abandonar categóricamente la doctrina de los plebiscitos populares, y por consiguiente, la doctrina de la soberanía popular aplicada á las anexiones territoriales. Así, en el período posterior á la Revolución, jamás

(1) SOREL, op. cit., tom. III, pág. 279, 309 y 310.
(2) RIVIER, op. cit., tom. I, § 12, pág. 210.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se consultó á la población de los territorios cedidos ó anexados, para saber si ella consentía ó nó en la cesión ó anexión.

La Santa Alianza, que tenía, puede decirse en esa época autoridad sobre toda la Europa, no reconoció jamás á los pueblos el derecho de decidir sobre los cambios territoriales que se operaban por cesiones ó anexiones, pues no sólo desconocía sino que trataba de ahogar el principio de soberanía popular, que lo consideraba destructor de todo poder real, y por consiguiente, una amenaza para la existencia de todas las monarquías que formaban parte de ella.

Así vemos que en todos los cambios territoriales que tuvieron lugar á causa de los tratados de 1814 y de 1815 y del Congreso de Viena de 1815, jamás se consultó en ningún sentido á las poblaciones que pertenecían al territorio que era llamado á formar parte de otro Estado.

En el Congreso de Viena, sobre todo, los reyes y diplomáticos que en él tomaron parte dispusieron de los territorios de los países de que se trató en dicho Congreso, desdeñando en absoluto no solamente la voluntad de las poblaciones para conformarse con los cambios de territorio que se acordaron, sino que aún se desdeñó la suerte de las poblaciones mismas (1).

Sin embargo, ya desde la época posterior á la Revolución y en que, como hemos dicho, se abandonó completamente el plebiscito, debido á los progresos incesantes que hacía en la ciencia política la noción de soberanía popular, comenzaron los tratadistas y publicistas de Derecho Internacional á sostener que no puede haber una cesión de territorio, ó una conquista de él, aunque esa cesión ó conquista se efectúe ó ratifique por un tratado de paz, sin que intervenga préviamente el consentimiento de los habitantes de esa porción de territorio. Esta doctrina no tuvo entonces ninguna aplicación práctica.

IV

Este estado de cosas duró hasta la época de Napoleón III, quien, para asegurar su política interior y exterior se presentó

(1) Véase la *Correspondance inédite du prince de Talleyrand et du roi Louis* XVIII (1881), pág. 76 y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

siempre como el más abnegado defensor del derecho de los pueblos y como el más partidario de la paz, que él quería afirmar por medio de Congresos y de tratados. Gracias, también, á los precedentes que había dejado por todas partes la revolución de 1848, que afianzó sólidamente la idea democrática, y por consiguiente, la indiscutible soberanía del pueblo para gobernarse por sí mismo, surgió de nuevo en esta época la idea de los plebiscitos, los cuales fueron aplicados en los principales casos de anexión territorial que hubo entonces, en todos los cuales intervino Napoleón, á saber: en la unificación de los Estados Italianos; en la anexión de Saboya y Niza á la Francia y en las que tuvieron lugar con motivo de la guerra Austro-Italo-Prusiana.

En esta fecha se puede decir que comienza un nuevo período en la historia del plebiscito, porque en él tienen lugar los más importantes y que mejores precedentes han establecido en esta materia.

Debemos recordar la íntima relación que existía en los acontecimientos políticos en que se efectuaron estos plebiscitos; es decir, entre la unificación italiana y la anexión de Niza y Saboya á la Francia, pues éste era el precio que Cavour y Napoleón convinieron en Plombières por los servicios prestados por éste á la unificación italiana.

Todos los antecedentes históricos y diplomáticos de estos plebiscitos se encuentran expuestos en obras notables (1).

La formación de la unidad italiana se verificó en cinco anexiones sucesivas que han hecho los diferentes Estados italianos al reino de Piamonte; que ha sido ayudado en esto al principio por la Francia y después por la Prusia. Cada una de esas anexiones ha sido sometida al plebiscito: en 1859 la anexión de Lombardía; en Enero de 1860 las de Toscana, Módena, Parma y Romaña; á fines de 1860 la del reino de Nápoles, las Marcas y Umbría; en 1866 la de Venecia; en 1870, la de Roma.

(1) Debidour. *Histoire diplomatique de l'Europe*, tomo II, chap. VI.
Seignobos. *Histoire politique de l'Europe contemporaine*, pág. 331 y siguientes.
Giacometti. *L'unité Italienne*, chap. I.
Moris. *Nice à la France.*
Véase también *Annuaire des Deux Mondes*, años 1859 y 1860.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El estudio de los detalles de estos diferentes plebiscitos de anexión no tiene gran interés desde el punto de vista práctico, á causa de las condiciones bajo las cuales se hizo la unificación italiana, y, sobre todo, por que los referidos plebiscitos fueron el resultado de un movimiento revolucionario por el cual los habitantes de dichos Estados italianos pedían su anexión al Piamonte.

En este caso no hubo concesiones ó anexiones á un Estado de porciones de territorio perteneciente á otro, que es lo que interesa principalmente conocer y estudiar.

Al contrario, en la anexión de Niza y de Saboya á la Francia en 1860, el plebiscito que la ha confirmado, es en la opinión unánime de los publicistas el caso más característico sobre esta materia y que establece un antecedente tan sério que se puede considerar que basta para formar una verdadera doctrina á este respecto.

El Tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860 es el que establece que Niza y Saboya se anexarán á la Francia, prévio el consentimiento de los habitantes de esas dos porciones de territorio. El art. 1.° de dicho Tratado dice lo siguiente: "Su Majestad el rey de Cerdeña consiente en la reunión de la Saboya y de Niza á la Francia.... Queda convenido que esta reunión se efectuará sin contrariar de modo alguno la voluntad de las poblaciones, y que los gobiernos del Emperador de Francia y del rey de Cerdeña se pondrán de acuerdo lo más pronto posible en orden á los mejores medios para apreciar y comprobar las manifestaciones de esta voluntad» (1).

Según este Tratado, los soberanos de ambos países contratantes habrían debido ponerse de acuerdo sobre la manera de apreciar y comprobar la voluntad de las poblaciones de los referidos territorios á propósito de la anexión. A pesar de esta estipulación expresa, el referido acuerdo no fué oficial sino sólo privado (2).

Dicho acuerdo aparece publicado únicamente en una procla-

(1) DECLERCQ. *Recueil des traités de la France*, tomo VIII, pág. 33.

(2) Este acuerdo, en efecto, no aparece ni en la *Collection complète des lois, decrets, ordonnances, réglements et avis du Cónseil d'Etat* par Duvergier; ni en los *Documents diplomatiques de 1860*, publicados por el Ministerio de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ma que el gobernador de la provincia de Chambery hizo en el MONITEUR UNIVERSEL, de 9 y 10 de Abril de 1860, diciendo que, en conformidad á las reglas establecidas en dicha proclama, debía procederse á la verificación del plebiscito y agregando que ellas habían sido acordadas entre el Gobierno francés y el sardo.

Según el artículo 5.° de esas disposiciones eran admitidos á votar todos los ciudadanos mayores de 21 años, nacidos en Saboya, ó que habiendo nacido fuera de Saboya, fueran hijos de padres saboyanos, y que hubieran habitado la comuna respectiva, á lo menos desde seis meses antes de la votación. Se exigía además que no se hubiera sufrido condenación á una pena criminal. Se establecía también en aquel decreto que en cada comuna un comité compuesto de 4 municipales y presididos por el síndico, formaran las listas electorales respectivas y presidieran la votación. La Corte de Apelaciones debía practicar el escrutinio general.

Bastante se ha escrito y debatido acerca de la intervención que el Gobierno francés ejerció en ese plebiscito, considerando muchos que en él hubo una manifestación de voluntad más espontánea de lo que se cree. (1)

La verdad es, no obstante, que de los relatos que el MONITOR UNIVERSAL de esos días dedica al plebiscito, se desprende que los funcionarios franceses pertenecientes al clero, municipalidad, etc., que había en esos territorios, prepararon el ánimo en el pueblo y fueron los que lo dirigieron en la votación. Por lo demás es muy sabido que dados los precedentes históricos y acontecimientos políticos, Niza y Saboya querían más bien ser franceses que italianos.

Relaciones Exteriores de Francia; ni en *Le Moniteur Universel*, que era el diario oficial de esa época. Tampoco aparece en la *Storia Documentata della Diplomazia Europea in Italia*, por Nicomede Bianchi.

(1) Véase Giacometti, *L'Unité Italienne*, principalmente capítulo III, § IV. En la *Revue Gènerale de Droit International public*, año 1896, tomo III, páginas 445 y 570, hay dos artículos muy notables de M. Grivaz, sobre la anexión de que hablamos, y en los cuales demuestra y analiza los procedimientos que empleó el Gobierno francés para obtener una elección segura en su favor. En la página 673 de la misma revista hay una refutación de M. Bourgeois á los dos artículos de M. Grivaz.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En la Saboya hubo 130,000 sufragios por la anexión contra 2,000. En Niza 25,000 contra 160.

V

El caso que acabamos de citar es el principal que puede considerarse en la historia diplomática. Los plebiscitos que se han efectuado después no han tenido la importancia del anterior, y también han sido la obra exclusiva de Napoleón III, que veía en este sistema un medio de adquirir popularidad ante las naciones.

Por el tratado de Viena de 24 de Agosto de 1866, Austria, vencida en la guerra ítalo-prusiana, aceptó la mediación de Napoleón III, cediéndole Venecia y rogándole que negociara la paz con Italia.

Por el tratado de 3 de Octubre del mismo año, y que restablecía la paz entre el Austria é Italia, Napoleón III hizo ceder aquel territorio á la Italia á condición de que dicha cesión fuera votada por el sufragio universal. Dicho sufragio fué de mera fórmula, pues la unidad italiana era irresistible. El escrutinio dió 647,246 votos por la anexión, contra 69. Este resultado demuestra claramente la importancia que puede atribuírsele á dicho plebiscito.

El plebiscito también se estipuló en el tratado de paz entre el Austria y la Prusia, que terminó definitivamente la guerra del Austria contra la Prusia é Italia de que acabamos de hablar. Por los preliminares de paz de Nicolsburg de 26 de Julio de 1866, se estipulaba entre otras anexiones á la Prusia la de los ducados de Schleswig-Holstein, que ambas habían conquistado á Dinamarca, pero debiendo ser consultados en plebiscito los habitantes del distrito norte del Schleswig para ser reunidos á Dinamarca si así ellos lo deseaban.

Por el tratado definitivo de paz de Praga de 23 de Agosto de 1866 se mantuvo aquel convenio, estipulándose en el artículo 5.º "..... que las poblaciones de los distritos del Schleswig del norte, si ellos manifiestan por un libre voto su deseo de ser reunidos á Dinamarca, deben ser cedidos á Dinamarca."

Esta cláusula del tratado de Praga no fué jamás cumplida

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por la Prusia, y Bismarck mismo, que había en Nicolsburg propuesto las bases del tratado de Praga, anexó lisa y llanamente el Schleswig-Holstein alegando el derecho de conquista. La razón de este procedimiento ha sido clara; la parte danesa de Schleswig ha querido pertenecer siempre á Dinamarca y no á la Prusia; y de ahí que se negara á un plebiscito, cuyo resultado podía serle desfavorable.

El 24 de Diciembre de 1866 se dictó la ley que reunía los ducados de Schleswig-Holstein á la monarquía prusiana y el 12 de Enero de 1867 se dictó la patente de incorporación de dichos ducados á esa monarquía. La cláusula 5.ª del tratado de Praga, ya citado, quedó después formalmente sin efecto por el tratado Austro-Prusiano de Viena de 11 de Octubre de 1878. (1)

Después de esas fechas sólo en dos ocasiones se ha estipulado el plebiscito para el caso de la anexión territorial: en la retrocesión que la Suecia hizo á la Francia de la isla de San Bartolomé por tratado de 10 de Agosto de 1877 y en el tratado de Ancón entre Chile y el Perú el 20 de Agosto de 1883.

El artículo 1.º del tratado de 10 de Agosto de 1877 entre la Suecia y Francia establece lo siguiente: "Su Majestad el rey de Suecia y de Noruega vuelve á ceder á la Francia la isla de San Bartolomé, y renuncian por consiguiente, tanto él como todos sus descendientes y sucesores, á sus derechos y títulos sobre la referida colonia. Esta retrocesión se hace con la expresa reserva del consentimiento de la población de San Bartolomé...»

El plebiscito que se verificó en esta isla no tiene ninguna importancia, ni desde el punto de vista del Derecho Internacional ni desde el punto de vista de la historia diplomática, por las circunstancias en que él se llevó á efecto y por el acuerdo que existía entre los gobiernos de ambos países.

(1) Véase MARTENS, «Nouveau Recueil géneral de Traités», tomo XVIII, pág. 18 á 24.

SEIGNOBOS, op. cit. pág. 447, 544 y 762.

RIVIER, op. cit., tomo I § 12, pág. 210; y tomo II, § 49, pág. 63 y § 55 pág. 126.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sus antecedentes no aparecen ni aún en las recopilaciones diplomáticas francesas.

VI

Fuera de los casos que hemos mencionado, todos los cuales, menos el de 1877, son del período de la política de Napoleón III, el plebiscito no ha tenido ni cabida ni aceptación en las numerosísimas anexiones territoriales que se han efectuado tanto en los países europeos como americanos. Más aún: se ha tenido especial cuidado en no proponerlo siquiera en los tratados en que han intervenido varias naciones y en los que se han acordado anexiones ó cesiones de territorio, como son el tratado de París de 1856 y el de Berlín de 1878, que son los más célebres dadas las cuestiones en ellos tratadas y los precedentes diplomáticos que han constituído.

En la conferencia diplomática de Londres de 1864 fué la primera vez que se propuso y discutió la cuestión de plebiscito, y aunque en ella la Alemania y la Prusia se mostraban favorables á él, Inglaterra, Austria y Rusia se manifestaron abiertamente hostiles.

En el Tratado concluído entre Gran Bretaña, la Francia, Rusia y Grecia, firmado en Londres el 24 de Marzo de 1864 y relativo á la reunión de las Islas Jónicas al reino de Grecia, se establece en el art. 1.º que «Su Majestad la reina del Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, deseando llevar á efecto el voto que ha manifestado la Asamblea legislativa de los Estados Unidos de las Islas Jónicas de ver dichas islas reunidas á la Grecia, ha consentido, bajo las condiciones que especifica después, á renunciar al protectorado de las Islas de Corfú, Cefalonia, Zante, Santa Maura, Itaca, Cerigo y Paxos, con sus dependencias».

Algunos tratadistas han visto en este caso una consagración de la teoría del plebiscito para las anexiones territoriales (1) pero como lo observa con justicia un distinguido publicista moderno, en dicho caso hay un deseo manifestado por la asamblea

(1) CALVO, op. cit., tomo I, § 290.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del país y una deferencia del soberano á ese deseo. Además, lo que abandonaba Inglaterra era solamente el protectorado de las Islas Jónicas y no se trataba, por consiguiente, de una anexión de territorio. (1)

La Francia misma, que en 1860 se mostró tan favorable al plebiscito, no lo ha practicado en otros casos de cesión que tuvieron lugar en esa misma época: ni en la cesión que el principado de Mónaco le hizo por el tratado de París de 2 de Febrero de 1861 de las comunas de Mentón y Roquebrune; ni en la cesión de parte del valle de los Dappes hecha en virtud del tratado de 8 de Diciembre de 1862 con la Confederación Suiza, y en cambio de lo cual Francia cedió á Suiza una porción de territorio.

Ni los ingleses ni los alemanes consultaron la población de la isla de Heligoland en 1890, fecha de la cesión de esta isla.

La América del Norte tampoco ha practicado nunca el plebiscito: ni en 1803 en el caso de la Luisiana, ni en 1819 en el de la Florida, ni en 1866 en el de la América Rusa, ni en las anexiones que hizo de diversos territorios pertenecientes á México Tampoco se han practicado en las anexiones últimas que han hecho después de la guerra con la España.

La Alemania tampoco lo ha aplicado nunca: la disposición relativa á la votación popular eventual en el Schleswig del Norte y que no se llevó á efecto, fué derogada expresamente por la convención de 11 de Octubre de 1878, como ya lo hemos dicho. En la anexión de la Alsacia y Lorena por el tratado de Versalles de 1871, y que es uno de los más modernos y de los más notables, de igual modo, no ha sido cuestión de plebiscito.

VII

Resumiendo la historia del plebiscito, desde su origen hasta la última aplicación que ha tenido, podemos deducir las reveladoras consecuencias siguientes:

1.ª Para la anexión ó cesión de un territorio de un Estado á

(1) Rivier, op. cit., tomo I, § 12, pág. 211.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

otro, no se considera como necesario el consentimiento de la población respectiva.

2.ª La teoría del plebiscito en las anexiones territoriales ha sido obra exclusiva de Napoleón I en la época de la Revolución Francesa y de Napoleón III en el segundo Imperio francés, no persiguiendo ambos otro propósito que el de realizar un principio hasta ahora imaginario: el de las nacionalidades, para así captarse las simpatías de las poblaciones de los Estados Europeos.

3.ª El plebiscisto, es pues, una institución napoleónica que no ha sobrevivido á sus autores. Todos los casos de plebiscisto que ha habido después de la Revolución Francesa, á excepción del de la isla de San Bartolomé se han producido por exigencias directas de Napoleón III, que intervenía en los tratados en que el plebiscito se estipulaba.

Las naciones europeas, en general, nunca lo han aceptado para decidir las anexiones territoriales.

4.ª Cada vez que en los casos antedichos se ha estipulado por tratado de paz, ó de otro modo, en consultar á los habitantes de la porción de territorio que se trata de anexar si lo consienten ó nó, es porque el Estado anexante está de antemano casi seguro de contar con los votos afirmativos de la población.

5.ª Por cualesquiera motivos que el plebiscito haya tenido lugar, siempre se ha hecho de conformidad al reglamento electoral dictado por el Gobierno que ocupa el territorio, salvo que expresamente se haya estipulado lo contrario, como aconteció en la anexión de Niza y de la Saboya á la Francia en 1860, y como deberá verificarse el plebiscito de Tacna y Arica.

6.ª Aun en el caso que la ley ó el reglamento electoral para el plebiscito se hayan hecho de acuerdo entre los dos Estados interesados, siempre *la votación y escrutinio* se han verificado bajo la dirección exclusiva de las autoridades ó funcionarios que pertenecen á los países ocupantes, y con prescindencia absoluta aun de los delegados del Gobierno á que pertenece el territorio que se va á anexar.

7.ª La elección se hace siempre en la forma ordinaria, y puede ser de primero ó de segundo grado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

8.ª El plebiscito siempre ha producido resultado favorable á la anexión, y no se ha realizado cuando podía dar resultado negativo al anexante.

Ha acontecido, á veces, que, habiéndose estipulado que una anexión para que sea definitiva se someta á un plebiscito popular, esa anexión se ha declarado definitiva, y el plebiscito se ha dejado sin efecto primero en el hecho y después por una convención posterior. (Tratado de Praga, de 23 de Agosto de 1866, dejado expresamente sin efecto por el tratado de Viena, de 11 de Octubre de 1878).

A estas ocho conclusiones, que revisten casi el carácter de verdaderos principios sobre la materia, se puede añadir una comprobación de hechos, y es que en todos los casos en que tiene lugar el plebiscito, el Gobierno interesado en la anexión, no sólo interviene para lograr un resultado en su provecho por los medios que naturalmente están á su alcance, sino que aún se considera como autorizado para dar instrucciones, ó á lo menos aceptar expresamente las manifestaciones hechas por los mismos funcionarios encargados de la elección. (Caso del plebiscito de Niza y Saboya).

VIII

Los irrisorios y sugestivos precedentes históricos que acabamos de recorrer, muestran hasta la evidencia que en materia de anexión territorial, y sobre todo cuando se han reunido en Congreso delegados de las naciones para resolver esas anexiones, jamás se ha creído que sea necesario someter tal anexión á un plebiscito popular, pues eso vendría á entrabar completamente todo el rumbo de la política exterior.

Por este motivo todos los publicistas modernos proclaman que no es menester el consentimiento de los habitantes de un territorio para dichas anexiones, pues se trata de relaciones de Estado á Estado, y en que no tiene por qué intervenir en voto directo de la población del territorio que se trate de anexar. El único caso en que los habitantes de un territorio cedido tienen derecho á emitir su voto, como luego lo veremos, es, si no aceptan la anexión, renunciar á la nueva nacionalidad que

les corresponde por la anexión, conservando la antigua, y así se concilia la libertad de cada individuo con los derechos soberanos del Estado cedente.

Uno de los más grandes estadistas franceses, Thiers, ha juzgado muy rigurosamente la doctrina del plebiscito. El ha dicho al Cuerpo Legislativo francés, en sesión dé 18 de Marzo de 1867:

"El nuevo principio del consentimiento de las poblaciones es un principio arbitrario, muy á menudo engañoso y que en el fondo no es sino un principio de perturbación cuando se le quiere aplicar á las naciones." (1).

Otro publicista moderno, y de los más distinguidos y prestigiosos, hablando del plebiscito en las anexiones territoriales, dice que esta doctrina no ha sido aceptada en el Derecho de Gentes General, y con razón, pues la considera una idea *falsa* y *peligrosa*.

Es *falsa*, pues ella supone que el pueblo ó una parte del pueblo no queda ligado por el pacto celebrado por el Estado que hace esa cesión; idea inaceptable, pues el Estado al proceder á esa cesión lo hace como representante constitucional de toda la nación, y por consiguiente, de los habitantes de la porción de territorio cedido. Lo contrario sería ir contra la noción misma del Estado, que supone la existencia de una voluntad colectiva que obliga á todos los individuos que de él dependen.

Es, además, una idea *peligrosa*, pues consagra el principio de que las mayorías deciden de la suerte de las minorías, y sacrificando éstas á aquellas, tiene aún el grave inconveniente de permitir á la mayoría de la provincia anexada el que impida la celebración de una paz, deseada por el resto de la nación, y cuya condición fuera la cesión de aquella provincia (2).

Fuera de los inconvenientes apuntados, hay otros todavía, de

(1) Citadas por Rivier, op. cit., tomo I, § 12, pág. [illegible]

(2) Rivier, op. cit., tomo I, § 12, pág. [illegible]

(3) [illegible]

[illegible]

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

capital importancia para la política exterior y que condenan perentoriamente los plebiscitos: uno de ellos es que, léjos de resolver los conflictos internacionales, al contrario los mantienen, y pueden aún dar margen á otros nuevos. En efecto, habiendo pendiente un plebiscito, la paz, si la cesión territorial ha sido impuesta por ella, no es definitiva, la discordia queda latente, y léjos de haber ésta terminado, el tratado de paz hace lo contrario: deja una cuestión por resolver; y de tanta entidad y de tal naturaleza, que basta ella sola para revivir el conflicto.

La gran diplomacia de hoy día no consiste tanto en resolver bien los conflictos pendientes, como en evitar que ellos nazcan en un porvenir más ó menos próximo. Ahora bien, una anexión de territorio impuesta por un tratado de paz, pero estipulando un plebiscito para que esa anexión sea definitiva, en vez de evitar un conflicto, lo provoca. No es manera de resolver un conflicto, el dejarlo pendiente.

IX

Queda establecido, tanto por la doctrina como por la práctica, que el plebiscito es una institución napoleónica vetusta, nacida de falsos principios completamente contrarios al Derecho Público internacional, abandonada y olvidada por todos los países europeos y americanos, y que ha dado al aplicarse resultados irrisorios, pues en todas sus aplicaciones se sabía de antemano que el resultado sería favorable al Estado anexante. Por esto nosotros los chilenos hemos debido extrañarnos y no acertamos á explicarnos los principios ó antecedentes que haya tenido el Gobierno de Chile para hacer revivir esta vetustez, al tratar de sus relaciones internacionales con el Perú, y al estipular, en el tratado de Ancón de 20 de Octubre de 1883, el plebiscito para Tacna y Arica. Con tanto mayor razón cuanto que en el artículo 2.º de ese mismo tratado, la República del Perú cede á Chile, perpetua é incondicionalmente, el territorio de la provincia litoral de Tarapacá.

El artículo 3.º de dicho tratado, dice: que "el territorio de las provincias de Tacna y Arica continuará poseído por Chile y sujeto á la legislación y autoridades chilenas durante el término

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de diez años, contados desde que se ratifique el presente Tratado de Paz. Expirado este plazo, un plebiscito decidirá, en votación popular, si el territorio de las provincias referidas queda definitivamente del dominio y soberanía de Chile, ó si continúa siendo parte del territorio peruano. Aquel de los dos países á cuyo favor queden anexadas las provincias de Tacna y Arica, pagará al otro 10.000,000 de pesos, moneda chilena de plata ó soles peruanos de igual ley y peso que aquella.

"Un protocolo especial, que se considerará como parte integrante del presente tratado, establecerá la forma en que el plebiscito deba tener lugar y los términos y plazos en que hayan de pagarse los 10.000,000 por el país que quede dueño de las provincias de Tacna y Arica."

No nos explicamos, pues, el motivo por qué se estipuló este plebiscito que no tiene semejante en las anexiones de territorio de la época contemporánea. En dicho tratado de paz debió haberse convenido, ó bien la cesión lisa y llana de Tacna y Arica, lo mismo que se había hecho con Tarapacá; ó bien, esa cesión mediante pago de 10.000,000 de pesos; ó bien, no haberse estipulado dicha cesión, sino sólo el pago de una indemnización, etc. Pero el estipular diez años de ocupación militar, y después un plebiscito, es haber dejado una cuestión abierta y pendiente, un motivo de discordia, como ocurre precisamente en estos momentos, que han debido necesariamente evitar ambas cancillerías, y en especial la chilena.

Como ya han transcurrido los diez años estipulados para que tenga lugar el plebiscito, el Perú ha exigido el cumplimiento del tratado de Ancón, y pide que se proceda á efectuarlo.

Desde luego, se comprende que Chile pudo proceder al plebiscito como mera fórmula, pues, abusando de la ocupación militar que tiene en esos territorios, pudo haber hecho una votación en que se pusieran en juego todos los elementos políticos de que un gobierno puede echar mano en estas circunstancias, y sin que su conducta fuera reprensible para ante las otras naciones, ya que al obrar así Chile no hacía sino proceder como han procedido sin excepción todas las otras naciones en casos análogos.

Pero el Gobierno de Chile ha comprendido perfectamente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que ese procedimiento no es el que conviene emplear con una nación que, si ayer vencida, hoy debe ser su amiga, y debe mantener con ella buenas relaciones de amistad, puesto que, ambas están llamadas á completarse, con reciprocidad política y económica. No era, pues, ese el terreno que ha debido elegir Chile para solucionar el errado paso que dió estipulando un plebiscito que decidiría del dominio definitivo de Tacna y Arica.

Por otra parte, no es posible desconocer tampoco que el cumplimiento leal del tratado puede ocasionar un grave perjuicio para la política interior y exterior de Chile, en el caso que el plebiscito diera esas provincias al Perú. En efecto, aunque esas provincias estén sólo en ocupación por parte del Gobierno de Chile, no es menos cierto también que esa larga ocupación ha dado por resultado que esos territorios comiencen á chilenizarse: y de tal manera que tanto en la política interior como en la exterior, esos territorios aparecen y se les considera formando parte del nuestro.

El que ellos dejasen de formar parte del territorio chileno traería como consecuencia que Chile aparecía menoscabado, no sólo desde el punto de vista internacional, sino también del interno, y por consiguiente, disminuído su prestigio y su crédito, interior y exterior.

Se comprende, pues, fácilmente lo arduo y delicado que es para Chile el cumplimiento de la cláusula tercera del tratado de Ancón, y en este caso, ninguna nación puede reprocharle su demora, porque no lleva á efecto un tratado cuyo cumplimiento puede irrogarle tan graves perjuicios.

Los antecedentes diplomáticos son reveladores y dan completa razón á nuestro Gobierno, pues en los casos principales de ocupación provisoria de territorio que hay á este respecto en Derecho Internacional,—á saber: Chipre y Egipto por la Inglaterra; Bosnia y Herzegovinia por Austria,—estas naciones nunca han pensado en desprenderse de esos territorios ocupados sólo provisionalmente ó por un tiempo más ó menos largo, y nadie les ha criticado esa actitud, dadas las poderosas razones que acabo de indicar.

Si á esto se agrega el precedente, tantas veces citado, de que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la Prusia anexó lisa y llanamente el Schleswig-Norte á pesar de que por el tratado de Praga debía hacerlo tan sólo en caso que esa población contestara afirmativamente en un plebiscito, tenemos que en la política internacional contemporánea hay sobrados antecedentes para que se justifique el embarazo y demora de Chile para llevar á efecto el plebiscito.

No quiero decir por esto que Chile, siguiendo los precedentes internacionales ó diplomáticos ya citados, prescinda por completo del tratado de Ancón y declare definitivamente incorporadas Tacna y Arica al territorio chileno, ó que abusando de su situación, haga una elección completamente en su favor, como de un modo invariable se ha hecho en iguales circunstancias, sino tan sólo que se impone que proceda en esta materia con todo tino, y por vía de conciliación, para no sacrificar los intereses chilenos por un lado, pero tampoco lastimando los derechos y expectativas de una nación á la cual la ligan estrechos lazos de toda suerte, para que siempre haya armonía y buena voluntad recíprocas. La mejor manera posible será, pues, la de buscar un arreglo amistoso para resolver esta situación.

X

En el supuesto de que se quisiera cumplir lisa y llanamente el tratado de Ancón, dados los términos de su artículo 3.°, lo primero que ocurre averiguar es de qué manera debe proceder á cumplirlo el Gobierno de Chile. El inciso 2.° del artículo 3.° del tratado de Ancón dice que «un protocolo especial, que se considerará como parte integrante del presente tratado, establecerá la forma en que el plebiscito deba tener lugar...»

Como se vé, esta estipulación es igual á la del tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860, según el cual la anexión de Saboya y de Niza á la Francia debía ser sometida al sufragio popular, agregando que «los Gobiernos del Emperador de los franceses y del rey de Cerdeña se pondrían de acuerdo lo más pronto posible en orden á los mejores medios de apreciar y de comprobar las manifestaciones de esta voluntad.»

En este caso, como ya lo hemos dicho, á pesar de que era

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

convenida de antemano la anexión de Niza y Saboya á la Francia y de que ella era deseada por la mayoría de los habitantes, y á pesar de que el Gobierno francés influyó por todos los medios que las circunstancias ponían á su alcance para obtener un resultado en su favor, sin embargo la *votación* y el *escrutinio* se hicieron exclusivamente por las autoridades italianas, que eran las que estaban en posesión del territorio, con prescindencia absoluta aún de delegados franceses. Semejante pretensión se habría considerado como atentatoria á la soberanía que el Piamonte ejercía en esos territorios.

En el caso de Tacna y Arica debe ocurrir lo mismo, pues así lo dicen con toda claridad los precedentes diplomáticos y los principios de Derecho Internacional. Los precedentes diplomáticos, pues, como queda ya referido antes, siempre la votación y el escrutinio se han hecho exclusivamente por la autoridad que está en posesión del territorio; y los principios de Derecho Internacional, pues éstos dicen que el que ocupa militarmente una porción de territorio,—sobre todo en virtud de un tratado de paz,—tiene el pleno ejercicio de la soberanía durante la ocupación, ya que dicha soberanía, aunque provisoria, es sin embargo tan ámplia en su ejercicio, como la soberanía plena (1). De aquí que puede oponerse á cualquier acto que la menoscabe, y nada hay que sea una manifestación más legítima de ella, que el proceder á una votación que tiene carácter político, con prescindencia de toda autoridad extraña, aunque esté interesada en el asunto. Semejante intromisión sería un menoscabo de aquella soberanía. Si el país ocupante, abusando de su situación, comete fraudes en el escrutinio y votación, no le queda al otro país más recurso que reclamar por la vía diplomática.

No se diga que el tratado de Ancón establece que un protocolo posterior determinará todo esto, en acuerdo de los Gobiernos de Chile y del Perú, porque al hablar de *forma* en el plebiscito no puede comprenderse en esa palabra el escrutinio y votación, según lo ya dicho, salvo que expresamente se hu-

(1) Calvo. Op. cit. tomo V, § 3144.
Cf. Funck Brentano et Sorel, op. cit., pág. 326.
Rivier, op. cit., tomo II, § 64.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

biera estipulado esto último. En dicha palabra hay que entender las condiciones ó requisitos que deben cumplir las personas que van á tomar parte en él y el procedimiento que se empleará, pero en manera alguna debe entenderse que el Gobierno del Perú puede pretender que la votación y el escrutinio se hagan en conformidad á las reglas que acuerden ambas cancillerías.

Aún suponiendo que á la cláusula del tratado de Ancón, ya citada, se le diera el alcance de que los Gobiernos de Chile y el Perú deben también ponerse de acuerdo en las autoridades que tienen que practicar la votación y el escrutinio, siempre Chile podrá, al celebrar ese acuerdo, invocando los principios y precedentes diplomáticos ya citados, exigir formalmente que en el protocolo complementario se establezca que ambas operaciones se hagan bajo su exclusiva dirección, aún con prescindencia absoluta de delegados peruanos, debiendo el Perú hacer todas las observaciones que esos procedimientos le sugieran, por la vía diplomática.

La opinión que acabo de indicar es la que profesan dos eminentes publicistas franceses, con respecto á la cuestión precisa de Tacna y Arica, M. Renaud, consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia y profesor de Derecho Internacional en la Escuela de Derecho y en la Escuela Libre de Ciencias Políticas, y M. Lesseur, profesor de la Escuela de Derecho, quienes, fundados en el precedente diplomárico del tratado de Turín y en los principios generales de Derecho Internacional, opinan porque en el caso de Tacna y Arica *la votación y escrutinio* deben hacerse únicamente por las autoridades chilenas. Estoy autorizado expresamente para manifestar aquí sus opiniones á este respecto.

Estas opiniones tienen tanto mayor mérito, cuanto que están en armonía con los principios generales del Derecho Internacional, condición indispensable para que las opiniones de los publicistas tengan valor práctico.

XI

El Gobierno de Chile, en esta materia, ó parece se ha empecinado en apartarse de la doctrina general que domina en lo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

relativo á anexión de territorio, ó ha dado un nuevo traspies ó una prueba de generosidad muy criticable, al querer reglar esta cuestión por el protocolo de 8 de Abril de 1898, pues en él no sólo se designa á la Reina Regente de España como árbitro encargado de fijar las condiciones según las cuales debe efectuarse el plebiscito, sino que también establece que las operaciones (escrutinio y votación) serán hechas bajo la vigilancia de una comisión internacional. Esa comisión debía ser compuesta de un representante de Chile, otro del Perú y un tercero designado por la Reina de España, y debían resolver todas las dificultades que pudieran sobrevenir con motivo del plebiscito.

Dicho protocolo entregaba simplemente toda la suerte de Chile al Gobierno español, y, cosa digna de llamar la atención esto se hacía en los precisos momentos en que la España sufría desmembraciones de su territorio, y en que, por consiguiente, su misma causa, su patriotismo, la impulsarían á devolver al Perú las dos provincias que se le habían ocupado militarmente por Chile.

Semejante proceder del Gobierno de Chile, léjos de indicar buena política y buena voluntad para resolver un conflicto internacional, iba encaminado á apartarse de todo precedente diplomático, adoptando principios empíricos, desdeñados por todas las grandes naciones, y que nos habría podido llevar á la ruina sentando un funesto precedente. Es justo reconocer que nuestro Congreso obró con cordura al negarse terminantemente á ratificar este protocolo.

XII

De los cuatro medios que pueden emplearse para resolver la cuestión de Tacna y Arica, dos de ellos no convienen á Chile, á saber, el cumplimiento liso y llano del tratado en caso que éste diera esos territorios al Perú, ó el que el plebiscito se haga bajo la dirección de una potencia extranjera que puede tomar un ascendiente contrario á nuestros intereses; y otros dos no convienen al Perú: la intervención que naturalmente puede ejercer el Gobierno chileno, ó el que la votación y el escrutinio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

plebiscitarios se hagan únicamente por las autoridades chilenas sin intervención aún de delegados peruanos.

La naturaleza misma del plebiscito impide que un tratado que lo estipula, pueda llevarse fácilmente á efecto con la debida lealtad. Todos los casos de plebiscitos que ha habido hasta aquí lo demuestran hasta la evidencia.

El procedimiento que se impone, por consiguiente, en este caso, para conservar la buena armonía entre los dos países debe ser distinto de los ya dichos y es cabalmente uno de los que ha sido más criticado por personas que con un conocimiento superficial de estas cosas, tratan precisamente de imponer su opinión.

El único procedimiento que se impone en estas circunstancias consiste en hacer lo que la Alemania hizo á propósito del plebiscito en que debían intervenir los habitantes del Schleswig, á saber: dejar sin efecto por un tratado, celebrado de mútuo acuerdo con el Perú, el plebiscito de Tacna y Arica, y en su lugar dar Chile al Perú ventajas ó concesiones que fueran una indemnización por no cumplirse con el tratado de Ancón en este punto.

XIII

Para el caso de que el plebiscito de Tacna y Arica se llevara á efecto, es menester que examinemos brevemente tres casos que habría que resolver, al organizar dicho plebiscito:

1.º *Si los extranjeros, aún domiciliados en Tacna y Arica, tendrán derecho de voto.*

La negativa es evidente. Es un principio fundamental de Derecho de Gentes y de Derecho Constitucional de todos los países que *el extranjero en país extranjero no tiene ningún derecho político;* y es la más alta manifestación de un derecho político, desde el punto de vista internacional, el sufragar por á cual de dos países contendientes debe pertenecer una porción de territorio que está ocupada militarmente por uno de ellos.

Fuera de esta razón, que es fundamental, cabría aún preguntar por qué motivo los extranjeros habrían de tener derecho á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

voto en materia de anexión de un territorio á otro. ¿Por que ellos tienen bienes en esos territorios? Ese interés sólo les da derecho para pedir que sus bienes sean respetados, y nada más. Y desde el momento en que sus bienes son respetados, ningún derecho pueden pretender ellos para concurrir con su sufragio á resolver una cuestión á la que ellos como extranjeros han debido y deben permanecer extraños.

Es, pues, por este motivo por el cual en todos los plebiscitos que ha habido hasta el presente, jamás se ha discutido siquiera si los extranjeros residentes en esos territorios que van á anexarse tienen derecho de sufragio ó no.

2.º La segunda cuestión que se presenta es saber *si las mujeres que residen en los territorios de Tacna y Arica tendrán derecho de sufragio.*

La negativa, también es evidente. La práctica seguida hasta el presente es que para el sufragio plebiscitario se requieren los mismos requisitos que para el sufragio ordinario, y si ni por la Constitución chilena ni por la peruana la mujer tiene derechos políticos, no es lógico que en una cuestión que interesa exclusivamente á los dos países, venga á conferirse á las mujeres un derecho político del que están excluídas en las respectivas Constituciones.

En todos los casos de plebiscito que han ocurrido hasta el presente, no se ha dado á las mujeres derecho de sufragio.

3.º Una de las cuestiones de más capital importancia que debía haber resuelto el tratado de Ancón, y que no ha hecho, y que, por consiguiente, tiene que serlo por la convención que determine las condiciones del plebiscito si éste se lleva á efecto, ó por una convención posterior, es lo referente á saber á qué personas afectaría en su nacionalidad la resolución de que el territorio de Tacna y Arica quedase definitivamente en poder de Chile.

Esta cuestión se impone aún con mayor fuerza, respecto al territorio de Tarapacá, que es definitivamente chileno, y que sin embargo ni en el tratado de Ancón, ni en convención posterior, ni por ley chilena, se ha dicho á quienes afecta en su nacionalidad dicha anexión.

En efecto, el principio de Derecho Internacional que ha im-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

perado de una manera uniforme en siglos anteriores y en el presente, ha sido que el cambio de soberanía territorial entraña de pleno Derecho el cambio de nacionalidad de la población que habita ese territorio. Entonces se produce lo que en Derecho Internacional se llama *naturalización colectiva.* (1)

La única cuestión que se presenta en este caso es saber si esa nueva nacionalidad se aplica solamente á los *originarios,* es decir, que han *nacido* en esa porción de territorio anexado, ya sea que estén ó nó domiciliados en él, en la época de la anexión, ó si se aplica solamente á los que están *domiciliados* en el territorio, ya sea que hayan nacido en él ó nó.

Esto es lo que se ha resuelto expresamente en todos los casos de anexiones territoriales por el tratado respectivo, y esto es lo que ha debido también resolver el tratado de Ancón necesariamente con respecto á los habitantes peruanos de Tarapacá, y también debiera haberlo hecho con los de Tacna y Arica para el caso en que por el plebiscito se hubiera declarado que esas provincias quedaban definitivamente chilenas.

De los precedentes diplomáticos más importantes que ha habido hasta el presente, resulta que la nueva nacionalidad proveniente de la anexión, la adquieren,—salvo el derecho de opción, de que luego hablaremos,—no solamente los *originarios* ó nacidos en dicho territorio, sino también los *domiciliados* en él en la época de la anexión. (Tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860, artículo 6.º, para la cesión de Niza y Saboya á la Francia; Tratado de Francfort de 10 de Mayo de 1871 artículo 2.º; Convención adicional de Francfort de 11 de Diciembre de 1871 y Circular del Presidente Superior de Alsacia-Lorena de 7 de Marzo de 1872, todos los cuales reglan la nacionalidad de los de Alsacia-Lorena, después de la anexión á la Francia de este territorio). El tratado de cesión de la isla de San Bartolomé á la Francia, de 10 de Agosto de 1877, establece que adquieren la nueva nacionalidad solamente los que están domiciliados en esa porción de territorio á la fecha de la anexión.

(1) Rivier, op. cit., tomo I, § 12, pág. 204.
Cf. Bonfils, op. cit., núm. 427.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La convenciones del tratado de Turín y de los que han determinado la nacionalidad de los habitantes de Alsacia y Lorena, tienen la ventaja de que están en conformidad con los principios generales de Derecho Internacional en esta materia á falta de tratados, y según los cuales el resultado natural y lógico de una anexión de territorio, ya sea que proceda de una cesión pacífica, ó de una cesión impuesta por consecuencias de una guerra, es que todos los habitantes del territorio cedido adquieren la nacionalidad del país á que se les anexa, salvo el derecho de opción.

De manera, pues, que aplicando los principales precedentes diplomáticos y los principios generales de Derecho Internacional al caso de Tarapacá, tendríamos que por el solo hecho de anexarse á Chile, han adquirido la calidad de chilenos todas las personas originarias de ahí ó ahí domiciliadas en el momento de la anexión, salvo que hayan manifestado expresamente resolución contraria. En el hecho ha ocurrido sin embargo, lo contrario, pues Chile, quién sabe por qué motivo, ha seguido considerando á esos peruanos como peruanos, en vez de reconocerles la nueva nacionalidad ó reglar el derecho de opción por la antigua nacionalidad.

XIV

Hemos dicho que en el caso de anexión territorial, los habitantes de esa porción de territorio, domiciliados ó nativos, según lo indiquen los tratados respectivos, ó unos y otros, según los principios de Derecho Internacional, adquieren la nacionalidad del país á que han sido anexados.

Pero esta nueva nacionalidad no es impuesta é ineludible, sino que tienen esos habitantes derecho á optar por la antigua que tenían.

El respeto por la personalidad humana, respeto que desempeña un papel tan importante, así en el Derecho Público como en el Privado, ha establecido el principio que acabamos de indicar.

En virtud de él, pues, se estipula en todo tratado de cesión

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de territorio, después de determinar á qué personas afecta en su nacionalidad esa cesión, si á los originarios y domiciliados en ese territorio, ó solamente á unos ú otros, que aquellos á quienes afecte esa cesión en su nacionalidad, pueden optar por la que tenían antes. Lo que generalmente se estipula, en el caso en que la cesión sea el resultado de una guerra, y lo que se puede decir, —es ya casi un principio de Derecho Internacional, á falta de estipulación,— es que la opción por la nacionalidad antigua debe ir acompañada de emigración, ó sea, de la salida de esos habitantes del territorio anexado. La razón de esta exigencia es obvia, si los que han optado por la antigua nacionalidad continuasen habitando el territorio anexado, sería tener dentro del territorio un elemento extranjero sumamente perjudicial para la buena administración y política del gobierno anexante, y una fuente de transtornos interiores.

En cuanto á la manera y procedimiento para la opción, esta es muy vária, y generalmente se determina en el tratado mismo de cesión ó por actos adicionales y á falta de unos y otros, por leyes ó decretos del estado adquirente.

Algunas veces se ha estipulado en esos tratados que la opción por la antigua nacionalidad se manifestará por el solo hecho de que los habitantes del territorio anexado emigren de él; verbi-gracia, en el Tratado de Utrech de 13 de Marzo de 1713, entre Francia y Gran Bretaña. Pero generalmente la opción se manifiesta por una declaración de voluntad acompañada de emigración; v. gr. en el Tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1859 entre Austria y Francia; Tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860 entre la Francia y el Piamonte; Tratado de París de 2 de Febrero de 1861 entre la Francia y Mónaco; Tratado de 1.º de Julio de 1890 entre Inglaterra y Alemania; Tratado de Francfort de 10 de Mayo de 1871 entre Alemania y Francia.

La regla, como hemos dicho, es que con la opción por la antigua nacionalidad, la emigración del territorio anexado es obligatoria.

Los casos en que no se ha exigido la emigración sino solamente una manifestación de voluntad, son muy reducidos: Tratado de Berna de 8 de Diciembre de 1862 entre Francia y Suiza; Tratado de 21 de Julio de 1837 entre España y Bolivia, y en la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cesión de la California á los Estados Unidos, 2 de Febrero de 1848 (1).

Los anteriores precedentes bastan para establecer lo delicada que es esta materia, y la negligencia inexcusable del Gobierno de Chile al no haber establecido ni por el tratado de Ancon, ni por ley posterior, las personas á quienes afecta en su nacionalidad peruana la anexión de Tarapacá, y las condiciones que debían cumplir los peruanos que, habitando dicho territorio, quisieran conservar su antigua nacionalidad de peruanos.

XV

De todo lo expuesto en este estudio se desprende claramente la necesidad que tienen todos los países sud-americanos de proceder por acuerdos amigables á resolver todos los conflictos pendientes ó los que en lo sucesivo pueden ocurrirles, con respecto á sus territorios.

Es menester que se convenzan cada vez más que la buena armonía es la condición indispensable para su progreso y que todos están llamados, tarde ó temprano, á formar una confederación como indispensable para el engrandecimiento y prosperidad de todos ellos, desde el punto de vista económico, político y social.

ALEJANDRO ÁLVAREZ.

Santiago, á 1.º de Abril de 1900.

SOBRE JUSTICIA CRIMINAL

Los Tribunales superiores de justicia se han preocupado últimamente de la manera de regularizar el trabajo en los juzgados del crimen de Santiago.

Cualesquiera que sean las medidas que en definitiva se adop-

(1) Véase BONFILS, op. cit., núm. 430.
Cf. RIVIER, op. cit, tom. I, § 12, pág. 206.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ten con tal objeto, todas las personas que de cerca ó de léjos conocen lo que pasa en dichos juzgados, no pueden sino felicitarse de la iniciativa tomada por los Tribunales.

Sabido es que en los últimos años se han dictado varias leyes con el objeto de robustecer las garantías individuales, y especialmente, la seguridad personal. Merced á tales leyes se ha logrado resguardar esta seguridad contra un sinnúmero de atentados de que era objeto, por parte de las autoridades y aún de los mismos particulares. Nada era en cierta época más sencillo que obtener una orden de prisión. El dictar estas órdenes no imponía ninguna responsabilidad, por injustificadas que ellas fuesen. No gozábamos de garantía alguna, á pesar de que artículos expresos de nuestra Carta Fundamental consignaban diversas precauciones para corregir toda arbitrariedad.

Indudablemente que hemos progresado en tal sentido.

¿Podemos decir, sin embargo, que nuestra administración de justicia criminal haya mejorado, esto es, haya logrado desprenderse de aquel antiguo y tradicional desprecio por la libertad de los individuos que existía en la época á que venimos refiriéndonos?

Nos parece difícil que alguien que conozca lo que pasa en nuestros juzgados del crimen, pueda contestar afirmativamente á esta pregunta.

Sea efecto del sistema,—de este sistema, fundado en el secreto que entrega un hombre á la buena ó mala voluntad de otro, que ve á un culpable en donde sólo hay un acusado; sea efecto de la rutina, merced á la cual se conservan viejas, injustas y arbitrarias prácticas en orden á la manera cómo debe ser tratado todo detenido:—el hecho es que nuestros jueces del crimen no se han impregnado del espíritu que viene modificando la legislación criminal de todos los pueblos y que ha producido entre nosotros las reformas que hemos señalado.

Hace más de ochenta años, en la Constitución provisoria de 1818, se disponía que ningún ciudadano podía ser preso sin precedente semi-plena probanza de su delito, y antes de ocho días debía ponérsele comunicado, salvo casos extraordinarios.

Sin embargo, constantemente vemos que se expiden órdenes de prisión sin antecedentes suficientes y que se tiene á los reos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

incomunicados por ocho, diez ó quince días, so pretexto de que hay diligencias que practicar.

En la misma Constitución y en todas las posteriores, hasta llegar á la vigente de 1833, se ha dado al reo el derecho de salir en libertad bajo fianza, salvo el caso de delitos que merezcan pena aflictiva. En la práctica, se deniega este beneficio y se posterga una resolución favorable, con el mismo pretexto antes recordado. Siempre existen, para algunos jueces, motivos que les permiten eludir el mandato legal y burlarlo como si no tuviera mayor importancia.

Todo esto no es, sin embargo, lo más grave, porque contra las órdenes de prisión injustificadas, la prolongación de las incomunicaciones y la negativa para conceder el desencarcelamiento, queda el recurso de la apelación, y es muy difícil que nuestros Tribunales superiores no enmienden el rumbo á los jueces.

Lo que es más grave, porque no tiene correctivo actualmente, es el conjunto de irregularidades, de malos tratamientos, de pequeños abusos que se cometen en las oficinas, á la sombra de este antiguo sistema que hace ver un culpable en todo detenido, y que ni siquiera deja entregado al reo á la conciencia del juez, sino al capricho, á la ignorancia ó á la codicia de los empleados subalternos.

Nadie ignora, en efecto, que sea por razón de sus múltiples ocupaciones, sea por una noción incompleta de la augusta misión que desempeñan, sea en obedecimiento á un espíritu de rutina, que parece encarnarse en los expedientes mismos y transmitirse con éstos, dejan los jueces á cargo de esos empleados una gran parte de la labor que las leyes han querido confiar á ellos mismos. Salvo casos especiales, esos empleados toman declaraciones á los reos, carean á los testigos y hasta acuerdan resoluciones de menor importancia.

Gracias á estas prácticas, enteramente abusivas, la seguridad de las personas, que las leyes han creído dejar al abrigo de toda especie de atentados, viene á enredarse con frecuencia en las mallas finísimas que se encarga de tejer en las propias oficinas de los juzgados ese numeroso personal de agentes subalternos.

Es cierto que de estas mallas se escapan los reos de alguna

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

importancia; pero, en cuanto á los pobres diablos,—á todos aquellos anónimos que han caído á la cárcel por un delito cualquiera, ó á veces sin haber cometido ninguno, dejando á la mujer y á los niños sin un pan que comer en el hogar desnudo; á toda esa turba de mal avenidos con la sociedad, que viven en pugna más ó menos abierta con sus leyes, ó porque no las conocen, ó porque no recibieron ninguna clase de educación ó porque la miseria y el hambre los obligaron á delinquir:—todos esos se enredan indefectiblemente en ellas, y salen de los juzgados, no persuadidos de que hayan hecho mal, sino desengañados de la justicia y resueltos á perseverar en su carrera, ya que la mano que se les ha tendido, no es para levantarlos, sino para hundirlos.

Así, mientras que en otros países, las leyes y las costumbres se proponen regenerar al culpable, entre nosotros, la justicia criminal no es buena si no empieza por desconfiar del reo que tiene á su presencia y si no lo mantiene encerrado en la cárcel, hasta que se encuentra en la imposibilidad de condenarlo.

En Inglaterra incumbe á la autoridad judicial establecer la existencia del delito y la culpabilidad del presunto delincuente. Ni siquiera se permitía,—hasta hace pocos años,—que éste hiciera declaraciones de ninguna clase. Corresponde á la sociedad que acusa presentar las pruebas en que funda esta acusación.

Entre nosotros no sucede igual cosa; y el individuo que cae á la cárcel, está seguro, casi siempre, de sufrir una larga detención, mientras no ha establecido de un modo fehaciente su absoluta inculpabilidad. Muchas veces también la sentencia impone una prisión mucho menor que la que en realidad se ha sufrido.

Y por de contado que después de haber pasado semanas y meses, de oficina en oficina, de empleado en empleado, explicando lo sucedido, el reo no tendrá derecho para exigir que se le indemnicen los perjuicios que habrá sufrido por una prisión que se ha prolongado indebidamente, merced á lo que se llama entre nosotros administración de justicia.

Tan respetuosas son actualmente las leyes de la libertad de los individuos que, en Francia, donde ha existido el secreto del sumario como entre nosotros, se dictó en 1897 una ley que ha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

otorgado al abogado derecho para asistir á los interrogatorios y confrontaciones ante el juez de instrucción.

En un diario que tenemos á la vista, se publica la opinión manifestada por diversos jueces sobre los resultados que ha producido en la práctica esta ley. La mayor parte considera que estos resultados han sido benéficos.

Para uno de ellos, M. Pasques, esa ley importa «la armoniosa colaboración del juez y del abogado hácia una justicia más clemente que reclamaba el movimiento actual de ideas.» Las relaciones de M. Pasques con los abogados son tan excelentes, que lamenta que falte el defensor cuando éste no comparece á la citación.

Otro juez, M. Lefresne, cree que «los abogados son, por lo general, más razonables que sus clientes y saben inducirlos á tomar un camino prudente.»

¡Que léjos estamos de esta justicia criminal nuestra, que se vale con frecuencia de la amenaza para obtener que el reo se confiese culpable, y que, encerrada entre cuatro paredes, procede á expedir sus resoluciones, basándose en declaraciones arbitrariamente redactadas por individuos irresponsables, como si esa justicia no tuviera otra misión que la de sacrificar la libertad de todo aquel que llega á su presencia!

Todo esto está comprobando la necesidad de que se dicten cuanto antes las nuevas leyes de procedimientos que año tras año las memorias ministeriales nos anuncian como próximas á terminarse.

Sería tiempo de que pusiéramos fin á tanto estudio, á tanta comisión, á tanta consulta, para entrar alguna vez en el camino de proteger real y verdaderamente la libertad de los individuos.

ALCIBÍADES ROLDÁN.

ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA

(Continuación)

Si, al decir de los naturalistas, «la humanidad constituye una sola especie y las razas son simples variedades», no puede acep-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tarse la existencia de hombres que vengan al mundo destituídos de toda moral, la existencia de los *delincuentes natos.* Las razas no se distinguen entre sí en cuanto á la capacidad moral, y si se ven algunos degenerados ó viciosos, han de atribuírse esas diferencias á las diversas civilizaciones, costumbres y educación á que están sometidos. Participamos de las ideas que á este respecto emite nuestro compatriota el señor doctor Jesús Muñoz Tébar, en una obra pequeña por su volumen, pero grande por sus tendencias y la provechosa enseñanza que encierra.

"Imaginemos, dice, una experiencia que no se ha realizado todavía en las condiciones únicas que debe ser aceptable para una demostración suficiente. Imaginemos llevadas á Berlín, no una sino varias parejas de australianos, y véase que tomamos de la especie humana los seres que se juzgan más desgraciados. Lograda allí una procreación de todas las parejas, recójanse los hijos al nacer, sepáreselos para siempre de sus padres, dótenselos con buenas ayas que los alimenten bien y les proporcionen toda clase de cuidados; cuando niños de algunos años, acarícienselos con el entrañable amor con que levantamos nuestros hijos, envíenselos á la mejor escuela del municipio, y luego á la mejor Universidad; favorezcámoslos cuando ya hombres con toda clase de influencias benefactoras. ¿Podrá decirse entonces que este grupo de australianos se diferencia intelectual ó moralmente de los hijos de Berlín? Nosotros nos atrevemos á decir que no, pero lo que puede asegurarse es que tal prueba no ha sido realizada todavía.

«No hay carácter propio en las razas humanas. Sus condiciones morales é intelectuales se forjan al influjo de las costumbres, que han venido estableciéndose en algunas razas por el contacto frecuente con otras, y como cada una tiene sus hábitos especiales provenientes de circunstancias locales, esos hábitos se confunden, se modifican y se aumentan hasta llegar á constituir civilización especial. En contacto luego dos civilizaciones rudimentarias de dos pueblos vecinos, llevados á la unión por imperiosas necesidades, se forma una civilización más extensa y perfecta.» (1)

(1) *El Personalismo y el Legalismo*, páginas 16 y 17.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Ni cómo admitir que haya hombres rehacios á toda educación, destituídos de toda moral é incapaces de enmienda? ¿Cómo, cuando hasta los animales, que no tienen el uso de la razón, nos dan ejemplos de que son susceptibles de educación, de mejora y de sentimientos nobles? El león, á pesar de su fiereza, llega á domesticarse, y no son pocos los rasgos de nobleza y generosidad que de él se cuentan. Bien conocida es la historia de Androcles, salvado milagrosamente en el circo de Roma por la gratitud de un león enorme y feroz, á quien él había curado una herida, según refiere Appión, testigo presencial de aquella escena conmovedora. Y en el jardín de plantas de París pudo observarse durante algún tiempo el espectáculo interesante que ofrecía la amistad entre un león y un pequeño perro y las muestras de cariño que aquél dispensaba á éste hasta que murió.

No está demostrado tampoco que el pretendido delincuente nato de la escuela antropológica tenga una organización anormal, fisiológica y psíquica, distinta á la del hombre civilizado, y presente semejanzas características con el salvaje primitivo, como sostiene Lombroso, quien ha llegado á señalar treinta anomalías anatómicas en los cráneos de los criminales y gran número en otras distintas partes del cuerpo. Antes bien, la ciencia con su verbo indubitable, los estudios practicados en los mismos delincuentes y las observaciones recogidas en los establecimientos penales, han venido á demostrar con evidencia lo contrario. Por fuerza tenemos que apelar á esos testimonios, ya que nuestra palabra, por pobre y desautorizada, no merecería crédito en este punto. Y á la verdad que las opiniones que vamos á citar no pueden ser más respetables y dignas de fé, por tratarse de sabios eminentes en la materia y nobles adversarios de la escuela penal clásica. Oigámosles, pues, con profundo respeto.

El ilustre Mr. Topinard, combatiendo las ideas de Lombroso en este particular, sienta las siguientes conclusiones: «Entre la especie humana y sus antepasados filogénicos, toda continuidad ha desaparecido. El hilo, á fuerza de alargarse y de adelgazarse, se ha roto. Entre las razas prehistóricas y las nuestras se han interpuesto y desaparecido una multitud de razas, ha-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hiendo sucesión y reemplazo. Pueden hacer las circunstancias que algunos de nosotros se parezcan á los salvajes primitivos y hasta tengan instintos animales, sin que sea preciso atribuirlo por esto á un renacimiento atávico de la herencia ó á una especie de influencia oculta. Seguramente, ni la criminalidad ni el pretendido tipo criminal son reversiones. Admitir el atavismo, es decir, la fatalidad del crimen ó de una constitución orgánica que conduce al crimen, sería minar por su base la rama nueva de la ciencia aplicada que se crea con el nombre de *criminalogía*.» (1)

El doctor Antonio Marro, médico del manicomio de Turín, uno de los más entusiastas cultivadores de la antropología criminal en Italia y que ha publicodo una obra famosa *Los caracteres de los delincuentes*, fruto de sus profundos estudios y minuciosas observaciones sobre las personas de los criminales, contradice las observaciones hechas por Lombroso respecto á los caracteres del hombre delincuente. El doctor Marro ha sacado conclusiones muy diversas á las que sienta Lombroso sobre la estatura, peso, longitud de los brazos, capacidad y circunferencia del cráneo, anomalías atávicas, teratológicas o atípicas y patológicas de los delincuentes. Sentimos no poder insertar aquí esas conclusiones del doctor Marro, que contradicen las de Lombroso, pues, siendo ellas extensas, se haría este trabajo en extremo largo y cansado. Y nótese que las observaciones del doctor Marro son el resultado de observaciones antropológicas y antropométricas pacientes y concienzudas sobre criminales de uno y otro sexo, así como sobre la etiología del delito, en hombres y mujeres. Para mejor comprobación de sus estudios agrega él á su obra veintidós extensos cuadros, en que compendia y reúne «la mayor suma posible de los datos recogidos en las observaciones originales.»

También están contradichas las conclusiones de Lombroso por los estudios y trabajos practicados por el doctor Thompson, médico de la prisión de Perth en Escocia, en su notable obra *Psicología de los criminales*, por el célebre médico-legista francés Lacassagne (Congreso antropológico de Roma, sección de

(1) *Revista de Antropología*, de 15 de Noviembre de 1887.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Biología criminal,) por Manouvrier, Warnots y Houzc en el Congreso antropológico de Bruselas, y por Heger, Broca, Bordier y otros profesores de antropología no menos autorizados.

El mismo doctor Magitot, el eximio presidente de la Sociedad de antropología de París, como resultado de sus investigaciones presentó al Congreso antropológico de Roma un cuadro, "que demuestra (dijo él) de una manera admirable que la serie de cráneos de asesinos no se distingue mucho, bajo la relación de la capacidad, de una serie de hombres cualesquiera, mientras que la serie de los hombres distinguidos supera en mucho á todas las demás."

Y si aun hubiere podido quedar alguna duda, para acabar de demostrar lujosamente que no existe el criminal nato proclamado por la escuela positiva, vamos á aducir por conclusión otro juicio también irrefutable, el de Mr. Enrique Joly, en una obra magistral, que ha sido justamente apreciada y aplaudida en el mundo científico, *El crimen y la Francia criminal*, y objeto de la más preciada recompensa, el premio concedido por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia en el concurso de 1889. El laureado y brillante escritor Mr. Enrique Joly da el golpe de gracia á la pretendida existencia del *criminal nato*, con pruebas y razonamientos que no ha podido combatir la escuela italiana. Léanse los términos en que da cuenta de esa obra el sabio Mr. Bouiller, presidente de aquella ilustre Academia, en su discurso pronunciado en la sesion de 7 de Diciembre de 1889:

"A tantas informaciones, más ó menos sospechosas, de antropologistas franceses ó extranjeros, Mr. Joly ha opuesto otra de ellas, mucho menos hipotética, apoyada desde luego sin duda en la conciencia, pero también en los hechos, en una multitud de documentos y de testimonios. El también ha procedido por medio del método experimental. Ha interrogado á los magistrados, á los directores y á los guardianes de las prisiones, á los abogados, á los capellanes de las cárceles, á todos aquellos que están más en contacto con los criminales; ha interrogado á los mismos criminales; ha recogido y anotado sus declaraciones y ha bajado hasta el fondo de su conciencia. Ha llegado á la con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

clusión de que no hay criminales natos ni criminales que estén fatalmente predestinados al robo ó al asesinato, y marcados, por decirlo así, en la frente desde la cuna por una especie de genio del mal con el sello visible de la reprobación. Salvo el caso de enajenación y de enfermedad, él demuestra, me valgo de la palabra en toda su expresión, que no se nace criminal, pero que se llega á serlo, siempre más ó menos por su culpa. Si entre los magistrados y los jurados hay algunos que, ofuscados más ó menos por los sofismas de hoy día, vacilan en castigar á los culpables llevados ante un tribunal, que lean el libro de Joly y en él encontrarán el medio de tranquilizar su conciencia.»

Ante juicios tan autorizados de esos hombres eminentes, águilas de la ciencia, cóndores del pensamiento ¿qué podríamos añadir nosotros, destituídos de toda autoridad y que en nuestra pequeñez, cual ave implume y desmedrada, no podemos levantar el vuelo á las regiones superiores de la idea?

Después de todo lo que se deja dicho en este capítulo ¿cómo admitir el tipo del delincuente nato, opuesto á los principios de la sana filosofía y de la razón jurídica y contradicho por las afirmaciones de la ciencia y los estudios de antropologistas y directores de establecimientos penales?

Si esos seres existieran, serían unos desgraciados inconcientes, arrastrados fatalmente al crimen por una fuerza irresistible, y como tales irresponsables. ¿Cuál sería entonces el fundamento de la imputabilidad moral? ¿Con qué derecho se les castigaría?—Con el derecho de la *defensa social*, responde la escuela positiva.—Mas ¿de qué se defiende en tal caso la sociedad, cuando se trata de un ser sin conciencia de sus actos? ¿Por qué no se defiende también del niño y del loco?

Esos seres no serían dignos de castigo sino de conmiseración. Son enfermos que han menester un remedio ó una reclusión, no una pena. Ya antes que nosotros había hecho esta misma observación Mr. Despine, quien no puede ser sospechoso para la escuela antropológica. «Todo individuo, dice, que pertenece á la categoría de los criminales que nos ocupan, y aun todo individuo que, sin haber cometido el crimen, manifiesta indicios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciertos de que le cometerá, debe ser separado y colocado en un asilo especial para sufrir en él un tratamiento moral.» (1) En iguales ideas se inspira M. Jorge Renard al asentar que «deben asimilarse las cárceles á las casas de salud, en donde los pensionistas merecen todas las consideraciones y tienen todas las facilidades compatibles con la seguridad de los demás y de su curación.»

Empero, no procede así la escuela antropológica. Ella, invocando el derecho de la *defensa social*, elimina esos seres desgraciados, les impone la muerte. «Cuando una víbora ó un perro rabioso me muerden, no me preocupo en averiguar si el animal es ó no responsable del hecho, y procuro protegerme impidiéndole dañarme y dañar á los demás.» Así exclama el doctor Le Bon defendiendo la escuela antropológica en un artículo de la *Revue Philosophique*. En términos semejantes se expresa Mr. Francisco Sarcey. Tal es el simil que se emplea para justificar la eliminación de esos que se consideran delincuentes incorregibles. Mas á tal razonamiento nos cumple observar que no puede aceptarse esa paridad absoluta entre el hombre y el irracional, entre el delincuente y la víbora ó el perro rabioso. Para impedir que dañe el hombre de quien se teme, basta recluirlo y privarlo de los medios con que pueda ofender á los demás. Eso es lo más cónsono con la naturaleza del individuo y con los fines que informan la sociedad. Matarlo es cruel é inhumano, y nos hace recordar aquellas épocas de barbarie en que se hacía perecer al niño que nacía defectuoso y al anciano impotente ya para prestar algún servicio.

Y aun nos parece que la escuela penal antropológica cae en inconsecuencia, lo que no puede menos que ser resultado de su teoría absurda en este punto. Si el delincuente nato lleva en su organismo la predisposición irresistible al crimen, si no se espera de él enmienda, pues se le juzga incorregible; si, como medida de garantía ó defensa de la sociedad, ha de ser eliminado, no debiera esperarse para esto á que él delinca: antes que el mal se consume, suprímase aquel ser que ha de ejecutarlo. Ya

(1) Despine, *Psicología natural*, tomo 3, página 389.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se le compara con la víbora ó el perro rabioso, procédase del mismo modo que respecto de éstos. Nadie aguarda que el perro atacado de mal de rabia ó la víbora venenosa causen el daño para matarlos después: en tales casos se previene el mal. Más aun, creemos que, dados esos principios de la escuela penal positiva, desde que un niño nace y por los exámenes de la fisiología y demás ciencias experimentales descubre aquella escuela en él los caracteres del criminal nato, debería decretar su muerte. Así sería ella mas lógica y consecuente.

¿Cómo evade la escuela positiva tan fundada objeción? De una manera nada satisfactoria y convincente. Veámoslo. Ella contesta que es necesario esperar que el criminal nato cometa el delito, y aduce dos razones principales:

"1.ª Porque, aunque con menos frecuencia, las anomalías que tiene el criminal suelen también encontrarse en los hombres honestos. Verdad es que mientras en aquellos se hallan casi siempre dos, tres, cuatro y aún más anomalías que coexisten, en éstos con dificultad suelen hallarse tantas reunidas; lo cual no obsta para que, tomando por anomalías las que no lo son, ó interpretando mal las que realmente existen, pero que están contrapesadas por la influencia de otros elementos, creyéramos criminal á quien realmente no lo es, ó al contrario. De aquí, por consiguiente, que sea necesario esperar á que se lleve á cabo el delito, que es el mayor y más seguro indicio de que el autor es *temible* para la sociedad y merecedor, por tanto, de castigo. Una vez que el delito ha tenido lugar y el que lo ha perpetrado es un individuo en quien existen las anomalías que caracterizan al criminal, se puede desde luego decir que es un delincuente incorregible, y conducirse con él como un delincuente incorregible se merece. Lo cual, entendemos todavía con Tarde, es ir demasiado lejos."

"2.ª Porque en muchos individuos antropológicamente criminales natos, por efecto del ambiente en que viven, de la educación que han recibido, de la posición que ocupan, por otras mil razones, la criminalidad está latente ó contenida, ó forma lo que llama Sergi *la pequeña delincuencia*, y pueden pasar así toda su vida, sin que aquella se desencadene, y sin causar,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por tanto, daño alguno á la sociedad. Sólo cuando se han iniciado en el mal camino con el delito primero, es cuando la sociedad puede proceder contra ellos.» (1)

Así se expresa la escuela positiva. ¿Quién no descubre desde luego la poca solidez, la falta de un criterio seguro, lo aventurado de esta escuela en lo relativo al tipo del criminal nato? ¿Con que no se puede asegurar que en un individuo existen los caracteres del delincuente nato hasta que no haya delinquido? Y entonces ¿qué valor tienen las anomalías atávicas, teratológicas ó atípicas de que tanto se preocupa la escuela antropológica; qué las señales patológicas, el examen del cráneo, de las manos y otras partes del cuerpo, que sirven de base á sus juicios? ¿Con que las anomalías del criminal suelen encontrarse también en los hombres honestos? ¿Qué deslinde habrá de establecerse entre uno y otros? ¿Qué queda, en fin, de la tan decantada teoría del *criminal nato*? Ella carece de valor alguno y no puede inspirar fé ni crédito. Entre los mismos defensores de esa escuela, muchos se han visto obligados á reconocerlo así, tales como Dorado Montero, Tarde, Drill, Benedik y otros.

IV

Tres son los factores determinantes del delito, según las doctrinas de la escuela italiana, á los cuales atribuye ella una influencia decisiva: los factores antropológicos, los físicos y los sociales.

Por lo que respecta á los factores antropológicos, algo hemos dicho en el capítulo anterior al ocuparnos en el estudio del criminal nato. En el presente vamos á examinar en particular uno de esos factores, al cual da aquella escuela la mayor importancia en la génesis del delito: la herencia.

Desde que la escuela positiva señala al factor hereditario un valor dominante, haciendo de él uno de los elementos de ese determinismo fatal, que es la base de sus teorías, sienta un principio insostenible á la luz de la razón y de la sana lógica,

(1) Dorado Montero, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, parte 1.ª, páginas 92 y 93.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se pone en contradicción con hechos que acaecen diariamente é incurren en palmarios errores y lamentables injusticias.

Norabuena que se tema que los hijos de padres viciosos ó criminales puedan también incidir en el vicio ó el crimen: hasta allá podemos convenir. Así como los padres transmiten á los hijos las cualidades físicas, la estatura, la fisonomía, el color, las enfermedades, creemos que algunas veces puedan transmitir también sus cualidades morales, sus malas inclinaciones y defectos.

Pero que se sostenga que esa ley de herencia constituya una necesidad de su organismo, que los impela fatalmente al vicio ó al delito, de ningún modo podremos aceptarlo. En este punto no puede admitirse más que lo que afirma Tibeghien: «la herencia, dice, es un principio fisiológico, porque todo está encadenado y es continuo en la vida de la materia; pero no es un principio psicológico ni un principio moral, porque todo es espontáneo y libre en la vida del espíritu.» (1)

¿En qué habríamos de apoyarnos para asegurar que el hijo del ladrón ó del asesino será á su vez asesino ó ladrón, y el hijo de padres honrados trillará la senda de la honradez? Si así fuera, tendríamos que suprimir todo estímulo y noble aspiración, y aún prohibir los matrimonios entre personas manchadas por el crimen ó el vicio y condenar de antemano los hijos que nacieran de la unión de ellos. No faltará quien juzgue ser esto una exageración de nuestra parte; la consecuencia, empero, es lógica. Entre los mismos criminalistas de la escuela italiana hay quienes sostengan esa conclusión. Ya el doctor Thompson ha propuesto el impedir la procreación á los criminales, fundado en la herencia del crimen. Y Garofalo, tan renombrado en la misma escuela, dice: «La antigüedad castigaba implacablemente al hijo á causa de las culpas de sus padres; nuestra época, más civilizada, debería tan sólo impedir la procreación de individuos que, según toda probabilidad, serían seres malos y embrutecidos. Las generaciones futuras podrán imputar amargamente á la nuestra el haber dejado germinar semillas corrompidas, que hubiera debido extirpar y que habrán producido nuevas y más numerosas legiones de delincuentes.»

(1) Cita que tomamos de don Luis de Moya y Jiménez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Que el hijo del malhechor, que se levanta á su lado presenciando día tras día los hechos criminales de su padre y formando su corazón en aquella atmósfera viciada, sea á la postre criminal, es lógico: no es necesario que la herencia transmita á su organismo el germen del delito; basta que haya aprendido en aquella escuela para que al fin arraiguen en su espíritu las nociones del mal: es una enfermedad moral que le ha contagiado por el íntimo contacto en que ha estado con el delincuente, como hubiera sucedido también con cualquier otro extraño. Pero que esos hijos de malhechores sean separados de sus padres en temprana edad; que no presencien esos malos ejemplos; que no crezcan en aquella atmósfera saturada de delito; que reciban una educación sana, basada en la moral y en la religión, y nadie se atreverá á asegurar que ellos habrán de precipitarse forzosamente en la sima del crimen.

Lo mismo diremos respecto de aquellos que se levantan en un hogar honrado, presenciando constantemente ejemplos de virtud y hábitos de laboriosidad y orden. Esos ejemplos, esos hábitos encontrarán en sus corazones resonancia simpática y harán que ellos trillen la senda del bien y de la probidad. Por el contrario, si se les da una educación inconveniente; si, alejados de sus hogares, frecuentan casas de corrupción y se familiarizan con criminales ó viciosos, razón habrá para temer que desdigan de los principios practicados por sus honrados progenitores y se conviertan en elementos perniciosos.

En este punto, pues, no pueden establecerse sino congeturas, inducciones, probabilidades. Pretender ir más allá, buscar en el factor hereditario causa determinante, fatal del delito, es caer en la exageración, y, por consiguiente, en el error y la injusticia.

Con efecto, si se interroga á la historia, á la experiencia diaria, ellas nos contestarán, con la elocuencia irresistible de los hechos, que son muchos los hijos que difieren notablemente de sus padres, en lo moral y en lo intelectual. Constantemente se ve que hijos de hombres sabios salen ignorantes y aún imbéciles é idiotas; hijos de personas que son modelos de virtud y honradez resultan ser insignes malhechores; y vice-versa, de padres malos nacen hijos eminentemente buenos. Cuántos casos pudiéramos citar de familias recomendables por su honestidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y pureza de costumbres, que cuentan entre sus consanguíneos una ó más mujeres que por su vida relajada forman con aquéllas lamentable contraste; ó de hombres que, habiendo recibido la existencia de padres llenos de vicios y defectos morales, logran sobresalir por su honradez de procederes y rectitud de sentimientos. Nosotros, que hemos ejercido la Magistratura Judicial por largo período de años, podemos aducir también el resultado de nuestras propias observaciones recogidas á este respecto. Hemos visto sentados en el banco de los acusados, como reos de delitos graves, á hijos de padres honorables y probos, los cuales han deplorado amargamente aquel hecho, que venía á deshonrar su nombre sin mancilla. Y al contrario, delincuentes que han expiado su crimen en el presidio, al correr de los tiempos han formado familia, en la cual algunos miembros se han distinguido por su dignidad recomendable y corrección de costumbres. Es una historia que se repite casi diariamente. En la antigüedad vemos que Cómodo, tan reprobado por sus hechos, era hijo del virtuoso Marco Aurelio: el gran Pericles descendía de una familia manchada por el sacrilegio.

Si interrogamos los anales de las casas de corrección, los asilos de niños, los establecimientos penales, llegaremos á las mismas conclusiones: encontraremos multitud de casos, día tras día repetidos, de niños hijos de padres viciosos y que habían empezado ya su carrera de corrupción, los cuales se ven luego tornarse en elementos sanos y útiles de la sociedad. Mr. Maxime du Camp, refiriéndose á los casos de enmienda y regeneración obtenidos por el piadoso abate Roussel en su asilo de Auteuil, consagra las siguientes consideraciones, que son testimonio elocuente contra ese pretendido fatalismo de la herencia: «Bajo la influencia del abate Roussel, dice, las naturalezas abruptas ó ya encorvadas se suavizan y se levantan de nuevo; alguna cosa incógnita hasta entonces, la ternura, las penetra y las conmueve... ¿Dónde está tu madre? Está en la Central. ¿Dónde está tu padre? Está en la Nueva Caledonia. ¿Ha comprendido el lector? La madre ha sido condenada á la reclusión, y está en Clermont; el padre se halla entre los canaques en nuestros presidios, más allá de los mares de Oceanía. El abate

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Roussel se halla enfrente de una doble influencia; él la neutralizará dulcemente, sin severidad inútil, con la natural bondad patriarcal, que es una de sus fuerzas, y de este pobre pequeñuelo nacido de dos criminales él hará un obrero activo, alegre en su tarea y que pasará por delante de las tabernas sin detenerse en ellas... Ya he dicho que el abate Roussel, desde que empezó su obra, había recogido, reanimado y guiado más de 6,000 niños ¿pero ha salvado á todos en el sentido absoluto de la palabra? Nó; pero se puede afirmar sin temor de ser desmentido por los hechos, que de cada cien niños que han quedado huérfanos y han terminado en él su aprendizaje, ochenta siguieron el camino de la probidad». (1)

Mr. Fernando Desportes, Secretario General de la Sociedad general de las prisiones de París, cita asimismo numerosos casos de niños que se encontraban en tales condiciones y han sido regenerados merced á los esfuerzos de la corrección y del patronato. Mr. Desportes concluye su informe con esta observación: «Estos ejemplos prueban dos cosas: la primera, la excelente dirección dada por la Sociedad á sus patrocinados, el discernimiento con el cual los coloca, la exactitud de la vigilancia, la eficacia de sus excitaciones... la segunda, *es la posibilidad de volver al bien á los niños que parecen más inclinados al mal.* Se ha dicho con gran razón que el niño es como blanda cera, pronto á recibir la forma que se le quiere dar, pero que cuando llega á ser hombre guarda siempre la que ha recibido últimamente». (2)

Y consultando la estadística penitenciaria de París en 1887 se encuentra en el último tomo el siguiente importantísimo dato: «De los 8,277 niños menores de dieciséis años detenidos en las colonias correccionales, si 2,573 descendían de padres que han sufrido condenas, 6,554, más de las dos terceras partes, pertenecían á familias honradas». (3)

Si se interroga, en fin, á la ciencia, ella nos dice por boca del ilustre médico-legista francés Mr. Lacassagne, tan venerado en

(1) MAXIME DU CAMP. *La caridad privada en París*, capítulo III.
(2) *Boletín de la Sociedad general de las prisiones.* 1881.
(3) Cita tomada de Vidal, página 601.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el mundo científico, lo siguiente: "Para la escuela italiana como para Sergi el atavismo ó ascendencia es la llave de la bóveda de todo el sistema. Hay en esto una falsa interpretación y una exageración... Qué es, pues, el atavismo ó ascendencia? Es un fenómeno en virtud del cual se manifiestan en la herencia accidentes que se cree deber referir á la influencia de un abuelo ó ascendiente. Los ingleses llámanle *reversión*, los alemanes *Ruckshlag*, los franceses *coup en arriere*, ó *retroceso* en español. Baudemont le ha diferenciado de la herencia, y ha hecho ver que era una de las condiciones de la permanencia y de la perpetuidad de la raza. Cada individuo, decía él, no es más que una prueba sacada una vez más de una página para siempre estereotipada. "Para Sansón, uno de nuestros más distinguidos zootécnicos franceses, hay dos modos del mismo fenómeno, no dos fenómenos distintos ó dos formas. El atavismo ó ascendencia no es más que la herencia de potencias acumuladas, Debe, pues, ser referido á esta gran ley que domina toda la cuestión de la herencia, á saber, que las cualidades más antiguamente fijadas ó establecidas son aquellas que se transmiten más fácilmente en los productos.

FRANCISCO OCHOA.

(Continuará)

NECROLOGÍA

Don J. JOAQUÍN LARRAÍN ZAÑARTU

Falleció últimamente en esta capital este distinguido escritor jurídico, publicista y literato.

Nacido en 1840, su vida fué siempre fecunda en la labor intelectual, á que la dedicó por completo. En la prensa, ocupó un lugar preminente, especializándose como periodista de raza y escritor pulcro y atildado. Sus trabajos en este sentido son numerosísimos, como articulista y como redactor de periódicos ó diarios de importancia.

En la Administración, fué en edad temprana jefe de sección del Ministerio de Relaciones Exteriores, en tiempo del gobierno de don Manuel Montt, y en 1859 sirvió el cargo de secretario privado de este Presidente.

Recibido de abogado en 1865, fué nombrado relator de la Corte Suprema en 1866, y en este puesto permaneció hasta 1868, habiendo tenido oportunidad, en seguida, de hacer la defensa de aquel alto Tribunal en la prensa, con motivo de la injusta acusación que contra éste se dedujo en aquel año.

Como escritor jurídico, su laboriosidad alcanzó el grado de infatigable. En 1871

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

emprendió, en unión de su hermano don Ignacio, una recopilación de leyes vigentes nacionales que sirvió durante largos años en el mundo profesional y forense y que en la actualidad aún conserva un valor histórico.

Posteriormente y ayudado de sus propias luces, publicó comentarios y estudios sobre Código de Minería, Código Penal, la ley de matrimonio civil, las de régimen interior y garantías individuales, la prensa en sus relaciones con la legislación, la ciencia política en Chile, la ley de municipalidades, etc. En 1889 presentó al Gobierno un proyecto de Código Penal para la Armada y en 1892 publicó un libro sobre Derecho Internacional Marítimo. Es suyo también otro sobre la Constitución vigente y las Constituciones anteriores de Chile. En 1895 lanzó á la publicidad en dos volúmenes su obra *Derecho Parlamentario Chileno*, en que principalmente se toma nota de los hechos jurídicos producidos en la guerra civil de 1891 en relación con el tema que desarrolla. En sus últimos años su pluma aún trabajaba, pues recordamos que presentó al Gobierno unos estudios sobre organización de las policías de la República.

No obstante su considerable labor jurídica, el juicio público le atribuyó siempre un mayor mérito al literato que al jurisconsulto, y acaso habrá aquélla de ser así considerada por la posteridad. Mas no podrían negarse en los escritos jurídicos y legales del señor Larraín Z. un decidido y valiente espíritu de progreso hacia el mejoramiento de las instituciones nacionales y en pro de la libertad individual. Nuestro Derecho Público le debe páginas brillantes. Colaborador de esta REVISTA, sirvan estas líneas como homenaje á su memoria y como un recuerdo de sincera gratitud.

Don BELISARIO HENRÍQUEZ

También debemos dar noticia del fallecimiento de este antiguo juez letrado, acaecido no ha mucho.

En la administración local de Santiago fué primer alcalde en 1876.

Posteriormente fué nombrado juez de comercio de Santiago, cargo que desempeñó durante largos años, hasta la ley que suprimió esa especialidad de la jurisdicción, y á virtud de la cual se convirtió su puesto en uno, el primero en el orden numérico de los cinco juzgados civiles de esta capital. Había jubilado hacía poco tiempo.

LA DIRECCIÓN

SUMARIO

Sobre nuestra administración de justicia, por La Dirección.—El juez, discurso de don Antonio Varas en 1857.—Asignaciones testamentarias, por don Eliodoro Yáñez.—La promesa de venta de una propiedad raíz ¿necesita, entre otros requisitos para su validez, del otorgamiento de escritura pública, ó basta simplemente que conste por escrito? por don Antonio Aguirre M. —Sobre elección de los jueces, estudio presentado al sexto Congreso Científico General Chileno, por don Eduardo Opaso.—Un caso notable de extradición: Chile y Estados Unidos de Norte América.—El plebiscito ante la historia diplomática y ante los principios del Derecho Internacional, por don Alejandro Álvarez.—Sobre justicia criminal, por don Alcibíades Roldán.—Estudios sobre la Escuela Penal Antropológica (continuación), por don Francisco Ochoa.—Necrología: don J. Joaquín Larraín Zañartu; don Belisario Henríquez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV Mayo y Junio de 1900 Núms. 5 y 6

REVISTA FORENSE CHILENA

RESUMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

INTRODUCCIÓN (1)

1. Concepto general.—2. Importancia del estudio del Derecho Administrativo.—3. El Poder Ejecutivo como administrador.—4. Fuentes del Derecho Administrativo. Codificación.—5. Plan para el estudio del Derecho Administrativo.

1. *Concepto general.*—El sistema, adoptado comunmente, de comenzar el estudio de una materia por una definición que en pocas palabras abrace su conjunto, presenta dificultades serias y hasta insalvables cuando se trata de conocimientos complejos, siendo el más considerable de esos tropiezos el de no comprenderse en la definición toda la materia definida, la cual, estudiada en sus detalles, quizá no alcanza á ser totalmente abra-

(1) El número 18 del año VI de la ilustrada *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, que publica en Montevideo el doctor don Ruperto Pérez Martínez, inserta esta Introducción precedida de las siguientes líneas: —«A título de primicia, y de primicia sumamente honrosa para esta *Revista*, insertamos en seguida la Introducción al libro de Derecho Administrativo que, con el modesto nombre de *Resumen*, aparecerá dentro de poco en Montevideo, publicado por el distinguido Ministro Plenipotenciario de Chile en el Uruguay, señor J. Domingo Amunátegui Rivera.—«El hecho de haber profesado el señor Amunátegui Rivera varios años la materia que hoy trata, en una Universidad tan docta como la de Santiago, al par que constituye la mejor credencial de su persona ante el concepto de nuestros intelectuales, excusa toda recomendación sobre su obra.—«Por lo demás, el interés con que siempre acogió el foro uruguayo la producción científica de Chile en punto á objetos jurídicos, permite esperar que el trabajo cuyo primer capítulo anticipamos, sea recibido con aprecio y concurra á ilustrar á su tiempo el criterio de la administración nacional ó el de los particulares sobre muchas de las materias á que se contrae.—«El señor Ministro de Chile dedica su libro á la memoria de su maestro el ilustrado profesor don Jorge Huneeus. *R. P. M.*»—N. DE LA D.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

zada por aquélla, produciéndose errores ó dudas que habrán de perturbar el criterio. Esta falta de congruencia entre los términos se observa en diversas definiciones de Derecho Administrativo, formuladas por distinguidos tratadistas. Existe, desde luego, variedad en su forma, á pesar de no aparecer discordancia seria en el fondo, pues los autores que las presentan discurren sobre bases iguales; observan una misma clasificación; siguen un método semejante y exponen la doctrina y el Derecho positivo ajustándose á principios uniformes. Con esta variedad de forma, ofrecen las definiciones, á la simple vista, diferencias que hacen creer á quienes estudian el Derecho Administrativo comenzando por ellas, que las doctrinas sostenidas por un autor son distintas á las sustentadas por otro, cuando en realidad no existe divergencia. Y es lógica la situación á este respecto. La ciencia de la Administración no ha sido enteramente expuesta; la legislación positiva que á ella se refiere es diversa en cada país; no ha sido posible todavía formar cuerpo uniforme de sus principios, y, por fin, la naturaleza misma de las necesidades sociales pide variedad ó permanencia, rapidez ó lentitud en su atención, responsabilidad más ó menos estricta, según el tiempo y las condiciones en que se presentan y los caracteres de los hombres á quienes afectan. A estos diversos tópicos habrán de agregarse consideraciones relativas á la complejidad de la materia comprendida en el Derecho Administrativo, el cual abarca la mayor parte del mecanismo político-social, pues comienza por la organización interna del Estado (1), continúa con el desarrollo de la actividad de éste en demanda de la conservación común, y concluye con su ingerencia en el progreso social

(1) Casi no necesitaríamos prevenir que, en general, la palabra Estado se aplica en esta obra á la organización política de la Nación, comprendiéndose, en consecuencia, no sólo la Administración Central, sino todo el organismo político.

La palabra Estado significa la Nación organizada políticamente en un territorio determinado. No se limita, en consecuencia, como se observa en muchas de las disposiciones del Derecho positivo de Chile, al Gobierno Central, á los intereses generales ó al Fisco. Abraza todo el conjunto de las instituciones políticas. En este sentido, es un error contraponer el Estado á las Municipalidades, las cuales contribuyen á constituirlo. Cuando nosotros empleamos la palabra Estado, comprendemos la entidad política en general.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y la determinación de los límites de su actividad en este punto.

Fácilmente se comprende la existencia de dificultades que impiden formular en frase breve y ajustada á las reglas de la lógica, una definición completa de materia que dentro de sí misma encierra puntos heterogéneos y aún, por decirlo así, ciencias diversas. Por esto queremos presentar un concepto general del Derecho Administrativo, sin limitarlo dentro de los términos de lo que propiamente se llama una definición.

Considerando los tres elementos constitutivos del Estado, *pueblo*, *territorio* y *organización política* ó *gobierno*, encontramos funciones de la Administración que se refieren á cada uno de ellos, y, en el Derecho Administrativo, legislación especial correlativa. Comprende, en consecuencia, nuestro ramo esas tres entidades consideradas en sus mutuas relaciones, es decir, entre *pueblo* ó, mejor dicho, *ciudadanos*, ya que tratamos del Estado, y *gobierno*, y de éste y aquél con el *territorio*. La consideración de estas relaciones contribuye á fijar los deberes y derechos de *gobierno* y *ciudadanos*, colocados frente á frente y obrando dentro de límites que procuren por parte de ambos conservar la vida misma de la sociedad, fomentar su progreso y mantener en toda su amplitud, conforme al interés más general, incólumes la libertad y la iniciativa individuales.

La Administración representa la actividad enérgica del Estado, cuyas funciones más amplias le están encomendadas. En su ejercicio se guía por el Derecho Administrativo, el cual comprende en la legislación positiva las leyes, decretos y demás manifestaciones de la acción política que á aquellas funciones se refieren.

La formación del Derecho Administrativo no es arbitraria: se ciñe á principios constituidos por leyes sociológicas. La observación de los diversos *fenómenos* concurrentes en el desarrollo de la vida de los pueblos, ha determinado la estabilidad de ciertas reglas de organización política, y hasta otras de mecánica gubernativa. Es cierto que estos principios sufren, en su aplicación práctica, modificaciones producidas por las circunstancias en que se aplican, ya respecto de la forma de gobierno que se haya dado el país, del pueblo que lo forma ó del territorio en que éste vive; pero tales modificaciones no obstan al re-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conocimiento de los principios y á la tendencia para aplicarlos en toda su plenitud en la lucha por el perfeccionamiento á que tiende la sociabilidad.

2. *Importancia del estudio del Derecho Administrativo.*— Las agrupaciones que se forman de los conocimientos en los cursos de estudios destinados á proporcionarlos, permiten hacer una división de su conjunto, en *instrucción general* é *instrucción especial.* La primera da al individuo nociones generales de todas las ciencias y le prepara, aunque sea de cierta manera superficial, para la vida en sociedad. La segunda restringe la adquisición de conocimientos á aquellos apropiados á un fin determinado, sin el carácter de universalidad de la primera. Las denominaciones mismas con que ambas clases de instrucción se distinguen, bastan para fijar su alcance.

El Derecho Administrativo forma parte, en los cursos de enseñanza, de los estudios jurídicos que preparan especialmente para la carrera de abogado. Sin embargo, tiene, dentro de esta sección especial de la instrucción, el carácter de generalidad de las ciencias políticas, las cuales no sólo son útiles exclusivamente á los individuos que abrazan la carrera á que se aplican de preferencia, sino también á todos los ciudadanos, la mayor parte de los cuales encontrará siempre en él aplicación práctica, condición que no tienen otros ramos, v. gr., el Derecho civil.

Todos los ciudadanos se encuentran, en el ejercicio de algunos de sus derechos, frente á frente de la autoridad. Conociendo las atribuciones de ésta y el alcance que la ley positiva da á sus propios derechos, los ejercitarán con independencia, pudiendo eficazmente defenderlos de los avances de aquélla, no escasos, por desgracia, y siempre peligrosos.

Los individuos que constituyen el Estado tienen también el deber de concurrir al manejo de los intereses comunes en la esfera que á cada cual le sea dable. Para que esta gestión sea fructífera y bien dirigida, es indispensable, en el agente, el conocimiento de las materias de que trata el Derecho Administrativo.

La totalidad de las materias que comprende el Derecho Administrativo, no será tal vez útil á todos los individuos; pero á lo menos algunas de ellas no deben escapar á ciertas profesio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes extrañas á la del foro. ¿Cómo puede comprenderse un médico, especialmente si es llamado á ejercer acción política, sin conocimientos de los reglamentos de boticas, de higiene pública ó de policía sanitaria? ¿un ingeniero, sin conocer lo relativo al régimen de ferrocarriles, al de aguas de regadío, al de obras públicas, etc.?

Es, pues, el Derecho Administrativo de constante aplicación; y su estudio, de capital importancia para los ciudadanos. Lo requieren principalmente aquellos que, no abandonando la cosa pública para dedicarse exclusivamente á la atención de sus intereses personales, consagran parte de sus esfuerzos al servicio nacional.

3, *El Poder Ejecutivo como administrador.*—La división de los Poderes públicos es punto estudiado en el Derecho Constitucional. Esos Poderes son tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, aunque muchos los aumentan con otros que, ó son derivados de algunos de los tres, ó no ejercen funciones del carácter de los nombrados. No faltan autores que establezcan tan sólo dos Poderes: Legislativo y Ejecutivo; aquél, encargado de la formación de las leyes; y éste, de su ejecución. En esta limitada clasificación existe un error, porque se comprende en el Poder Ejecutivo al Judicial, ya que ambos, dicen, ejecutan las leyes. Esto no es exacto sino respecto del Ejecutivo, el cual en realidad ejecuta las leyes; pero el Judicial protege y ampara el derecho sin que esto signifique ejecución. Además, la independencia que requiere éste para dictar sus fallos exige una absoluta separación de los demás. La teoría de la separación de los Poderes públicos no es hoy discutible, guardándose naturalmente dentro de esta separación é independencia, la necesaria armonía, ya que todos tienden al mismo fin: la conservación y el bienestar del Estado.

La Administración Pública es ejercitada por el Poder Ejecutivo. Algunos tratadistas establecen la existencia independiente de un Poder Administrativo. A mi ver, tal poder no existe, sino que el Poder Ejecutivo, al administrar el Estado, ejercita las *funciones administrativas* que le incumben, de la misma manera que al fiscalizar á la Administración el Poder Legislativo ejerce *funciones fiscalizadoras*, sin que se reconozca

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un Poder Fiscalizador independiente. Existe en realidad un conjunto de atribuciones, de fuerza, de poder, si se quiere; pero que no constituye un Poder público, tomando esta acepción en el sentido que le da el Derecho. Si se reconoce dentro del Ejecutivo un Poder Administrativo, debería reconocerse también un Poder Gubernativo al cual correspondería la dirección política general del Estado.

No encontramos fundamentos para hacer en el Poder Ejecutivo esta subdivisión, que sólo serviría para crear una independencia que no existe ni puede existir; por el contrario, muchas veces se confunden en su ejercicio las atribuciones gubernativas del Ejecutivo con las administrativas. Basta la división reconocida de las funciones encomendadas á ese Poder, para analizar y comprender debidamente sus diversos caracteres.

El Poder Ejecutivo tiene á su cargo la administración del Estado, y en esta condición le incumbe ejercer todas las funciones asignadas á esa parte del Poder Público.

La palabra *Administración* se toma en el Derecho Administrativo en diversos sentidos. Significa:

1.° Gestión de intereses sociales.

2.° Cuerpo de agentes encargados de administrar el Estado.

3.° En sentido más limitado; gestión de cada uno de los servicios públicos y su personal: Administración de la Hacienda; Administración de Prisiones; Fulano de Tal pertenece á la Administración de Aduanas.

4. *Fuentes del Derecho Administrativo. Codificación.*—El estudio de las fuentes del Derecho Administrativo está ligado con la cuestión relativa á su codificación. Si existiera un Código Administrativo, ó hubiera posibilidad de formarlo, se encontraría en él la fuente inmediata del Derecho. Pero la formación de ese Código es imposible en el estado actual de la organización política, y seguramente no se llegará tan luego á un perfeccionamiento definitivo que permita juntar en un solo cuerpo jurídico las bases y los detalles de la Administración Pública. Los derechos civiles se establecen perfectamente en la ley, como asimismo las responsabilidades que acarrean sus violaciones; pero no es posible codificar disposiciones que se refie-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ren á servicios variables por su propia naturaleza, á servicios que surgen de improviso según se presenten las necesidades. Podrán dictarse leyes que comprendan materias determinadas y formar un conjunto armónico (1), v. gr.: una ley ó Código relativo á funcionarios públicos, otra á obras públicas, encerrando en ellas las diversas disposiciones que les afecten; pero no se ve cómo puede reunirse en un solo cuerpo de condición permanente, una variedad tan completa de materias heterogéneas que sufren día á día sustanciales modificaciones y que aisladamente consideradas no marchan con paso igual.

No existiendo un Código especial, las fuentes del Derecho Administrativo han de ser numerosas y variadas. Tienen por base positiva, como todo el Derecho Público, la Constitución del Estado, punto de arranque de la legislación que regla la materia. En la Constitución se encuentra el fundamento orgánico del Poder Público y á grandes rasgos se manifiestan las funciones de sus agentes en la Administración Pública.

Sigue en importancia la ley, manifestación de la voluntad legislativa, la cual encarga de su ejecución á la Administración.

Emanan de la ley el reglamento y el decreto. De ambos trataremos oportunamente; pero considerándolos por ahora, como fuentes del Derecho Administrativo, debemos manifestar que el decreto, en el cual se comprende el reglamento respecto de la forma, es una base muy extensa, por cuanto el carácter de generalidad que suele tener, el crecido número en que se expide y, en fin, las resoluciones aún casuísticas que dicta, le hacen una de las más amplias fuentes del Derecho Administrativo.

La costumbre, sin constituír derecho, la práctica, como generalmente se dice, es también fuente del Derecho Administrativo. Encargado el Ejecutivo de la administración del Estado, la cual comprende atenciones que surgen de improviso, habrá de adoptar medidas que, sin ser contrarias á la ley escrita, no han podido ser previstas por ella. Con frecuencia, el Presidente de la República dicta decretos para designar comisiones especiales encargadas de estudiar un punto determinado, sin que para

(1) En Portugal existe un Código Administrativo que sólo comprende la parte orgánica de la administración local.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ello le haya conferido atribución especial el Poder Legislativo. La tramitación de muchos asuntos administrativos, con la cual pueden afectarse valiosos intereses, se sujeta tan sólo á reglas de analogía ó á la costumbre.

La falta de codificación administrativa, el número considerable de disposiciones que gobiernan la administración pública y el constituír la costumbre *fuente* en su régimen, imponen, fuera de otras razones que oportunamente se expondrán, la exigencia de una preparación teórica y práctica en los agentes administrativos.

5. *Plan para el estudio del Derecho Administrativo.* — Los tratadistas exponen de diversas maneras la materia que vamos á considerar. Hacen de ella divisiones y clasificaciones ajustadas al criterio que guía á cada uno. Por nuestra parte, seguiremos el plan general de más común aceptación y clasificaremos los diversos puntos de manera que se facilite más seguramente la asimilación de la doctrina y del Derecho positivo. Aunque tratándose de simples apuntes, que no tienen el carácter de un tratado didáctico y doctrinario, no necesitaríamos sometemos á un plan especial, lo hacemos para que se diseñen con más exactitud las condiciones ó caracteres de las instituciones administrativas y de las funciones de la Administración.

Nuestro plan se limita, en su parte más general, á dividir el estudio del Derecho Administrativo en dos secciones: 1.ª *Organización Administrativa;* 2.ª *Materias Administrativas.*

La primera abarca la organización general de la Administración, tanto en lo que se refiere á la satisfacción de los intereses generales; encargados á la Administración Central, como á la de los intereses locales á cargo de la Administración Local ó Municipal. Naturalmente en esta primera parte nos limitamos al estudio de la organización general del Estado, sin entrar en detalles relativos á los diversos servicios particulares: subdividimos la materia en las dos secciones que se han indicado, es decir: 1.ª Organización de la Administración Central; 2.ª Organización de la Administración Municipal.

La segunda parte la destinamos al estudio de las *Materias Administrativas*, que comprenden el objeto y las funciones pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pias de la Administración, detallando separadamente, al tratar de cada una de ellas, los servicios especiales que las afectan. En esta compleja materia estudiamos la acción de la Administración, el alcance de su actividad, ó sea los límites en que debe encerrarse cuando le llega el caso de ponerse frente á la actividad individual, y la organización particular de los servicios establecidos ó necesarios para llenar las funciones respectivas y que sólo de manera general pueden tratarse en la primera parte. En el estudio de las Materias Administrativas surgen variadas cuestiones, siendo la principal de ellas, y que nosotros tomamos como base, la referente á los límites de la acción pública.

Según los caracteres de estas Materias Administrativas consideradas sobre la base anterior, podrían formarse dos grupos: el primero comprendería aquellas que se refieren á la seguridad general y á la conservación de la sociedad, como la policía, el ejército y la marina: el segundo, aquellas que tienen por fin el progreso, como la industria. Esta división permite analizar, respecto de las materias comprendidas en cada uno de los grupos, la ingerencia en ellos del organismo político (1). Pero, sin necesidad de exponer fundamentos, que habrán de formularse más adelante, se ajusta á nuestro propósito la división en tres secciones:

1.ª Comprende las materias en las cuales el Estado es actor exclusivo, sin que nadie le niegue derechos ú obligaciones y sin ingerencia de la iniciativa individual en la gestión; v. gr.: la seguridad pública.

2.ª Materias en que ejerce acción el Estado conjuntamente con los particulares; v. gr.: asistencia, instrucción. La acción del Estado puede ser *necesaria*, como lo sostenemos en la asistencia y en la instrucción; y *voluntaria*, como en la construcción y explotación de ferrocarriles.

3.ª Materia en que sólo tiene cabida la iniciativa individual.

(1) Esta división es seguida y muy bien sostenida por Gianquinto, profesor de la Universidad de Pisa, en su magnífico *Corso di Diritto Pubblico Administrativo.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La ingerencia del Estado, en caso de existir, debe ser indirecta. La única que forma en esta categoría es la industria (1).

Con estos antecedentes, podemos presentar como sigue el plan de esta obra:

PRIMERA PARTE.—*Organización administrativa.—División territorial.—a) Administración central.—Concepto general.*—I. Jefe del Estado y jerarquía administrativa.—II. Ministros de Estado, organización ministerial.—III. Administración consultiva.—IV. Funcionarios públicos.

b) Administración municipal.—Concepto general.—I. Centralización y descentralización.—II. Organización municipal.

SEGUNDA PARTE.—*Materias administrativas.—Concepto general.—a) Materias exclusivas de la Administración.*—I. Hacienda pública.—II. Policía.—III. Fuerza armada.

b) Materias á que atienden la Administración y la iniciativa individual—I. Asistencia pública.—II. Instrucción pública.—III. Vías y medios de comunicación.—IV. Obras públicas.

c) Materia propia de la iniciativa individual—Industria.

J. DOMINGO AMUNÁTEGUI R.

LA DISCUSIÓN DE LOS PRESUPUESTOS

En *La Libertad Electoral* se publicó recientemente un artículo de M. François Charme, que ha aparecido en el número de 1.º de Abril de la *Revue des Deux Mondes*, acerca de las reformas que la Cámara de Diputados de Francia ha introducido á su reglamento en orden á las indicaciones tendentes á inflar los presupuestos de gastos públicos.

En Chile se ha ventilado varias veces esa misma cuestión, tanto en la prensa como en el Congreso; pero nunca se ha llegado á dar cuerpo á un proyecto de ley destinado á remediar

(1) Es necesario insistir en que consideramos, al hacer esta clasificación, al Estado como gestor directo, ya sea industrial ó instructor, lo que no significa negarle participación obligada en las materias respectivas para reglamentarlas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

uno de los más perniciosos vicios del régimen parlamentario, tal como se le practica entre nosotros.

El eminente publicista M. E. Faquet, ocupándose de la reforma que acaba de efectuarse en Francia, la aplaude con calor y pinta con vivísimos colores y con profunda verdad, el juego vicioso, doloso y antipatriótico á que se presta y se ha prestado siempre en Francia el sistema de acrecentar los gastos nacioles, por obra de meras indicaciones hechas en el curso de la discusion de los presupuestos. Ese juego pernicioso es peor en Chile, á despecho de la ley de 1884, que intentó poner un paliativo parcial á esa inaceptable práctica parlamentaria.

Dice el citado publicista francés que quizá no hay un abuso en el mecanismo del régimen republicano seudo-parlamentario que cause mayores daños, que se preste á más graves desórdenes y á resultados más inmorales, que esa manía irresistible en los congresales, consistente en proponer á cada paso, por simples indicaciones ó enmiendas, aumento de partidas ó items ó creación de nuevos servicios, empleos, pensiones, gastos que el Gobierno no ha considerado útiles ó necesarios, puesto que no los ha consultado en su proyecto de gastos públicos que ha elaborado, después de maduro examen, con la cooperación de personas especialmente preparadas en los diversos servicios y departamentos de la administración.

Se hace aparecer al Gabinete asumiendo el papel de avaro, de tacaño, de enemigo muchas veces del pueblo necesitado, al paso que los miembros de la Cámara se engalanan con el espléndido atavío de generosos, nobles, desprendidos, protectores del pueblo indigente, amigos de la justicia. Ese atavío cuesta poco, y no se necesita estudio ni preparación muy especiales para ganar una votación, sino desplante, y, á veces, un poco de labia persuasiva. Si el Ministro del ramo protesta contra el aumento, su papel se convierte en antipático, fuera de que asume una actitud contraria al orden natural de las cosas. El rol fiscalizador corresponde en su esencia al Congreso.

Mientras el Gabinete ha pesado en conciencia las fuerzas y elasticidad de las rentas fiscales, los legisladores forzosamente proceden en relativa ignorancia ú obscuridad, hacen gloria barata de su palabra irresponsable y comprometen los haberes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que no están directamente encargados de guardar. El aumento de tal ó cual gasto ó la introducción de uno nuevo, es siempre capítulo predominante de los programas electorales de los aspirantes á legisladores, y de aquí gran parte de la desastrosa corrupción del sistema electivo que á tantos países mantiene en el desorden y en el desgobierno.

Las bulliciosas y pedantescas indicaciones de los diputados y senadores, en oposición á la opinión ministerial, producen el desprestigio de los miembros del Gabinete á los ojos del pueblo ignorante, que es la inmensa mayoría, en términos que suelen desmedrar intensamente la posición política de los gobernantes. De aquí, por desgracia, las inestables y á veces ineludibles coaliciones de partidos, grupos y círculos que trae consigo el defectuoso funcionamiento del régimen seudo-parlamentario, las cuales transtornan constantemente la acción y la composición gubernativa, absorben la ya empobrecida savia del sistema republicano, hacen poco menos que imposible la ordenada y fructífera labor administrativa y desacreditan profundamente á los hombres que se ponen á la cabeza de la nación.

Muchos ministros que son débiles de carácter ó que no tienen bastante prestigio y personalidad para conseguir, en un momento dado, la aprobación legislativa de un gasto necesario, son aún más débiles para resistir los embates de los traficantes políticos, ceden á la presión de las exigencias de éstos, y contribuyen, de acuerdo con ellos, á la exagerada é inconsulta inflación de los gastos.

La observación de estos hechos, que están al alcance de todos, es la que pide á grandes gritos que se adopte pronto algún método que ponga coto al exceso del derecho de iniciativa que corresponde á los miembros del Congreso; y esto no sólo en beneficio del país, cuanto de ellos mismos. Porque no hay que olvidar que los mismos miembros, que abusan de su derecho para ganar popularidad, se exponen á qne se ponga en duda, como ha sucedido muchas veces, su desinterés y su probidad.

Los que se oponen á la reglamentación del derecho de iniciativa, alegan que ese es un derecho soberano, emanado de la Constitución del Estado; y fundados en ese argumento, se ha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llegado á decir entre nosotros que la ley de 1884 es inconstitucional y que sólo contiene consejos de buen gobierno, pero no reglas imperativas de orden público.

Este es un manifiesto error, por cuanto todas las libertades, todas las prerrogativas, garantizadas por la Constitución, pueden ser, y efectivamente lo son y tienen que serlo, sometidas á reglamentaciones aconsejadas por el interés de la comunidad social y política.

Tal es el único medio de entender la libertad, sin que ésta se convierta en licencia ó abuso. Así la entienden los pueblos más libres del orbe, los anglo-sajones, entre los cuales impera, soberano, el gran principio civilizador del individualismo, pero teniendo siempre presentes los intereses generales de la colectividad.

Las reformas que la Cámara francesa acaba de consagrar, han merecido el aplauso de todo el mundo, aún del de aquellos que se consideran más ortodoxos y doctrinarios en materias constitucionales.

Para penetrarse de lo que ha pasado en Francia, basta leer el artículo de M. Charme, á que he hecho referencia, pero yo he creído que no estaba de más traducir lo que, con más concisión y claridad todavía, ha escrito Mr. Maurice Zablet en el *Journal des Economistes*, que es del tenor siguiente:

"Estaba ya bastante inflado el presupuesto, cuando, en estado de proyecto, fué sometido á las deliberaciones de la Cámara. Sobre él hablamos en el momento oportuno y dijimos que se elevaba á 3,522.616,019 francos de gastos; que era, si se exceptuaban los presupuestos de 1881, 1882 y 1883, el más considerable que hasta el día se había visto en Francia. Pues bien, del tamiz á través del cual lo habían hecho pasar, ha salido, no por cierto disminuído, como parecería que debía ser, sino aumentado en 24.532,309 francos. Con efecto, fué en la suma de 3,547.148,408 francos en la que se detuvo la Cámara".

"Sé muy bien que ahora está en el Senado, en el cual sufrirá una pequeña reducción de ocho millones y medio, según las proposiciones de su comisión de hacienda. No por eso dejará el aumento de ser considerable. El resultado ha sido que la misma Cámara, asustada de los resultados que obtenía, ha creído de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ber, hacia el fin de la discusión, reglamentar su derecho de iniciativa en materia de aumento de presupuestos. Ha completado el artículo 51 de su reglamento con las siguientes disposiciones: "Por lo que toca á la ley de presupuestos, ninguna enmienda ó artículo adicional tendente á aumentar los gastos, podrá presentarse después de las tres sesiones que vienen en pos de la lectura del mensaje en que figura la partida visada". Además, "ninguna indicación tendente, sea á aumentar sueldos, indemnizaciones ó pensiones, ó sea á crear ó suprimir comisiones, empleos ó pensiones fuera de los límites prescriptos por las leyes vigentes, podrá hacerse en forma de enmienda ó de artículos adicionales á los presupuestos".

"La medida es buena. Sabido es que, desde hace tiempo, M. Jules Roche, á la cabeza de la Liga de los Contribuyentes, trabajaba para obtener esa restricción al derecho de iniciativa parlamentaria. Tal vez no es ella tan completa como habría sido de desearse. Pero ha habido que tomar en consideración ciertas susceptibilidades, las cuales, si así no se hubiese hecho, habrían sido causa del rechazo de la reforma".

"No se crea por eso que el presupuesto del año próximo se presentará disminuído. No figurarán sin duda en él ciertos gastos que los diputados habrían podido introducir, y ya esa es una ventaja que hay que apreciar; pero hay un cierto número de proyectos sobre el tapete, cuyo estudio será interesante cuando llegue el momento de hacerlo. Hoy el espacio nos hace falta. Tal es el proyecto de M. Bourrat sobre la compra de los ferrocarriles, sobre el empréstito del ferrocarril á Madagascar, y, ante todo, sobre el nuevo programa de gastos, que se eleva á más de 700 millones que serán consagrados, en su mayor parte, á la reparación de la flota, á la organización de la defensa marítima. A juzgar por los presupuestos de los años anteriores, podría creerse que ya todo está hecho. Pues parece que no hay tal cosa. ¿Para qué sirve entonces todo ese dinero que se pide á los contribuyentes?"

En Chile no habría más que confirmar y dejar en plena vigencia la ley de 1884, con las agregaciones que nos sugiere la reciente reforma francesa, la segunda de las cuales está real-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente incorporada en aquella ley, pero no con la precisión, amplitud y energía que en la aludida reforma.

MARCIAL A. MARTÍNEZ DE F.

Moneda 856, 24 de Mayo de 1900.

CONTRIBUCIÓN DE ABASTOS

NOTABLE DICTAMEN DEL FISCAL DE LA CORTE DE CONCEPCIÓN

Insertamos dos sentencias sobre esta materia, que se ajustan á los verdaderos principios, y la vista fiscal del señor Martinez, que contiene una exposición completa de los antecedentes legales.

"Talcahuano, 14 de diciembre de 1898.—Vistos: los señores Eugenio Goyeneche y C.ª, Salomé Pantoja, Enrique Belley, Aníbal Sepúlveda, Eulogio Cabezas, José Santos Fonseca, Jacinto Peña, Víctor Ceva, Camilo Yáñez y Luis A. Gabaete, se han presentado al juzgado reclamando sobre un cobro indebido de derechos que les hace el rematante de recovas y carnes muertas, don Eleuterio Chamorro, y como fundamento exponen á f. 1: que aunque pagan patentes por sus puestos de carnicería que tienen establecidos en este puerto, conforme á la matrícula, el rematante del ramo les cobra diariamente derechos por cada animal que benefician como si ocuparan un lugar dentro del edificio del Mercado; que aunque estiman justo que se les cobre derechos de matadero y de conducción de carnes, es indebido el derecho que diariamente se les impone, ya que pagan patente, como han dicho, y que no existe ley alguna que les obligue á ese injusto pago; por cuya causa entablan demanda y solicitan que se declare en definitiva por el juzgado: Primero: Que sólo debe cobrarse subasta al que ocupe un lugar dentro del Mercado; Segundo: Que el subastador debe hacer inmediata devolución de los derechos ilegales que ha cobrado de los demandantes desde el primero de Enero para adelante; y Tercero: Que debe pagar el mismo subastador las costas que origine este juicio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Citados á comparendo, el apoderado de los demandantes reprodujo su demanda, y por parte de Chamorro se dijo: que sus cobros estaban arreglados á las ordenanzas y leyes vigentes sobre carnes muertas y los lleva á efecto como subastador de ese ramo ante la Iltre. Municipalidad de este departamento, como lo reconocen los demandantes.

Convocados á un avenimiento por el juzgado, no fué posible esto; por cuya razón se recibió la causa á prueba.

Durante el probatorio se produjo la prueba que corre en autos, y después de vencido el término se citó para sentencia.

Tuvo lugar el comparendo para la vista de la causa.

Considerando:

1.° Que las Ordenanzas Municipales deben ser aprobadas por el Presidente de la República con audiencia del Excmo. Consejo de Estado, como lo dispone el número 2 del artículo 28 de la ley de 22 de Diciembre de 1891;

2.° Que la Ordenanza de Abastos aprobada por la Iltre. Municipalidad de este departamento en sesion de 10 de Noviembre de 1897, no cumple con ese requisito, porque no ha sido sometida á la aprobación del Supremo Gobierno;

3.° Que aún considerando que dicha ordenanza no lo fuera sino un Reglamento de contribución, ésta no puede imponerse por la Iltre. Municipalidad sino en virtud de una ley, como lo dispone el número 1.° del artículo 28 de la Constitución Política;

4.° Que aún llenados esos requisitos y fuera válida la Ordenanza ó Reglamento de Contribución, el cobro verificado por el subastador del ramo de recova ó abastos, siempre sería ilegal, porque el artículo 3.° de las disposiciones generales sólo autoriza el cobro á los vendedores que tengan puestos fijos en lugares públicos, no estando comprendido el de los demandantes entre los que designa dicho artículo;

5.° Que las partes están de acuerdo en que Chamorro ha cobrado como subastador de la Iltre. Municipalidad; habiendo confesado al absolver las posiciones de f. 24 y f. 21 que los señores Eugenio Goyeneche y C.ª le pagaron los meses de Enero y Febrero del presente año y los demás demandantes desde el 1.° hasta el 21 de Marzo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por estos fundamentos y las disposiciones legales citadas, *se declara: que don Eleuterio Chamorro no puede seguir cobrando derechos sino á los que se sitúen en el Mercado ó lugares designados por la autoridad correspondiente y las Ordenanzas ó Reglamentos sean legales;*

Que en el plazo de tercero día debe devolver á los demandantes los derechos que les ha cobrado indebidamente á los señores Goyeneche y C.ª, conforme á las planillas de f. 11, y á los demás según la que pase el administrador del Matadero sobre los animales beneficiados por ellos desde el 1.º de Enero de este año hasta el 21 de Marzo inclusive; y

A pagar las costas.—Anótese.- BUSTOS.—*Enríquez A.*, secretario.»

DICTAMEN FISCAL

«Responde.

I. C.

Lo que se ha acostumbrado llamar impuesto de abastos no tiene fundamento bastante en nuestra legislación.

Y que debe tenerlo para hacer efectivo su cobro, no admite duda, desde que según el artículo 38 número 1.º de la Constitución Política, corroborado por los artículos 119, 139, 140 y 150 de la misma, sólo en virtud de una ley se puede imponer contribuciones de cualquiera clase ó naturaleza, suprimir las existentes y determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias ó departamentos.

Y bien, esa ley no existe tratándose del impuesto de abastos, que las Municipalidades han estado cobrando y percibiendo hasta hace poco tiempo.

En materia de abastos, nuestras leyes patrias son bien parcas.

Primero, un acuerdo de la Junta Gubernativa, de fecha 26 de Julio de 1813, que prohibió revender los comestibles de los abastos públicos, so pena de quedar el regatón recluta por cinco años para el servicio militar; en seguida la ley de 15 de Enero de 1824 que reglamentó la venta del pan, carne y pescado; por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

último, el Decreto Directorial, con fuerza de ley, de 19 de Enero de 1826, que deroga las dos disposiciones anteriores, aliviando con ello á la gente trabajadora de la *contribución de asiento* que en los mercados públicos se exigía para su venta: hé aquí la cuna del impuesto.

Después de esto, ninguna disposición legal que baste á justificarlo.

La ley de 8 de Noviembre de 1854, reformada por la de 9 de Octubre de 1861, se limitaba á consignar en su artículo 27 número 4 que, como cuerpos administrativos encargados de la policía municipal, correspondía á las Municipalidades *proveer por medio de ordenanzas y reglamentos á la provisión de abastos, consultando ante todo la salubridad y proscribiendo, en consecuencia, la venta de alimentos y bebidas adulteradas ó dañosas;* y en el artículo 103 agregaba:

«Las resoluciones que las Municipalidades acuerden son ordenanzas ó reglamentos ó simples acuerdos. Son materia de ordenanza: 2.° Las que determinen las cuotas que deben cobrarse en favor de fondos municipales *por el uso de establecimientos ó bienes destinados á un servicio público especial* ó por el uso que no sea el ordinario y común de los otros bienes de la comunidad que están bajo la atención ó cuidado de la corporación.» Según esto, el impuesto ó derecho de abastos fijado y reglamentado por las ordenanzas respectivas sólo ha podido legalmente existir como canon de arrendamiento *por el local ocupado en los mercados públicos.*

Sin embargo, no siempre se ha mirado así, y hasta el año 1876 se le estimaba comprendido en las leyes anuales de contribuciones, que, como US. I. lo sabe, se limitaban á autorizar en una forma vaga y general por el término de dieciocho meses *el cobro de las contribuciones legalmente establecidas*, sin determinar cuáles fueran.

La del año 1877 inició, aunque de un modo incompleto, esta especificación, prescribiendo en su artículo 2.°:

«Se autoriza por igual término el cobro de las contribuciones y *emolumentos establecidos á favor de las Municipalidades*, instituciones de beneficencia é instrucción y de funcionarios públicos».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las de los años 1878, 1880 y 1881 fueron más esplícitas, presentando el artículo 2.° relativo á las contribuciones municipales, en estos términos:

"Abastos, recovas y tendales, entendiéndose que la contribución *fuera de los mercados* se cobrará sólo á los vendedores que tengan puestos fijos ó se sitúen en lugares públicos".

La ilegalidad del impuesto, tal como se cobraba y aparecía autorizado por la ley anual de contribuciones, dió margen el año 1881 á serios debates en el seno del Consejo de Estado, el cual negó su acuerdo á ordenanzas municipales que gravaban con el impuesto el expendio de artículos de abastos en locales de propiedad particular

La angustiosa situación financiera de los Municipios indujo, no obstante, al Congreso á continuar autorizándolo en su forma anterior; pero como debiera expresar al mismo tiempo su fuente, lo glosó desde 1883 hasta 1887 en la ley anual de contribuciones del modo siguiente:

"Mercados y puestos de abastos, conforme al inciso 2.° del artículo 103 de la ley de 8 de Noviembre de 1854, en la forma que ha sido modificada por la ley de 9 de Octubre de 1861, entendiéndose que no puede prohibirse la venta de artículos de abastos fuera de los mercados y que la contribución sólo se *cobrará á los vendedores que tengan puestos fijos ó se sitúen en lugares públicos*".

La cita no era ciertamente fiel, puesto que las leyes invocadas no la autorizaban; pero daban al menos visos de legalidad á una contribución que en realidad no la tenía, y bajo esta fórmula el Consejo de Estado no tuvo inconveniente en seguir prestando su asentimiento á ordenanzas que imponían contribución á los puestos de abastos *situados en lugares de propiedad particular.*

Con fecha 12 de Septiembre de 1887 se derogó la ley Orgánica de Municipalidades de 8 de Noviembre de 1854, y en su artículo 24 número 4 se estampó una disposición idéntica á la del mismo número del artículo 27 de la ley anterior recordada más arriba y que nada tenía que ver con la contribución de que se trata. Se eliminó, sin embargo, el artículo 103, con lo que el fundamento legal del impuesto vino á ser todavía más débil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Desde 1888 hasta 1893 el artículo 2.° de la ley de contribuciones quedó en esta parte concebido como el de los años 1883 á 1887, sin otra modificación que la de citarse como fuente del impuesto la ley de 12 de Septiembre de 1887 en vez de la de los años 1854 y 1861.

La Ley de Municipalidades vigente no ha mejorado esta situación, ya que en su artículo 24 número 4 se reduce á decir que á dichas corporaciones corresponde la facultad de "establecer ó permitir mataderos y establecer mercados dentro de los límites urbanos para el abasto de las poblaciones y fijar las reglas á que debe someterse, impidiendo el beneficio de animales flacos ó enfermos y el expendio de carne, pescado, mariscos, frutas, leche, licores y bebidas alcohólicas ó fermentadas, y de cualquiera otra sustancia alimenticia que por su alteración ó mal estado pudiera ser nociva á la salud de los consumidores; y suspender el expendio de frutas, legumbres ú otras especies, que en épocas de epidemia sean nocivas á la salubridad pública".

En el artículo 7.° transitorio prescribe, además, que queda vigente "el impuesto de mercados y puestos de abastos, el cual se cobrará conforme á la ley de 12 de Septiembre de 1887, entendiéndose que no puede prohibirse la venta de abastos fuera de los mercados y que la contribución se cobrará sólo á los vendedores que tengan "*puestos fijos en los lugares públicos ó se sitúen en ellos*".

Esta salvedad vino, pues, á dejar sin lugar el cobro de la contribución en puestos fijos de propiedad particular, dando así un paso importante hacia la abrogación total del impuesto.

Lo poco que restaba lo salvó el Congreso en sus sesiones extraordinarias de 1894 á 1895 al discutir la ley de contribuciones.

La Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, dando entonces forma concreta á las ideas que desde años atrás se venían sustentando en el seno de aquel cuerpo, decía en informe presentado el 23 de Diciembre de 1894:

"La Comisión ha considerado conveniente suprimir el número 3 del artículo 2.° relativo á los derechos de mercados y puestos de abastos, conforme á lo dispuesto en el artículo 7.°

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los transitorios de la ley de 22 de Septiembre de 1891. Estima la Comisión que las Municipalidades no necesitan autorización legal para cobrar los derechos ó cánones de arrendamiento que hoy perciben en los mercados de su propiedad, y que no deben cobrar contribución á los vendedores ambulantes que se sitúen en los lugares públicos. Piensa la Comisión que las Municipalidades deben reglamentar la venta de artículos de consumo en los lugares destinados al uso público á fin de que no se embarace el tráfico y puedan ejercer en ellas la debida vigilancia compatible con la salubridad pública».

Aprobada la supresión en ambas ramas del Congreso, quedó por el mismo hecho derogado el impuesto de abastos y recovas y eliminado, por lo tanto, de la ley de contribuciones desde el año 1895 para adelante.

Lo expuesto permite, pues, avanzar las siguientes conclusiones:

1.ª El impuesto en examen nunca tuvo otra fuente que la ley ordinaria de Contribuciones, la cual hasta el año 1877 no lo autorizaba de una manera esplícita, y desde el año 1878 lo fundó en disposiciones de las leyes orgánicas de Municipalidades, que en realidad no lo imponían.

2.ª Desde la vigencia de la ley de 22 de Diciembre de 1891, continuó gravando sólo el expendio de los mercados ó lugares públicos, pero no el que se efectuase *en puestos fijos de propiedad particular.*

3.ª Desde 1895, inclusive, hasta hoy la contribución se suprimió por completo, sin perjuicio de la facultad reservada á las Municipalidades para cobrar cierta cuota ó emolumento por la ocupación de sus mercados, circunstancia que no constituye un impuesto, sino un verdadero contrato de arriendo.

De consiguiente, no tienen esas corporaciones en la actualidad el derecho de exigir contribución á los vendedores ambulantes ó que se estacionen en lugares públicos, ni menos á los que vendan esos mismos artículos en locales de propiedad particular, cuyo giro se encarga de gravar por separado la ley de patentes.

Aplicando estas consideraciones al litigio pendiente entre los señores Eugenio Goyeneche y C.ª y otros, como demandantes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y don Eleuterio Chamorro, como demandado, piensa, por lo tanto, el Fiscal que, válida ó nula la Ordenanza Municipal de 10 de Noviembre de 1897 agregada á f. 55 de estos autos, el señor Chamorro, como rematante del ramo de recova y carnes muertas de Talcahuano, no ha recibido ni podido recibir de la Municipalidad de aquella comuna la facultad de cobrar á los demandantes contribución alguna de abasto por expendio de la carne de sus animales, no en el Mercado sino en puestos fijos de su propiedad, fuera de recova.

En consecuencia, opina por que se acojan las dos primeras peticiones de la demanda de f. 1, confirmándose sólo en esta parte la sentencia de 14 de Diciembre de 1898, y revocándose en el resto.

Concepción, Enero 9 de 1900.—*Manuel D. Martínez.*»

SENTENCIA DE LA CORTE

«Concepción, 22 de Marzo de 1900.—Vistos: *Se confirma la sentencia apelada de 14 de Diciembre de 1898, que se registra á f. 37 vta., con costas también del recurso.*—Publíquese, conjuntamente con el dictamen del señor Fiscal, y devuélvanse.—*Parga.—Figueroa Lagos.—Fuentes R.*—Pronunciada por la Iltma. Corte, *Soto Salas.*»

LIDIAS DE TOROS (1)

DICTAMEN EMITIDO A S. E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, POR EL SEÑOR FISCAL DE LA CORTE SUPREMA, DON AGUSTIN RODRÍGUEZ

«Excmo. señor: El Ministerio del Interior, por oficio del 24 del corriente Marzo, ha tenido á bien requerir el dictamen del Fiscal sobre la cuestión que formula en los términos siguientes:

(1) De actualidad ha llegado á ser la cuestión del establecimiento en Chile de las corridas de toros. Por esto insertamos, para el cabal conocimiento de la materia, el dictamen fiscal del señor Rodríguez, un artículo del abogado de la Municipalidad de Santiago, señor de la Cuadra, favorable á las lidias, y dos del señor Gallardo Nieto y uno del señor Alfonso, don José A., contrarios á ellas. Sin duda alguna, con la lectura de estas piezas, puede formarse suficientemente el criterio legal y social del lector. El Gobierno, entendemos, no ha resuelto nada hasta la fecha.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

»En la sesión que celebró la Honorable Comisión Conservadora el día 20 del presente, uno de sus miembros llamó la atención del Gobierno hacia la necesidad de hacer respetar las disposiciones del Senado-consulto que prohibe las lidias de toros, con motivo de los espectáculos de esa especie que tienen lugar en el territorio municipal de Providencia.

Antes de tomar una determinación sobre este particular, el infrascripto desearía conocer la opinión de US. acerca de la autoridad á quien corresponde dictar las medidas del caso, á fin de que no se violen las disposiciones de dicho Senado-consulto, dentro del nuevo régimen creado por la ley de 22 de Diciembre de 1891, que confiere facultades á las Municipalidades en esta clase de negocios».

Aunque los términos de esta consulta manifiestan que el Ministerio no abriga duda acerca de la vigencia y alcances del aludido Senado-consulto, conviene aun, para fundar las conclusiones del único punto de jurisdicción en dictamen, trascribir esa disposición legal y los antecedentes que le dieron vida y que la informan.

En el respectivo mensaje dirigido á la *Convención Preparatoria*, el Supremo Director se expresa así:

»Honorable Convención:

...En el día se ha negado al teniente gobernador de Aconcagua, la licencia que pidió para una corrida de toros, con ramadas y juegos de bolas, en la próxima fiesta de Nuestra Señora de Mercedes.

Este es *otro espectáculo bárbaro y detestable y que tanto conviene que se prohiba en un Estado naciente, cuando trabajamos por mejorar sus costumbres.* Sírvase US. Honorable acordar una ley prohibitiva de los expresados juegos (alude también al de *chaya*). Protesto á US. Honorable la consideración con que soy su atento y seguro servidor.—Santiago, Septiembre 2 de 1822.—BERNARDO O'HIGGINS».

En sesión del 16 del mismo mes de Septiembre, la *Convención* consideró el asunto y lo pasó en informe á su Comisión de Legislación.

Este informe, redactado en forma de proyecto de ley, como era de estilo, dice así:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«La Convención, convencida igualmente de que el espectáculo de las corridas de toros *está cada día más desacreditado en los pueblos cultos, es bárbaro, contrario á la buena moral, á la educación* y perjudicial á la agricultura, resuelve:

8.º Las corridas de toros quedan prohibidas *absolutamente*;

9.º Las autoridades, los hacendados que, fuera de la capital, las permitiesen, serán responsables al Supremo Gobierno;

11. Las autoridades de fuera de la capital, que permitieren dichas corridas de toros, sufrirán la pena de represión por el Supremo Gobierno, hasta perdimiento del empleo.—*Casimiro Albano.—José Santiago Montt.—José Gregorio Argomedo.—Santiago de Echevers.*»

Las vicisitudes políticas sobrevinientes demoraron la adopción de la medida reclamada, hasta que el Congreso Constituyente, á indicación de su *Comisión de Policía é Institutos de Misericordia y Beneficencia Pública*, acordó, en sesión del 15 de Septiembre de 1823, el Senado-consulto, que fué promulgado en esta forma:

«El Director Supremo del Estado de Chile, etc.

Por cuanto el Supremo Congreso Constituyente ha decretado lo siguiente:

«El Soberano Congreso decreta y sanciona:

Quedan abolidas perpetuamente en el territorio de Chile las lidias de toros, tanto en sus poblaciones como en los campos

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.—Sala del Congreso, Septiembre 15 de 1823.—JUAN EGAÑA, presidente.—*Dr. Gabriel Ocampo*, secretario.—*Miguel Riesco Puente*, pro-secretario».

«Por tanto, ordeno que se publique por ley, insertándose en el «Boletín».—Dado en el Palacio Dictatorial de Santiago de Chile, á 16 de Septiembre de 1823. – FREIRE. — *Mariano Egaña*».

Es también oportuno recordar que la Comisión Legislativa, que informó y propuso el texto de esta ley, acorde en los fundamentos con la opinión del Gobierno y la Convención precedentes, se expresa así:

«La ilustración y dulzura de costumbres consiguientes á la civilización, ha desterrado del mundo culto aquellos espectácu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los de horror, propios de los tiempos bárbaros y que encrueleccen á los espectadores, entre ellos las lidias de toros; y, aunque Chile puede jactarse de ser la parte donde ha tenido menos aceptación, sin embargo, es honor suyo dar una señal de repugnancia á esta fiera diversión, que no carece absolutamente de promovedores, por lo que la Comisión cree propio de sus atribuciones presentar el adjunto proyecto de ley para su perpetua abolición».

Como se ve, el tenor, el espíritu y precedentes manifiestos del Senado-consulto, no admiten excepciones ó distinciones entre la clase de lucha del hombre con el animal, ni entre los elementos ó agentes más ó menos peligrosos, ó más ó menos ofensivos que en la lidia se empleen, sino que vierten inequívocamente la prohibición con el carácter de absoluta y contentiva de todas las especies del espectáculo.

Bajo el pleno imperio y saludable influencia del citado Senado-consulto, por medio del cual los primeros organizadores de la República libraron á ésta de un solaz, cruel y bárbaro, viciado y corruptor de las costumbres, se promulgó la ley actual de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, ley que, respetando un orden de cosas ya casi secularmente consagrado é inamovible, se limitó á transferir á la autoridad municipal la atribución, antes del resorte peculiar del Poder Ejecutivo, de hacer cumplir la recordada ley de 1823. Al efecto, dice así el artículo 25, número 19 de la ley municipal:

«Como encargadas de cuidar de la policía, de comodidad, ornato y recreo...; y de la *moralidad*, seguridad y orden públicos, corresponde *especialmente* á las Municipalidades:

»19. *Impedir las riñas de gallos y corridas de toros*, y... *crear ó fomentar establecimientos ó fiestas populares de recreación honesta*».

Aparece así de resalto que incumbe exclusivamente á las Municipalidades, dentro de su respectivo territorio, impedir las corridas de toros, esto es, hacer cumplir la prohibición absoluta del Senado-consulto de 16 de Septiembre de 1823, por los medios coercitivos que la ley pone en sus manos y en las de su primer alcalde, ejecutor de todos los actos administrativos del municipio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por lo demás, esta incumbencia que no es facultativa, sino de estricto deber, no admite atenuaciones ni omisiones impunes, pues según el precepto del artículo 101 de la ley municipal, el ministerio público (requerido por autoridad competente ó de noble oficio) y cualquiera del pueblo pueden deducir ante el respectivo juez de letras la acción correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal, para hacer efectiva la multa de ciento á quinientos pesos contra los municipales y funcionarios municipales omisos en el cumplimiento del estricto deber que la ley impone á los municipios en orden á impedir las lidias de toros.

Son estos, Excmo. señor, los juicios que al Fiscal sugiere el punto en dictamen. Según ellos, sólo correspondería á V. E., como que posee la suprema inspección sobre todos los objetos de policía, excitar el celo de las Municipalidades para el cumplimiento del indicado deber, ó requerir al ministerio público para hacer efectivas las responsabilidades consiguientes.

Santiago, Marzo 27 de 1900.

A. Rodríguez.»

Mucho se ha hablado en este último tiempo de las corridas de toros, y en todos los tonos que produce la indignación del hombre culto ó de los que se tienen por tales se las ha calificado de espectáculos sangrientos, inmorales y propios sólo de los pueblos bárbaros y atrasados.

La ruda cruzada emprendida por una parte de la prensa de la capital para con los simulacros de este género que han tenido lugar hace poco en la comuna de la Providencia, descansa en una lamentable confusión entre lo que en España y otros países se llama corrida de toros y la alegre pantomima de destreza y agilidad que nosotros hemos presenciado, y que es sólo un pálido remedo de aquellas fiestas sensacionales.

Lo que hace repugnante para las almas sensibles y de un gusto refinado las verdaderas corridas de toros, es el horrible espectáculo de los caballos muertos, que arrastran en ocasiones por la arena de la plaza sus entrañas palpitantes; es la penosa agonía del toro, que suele morir después de lanzar torrentes de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sangre por su boca, es, en fin, la multitud de episodios crueles y sangrientos que el notable escritor Edmundo de Amicis ha pintado con mano maestra al describir las corridas, con una proligidad y un entusiasmo tales que interesan al más pacato.

Hé aquí algunos pasajes tomados del escritor aludido y que explican la razón de la distancia que los espíritus poéticos y timoratos sienten por las corridas de toros; y digo de los espíritus poéticos y timoratos, porque, como luego veremos, en Francia y otras naciones cultas han restablecido esta entretención en los momentos mismos en que nosotros estamos combatiendo su simulacro, á título de creernos colocados en un grado muy alto de cultura y civilización.

Veamos, pues, lo que dice Edmundo de Amicis, al describir la agonía del toro y de los caballos, que es la parte que él parece condenar.

«Á veces el toro, herido de muerte, vacila un instante antes de morir, y, vacilando, se aleja á paso lento del lugar donde ha sido herido, para ir á morir en otro sitio apartado: los toreros le siguen paso á paso, como un cortejo fúnebre, á cierta distancia. El público sigue con la mirada todos aquellos movimientos, cuenta sus pasos y mide el progreso de la agonía.

«Un profundo silencio acompaña sus últimos momentos y su muerte tiene algo de solemne y misteriosa. Hay toros indomables que no doblan la cabeza hasta el momento de dar el último suspiro; toros que, echando por la boca torrentes de sangre, amenazan todavía; toros que, heridos por diez estocadas y casi sin sangre en las venas, levantan aún el cuello con soberbio movimiento y hacen retroceder á sus perseguidores hasta el centro de la plaza; toros que tienen una agonía más espantosa que su primer furor, que se ensañan con los caballos muertos, sacan astillas de la barrera, pisotean con ira las capas esparcidas por la arena, saltan al callejón y dan vueltas á la plaza con la cabeza enhiesta, desafiando con la mirada á los espectadores, cayendo, por último, para levantarse de nuevo y morir rugiendo.

«La agonía de los caballos, menos larga, es más dolorosa. Algunos salen de la brega con una pierna rota; á otros el toro les atraviesa el cuello de parte á parte; otros, heridos en el pe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cho, mueren instantáneamente sin perder una gota de sangre; otros, ciegos de espanto, echan á correr en línea recta, van á dar de cabeza contra la barrera y caen muertos; otros se agitan por largo espacio en un lago de sangre, antes de morir; otros, heridos, desangrándose, perdiendo las entrañas, destrozados, galopan aún con desesperada furia, se lanzan contra el toro, caen, se levantan y luchan todavía, hasta que los sacan del circo desgarrados, pero vivos: y entonces le meten los intestinos dentro, les cosen las heridas y sirve la pobre bestia para otra vez. Otros, cobardes, cuando ven que el toro se dirige á ellos, tiemblan de pies á cabeza, retroceden, se impacientan, relinchan, resistiéndose á la muerte: ¡y éstos son los que más lástima inspiran! A veces un solo toro mata cinco; á veces también, en una sola corrida, mueren más de veinte y los picadores se cubren de sangre, el circo queda sembrado de entrañas humeantes, y los toros se fatigan de tanto matar».

Ved, pues, el cuadro de horrores, cuadro sombrío y espeluznante pintado por una mano maestra. Verdaderamente que al sólo leer tal descripción el ánimo del chileno se contrista y se abate, y, sin embargo, eso es precisamente lo que constituye el encanto y el mayor de los atractivos no sólo del bajo pueblo, sino de la nobleza española, principiando por el mismo rey, que raras veces deja de asistir á las corridas.

En vista de esto ¿puede decirse, en términos absolutos, que las corridas de toros son propias únicamente de gente bárbara ó de salvajes? Su origen no es un origen bastardo; no nacieron ellas de la última clase social. Fué el Cid Campeador el primero que descendió á la arena con la lanza y desde su caballo mató la terrible bestia.

Después los jóvenes de la nobleza se entregaron con ardor á este ejercicio; en todas las fiestas solemnes había corridas de toros y sólo la nobleza podía tomar parte en aquellas luchas: los mismos reyes bajaron al circo.

Durante la Edad Media fué el espectáculo favorito de la corte y el ejercicio predilecto de los guerreros no sólo en España, sí que también entre los árabes: unos y otros rivalizaban en la arena como en el campo de batalla.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Isabel la Católica quiso prohibir las corridas de toros, porque una que había visto le causó inmenso horror; pero los numerosos y elevados partidarios de este espectáculo hicieron abandonar el proyecto.

Después del reinado de Isabel, las corridas tomaron gran incremento. El mismo rey Carlos V mató con su propia mano un toro en la plaza de Valladolid; Francisco Pizarro, el célebre conquistador del Perú, era un arrogante torero; el rey don Sebastián de Portugal conquistó muchos lauros en la pista; Felipe III hizo embellecer la plaza de Madrid; Felipe IV luchó en ella; Carlos II fué gran protector de la tauromaquia; bajo el reinado de Felipe V se construyeron muchos circos por orden del gobierno.

El rey Fernando VII, apasionado por los toros, instituyó una escuela de tauromaquia en Sevilla; Isabel II fué más entusiasta que Fernando VII, y Amadeo I, según se dice, no lo fué menos que Isabel.

Pero se dirá que estos son sólo gustos de España y que en los demás países del mundo civilizado no se conocen tales lidias, ó se vieron por excepción, en otro tiempo, para desaparecer en seguida y no volver jamás. Quienes así discurren parecen ignorar lo que hay de verdad en este asunto. En París existe una magnífica plaza de toros y las hay en todas las ciudades del Mediodía.

En el mes de Enero del presente año, se ha presentado á la Cámara de Diputados de Francia un proyecto de ley tendente á prohibir las lidias de toros seguidas de la muerte del animal; lo que prueba que hasta hoy han existido en Francia las corridas de toros en la misma forma que en España. Habiendo apoyado el gobierno, por órgano del Presidente del Consejo de Ministros, la urgencia de la ley, la Cámara la aprobó, por 414 votos contra 67. De modo, pues, que en Francia, en el cerebro del mundo, se han dejado subsistentes las corridas de toros, suprimiendo en ellas únicamente la muerte del animal. Entre nosotros se suprimen los caballos y la muerte del toro; se lleva á cabo sólo un simulacro ó pantomima taurina en que no hay escenas de sangre, y se las quiere suprimir en nombre de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cultura chilena. Aunque pese á mi orgullo de chileno, me es forzoso calificar de quijotesca la pretensión de estar por encima de la Francia. ¡Ojalá fuera efectivo!

Hace pocos días, los diarios de esta ciudad dieron cuenta de que en el Uruguay el Congreso acababa de dictar una ley autorizando las corridas de toros, ley que había sido vetada por el Presidente de esa nación, pero que tuvo que poner en vigencia á instancias de la alta sociedad, especialmente del bello sexo, que se empeñó por conseguirlo. ¿Qué tal?

En presencia de estos hechos, es preciso convenir en que las corridas de toros poseen un atractivo irresistible que tiene su fundamento en el corazón humano, que aplaude y admira sin reservas los actos de arrojo y de valor, y se entusiasma tanto más cuanto mayor es el peligro que se corre y las dificultades que es preciso vencer para salir airoso y triunfante en las empresas atrevidas.

Pero veamos aún lo que dice Edmundo de Amicis en la conclusión de su estudio sobre esta materia:

"¡Vaya, en resumen, un juicio final sobre las corridas de toros! exclamarán mis lectores.

"¿Son una cosa bárbara, indigna de un pueblo civilizado? ¿Es un espectáculo que endurece el corazón? ¡Decidlo sin ambajes! —¿Sin ambajes?—Yo no quiero, contestando negativamente, atraer sobre mi cabeza un diluvio de invectivas; ni quiero tampoco, al responder afirmativamente, poner en manos de nadie el látigo con que haya de ser fustigado; *pero debo confesar que fuí á los toros todos los domingos.*"

Tratada ya la parte social de este asunto, es forzoso que digamos algo acerca de su parte legal, ó sea, concretándonos á los espectáculos que se trata de prohibir, si caen ellos ó no bajo la sanción de nuestras leyes.

Hemos leído con atención el dictamen emitido al respecto por el señor Agustín Rodríguez, fiscal de la Excma. Corte Suprema, y declaramos con franqueza que, á pesar del profundo respeto que nos inspiran los vastos conocimientos de tan alto magistrado, no pensamos como él. Lo que el Senado-consulto de 16 de Septiembre de 1823 y la Ley de Municipalidades vigentes han prohibido, son las *corridas de toros*, entendiéndose

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por tales las que se dan en España, y que el autor citado más arriba ha descritó con tan siniestros colores; de tal manera que si algún empresario pidiera permiso al Municipio, única autoridad competente en esta materia, para dar corridas á la manera que allá se dan, no podría la autoridad local concederle tal permiso sin violar abiertamente la ley. Pero tratándose de un entretenimiento que no es sino una parodia, un simulacro, ó más bien dicho, un descolorido remedo de las corridas españolas, desprovisto de la parte sangrienta ó repugnante para nuestros hábitos y costumbres, creemos que no cae bajo la prohibición de las leyes citadas y que la autoridad local puede lícitamente autorizarlo.

Debemos declarar también que discrepamos por completo en la manera como el señor fiscal entiende y comenta el artículo 101 de la Ley de Municipalidades, y, sobre todo, del alcance que da á sus disposiciones, haciendo depender en absoluto los actos del Municipio de la justicia ordinaria.

Si estudiamos con atención la Ley orgánica citada, encontramos que algunas de sus disposiciones imponen deberes que cumplir á los municipales y otras les confieren atribuciones ó facultades que importan verdaderos derechos inherentes á su carácter de miembros de un cuerpo colegiado, que es entre nosotros la autoridad local.

Ahora bien, en el ejercicio de sus funciones, como autoridad, es la Municipalidad independiente de cualquiera otra y no pueden los jueces de letras estarse sustituyendo á dichas corporaciones, á pretexto de que saben interpretar ó entender la ley de una manera más correcta. Y aquí es oportuno recordar que el artículo 4.º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales *prohibe al poder judicial mesclarse en las atribuciones de otros poderes públicos*, y que el artículo 222 del Código Penal castiga á los jueces que se arrogan las atribuciones propias de las autoridades administrativas.

La redacción misma del artículo 25 de la Ley de Municipalidades, que cita el señor fiscal, viene en apoyo de la tesis que sostenemos, y demuestra que la materia controvertida no es del resorte de la autoridad judicial.

En efecto, dice este artículo: «Como encargadas de la policía

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de comodidad, ornato y recreo, de los caminos y obras públicas costeadas con fondos municipales, *y de la moralidad y orden públicos, corresponde especialmente á las Municipalidades* impedir las corridas de toros».

Y si pues la moralidad y el orden público *corresponde* á las Municipalidades, y á ellas también les *corresponde* impedir las corridas de toros, es evidente que no *corresponde* á los jueces de letras el impedir dichas corridas, y todo acto dirigido á tal objeto, importa una invasión de atribuciones que los Municipios deben rechazar con energía.

En el ejercicio de las atribuciones que impone la ley á las Municipalidades, deben ellas ceñirse á sus conocimientos é interpretar la ley según su leal saber y entender, y no pueden ser castigados los municipales sino cuando por actos ilegales, calificados por la Corte Suprema, perjudican á terceros ó se salen de la órbita de las facultades ó deberes marcados por la ley que rige los Municipios autónomos. Así como no es lícito castigar á los jueces de letras toda vez que las Cortes revocan sus sentencias y les manifiestan con ello que han obrado con torpeza, descuido ó ignorancia, así tampoco sería justo que por cada acto de administración se arrastrara á los municipales á los estrados de un tribunal para enmendar los rumbos por ellos impresos á los intereses locales.

A muchas otras consideraciones legales se presta la lata interpretación, dada por el señor Fiscal, al artículo 101 de la Ley de Municipalidades; pero habiendo tomado este artículo más proporciones que las que nos propusimos darle al comenzar, nos será forzoso ponerle término, cuidando de advertir, que al escribirlo, hemos correspondido especialmente á la necesidad de explicar ante el público las razones que hemos tenido presentes al informar favorablemente, en nuestro carácter de abogado municipal, varias solicitudes en que se ha pedido permiso de la alcaldía para representar pantomimas ó simulacros de corridas de toros en diversos barrios de la ciudad.

En cuanto á la cultura de los espectáculos mismos, creemos que los que los condenan no deben asistir á ellos, como quiera que nadie los obliga en tal sentido; pero deben, con igual crite-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rio, respetar los gustos ó inclinaciones de los que, menos civilizados, no piensan ni sienten como ellos.

MARCO ANTONIO DE LA CUADRA

Un periódico ha anunciado que los empresarios de la Plaza Circo Santiago, procederán á la construcción del techado de los tendidos de sol en dicha plaza, si termina la oposición que algunas personas y una parte de la prensa han hecho y siguen haciendo al espectáculo. Resuelto este punto capital, se allegarían recursos para aquel trabajo; se construiría en el Club Hípico una extensa Plaza, semejante á las españolas, con capacidad para más de quince mil personas, montada con todas las comodidades de aquéllas; y, finalmente, «en las próximas corridas saldrán á conducir los toros al toril, en vez del manso y filosófico buey que hasta aquí ha hecho de guía, dos briosos y arrogantes huasos chilenos, vestidos con ricos trajes y montados en agilísimos caballos».

De modo que las corridas continúan: se preparan mejoras, comienzan los caballos á desempeñar el rol, que luego jugarán como en España, y el Gobierno nada hace para prevenir tanta desmoralización.

Así desanima á la prensa; en esa vana espera, el espíritu público perderá sus energías para reclamar el cumplimiento de leyes que indebidamente se olvidan; aumenta el loco entusiasmo en favor de hábitos deleznables, traídos de naciones en decadencia, y el desaliento de las voluntades justificará la inercia gubernativa, imposibilitando para el porvenir la represión del mal.

Es, pues, conveniente insistir en la necesidad de que las autoridade velen por la observancia de las leyes.

Á pesar de la claridad de las disposiciones prohibitivas de las corridas de toros, órganos de la prensa seria las han patrocinado, estimando que no entran en la prohibición las verificadas últimamente, y que no cumplen con todos los requisitos que tienen en España. Uno de los periódicos, dice editoriamente: "No hay caballos ni toros destripados y muertos, ni derramamiento de sangre, ni atroces torturas infligidas á los animales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las que hoy presenciamos, son un espectáculo completamente humanizado é incapaz de afectar la sensibilidad de la mujer más nerviosa y delicada. No se trata de un espectáculo contrario á la moral y á las buenas costumbres. El pueblo necesita esparcimientos y solaces, y no se ve la diversión más sana, más culta, más moral con que la Municipalidad puede sustituír las corridas de toros si las impide».

Tales observaciones son extrañas á los términos literales de las numerosas leyes vigentes que han establecido una prohibición absoluta y perentoria, sean ó nó embolados los toros; haya ó nó caballos, se simule ó nó la muerte del animal. Aunque todavía no hemos visto ni caballos ni toros muertos, hemos sí presenciado actos que pueden y deben afectar la sensibilidad de la mujer más nerviosa y delicada, porque hemos visto torturas atroces infligidas á los animales, hemos visto los banderilleros y los inmediatos efectos producidos por los banderillazos en el animal, cuando las dos flechas, terminadas en agudas puntas metálicas, penetran el cuello, y cuando con las sacudidas violentas y agitación desesperada del infeliz, esas flechas penetran más y más.

Todos han notado la dolorosa y punzante herida en el enfurecimiento súbito del animal que, sintiéndose herido, acomete ciegamente á capeadores y banderilleros.

Describiendo esta parte de una corrida de toros, dice Amicis que «en esos momentos el toro muge, resuella, se enfurece, y persigue á los banderilleros con espantosa furia. La bestia salvaje, con la boca llena de espuma, los ojos inyectados en sangre, destrozado el cuello, escarba la tierra con furor, se tira contra la barrera, pide venganza, quiere matar, necesita carne». Eso se ha presenciado en esta ciudad. Nadie podría negar que el animal sufre, que le sobreviene una violenta y visible transformación en pos de las heridas sangrientas causadas con las banderillas.

¿Justifica tales escenas un deseo de entretenimiento que convendría satisfacer de un modo más levantado, más decoroso, menos depresivo de la dignidad humana? ¿Por qué, para qué torturar así á animales que también tienen sensibilidad y derecho á no ser victimados en esa forma tan cruel y bárbara? ¿Es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tan difícil, tan imposible procurar «esparcimientos y solaces» á este pueblo, que deban aceptarse diversiones semejantes? Nó. Este pueblo ha vivido más de ochenta años sin tales relajaciones, que solamente ahora se proclaman útiles y necesarias. Ni se halla tan endurecido el corazón de nuestras mujeres para que pueda afirmarse que esos atroces sufrimientos, y esas convulsiones desesperantes de bestias cuyos cuellos han sido desgarrados por los banderillazos, constituyen un espectáculo incapaz de afectar la sensibilidad de la mujer más nerviosa y delicada.

La aguijada del carretero para los bueyes, ó el azote y la espuela del jinete para el caballo, no justifican nuevas crueldades. No olvidemos los efectos implacables, las manifestaciones diarias y abrumadoras de ese desgraciado instinto sanguinario que solamente el tiempo y la cultura borrarán de los rasgos de la raza.

Al asesinato, al pugilato, á esa fúnebre serie de violencias, no agreguemos estas nuevas escenas, en que hombres, pagados al efecto, victiman á un animal para provocar el placer inconsciente de quienes gozan con tanta barbarie; recordemos esas sanas observaciones del gran Montaigne, (Ensayos, t. I, pág. 372): «Los que para con los animales son sanguinarios denuncian su naturaleza propensa á la crueldad. Luego que los romanos se habituaron á los espectáculos, en que las bestias recibían la muerte, vieron también gozosos fenecer á los mártires y á los gladiadores.

La naturaleza misma, lo recelo al menos, engendró en el hombre cierta tendencia á la inhumanidad: nadie ve con regocijo á los irracionales en sus juegos y caricias, y todos gozan al verlos pelear y desgarrarse. Y porque nadie se burle de la simpatía que me inspiran, diré que la teología misma nos ordena que los tratemos bondadosamente. Considerando qué el Creador nos puso en la tierra para su servicio y que, así el hombre como los brutos, pertenecen á la familia de Dios, hizo bien la teología al recomendarnos afección y respeto hacia ellos».

El filósofo español, presbítero don Jaime Balmes, en su obra notable sobre «El Protestantismo comparado con el catolicismo en sus relaciones con la Civilización Europea», consagra se-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

veras frases, á las fiestas de toros en España, "á mi juicio bárbaras, dignas, si posible fuese, de ser extirpadas completamente, y, si reconoce que hay algo en la naturaleza humana que nos arrastra con fuerza superior á presenciar espectáculos espeluznantes, "no es, agrega, para excusar en lo más mínimo una costumbre que me parece indigna de un pueblo civilizado".

El periodista español don Ceferino Suárez Bravo, en su obra "En la Brecha, hombres y cosas del tiempo" (año 1878, Madrid, pág. 316), dice: "La Reina Católica, que se interesaba por la vida de sus semejantes, no permitió en su tiempo las corridas, sino con toros embolados.

"Las Cortes de Valladolid, en tiempo de Carlos V, pidieron al rey la supresión de estas fiestas. En la Novísima Recopilación hay disposiciones legales que las prohiben. *La Iglesia, que no se queda nunca atrás, en estas cruzadas civilizadoras, había expedido ya bulas que contenían la prohibición absoluta*". Sin embargo, agrega, "la afición á la lidia tauromáquica, se sobrepuso al precepto legal y al precepto religioso. Los que lidian con fieras bravas por dineros que les dan, se encuentran, hoy como antes, protegidos por el torrente popular que se precipita siempre con avidez sobre todo espectáculo en que haya lucha, sangre y peligro.

"Como cristiano no puedo dejar de condenar un espectáculo en el cual hay exposición inmediata de que una criatura de Dios deje la vida por móviles mercenarios, ó por conquistar aplausos de la multitud. Este resto bárbaro de nuestras costumbres ya irá poco á poco plegándose á las exigencias de la moderna civilización".

También hubo, pues, en España al principio, voces levantadas que al menos obtuvieron la atenuación de las lidias, mediante toros embolados: no había entonces ni caballos ni toros destripados y muertos; todo era "humanizado é incapaz de afectar la sensibilidad de la mujer más nerviosa y delicada"; aquellos eran "esparcimientos y solaces". ¿Querer condenar entonces tan honestas y útiles lidias-modelos? Pretensión extravagante. Pero el tiempo afianzó el hecho, y lo convirtió en práctica necesaria é irreemplazable, y la verdad histórica fué que, á pesar de la voluntad de la Reina Católica; á pesar de que Carlos III prohibió

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el espectáculo; no obstante las leyes de Partida del rey Alfonso el Sabio; de las leyes de la Novísima Recopilación; de las bulas de la Iglesia; de opiniones respetables de pensadores españoles; á pesar de la civilización y de toda consideración divina y humana, los toros embolados cedieron á los «toros de verdad» y la afición á la lidia tauromáquica se sobrepuso al precepto legal y al precepto religioso.

Y ¿en qué forma? «Al presente el *toreo* se halla en España más floreciente que nunca: hay más de cien propietarios que crían toros para los espectáculos. Madrid, Sevilla, Barcelona, Valencia, Jerez, Puerto de Santa María, tienen circos de primer orden.

Existen más de cincuenta circos pequeños capaces para contener de tres á nueve mil espectadores. En los pueblos donde no hay circos, se verifica la corrida en la plaza pública. En Madrid se celebran todos los domingos; en los demás puntos, con tanta frecuencia como pueden, y en todas partes atraen un inmenso concurso de gente de los pueblos vecinos, villas, campos, montañas, islas y hasta del extranjero». (Amicis-España-1895, pág. 157). Y este autor expresa después que se escriben apologías de las corridas de toros, se construyen nuevos circos, y se burla á los extranjeros que declaman contra la barbarie española.

Decía doña Emilia Pardo Bazán, en un interesante trabajo «La España de ayer y la de hoy» leído en la sociedad de Conferencias de París el año próximo pasado, que al saberse los desastres de la guerra con los Estados Unidos, «algunos obispos dieron pastorales condenando los regocijos públicos y excitando á los fieles á respetar el luto de la patria. Nadie hizo caso: la voz cristiana y patriótica de los obispos fué ahogada por el cascabeleo de los coches que llevaban inmensa muchedumbre á la plaza de toros».

Y después de insistir en que «en Madrid el día de la pérdida de una escuadra y un continente, hirvió la muchedumbre en la plaza de toros y no se cerraron los teatros», dice: «quien se empeña en permanecer estacionario, por ley natural llega á despreciar el movimiento científico y la cultura». ¡Frase admirable que sintetiza el proceso de la evolución española al través de los últimos siglos!

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Será difícil que Chile sufra, y más prematuramente, evolución semejante? Suárez observa que, "con ligeras modificaciones, el hombre es el mismo en todas partes, y el atribuír esta afición á la índole ó al temperamento de los españoles, es desconocer la índole del corazón humano en general". Algunos creen que las corridas no degenerarán; que si eso ocurriera, deberían entonces, y sólo entonces, reprimirse; pero que, por ahora, es quimera de personas asustadizas sospechar el futuro desarrollo y afianzamiento de las lidias en la misma forma que tienen en España.

Ya se anuncia la construcción de una nueva plaza para quince mil espectadores, si cesa la oposición de la prensa y de la opinión; ahí está la misma raza y sus tendencias; ahí están las leyes vigentes escarnecidas; en vano O'Higgins calificó á esos espectáculos "bárbaros y detestables y que conviene se prohiban en un Estado naciente, cuando trabajamos por mejorar las costumbres"; que don Manuel Montt reprimió con previsora energía las primeras manifestaciones del mal; que el Código Penal, de hace apenas veinticinco años; la Ley Municipal de no hace nueve años; voces autorizadas de la Comisión Conservadora; el Fiscal de la Excma. Corte Suprema, la prensa, que la cultura, en fin, hayan reclamado el cumplimiento de las leyes, todo es inútil. Nó. Antes que todo eso, está el instinto de la raza, la sed de emociones, el gusto frívolo y aturdido, por escenas chocantes en que se martiriza cruelmente á las bestias, para enfurecerlas y divertirse; y esa huella, todavía latente, reveladora quizás del salvaje primitivo, se halla amparada en forma hipócrita y artificiosa. Por eso se dice: "leyes anticuadas", "leyes inaplicables", "sentimentalistas ridículos"; por eso se agrega aún "diversiones necesarias", "esparcimientos y solaces moralizadores". Y el deseo de lucro que no respeta fronteras, ni morales ni legales, engendrará nuevas plazas en las demás ciudades, amparado, hoy por la novedad, mañana por la costumbre, y siempre por esa propaganda que burla las leyes y el buen sentido, para justificar lidias que en este momento se llaman inocentes, y que en el porvenir, cuando sea imposible reprimirlas, será ocioso calificarlas.

La maleza se extenderá irremediablemente, cubriendo los te-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rrenos en los cuales pudiera sembrarse y crecer la resistencia. Esta afirmación, nacida de precedentes históricos, no es arbitraria.

Si la misión represiva del Gobierno y de las autoridades, hasta ahora no se ha manifestado, deben entonces ser incansables la prensa y la opinión pública, á los que también incumbe una misión preventiva, para reclamar la cesación inmediata de irregularidades que vienen consumándose impunemente.

GALVARINO GALLARDO NIETO

Sobre el tapete de una ardiente discusión, encuéntranse actualmente las corridas de toros. Una parte de la prensa de esta capital, que hemos ojeado, las apoya decididamente; otra parte calla ó contemporiza.

Lo que antes se condenaba unánimemente, con aquella unanimidad que rechaza aun la mera discusión al respecto, proclámase hoy por muchos como conveniente; aún más, se levanta casi como una necesidad pública: síntoma visible de la decadencia que nos invade y nos abate.

Y así es como, pasando por encima de un triple orden de disposiciones legislativas, con menosprecio todavía de la civilización, acaba de establecerse en la capital de la República una gran plaza de toros!

Sería todo ello sencillamente increíble si, por desgracia, no lo estuviéramos palpando y si no conociéramos un poco los usos y costumbres de nuestra tierra.

¿Cómo han podido los agentes encargados de hacer cumplir las leyes y de aplicar las penas que estas leyes imponen, cómo han podido, repetimos, cruzarse musulmánicamente de brazos? ¿Cómo han podido las autoridades públicas autorizar, ya expresamente unas, ya tácitamente otras, semejantes espectáculos? ¿Cómo ha podido recibir esta afrenta la República?

¿Se ignora acaso que existe un Senado-consulto de 15 de Septiembre de 1824, que dice á la letra: «Quedan abolidas *perpetuamente* en Chile las lidias de toros, tanto en las poblaciones como en los campos»?

¿Se ignora acaso que el Código Penal, en el número 35 del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

artículo 496, condena á una prisión de uno á veinte días, conmutable en multa de uno á treinta pesos, al que se haga culpable de actos de crueldad ó mal trato excesivo para con los animales?

¿Se ignora, por último, que la Ley de Municipalidades ordena á éstas que, como encargadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato y recreo, y de la moralidad, seguridad, orden públicos, les corresponde *especialmente*, entre otros objetos, impedir las corridas de toros?

¿Cómo han podido hacerse sordas las autoridades ante estas tres terminantes órdenes de tres distintas legislaturas, de tres distintas generaciones, que, sucesivamente, en 1824, 1874 y en 1891, han manifestado, desde las tribunas soberanas del Congreso, con rara uniformidad, *nemini discrepanti*, su voluntad de no autorizar jamás semejantes espectáculos?

Confiamos, sin embargo, en que si, hasta el momento en que estas líneas se escriben, nada de eficaz se ha hecho en orden al cumplimiento de las leyes, éstas hayan ya recobrado su imperio el día en que el presente artículo vea la luz pública.

Porque ¿qué valen los argumentos con que se trata de cohonestar la escandalosa infracción de nuestras disposiciones legislativas?

Se dice, por ejemplo, que las corridas, en la forma en que se han establecido, sin la matanza del toro y el sacrificio de caballos, constituyen un espectáculo enteramente inocente.

No es verdad lo que se afirma, porque siempre hay derramamiento de sangre y sufrimiento del animal, desde que se le clavan á éste las famosas banderillas. Importa ello un acto de crueldad indiscutible, que cae de lleno bajo la terminante prescripción del número 35 del artículo 496, ya citado, del Código Penal, y que debió haber sido aplicado.

Se dice también, y éste es el gran argumento, el verdadero, aunque macilento, caballo de batalla de los defensores de la tauromaquia chilena, que las lidias de toros tendrán el beneficio inapreciable de retraer á nuestro pueblo de las tabernas, de apartarlo de su gran enemigo, el alcohol, de temperarlo, en fin, y en forma de hacer de él un pueblo culto, de hábitos y costumbres envidiables, ó poco menos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Al raciocinar de este modo, se sufre una verdadera paralogización, que antes, aunque sólo en parte, debemos confesarlo paladinamente, también la sufrimos nosotros.

Claro está que, mientras el pueblo esté en los toros, no estará á la vez en las tabernas; pero no es menos indudable que, concluída la corrida, se encaminará á satisfacer esa, para él, necesidad, aunque ficticia, de beber alcohol, con tanto mayor motivo cuanto que la exaltación y enardecimiento de ánimo que producen las fuertes impresiones de la corrida lo predispondrán, en mayor grado todavía, á hacer grandes *libaciones*.

Ese vicio de nuestro pueblo no se corregirá con corridas de ninguna especie. Creemos que sostener lo contrario, es revelar mucha ignorancia del modo de ser fisiológico del individuo. Ese vicio tiene raíces más hondas, que hay que atacarlas allá en la capa profunda donde se encuentran. Es menester comenzar la propaganda contra él, es menester comenzar la enseñanza de sus terribles efectos, y propaganda y enseñanza científica, desde la misma escuela, desde el mismo hogar.

Dando todavía de barato que la corrida sea un coadyuvante para combatir el alcohol, le negamos, aún en este hipotético carácter, su procedencia, porque un mal no se ataca con otro mal, que, á la larga, sería mayor todavía que el combatido.

Y decimos *á la larga*, porque todos los que miran imparcialmente las cosas y aún muchos, muchísimos de los más fervientes partidarios de los toros, reconocen con franqueza que estas corridas, que principian con banderillas, concluirán con todo el largo y sangriento proceso con que se estilan en el país clásico de los toros, en España. Lo de hoy no será, pues, nada comparado con lo que acontecerá mañana. Hay, en consecuencia, de por medio un verdadero peligro peblico.

Las corridas, tales como han comenzado, constituyen un verdadero plano inclinado, que conducirá *fatalmente*, téngase presente, á aquellos bárbaros y sangrientos espectáculos marcados con caracteres indelebles en el libro Indice de la civilización. Y ello acontecerá, cuando por todas partes del país se hayan establecido esos grandes negocios de las plazas de toros; cuando se haya creado una cantidad de intereses relacionados con esos negocios; cuando, si es necesario, el dinero corra como aceite

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por todas partes; cuando en el pueblo se haya infiltrado, como en España, esta necesidad también ficticia de los toros; cuando este mismo pueblo, ebrio de emociones y de sangre, con una sola y poderosa voz, pida, como en España, pan y toros! Y entonces será imposible, como en España, suprimirlos.

Y hay que tener particularmente presente que nuestro pueblo está, tal vez, y sin tal vez, como ningún otro preparado para que en él prenda, con la rapidez instantánea de la pólvora que estalla, la más absoluta y avasalladora afición por los toros. Sus instintos sanguinarios y su amor por toda especie de luchas, abonan cuanto venimos sosteniendo. Y el considerable movimiento que en estos días se ha producido en favor de los toros, al sólo anuncio que serán suprimidos, demuestra elocuentemente también eso mismo que venimos afirmando.

Apresurémosnos, pues, á matar la hidra cuando, como hoy, tiene sólo una cabeza, porque, cuando las cabezas se multipliquen, cuando lleguen á ciento, tendrán poder suficiente para paralizar todo esfuerzo humanitario, para sofocar todo propósito patriótico.

En tal carácter, las corridas, repetimos, constituyen un verdadero peligro nacional.

Otro peligro, derivado del anterior, nace, á nuestro juicio, de lo que, para muchos, es una ventaja. Se dice, en efecto, que los toros distraen y absorben la atención del pueblo, desviándolo de corrientes perjudiciales. Pues bien, agregaremos nosotros, son tan absorbentes las lidias que nos ocupan, de tal modo fijan, por las emociones fuertes que despiertan, la atención del pueblo, que en España, por ejemplo,—todos lo sabemos,—constituyen, puede decirse, la preocupación principal de la masa general de sus habitantes. Y de tal manera, que se hace entonces imposible que el pueblo acuda á espectáculos que, si no despiertan, como los toros, impresiones violentas, distraen, en cambio, útil y noblemente el espíritu.

Entre un paseo al campo ó á un jardín ó parque públicos, entre un espectáculo teatral que suavice y moralice las costumbres populares, y una corrida de toros, nadie, nos parece, sostendrá que el pueblo prefiera aquello y no esto. Seguramente el pueblo chileno,—que está, lo repetimos, especialísimamente pre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parado para recibir con entusiasmo delirante las corridas de toros,—acudiría siempre á éstas y menospreciaría cualquier otro espectáculo culto y provechoso.

La plaza de toros es, pues, la enemiga de las demás diversiones honestas, de los demás medios que tendría el pueblo para esparcir fructuosamente su espíritu. Es de nuevo, en tal carácter, un verdadero peligro nacional.

Para valernos de una gráfica y, á nuestro juicio, exacta comparación, diremos que las corridas de toros desempeñan, en el orden de las entretenciones populares, el mismo papel excluyente que las malezas en los campos, que van poco á poco invadiendo las buenas tierras y desalojando, poco á poco también, las plantas y pastos útiles y nutritivos, propios de una cultura agrícola más adelantada.

Pero, ¿para qué nos esforzamos en demostrar los inconvenientes y peligros directos ó indirectos de las corridas de toros? ¿No bastaría sólo para condenarlas el hecho significativo de que son tenidas como una abominación por la conciencia universal? ¿No bastaría considerar que no hay ningún país, en que lance destellos la civilización y la cultura, que consienta, en ninguna forma, las famosas corridas? ¿No vemos que por todas partes se señala con el dedo á España por tener en su seno, muy digno de más nobles anhelos, la afrentosa institución? ¿Ó querríamos para nosotros la suerte de España? ¿Querríamos acaso atraer sobre nosotros la compasión del universo civilizado?

En Francia, donde también se ha pretendido últimamente aclimatar las corridas, se ha levantado contra ellas tal oposición, que seguramente el intento morirá al nacer.

En el *Journal Office*, de aquel país, de 16 de Enero del corriente año, pueden consultar los amigos de la tauromaquia la discusión habida en la Cámara de Diputados á propósito del proyecto de ley, que nos parece útil y oportuno transcribir en seguida:

ARTÍCULO PRIMERO. Se penará con una multa de 5 á 15 francos, y podrá serlo con una prisión de uno á cinco días, á todo aquel que, pública y abusivamente, se haya hecho reo de actos de malos tratamientos para con los animales domésticos, sean éstos propios ó ajenos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En caso de reincidencia en las condiciones prescritas por el artículo 383 del Código Penal, se aplicará siempre la pena de prisión.

ART. 2.º Se prohiben en la vía pública ó en locales abiertos al público las corridas de toros en que se mate al animal, y, en general, cualquier combate, juego ó espectáculo en que se maten ó hieran á los animales domésticos.

Se penará con una multa de 100 á 5,000 francos y con una prisión de quince días á tres meses, á todo aquel que haya participado como empresario, organizador ó autor en alguno de los juegos ó espectáculos de la naturaleza mencionada.

ART. 3.º El hecho de anunciar, para un día determinado, por medio de carteles ó con cualquier otro modo de publicación, alguno de los juegos ó espectáculos mencionados, importará, para los autores ó cómplices de anuncio, una pena de 50 á 2,000 francos de multa.

ART. 4.º El artículo 463 del Código Penal se aplicará á todas las infracciones previstas por la presente ley.

ART. 5.º Se deroga la ley de 2 de Julio de 1850, relativa á los malos tratamientos ejercidos para con los animales domésticos.

Y si se hacía en Francia conveniente la adopción de un proyecto de ley sobre la materia, fué porque se trató de esquivar, primero, y barrenar, después, la ley de 2 de Julio de 1850, protectora de los animales domésticos, hecha célebre con el nombre de ley Grammont, y que el nuevo proyecto refunde en sus disposiciones.

En estos propios momentos discuten, pues, los legisladores franceses el mismo asunto que mueve también á la opinión chilena, y acaso se ha incorporado ya en la legislación vigente de la República francesa.

Como se ha podido ver, prohibe expresamente el proyecto (art. 2), toda corrida de toros en que el animal sea muerto ó simplemente herido, por banderillas, por ejemplo.

El diputado M. Bertrand solicitó la urgencia para la discusión del proyecto, y ella fué acordada por la abrumadora mayoría de 414 votos contra 67. Contribuyó para que se pidiera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

votara esta urgencia la circunstancia alarmante, mencionada por M. Bertrand, de estarse formando en París, en los propios momentos en que hablaba, una sociedad anónima de 1.500,000 francos, dividida en 15,000 acciones de 100 francos cada una, con el objeto de construir un gran estadío, destinado principalmente para corridas de toros.

Y tan á pechos se está tomando la cosa en la capital francesa y va aumentando de tal modo la propaganda, que los encargados de ella han fundado un diario con el sugestivo título de *París-Toros*, diario, al cual se le ha agregado, á renglón seguido del título, la inscripción permanente: «Fundado para la defensa de las libertades parisienses». ¿Qué tal?

Y, en materia de ejemplos que imitar, muy cerca de nosotros podemos también encontrarlos, y no poco edificantes.

En la provincia de Mendoza, de la vecina República, se intentó también, no hace mucho, establecer las clásicas corridas, alegando, como aquí, que la autonomía municipal nada tenía que ver con la ley nacional relativa á la protección de los animales. Y como se dijo se hizo; pero con tan mala suerte que, en el día anunciado para la corrida, instalados ya los asistentes en plena plaza de toros, vióse aparecer, en lugar de éstos, y en nombre de esa misma ley menospreciada, un pelotón de soldados armados de Remington; los cuales subsiguientemente desalojaron la plaza. Debieron, pues, irse con su música á otra parte empresarios, concurrencia, toros y toreros. No hubo, ciertamente, protestas indignadas que valieran, y los más empedernidos y fanáticos por la tauromaquia pudieron dar fe de que las culatas de los Remington eran de material sólido.

La civilización se alza, pues, en todas partes,—y aún en la misma España,—al grito de ¡mueran los toros! Y, precisamente, en estos propios momentos de reacción, en el último año del siglo de las luces, se intenta, en forma velada primero, establecer en Chile la maldecida institución, esa institución que no enaltece los espíritus ni promueve ningún noble sentimiento, sino que, por la inversa, despierta y mantiene instintos sanguinarios y hunde al pueblo en la materialidad y en el salvajismo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Quisiéramos tener voz y energía suficientemente poderosas para lanzar á la institución que combatimos la imprecacion vibrante del gran poeta:

¡Espectáculo atroz, mengua de España!

JOSÉ A. ALFONSO

Numerosos órganos de la prensa han observado al Gobierno la necesidad de aplicar las disposiciones del Senado-consulto del año 1823, del Código Penal, y de la ley de Municipalidades del año 1891, que han prohibido terminantemente las corridas de toros, aún cuando se disfracen en la forma atenuada con que han venido verificándose en esta ciudad. En un luminoso artículo consagrado á esta materia por el señor José A. Alfonso, se manifestaba que esas funciones estaban muy lejos de limitar el alcoholismo, pues la abstención de dos horas no podía estimarse que continuara en el resto del día; y se refutaban las especiosas argumentaciones aducidas en justificación de las corridas de toros. En su último editorial *El Ferrocarril* recordaba, con mucha oportunidad, las lidias que comenzaron en San Bernardo, á fines del Gobierno de don Manuel Montt, y que fueron inmediatamente reprimidas, como testimonio de que siempre han estado resueltas nuestras autoridades á dar cumplimiento á las leyes, y consideraciones de justicia y moral que han proscrito tan crueles espectáculos de la generalidad de los países cultos. En idéntico sentido, expidió el señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema el dictamen pedido por el Gobierno sobre la materia; y voces autorizadas de la Comisión Conservadora requirieron una acción rápida á efecto de perseguir las responsabilidades consiguientes á las infracciones legales que se han consumado.

Sin embargo, ningún acto positivo de las autoridades ha revelado el pensamiento de concluir con semejantes irregularidades; y por el contrario, esa tenacidad y estrechez en el horizonte de las apreciaciones, conservados al través del tiempo y de los acontecimientos, como rasgos dominantes del carácter nacional, parecen querer demostrar la ineficacia absoluta de tantas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y tan claras condenaciones formuladas por la parte más ilustrada de la opinión pública. Se puede conjeturar, pues, que continuará manifestándose el deplorable fenómeno, repetido ya con abrumadora frecuencia, de que leyes terminantes sean derogadas mediante la complacencia indebida de las autoridades llamadas á cumplirlas, esto es, en la peor forma en que puede concebirse la derogación de una ley, en un país bien organizado. La facilidad con que se toleran estos abusos, constituye un síntoma grave de una degeneración ya muy generalizada en nuestra situación social y política, y que estimula á los gobiernos á todo género de irregularidades. Es difícil creer que inspire respetos á un gobierno la sociedad cuyos miembros no reparan en la transgresión legal envuelta en las lidias de toros, siempre que estas diversiones le procuren entretenimientos que parece no hallara en otra forma más en armonía con nuestra cultura. Un Gobierno tiene siempre interés en desviar las miradas fiscalizadoras de la opinión; prefiere que el pueblo goce en fiestas y espectáculos animados, hasta llegar al aturdimiento, y que olvide la marcha de los negocios públicos. Aún recuerda la historia el loco empeño de aquellos emperadores romanos que cifraban la estabilidad del trono, en bacanales y otras fiestas que sumían en intensa emoción á un pueblo ya postrado. ¿Acaso no se ha sentido aún la acción represiva del Gobierno, porque es más grato saber, que, mientras seis ó siete mil personas asisten á una alegre plaza de toros, ninguna reunión se verifica para ventilar alguno de los muchos problemas políticos, económicos é internacionales del momento? Ese hecho revela la absoluta indiferencia que tiene aletargadas las fuerzas vivas de este país, en circunstancias en que una anarquía completa de grupos, hombres, ideas y propósitos, trae profundamente desquiciadas las nociones más elementales del buen Gobierno.

Anúnciese una velada de propaganda contra el alcoholismo; una asamblea de electores llamada á controlar los actos, no siempre acertados, de nuestros municipios; una conferencia científica sobre temas susceptibles de aplicaciones prácticas. Cuando no la ausencia general, solamente una escasa concurrencia asiste al llamado. Pero á las corridas de toros afluyen multitudes entusiasmadas, y el júbilo da á tales fiestas las proporciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de un suceso trascendental, y esa fácil displicencia gastada para el que trata asuntos de interés público, expresando deseos de reformas sociales ó políticas, se convierte en sinceros aplausos para ese otro que narra las accidentadas peripecias de las últimas corridas, cumpliendo la agradable tarea de servir al banal entretenimiento de salones y corrillos.

Tales antecedentes acreditan un estado social muy propicio al inmediato desarrollo y seguro afianzamiento de las nuevas diversiones, y el pensamiento de instalar otras plazas de toros, en las demás ciudades del país, debe estar aguardando su realización, subordinada al curso que sigan los ensayos hechos en esta capital, con tanto éxito por los empresarios. La última función, á beneficio del Cuerpo de Bomberos, será seguida de otra para el Asilo de la Infancia, quizás si en favor de la Sociedad Protectora de Animales. Luego se dirá, con la más correcta ingenuidad, que no es posible suprimir tal fuente de caridad, y se apelará á la filantropía; al derecho del pueblo para tan barato entretenimiento; á los considerables intereses ligados al mantenimiento de las corridas. Se dirá que las leyes respectivas son anticuadas; se les torcerá su espíritu, sosteniendo alguien que se trata de disposiciones facultativas, y no de reglas imperativas, por el hecho de haberse encomendado á los municipios esos deberes y que no son lidias de toros sino inocentes juegos, con resultados aún edificantes. Pero cuando la prensa apague sus fuegos, decepcionada con el desaliento producido por tanta relajación, cuando al polvo que cubre á las antiguas leyes, se mezcle el ridículo del menosprecio general, serán entonces completos los espectáculos; se inmolará al toro, fracasarán, sin duda, todas las tentativas de tardía represión, y sabrán España y Perú que esta apartada tierra también ha querido acompañarlos en sus hábitos y diversiones repudiadas por el resto de las naciones civilizadas.

Nuestro Derecho no reconoce otro medio derogatorio de las leyes, que una nueva ley que expresa ó tácitamente derogue las anteriores, y, en consecuencia, mientras la mayoría de la opinión pública, representada en los poderes constituídos no derogue las leyes citadas favoreciendo las lidias de toros, el Gobierno no cumple con sus deberes al permitirlas. Debería desplegar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

inquebrantable energía, tratándose de impedir la burla que se viene repitiendo de atropellar impunemente disposiciones claras de nuestra legislación, y principios también claros, de la cultura universal.

GALVARINO GALLARDO NIETO

ESTUDIO SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA (1)

El artículo 10 de la ley de Garantías Individuales vigente, requiere como requisitos indispensables para decretar el arresto ó prisión la existencia del cuerpo del delito y que haya indicios vehementes para reputar autor, cómplice ó encubridor al individuo cuya prisión se ordena.

Á este propósito debo recordar que son muchos los reputados criminalistas que abogan por la supresion del principio fundamental de la prisión preventiva.

Estos tratadistas, por un respeto en mi sentir excesivo al Derecho individual, pretenden volver al sistema conocido con el nombre de querella ó acusación.

Para ello se fundan en la práctica seguida en Roma, en todos los pueblos de la Edad Media, y en cierto modo actualmente en los Estados Unidos de Norte América.

Sin que estime desdeñables las enseñanzas que, para el estudio del Derecho, se desprenden del estudio de estas instituciones que respoñden al período infantil de la vida de los pueblos, no creo que podemos tomarlas como modelo cuando la evolución social ha alcanzado á un mayor grado de perfeccionamiento y el concepto jurídico se ha determinado con mayor claridad.

El Estado, al perseguir el esclarecimiento de la verdad en el juicio y el afianzamiento de la ejecución de la pena, persigue la realización de la justicia, que es condición indispensable para la existencia de la sociedad y para el bien de todos y cada uno de los individuos que la componen.

(1) Insertamos esta sección, la más interesante sin duda, de la Memoria del autor para optar á la licenciatura de leyes. Ella se refiere á esta cuestión: ¿Cuándo procede y debe proceder la prisión preventiva?—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Del ejercicio de este deber, que incumbe al Estado, nace el derecho que él tiene para pedir á todos que le presten las condiciones indispensables para realizarlo.

Lo que sucede en este orden, sucede en todos los de la vida del Derecho.

El Estado necesita dinero para costear las cargas públicas, y se lo pide á los individuos que lo tienen.

Necesita luz racional para definir el Derecho por medio de las leyes; pide á los ciudadanos que constituyan los poderes que deban llenar esta misión.

Necesita el concurso de los testigos para esclarecer las verdades de hecho y hace obligatorio el testimonio en juicio.

Si pues para definir la justicia criminal en un caso concreto é imponer la pena que en tal caso constituye la justicia, necesita privar de parte de su libertad á un individuo, tiene derecho á privarlo en cuanto ello sea indispensable, y nada más que en cuanto sea indispensable para el cumplimiento de tan alto fin.

Cuando el Derecho era, como en los tiempos primitivos de Roma ó en los pueblos de la Edad Media, algo como una ley federal entre individuos, familias ó corporaciones que venía á sustituír por procedimientos más cultos las soluciones brutales de la fuerza, la prisión preventiva no tenía razón de ser, porque no había un interés social que cumplir. Pero cuando este interés se ha determinado, los pueblos que tienen clara conciencia de él no le desatenderán, por más que á ello le induzcan las abstractas teorías de los tratadistas. Si concibiéramos la existencia de una sociedad que, por la perfecta organización de la policía, por los tratados de estradición que la ligaran con los pueblos vecinos y demás circunstancias indispensables, tuviera poder indiscutible para imponer en todo caso el cumplimiento de su justicia, sin que nadie tuviera facilidad racional de eludirla, esta sociedad no tendría derecho á practicar la prisión preventiva, porque ella no sería condición indispensable para el cumplimiento de su alto fin; pero si esta perfección social no existe de hecho, y la necesidad de la condición es, por tanto, positivamente cierta, cierto es también y positivo el derecho de la sociedad para imponerla.

Es claro que, cuanto mayor sea la perfección de una socie-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad, más se acercará al ideal antes expuesto, y menor será, por tanto, el número de casos en que tenga que hacer uso de este derecho.

Pero de aquí sólo se desprende el deber que todo pueblo tiene de procurar incansablemente su propio progreso social y jurídico, de tal modo que la indolencia culpable de la sociedad puede viciar de injusticias su organismo. Pero cuando la imperfección existe sin culpa de indolencia social, persiste el derecho que de la misma imperfección se desprende. Afirmado el principio en que se funda la legislación vigente, tengo que comenzar á notar sus deficiencias.

***

Reseña la ley mencionada en su artículo 11, los casos en que no procede el decreto de prisión por la lenidad de la falta ó delito que se persigue, y esto tiene su fundamento obvio en que á tales delitos y faltas corresponden penas insignificantes, cuyo temor no puede inducir al delincuente á arrostrar los inconvenientes que tendría que arrostrar para eludir la acción de la justicia. Pero en esto el criterio de la ley es imperfecto, porque los inconvenientes que tiene que arrostrar cada delincuente para eludir la acción de la justicia, dependen de las circunstancias especiales que en cada uno concurren.

Se comprende, en efecto, que puede haber un individuo para quien el extrañarse del país sea peor que sufrir una prisión de varios años, y en cambio puede haber otro para quien este extrañamiento no importe tanta molestia como sufrir unos meses de arresto.

Y el Estado debe procurar el cumplimiento de su justicia sin atender á la entidad cuantitativa de ella: debe atender al cumplimiento de *toda* su justicia.

El límite que por este concepto debe tener la prisión preventiva, es sólo que ella no pueda ser mayor pena de hecho que la que en definitiva haya de corresponder á la falta ó delito.

Por eso es racional que se prescinda de la prisión cuando la pena haya de ser extrañamiento, por ejemplo.

Pero la determinación exacta de si procede ó nó en cada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

caso, no puede hacerse sin consultar las circunstancias que concurren en cada individuo.

La ley consulta las que concurren en el ofendido, sin tener en cuenta que esa misma necesidad que hay á veces de ponerlo á salvo de los ataques del ofensor, existe á veces para poner á éste á salvo de otras injusticias de que pudiera ser víctima por efecto de la misma falta ó delito.

Por fortuna, no es entre nosotros donde con más frecuencia se presentan estos casos; pero alguna vez sucede que la cárcel viene á ser para el autor de un delito leve asilo contra venganzas del ofendido ó injustificadas iras populares, cuya realización implicaría la comisión de delitos más graves.

Esta parte de la ley que vengo comentando es la menos importante de ella, por cuanto bien pudiera aceptarse que proceda el decreto de prisión en todo caso en que aparezca comprobado el cuerpo del delito, con tal que, al determinar los casos en que proceda la excarcelación bajo de fianza, se hicieran á esta regla general todas las excepciones convenientes; pero es el caso que en este punto ya ha tropezado el legislador con un escollo que debo estudiar detenidamente, porque con el mismo le veremos tropezar al resolver en materia de excarcelación y al determinar el régimen de las cárceles.

Se trata nada menos que de un vicio del que adolece casi toda la codificación moderna, y no es otro que el prurito de cerrar absolutamente el paso al arbitrio judicial. Prurito éste que se funda en una razón que considero errónea, y que persigue un fin que considero ilusorio.

De acuerdo con las conclusiones de cierta escuela, que por fortuna ya ha perdido mucho terreno en el campo de la discusión científica, se pretende que el Derecho debe ser regla fija é invariable, previa y claramente establecida de modo que el acto que coloque á un hombre bajo su sanción constituya una especie de cuasi contrato, que implique la aceptación voluntaria de la sanción legal.

Es este un modo materialista de comprender la parte que la voluntad libre debe tomar en la generación del Derecho.

Concretándome á la legislación penal, que es con la que inti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mamente se relaciona la cuestión presente, creo que entre la sociedad y el individuo existe un cuasi contrato ó concurso presente de voluntades; pero éste no consiste en el cumplimiento de la ley materialmente escrita, ley que no conocen ni pueden conocer la mayoría inmensa de los delincuentes.

Si tal principio se aceptara, el Código Penal no tendría fuerza obligatoria, más que respecto á los abogados. En lo que la sociedad y el delincuente convienen es en cumplir la justicia tal como ambos la entienden y definen. De aquí que para ser justas las leyes deben conformarse al criterio jurídico del pueblo, aún cuando éste sea más imperfecto que el del legislador, porque sólo obliga el Derecho al hombre en cuanto él lo concibe como tal. Pero suponer que un principio de Derecho aceptado como tal por el pueblo en su general cultura, no es obligatorio si no está materialmente escrito en una ley, es como suponer que las leyes fisiológicas por que se rige nuestro organismo material, no tienen eficacia si no alcanzamos á conocerlas por la investigación científica. De aquí que la legislación, que no es otra cosa que la definición *artificial* del concepto jurídico del pueblo, debe proceder determinando principios generales que se reconozcan definidos por la cultura nacional. Pero en modo alguno debe pretender encerrar en el mecanismo muerto de la ley el ejercicio todo de la justicia, que es la manifestación vital de la sociedad.

Cuando los escolásticos pretendieron encerrar el pensamiento humano en el mecanismo estrecho de su lógica artificiosa, no consiguieron más que matar la espontaneidad científica y llenar las escuelas de polemistas impertinentes. Cuando se ha pretendido encerrar la inspiración literaria en las reglas raquíticas de la retórica, han venido las épocas de decadencia declamatoria en todas las literaturas. Y es que el pensamiento y la palabra, como el Derecho, se refieren á la vida del hombre; y las leyes de la vida no son, ni pueden ser, las leyes de la mecánica. Y como es falso el fundamento de tal tendencia, es ilusorio el fin que se persigue. Se evita el arbitrio judicial para impedir la *arbitrariedad* de los jueces. Dado lo imperfecta que es la organización de nuestros Tribunales, este argumento aparece

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de mucha fuerza; pero así y todo, ella es meramente aparente porque la *arbitrariedad* no se impide, sino que al contrario se suscita, porque se justifica.

El uso que hace la ley de las palabras *indicios vehementes*, da lugar á todo el arbitrio del juez, porque mientras más se leen las disertaciones de los comentaristas acerca de la calidad de los indicios, más nos convencemos de que para calificar la vehemencia de éstos no hay ni puede haber otro criterio que el personal de cada uno.

Pero hay más, la desconfianza del arbitrio judicial engendra ella misma la arbitrariedad y la injusticia.

Conocida es, por ejemplo, la estrechez de la prueba que rige en materia criminal. Esto da lugar á que casi todos los delitos aparecen racionalmente comprobados para el juez mucho antes de que puedan legalmente comprobarse en autos; y la repetición constante de este hecho da lugar á que los jueces, atentos á las inspiraciones de su propia conciencia y á la persecución de un alto interés social, prolonguen indefinidamente los procesos, buscando fuera de la ley el castigo que ella no permite por su rigidez.

Ni los jueces inferiores se apartan de esta práctica, ni los superiores los corrigen, porque todos tienen la misma conciencia de que tal abuso es indispensable, dada la imperfección de la ley para premunir la seguridad social.

Pues á tan anómala situación nos ha conducido el principio ligeramente aceptado por todo el mundo de que es muy difícil encontrar buenos jueces. Como si no fuera evidente que si ellos son malos, y, en cuanto lo sean, como tales han de comportarse, cualquiera que sean las precauciones que contra ellos tome la ley.

Lo racional en este caso es seguir el camino que, unos después de otros, van siguiendo todos los pueblos cultos del mundo, esto es, reformar la organización de los tribunales en el sentido de darles las mayores condiciones posibles de idoneidad y acierto en la administración de la justicia.

Por algo en todas partes se están estableciendo los jurados en materia criminal. Mientras nosotros no podamos alcanzar tal grado de perfeccionamiento, no es mucho pedir que, en ma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teria de prisión preventiva, tenga la ley confianza en los Tribunales encargados de aplicarla; y debe darse lugar al arbitrio judicial necesario para resolver lo que sea justo en cada caso particular, con la sola condición de que tales resoluciones se hagan por autos motivados y siempre apelables. Y esto, no sólo en lo que al decreto de prisión ó excarcelación se refiere, sino en cuanto se refiere á la forma de efectuar la prisión y al régimen á que cada individuo debe estar sometido en la cárcel.

Con este criterio, expuesto con la brevedad que mi estudio requiere, paso á examinar las condiciones de la excarcelación bajo de fianza, que son las que, según he dicho anteriormente, entrañan el problema principal de la prisión preventiva.

***

El artículo 25 de la ley de Garantías Individuales, establece á mi juicio el arbitrio judicial tal como es conveniente que rija en esta materia. El inciso 3.º establece que el juez fijará la cuantía de la fianza en consideración á la clase del delito imputado, la pena que la ley les señala y las circunstancias personales del procesado. Ninguno de los demás artículos del mismo título restringe esta facultad del juez.

El artículo 26 determina las penas que se derivan para el procesado de la falta del cumplimiento de sus deberes como tal.

El artículo 27 determina que el acusado puede reclamar la libertad provisoria y que debe otorgársele en cualquier estado del juicio, amplía la facultad del juez para aprehender cuando lo requiera la necesidad de que no se frustren las investigaciones ó la seguridad de la persona ofendida, y por último lo autoriza para poner término á la libertad provisoria cuando cambien las causales de su otorgamiento por razón del progreso del juicio.

El único artículo que parece restringir la facultad del juez para otorgar la libertad provisoria bajo de fianza, es el artículo 23, que dice así: «Se concederá la libertad provisoria bajo de fianza, previa audiencia del ministerio público, al procesado por delito á que la ley no señala pena de muerte, etc.»

Es claro que el precepto de la ley se limita á ordenar que, en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los casos no enumerados en este artículo, se otorgue la libertad provisoria si no se estimare necesaria la prisión para la instrucción del juicio y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Pero no prohibe en modo alguno que se otorgue también en los casos exceptuados, cuando á juicio del juez no perjudique á la realización de la justicia.

Es cierto que este artículo está sustituído en la ley de 3 de Diciembre de 1891 por el siguiente:

"Sólo se negará libertad provisoria bajo de fianza al reo de crimen ó delito que merezca pena aflictiva".

Aquí se usa ya la palabra negar. Si tomamos en cuenta que este artículo, como aclaratorio del anteriormente citado, debe inspirarse en su mismo espíritu, espíritu del cual no desdice el demás contexto de la ley aclaratoria, por cuanto se ocupa de garantizar la libertad de los individuos estableciendo el recurso de amparo, debemos deducir que el solo propósito del artículo aclaratorio, es sustituír la prolija enumeración de penas que hace el aclarado por la frase comprensiva: "Crimen ó delito que merezca pena aflictiva".

Viene en apoyo de esta suposición el que se usa la palabra *sólo*, y no se dice categóricamente "se negará".

De todo lo expuesto y teniendo en cuenta el espíritu lato con que se deben interpretar estas leyes, se deduce que el artículo aclaratorio expresaría mejor su sentido redactado así: "Sólo se podrá negar la libertad provisoria, etc."

Pero sea que esta interpretación que yo hago de la ley sea forzada ó que el espíritu que á mí me anima no prevalezca en la práctica de nuestros Tribunales, lo cierto es que no conozco caso alguno en que no se haya negado la libertad provisoria á los reos acusados de delitos que merezcan pena aflictiva.

Por vía de consuelo conviene tener en cuenta que si hemos de estar á lo que dicen los que conocen á los jueces de otros países, todos son iguales á los nuestros en este punto. Es lo cierto que los tratadistas siempre, y los legisladores algunas veces, han necesitado excitar al poder judicial á que haga uso de sus atribuciones en materia de libertad provisoria; y nunca, que yo sepa, se ha sentido la necesidad de restringir estas atribuciones porque se abusara de ellas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De todo lo cual se desprende que la ley no debe limitarse á establecer el arbitrio judicial, sino que debe dar fuerza obligatoria al principio de que la libertad provisoria debe otorgarse siempre que se pida en condiciones que la hagan compatible con la realización de la justicia penal.

Y no es en modo alguno ofensivo para la magistratura el que en la ley se consigne la desconfianza de que ellos puedan ser excesivamente severos, porque tal severidad por todos notada de hecho es perfectamente razonable por la índole peculiar de su profesión.

Consideremos que pedir á un juez empeñado en la persecución de los delincuentes que tenga cuenta con no herir al inocente que entre ellos pueda encontrarse, es como pedir al soldado que en medio de la refriega cuide mucho de no hacer fuego sobre la hermana de la caridad que pueda encontrarse entre las filas enemigas.

Pero esto no quita que el derecho de la guerra moderno establezca sus reglas para en cuanto sea posible evitar que los combatientes dañen á las ambulancias. Del mismo modo la ley debe establecer principios que de un modo racional moderen el ardor de los que combaten por ejecutar la justicia, á fin de que no lleguen á infringirla en el derecho de los inocentes. Y esta doctrina, que es corriente en todos los tratadistas que representan el humanitario espíritu moderno, es entre nosotros absolutamente indispensable.

Si consideramos el estado actual de nuestras cárceles, que no quiero describir porque por desgracia son harto conocidas, y la lentitud de nuestros procedimientos judiciales y la índole absurda de estos mismos procedimientos, contemplaremos un cuadro verdaderamente horroroso.

Caer á la cárcel, como gráficamente dice nuestro pueblo, es como caer á una sima de las más profundas que puedan existir en las gargantas de los Andes.

Apenas si se otorga al preso un beneficio de pobreza que en la práctica resulta irrisorio, *lo necesario fisiológico*, que para todo el que no pertenezca á la más ínfima clase social, es lo suficiente para morirse cuanto antes; y en seguida la sociedad y los funcionarios judiciales se cruzan de brazos y le dicen: «tú verás

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cómo sales del atolladero» ó lo que es lo mismo «defiéndete, rey de los judíos».

Por regla general, no habrá ningún caso, cualquiera que sea el delito de que se trate, en que no se puedan prestar fianzas suficientes de cárcel segura. Esto naturalmente depende, no sólo de la entidad del delito, sino de las circunstancias que concurren en el fiador y en el afianzado, y en las relaciones que á ambos los ligan.

Se comprende fácilmente que un reo pobre que no puede indemnizar al que lo afianza y éste es una persona que no está tan íntimamente ligada á él, que haya de tener la pena como propia, debe prestar muchas garantías al fiador para que éste comprometa una cantidad regular de dinero. No sería lo mismo si el afianzado fuera rico ó el fiador fuera, por ejemplo, su padre, en cuyo caso la fianza pecuniaria podría convertirse en un subterfugio para comprar la impunidad.

Creo, pues, que es urgente reformar nuestra legislación en el sentido de afirmar como obligatorio el principio de que «la excarcelación provisoria debe otorgarse siempre que se pida en circunstancias tales que la hagan racionalmente compatible con la buena administración de justicia». Para esto debe atenderse á las probabilidades de culpabilidad que se desprendan del estado del juicio y á todas las circunstancias personales que concurran en cada caso.

Todas ellas deben poder ser alegadas por las partes y en ellas deben fundar expresamente los jueces sus resoluciones.

* * *

Muchos tratadistas modernos opinan que no debe proceder la prisión preventiva respecto de los menores de 18 años. No me atrevería yo á afirmar que fuera ésta la edad que precisamente se debiera fijar entre nosotros. Es cierto que ella está en concordancia con el Código Penal; pero también lo es que se dan entre nosotros muchos casos de precocidad. Creo que debe fijarse una edad prudencial entre los 14 y los 18 años, á fin de que los menores de ella no puedan ser en ningún caso

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aprehendidos sino cuando el mayor riesgo inminente autorice la prisión como medida *preventiva*.

Aún en el caso de delitos atroces sólo habría derecho, en mi sentir, para imponer á los deudos inmediatos del reo la obligación de prestar por ellos fianza suficiente de cárcel segura. Y para los que no pudieran cumplir esta condición por carecer de algún arrimo inmediato, cosa muy frecuente en los pequeños criminales, debiera proveerse el modo de recluirlos en establecimientos adecuados que funcionarán anexos á las Escuelas Correccionales ó á las Penitenciarías de jóvenes. No importaría para esto tener que hacer alguna excepción en el procedimiento á fin de cometer el conocimiento de la causa á un juez residente en donde hubiera un establecimiento de los antes mencionados.

AURELIANO QUIJADA BURR.

NOCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL

ALGUNOS CAPÍTULOS DE LA OBRA DE DON MIGUEL CRUCHAGA TOCORNAL (1)

CUARTA PARTE.—DE LA GUERRA.—III. De las hostilidades.—IV. De los combatientes y de los no combatientes.—V. De las obligaciones que corresponden después de las batallas; de los heridos y prisioneros.—VII. De la guerra marítima.—VIII. De la propiedad privada en la guerra marítima y del corso.

III

DE LAS HOSTILIDADES

361. Las leyes de la guerra no autorizan á los Estados beligerantes para emplear cualquier medio que ocasione perjuicios

(1) Insertamos á continuación algunos capítulos de esta valiosa obra, de la cual publicamos anteriormente el juicio de uno de nuestros más distinguidos abogados. Nos mueve á ello el deseo de popularizar, si así puede decirse, entre los profesionales este interesante libro, que honra nuestro foro y nuestras letras jurídicas. Y hemos elegido aquellos capítulos entre los destinados á la guerra, porque en su texto se contienen algunas de las innovaciones más notables introducidas en tal estado internacional, posteriores al tratado de don Andrés Bello.—*N. de la D.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al enemigo. El fin que se persigue no es el aniquilamiento del enemigo, sino vencerlo para, una vez reducido á la impotencia ó una vez que comprenda la inutilidad de sus esfuerzos, deje de estar en condiciones de sostener la injusticia de que nos ha hecho víctimas.

Las operaciones de la guerra deben concretarse á las fuerzas armadas, y en la realización de este principio deben omitirse todos los actos crueles que estén en pugna con los usos de los pueblos civilizados, evitar las destrucciones inútiles y el empleo de armas que, por acuerdo mutuo de los Estados, son prohibidas.

En los considerandos de la declaración de San Petersburgo de 1868, aparecen consignados de una manera clara estos principios y se expresa el deseo de los pueblos civilizados de atenuar en lo posible las calamidades de la guerra.

«Considerando, dice la declaración, que los progresos de la civilización deben dirigirse á atenuar en la medida posible las calamidades de la guerra; que el único objeto que legítimamente deben perseguir los Estados en las hostilidades es debilitar las fuerzas militares del enemigo, bastando para esto poner fuera de combate el mayor número de combatientes que sea dable.

«Considerando: que traspasar ese justo y razonable límite con el uso de armas que originen á los heridos sufrimientos injustificados ó una muerte inevitable es contrario á las leyes de la humanidad, etc.»

Las leyes de la guerra no reconocen, pues, derecho á los Estados para valerse de cualquier medio que tienda á ocasionar daños al enemigo; y para conocer cuáles son los que pueden emplear sin violar las leyes internacionales y aquellos cuyo empleo es prohibido, haremos distinción entre las hostilidades lícitas y las ilícitas.

362. La determinación de los medios que lícitamente pueden emplear los beligerantes, es materia compleja y que no puede reducirse á los límites estrechos de una fórmula. En la conferencia de Bruselas de 1874, los representantes de Rusia propusieron la idea de determinar, enumerándolos, los actos lícitos de la guerra; pero se reconoció que no podía aceptarse una in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dicación semejante á causa de la imposibilidad de precisar aquellos actos, ya que el carácter lícito ó ilícito de éstos dependerá en gran parte de las circunstancias.

En tesis general, el estado de guerra se origina por la violación del derecho. El objeto que se persigue al declararla, es restablecer el imperio del derecho y obtener la victoria que obligará al Estado enemigo á ceder.

Teniendo en consideración estos principios, deben declararse lícitos todos los actos hostiles que tiendan á procurar la victoria, con tal de que con ellos no se violen las leyes internacionales y las costumbres de los pueblos cultos.

El principal obstáculo que impide al Estado beligerante restablecer el imperio del derecho es la fuerza armada del Estado enemigo. Herir y matar á los combatientes del enemigo con armas no prohibidas; interceptar los víveres y las municiones; destruir las vías de comunicación que han de servir al ejército enemigo, son actos que deben declararse lícitos.

363. Son también actos lícitos los sitios, bloqueos y bombardeos; estos últimos en las condiciones que vamos á indicar.

Los Estados beligerantes tienen derecho para destinar sus fuerzas de mar y tierra á impedir la comunicación de las personas que se encuentran en una ciudad ó en un puerto con las que están fuera.

El *bloqueo* es una operación militar que tiene por objeto impedir las comunicaciones por mar.

El *sitio* tiene por objeto impedir las comunicaciones por tierra y obligar á las fuerzas sitiadas á rendirse por falta de víveres y de municiones. El bloqueo de los puertos va acompañado generalmente del sitio.

Los bloqueos y los sitios son los medios más lícitos para alcanzar el fin de la guerra y pueden llevarse á efecto sobre cualquiera ciudad.

Durante el sitio de una ciudad ó el bloqueo de un puerto, puede llegarse á presentar el caso de que los no combatientes se vean obligados á salir del lugar sitiado á causa de la falta de víveres. Á estos ciudadanos pacíficos que no forman parte de la fuerza armada y que se encuentran en las ciudades sitiadas, se les denomina *bocas inútiles.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Á nuestro juicio, debe permitirse la salida de las bocas inútiles de las plazas sitiadas. Aunque el objeto que se persigue con el sitio, es obtener la rendición de la plaza privándola de los víveres y de las municiones, hay también que tomar en consideración que no es lícito hacer sufrir los rigores del asedio á personas que no forman parte de la fuerza armada y que no son enemigos.

Pero el deber del jefe de las fuerzas sitiadoras de permitir la salida de las bocas inútiles de la plaza sitiada, ¿lleva envuelto el reconocimiento del derecho del gobernador de esta plaza para expulsar á las bocas inútiles? A juicio de Fiore, y participamos de su idea, no debe permitirse al gobernador de una plaza sitiada expulsar á los habitantes que quisieran permanecer en ella por su cuenta y riesgo.

Creemos conveniente que en la elaboración del reglamento que para las operaciones de las tropas tienen la mayor parte de los Estados, debe consultarse la idea de privar al gobernador de las plazas sitiadas de la facultad de expulsar á los no combatientes.

Si el gobernador estuviera revestido de semejante derecho, podría llegarse á presentar un caso verdaderamente extraño. El artículo 18 del reglamento de los Estados Unidos para los ejércitos en campaña, dispone: "Cuando el comandante de una fortaleza sitiada manda salir á los que no pelean para economizar las provisiones, está permitido al sitiador, por más que ésta sea una medida excesivamente rigurosa, rechazar á los expulsados, obligándoles á entrar en la fortaleza, á fin de que éstos pidan la rendición de la misma".

De modo que si se concediera al gobernador el derecho de expulsar á los combatientes y el ejército sitiador estuviera sometido á disposiciones reglamentarias semejantes á las que rigen en Estados Unidos, sucedería el caso anormal de que ciudadanos tranquilos é inofensivos fueran rechazados por las dos partes beligerantes.

De aquí que el gobernador no tenga facultad para expulsar y sólo debe permitir la salida de los no combatientes que quieran alejarse voluntariamente del campo de operaciones.

Y si la expulsión, contrariando los principios expuestos, se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llevase á efecto, creemos, y volvemos á invocar la autoridad de Fiore, que el jefe de las fuerzas sitiadoras no tendría facultad para rechazar á los expulsados: el más elemental de los deberes de humanidad se lo impediría. El principio adoptado por los Estados Unidos de Norte-América es demasiado riguroso y no está amoldado á los preceptos modernos que tienden á disminuir las calamidades de la guerra.

364. El bombardeo es un acto lícito de hostilidad; pero sólo cuando se hace uso de él como último recurso para exigir la rendición de la plaza sitiada.

El *bombardeo* consiste en el ataque por medio de baterías con el objeto de destruir con proyectiles, los fuertes, los cuarteles y las casas ocupadas por la guarnición, á fin de obligar de esta manera al enemigo á rendirse y entregar la ciudad á las fuerzas sitiadoras.

El bombardeo puede llevarse á efecto para conseguir la rendición de una plaza fuerte. En la declaración de Bruselas se estableció el principio de que las ciudades que no están defendidas no pueden ser bombardeadas.

Si la fortaleza que se trata de bombardear estuviese unida á una ciudad en que se encuentran ciudadanos pacíficos, el jefe de las fuerzas sitiadoras deberá notificar al gobernador de la plaza el momento en que va á comenzar el bombardeo y hará todo lo que esté de su parte para que los proyectiles sólo sean dirigidos contra las fortalezas y cuarteles del ejército enemigo y no contra la propiedad privada y la propiedad del Estado destinada á la beneficencia, al culto y á la instrucción. Para conocer estos edificios es conveniente ponerles señales especiales que puedan ser vistas por los sitiadores.

El bombardeo de una plaza habitada por ciudadanos pacíficos y defendida por el ejército enemigo, no es lícito sino cuando la rendición de esa ciudad sea enteramente indispensable para alcanzar el fin de la guerra. En el interés mismo de los Estados está el dejar de bombardear semejantes ciudades para evitar las reclamaciones diplomáticas que se interpondrán por los Estados extranjeros.

La importancia de la materia y el carácter marítimo que en la generalidad de los casos reviste el bombardeo, nos obligará

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á extendernos en mayores consideraciones sobre las reglas á que está sometido, al exponer las que se refieren á la guerra marítima.

365. Las hostilidades ilícitas son también muy difíciles de precisar.

En la imposibilidad de indicarlas todas, enumeramos únicamente aquellas que en otros tiempos se empleaban con frecuencia y que los sentimientos humanitarios de nuestro siglo han prohibido.

Los heridos y los prisioneros deben ser tratados con el respeto y las consideraciones debidas á su rango. Un Estado que, en nuestros tiempos, matara á los prisioneros se haría reo de un enorme delito que no tendría justificación de ningún género.

Desde el momento en que el combatiente enemigo depone las armas, adquiere los derechos que las leyes internacionales confieren á los prisioneros de guerra. No es permitido á los Estados realizar aquellas famosas guerras antiguas en que *no se daba cuartel* al vencido, y en las cuales, si se respetaba la vida de éstos, era para reducirlos á la esclavitud.

El Derecho Internacional moderno desconoce la facultad que en otros tiempos se reconocía á los Estados para poner á precio la cabeza del general enemigo, ó la del Soberano, ó la de políticos dirigentes. Ha sido vivamente censurado el decreto de Napoleón I que puso á precio la cabeza del Barón de Stein.

En las operaciones militares no es lícito el empleo de las armas y proyectiles que ocasionen crueles sufrimientos ó heridas de difícil curación. La tendencia de la guerra no es matar á los combatientes enemigos sino tomarlos prisioneros, herirlos para imposibilitarlos de continuar combatiendo durante el tiempo que falta para celebrar el tratado de paz. Debe, pues, prohibirse el uso de las armas envenenadas, de las balas de forma irregular que ocasionan heridas de difícil cicatrización y de las balas explosivas.

La declaración de San Petersburgo de 1868, cuyos considerandos hemos trascrito en otra parte, contiene una disposición que deben observar los países civilizados.

Esta declaración fué firmada por todos los Estados europeos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y dispone que «las partes contratantes se obligan á renunciar mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al uso por sus tropas de tierra y de mar, de todo proyectil de peso inferior á 400 gramos, que sea explosible ó cargado con materias fulminantes ó inflamables.»—Según Bluntschli, artículo 558 bis, estas disposiciones se aplican solamente á las balas de fusil y nó á los proyectiles de artillería (obus, schrapnels, etc.,) que hacen explosión.

El uso del veneno es absolutamente prohibido, cualquiera que sea la forma en que se emplee. Antiguamente se envenenaban las aguas que debían beber los enemigos; un Estado que adoptara ahora una medida semejante sería calificado de bárbaro.

366. Es también ilícito que los Estados civilizados enrolen en sus ejércitos á individuos salvajes que desconozcan las costumbres de los pueblos cultos y las leyes de la guerra.

En la guerra franco-prusiana se criticó por Bismark el procedimiento seguido por Francia de permitir el enrolamiento de turcos del Africa en su ejército. La contestación de la cancillería francesa es bastante satisfactoria. Los turcos, como dice Calvo, mandados por oficiales franceses, constituían tropas disciplinadas.

Se censura por Neuman el enrolamiento de las hordas bárbaras de los baschi-bozuks cuyas atrocidades escandalizaron á Bulgaria (*bulgarian atrocities* las llamaba Gladstone).

Es, pues, acto ilícito el enrolamiento de los salvajes; pero nó el de los habitantes de los países semi-civilizados, siempre que sean mandados por oficiales de ejército organizado.

En la última revolución de Bolivia en 1899 se han dirigido reproches los contendientes por haber solicitado el apoyo de los indios que en tan crecido número existen en ese país.

367. Las estratagemas son permitidas en las guerras siempre que no degeneren en perfidia. De aquí es que las emboscadas y las sorpresas nocturnas no den lugar á recriminaciones.

Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse rigurosamente. La violación de los pactos que celebran los jefes de los ejércitos constituirían un procedimiento indigno del honor militar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En la obra de Vattel encontramos un caso de estratagema vituperable. Una fragata inglesa, en la guerra entre Francia é Inglaterra en 1756, á corta distancia de la costa de Calais, hizo señales de socorro; y, habiendo acudido á socorrerla cierto número de marineros en un bote, fueron capturados.

Calvo cita otro caso ocurrido en el puerto de Barcelona el año 1800. Una fragata y dos navíos ingleses se apoderaron violentamente de un barco sueco y con él y bajo su bandera entraron al puerto apoderándose de dos fragatas españolas.

Mozo, en la página 432 de su *Derecho de Gentes y Marítimo Internacional*, reproduce el siguiente dato que contiene la obra de Novo y Colson titulada *Historia de la Guerra de España en el Pacífico*: "En el combate que el 26 de Noviembre de 1865 sostuvo la goleta española *Covadonga* con la corbeta chilena *Esmeralda*, hallándose ésta aún á mucha distancia de la primera, arboló la bandera inglesa; ya próximos los dos buques, la *Esmeralda* metió sobre estribor para presentar el costado de este nombre, haciendo un disparo con bala y tapaboca, y seguidamente descargó la andanada sobre la goleta. La corbeta chilena hizo su primera descarga izada la bandera inglesa y, sin cambiarla por la suya legítima, gobernó para aproximarse más á la *Covadonga*, como si fuera su ánimo tomarla al abordaje. Sólo entonces en el momento de la segunda descarga, arrió el pabellón inglés izando el de Chile". — Después de reproducir el párrafo que queda trascrito, el autor español Mozo critica la conducta de la *Esmeralda* y agrega que ese no fué triunfo alguno para la nave chilena porque era de un mayor poder muy considerable.—La prensa española, en efecto, y con la mira evidente de pretender justificar el fracaso de la nave hispana, lanzó la especie falsa de haber entrado al combate la *Esmeralda* con la bandera inglesa izada al tope. La *Gazette de France* publicó la misma información; pero poco más tarde la rectificó hidalgamente. La *Gaceta* de Madrid declaró inexacta la noticia, reconociendo que la captura había sido realizada en buena lid. — La verdad es que la captura de la *Covadonga* fué un acto de gran valor militar. La *Esmeralda* estaba tripulada por 112 hombres de los que no murió ninguno y la *Covadonga* por 137 de los que murieron seis tan sólo, rindiéndose la nave á cuyo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bordo subió el comandante chileno á recibir la espada del comandante español rendido.

Neumann recuerda, para admirarla pero nó para aplaudirla, la célebre acción del general persa Zopyro que se mutila á sí mismo, pasa al campo de los babilonios sitiados, les hace creer que ha sido tratado de aquel modo por su amo, y después abre por la noche á los persas las puertas de Babilonia.

Usar el mismo uniforme del enemigo, hacer uso de sus banderas y de sus señales, fingir rendiciones en falso son procedimientos pérfidos que un Estado que aspira al respeto de la sociedad internacional y á conservar su honra no puede poner en práctica.

Es lícito propalar noticias falsas que tiendan á confundir las apreciaciones del enemigo. Si se expone, por ejemplo, en una proclama que el ejército invasor cuenta con mayor número de fuerzas que las que en realidad tiene, no se cometería un delito. Pero, cuando se empeña la palabra de los jefes en el sentido de concluír un armisticio, sería un procedimiento desleal atacar al enemigo aprovechándose de esta circunstancia.

368. Son, por último, actos ilícitos todos los atropellos que se cometan en las personas de los capellanes, del personal de los hospitales y de las ambulancias, que revisten carácter neutral mientras ejercen sus funciones ó haya heridos que recoger ó socorrer.

El artículo 2.° de la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864 sobre heridos en campaña, cuyas cláusulas fueron suscritas por Chile en 1879, establece la neutralidad de la Cruz Roja.

IV

DE LOS COMBATIENTES Y DE LOS NO COMBATIENTES

369. Los principios que hemos sentado sobre el concepto de la guerra moderna, hacen necesario distinguir á las personas que forman parte de la fuerza armada de aquellas que no toman parte activa en la contienda.

Esta distinción entre el combatiente y el no combatiente es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

indispensable para conocer los deberes y derechos inherentes á uno y á otro.

La facultad de realizar actos de guerra compete únicamente á los combatientes. De aquí es que si las personas que no militan en la fuerza armada de los Estados beligerantes realizan actos de aquella naturaleza, no se les debe tratar como á prisioneros de guerra sino como á delincuentes comunes y deben ser juzgados por los consejos de guerra.

El derecho de herir ó matar al enemigo y de ser tratado como prisionero de guerra, caso de caer en poder material de la parte beligerante contraria, es, pues, privativo de las personas pertenecientes á las fuerzas armadas.

370. Ha dado origen á largas controversias la determinación de los requisitos que son de rigor para revestir el carácter de combatiente y de los elementos, en consecuencia, que forman parte de la fuerza armada.

El Derecho Internacional, en la solución de esta ardua y complicada cuestión, tiene que respetar la ley interior de los Estados, que es la que fija la organización de la fuerza armada y limitarse á indicar ciertas consideraciones generales de hecho y de derecho.

Los Estados para conservar el orden interior y atender á su propia defensa, necesitan del mantenimiento de ejércitos regulares. La organización de las fuerzas militares es menester no sólo para obtener más pronto el fin de la guerra, sino para disminuir sus calamidades. Si se emplearan contra el enemigo fuerzas sin organización, compuestas de personas que no conocieran las leyes de la guerra y que no estuvieran acostumbradas á observar la disciplina de la vida militar, las leyes del Derecho Internacional no se aplicarían con la escrupulosidad que requieren y la duración de las luchas se prolongaría mucho más de lo necesario.

Los grandes males y los considerables perjuicios que en el comercio, en la industria y en todos los órdenes de la actividad humana producen las guerras, hacen indispensable que su duración se reduzca en lo posible; y para alcanzar este fin es menester que los beligerantes opongan fuerzas organizadas, ya que, no tanto el número, sino la táctica que se emplea es lo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que principalmente contribuye á obtener más pronto la victoria.

Los gastos que ocasiona el mantenimiento de los ejércitos permanentes y su creciente progresión á fin de equilibrar las fuerzas con las de otros Estados, á la vez que el convencimiento de la necesidad que existe de tener, para cualquiera emergencia, tropas organizadas, ha dado origen á distintos sistemas que tienden á procurar la instrucción militar de los ciudadanos sin grandes desembolsos y sin aumentar el número del ejército permanente.

La formación de las guardias nacional y territorial en el estado de paz es una medida previsora y que ha contribuído poderosamente á obtener el éxito de las batallas. Ejercitadas en el manejo de las armas durante un tiempo más ó menos largo, habiendo observado la disciplina militar y educadas en las ideas del honor y del saber, prestan servicios de considerable importancia.

371. Los ejércitos de reserva, los cuerpos francos, los francotiradores, las guerrillas y las montoneras organizadas en debida forma son también elementos militares que deben considerarse como parte integrante de las fuerzas armadas siempre que concurran los siguientes requisitos establecidos en la declaración de Bruselas:

1.º Estar autorizados por el Gobierno para combatir.

En la guerra franco-prusiana se suscitó la cuestión de si bastaba la autorización general ó si era necesario la autorización especial concedida personalmente á cada uno de los combatientes. El Gobierno prusiano expidió un decreto en que se disponía que «todo prisionero deberá justificar su calidad de soldado por medio de una orden emanada de la autoridad legítima y dirigida á su misma persona, y por la cual se le llame á tomar las armas, y acreditar además encontrarse inscrito en las listas de un reglamento organizado por el Gobierno».

El Gobierno prusiano exigía, pues, para que la persona cogida con las armas en la mano fuera tratada como prisionero de guerra, que ésta tuviera en su poder el certificado de inscripción en un cuerpo del ejército.

La autorización especial para cada soldado es una medida

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

demasiado rigurosa y muy difícil de constatar. Á nuestro juicio, la autorización general basta para acreditar la calidad de combatiente siempre que se cumpla con todos los demás requisitos.

2.° Tener á su cabeza una persona responsable ó, al menos, depender directamente del general en jefe.

3.° Llevar una señal distintiva y fija que pueda reconocerse á cierta distancia y ajustarse en las operaciones á las leyes y usos de la guerra.

El Gobierno prusiano, en la guerra con Francia, que en un principio reconoció como cuerpos legítimos á los franco-tiradores y guardias nacionales franceses por haber sido organizados con arreglo á leyes y disposiciones ministeriales, declaró más tarde que todos aquellos que no pudieran ser reconocidos á la distancia del tiro de fusil como soldados y que hubiesen muerto á un prusiano no serían tratados como prisioneros de guerra, sino juzgados por los Consejos de Guerra.

La lealtad de las operaciones militares exige que los combatientes lleven alguna señal que los distinga de los demás y que denuncie su carácter.

4.° Llevar las armas á la vista.

372. Tienen los Estados facultad para contratar tropas extranjeras.

Enrolados los extranjeros en el ejército, se les considera como combatientes y tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales; pero el Gobierno del Estado beligerante no puede, ni aun á pretexto de la más ineludible de las necesidades, obligarlos á prestar el servicio militar durante la lucha.

373. Los levantamientos en masa ó son decretados por el Gobierno á fin de que todos los ciudadanos en estado de cargar armas resistan al invasor ó son espontáneos.

El artículo 10 de la declaración de Bruselas dispone que: «la población de un territorio no ocupado, que, al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para rechazar la invasión, sin haber tenido tiempo para organizarse, de conformidad con el artículo 9.° será considerada como beligerante, si respeta las leyes y los usos de la guerra».

Los beligerantes deben tratar á estas personas como á ver-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

daderos combatientes aun cuando no cumplan con los cuatro requisitos que hemos indicado, siempre que respeten las leyes de la guerra. La precipitación con que se verifican estos levantamientos, hace imposible que se organicen militarmente y que lleven señales distintivas para ser reconocidos á cierta distancia como soldados.

Los ciudadanos que tomen parte en los levantamientos, no deben ser tratados, caso de caér en poder del enemigo, como malhechores ni ser juzgados por los consejos militares; debe considerárseles como á prisioneros de guerra y concedérseles derecho de gozar de todas sus inmunidades y privilegios.

Otro tanto debe decirse de los ciudadanos que se levantan para expulsar al ejército enemigo que ha ocupado ya una ciudad, siempre que lleven las armas á la vista, estén á las órdenes de un jefe responsable y observen las leyes de la guerra.

374. Debe también considerarse combatientes á los mensajeros, correos y otras personas que, sin tomar parte directa en la contienda, realizan actos de importancia para obtener el fin de la guerra.

A los aeronautas debe equiparárseles con los mensajeros; y, caso de caer el globo en el territorio ocupado por el enemigo, tratárseles como prisioneros de guerra. La misión de los aeronautas se realiza públicamente y cualquiera que sea la altura á que se eleven, aun cuando queden fuera del alcance de los cañones del enemigo, no debe asimilárseles con los espías.

Los periodistas que siguen al ejército para comunicar noticias á la prensa, pueden ser detenidos; mas nó considerados como prisioneros de guerra. Deben ser puestos en libertad inmediatamente que terminen las operaciones militares.

Los capellanes, médicos, enfermeros y demás personas que forman parte del servicio sanitario, gozan de la calidad de neutrales y sólo pierden este carácter cuando, abandonando sus funciones profesionales, realizan actos hostiles.

375. Son *espías* aquellas personas que penetran ocultamente á las filas enemigas para averiguar su número ó los elementos con que cuentan y poner estas noticias en conocimiento de la autoridad de que dependen. La misma denominación se aplica también á los propios súbditos que mantienen comunicación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con el Gobierno enemigo, aunque, más propiamente, á éstos debe llamárseles traidores á la patria.

Aunque la misión de los espías es denigrante, se reconoce á los Estados la facultad para recurrir á este medio con el fin de averiguar los planes del enemigo.

Las leyes de todos los Estados aplican las penas más severas á los que, desentendiéndose de la más vulgar de las ideas del honor y de la dignidad, se dedican al espionaje. — El reglamento de los Estados Unidos para los ejércitos en campaña dispone que los espías serán juzgados por un consejo de guerra y condenados á la pena capital.—El Código Penal chileno castiga no sólo á los espías sino también, y con la pena de presidio mayor en su grado máximo á muerte, al que los ocultare ó los hiciere ocultar.

El espionaje, por su carácter ruín y miserable, ha sido practicado únicamente por personas desprovistas de educación y á las cuales no les guía el elevado propósito de servir á la patria sino de obtener una vil recompensa. Calvo dice que sólo podrían citarse muy raros casos en que personas respetables ó de alguna graduación militar hayan desempeñado el papel de espías.

La condición indispensable que se requiere para que una persona sea condenada por el delito de espionaje, es que procure obtener noticias valiéndose del disfraz ú ocultándose. No puede considerarse espía al individuo que se aproxima á las filas enemigas sin disfrazarse y afrontando valientemente el peligro á que se expone.

Las acusaciones de espionaje, por prestarse á satisfacer venganzas personales y á numerosos abusos, es necesario que revistan garantías de seriedad. De aquí es que convendría admitir el principio de que los presuntos espías sólo serán castigados una vez que la autoridad judicial los haya juzgado (1).

Para ser castigado como espía un individuo, es menester se le sorprenda infraganti ejecutando el delito. En el Manual de las leyes de la guerra votado por el Instituto de Derecho Inter-

(1) Manual de las leyes de la guerra votado por el Instituto de Derecho Internacional, artículo 25.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nacional se dispone que «el espía que consiguiese salir del territorio ocupado por el enemigo, no incurre, si más tarde volviese á caer en su poder, en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos».

376. Los desertores y los tránsfugas están sometidos á penas muy severas que se determinan en las leyes militares de cada Estado. La lealtad que debe emplearse en las guerras aconseja *á los jefes de los ejércitos no favorecer las deserciones del enemigo.*

377. Las personas no mencionadas en los números anteriores, que no forman parte de la fuerza armada y que no contribuyen de ninguna manera á obtener el fin de la guerra, entran en la categoría de los no combatientes.

Los ciudadanos pacíficos sólo pueden ser considerados enemigos en el sentido de que todos los habitantes de un Estado tienen que sufrir las calamidades de la guerra y someterse á sus dolorosas consecuencias; pero el tratamiento que el beligerante debe aplicar á los combatientes no es el mismo que el que se aplica á los que no toman parte activa en la contienda.

La vida de los ciudadanos pacíficos debe ser escrupulosamente respetada. La propiedad privada, los sentimientos religiosos, la moral, la santidad de las relaciones domésticas son principios que todos los Estados cultos tienen el deber de reconocer y proteger (1).

La ocupación no confiere el derecho de soberanía del territorio ocupado sino una vez efectuada la cesión en el tratado de paz. De aquí es que el beligerante no tiene derecho para exigir juramento de obediencia á los no combatientes de una ciudad ocupada ni para obligar á sus habitantes á combatir contra su propio país (2).

378. No es lícito apoderarse de los no combatientes para obligarlos á acompañar al ejército con el objeto de evitar los ataques del enemigo.

En la guerra franco prusiana de 1870, para evitar los frecuentes accidentes que ocurrían en los ferrocarriles franceses

(1) Instrucciones americanas, artículo 37.
(2) Declaración de Bruselas, artículos 36 y 37.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO.

de que se servía el ejército prusiano, ordenó el jefe alemán que cierto número de ciudadanos franceses de elevada posición social fueran detenidos como rehenes y obligados á viajar en los primeros carros de cada uno de los trenes para que experimentaran las consecuencias de los posibles accidentes. — En el curso de la misma guerra, habiendo el Gobierno francés capturado á cuarenta capitanes de buques mercantes, los prusianos detuvieron á cuarenta ciudadanos pacíficos de los más notables de Dijon, Gray y Vesoul, con el objeto de tratarlos de la misma manera que Francia tratase á los capitanes.

Medidas de esta clase ejercitadas en ciudadanos pacíficos é inofensivos, no tienen justificación en ninguna manera y merecen la más severa censura.

La detención de los no combatientes en calidad de rehenes fué una costumbre aceptada en otros tiempos, pero que la civilización de nuestro siglo ha relegado al olvido. Antiguamente se entregaba á los Gobiernos ó al beligerante enemigo cierto número de personas distinguidas con el objeto de garantir el cumplimiento de una obligación ó la seriedad de un compromiso contraído en el curso de la guerra. Si las obligaciones ó los pactos no se cumplían, los rehenes eran pasados por las armas.

En el estado actual del Derecho Internacional, no es lícito recurrir jamás á la constitución de semejantes garantías. Hay otras formas de garantías más eficaces y más jurídicas, como la ocupación de una parte del territorio y otras que tienen la ventaja de respetar la libertad y la vida de las personas.

379. El respeto que debe el beligerante á la propiedad privada de los no combatientes y á su libertad personal, tiene algunas restricciones establecidas por la práctica.

Se reconoce á los beligerantes el derecho de obligar á los habitantes pacíficos á suministrar los caballos y vehículos necesarios para el trasporte de las provisiones del ejército, de las tropas, de los heridos y de los prisioneros de guerra. Servicios de esta naturaleza, aunque afectan de una manera indirecta al éxito de las operaciones militares, no son decisivas para obtener el fin de la guerra. De aquí es que la existencia de esta antigua costumbre sea tolerada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Es lícito al beligerante obligar á los no combatientes á trabajar en la reconstrucción de los puentes y caminos destruídos. Pero, en virtud de la cláusula de la declaración de Bruselas que dispone que el beligerante no tiene derecho para obligar á los ciudadanos pacíficos á tomar parte en las operaciones militares contra su propio país, no debe obligarse á los no combatientes á construír nuevos puentes y caminos de importancia exclusivamente estratégica.

El beligerante tiene también derecho para emplear á los no combatientes en el servicio de *guías*. En la generalidad de los casos, el ejército invasor ignora los caminos del territorio ocupado y para evitar la pérdida de tiempo y las perniciosas consecuencias que produciría una marcha al través de caminos desconocidos, se acepta en la práctica el derecho del invasor para exigir de los ciudadanos pacíficos la prestación de este género de servicios.

En las Instrucciones Americanas para el ejército en campaña, se dispone que los guías convictos de haber engañado á sabiendas á la tropa serán castigados con la pena de muerte. La aplicación de esta pena es una medida justa en atención á los considerables perjuicios que produciría una marcha inútil y tal vez perjudicial; pero sólo debe imponerse en casos muy comprobados de que no sea el temor ni la ignorancia lo que les haya inducido á extraviarse sino la intención de causar mal.

Tienen, por último, derecho los beligerantes para imponer contribuciones á los no combatientes. La forma de la repartición y los sistemas más usuales serán expuestos al tratar de la ocupación militar.

V

DE LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN DESPUÉS DE LAS BATALLAS; DE LOS HERIDOS Y PRISIONEROS

380. Los beligerantes deben cumplir ciertas obligaciones con los combatientes inmediatamente que termina la batalla.

Estas obligaciones deben satisfacerse con relación á los muertos, á los heridos y á los prisioneros.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

381. Los deberes del vencedor con respecto á los muertos son:

1.º Respetar sus cadáveres. No es lícito mutilar á los muertos que queden en el campo de batalla ni despojarlos de los objetos que les pertenecían. Estos objetos se remiten á sus familias por conducto de las autoridades militares ó del Gobierno del Estado á que pertenecía el extinto (1).

2.º Identificar sus nombres. No es lícito inhumar á los muertos antes de haberse recogido los indicios necesarios para constatar sus nombres. Estas indicaciones se remiten al ejército ó al Gobierno enemigo para los efectos relacionados con su estado civil. Esta medida contribuye á facilitar los arreglos de la testamentaría de los fallecidos. Sirve también para los efectos de las pensiones de montepío que se decreten.

3.º Sepultarlos. Al terminarse las batallas no decisivas es frecuente que los generales en jefe estipulen una tregua con el objeto de sepultar los cadáveres. Nada más humano que esta cristiana medida.

382. Los heridos que quedan en el campo de batalla están sometidos á disposiciones especiales que se especifican en la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864.

Los malos tratamientos que hasta mediados de este siglo se daba á los heridos y la deficiente organización de las ambulancias fueron factores que movieron al italiano Palasciano y al ginebrino Dunant á pedir la convocatoria de un Congreso que reglamentara su triste situación y procurara aliviarla prodigando á los heridos todos los cuidados que fueren necesarios.

La iniciativa de estos dos escritores, apoyada por la de Moynier, presidente de una sociedad ginebrina de asistencia pública, dió origen á la Convención de Ginebra, que es la que más influencia ha ejercido en la disminución de las calamidades de la guerra.

Los principios aceptados en la Convención de Ginebra son la expresión más fiel de la tendencia de la guerra moderna que aspira á que el combatiente no sea cruel y que se inspire en sentimientos humanitarios.

(1) *Manual de las leyes de la guerra*, por el Instituto de D. I. arts. 19 y 20.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las disposiciones de esta Convención son obligatorias para todos los Estados civilizados y tienen éstos el deber de procurar que los soldados de sus ejércitos conozcan sus diferentes cláusulas á fin de que sean cumplidas con la escrupulosidad que requieren.—Por decretos de 28 de Junio y de 24 de Julio de 1879 Chile aceptó las disposiciones de la Convención de Ginebra. Bolivia y Perú también adhirieron esplícitamente á ellas.

Las principales disposiciones de esta Convención, que la Conferencia que actualmente funciona en La Haya trata de modificar ampliándolas, son, en estracto, las siguientes:

Las ambulancias y los hospitales militares deben ser declarados neutrales mientras haya enfermos ó heridos. Esta neutralidad cesa si están custodiados por fuerzas militares (art. 1.º).

El personal de los hospitales y de las ambulancias, que comprende la intendencia, el servicio sanitario, el de administración y el de trasporte de heridos como también los que por caridad los asisten, participará del beneficio de la neutralidad mientras haya heridos que levantar ó socorrer (art. 2.º).

Las personas indicadas en el artículo precedente podrán también continuar, después de la ocupación por el enemigo, desempeñando sus funciones en los hospitales ó en la ambulancia á que estuviesen destinadas, ó retirarse para unirse á los cuerpos á que pertenezcan. En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á las avanzadas enemigas por el ejército ocupante (art. 3.º).

El material de los hospitales militares quedará sometido á las leyes de la guerra, y las personas adscritas á estos hospitales no podrán, al retirarse, llevar consigo otros objetos que aquellos que sean de su propiedad particular. En las mismas condiciones conservará su material la ambulancia (art. 4.º).

Los habitantes del país que socorran á los heridos serán respetados y libres. Los jefes de los ejércitos notificarán á los habitantes qué los que presten servicios á los heridos gozarán de neutralidad.

Todo herido recogido y curado en una casa constituirá para ésta una verdadera salvaguardia. El vecino que recogiere un herido estará dispensado del alojamiento de tropas y de una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parte de las contribuciones de guerra que se impongan. (Art. 5.º)

Los militares heridos ó enfermos serán curados cualquiera que sea su nacionalidad.

Los jefes tienen facultad para entregar al ejército enemigo sus militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan, y previo el acuerdo de ambas partes.

Serán enviados á sus respectivos países los que, después de curados, se consideren inútiles para el servicio. Los demás podrán serlo á condición de no tomar de nuevo las armas durante la guerra.

Las expediciones y marchas con el personal que las dirige se hallarán protegidas por la neutralidad más absoluta. (Art. 6.º)

Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y las traslaciones. Dicha bandera estará siempre acompañada de la nacional.

Se adoptará también un signo en el brazo como distintivo del personal neutralizado, dejando la exención al cuidado de la autoridad militar. (Art. 7.º)

La Convención de 22 de Agosto de 1864 experimentó algunas modificaciones que fueron aprobadas en la nueva Conferencia celebrada también en Ginebra en Octubre de 1868.

Los representantes que asistieron á esta segunda Conferencia creyeron conveniente extender á las fuerzas navales las disposiciones de la Convención de 1864 y modificar algunos de sus artículos.

Las cláusulas aprobadas en 1868 fueron agregadas á la primitiva Convención de 1864 con el título de Artículos Adicionales de la Convención de Ginebra.

Hasta la fecha, los artículos adicionales no han sido ratificados por los Gobiernos de los Estados que concurrieron á la Conferencia de Ginebra. De manera que las únicas cláusulas obligatorias son las promulgadas en 1864, que quedan ya trascritas.

Los artículos adicionales sería también conveniente se cumplieran porque son un compendio de principios humanitarios cuya observancia produciría benéficos resultados (1).

(1) Artículos adicionales de la Convención de Ginebra.

ARTÍCULO PRIMERO. El personal designado en el artículo 2.º del convenio continuará prestando sus servicios después de la ocupación del enemigo,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

383. La evolución que se ha operado en el tratamiento de los prisioneros de guerra, es digna de mencionarse, porque cada uno de sus diferentes períodos caracteriza de una manera perfecta el grado de civilización de las distintas épocas.

En los tiempos primitivos se reconocía el derecho del vencedor para matar al vencido. Más tarde, se sustituyó este derecho

y según las necesidades lo requieran, á los enfermos ó heridos del hospital ó ambulancia á cuyo servicio se hallen.

Cuando pida retirarse, el comandante de las tropas de ocupación señalará la hora de la salida, que no podrá retrasar sino por corto tiempo y en caso de que las necesidades militares así lo exijan.

ART. 2.° Las partes beligerantes adoptarán las disposiciones convenientes á fin de asegurar al personal neutralizado que pueda caer en manos del ejército enemigo, el completo goce de sus garantías.

ART. 3.° Para los casos previstos en los artículos 1.° y 4.° del convenio, se entenderá por ambulancia los hospitales de campaña y demás alojamientos temporales que, siguiendo á las tropas en los campos de batalla, reciben á los heridos y enfermos.

ART. 4.° Según el espíritu del artículo 5.° del convenio y las reservas indicadas en el protocolo de 1864, queda sentado que la distribución de los alojamientos de tropas y contribuciones de guerra sea siempre equitativa, teniendo en cuenta el caritativo celo desplegado por los habitantes.

ART. 5.° Por extensión del artículo 6.° del convenio, se estipula que excepto los oficiales, cuya posesión puede influir en la suerte de los ejércitos y en los términos señalados por el párrafo 2.° del citado artículo, los heridos cogidos por el enemigo sean vueltos á su país después de curados, ó antes si fuere posible, aunque no estén inútiles para el servicio, si bien á condición de no volver á tomar las armas durante la guerra.

Artículos adicionales al convenio referentes á la marina.

ART. 6.° Las embarcaciones que por su cuenta y riesgo recojan heridos durante el combate y después de él, ó las que habiéndolos recogido los conduzcan á bordo de un buque neutro ú hospitalario, gozarán hasta llenar su misión de toda la neutralidad que las circunstancias del combate y la situación de los buques comprometidos permitan aplicarles.

ART. 7.° La apreciación de estas circunstancias queda confiada á los humanitarios sentimientos de los combatientes.

Los náufragos y heridos recogidos y salvados de este modo no podrán volver á servir durante la guerra.

Se declara neutral el personal religioso, médico y hospitalario de toda embarcación capturada; pudiendo al desembarcar recoger los objetos é instrumentos de cirugía de su propiedad particular.

ART. 8.° El personal designado en el artículo anterior debe continuar desempeñando sus funciones en la embarcación capturada; ayudar á las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por el de reducir á los vencidos á la esclavitud, con lo cual se obtuvo un gran progreso.

Á medida que la civilización se fué desarrollando, nuevas tendencias y principios más humanitarios introdujeron el sis-

evacuaciones de heridos hechas por el vencedor, quedando después en libertad de volver á su país en la forma prescrita en el párrafo 2.º del primer artículo adicional antes citado.

Las estipulaciones del segundo artículo adicional que precede son aplicables al tratamiento de este personal.

ART. 9.º Los buques hospitales militares quedan sometidos á las leyes de guerra en lo relativo á su material, que pasa á ser propiedad del que los captura; pero éste no podrá retirarlos de su destino especial durante la guerra.

ART. 10. Todo buque mercante, cualquiera que sea su nacionalidad, cargado exclusivamente de heridos y de enfermos para su trasporte, está protegido por la neutralidad; pero sólo la visita de un crucero enemigo, notificada en el diario de navegación, imposibilita á los heridos y enfermos para volver á tomar parte en la guerra. El crucero tendrá también derecho de dejar á bordo un comisionado para acompañar el convoy y asegurarse de la buena fe de la operación.

Si el buque mercante contiene además cargamento, también le protege la neutralidad, siempre que por su naturaleza no deba ser confiscado por el combatiente.

Los beligerantes conservan el derecho de prohibir á los buques neutrales toda comunicación y movimiento que juzguen perjudicial al secreto de sus operaciones.

En casos urgentes podrán los comandantes en jefe hacer convenios particulares para neutralizar accidentalmente, y de una manera especial, los buques destinados á la evacuación de heridos y de enfermos.

ART. 11. Los marinos y militares embarcados, enfermos ó heridos, de cualquiera nación que sean, deberán ser protegidos y cuidados por los capturadores.

La vuelta á su patria está sujeta á las disposiciones del artículo 6.º del convenio y del artículo 5.º adicional.

ART. 12. La bandera distintiva que se ha de unir al pabellón nacional para indicar que un buque ó cualquiera otra embarcación reclama los beneficios de la neutralidad, según los principios de este convenio, será el pabellón blanco con cruz roja.

Los beligerantes pueden ejercer en este punto cuantas comprobaciones juzguen necesarias.

Los buques hospitales militares se distinguirán por su pintura exterior blanca con una batería verde.

ART. 13. Los buques hospitalarios sostenidos por cuenta de las socieda-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tema del rescate, que consistía en obtener la libertad mediante el pago de una cantidad de dinero efectuada por el mismo prisionero ó por personas que se interesaran por su suerte. Este período del rescate obtuvo su forma más perfecta cuando se adoptó la costumbre de que al Estado mismo á que pertenecía el vencido le correspondía pagar la cantidad que se exigía por la libertad de los prisioneros.

En la actualidad, se reconoce por todos los Estados cultos que la facultad de los ciudadanos de tomar las armas para combatir, proviene de un derecho legítimo altamente patriótico, y esta idea civilizadora ha contribuído á sentar el principio de que el combatiente que cae en poder del enemigo no puede ser

des de socorro reconocidas por los Gobiernos signatarios de este convenio que estén provistos de un documento del Sóberano que haya dado la autorización expresa para su armamento y certificación de la autoridad marítima competente, expresando que han sido sometidos á su vigilancia durante su armamento y hasta su salida definitiva, y que por entonces estaban acondicionados únicamente para el objeto de su misión, serán considerados neutrales, lo mismo que todo su personal.

Serán respetados y protegidos por los beligerantes.

Se darán á conocer izando, en unión de su pabellón nacional, la bandera blanca con cruz roja. El distintivo del personal en el ejercicio de sus funciones será un brazal de los mismos colores. La pintura exterior será blanca con batería roja.

Estos buques prestarán socorro y asistencia á los heridos y náufragos de los beligerantes sin distincion de nacionalidad.

No estorbarán en manera alguna los movimientos de los combatientes.

Obrarán, por su cuenta y riesgo, lo mismo durante el combate que después de él.

Los beligerantes tienen sobre ellos el derecho de comprobación y de visita; pudiendo rehusar su concurso y mandarles alejarse.

Los heridos y náufragos recogidos por estos buques no pueden ser reclamados por ninguno de los combatientes, pero quedan obligados á no volver á servir durante la guerra.

ART. 14. En las guerras marítimas, toda sospecha fundada de que uno de los beligerantes se aprovecha de los beneficios de la neutralidad con miras ajenas al interés de los heridos y enfermos, autoriza al contrario para suspender por su parte el convenio hasta que pruebe que no hubo mala fe.

Si esta sospecha llegare á ser cierta, puede ser suspendido el convenio mismo durante toda la guerra.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reducido á la esclavitud ni aplicársele pena alguna. Si es legítimo el derecho de combatir, si las personas que toman las armas para defender á su patria, sujetándose á las leyes de la guerra, cumplen con el más imperioso de los deberes, natural es que los que caen en poder del enemigo sean tratados como á personas dignas de consideración.

El beligerante para obtener la victoria necesita, por otra parte, disminuir las fuerzas enemigas, hacer que parte de estas fuerzas se abstengan de llevar á cabo actos hostiles y para realizar este principio las leyes internacionales le acuerdan la facultad de retener los combatientes enemigos que caigan en su poder. La calidad de prisionero de guerra sólo importa, en consecuencia, una mera detención.

384. En los números anteriores hemos indicado cuáles son las personas que pueden ser tomadas prisioneras y hemos sentado el principio de que sólo los miembros de las fuerzas armadas y las personas que contribuyan de una manera directa á obtener el fin de la guerra deben ser consideradas como tales.

385. Los beligerantes deben tratar á los prisioneros con el respeto y las consideraciones debidas á su rango y posición social. No es lícito despojarlos de sus objetos personales, con excepción de las armas, aun cuando fueren de un valor considerable.

Los prisioneros de guerra lo son del Gobierno y no de la persona que los ha capturado. (1)

El beligerante, por la razón ya expuesta de que el vencido ha hecho uso del más perfecto de los derechos al combatir, no puede aplicárles ningún castigo ni emplear medios que tiendan á aumentar su desgracia.

Uno de los únicos casos en que es lícito imponerles algún castigo es cuando cometen delitos en su cautividad, y la pena que se les imponga debe ser la misma que determinan las leyes del Estado en cuyo poder se encuentran. Si han cometido un delito, antes de ser hechos prisioneros, en el territorio del Estado que los ha capturado, se reconoce también á los tribunales de éste el derecho de juzgarlos é imponerles las penas establecidas en la legislación.

(1) Declaración de Bruselas, art. 23; é Instrucciones Americanas, art. 74.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El beligerante, teniendo un grande interés en que el prisionero no divulgue los secretos adquiridos durante su cautividad, está autorizado para impedir por todos los medios necesarios la fuga de los prisioneros. Pero, si la fuga queda frustrada, no es permitido imponerles castigo por su tentativa de evasión, ya que las leyes de la guerra no consideran un crimen recobrar la libertad. (1)

Á los prisioneros de guerra se les coloca generalmente en lugares apartados del centro de las operaciones militares; y en este caso, siempre que presten su palabra de honor de no apartarse de los límites convenidos, se les permite circular libremente por la ciudad que ha *sido designada* para su cautividad. En la guerra entre Chile y los Estados aliados del Perú y Bolivia en 1879, se designó el pueblo de San Bernardo para residencia de una parte de los prisioneros.

Su reclusión en una cárcel es una medida demasiado rigurosa que no es conveniente se tome sino respecto de las personas que han intentado emprender la fuga.

La alimentación de los prisioneros de guerra corresponde al Gobierno en cuyo poder se encuentran. A falta de pactos celebrados entre los beligerantes, es conveniente se atienda á sus necesidades de la misma manera que á la de las propias tropas. (2)

Los prisioneros pueden ser empleados en trabajos públicos que no sean humillantes para su grado militar, si pertenecen al ejército ó para su posición social si son prisioneros de carácter civil. Se les permite también dedicarse á la industria privada y su salario les servirá para aliviar los males de su situación; en este caso, los gastos de manutención se deducirán de la remuneración que perciban. (3)

En ninguna circunstancia se debe emplear á los prisioneros en los trabajos de las obras que tengan relación con la guerra. (4)

386. Los beligerantes autorizan, en algunos casos, á los pri-

(1) Instrucciones Americanas, art. 77.
(2) Declaración de Bruselas, art. 27.
(3) Declaración de Bruselas, art. 25.
(4) Declaración de Bruselas, art. 26.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sioneros de guerra para volver á su patria. El compromiso que en la generalidad de ellos contraen estos prisioneros para obtener semejante concesión, es el de abstenerse durante la guerra de realizar actos hostiles contra el enemigo que les ha otorgado la libertad.

Este compromiso sólo se refiere al hecho de no tomar parte en el ejército activo en lucha contra el Gobierno al cual se le ha dado la palabra ó contra los aliados de este Gobierno. De manera que, vueltos á su patria, pueden desempeñar funciones en el ejército en servicio pasivo como instruír á los reclutas, trabajar en las fortificaciones de plazas no sitiadas y prestar servicios de carácter civil. (1)

Si el prisionero, puesto en libertad de regresar á su patria después de haber contraído el compromiso de abstenerse de tomar parte en las operaciones de la guerra, no cumple con la palabra empeñada y cae por segunda vez en poder del enemigo, se le priva de sus derechos de prisionero de guerra y es juzgado por los Tribunales competentes (2).—En las instrucciones para el ejército en campaña de los Estados Unidos se dispone que debe ser castigado con la pena de muerte. (3)

El compromiso contraído por los prisioneros de no combatir para obtener su libertad, debe ser respetado por el Gobierno de su patria y, en consecuencia, debe éste abstenerse de confiarles el desempeño de las funciones que prometieron bajo su palabra no desempeñar (4). Pero si la ley interior del Estado á que pertenece el prisionero prohibe á sus militares obtener la libertad mediante el referido compromiso y son rechazados por su Gobierno al llegar á su patria, deben volver á constituírse prisioneros y si el enemigo rehusa recibirlos en tal carácter quedan desligados de su palabra y, en consecuencia, libres. (5)

387. El *canje* de prisioneros, tan frecuente en el curso de las guerras, es un acto enteramente facultativo de los beligerantes. (6)

(1) Instrucciones Americanas, art. 130.
(2) Declaración de Bruselas, art. 33.
(3) Instrucciones Americanas, art. 130.
(4) Declaración de Bruselas, art. 31.
(5) Instrucciones Americanas, art. 131.
(6) Instrucciones Americanas, art. 109.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el acta de canje que se levanta por las cancillerías se expresa el nombre y grado de las personas á quienes se extiende esta concesión y la circunstancia de si puede ó nó volver á tomar las armas en el curso de la guerra. El canje se opera hombre por hombre, grado por grado, herido por herido. (1)

Se puede también canjear un número convenido de personas de un grado inferior con una persona de un grado ó posición superior. (2)

El honor obliga á los prisioneros de guerra á declarar cuál es su verdadero grado. No es lícito atribuirse un grado inferior para obtener más pronto el canje ó un grado superior para tener un mejor tratamiento. (3)

Los prisioneros obtienen, por último, su libertad inmediatamente que se celebra el tratado de paz.

.....

VII

DE LA GUERRA MARÍTIMA

418. Las operaciones de la guerra marítima sólo pueden hacerse en alta mar y en las aguas territoriales de los beligerantes que no hayan sido objeto precedentemente de pactos de neutralización.

Si se contraviniere á esta regla, el soberano del territorio violado podrá y deberá exigir una satisfacción cumplida, además de no conceder valor jurídico á la hostilidad si él tiene que intervenir en la apreciación del acto.

La guerra marítima tiene dos objetos: 1.° destruír la escuadra enemiga, las fortificaciones de la costa y todos los elemen-

(1) Instrucciones Americanas, art. 105.

(2) En la guerra de 1879 entre Chile y los Estados aliados del Perú y Bolivia se celebró un canje de prisioneros de carácter especial. El Gobierno del Perú expulsó, como lo hemos ya dicho, á todos los ciudadanos chilenos residentes en su territorio. Trece de estos ciudadanos que por falta de recursos no habian podido cumplir el decreto de expulsión, fueron reducidos á prisión y posteriormente canjeados por un coronel prisionero de nacionalidad peruana.

(3) Instrucciones Americanas, art. 107.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tos que dificulten los desembarcos de tropa en ella; y 2.° destruír el comercio de la nación enemiga.

419. Para alcanzar estos fines es preocupación de todo momento de los Estados mantener en el más brillante pie posible las escuadras de guerra. Parte muy considerable de los presupuestos anuales se invierten en la atención de estos servicios. (1)

420. Las hostilidades que pueden hacerse en el mar son como las terrestres, lícitas ó ilícitas.

Entre las primeras se cuentan el bloqueo, el bombardeo y la captura bélica.

(1) En 1.° de Enero de 1899 las escuadras principales eran como sigue, contando los acorazados, cruceros, cañoneros y torpederos:

Gran Bretaña.....	470	buques,	con	1.179,629	toneladas
Francia.....	357	»	»	540,733	»
Italia.....	183	»	»	207,012	»
Rusia.....	283	»	»	237,244	»
Estados Unidos.....	80	»	»	233,241	»
Alemania.....	243	»	»	241,970	»
Japón.....	99	»	»	214,055	»
Austria.....	88	»	»	71,237	»
Turquía.....	66	»	»	61,554	»

La marina mercante, que tan eficazmente puede auxiliar á la militar, está representada por las siguientes cifras:

Gran Bretaña.....	35,911	buques,	con	10.564,000	toneladas
Estados Unidos.....	23,240	»	»	4.635,960	»
Noruega.....	7,312	»	»	1.599,117	»
Alemania.....	3,592	»	»	1.502,044	»
Francia.....	15,598	»	»	887,078	»
Italia.....	6,559	»	»	779,135	»
Suecia.....	4,162	»	»	580,350	»
Rusia.....	2,055	»	»	513,663	»
Holanda.....	567	»	»	495,384	»
España.....	1,468	»	»	485,907	»
Dinamarca.....	3,591	»	»	334,899	»
Japón.....	1,549	»	»	256,732	»
Grecia.....	625	»	»	248,422	»
Turquía.....	864	»	»	189,643	»
Brasil.....	474	»	»	140,858	»
Chile.....	188	»	»	105,642	»
Argentina.....	200	»	»	49,854	»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Del primero trataremos al consignar las reglas que rigen la neutralidad.

El bombardeo de plazas fortificadas debe ser previamente anunciado siempre que haya dentro de ellas ó en sus alrededores aglomeraciones de habitantes pacíficos. Es de la más estricta obligación dar este aviso previo á fin de que dichas personas puedan ponerse á salvo.

Por otra parte, el anuncio puede contribuir á que los habitantes induzcan al jefe de la plaza intimada á que se rinda.

Las plazas fortificadas ó fortalezas que se encuentren distantes de centros de población pueden ser bombardeadas sin necesidad de ningún trámite previo.

Se considera operación ilícita el bombardeo de una ciudad ó puerto, aun cuando sea fortificado, cuando la medida no se reconoce necesaria para el fin de la guerra: el bombardeo de un puerto que no ejerza influencia en las operaciones bélicas sería una operación evidentemente *ilícita*.

Las plazas comerciales no fortificadas no pueden lícitamente ser bombardeadas.—Se censuran con justa razón el bombardeo de San Juan de Nicaragua practicado en 1834 por Gran Bretaña y el de Valparaíso en 1866 por España.

El bombardeo de Valparaíso tuvo lugar el 2 de Abril de 1866. El hecho de encontrarse indefensa la plaza, lo reconocía el almirante español Méndez Núñez cuando, al dar cuenta á su Gobierno, decía haberlo realizado "bajo la dolorosa impresión que debe producir en el ánimo del jefe de una escuadra el deber *de dirigir el fuego de sus buques contra* una población que no se defiende".

Cuando se notificó por el jefe español la operación del bombardeo, se *hicieron representaciones* enérgicas por todo el cuerpo consular de Valparaíso. Según la representacion colectiva de los cónsules, el bombardeo de Valparaíso sería una mancha para España como pueblo civilizado.

Los cónsules inglés, francés y argentino protestaron en términos aún más enérgicos. Decían que el bombardeo de una ciudad como Valparaíso, "sería un acto de hostilidad tan horrible como indigno del Gobierno de S. M. C. y merecería la reprobación del mundo entero y aún la del mismo pueblo español".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La Legación de Estados Unidos decía que "si España persiste en su proyecto de bombardear este puerto, plaza comercial, no queda que hacer al que suscribe otra cosa que reiterar á nombre de su Gobierno su solemne protesta contra este acto inusitado, inútil, contrario á las leyes y costumbres de naciones civilizadas".

Ninguna vez ha ocurrido en las guerras entre países civilizados un acto tan universal y tan enérgicamente censurado como el bombardeo de la indefensa Valparaíso. Numerosos edificios públicos y particulares fueron consumidos por las llamas producidas por las balas. Hasta los hospitales fueron visitados por los proyectiles españoles.

Puede decirse, sin temor de exagerar, que el bombardeo de Valparaíso fué la renuncia de España á su condición de potencia respetuosa de las leyes que rigen á los países cultos.

421. Los cables submarinos están colocados bajo la salvaguardia del Derecho Internacional. De ordinario sirven para la comunicación de diversos países á los cuales no habría derecho de perjudicar con la destrucción.

Hé aquí las reglas que señala M. Renault en un artículo de la *Revue de Droit International* de 1880:

1.° Cuando el cable de que se trate úna dos puntos del territorio de una de las potencias beligerantes, será lícita su suspensión y aún su destrucción;

2.° Cuando el cable úna el territorio de ambos beligerantes, cualquiera de éstos podrá suspender su funcionamiento ó destruirlo;

3.° Cuando el cable exista entre el territorio de un beligerante y el de un neutral, debe ser respetado, toda vez que los neutrales pueden comunicarse con los beligerantes, con las siguientes excepciones: 1.° Los neutrales no pueden comunicarse con un puerto bloqueado; 2.° No pueden los neutrales recibir comunicaciones por el cable y llevarlas á poder de alguno de los beligerantes;

4.° Cuando el cable úna dos territorios neutrales, no podrá ser destruído ni interrumpido su funcionamiento.

Como lo dijimos al hablar de la libertad de los mares, los cables submarinos están sometidos en tiempo de paz á las dis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

posiciones de la Convención internacional de 14 de Marzo de 1884, suscrita por treinta y seis Estados. En la propia Convención se estableció de modo expreso que ella no regía en tiempo de guerra.

Ahora agregaremos que en la declaración de Bruselas de 1874 se mencionaban á los cables submarinos entre las cosas que, aun cuando pertenecientes á sociedades ó personas privadas, sirven para las operaciones de guerra y pueden no ser dejados á disposición del enemigo. Por acuerdo de los Estados se eliminó la cita de los cables, quedando así sin solución esta duda.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1879, después de oír el informe de una comisión de su seno presidida por Mr. Renault, ya citado, votó la siguiente proposición:

"El cable telegráfico submarino que une dos territorios neutrales, es inviolable. Es de desear, cuando las comunicaciones telegráficas deban cesar á causa del estado de guerra, que no se pase más allá de las medidas estrictamente necesarias para impedir el uso de los cables y que se ponga término á esas medidas ó se reparen las consecuencias de ellas tan luego como lo permita la cesación de las hostilidades».

La regla de la inviolabilidad del cable que comunica países neutrales ha sido frecuentemente infringida.

Sería muy conveniente que los países completaran los acuerdos de la Convención de 1884 dictando las reglas precisas que debieran observarse en tiempo de guerra en esta interesante materia.

VIII

DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA GUERRA MARÍTIMA Y *DEL CORSO*

422. La propiedad privada conducida á bordo de buques de comercio enemigos ¿puede ó nó ser confiscada?

Si la confiscación está autorizada por la costumbre ¿cuenta el procedimiento con la aprobación de los tratadistas?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Según la costumbre invariablemente observada, á la primera pregunta debe darse una respuesta afirmativa.

Desde los tiempos más remotos hasta los presentes, el beligerante ha ejercitado el derecho de captura.

Cuando un navío encuentra á otro, decía el Consulado del Mar, que pertenece á un enemigo y que conduce carga enemiga, ya se sabe lo que es procedente hacer, por lo cual es inútil se formule ninguna regla al respecto.

423. Todos los países han ejercitado el derecho de captura de la propiedad particular en el mar.

Se ha podido observar, sin embargo, que los de gran comercio y de escasa ó de no muy bien constituída organización de escuadras se han manifestado partidarios de la abolición del principio de captura.

Para justificar su conducta han invocado razones de equidad y de justicia y sostenido que la propiedad particular debe gozar en el mar del mismo general respeto de que goza en tierra. Á la vista está, no obstante, que las razones que á semejantes países han guiado para observar esta conducta son otras por cierto enteramente diversas. El principio de la captura exige el mantenimiento y la formación de buenos marinos para el caso de guerra. Un país que tenga gran poder naval lleva una enorme ventaja á su enemigo que está desprovisto de tan útil y eficaz elemento. La marina enemiga puede hacer un daño tremendo al comercio nacional.

Alemania, por ejemplo, declaró, á los comienzos de la guerra de 1870, que sus naves no detendrían ni confiscarían los buques mercantes franceses. El Gobierno francés, por su parte, se reservó el derecho de captura; medida que originó serio perjuicio indirecto al comercio alemán, pues los buques mercantes de este país paralizaron su tráfico por temor de ser apresados por la numerosa flota francesa.

Estados Unidos, cuya marina militar sólo ahora con la política de expansión territorial que se ha puesto en práctica con motivo de la guerra con España, se está desarrollando en proporción á la importancia del país, se ha manifestado siempre partidario de la inviolabilidad de la propiedad particular en el mar. Ya en 1823 el Presidente Monroe invitaba, y lo hizo en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vano, á las potencias á abolir el derecho de captura. Y después cuando este país rehusó suscribir las conclusiones de la Declaración de París, hizo saber que estaba llano á aceptar la abolición del corso siempre que se completare la medida con la proclamación del principio del respeto absoluto de la propiedad particular en el mar.

En esta época, 1856, la mayoría de los principales países se manifestó dispuesta á acoger la insinuación norteamericana; pero hubo de abandonarse la idea á causa de la oposición abierta que le hizo Gran Bretaña.

424. La costumbre general de los países autoriza, pues, la captura de los buques enemigos y de la carga enemiga que conducen.

Se han hecho, sin embargo, votos muy repetidos por la aceptación del principio contrario.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1877 adoptó la siguiente proposición: 1.ª La propiedad privada, neutral ó enemiga, es inviolable bajo pabellón enemigo; y 2.ª Están sometidos á captura los objetos que puedan servir inmediatamente para la guerra ó que á ella estén destinados y los navíos de comercio que han tomado parte en las hostilidades ó que están destinados á tomar inmediatamente parte en ella ó que han violado un bloqueo efectivo.

425. En cuanto á los autores, admiten la inviolabilidad absoluta de la propiedad particular bajo bandera enemiga: Fiore, Mancini, Pierantoni, Bluntschli, Geficken, Neumann, Perels, Holtzendorff, Calvo, Pradier Foderé, Dudley-Field, Martens, etc.

Aceptan la legitimidad de la captura, siempre que se haga por supuesto en alta mar ó en aguas de los beligerantes, los autores antiguos como Grocio, Puffendorf y Bynkershoek y aún Vattel y los modernos Funck Brentano y Sorel, Dana, Lorimer, Phillimore, Travers Twis, Wheaton, Heffter y en general, los autores ingleses y americanos.

426. Los argumentos que se dan por los partidarios de uno y otro sistema hélos aquí brevísimamente estractados.

Inviolabilidad de la propiedad particular bajo bandera enemiga:—la propiedad particular en tierra es respetada; también debe serlo en el mar—si, haciendo uso del derecho de requisi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción, se utiliza por el Estado alguna propiedad particular, es para satisfacer alguna necesidad del ejército, lo cual puede justificar la medida; en el mar ni existe la razón de utilidad directa, pues se aprehende la propiedad particular sólo por arruinar y matar el comercio—el derecho de captura es perjudicial para el propio comercio del país que lo ejercita, pues con su ejercicio se produce un daño recíproco.

Captura de la propiedad particular:—el territorio en que pueden hacerse las hostilidades terrestres y las marítimas es muy diverso: en tierra puede someterse personas y bienes al poder del ocupante; al paso que en el mar, para debilitar las fuerzas productivas del país enemigo, no es posible sino la captura de naves y carga—la captura es medida que contribuye directamente á vencer al enemigo; luego es procedimiento legítimo—es sencillo y rápido en los tiempos modernos transformar en buques de guerra las naves mercantes; por lo cual es útil la captura para los fines propios de la guerra—sirven además las naves para hacer el servicio de trasportes y buques avisos.

427. Por nuestra parte, nos inclinamos á aceptar la doctrina de De Boeck (1), acogida por Bonfils, según la cual debe reconocerse una especie de derecho de requisición en la guerra marítima.

El beligerante podrá obligar á los particulares á cederle los navíos de comercio que quiera transformar en buques de guerra. Podrá también obligarles á hacerle entrega, á título de arrendamiento forzado, de las naves que proyecte utilizar para el servicio de transporte de tropas, municiones, víveres, etc. El Estado que ejercita estos derechos debe pagar las indemnizaciones equitativas que correspondan.

Creemos, dice Bonfils, que este sería un progreso verdadero y realizable á pesar de las dificultades inherentes á toda reforma internacional.

428. Los navíos enemigos y la carga enemiga conducida por aquéllos pueden, pues, ser capturados según la costumbre internacional.

(1) De Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para determinar las circunstancias que constituyen enemiga á una nave es preciso referirse á cada una de las legislaciones positivas de los diversos países; pues no es fácil dictar una regla común.

Según las leyes francesas, se debe establecer la calidad de enemigo de una nave: 1.º si es enemigo su propietario á virtud de pertenecer á la nacionalidad del Gobierno con quien se está en guerra, sin que para ello influya la cuestión de su domicilio, y 2.º si está autorizada la nave para enarbolar el pabellón del país enemigo.

Según las leyes inglesas y americanas, corresponde á una nave el carácter de enemiga: 1.º si su propietario, cualquiera que sea su nacionalidad, está domiciliado en el país enemigo; y 2.º si navega legítimamente bajo pabellón enemigo.

La regla del domicilio del propietario es mucho más extensiva que la de su nacionalidad. En consecuencia, si bien la primera es más conveniente para los efectos de alcanzar la ruina del comercio del país enemigo, la segunda es sin duda más conforme con los principios generales que á la vez que prescriben que la guerra se hace de Estado á Estado, disponen que á lo sumo se dañe los intereses particulares en aquello que sea indispensable para las operaciones militares.

429. Existe acuerdo general entre los países para eliminar de la captura á las naves enemigas que se dedican á exploraciones científicas, á las destinadas á hacer el servicio de ambulancia en el mar y á las pequeñas embarcaciones que se dedican á la pesquería en las costas de los beligerantes.

No existe igual acuerdo general respecto de las naves que se dedican á la gran pesca en alta mar ni respecto de las que, en razón de naufragio, recios temporales, etc., se ven obligadas á guarecerse en las costas ó puertos enemigos.

430. En cuanto á la carga conducida á bordo de un buque enemigo, existe la presunción de ser enemiga. Se admite prueba en contrario.

Para las judicaturas inglesa y americana, la calidad del propietario de la carga, que lo es su destinatario, es esencial. Es también un principio de constante aplicación que la circunstan-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia de ser la mercadería producto del suelo enemigo la hace enemiga, sin que haya que distinguir respecto del domicilio ni respecto de la nacionalidad de su propietario.

431. Los individuos que se encuentran á bordo de las naves enemigas y que pertenecen á su oficialidad y tripulación, son hechos prisioneros de guerra si son de nacionalidad enemiga. Si son neutrales, pueden ser conducidos á su patria ó entregados á sus cónsules para los efectos de la repatriación.

Si hay á bordo personas de nacionalidad enemiga pero que van en calidad de meros pasajeros, deben ser dejados en libertad á menos que se les pruebe manifiestamente que tienen participación activa en la lucha.

Se justifican estas reglas con la observación de que las personas que constituyen la oficialidad y la tripulación pueden ser utilizadas por el Gobierno enemigo en el equipo de los buques de su marina militar. Reteniéndolas, se obtiene un debilitamiento de las fuerzas con que podría contar aquel Estado para continuar en la resistencia que está haciendo á nuestro derecho.

432. Se denomina *corsarios* á los particulares que, autorizados al efecto por la autoridad soberana de su país, auxilian al Estado en la realización de la guerra marítima.

Desempeñan en el mar el propio papel que en tierra los cuerpos francos y las guerrillas organizadas por los particulares. Coadyuvan y secundan la acción gubernativa contando con su beneplácito y sujetándose completamente á las leyes de la guerra aplicables á las fuerzas oficiales y organizadas del Estado.

433. El corsario no es asalariado del Estado. Emprende la campaña por su cuenta y riesgo sin más incentivo que el interés, en unos casos, de las presas que realice, y en otros, guiado sólo por su espíritu de patriotismo.

434. La historia del corso comprende dos períodos enteramente diversos, cuyo límite divisorio se encuentra en la célebre Declaración de París.

Desde los tiempos más remotos se ha practicado el corso. Todos los países han utilizado este elemento de combate en las guerras en que han tenido parte. Se requería para la legitimi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad del corsario: 1.° que fuera expresamente autorizado por su Gobierno; 2.° que otorgara una fianza suficiente que sirviera de garantía para responder de los perjuicios que con sus actos pudiera originar al comercio nacional y á los neutrales; y 3.° que quedaban sometidas á un litigio ante los Tribunales de Presas, las que hicieran á fin de que se adjudicaran sólo en caso de haberse realizado en conformidad á los principios legales reconocidos.

435. A mediados del siglo XIX se nota una decidida corriente adversaria al mantenimiento del corso como medida legítima de guerra.

En 1854 Gran Bretaña y Francia declaran la guerra á Rusia y renuncian públicamente el empleo de corsarios. En 30 de Marzo de 1856 se firma la paz; y pocos días después de suscrita, el 16 de Abril de 1856, se suscribe una Declaración anexa al Tratado, en la cual se proclama la abolición del corso.

La Declaración de París fué suscrita por Austria, Francia, Inglaterra, Italia, Prusia, Rusia y Turquía.

Más tarde han alcanzado á treinta y cinco los países que han declarado aceptar los principios formulados en el acta de 1856.

Chile no ha agregado su firma al acta de 16 de Abril. Invitado á adherir por el Agente Diplomático de Inglaterra, nuestra cancillería contestó en nota de 14 de Agosto de 1856 que "los cuatro principios proclamados por el Congreso de París han sido objeto de estipulaciones expresas en tratados que ha celebrado la República con potencias de Europa y América y son, por consiguiente, del todo conformes á la política del Gobierno de Chile, el cual no tiene dificultad en celebrar estipulaciones que la sancionen y generalicen. Si el Gobierno de V. E. se halla animado del mismo deseo, será grato al del infrascripto, concurrir por su parte, á la generalización de principios que favorecen los intereses generales del comercio y que tanta armonía guardan con la civilización de la época".

Los países que han declarado no adherir son Estados Unidos, España y México. Sin embargo, en la reciente guerra hispano-americana, se hicieron por los gobiernos contendientes declaraciones de que se ajustarían á sus preceptos en las operaciones bélicas que tuvieren lugar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

436. Las razones dadas por Estados Unidos se consignan en la nota de Mr. Marcy, de 28 de Julio de 1856. Están fundadas principalmente en la desigualdad efectiva de las fuerzas navales de los diferentes países. El Gobierno americano no puede mantener flotas numerosas que, además de importar tan gruesos desembolsos, significan un peligro para la libertad. No habría igualdad entre los perjuicios que podría ocasionar al comercio norte-americano la flota mucho más numerosa de algún país con el cual pudiera encontrarse en guerra y los escasos que al comercio enemigo podría ocasionar la naciente flota americana. Mientras se acepte el derecho de captura de las propiedades de particulares en el mar, no podrá abandonarse el empleo del corso.

Suprímase esta facultad, declárese inviolable la propiedad privada en el mar, con excepción del contrabando de guerra, y entonces los Estados Unidos estarán listos para suscribir el principio de la abolición del corso.

Hemos visto en otro lugar la acogida que se concedió á esta comunicación.

Pocos años más tarde, en 1861, estalló la guerra civil en Estados Unidos.

El Gobierno de los Estados del sur declaró estar dispuesto á conceder autorización á los corsarios que la solicitaren. El Gobierno de Wáshington, al contrario, comprendiendo que con las fuerzas navales que estaban á sus órdenes tenía bastantes elementos para perjudicar el comercio de los Estados del sur, sin necesidad del auxilio de corsarios, manifestó estar dispuesto á adherir á los cuatro principios de la Declaración de París. Lincoln quería que las Cortes europeas, viendo que su Gobierno no admitía considerar como legítimos corsarios á los autorizados por los confederados, los trataran también como piratas.

Los Gabinetes europeos cruzaron los planes del Gobierno de Wáshington; de tal manera que, en vista del fracaso, ambos Estados, tanto los del norte como los del sur, autorizaron la guerra de corso, siendo notablemente eficaz la acción de los corsarios del sur, que destruyeron más de 200 naves de comercio de súbditos del norte y que obligaron á los propietarios de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

buena parte del resto de los buques á venderlos á particulares neutrales.

437. En la guerra de 1870, Francia no autorizó la de corso, ajustándose á los preceptos de la Declaración de París, que había suscrito de los primeros. Alemania dispuso la creación de una marina voluntaria formada por particulares á la disposicion del Gobierno. Se dijo por el Gobierno alemán que esta marina tenía por objeto atacar, no á los buques de comercio, sino á las naves de guerra francesas.

438. En la guerra chino-japonesa no se hizo guerra de corso. El Japón había adherido á los principios de la Declaración de París, y no la China. Esta podía conceder patentes de corso y aún apropiarse de la propiedad privada japonesa que navegase bajo cualquiera bandera.

La situación para el Japón era diversa; y fué tanto más desventajosa, cuanto que renunció espontáneamente á la regla de la reciprocidad.

Por felicidad para la causa japonesa, su marina concluyó con la escuadra del Celeste Imperio en la célebre acción naval de Jalú. Desde ese momento la guerra de corso se hizo imposible para la China, la cual ni siquiera pudo ensayarla.

IX

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

439. Se llama *presa* la captura bélica en el mar de naves ó de mercaderías pertenecientes al enemigo ó á los neutrales, que es sancionada como legítima por la sentencia expedida por el competente Tribunal.

440. Sólo pueden hacer presas marítimas los buques pertenecientes á la marina militar de los Estados.

Los países que no han adherido á los principios de la Declaración de París, reconocen como legítimas también las presas hechas por los corsarios á quienes se haya concedido letras de marca.

Se ha aceptado, por último, que puedan realizar el derecho de captura las autoridades públicas del Estado, residentes en los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puertos. Así, se estiman como presa, entre otras cosas, las mercaderías que puedan ser detenidas, en tiempo de guerra, en las aduanas.

441. El Instituto de Derecho Internacional, en sus sesiones de 1882, 1883 y 1887, ha votado un reglamento de presas marítimas que contiene las disposiciones más aceptables que existen sobre la materia.

En muchos países europeos y americanos existen además leyes de carácter interno que reglan la cuestión.

442. Como hemos visto, sólo pueden hacerse aprehensiones de buques en alta mar y en aguas jurisdiccionales de los beligerantes.

Si se hiciere la captura en aguas neutrales, la presa será nula y así deberá declararlo el Tribunal respectivo de oficio, á petición de parte interesada ó á insinuación del Estado en cuyo territorio marítimo fué indebidamente hecha.

No debe olvidarse, sin embargo, que en muchas ocasiones se ha burlado esta regla; siendo, por lo demás, muy difícil establecer fehacientemente la neutralidad de las aguas en que se ha consumado la presa.

Si la presa hecha en aguas neutrales es conducida á un puerto neutral, el Gobierno soberano de ese puerto debe poner en libertad á la nave y proveer á las medidas de seguridad que sean pertinentes para impedir una nueva é inévitable captura.

Sobre la materia no es posible dar una regla precisa, pues será menester apreciar en cada caso las circunstancias que incidan.

443. Ha sido objeto de encontradas opiniones el punto relativo á determinar si es ó nó legítima la presa hecha en aguas neutrales, pero que ha sido perseguida desde aguas beligerantes.

En la actualidad hay general acuerdo para no aceptar como legítima semejante presa.

Á pesar de haberse iniciado la persecución en aguas de los Estados en lucha, el hecho es que la presa ha venido á realizarse en aguas neutrales; y como la hostilidad se verifica con la captura misma, resultaría que se habría violado manifiestamente la neutralidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

444. Antiguamente, se apresaba á los buques enemigos que á la fecha de la declaración de guerra se encontraban anclados en los puertos, ó cargando ó descargando en ellos.

En la actualidad, es costumbre conceder un plazo prudencial para que tales naves puedan retirarse. Así se procedió en la guerra franco-alemana, en la turco-rusa, en la chileno-perú-boliviana, etc.

445. El tiempo hábil para hacer presas es el comprendido desde la declaración de guerra hasta la firma del tratado de paz.

En la época moderna se ha convenido en una serie de tratados en no calificar de buenas presas: 1.º á las hechas de naves que salieron á su destino antes de la declaratoria de guerra y que llegaron á aguas beligerantes, sin conocer, por aquella razón, el hecho de la guerra sobrevenida; y 2.º á las hechas después de iniciadas las gestiones del tratado de paz que obtienen éxito.

Es frecuente establecer en el tratado de paz que serán restituídas las presas no juzgadas ó no adjudicadas aún en esa fecha por los Tribunales de presas.

446. Los buques de guerra tienen derecho de *visita* respecto de todas las naves mercantes que encuentren en su camino.

La visita tiene por objeto investigar de una manera inmediata y directa la verdadera nacionalidad de la nave de que se trata. Si resulta enemiga, será apresada; si resulta neutral, será dejada en libertad, á menos que se constate haya violado la neutralidad que le está impuesta por derecho.

Hé aquí como se procede á efectuar la visita.

El buque de guerra se aproxima á la nave mercante y dispara un cañonazo á pólvora, al mismo tiempo que iza el pabellón nacional. Si la nave no se detiene, el buque de guerra está autorizado para dirigirle uno ó más disparos de bala. Si, á pesar de esta intimación, la nave no se detiene y huye, el buque beligerante está facultado para tomar todas las medidas que el criterio de su comandante estime del caso, sin que pueda hacérsele, *ni moral ni legalmente*, responsable de los deterioros que sufra la nave en su casco ó en la carga que conduzca.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si la nave se detiene, se envía un oficial acompañado de algunos tripulantes á su bordo. Examinará sus papeles de mar para los fines de averiguar de modo fidedigno la nacionalidad de la nave y de la carga y la especial naturaleza de ésta. Si el oficial se persuade de la neutralidad de la nave y no descubre violación de los deberes que como á tal le han correspondido, la dejará en libertad. En caso contrario, dará cuenta al comandante de su buque y se hará presa de la nave.

447. Según el reglamento del Instituto de Derecho Internacional, el captor debe proceder en el acto de la presa: 1.º á inventariar los papeles de mar, á sellarlos y á conservarlos con cuidado, todo esto en presencia del capitán de la nave detenida; 2.º á inventariar la carga dejando constancia de su actual estado; 3.º á instruír un breve proceso de los procedimientos de la captura; y 4.º á colocar fuerzas de su tripulación para los efectos de conducir la nave al puerto de su país más próximo al lugar en que haya sido hecha la captura.

448. Se reconoce al captor derecho para proceder á la destrucción de la presa en casos calificados y graves. Tales son: mal estado de la nave en términos tales que haga difícilmente la navegación; escaso andar de la misma, de tal manera que haya fundado temor de que sea recuperada por el enemigo; aproximación de fuerzas navales enemigas superiores, etc.

En todos estos casos es de rigor hacer una comprobación enteramente justificada de los procedimientos. En Derecho sería responsable un captor de la destrucción indebida de una presa, si se resolviera, por cierto, que había sido ésta ilegítima

449. Conducida la presa por el captor á un puerto de su soberano, debe procederse al juicio destinado á establecer si fué hecha con arreglo á los principios legales imperantes sobre la materia.

El Tribunal de Presas estudiará, con audiencia de las partes, la forma en que se hizo la presa, las aguas en que se realizó la aprehensión, la nacionalidad de la nave apresada, etc. Si resuelve que se han cumplido en este acto las reglas legales, fallará á favor del captor y declarará buena la presa. En el evento contrario, dará lugar á la demanda del capturado y ordenará la restitución de la presa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se ha objetado la conveniencia de que el Tribunal de Presas funcione en el país del captor. Se dice que se inclinará en la mayoría de los casos en favor del captor.

Igual observación podría hacerse en caso de que funcionara el Tribunal en el país del capturado.

Hay dos razones decisivas que justifican la regla que existe: 1.º es natural que el que hace la presa lleve la ventaja á este respecto, porque ha obtenido el éxito en el acto bélico de que se trata; y 2.º es jurídico que así sea, por cuanto el captor, que tiene en el momento de juicio la posesión de la presa, va á ser demandado y es juez competente el del domicilio del demandado.

En cuanto á las leyes de procedimiento que deben observarse en los juicios de presas, debemos advertir que en muchos países existen especialmente dictadas.

Se tramita de ordinario la causa como la generalidad de los juicios civiles; hay prueba y se concede apelación ante un tribunal superior.

No debe olvidarse que la prueba incumbe al demandante, esto es, al capturado, quien deberá acreditar que la presa es ilegítima en razón de la época en que se hizo, de las aguas en que se realizó ó de la nacionalidad.

El principio es que la legitimidad de la presa se presume, salvo competente prueba en contrario.

En cuanto á las leyes de fondo que deberán aplicarse, en los países en que no existan expresas, se dictarán las generales prescriptas y reconocidas por el Derecho Internacional. Base importante para la decisión de estos tribunales, serán, sin duda, las sentencias expedidas en casos análogos por otros tribunales de la mayor autoridad y prestigio, para valernos de la expresión usada en estos casos.

En Francia el fallo del Tribunal de Presas es apelable para ante el Consejo de Estado, que falla como Tribunal de última instancia.

En Inglaterra el Gobierno delega, al iniciarse una guerra, en el Tribunal del Almirantazgo la competencia para entender en materia de presas marítimas. De la apelación de los fallos conoce el Consejo de la Reina.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En Estados Unidos son competentes los *district courts*, que son tribunales civiles á la vez que del almirantazgo. La Corte Suprema es el tribunal de segunda instancia.

En Chile conoce, en primera instancia un ministro de la Corte Suprema, y en segunda todo el Tribunal.

Cualquiera que sea la organización que se dé á los Tribunales de Presas, no debe olvidarse que deben constituírlos personas aptas y entendidas en Derecho, como que la misión de esos tribunales es doblemente importante: resolver las cuestiones relativas á los derechos privados del capturado y establecer precedentes jurídicos que pueden afectar el prestigio político de los Estados que los consagran.

450. La sentencia restitutoria de la presa puede á las veces condenar al captor al pago de las indemnizaciones de perjuicios á que puede haber lugar.

Procederá esta condenación ó nó en vista de la buena ó mala fe con que el captor haya procedido al tomar la presa.

451. La presa adjudicada pertenece al Estado y no á los tripulantes de la nave que hizo la captura. Es costumbre que el Gobierno recompense á los apresadores con una parte del precio en que se avalúe la presa.

En Inglaterra hay leyes especiales que confieren á la corona la facultad de disponer de las presas, sea para devolverlas á sus dueños una vez firmada la paz ó para obsequiarlas á los apresadores ó para repartir ó compartir con ellos el beneficio alcanzado.

En Chile no existe ninguna ley sobre este particular. En Junio de 1866, durante la guerra con España, la *Covadonga* capturó á la fragata mercante *Thalaba*. Los tripulantes de aquella nave y las autoridades que intervinieron en este apresamiento, pidieron la distribución del valor de la presa. El decreto supremo de 29 de Abril de 1867, les negó todo derecho, fundándose en que las Ordenanzas de la Armada de 1748, que eran las únicas vígentes sobre la materia, no reconocían como copartícipes á los captores.

Llevado ante el Tribunal de Presas el caso referido, se estableció en las sentencias de ambas instancias que debían aplicarse las leyes de la Novísima Recopilación con preferencia á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las Ordenanzas de 1748 y se dictó una sentencia contraria al citado decreto supremo de 1867. En 10 de Septiembre de 1879, durante la guerra contra el Perú y Bolivia, se dictó un decreto que prometía adjudicar en su totalidad las presas á todos los individuos de la escuadra, sin distinción, por cuanto todos corren idénticos peligros de guerra. En cumplimiento de este decreto y de otras diversas disposiciones de la legislación española vigente en Chile, la Corte Suprema falló en 1886, que debía distribuírse entre los jefes, oficiales y tripulantes de la armada, el valor total de las presas hechas durante la guerra de 1879.

452. La represa consiste en la recuperación de la nave apresada, hecha por fuerzas navales á las órdenes del Gobierno cuyo pabellón aquélla llevaba enarbolado en el acto de la captura.

Esa recuperación toma el nombre de *recobro* cuando es alcanzada por la tripulación misma de la propia nave apresada, sin auxilio de extrañas fuerzas armadas gubernativas.

En caso de recobro la propiedad de la nave vuelve á manos del antiguo dueño, quien dará una prima á los salvadores.

En caso de represa la propiedad vuelve á poder de la misma persona ó compañía á que pertenecía antes de la captura. La razón de esta regla es clara: el captor no es dueño de la presa sino una vez que le ha sido adjudicada por el respectivo tribunal; y en el caso ordinario de represa no ha habido todavía adjudicación, de manera que el que la hace no puede adquirir para sí ningún derecho.

Sobre esta materia ha habido diversas doctrinas.

Según una de ellas, habría que averiguar si la presa ha sido ya conducida á lugar seguro, *infra præsidia*. Si así fuere, el represador se hace dueño de la presa.

Según otra, hay que determinar si la presa ha estado *veinticuatro horas* en poder del captor. Si así fuere y se verificara la represa, el represador se haría dueño de la nave.

Según una tercera doctrina, el represador no tiene sino un derecho de salvamento pero ninguno de propiedad á la nave, la que es devuelta á su antiguo propietario.

453. Insertamos á continuación algunos fallos pronunciados en Chile en causas de presas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I. El 2 de Marzo de 1879 salió un buque en viaje directo de Iquique á Curanipe, donde fondeó el 30 de Marzo izando la bandera peruana, que luego arrió para sustituirla por otra nicaragüense que recibió del consignatario junto con la patente respectiva. En esta fecha ya el Perú había declarado la guerra á Chile, que por su parte la declaró á su vez sólo el 5 de Abril, cuando ya el buque había pedido su despacho para volver á Iquique con cargamento de trigo.

Se discutió si era ó nó buena presa.

Los dueños del buque eran españoles, comerciantes con negocios y establecimientos mercantiles en Chile y Perú. La patente nicaragüense fué dada por un cónsul que no tenía facultad para darla, pero después de haber cancelado por el Gobierno peruano en 30 de Mayo la patente peruana.

Considerando que el cambio de nacionalidad fué anterior á la declaración de guerra de Chile, y que el cambio no fué con intención dolosa, se declaró que no era buena presa.

II. Se declaró buena presa una nave y su cargamento de carbón de leña, que, con bandera de la República de Honduras, trató de forzar el bloqueo del Callao en Abril de 1880, porque la nave estuvo matriculada como peruana hasta la fecha de la declaración de guerra; porque, sobrevenida ésta se le cambió la bandera peruana por la hondureña, á virtud de una patente provisional por un año que le expidió el Cónsul de Honduras, facultad que no tienen los cónsules según el Derecho Internacional, sino cuando más con el objeto de que la nave pueda llegar hasta un puerto de la nación á que nuevamente pertenezca á fin de matricularse allí; porque, aun estimando válida esa patente, había caducado á la fecha del apresamiento por la expiración del año de su duración; porque ni el capitán ni la tripulación eran hondureños; porque si bien los dueños de la nave y del cargamento eran italianos, es principio de Derecho Internacional que "el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del país en que se establece"; porque el buque no tenía todos sus papeles, faltando los títulos de propiedad de la nave, el diario de navegación, el contrato de fletamento y el pasaporte otorgado por autoridad competente; porque lo expuesto revelaba que fué un simple

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ardid el cambio de bandera; porque el tratado de Chile con Cerdeña invocado por los interesados, no hace referencia á casos como el actual; porque los dueños del cargamento también eran como los de la nave, comerciantes establecidos en el Perú; y porque la regla establecida en el artículo 15 del tratado con Cerdeña y los acuerdos del Congreso de París en 1856 no eran aplicables por no tratarse de buque neutral.

III. Otro caso análogo respecto de un buque perteneciente á un neutral que navegaba con bandera peruana y que la cambió por nicaragüense en la misma forma que el de la sentencia anterior.

IV. Después de declarado buena presa el buque porque la bandera nicaragüense que llevaba no había sido autorizada por el Gobierno de esa nación sino por el Cónsul de Nicaragua en el Callao que sólo podía conceder pasaportes provisorios, se discutió la cuestión de si era ó nó buena presa el cargamento que llevaba.

La duda provenía de que el dueño, que era una sociedad, lo había comprado para enviarlo de Perú á Chile antes de la declaración de guerra, y que teniendo dicha sociedad domicilio en Chile y en el Perú, sostenía ella que tenía derecho al amparo del Gobierno de Chile y á que no se le considerase como enemigo.

Se declaró que el cargamento era buena presa aplicando el principio de Derecho Internacional que Bello sostiene en estos términos:

Un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, según el origen y dependencia de sus obligaciones mercantiles, de manera que mientras goza de inmunidades neutrales en los unos se le tratará como enemigo en los otros; y porque, entre otras razones, la circunstancia de haberse comprado el cargamento antes de la guerra en nada alteraba la condicion de ser dicho cargamento propiedad de súbdito enemigo para los efectos de la confiscación.

MIGUEL CRUCHAGA T.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

LOS ABOGADOS Y LOS JUECES

I

El orden superior en que la multitud coloca á los jueces sobre todos los seres ilustrados, es una preocupación que daña no sólo la verdad de las cosas, sino que hace que la superioridad de dicha casta redunde en menoscabo de otra casta, la de los abogados.

Esta preocupación debe desaparecer, porque no tiene fundamento racional, y porque ella es perjudicial para una parte de la sociedad especialmente, y porque ella es dañina para el resto de la misma sociedad en general.

Es frecuente oír estas ideas: «Los juicios justos no necesitan abogados, porque basta exponer dichos juicios á los jueces para que éstos descubran de parte de quién está la razón».

También es común oír que se dice: «Los jueces no necesitan de los abogados; porque los jueces se inclinan del lado de quien está la justicia, sin necesidad de que los abogados se la muestren».

«Los jueces son superiores á los abogados y nada necesitan de éstos».

En verdad, las tres tesis precedentes tienen por base la preocupación que hemos mencionado, y las referidas proposiciones en sentido absoluto, son erróneas y carecen de verdad.

II

Basta fijar la atención en los siguientes axiomas, que destruyen las tesis anteriores y la preocupación anterior.

Los jueces y los abogados son hombres sujetos al error; ambos gremios reciben idéntica instrucción secundaria y superior; de la casta de los abogados salen los jueces; no se puede ser juez sin ser primero abogado. La balanza no se inclina á uno más que al otro grupo de hombres ilustrados.

En seguida, profundicemos más la realidad de lo que pasa en Chile.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿De qué sección del cuerpo de abogados de la República se eligen los jueces? ¿de la sección más ilustrada, de la flor y nata de los abogados? ¿ó de la sección media? ¿ó de la sección común?

En realidad, se busca á los jueces, nó entre los más ilustrados y expertos, nó entre los más prudentes y amantes de la verdad, sino que se saca á los jueces de entre los abogados más jóvenes, de los que apenas comienzan el tercer año de conocimiento práctico de la vida humana y de la aplicación efectiva de la ley á dichos casos prácticos. Se nombra jueces á los que valen menos por sí mismos y que lo esperan todo de sus protectores.

III

Por consiguiente, son jueces, no los mejores abogados, sino los peores abogados, por regla general.

En estas condiciones, ya es fácil colegir cuál será el fruto que pueden producir los referidos jueces, y cuál sea la necesidad de que ellos sean auxiliados por las luces de los abogados instruídos ó de sus iguales en la ciencia del Derecho y en la aplicación del Derecho escrito.

El abogado es un elemento necesario de ilustración en los negocios judiciales.

La sociedad misma debe tener interés en que coexista el elemento juez con el elemento abogado; porque donde el juez no descubre una relación íntima de Derecho, puede encontrarla el abogado.

En cada juicio, la tarea primordial del juez es buscar la verdad. Algunos dicen que busca la justicia. Nosotros significamos esta idea abstracta ó genérica de justicia con una idea concreta, más tangible, designada con la dicción "*verdad*".

El juez debe buscar la verdad, el litigante debe mostrarle la verdad y el abogado debe hacerle resaltar la misma verdad.

Este es el círculo dentro del cual concebimos las contiendas judiciales.

Si un litigante afirma que la verdad es A, y otro que la verdad es B, toca al abogado hacer palpable la verdad de su cliente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y como la verdad es una, y, en caso de haber dos verdades paralelas en pugna, una ha de estar mejor probada que la otra, toca al juez discernir cuál es dicha verdad única ó cuál la verdad mejor probada en autos.

IV

Nada hay más solemne que la tarea del abogado en estos casos, es tarea de escudriñamiento de la verdad, es esfuerzo por hacer ver la realidad de su causa. Indagar, escarbar, remover, sacar á luz y mostrar lo que existe en un montón de papeles escritos, hé aquí la benéfica labor del abogado.

¿Y será también esta la tarea del abogado que patrocina al litigante injusto ó de mala fe?

Hay que contemplar dos supuestos en el problema planteado en la interrogación precedente. Y ello es necesario para combatir la idea del vulgo poco pensador, que condena á los abogados en general como los causantes de los juicios ó como los sostenedores y amparadores de la mala fe y del error ó de la mentira.

Los dos litigantes no pueden tener razón á la vez acerca de un derecho ejercido. Uno ha de tener justicia y el otro nó.

Y puede suceder que ambos litigantes vayan de buena fe y que ambos se crean con justa razón para solicitar lo que pretenden en el juicio.

También puede suceder que uno pida lo justo y el otro sostenga el pleito convencido de que no tiene derecho.

En este último supuesto, el litigante puede plantear su derecho á su abogado como que es víctima de su contendor, puede engañarlo con hechos, cuya veracidad no está al alcance del abogado.

Tenemos entonces para los abogados estas dos situaciones en cada juicio:

1.ª Que ambos defiendan á litigantes de buena fe ó á personas que se creen con derecho á lo litigado. En esto no hay nada de reprochable.

2.ª Que uno defienda al litigante Injusto, sin conocer que es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

víctima del engaño ó conociendo la situación del litigante y la falsedad de los hechos aducidos.

Cuando el abogado no conoce el interior del litigante y cree defender una buena causa, por más que el litigante esté de mala fe, no obra mal, procede bien; porque el abogado va de buena fe en este caso.

Pero cuando el abogado á sabiendas patrocina al mal litigante, entonces procede mal, no merece ninguna clase de consideraciones, se hace acreedor al desprecio general y es un elemento pernicioso en la sociedad.

En todos los demás casos el abogado es una poderosa palanca para remover los obstáculos que ocultan la verdad y que impiden hacer justicia; es un elemento de luz que permite ver al juez todos los contornos de la cuestión y todos sus aspectos y situaciones, ilustrando el criterio del juez y facilitándole su tarea con darle el trabajo hecho y ordenado, y con presentarle el pro y el contra en cada punto debatido.

V

El espíritu del juez puede ser parcial, como el del abogado; y una inteligencia como la otra, pueden inclinarse á un lado como al otro lado pasionalmente,

Esta posibilidad es una realidad y es también muy cierto que la posibilidad tiene una existencia práctica muy frecuente y que la vemos traducida en hecho constante.

La diferencia que hay entre el juez y el abogado, está en que el juez tiene el deber de no ser parcial y de interesarse sólo por descubrir la verdad y hacer triunfar esta verdad.

Mientras que el abogado tiene el deber de interesarse por su cliente ó de velar por el triunfo de su defendido, pero sin apartarse de la verdad y sin posponerla á ningún otro interés.

De tal modo que, cuando el abogado ó el juez se apasionan, el primero no falta á su deber y el segundo infringe su obligación. Esta es la diferencia.

Los hombres poco expertos en buscar la verdad, no pueden ser buenos jueces.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los hombres poco activos en hallar la verdad, tampoco pueden ser buenos jueces.

Y los hombres pasionistas, ó que se dejen influenciar por móviles ajenos á la justicia, menos pueden ser buenos jueces.

Una inteligencia recta, una voluntad inclinada al bien y una actividad encaminada á buscar pronto la justicia, son prendas que deben adornar á todo buen juez y á todo buen abogado.

VI

Es un fenómeno irritante el ver á ciertos jueces mirar á los abogados con cierto desaire ó con cierta indiferencia, tal vez por creerse de una casta superior ó por pensar que ellos pueden distribuír favores en obsequio de su profesión ó de su clientela

Esta conducta es un proceder contrario á las buenas reglas de la educación, y es una actitud que simboliza pequeñez de espíritu y atropello á las consideraciones debidas á sus colegas que fueron ó son aun iguales en el foro.

Nada es más laudable que los jueces reconozcan la importancia de la profesión de donde nació su carácter de juez, y que, con hechos propios del hombre culto, ellos distingan su origen y á quienes siguen siendo lo que ellos fueron.

Así será más resaltante el brillo de la autoridad que ejerce el juez, y así se destacará más imponente la figura del magistrado recto y culto; porque no debe olvidarse que la autoridad no está en pugna con la urbanidad, y que lo cortés no merma el poder, sino que lo hace más digno de respeto y más atrayente.

Así como la pulimentación de un metal ó su bruñimiento no altera el valor de dicho metal, sino que lo hace más importante y le da más valía, así también la cultura ó el pulimento educacional de un juez lo hace más meritorio, más grande y más querido de quienes tienen que relacionarse con él.

Aquello de ensoberbecerse un juez porque puede distribuír favores á los abogados ó á los litigantes, es igual á ensoberbecerse porque se le ha investido de un poder que no tenía, con la agravación de que la dación de favores puede constituír un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acto abusivo y violatorio de la ley y de las reglas de la decencia.

En este último supuesto, el juez se transforma en un delincuente, y no merece ninguna consideración, sino hacerle perder su investidura judicial como indigno de llevarla.

VII

Queda establecido que el abogado que cumple su misión bienhechora, es un auxiliar poderoso para el juez, es un elemento que lo ilustra y le facilita los medios de conocer dónde está la verdad y de qué parte está la justicia, es un factor importantísimo de ilustración.

Queda también comprobado que está dentro de lo razonable que los jueces deben guardar respeto y atenciones á los abogados, para demostrar á los gobernados que son magistrados de la justicia y hombres cultos y bien educados, y nó gentuza con guantes de seda, ni ignorantes con capa de terciopelo.

VIII

Muchos espíritus alarmistas é impresionables han combatido la noble y enaltecedora profesión del abogado, y han dicho que los abogados son una plaga social; porque, no encontrando utilidad en la misma profesión, se desarrolla la empleomanía en ellos, y se priva á la industria, agricultura ó minería del contingente de dichos abogados sin renta.

Los escritores que tales cosas han dicho, han mirado el asunto caprichosamente y bajo un aspecto erróneo, han creido á los abogados unos infelices.

Una nación es más feliz mientras más cultivadas sean las inteligencias de sus hijos. La educación vivifica.

Quejarse porque unos cuantos ciudadanos enriquecen su alma con los conocimientos profesionales, es quejarse de que el hombre se instruya, es un desatino.

Ojalá todos tuvieran la ilustración de los abogados.

Lejos de ser ellos una plaga, son el más preciado adorno de un pueblo civilizado, un timbre de orgullo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y no se diga que hay abogados de más; porque debe entenderse que ellos jamás están de más ó de sobrante.

El gran número de tinterillos y de aficionados á pleitos prueba que faltan abogados para llenar el lugar que ocupan hombres sin título para defender.

La cuestión renta ó la cuestión conveniencia en el ejercicio de la profesión, es otro aspecto del asunto y ella debe llamar la atención del estudiante al elegir carrera.

En el día, no es lucrativa la profesión, sino para los protegidos de jueces y de Cortes, y especialmente para los que no se paran en pelillos.

El abogado independiente, que no adula, que lleva una conducta inmaculada, es sacrificado por la opinión pública y no hace negocio, no tiene clientela.

Valparaíso, Junio, 1900.

AGUSTÍN BRAVO ZISTERNAS

ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA

(Continuación)

Sentados estos principios, se apercibe uno en seguida de la dificultad que hay en admitir *el atavismo prehumano ó humano* de Mr. Sergi. Son estas suposiciones teorías ingeniosas, lo concedo; pero después de todo, hipótesis sobre las cuales es imposible edificar un conjunto sistemático. Añado que esta teoría es peligrosa bajo el punto de vista práctico: se lanza á la circulación ó en el lenguaje jurídico esta palabra gorda *atavismo*, de la que ciertamente se abusará porque no se conocerá su valor. Observad también el lado místico de esta hipótesis: el atavismo llega á ser una especie de mancha indeleble, de pecado original, que deploramos, que Lombroso y sus adeptos hacen constar, pero contra el cual nada hay que hacer. Los sabios pueden tomar medidas, levantar ángulos ó tomar datos, pero los legisladores y el hombre de Estado no tienen que hacer más que cruzarse de brazos ó hacer edificar prisiones y asilos para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

encerrar dentro á estos séres mal formados. Esta implacable influencia de los antepasados existe allí; no sería posible sustraerse á ella, y es preciso estar á lo que venga con la invasión repentina de estos séres que vuelven á venir, los tipos salvajes, los de Cro-Magnon ó de la época de la piedra pulimentada.» (1)

Después de todo lo expuesto ¿cómo justificar ese fatalismo que se hace consistir en el factor hereditario? ¿Dónde está ese destino, que, nos dice Mausdley, pesa sobre el hombre, preparado por sus antepasados y del cual ninguno, según él, puede escapar, huyendo á la tiranía de su organización, aunque se inflame en deseos de intentarlo?

En vano se empeña la escuela antropológica en resolver satisfactoriamente tan fundadas objeciones. Inútilmente replicará Garofalo que «con frecuencia la herencia es alterna ó interrumpida, y entonces el niño no se parece ni al padre ni á la madre sino al abuelo ó á la abuela cuya transmisión hereditaria ha permanecido oculta durante una generación; que á veces tiene lugar la interrupción también durante varias generaciones, y el carácter de un antepasado se encuentra verdadero en un descendiente lejano.» Con semejante manera de argumentar, la escuela flaquea por su base. Así, en cada caso criminal tendríamos que ir de generación en generación, en escala ascendente, hasta encontrar algún pariente que haya sido también criminal, al cual pudiera atribuirse el atavismo, y ya se ve que no sería difícil hallarlo, y si no, suponerlo, para que quedase bien puesto el crédito de la escuela. Es ese un recurso muy cómodo, pero poco aceptable y conveniente.

Por otra parte, si para explicar las malas condiciones morales é instintos delictuosos que una persona revela, se busca el atavismo ó ley hereditaria de algunos antepasados suyos ¿por qué no habrían de buscarse también entre éstos cualidades buenas, virtudes y hábitos de honradez, que igualmente se transmitiesen á sus descendientes? ¿Por qué ha de heredarse lo malo y no lo bueno? ¿Será que la ley atávica no se cumple sino respecto de los caracteres viciados y criminales? ¿Ó será acaso que

(1) Congreso antropológico de Roma. Sección de Biología criminal, 1885.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre esos antecesores, entre esos hombres primitivos, no es posible encontrar sino salvajes feroces, sanguinarios y crueles, incapaces de toda noción buena é inclinados siempre al mal?

Si en virtud de ese atavismo el criminal representa un salvaje de los tiempos primitivos, la herencia de sus abuelos ó antepasados, habría que demostrar que éstos efectivamente eran séres depravados, destituídos de sentimientos buenos y honestos, organizados para el vicio y el crimen, caracteres esos que han transmitido á sus descendientes en fuerza de la ley atávica. Mas no consta esto. Antes bien, investigaciones practicadas sobre el particular, dignas de fé, comprueban lo contrario. Oigamos cómo se expresa á este respecto uno de la misma escuela italiana, el magistrado Tarde:

"Si queremos representarnos una idea de nuestros antecesores, desde el punto de vista moral é intelectual ¿por qué hemos de tener necesidad de fundar nuestras inducciones en la depravación y en las supersticiones groseras de los salvajes actuales? ¿Por qué esos séres estúpidos ó malvados, aún cuando los mejores entre ellos, cuya ineptitud para el progreso está de manifiesto en su persistencia secular en el salvajismo y en su enemistad hacia la civilización, han de ser considerados como los primeros promovedores del progreso que ha llegado hasta nosotros? Para conocer á esos promovedores, dirijámosnos rectamente á esos grupos numerosos de sabios que estudian sus vestigios de todas clases, que hallan su alma en sus tumbas y en sus templos arruinados, en las raíces de sus idiomas comparados, en sus mitos y en sus costumbres, confrontadas cuidadosamente. Consultemos á este propósito á los arqueólogos de la Lengua ó de la Religión, ó del Derecho, ó del Arte. Con unanimidad reconocen en nuestros remotos abuelos sentimientos de justicia, de mansedumbre y de actividad laboriosa, al mismo tiempo que valentía y firmeza. ¿Qué es lo más primitivo que M. de Laveleye y M. Sumner-Maine han hallado en el fondo de nuestras instituciones jurídicas europeas? Una organización completamente comunista de la propiedad, lo que supone esencialmente una mutua simpatía, una disposición á la confianza y á la fraternidad, condiciones indispensables de todo comunismo análogo. Igualmente M. Letourneau, tes-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tigo no sospechoso, ha encontrado en todas las tribus pastoriles ó agrícolas que viven ó han vivido en estado de comunidad, entre los pieles rojas, por ejemplo, y entre los gropas y los Kupnis de Asia, «sentimientos altruistas, probidad instintiva y dulzura de costumbres.»—«Los Kupnis, dice, á algunos pasos de sus aldeas, en una posición abrigada tienen graneros comunes donde reúnen todas las mercancías, provisiones, etc., que consideran de valor. Esos almacenes están desprovistos de protección, y sin embargo aun no se ha dado el caso de que en ellos se cometa un robo, ni siquiera en tiempos de escasez.» Y ¿qué ha encontrado M. Fustel de Coulanges en su viaje de investigaciones respecto á los orígenes de la familia en nuestras antiguas razas? Una intensidad de vida doméstica y religiosa, una energía de virtudes patriarcales, de piedad filial, de justicia primitiva que ha llamado su atención y sin las cuales nunca hubiera sido posible ni concebible el antiguo hogar ni más tarde la ciudad antigua: ¿no ha sido necesario el amor al padre llevado hasta la adoración para transformar su tumba en altar y su recuerdo en culto sagrado? Pregúntese á los sinólogos lo que piensan de los antiguos chinos, á los egiptólogos lo que saben de los más antiguos egipcios, á M. de Arbois de Jubainville lo que ha averiguado referente á los primitivos celtas, á Tácito, á Homero, á la Biblia, lo que debe pensarse de los antiguos germanos, de los antiguos helenos, de los antiguos hebreos, desde el punto de vista de la moral, y todos contestarán citando ejemplos de actividad, de constancia, de lealtad, de dominio de sí mismo y de sacrificios personales que difícilmente podrán ser comparados con nada de lo que hoy sucede entre nosotros. El testimonio de los filólogos en otro orden de ideas confirmará aquellas opiniones: entre otros muchos puede consultarse á Pictet, en sus *Orígenes indo-europeos.*» (1)

Invoquemos, por fin, una circunstancia de gran significación y que nadie se atreverá á poner en duda. Constantemente se verifican en las personas transformaciones notables en su modo de ser, cambios radicales en el camino del bien ó del mal. Las pasiones se atemperan con los años, los sentimientos y hábitos

(1) TARDE, *Estudios penales y sociales*, páginas 106 á 111.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no son los mismos en las distintas edades y épocas por que atraviesa el hombre: al candor é inexperiencia de la infancia suceden la fogosidad y el ardor de la juventud; más luego con la edad madura el carácter se domina, las pasiones se apaciguan. ¿Cómo explicar estos fenómenos ante el dominio absoluto que la escuela antropológica atribuye al factor hereditario, ante el fatalismo que ella proclama? El que ayer fué honrado tórnase más tarde en un hombre sin dignidad ni vergüenza; y vice-versa, individuos cargados de vicios y hasta de crímenes llega un día en que se convierten en miembros sanos y útiles de la sociedad. Todos hemos podido palpar esas transformaciones, que no dejan de ser frecuentes, y si no citamos aquí más de un caso es por no herir los sentimientos de personas allegadas á quienes debemos respeto y consideraciones. El magistrado Proal nos dice haber visto, no há mucho, á un hombre condenado por robo y abuso de confianza, convertido tiempo después en un empleado fiel encargado de la caja de una casa de comercio; á acusados convictos de un gran crimen, mientras que todos los que los conocían los juzgaban incapaces de ello y no salían de su asombro; á la joven Boyer, que durante su permanencia en el pensionado se portó admirablemente y pensó seriamente en hacerse religiosa, dos años después, bajo el imperio de los celos, auxiliar á su amante para asesinar á su madre, hacer pedazos su cadáver y sostener relaciones íntimas con su cómplice al lado de la víctima; y por último, condenada por envenenamiento de su marido una mujer que años antes había obtenido un premio á la virtud. ¿Cómo conciliar esos cambios con el fatalismo atribuído al factor hereditario? Los hechos demuestran con su lógica incontestable que el mismo hombre, sin variar de organización, puede sucesivamente ser bueno ó malo, honrado ó delincuente. Si el hombre que ayer fué gran criminal hoy se arrepiente y se convierte en probo y laborioso ¿se le castigará por sus antiguos hechos, ó se le declarará exento de pena por su arrepentimiento y cambio de ideas? Mr. Tarde en un Congreso antropológico sostuvo que se le debe declarar irresponsable, porque "un alma nueva ha entrado en el alma anterior, ha crecido y la ha reemplazado; conforme á nuestros principios diremos que en este caso el alma regenerada debe

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser reconocida irresponsable de las culpas cometidas por la anterior.» No es menester que nos detengamos en refutar estas ideas: ellas lo están en sí mismas.

Ese determinismo fatal que se atribuye á la herencia es inadmisible en sana filosofía, y los mismos defensores de la escuela positiva se ven obligados á reconocerlo así. «No nos inclinamos ante ese fatalismo científico, dice Alejandro Lioy, pero es indudable que la herencia, el ambiente y tantas otras causas naturales y sociales limitan inmensamente la esfera de acción del *yo* pensante conciente que huye á la experimentación.» (1) Otras varias citas podríamos hacer á este respecto, pero nos abstenemos de ello por temor de aparecer cansados.

V

Después de haber examinado el tipo del criminal nato y la herencia atávica de la escuela antropológica, cúmplenos estudiar ahora la teoría de *la locura moral*, proclamada por M. Despine y adoptada por aquella escuela.

Según esa teoría, los delincuentes adolecen de una anomalía moral, que los coloca en un estado psíquico semejante al de la locura; falta en ellos el sentido moral; por consiguiente, carecen de libertad y son irresponsables. «Esta insensibilidad moral, incompatible con el libre albedrío, no es el resultado de una enfermedad; debe atribuirse al organismo, que no está enfermo, sino que es incompleto. Mientras los alienistas no consideran como locos sino á los hombres que presentan señales patológicas de una enfermedad mental, el doctor Despine asimila á los locos, á los dementes, los criminales que disfrutan de buena salud, porque el estado psíquico del criminal es el mismo que el estado psíquico del loco. En esta teoría el delito denota una anomalía psíquica; todos los delitos son anomalías de esta clase. La inteligencia, añade M. Despine, no falta en los criminales, pero sí el sentido moral: no tienen piedad para sus víctimas, no sienten remordimientos. Esta falta de sentido moral hace al

(1) *La Nueva Escuela Penal*, página 82.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

criminal irresponsable; como el loco, está exento de toda responsabilidad.»

Tales son los principios que sostiene M. Despine, que defienden algunos otros médicos como M. Levy Brulh, y que acoge la escuela penal italiana. Esa teoría no es nueva. Ya en el siglo XVIII la había sustentado igualmente *La Mettrie*, afirmando que «algunos hombres nacen privados del sentido moral, cuya privación pasa de padres á hijos y aún de la nodriza al infante que cría; que estos desgraciados la mayor parte no sienten la enormidad de sus actos; que su voluntad está degenerada y extinguida su conciencia.» Es una especie de atavismo moral.

Como habrá podido observarse, M. Despine no confunde el delito con la locura, sino que los asimila entre sí, equiparando el estado psíquico del uno y de la otra. Algunos médicos avanzan un poco más y confunden esos dos estados, afirmando que el criminal es realmente un enfermo, un loco. Para el doctor Virchow los criminales son dementes en vía de formación.

¿Serán admisibles tales principios á la luz de la razón y de la ciencia?

Observemos ante todo que no se trata de casos de enagenación mental. En éstos, perturbadas las facultades intelectuales, nótase igualmente esa perversión del sentido moral, ese extravío ó anomalía psíquica, que es uno de los síntomas de aquella enagenación. «Pocos enagenados hay, asienta el célebre médico-legista Tardieu, en quienes junto al transtorno de la inteligencia no se observe una perversión igual, sino superior, de todas las facultades morales, es decir, de los sentimientos y de los instintos. A veces, exaltados en apariencia los sentimientos más naturales, hasta el de la misma maternidad, son á menudo desviados ó completamente abolidos.» (1)

Aquí, por el contrario, se pretende que el criminal no sufre desarreglo en sus facultades intelectuales, y que la locura moral constituye un estado natural, independiente de aquél.

Desde luego debemos afirmar que nada hay que justifique

(1) TARDIEU, *Estudio médico legal sobre la locura*, página 118.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esos principios, que compruebe en lo general ese deslinde ó separación entre lo moral y lo intelectual, la que, al decir de los alienistas, si puede ser posible, es «en casos excepcionales, excesivamente raros.» El doctor Flemming (citas que tomamos de Proal) afirma que en toda su larga carrera sólo ha observado un caso, y el doctor Dragonet diez ó doce. Existe la demencia, la enagenación mental, que tiene sus caracteres patológicos, que lleva consigo la perturbación de las facultades intelectuales juntamente con las morales y que puede ser transmitida por herencia. Mas no admitimos en lo general esa otra locura moral, que no reviste caracteres determinados y que no sería hereditaria. Se puede transmitir la locura, que es una enfermedad, pero no el delito. Hay personas en quienes el sentido moral está completamente pervertido; empero, lo más seguro es atribuir esa perversión á un estado de demencia, que si no se ha manifestado aún, acaso tarde muy poco en manifestarse, ó bien á malos hábitos adquiridos en la senda del crimen, ó á depravación del ánimo, mas nunca á un estado natural, congénito y permanente.

Una de las pruebas que se aducen de la *locura moral* consiste en la enormidad de los delitos. Mientras más horrendos y alarmantes sean éstos, más falto de sentido moral debe suponerse á su autor, pues no se concibe que un hombre en su estado normal delinca de tal manera. A propósito de esto recordamos el alegato de un célebre abogado en una de las causas más graves que registra el foro francés. Empezó él por exaltar las cualidades y excelencias de la víctima, colocándola en un grado superior de merecimientos; pintó el crimen con colores sombríos; exageró su deformidad y magnitud; lo anatematizó en los términos más expresivos. El auditorio estaba en suspenso y no acertaba á explicarse aquella defensa, que ni negaba el crimen ni ser su defendido el autor de él, y que, lejos de buscar excusa ó atenuación en el hecho, lo condenaba aumentando su gravedad. Mas el abogado dedujo de allí mismo sus conclusiones y su defensa: nadie, dijo, en su sano juicio hubiera sido capaz de atentar contra aquella existencia tan preciosa y meritoria; crimen de tal naturaleza no podía ser cometido sino por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un loco. Su defendido, pues, no era un ser responsable; era un desgraciado, un infeliz demente, cuya absolución pidió en consecuencia.

El simple sentido común basta para descubrir los errores de semejante argumentación. Admitirla sería desconocer de cuánto es capaz el corazón humano, ignorar las tempestades y odios que en él engendra la pasión y exculpar los más graves crímenes, precisamente por razón de su gravedad. Caín, el fratricida, el autor del primer crimen que la tierra presenció aterrorizada, apareció culpable ante el Juez Supremo, incapaz de error ni de injusticia: la enormidad de su delito no fué causa á encontrar excusa ni gracia ante él. La justicia humana ha aplicado después el condigno castigo á los reos de los delitos más atroces, y esos fallos han hallado voz de aprobación en la conciencia pública. Los anales del crimen en todos los tiempos y países lo comprueban también así. Elizabide, aquella especie de chacal con figura humana, el aleve asesino de María Anizat y de sus dos tiernos hijos José y Matilde en 1840; Soufflard y Lesage, los reos del horrible asesinato perpetrado con detalles espantosos en la señora Renault en Junio de 1858; Daniel Escobar y demás autores del horrendo crimen de Aguacatal, (Colombia) en 1873; Vicenta Sobrino, la terrible y feroz victimaria de la calle del Fúcar, en España, y tantos otros reos de los crímenes más graves que pueden concebirse, han expiado su culpa bajo el peso implacable de la justicia. ¿Qué crimen puede haber más horrendo y pavoroso que el parricidio? Solón en la antigüedad no le señaló pena, porque su imaginación no llegaba á comprender hubiera quien pudiese cometerlo: sin embargo, Lemaire, Federico Benoit, María Boyer y otros han sido juzgados y condenados por él. Las circunstancias y detalles con que esos delitos han sido consumados llevan hielo al corazón, espanto al espíritu. Léanse esos diversos procesos con calma y reflexión, y dígasenos luego si aquellos criminales, que bien pudiéramos llamar monstruos, no estaban en el uso de sus facultades.

Otra de las causales que M. Despine aduce en comprobación de su teoría de la anomalía moral, consiste en esa inconciencia que muestran los grandes criminales: ellos, dice, no sienten la odiosidad de los delitos que cometen, los conciben sin repug-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hancia, los ejecutan sin vacilar, sin sentir remordimiento por el mal causado ni compasión hacia sus víctimas.

Si bien se examinan las cosas, se vendrá en conocimiento de que no es eso lo que ordinariamente sucede. No hay en los criminales esa inconciencia moral de que se habla. Si se exceptúan los delitos que reconocen por causa la embriaguez, la cólera ó un rapto de pasión, de ordinario ellos se cometen con premeditación, dándose el culpable cuenta del hecho que va á consumar, midiendo sus consecuencias y preparando los medios para la más fácil y segura realización del delito. Aún en aquellos en que no existe esa premeditación manifiesta, no procede el agente sin causa ni estímulos: son raros los casos de imprevisión y falta de motivos. El odio, la venganza, los celos, la avaricia, las pasiones en general, llevan al ánimo la idea del crimen: si el culpable no está muy avezado á él, seguirán la duda, las vacilaciones y esa lucha que sostiene el espíritu entre el bien y el mal; concíbese, por fin, el propósito, pero no sin que dejen de sentirse la repugnancia consiguiente y la aversión que engendra el mal obrar. En los grandes criminales históricos, —leemos en la obra de don Luis Proal, —hánse observado las mismas alternativas de vacilación y resolución, de repugnancia por el delito y su apasionamiento por él. Así, cuando Nerón ordenó la muerte de Agripina, Tácito le encontró vacilante, instigado al crimen por Popea, alentado por la muerte de Británico, y libre de estas dudas por Burro y Séneca: después de la consumación del crimen "todo el resto de la noche, tan pronto sin voz ni movimiento, tan pronto levantándose espantado y fuera de sí, esperaba el día, como si con él debiera llegar la muerte» (Tácito).

FRANCISCO OCHOA.

(Concluirá)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCION BIBLIOGRÁFICA

Publicaciones recibidas

CHILE.—1. EL PRESUPUESTO DE GASTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. —*Estudios*, por don Dionisio Ramos Montero. Un op. de 148 pág., Imp. Ercilla. Santiago de Chile, 1899.—Con benévola y afectuosa dedicatoria del autor hemos recibido estos *Estudios* sobre uno de los puntos más interesantes del Derecho Constitucional moderno. Dilucídanse en él cuantas cuestiones ofrece la materia en los países constitucionales con ilustrada copia de doctrina y referencias importantes á las legislaciones fundamentales de los pueblos modernos, en especial la República Oriental del Uruguay, de que el señor Ramos Montero es secretario de su Legación en Santiago, y Chile. Felicitamos al autor por su discreto y erudito trabajo, que tan bien habla de la cultura uruguaya como sirve á la doctrina en puntos tan interesantes, al mismo tiempo que agradecemos su atención al enviárnoslo.—2. COMPENDIO DE MEDICINA LEGAL ADAPTADO Á LA LEGISLACIÓN CHILENA, por don Federico Puga Borne, profesor de Higiene y de Medicina Legal en la Universidad de Chile. Un vol. de 896 págs. Santiago de Chile. Imp. Cervantes, 1900. Estas enunciaciones tipográficas no son suficientemente completas, y ello constituye una honra para el autor, si se atiende á que la obra empezó á imprimirse en 1896 y se ha concluído el 6 de Marzo de 1900. Es lo mejor que conocemos en Medicina Legal adaptada á nuestra legislación. Acaece, por desgracia, que estudios de esta clase son ajenos á nuestro plan facultativo de la Universidad, lo que es una aberración. Relacionada la Medicina Legal con la elaboración y ejecución de las leyes, su conocimiento es indispensable al profesional, al juez y á ciertos funcionarios judiciales. La ignorancia de la materia es tal, que, por lo general, y en la actualidad, hay jueces y promotores fiscales que ni siquiera entienden el tecnicismo de los informes médico legales. Damos nuestras sinceras congratulaciones al señor Puga Borne por su importante publicación, y nuestros agradecimientos por su valioso obsequio. Para que nuestros abonados adquieran la convicción de que este libro debe estar en su mesa de trabajo, al lado de los Códigos, en especial del Penal, reproduciremos en nuestra próxima edición el capítulo que trata de las lesiones, el cual es ciertamente magistral. Por ahora, nos place terminar la reseña bibliográfica de esta obra haciendo nuestro el juicio crítico de un jurisconsulto nacional, que dice como sigue: "I. En este país, en que no se aprecian como es debido los trabajos intelectuales, donde no se presta protección alguna al hombre de estudio y donde, en fin, todo lo hace el favoritismo político, admira verdaderamente encontrar hombres superiores que, estando sobre todas estas miserias, trabajen, sin embargo, con valentía por engrandecer á su país y por el bien de sus conciudadanos.—Tales eran las reflexiones que nos hacíamos al leer la obra que con el modesto título de COMPENDIO DE MEDICINA LEGAL acaba de publicar el doctor don Federico Puga Borne. Este notable trabajo no puede pasar desapercibido en Chile, porque su autor manifiesta un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conocimiento profundo en las materias que trata y se ve sin esfuerzo alguno que esta obra concienzuda es el resultado de largos años de preparación y de una investigación que hace honor á su distinguido autor.—Los estudios de Medicina Legal se han hecho en Chile hasta la fecha de una manera bien incompleta y sólo se han exigido á los estudiantes de medicina, siendo que también deben tener un lugar preferente en la asignatura de leyes, pero creemos que no estará lejano el día en que se declaren obligatorios, como lo son en Europa y en algunos otros países de América, para optar al título de abogado.— En efecto, no se puede defender una causa criminal con probabilidades de éxito, ni puede tampoco un juez pesquisar un delito ni dar un fallo en conciencia, en procesos de esta naturaleza, si no tiene un conocimiento completo de Medicina Legal.—El texto magistral del doctor Puga Borne abre muchos horizontes y está llamado á ocupar un lugar preferente en la biblioteca del abogado y del médico, quienes tendrán que consultarlo á cada momento en el ejercicio de ambas profesiones.—Era ya tiempo de abandonar la vieja y reinante teoría de que en estas materias se debe dejar todo á la opinión médica, siendo que la práctica nos está diariamente enseñando lo contrario y que si eso puede ser exacto en ciertos casos para el juez, no lo es en manera alguna para el abogado que prepara la defensa y que debe saber como encarrilarla cuando pretenda que á un inculpado se le declare exento de responsabilidad penal, por haber obrado obedeciendo á fuerzas superiores, faltándole libertad y el uso conciente de su razón, puesto que si no pára el golpe en tiempo no sería raro que la justicia mandara á presidio á quien deba ir á un hospital ó que mate al que sólo se debe encerrar y curar en una casa de insanos.—Por otra parte, el estudio de la Medicina Legal es tanto más necesario en el abogado cuanto que nuestro Código Penal no emplea sino dos palabras para significar en el hombre la falta de razón, y ellas son "imbécil y loco". "En tal caso, puede entenderse que ambas son sinónimas para la ley, así como pueden ser también expresiones genéricas, que expresen de un modo colectivo todas las formas de la locura, que es como nosotros las entendemos. Mas si son voces distintas, si cada una indica una mera forma, tendremos entonces que todas las demás que existen y no caben dentro de éstas, se excluirían terminantemente del beneficio que la ley proporciona á estos desgraciados.—Por eso ella debió haber sido clara y concreta para no sembrar la duda, estableciendo, por ejemplo, que están exentos de responsabilidad criminal los que no se encuentren en el uso de su razón, los que carecen de voluntad, los locos, en una palabra y así todo habría sido claro.—Tampoco nada ha dicho nuestro Código Penal sobre la *locura parcial* y que bajo este estado, los que la sufren, cometen un hecho punible. En efecto, no cabe duda que el Código, al hablar del loco, se ha referido á un *loco todo loco*, sin aceptar limitadas enfermedades cerebrales, pero si llegáramos en la práctica á aceptar esta *teoría y no* la corrijiéramos de hecho como se ve ordinariamente, se llegaría al absurdo y por eso bien á pesar de los magistrados, que en todo hombre ven sólo un criminal y contra el cual están prevenidos de antemano, habrá siempre que aceptarse la opinion médico-legal en estos casos especiales y respetar todo aquello que se refiera á la Frenopatía.—Si no aceptáramos, por ejemplo, la *monomanía* como una enfermedad que puede ser causa directa de irresponsabilidad criminal, habría que mandar á la Penitenciaría ó al cadalso á los enfermos de esta clase, ó bien, si porque los locos son perjudiciales, se les debería matar como á fieras dañinas. Empero, la noción más simple de lo justo ó injusto rechaza estas exageraciones; y hé aquí por que la *monomanía*, aunque se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presente sin delirio y sin manifestaciones claras y terminantes, una vez comprobada por la ciencia, es decir por el médico-legista, tendrá que ser amparada por la justicia, desde que es un hecho que existen en nuestro organismo fuerzas impulsivas superiores á la voluntad y en tal caso ¿cómo castigar al inocente?—La obra, pues, del doctor Puga Borne llega en buena hora á ilustrar todas estas cuestiones, que por desgracia son tan frecuentes en nuestros tribunales de justicia. Ellas, lo repetimos, han sido tratadas por su autor con antecedentes tan elocuentes de hechos ocurridos en Chile, que, además del agrado y método con que se exponen, su lectura deja un rico caudal de conocimientos, que indudablemente tienen que servir mucho en la práctica á los profesionales y á los estudiantes de una y de otra ciencia: *Medicina y Derecho.*—II. Los capítulos más interesantes en esta obra, son, á nuestro juicio, los que tratan del médico en sus relaciones con la justicia; el de los delitos contra la honestidad, el de enfermedades simuladas, disimuladas, pretextadas, etc., y el de la locura, que están escritos magistralmente.—Pero hay una parte muy principal en esta obra y ella es la que está dedicada á los casos prácticos de Medicina Legal ocurridos en nuestros tribunales, ó sea, una colección de piezas médico-legales, que hasta cierto punto son las que han venido á formar jurisprudencia en esta materia.—Aunque contamos ya 37 años de servicios en el ramo criminal, á la verdad que no recordábamos todos los documentos que nos exhibe ahora en su libro el doctor Puga Borne y que son tan curiosos é instructivos, que su lectura servirá tanto á los abogados como á los médicos para los casos futuros que se les presenten.—Por eso es que no nos cansaremos de recomendar la lectura de estas piezas á los jóvenes que se adiestran en la carrera del foro y en la magistratura. Adquirirán un arsenal de conocimientos útiles para la profesión, que les hará salir avantes en todo caso difícil en que intervengan como defensores en causas de esa naturaleza.—Allí se encuentran ejemplos de comprobación de homicidios por contusiones; casos de error profesional en el ejercicio de la medicina; sobre negligencia culpable de un farmacéutico; envenenamiento; la cuestión turnos en las boticas; caso de una acusación infundada de violación; otro id. y de reciente desfloración, con examen de la víctima y de las ropas; id. de desfloración antigua; caso de muerte por difteria y atribuído á violación; estrangulación y otras violencias; caso de pederastía; suposición de parto; fallo que declara la irresponsabilidad de un uxoricida; informe sobre un caso de aborto; id. otro y de preñez; caso de infanticidio presunto; asfixia accidental por las membranas del huevo; infanticidio por estrangulación; casos que determinan la época del nacimiento y de la muerte de un recién nacido; determinación de la fecha de la muerte de un niño por infanticidio determinada por el examen de los productos parasitarios; caso de un infanticidio por omisión; caso de sevicia en varios niños; caso ocurrido en Rancagua de malos tratamientos de unos niños; casos de muerte por suicidio; id. de homicidio por estrangulación y sumersión. Sería esto no terminar: bástanos decir que existen casos de homicidios, de envenenamientos por diversas sustancias empleadas con este fin, homicidios en estado de locura y otros delitos por personas alienadas, siendo uno de los más notables el de Antolín Manzano, etc., y de histéricas, hasta llegar á concluir con el famoso crimen de Sara Bell.—Sólo un caso ha olvidado el autor de esta obra verdaderamente notable: es el de determinar la época de la concepción por la del parto para saber si un hijo era del marido de la que lo dió á luz, caso fallado por el señor Casanueva y con informes médicos del doctor Mesa Torres y de la distinguida matrona señora Beatriz Piffareti de Belloni, en la causa que siguió un señor Gutiérrez contra doña Enriqueta N. mujer de don Aurelio Rodríguez Meza y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se publicó en la *Gaceta de los Tribunales*.—III. La obra que analizamos consta de novecientas páginas en 4.° mayor, tipo del diez, y se ha impreso en los talleres de la señora viuda de Jover, ó sea en la Imprenta Cervantes.—A no dudarlo, este libro está llamado á correr buena suerte. Dará honra á su autor y nombre á Chile en el extranjero.—Nuestros autores por desgracia son un tanto egoístas. No buscan público para las obras de la inteligencia. Localizadas en Chile, no son apreciadas como es debido; pero si con un poco de desprendimiento enviaran ejemplares á los hombres eminentes en ciencias á las demás secciones de América y de Europa, de seguro que cosecharían aplausos desinteresados y justos. Allí se aplauden los libros por lo que valen y se premia el autor, á quien no conocen de ordinario, y se les hace cumplida justicia. —En nuestro deseo de dar á conocer á Chile intelectualmente, á costa de sacrificios nos hemos proporcionado las obras principales de nuestros más distinguidos publicistas y las hemos remitido con justo orgullo al extranjero y así hemos contribuído á darles justa celebridad. Estamos seguros de que la obra del doctor Puga Borne será apreciada en lo que vale si él acepta esta indicación. Sin pena y tal vez con orgullo veremos más tarde que no estábamos equivocados en la apreciación que hacemos de este libro. La Medicina Legal se impone hoy como una necesidad en las ciencias legales y médicas, y el contingente que nos trae este libro no es despreciable. Hé aquí por que desde nuestro gabinete de estudio, enviamos al autor nuestro sincero saludo y la más cordial felicitación por su trabajo. Ojalá justa recompensa premie las horas de fatigas y de trabajo que este libro le cuesta. Merece esto y mucho más.—*Robustiano Vera*.»—Nos es grato también insertar el juicio crítico que esta obra ha merecido á otro distinguido y generalmente apreciado jurisconsulto nacional: —«I. Después de haber leído atentamente esta nueva obra que da á luz mi laborioso amigo, no he podido resistir al deseo de llamar la atención de mis colegas á la importancia que ella tiene para el foro y aun para las personas completamente ajenas á las ocupaciones jurídicas.—Entre nosotros, que tan poco aficionados somos á la lectura séria, es un heroísmo dedicarse á escribir una obra como ésta. —En el Viejo Mundo son ya algunos los hombres ilustres que han escrito sobre esta misma materia tratándola prolijamente en el fondo y en los detalles.—La historia establece como un hecho incontrovertible que sólo desde fines del siglo último las escuelas se han ocupado en fijar con criterio científico la naturaleza y el rol de la medicina legal, haciéndola servir para que determine la edad, el sexo, la profesión, la identidad de un individuo, la época de la muerte de una persona, cuyo cadáver se ha encontrado con algún atraso; para que caracterice el estado mental de una persona á fin de que se sepa si puede ó no contraer obligaciones ó ejercitar derechos políticos ó civiles; para que señale las causas que han podido originar una muerte violenta ó repentina; para que establezca el grado de confianza que merece el que dice que está incapacitado para cumplir obligaciones de tal ó cual naturaleza; en una palabra, para ilustrar á la justicia respecto de todo aquello en que es indispensable el dictamen del facultativo, si se quiere aplicar con acierto las leyes. Por esto se ha establecido de común acuerdo entre todos los tratadistas en la materia que «*La Medicina Legal es el conjunto de los conocimientos físicos y médicos que pueden ilustrar á los magistrados al resolver muchas cuestiones concernientes á la administración de justicia y dirigir á los legisladores al hacer cierto número de leyes*». Foderé y Mahon han ido todavía más allá sosteniendo que esta materia es el arte de aplicar los conocimientos y preceptos de los diversos ramos principales y accesorios de la medicina á la formación de las leyes y á diferentes cuestiones de Derecho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para ilustrarlas ó interpretarlas de un modo conveniente. A la luz de estas ideas, que después de controversias tenaces han concluído por imponerse Mata en España; Garibaldi y Selmi en Italia; Taylor y Watson en Inglaterra; Briene de Boismont, Chaude y Brouardel en Francia; Hirch y Hoffman en Alemania, entre muchos otros, han ilustrado á la magistratura de sus respectivas naciones con trabajos casi acabados. Merced á ellos los jueces criminalistas están hoy, por decirlo así, al abrigo de la certidumbre que lleva al ánimo una investigación concienzuda sobre los delitos sometidos á su fallo en los casos que se hace indispensable el dictamen pericial. Cuando se recuerdan los espantables errores en que se incurría con frecuencia juzgando á un supuesto reo de homicidio ó de otros crímenes contra la moral y las buenas costumbres, se estima en todo lo mucho que valen los esfuerzos hechos por espíritus ilustrados y laboriosos para impedir que se cometan por ignorancia ó ligereza injusticias que casi siempre son de carácter irreparable.—II. "La obra del doctor Puga Borne es un elemento cooperativo de esta noble y bienhechora tarea que se han impuesto grandes sabios del presente siglo. Ella tiene para nosotros la especialidad de que codifica nuestras leyes penales y las disposiciones concernientes á la reclusión de insanos, á los relativos á fijar la edad, la época de su fallecimiento, la manera como se ha dado á un individuo muerte violenta, con el procedimiento médico, necesario y usual en cada caso.—El abogado encuentra en esta obra, colocadas en lugar oportuno, todas las leyes cuya aplicación necesita, y los legos, por su parte, pueden darse cuenta cabal del procedimiento que en Derecho es necesario. El método y la claridad de este trabajo lo hacen muy útil para todos, pues él llena un vacío que era sensible á nuestra jurisprudencia.—El está dividido en un exordio y dos grandes partes. En aquél, el autor hace una historia sucinta pero completa del nacimiento y desarrollo progresivo de la Medicina Legal, cita las obras que ha consultado y hace ver con observaciones claras y muy procedentes la importancia de este ramo de la legislacion universal.—En la primera parte, que consta de XIX capítulos, trata de otras tantas materias, relacionadas íntimamente con la aplicacion de las leyes penales y de ciertas disposiciones de carácter meramente civil ó administrativo.—En la segunda está coleccionada una serie de informes suscritos por muchos de nuestros doctores más distinguidos, respecto de casos patológicos y de crímenes que han tenido entre nosotros gran resonancia. En esta clínica médico-legal chilena, en la que aparecen también dictámenes interesantísimos de célebres facultativos de Europa, se encuentra una fuente de instrucción importante y curiosa. Á pesar de la extensión que se le ha dado, porque precisamente es ella la parte de la obra que hace ver la necesidad que teníamos de que se tratara localmente, si puede decirse así, este ramo de nuestra codificación, es muy entretenida la lectura de los informes que aparecen hechos por los doctores chilenos, quienes, ya por haber sido médicos de ciudad, ó ya por haberse solicitado su dictamen en los casos en que han intervenido profesionalmente, se han visto obligados á ilustrar á la justicia suministrándole datos y doctrinas científicas que era indispensable conocer para fallar con acierto.—El lector encuentra ahí perfectamente relacionadas acusaciones y sentencias condenatorias por delitos curiosísimos de homicidio, contusiones graves, error profesional, infanticidio, asfixia intencionada, estrangulación y por casi todos los crímenes que se cometen contra la moral privada y pública. La aplicación de nuestras leyes penales en cada uno de estos casos en los que se ha tomado muy en cuenta los detalles del delito, hará ver á los estudiantes de Derecho el camino que les conviene seguir cuando sean abogados en causas de esta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naturaleza. El conocimiento de esta parte práctica de la obra del doctor Puga Borne, facilitará en mucho la misión de los profesores de Código Penal, pues está ya fuera de discusión el concepto de que la experiencia que suministran los hechos, afirma y da autoridad á la doctrina, haciéndola más comprensible y fijándola fuertemente en la memoria, ya que ésta recuerda mejor aquello que está vinculado á un caso sensacional.—III. Como se ve, la felicitación con que me he permitido comenzar estas líneas, queda debidamente justificada con lo expuesto.—Los que han hecho del estudio y del trabajo intelectual la fuente principal de sus ocupaciones, saben lo mucho que cuesta escribir una obra cualquiera y por lo tanto, saben estimar en todo lo que vale, el esfuerzo de esos silenciosos obreros del pensamiento cuando escriben para un pueblo en el que, por su escasa población y por su juventud relativa, se lee poco aún y se estudia casi nada.—En el viejo mundo, en donde por causas precisamente diversas de éstas abundan los lectores ilustrados, la noble tarea de escritor encuentra el halago del doble estímulo que recibe viéndose aplaudido por muchos cuando su producción ha sido buena, y al abrigo de la miseria por la utilidad pecuniaria que su trabajo le produce.—Es cierto que el cultivo de las letras no sólo honra y engrandece moralmente, como decía el galano escritor de la brillante corte de Juan II, sino que proporciona horas de goce inefable al que ha recibido de la naturaleza el favor grande de nacer inclinado á este linaje de entretenimiento. Pero por desgracia, él, cuando no está protegido por la seguridad de poder vivir sin zozobras pecuniarias, se hace á las veces imposible, obligando á permanecer atado á la tierra por la necesidad de ganar el pan de cada día, al que desearía respirar siempre en la atmósfera serena de la lucubración y de la idea.—El doctor Puga Borne está haciéndose muy meritorio para sus conciudadanos al enriquecer nuestras bibliotecas con obras de innegable utilidad, aunque no sean originales del todo, ya que casi nada puede serlo en el mundo intelectual. El es el primero que se ha dedicado con fecundo tesón á escribir un trabajo de aliento sobre la materia de que trata; y como la obra llena un vacío, y completa nuestra codificación, es de esperar que los jurisconsultos, abogados, estudiantes de Derecho y el público que gusta de ilustrarse en materias de innegable importancia práctica, estimularán al autor no sólo con el aplauso sino adquiriendo su libro, cuyo conocimiento devolverá con creces el modesto precio por que puede ser obtenido.—Es ya tiempo de que nos sacudamos de la pereza que sentimos por la lectura seria. Estimular á la juventud á que se dedique á ella es ennoblecer al país y abrirle esa senda en que lá Francia ha sabido hallar la gloria inmarcesible que irradia el espíritu y la riqueza pecuniaria que siempre produce la aplicación inteligente al trabajo material. —*Rafael Sanhueza Lizardi*.»—3. DEL TESTAMENTO SOLEMNE OTORGADO EN CHILE, *estudios sobre el párrafo 2.°, título 3.°, Libro 3.°, de nuestro Código Civil*, por don Santiago Lazo, 1 vol. de 272 páginas, Imp. Cervantes, 1900. Bajo la forma humilde de una Memoria de prueba para optar á la licenciatura en Leyes y Ciencias Políticas, el autor comenta y examina los artículos 1011 á 1025 del Código, relativos al testamento solemne otorgado en Chile. No rehuye una sola de las cuestiones ó tesis que surgen de tan interesante materia, que ilustra con la historia del establecimiento de la ley, la legislación comparada pertinente, y la jurisprudencia de los Tribunales. Celebraríamos que el señor Lazo diese á la prensa el comentario del artículo 1026, «sanción y complemento de todas las solemnidades» establecidas en el párrafo que estudia y además el examen de la sentencia que ofrece en su nota

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

final. Le ofrecemos al respecto las páginas de esta *Revista*, pues publicaríamos su trabajo; y le damos las gracias por su obsequio.—4. ESTUDIO SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA. *Memoria de grado para optar á la licenciatura en Leyes*, por don Aureliano Quijada Burr. Un op. de 58 págs. Imp. Cervantes. 1900.—Esta Memoria abarca los puntos siguientes: ¿Cuándo procede y debe proceder la prisión preventiva? ¿En qué forma debe ejercer el Estado este derecho? ¿Qué obligaciones contrae para con el individuo sobre quien se ejerce? El punto jurídico, que es el primero de los enunciados, nos ha llamado la atención en cuanto propone la reforma de la ley de garantías individuales estableciendo "el principio de que la excarcelación provisoria debe otorgarse siempre que se pida en circunstancias tales que la hagan racionalmente compatible con la buena administración de justicia". Por esta novedad juzgamos oportuno reproducir en nuestras páginas esta parte del trabajo. Otra novedad consiste en la franca declaración del autor de que el Estado es civilmente responsable, y procede por ello una competente indemnización, de los perjuicios que los presos declarados inocentes hayan sufrido durante la privación de su libertad. Piensa que á virtud de esta responsabilidad resultaría más barata la administración de justicia y que "ni serían tantos los presos declarados inculpables, ni los procesos serían tan largos como son hoy, por desgracia".—Los otros dos puntos tratados por el señor Quijada corresponden al carácter administrativo de las prisiones y aparecen desarrollados á la luz de principios adelantados y humanos, á la vez que con un estilo ameno y pintoresco que hace interesante su lectura.

LA DIRECCIÓN

SUMARIO

Resumen de Derecho Administrativo, introducción, por don J. Domingo Amunátegui R.—La discusión de los presupuestos, por don Marcial A. Martínez de F.—Contribución de abastos: dictamen del Fiscal de la Corte de Concepción.—Lidias de toros: vista fiscal de don Agustín Rodriguez y artículos de don Marco A. de la Cuadra, don José A. Alfonso y don Galvarino Gallardo Nieto.—Estudio sobre la prisión preventiva, por don Aureliano Quijada B.—Nociones de Derecho Internacional, algunos capítulos de la obra de don Miguel Cruchaga Tocornal.—Los alegados y los jueces, por don Agustín Bravo Zisternas.—Estudios sobre la Escuela Penal Antropológica (continuación), por don Francisco Ochoa.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV — Julio y Agosto de 1900 — Núms. 7 y 8

REVISTA FORENSE CHILENA

NOTAS EDITORIALES

Se ha constituído en la ciudad de Concepción una sociedad de profesionales con el título de «Centro de Abogados», á la cual deseamos el más completo éxito.

Publicamos á continuación sus Estatutos y Reglamento.

ESTATUTOS DEL CENTRO DE ABOGADOS DE CONCEPCIÓN

ARTÍCULO PRIMERO. Se establece en esta ciudad un «Centro de Abogados», que será regido por los siguientes Estatutos:

ART. 2.° Los objetos principales de la institución serán:

1.° El cultivo de las ciencias jurídicas y sociales;

2.° El acercamiento de los abogados en sus relaciones profesionales y sociales;

3.° Procurar se corrijan las malas prácticas y procedimientos irregulares ó rutinarios en la administración de justicia;

4.° Propender á que la profesión corresponda á los fines sociales que son propios de ella, estableciendo estímulos ó censuras para sus miembros;

5.° Establecer una forma obligatoria de arbitraje para todos los miembros del Centro en las cuestiones que se susciten entre ellos, relacionadas con el ejercicio de la profesión, en la forma y casos que determine el reglamento;

El Centro procurará evitar las desavenencias entre sus miembros, por medio de disposiciones encaminadas á ese objeto;

6.° Fijar una cuota de ahorro entre los abogados destinada á los casos de muerte ó enfermedad ó para atender á sus funerales, si fuere necesario;

7.° Contribuir asimismo con una cuota destinada al mantenimiento de un local donde funcionará el Centro;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

8.° El Centro procurará establecer un consultorio gratuito para litigantes pobres, que estará sujeto á las disposiciones del reglamento que se dictará para el objeto;

9.° Formar una biblioteca que sirva para la consulta de sus miembros; y

10. Promover y acordar todo aquello que tienda á uniformar las doctrinas jurídicas.

DE LOS SOCIOS

ART. 3.° Serán miembros del Centro todos los abogados que de palabra ó por escrito se han adherido á la idea de su formación y los que en adelante soliciten su admisión y la obtengan del Directorio.

ART. 4.° Habrá también una categoría de socios aspirantes, á la cual podrán ingresar los estudiantes de Derecho de cuarto año inclusive para arriba que sean aceptados por el Directorio, conforme al reglamento.

DEL DIRECTORIO

ART 5.° Los directores serán siete, elegidos por mayoría absoluta de votos; desempeñarán sus funciones por turno y en conjunto llevarán la marcha administrativa y económica de la institución.

Los turnos serán fijados á la suerte.

ART. 6.° El Directorio dará cuenta anualmente del desempeño de sus funciones, para lo cual presentará una memoria.

Sus miembros durarán un año en sus puestos; pudiendo ser reelegidos y continuarán en ellos hasta que se haga nueva elección.

ART. 7.° Uno de los miembros del Directorio tendrá el carácter de secretario-tesorero.

ART. 8.° El Directorio formará los reglamentos internos de la institución á los cuales se someterán todos los miembros, debiendo ser aprobados en Junta General.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

DE LAS REUNIONES GENERALES

ART. 9.° Habrá reuniones generales en los casos que el Directorio lo estime conveniente; cuando lo soliciten por escrito cinco de los miembros abogados del Centro ó para la renovación del Directorio.

DE LAS PENAS

ART. 10. Se perderá la calidad de miembro del Centro por falta en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el Reglamento, siempre que así lo acuerde el Directorio ó la Junta General en la forma establecida en el Reglamento.

Concepción, 5 de Agosto de 1900.

REGLAMENTO PARA EL CENTRO DE ABOGADOS DE CONCEPCIÓN

ARTÍCULO PRIMERO. Podrán ser socios del Centro los abogados que lo soliciten por escrito y sean aceptados por la mayoría absoluta de los miembros del Directorio.

Cualquier miembro abogado del Centro podrá también hacer presentaciones.

ART. 2.° El abogado que rechace el Directorio podrá apelar á la Junta General, que resolverá con el acuerdo de los dos tercios de sus miembros.

ART. 3.° Los miembros del Centro pagarán una cuota de introducción, que será de 20 pesos, y otra mensual de 2.

ART. 4.° Los que deseen ser miembros aspirantes solicitarán su admisión en la forma determinada en el artículo 1.° y podrán ser rechazados, sin lugar á reclamo.

ART. 5.° Los miembros aspirantes no tendrán derecho á voto en las deliberaciones del Centro; pero podrán hacerse oir.

ART. 6.° Los que hayan sido aspirantes durante un año y hayan cumplido con las obligaciones impuestas por el Directorio, una vez obtenido su título de abogado, pasarán á ser miembros activos del Centro y no pagarán cuota de introducción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 7.° Los miembros aspirantes no pagarán cuota alguna; pero estarán obligados á desempeñar los trabajos de secretaría y comisiones que les encargue el Directorio, relacionadas con los propósitos y aspiraciones del Centro.

DEL DIRECTORIO

ART. 8.° El Directorio se renovará anualmente en la forma establecida en los Estatutos.

ART. 9.° Serán atribuciones del Directorio:

Representar al Centro en todos sus actos.

Resolver las solicitudes de los abogados que pretendan ser inscritos en la lista de miembros.

Cuidar de que no permanezcan como miembros del Centro los abogados que se hayan hecho indignos de tal título, á cuyo fin expondrán las razones que hubiere para la aplicación de esta medida que será resuelta por la Junta General.

Nombrar las comisiones, pudiendo delegar esta facultad en el Director de turno ó Presidente, si lo hubiere.

Acordar todo aquello que tienda á la buena marcha de la institución.

Convocar á Juntas Generales en los casos fijados en los Estatutos y en el presente Reglamento cuando lo crea conveniente.

Dirimir amistosamente las controversias que se susciten entre los abogados, mientras se reglamenta una forma obligatoria de arbitraje conforme á lo prescrito en los Estatutos.

Fijar los días y horas de sesiones.

ART. 10. El Directorio funcionará con la mayoría absoluta de sus miembros.

ART. 11. Serán atribuciones del Director de turno:

Presidir las reuniones del Directorio y de las Juntas Generales. En su defecto podrá hacerlo el Director que le siga en el turno.

Convocar á sesiones ordinarias y extraordinarias.

Mantener el orden en los trabajos y discusiones.

Llevar la correspondencia oficial.

Expedir los títulos de miembros del Centro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hacer ejecutar los acuerdos del Directorio y de las Juntas Generales.

ART. 12. Uno de los miembros del Directorio elegido por el mismo será secretario-tesorero y no hará turnos.

Sus funciones durarán un año.

Correrá con la marcha interna del Centro.

Hará las citaciones que ordene el Director de turno.

Será secretario de las Juntas Generales y del Directorio; percibirá las cuotas de los socios y llevará una cuenta detallada de las entradas y gastos del Centro.

Presentará semestralmente un balance de las entradas y gastos y propondrá al Directorio las mejoras que convenga implantar.

Autorizará todas las comunicaciones.

Atenderá al fomento y conservación de la biblioteca.

DE LAS REUNIONES GENERALES

ART. 13. Las reuniones generales se celebrarán en los días que fije el Directorio, avisándose anticipadamente por esquelas ó por la prensa con tres días á lo menos de anticipación, con designación expresa del objeto de la reunión.

El Directorio procurará que estas reuniones sean mensuales.

ART. 14. Para celebrar sesiones se necesitará de un *quorum* no inferior á 15 miembros para la primera reunión y con los que concurran en la segunda, siempre que se renueve el aviso con tres días de anticipación.

ART. 15. Para modificar, derogar ó reformar los Estatutos se necesitará de un *quorum* de miembros asistentes que no baje de los dos tercios sobre el total de los mismos.

DE LAS PENAS

ART. 16. Las Juntas Generales ó el Directorio por sí solo con apelación ante ella podrá imponer las penas de amonestación verbal, censura por escrito, suspensión del carácter de miembro del Centro y separación, según la gravedad de los casos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La Junta necesitará el voto de los dos tercios de sus miembros para imponer penas ó para absolver de ellas.

ARTÍCULO TRANSITORIO

El Directorio queda facultado para reglamentar el modo y forma en que deberán cumplirse las disposiciones de los Estatutos en cuanto á sus fines.

Los reglamentos que formule el Directorio serán sometidos á la Junta General para su aprobación.

Concepción, 5 de Agosto de 1900.

SUBROGACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

TERCER CASO EN NUESTRA VIDA CONSTITUCIONAL

Documentos

I

"Santiago, 11 de Junio de 1900.—Tengo el honor de trascribir á V. E., para que se sirva ponerlo en conocimiento de esa honorable Cámara, el siguiente decreto dictado con esta fecha por S.E. el Presidente de la República:

"Núm. 2389.—Hallándome impedido para continuar por ahora en el ejercicio de mis funciones constitucionales á causa de mi actual enfermedad, que se halla suficientemente justificada y cuyo comprobante se remitirá al Congreso Nacional, para que se deposite en su archivo, me subrogará en el desempeño de la Presidencia de la República el Ministro del despacho del Interior don Elías Fernández Albano, con el título de Vice-Presidente de la República y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución; cesando el Vice-Presidente en sus funciones de tal así que mi salud me permita reasumir el mando del Estado, de lo que daré á tiempo oportuno el correspondiente aviso.

"Tómese razón, comuníquese y publíquese.—ERRÁZURIZ.—*R. Errázuriz Urmeneta*".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Adjunto á V. E., en copia autorizada, el certificado á que se "refiere el citado decreto; permitiéndome advertir á V. E. que "el certificado original ha sido remitido al Honorable Senado "para los fines que se indican.—Dios guarde á V. E.—ELÍAS "FERNÁNDEZ A. — *R. Errázuriz Urmeneta.* — A S. E. el "Presidente de la Honorable Cámara de Diputados".

II

Los dos casos de subrogación presidencial ocurridos desde la vigencia de la Constitución Política de 1833, hasta el caso actual son los siguientes:

El primero ocurrido bajo la Presidencia del general Prieto, en el mes de Febrero de 1840, por causa de enfermedad, siendo Ministro del Interior el señor don Joaquín Tocornal, que lo subrogó con el título de Vice-Presidente de la República desde el 29 de Febrero hasta el 11 de Julio de aquel año, en que aquél reasumió el ejercicio de sus funciones.

El texto del decreto expedido en aquella fecha es el siguiente:

"Santiago, Febrero 29 de 1840.—Durante mi actual enfermedad, que se halla suficientemente justificada y cuyos comprobantes se remitirán á la Comisión Conservadora para que se depositen en su archivo, me subrogará en el ejercicio de la Presidencia de la República el Ministro del Despacho del Interior, don Joaquín Tocornal, con el título de Vice-Presidente de la misma, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política del Estado. El Vice-Presidente cesará en sus funciones de tal, luego que yo avise de mi restablecimiento.

"Publíquese y circúlese.—PRIETO.—*Ramón Cavareda*".

La Vice-Presidencia del Ministro señor Tocornal duró cuatro meses doce días.

El segundo caso tuvo lugar bajo la Presidencia del general don Manuel Bulnes, también por motivo de enfermedad, en el mes de Septiembre de 1844, siendo Ministro del Interior el señor don Ramón Luis Irarrázaval, que lo subrogó desde el 11 de Septiembre del mencionado año hasta el 5 de Marzo de 1845.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El decreto expedido entonces es igual al expedido ahora por el Excmo. señor Errázuriz. El período de la Vice-Presidencia se prolongó durante cinco meses veinte y tres días.

El señor Irarrázaval, al entrar a ejercer las funciones de Vice-Presidente de la República, expidió el decreto siguiente:

"Santiago, Septiembre 12 de 1844.—Mientras ejerza las funciones de Vice-Presidente de la República, me subrogará en el despacho de los departamentos del Interior y Relaciones Exteriores el Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública don Manuel Montt.

"Tómese razón, circúlese y publíquese.—IRARRÁZAVAL.—*José Santiago Aldunate.*" (1)

Para completar estos antecedentes históricos, damos á continuación un decreto de subrogación presidencial expedido por el actual Presidente señor Errázuriz en Febrero de 1899, al trasladarse al territorio de Magallanes para su entrevista con el Presidente de la República Argentina, señor general Roca, decreto que se mantuvo reservado por no haber llegado el caso de darle el cumplimiento previsto en el mismo decreto.

Ese decreto fué entregado por el Excmo. señor Errázuriz en la víspera de su partida al Estrecho al señor don Carlos Walker Martínez, Ministro del Interior en aquella época, y su texto es el siguiente:

"Santiago, 6 de Febrero de 1899.—Debiendo trasladarme hoy al territorio de Magallanes por grave motivo del servicio público y considerando que durante mi ausencia puede ser necesario adoptar medidas para las cuales se requiere el ejercicio de las facultades constitucionales del Presidente de la República, decreto:

"Durante mi ausencia y hasta que yo regrese de mi viaje á Magallanes me subrogará en el desempeño de la Presidencia

(1) Análogo decreto se ha dictado en la Vice-Presidencia del señor Fernández Albano:

"Santiago, 13 de Junio de 1900.—He acordado y decreto:

Mientras ejerza las funciones de Vice-Presidente de la República, me subrogará en el despacho del departamento del Interior el Ministro de Relaciones Exteriores, Culto y Colonización don Rafael Errázuriz Urmeneta.

Tómese razón, comunfquese y publíquese.—FERNÁNDEZ.—*Francisco J. Herboso.*"

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la República, el Ministro del Interior don Carlos Walker Martínez, con el título de Vice-Presidente de la misma, en conformidad con lo dispuesto en la parte primera del artículo 65 de la Constitución, cesando el Vice-Presidente en sus funciones de tal, el día de mi regreso.

"Resérvese la publicación y comunicación de este decreto, mientras no sea necesario darle cumplimiento, en cuyo caso se remitirá á la Comisión Conservadora, circulándose y publicándose.—ERRÁZURIZ.— *V. Blanco*».

ALCANCE QUE TIENEN LAS FACULTADES DEL VICE-PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Cambiando por su base el arbitrio adoptado por la Constitución de 1828, para el caso de impedimento temporal ó absoluto del Presidente de la República para el desempeño de sus funciones, la Constitución vigente suprimió el cargo de Vice-Presidente, y, fiel á su sistema de fortificar la autoridad del Jefe del Estado y de prevenir trastornos y perturbaciones en la marcha política del país, estableció que en tales circunstancias haría sus veces el Ministro del Interior, es decir, una persona en cuya designación tiene aquel funcionario una influencia considerable.

Atendido el carácter que inviste en todas partes el Vice-Presidente de la República y que ha investido en otras épocas entre nosotros, parecerá extraño que sea materia de discusiones el alcance de las facultades que competen al Ministro elevado á ese rango en conformidad al sistema recordado.

Sin embargo, es el hecho que se ha producido un profundo desacuerdo á este respecto, y que en las Cámaras, en la prensa, en todos los círculos sociales, se han emitido dos opiniones diametralmente opuestas.

Piensan unos que, por el hecho de hablar la Constitución de Ministro Vice-Presidente, ha manifestado con toda claridad que no intenta crear un funcionario con existencia y atribuciones independientes, sino dar al Ministro un título para que obre á modo de delegado del mismo Presidente, pero sin perder aquel carácter sino de un modo transitorio.

Piensan otros que el Ministro llamado á desempeñar la pre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sidencia de la República, por impedimento del titular, se despoja de su anterior carácter, para tener las facultades y atribuciones que corresponden al Jefe del Estado, mientras hace sus veces.

Conviene no perder de vista, al dilucidar esta cuestión, que lo que pretenden las Constituciones, al adoptar este ó aquel arbitrio, es impedir que en ningún momento falte una persona que dirija la marcha general del Gobierno y la administración pública. Un país en que tal situación se presentara, esto es, un país que se viera privado del Jefe del Poder Ejecutivo en un momento dado, y careciera de medios regulares para proveer á su reemplazo, sería presa de la anarquía.

Se explica fácilmente que los Congresos no funcionen de un modo permanente, porque el carácter de sus atribuciones no lo requiere. Igualmente se concibe que pueda suspenderse temporalmente la administración de justicia; pero no es concebible que en ningún momento falte aquel funcionario encargado de mantener el orden público y el imperio de la Constitución y de las leyes.

Que nuestra Constitución así lo ha entendido, lo manifiesta el empleo de la palabra *subrogará* de que se vale en su artículo 65, (antes 74), cuya significación es inútil precisar, desde que todos la conocemos. Quiere evidentemente que no se produzca, en ninguna circunstancia, la situación de desconcierto y de anarquía á que nos referimos.

Á fin de que no se produzca tal situación, es indispensable que la persona que hace las veces de Presidente disponga de los medios necesarios para imponer su autoridad; para cumplir la misión de que se encuentra investido; para asumir de lleno la responsabilidad que puede incumbirle y que el Congreso puede hacer efectiva, según el respectivo artículo de la Constitución.

¿Cuáles son ahora estos medios? No otros que los que se encuentran establecidos en el artículo que trata de las atribuciones especiales del Presidente. Le corresponde, en consecuencia, concurrir á la formación de las leyes; sancionarlas y promulgarlas; expedir los decretos y reglamentos necesarios para su ejecución, nombrar y remover á su voluntad á los Ministros del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Despacho; destituir á los empleados por ineptitud; en una palabra, le corresponde el ejercicio de todas las atribuciones que en ese artículo se determinan. No sería posible hacer una distinción entre estas atribuciones, ni existiría base sobre qué establecerla.

No sólo esta inteligencia se deriva de la naturaleza misma del puesto y de las necesidades á que responde, sino que es la única que aleja todo conflicto ó perturbación.

Aceptada, en efecto, la tesis de que el Vice-Presidente no está sino suspendido accidentalmente de sus funciones de Ministro,—como en el caso de ausencia ó enfermedad,—un voto de censura de una de las Cámaras, traería la caída del Vice-Presidente, como quiera que conservaría su carácter de miembro del Gabinete.

¿Se dirá que no renunciaría? Pero, en tal caso, correríamos el peligro de atacar la base esencial del régimen parlamentario, y se producirían inconvenientes mucho más graves, desde que el Congreso se consideraría facultado para negar condiciones de vida á un gobierno semejante.

Tendría, pues, el Ministerio que presentar su dimisión. ¿Y á quién presentaría esta dimisión, desde que el Presidente titular estaría imposibilitado para tomar algún acuerdo sobre ella y nombrar nuevos Ministros? No lo sabemos.

Á medida que más se profundiza el problema, mayores resultan los inconvenientes que podría producir la aceptación de la teoría de aquellos que piensan que el cargo de Vice-Presidente no lleva consigo el derecho de usar las atribuciones especiales del Presidente.

Convenimos en que no es seguro que se produzcan estos inconvenientes. Desde el momento en que el Vice-Presidente acaba de estar haciendo vida política común con los otros miembros del Ministerio,—para concretar la cuestión,—es lógico pensar que esta armonía subsista, á pesar de haber sido elevado á un rango más alto. Lo más probable será que no tenga necesidad ni encuentre motivos para dar una nueva orientación á la política, y siendo así, no cabe temer que la Cámara desapruebe al Ministerio de que aquél formaba parte.

Pero esto no sería una razón para despojarlo de las atribu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones que emanan de su investidura. Es una consideración que tiene un valor enteramente relativo y propio de las circunstancias.

Agréguese á esto que el acuerdo que existe el día de hoy puede desaparecer mañana,—á la vuelta de dos, cuatro ó seis meses,—y que es necesario que el Vice-Presidente se encuentre en todo momento habilitado para seguir las inspiraciones del Congreso.

Obvio nos parece, pues, que el cargo de tal lleva consigo el derecho á una acción del todo independiente.

Tampoco debe olvidarse que las funciones de Jefe del Estado son moral y constitucionalmente incompatibles con las de Ministro del Despacho, y que una calidad no puede existir conjuntamente con la otra. Son dos entidades que están llamadas á entenderse y á completarse, obrando cada una en la esfera que les corresponde.

Puede argüirse con lo que ocurriera en los años 1840 y 1844. No desconocemos la importancia que en materias constitucionales revisten los precedentes, mucho más en el caso actual, ya que por aquellos años se encontraban probablemente vivos la mayor parte de los autores de la Constitución.

El argumento, sin embargo, no nos convencería. Desde aquella época el organismo político ideado por nuestra Constitución se ha desarrollado en tal forma, que una inteligencia que entonces pudo parecer la única razonable, puede no cuadrar al carácter especial que hoy adopta ese organismo. Ni en 1840 ni en 1844 existía establecido el sistema parlamentario que sustentan actualmente todos los partidos y ante el cual se inclinan todos los Gobiernos.

Este sistema ha ido desarrollándose lentamente, á costa de grandes esfuerzos y sacrificios, merced al influjo de causas que no es del caso exponer aquí. Ha brotado de una que otra disposición constitucional, en la cual se encontraba su germen.

La base esencial de este sistema consiste precisamente en que el Jefe del Ejecutivo ejerza el poder armónico y regulador del Estado, sin mezclarse en la lucha de los partidos, dispuesto siempre á inclinar el fiel de la balanza en el sentido que se lo indiquen las grandes conveniencias nacionales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ahora bien, un Vice-Presidente de la República que no estuviera en situación de proceder en esta forma,—única compatible con el estado actual de nuestro sistema constitucional,—correría el peligro de ponerse en pugna con el Congreso, no obstante los precedentes de 1840 y 1844.

Consideramos también que se atribuye un alcance exagerado á las expresiones de *Ministro Vice-Presidente*, de que se vale la Carta Fundamental. La Constitución no siempre emplea con propiedad las palabras. Hay que tomar en cuenta que en el mismo artículo 65 habla de lo que hará el Vice-Presidente, *durante su gobierno*, lo cual explica claramente la significación é importancia que comporta el cargo y la intención que tuvo al crearlo.

No es posible olvidar que toda Constitución es una ley de vida que va desenvolviendo el espíritu público, en conformidad al progreso incesante de las ideas y según las necesidades de cada país.

Hace poco tiempo, Mr. Wallon, llamado el padre de la actual Constitución francesa, senador inamovible, protestaba de la manera como se entiende y aplica esta Constitución por la Cámara. Á pesar de una opinión tan respetable y autorizada, la Cámara de Diputados de Francia sigue influyendo de un modo decisivo en el Gobierno del país.

Cosa parecida ha ocurrido entre nosotros. Nuestra Carta Fundamental echó las bases de una organización política fundada en el principio de autoridad, y en cuanto le fué posible, procuró mantener una organización social esencialmente oligárquica y aristocrática. Pero el espíritu democrático, que caracteriza nuestra época, ha ido barriendo con aquella tendencia así como amenaza concluír con la otra.

Es porque los pueblos sienten mejor lo que les conviene que los autores de las Constituciones.

ALCIBÍADES ROLDÁN.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

MINISTRO VICE-PRESIDENTE

Se discute actualmente con natural viveza el punto relativo á saber si, habiendo el Ministro del Interior pasado á desempeñar la Presidencia de la República, incide el caso de nombrar un nuevo Ministro para ese ramo, ó si basta para el efecto que sea subrogado el Vice-Presidente por alguno de los otros miembros del Gabinete.

Creemos que la cuestión se reduce, ante todo, á averiguar si la Constitución quiso ó nó conservar al Vice-Presidente su carácter de Ministro, porque si la Carta Fundamental *con claridad* establece que el Vice-Presidente conserva su antiguo carácter de miembro del Gabinete, es inoficiosa toda otra interpretación, ya que entonces debemos atenernos al principio cardinal que domina en esta materia, de que "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, á pretexto de consultar su espíritu".

¿Qué es, pues, lo que dice la Constitución?

Dice (artículo 65) que "cuando el Presidente de la República " mandare personalmente la fuerza armada ó cuando por en- " fermedad, ausencia del territorio de la República ú otro grave " motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro " del Despacho del Interior con el título de *Vice-Presidente de* " *la República.* Si el impedimento del Presidente fuese tempo- " ral, continuará subrogándole el Ministro hasta que el Presi- " dente se halle en estado de desempeñar sus funciones. En los " casos de muerte, declaración de haber lugar á su renuncia ú " otra clase de imposibilidad absoluta, ó que no pudiere cesar " antes de cumplirse el tiempo que falta á los cinco años de su " duración constitucional, el Ministro Vice-Presidente, en los " primeros diez días de su Gobierno, expedirá las órdenes con- " venientes para que se proceda á nueva elección de Presidente " en la forma prevenida por la Constitución".

Tenemos, pues, que en primer lugar nos dice la Constitución que al Presidente "le subrogará el Ministro del Despacho del " Interior con el título de Vice-Presidente de la República".

Agrega seguidamente: "Si el impedimento del Presidente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" fuese temporal, continuará subrogándole *el Ministro* hasta que " el Presidente se halle en estado de desempeñar sus funciones".

La Constitución llama, pues, siempre *Ministro* al Vice-Presidente. Y no se diga que no ha podido sino llamarlo *Ministro* en razón de que algún nombre tenía que darle, como por algunos se sostiene, porque si el ánimo de los Constituyentes hubiera sido que el Vice-Presidente no Conservara su carácter de Ministro, nada hubiera obstado que se hubiera dicho por ejemplo: *Si el impedimento del Presidente fuese temporal, continuará subrogándole el* VICE-PRESIDENTE *hasta que el Presidente se halle en estado de desempeñar sus funciones*, desde que acababa de dar al Ministro ese calificativo de Vice-Presidente.

¿Por qué la Constitución no se expresó en esa ó en otra forma análoga? Sencillamente, porque quiso siempre conservarle al Vice-Presidente su carácter de Ministro.

Pero, para que no haya duda alguna al respecto, agrega todavía en el mismo artículo la Constitución: "En los casos de muerte, declaración de haber lugar á su renuncia, ú otra clase de imposibilidad absoluta.. el *Ministro* Vice-Presidente, en los primeros días de su gobierno, expedirá, etc".

¿Por qué, repetimos, tiene especialísimo cuidado la Carta Fundamental de llamar siempre Ministro al Vice-Presidente? ¿No habría sido un absurdo que, teniendo el propósito de separar los dos caracteres, hubiera sin embargo incidido en el error, y no pequeño, de designar al Vice-Presidente, no con este solo nombre, que, en el mismo evento, habría sido lo más sencillo, lo más natural y lo más lógico, sino de agregarle todavía el otro calificativo de *Ministro?* ¿Para qué? ¿Acaso para hacer fuego contra su propio supuesto propósito? No se concebiría ciertamente que así hubiera procedido.

Y ¿por qué entonces juntó los dos calificativos? Evidentemente, para que no quedara duda ninguna de que su propósito era conservar en el Vice-Presidente su carácter de Ministro.

La disposición constitucional es, pues, perfectamente clara, si nos hemos de atener, como no podemos menos de hacerlo, al significado de las palabras en ella empleadas.

Se arguye todavía, en el afán de oscurecer la disposición constitucional, que, al llamar Ministro al Vice-Presidente, se empleó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un término impropio. Pero es esta una manera peligrosísima de interpretar las leyes. Si ella hubiera de ser aceptada, correríamos el riesgo de tener una Constitución sumamente acomodaticia, fuera de que casi no se concibe que hombres ilustrados como los autores de nuestro Estatuto Político incidieran una y otra vez en un error que salta á la vista del más miope.

Que resultan algunos inconvenientes de entender y aplicar las cosas tales cuales el Código Fundamental las expresa? Pero este no sería un motivo para dejar sin cumplimiento una disposición enteramente clara, sino para pedir la reforma de ella. Por el momento debemos proceder sobre la base de lo que es, y no sobre la base de lo que debería ser. Es preciso, pues, no sacar la cuestión de su quicio natural para colocarla en el terreno resbaladizo de las interpretaciones forzadas.

Y, para que todavía no quede absolutamente duda alguna al respecto, tenemos que la manera práctica como se ha aplicado esa parte de la Constitución ha sido en conformidad á su letra, con la circunstancia especialísima aún, favorable á nuestra tesis, de que esa aplicación se hizo pocos años después de 1833, cuando aún vivían algunos, tal vez la mayor parte de los autores de esa Constitución y cuando todavía flotaba en la atmósfera política el mismo ambiente que meció la cuna de nuestro Estatuto Fundamental. Y la aplicación que entonces se hizo no dió lugar ciertamente á mayores dificultades.

¿Quién, ahora, deberá subrogar en el Gabinete al Ministro Vice-Presidente? La Constitución no lo dice, é hizo muy bien en no decirlo, pues éste es ya un detalle reglamentario, impropio del Código Fundamental. Es ésa, en consecuencia, una materia de ley. La ley, desgraciadamente, no ha resuelto el caso *in terminis*. Es lógico entonces, para llenar el vacío, proceder por analogía y aplicar la disposición correspondiente de la ley de Ministerios, dictada para casos semejantes. Ello guardaría, por lo demás, conformidad también con el precepto ya establecido en nuestra historia política.

Sin duda, la Constitución creó ese tipo político especial del «Ministro Vice-Presidente» porque su espíritu fué darle una vida transitoria y efímera, tan pasajera como son ordinariamen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

te pasajeras las causas que pueden impedir á los Presidentes ejercer su cargo, y juzgó entonces que no había necesidad de mayor movimiento en el Poder Ejecutivo de la Nación.

Estimamos, por último, que sobre los intereses encontrados de los individuos ó de los partidos, están los intereses permanentes relacionados con la correcta aplicación de las leyes y, esencialmente, con la correcta aplicación del Código Fundamental. No hay interés superior á ese, si no es el de la vida misma de la República, y debe, por lo tanto, siempre contemplarse, sin reparar en quiénes resultan perjudicados y quiénes beneficiados.

Y, antes de terminar, no creemos descaminado transcribir aquí el siguiente párrafo que encontramos en nuestros apuntes de Derecho Público, tomados en uno de los últimos cursos profesados por el señor don Jorge Hunceus, y que tienen el prestigio de la enseñanza de ese ilustre y celebrado profesor de la Universidad de Chile:

"Al reformarse la Constitución de 1828, en la parte relativa " á la Vice-Presidencia de la República, los Constituyentes de " 1833 tuvieron en vista el principio general que se habían im- " puesto, de organizar un Poder Ejecutivo fuerte y Centralizado. " En la época anterior á 1833, habíanse verificado muchos " cambios políticos, la anarquía dominaba y los Presidentes só- " lo por muy poco tiempo permanecían en el Poder. Los Cons- " tituyentes quisieron entonces remediar este estado de cosas, y " se propusieron por norma de conducta darle mucho poder é " influencia al Ejecutivo. Quisieron aún más: que la influencia, " la política de un Presidente continuara aún en el caso de que " un impedimento de éste no le permitiera ejercer su cargo. Por " este motivo, no aceptaron la institución del Vice-Presidente, " Vice-Presidente que muy bien podía seguir una política con- " traria, y ser así causa de alteraciones y disturbios, que era " precisamente lo que aquellos Constituyentes querían á toda " costa evitar. Como se ve, en estas materias no hay nada de " absoluto: lo que una época conviene, puede, variando las cir- " cunstancias, ser inconducente en otra. Así, actualmente nadie " quizás se opondría á que se reformase la Constitución, en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

» sentido de volver otra vez á establecer la Vice-Presidencia de » la República».

JOSÉ A. ALFONSO

TRASMISIÓN DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Á propósito de la grave cuestión que ocupa en estos momentos la atención del país, me propongo emitir en estas líneas algunos rápidos conceptos, no por cierto con el ánimo de criticar el procedimiento que se ha adoptado, sino para tratar de demostrar que lo que se ha hecho no puede ni debe establecer precedente para el porvenir.

Desde luego, tenemos que tomar el régimen constitucional tal como está establecido, aun cuando sea muy de desear que se reforme cuanto antes nuestra Carta Fundamental, en lo relativo á la trasmisión de la Presidencia de la República, cuando ocurre un impedimento transitorio ó definitivo en el ejercicio de ese cargo.

Es un hecho que el señor Errázuriz está impedido para desempeñar las funciones que le están encomendadas. El impedimento ¿será transitorio ó definitivo? No se sabe positivamente, ni lo puede saber el mismo paciente, ni probablemente los distinguidos facultativos que lo asisten.

En esta coyuntura, el señor Presidente ha adoptado el temperamento de dictar un decreto, apoyado en su propio concepto acerca del estado de su salud y en la opinión de sus médicos, expresando que abandona *sine die* la dirección suprema de los negocios públicos, y agregando que, á virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución vigente, le subrogará, en el desempeño del cargo, el actual señor Ministro del Interior.

Se sabe que bajo las Presidencias de los señores Prieto y Bulnes acontecieron casos análogos, y que la trasmisión del mando se hizo igualmente por medio de decretos.

Tengo entendido que la causa que originó la separación temporal de esos dos jefes del Estado, fué, en ambos casos, la misma, á saber: ausencia de la capital de la República; y aun cuando la ausencia haya sido por razón de enfermedad grave,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no juzgo que esos precedentes deban entenderse como incorporados en la Constitución, para el efecto de fijar, en esta gravísima materia, su verdadera inteligencia.

Para que los precedentes ó los argumentos de autoridad merezcan respeto, es preciso que haya entera paridad de casos, tanto en el fondo como en la forma, en los accidentes, en las circunstancias del *medium* y de la oportunidad en que los sucesos se hayan desarrollado.

Sea cual fuere el peso que otros atribuyan á esos precedentes, me propongo manifestar, de la manera más sucinta que permita cuestión tan ardua, mi opinión, la cual no deberá servir sino de simple tema de estudio. Á las personas más preparadas y que ocupen otra situación que la mía, corresponde dar á esta materia el desenvolvimiento que merece.

Sería antirepublicano y casi de carácter despótico ampliar la facultad ya grande que la Constitución da al Presidente de la República, de poder designar al Vice-Presidente que ha de subrogarlo, en ciertos eventos, por ministerio de la ley fundamental. No sería posible llevar más allá esa facultad, sin caer en un sistema incompatible con nuestras instituciones democráticas.

Por el espíritu, y aún por la letra de la Constitución, correspondería al Congreso *calificar el caso* y, hecha esta calificación, pasa el poder al funcionario llamado á la subrogación, sin necesidad de nombramiento. Así lo creo firmemente.

No sé si el punto ha sido tratado *in terminis* por nuestros profesores de Derecho Constitucional; pero, eso no obsta para que cualquiera emita su modo de pensar sobre tan importante materia.

La Carta se pone en los casos prevenidos en los artículos 65 y 69, relativos á impedimentos del Presidente de la República para el desempeño de sus funciones, y dice que, en las hipótesis descritas en el primero de esos artículos, asumirá la Presidencia el Ministro del Interior, con el título de Vice-Presidente, y en las mencionadas en el segundo, subrogará al Presidente electo el Consejero de Estado más antiguo.

Estamos en presencia de la primera de las expresadas situaciones. No sabemos si el impedimento sea temporal, transitorio,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó definitivo absoluto. El Excmo. señor Errázuriz no lo puede calcular de antemano; y por esto es que no ha fijado plazo á su delegación, sino que ha expresado que cesará la Vice-Presidencia así que su salud le permita reasumir el puesto que le ha confiado la Nación. De manera que, tácitamente y sin nuevo acto, puede el actual Ministro del Interior continuar desempeñando la Vice-Presidencia, tres, cinco, siete meses, y aún hasta el 18 de Septiembre de 1901. La misma razón habría para acatar lo hecho hasta ahora, como para continuar acatándolo hasta la fecha mencionada.

La cuestión se presta á ser ventilada muy *in extenso;* pero, á mi propósito, bastan unas cuantas reflexiones para dejar en claro que no puede ser el Presidente mismo á quien le incumbiría calificar exclusivamente el caso, sino que lo propio sería que sometiera su concepto á la aprobación del Congreso, á quien correspondería resolver sobre la naturaleza y trascendencia del impedimento.

La primera regla de interpretación es la que manda buscar inspiraciones en la misma ley ó código que se trata de entender ó aplicar en alguno de sus artículos. Sigamos este racional procedimiento.

El artículo 67 de la Constitución del Estado, prescribe que el Presidente de la República no puede salir del territorio nacional durante el tiempo de su gobierno, *sin acuerdo del Congreso.* Y ¿podrá delegar, por propio consejo é iniciativa, su cargo, *sin acuerdo del Congreso?* Me parece evidente que nó.

Y, ¿cuándo debe solicitarse ese acuerdo, previamente ó *ex post facto?* Sin la menor vacilación me atrevo afirmar que antes de producirse el hecho de la trasmisión del poder.

El número 17 del artículo constitucional 73, dice que, aun cuando es atribución del Presidente mandar las fuerzas de mar y tierra, no podrá ejercitar esa facultad sino con acuerdo del Senado y, en su receso, con el de la Comisión Conservadora. El caso que contemplamos es mucho más grave que ése, porque el Presidente queda en calidad de magistrado meramente titular, *in partibus,* lo que no sucede cuando asume el mando del ejército y de la armada.

El número 3 del artículo 27 atribuye al Congreso la califica-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de los motivos y la aceptación ó rechazo de la dimisión de la Presidencia.

Por razones idénticas, se induce que, en los casos de los artículos 67 y 69, el Congreso debe dictar un decreto-ley, ó, si se quiere, un acuerdo, estableciendo concretamente que se ha producido alguno de los eventos que esas disposiciones prevén. Aquellos textos constitucionales y, en especial, el primero citado, son perfectamente aplicables á estas nuevas situaciones, y aún se encuentran incorporadas en ellos.

Cuando el Presidente mandare la fuerza armada (caso del número 17 del artículo 73), ó cuando por ausencia del territorio de la República (caso del artículo 67), ó por enfermedad ú otro motivo grave (casos colocados en igual categoría que los anteriores) no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del Interior con el título de Vice-Presidente.

Al Congreso corresponde, pues, como ya lo he manifestado, calificar esos casos, que llamaré simples, transitorios, temporales.

Ahora, si se trata de casos más complejos, graves, trascendentales y permanentes, la necesidad de ese acuerdo sube de punto, y no puede ser necesariamente contestada por nadie. Y como para inquirir si se trata de lo uno ó de lo otro, se impone la necesidad de examinar y determinar la especie, se deduce con claridad que tiene que preceder el acuerdo del Congreso.

Si el impedimento fuese temporal, como es un viaje ó una campaña militar, etc., la subrogación del Ministro durará hasta que el Presidente se halle en estado de reasumir sus funciones; mas, en los casos de muerte, aceptación de renuncia (que no se prestan á controversia) ú otra clase de imposibilidad absoluta, ó que no pudiere cesar antes de cumplirse el tiempo que falta para el término del período constitucional, el Vice-Presidente expedirá, en los primeros diez días de su gobierno, las órdenes convenientes para que se proceda á nueva elección de Presidente. A cualquiera se le ocurren, sin necesidad de que yo los apunte, los casos que pueden caer bajo el dominio de la segunda categoría de hechos.

Salta á la vista el inmenso alcance del primer paso que se dé en este proceso constitucional de la subrogación de una persona

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por otra. Si el impedimento es calificadamente temporal, el Vice-Presidente puede continuar desempeñando el cargo por un plazo relativo y razonable (cuestión de prudencia del Congreso), atendido el tiempo que falte para el cumplimiento de los cinco años; pero, si ese impedimento es manifiestamente de duración indefinida, entonces el subrogante debe llamar al pueblo á nueva elección en el breve espacio de diez días.

¿Quién deberá hacer esta trascendental calificación: El Presidente de la República, iluminado por sus asistentes médicos, que no ejercen mandato público alguno?

Opino francamente que nó, por más que respete en alto grado al actual jefe del Estado, y por más que atribuya mayor fe á su propio concepto que al de los distinguidos facultativos que lo han asistido, porque, en estas materias, soy eminentemente subjetivista.

El Congreso debe desde el principio calificar el caso, y antes que se cree una situación determinada, á fin de inquirir previamente si se ha producido la primera ó la segunda hipótesis del artículo 65 de la Constitución. Un acuerdo ó decreto-ley establecerá el hecho; y sin necesidad de nombramiento del Vice-Presidente, que está designado por ministerio de la ley, se producirán las siguientes consecuencias: se presentará el Vice-Presidente á jurar el cargo y vacará *ipso facto* el Ministerio del Interior.

Para que se produzca esta situación constitucional, el Presidente deberá pasar al Congreso un mensaje, cuando este trámite sea procedente, anunciando el impedimento que le afecta, con ó sin piezas justificativas que, en mi concepto, son inoficiosas y aún algo peor que esto.

Tal parece ser el procedimiento constitucional, que se ajusta al sistema republicano que nos rige.

No hay para qué referirse á lo que pasa en otros países, porque no necesitamos invocar ejemplos para sostener un principio notoriamente sano.

Ahora, si hubiéramos de examinar consideraciones teóricas de buen gobierno, independientes del régimen escrito que tenemos, sería fácil aducir varias en apoyo de la misma tesis. La primera regla del sistema democrático representativo, es que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

debe dejarse el campo más estrecho posible al ejercicio del poder personal del Jefe del Estado: debe desecharse toda institución que tenga tendencias dictatoriales. Si se deja al Presidente que califique por sí mismo el caso de su separación del puesto que se le ha confiado, se le investirá de un poder omnímodo, sin contrapeso, y, por lo tanto, peligroso. Desde luego, ese sería un medio de burlar la disposición relativa á la calificación y aceptación ó rechazo de la renuncia de la Presidencia. En seguida, se dejaría en manos de S. E. el empleo de verdaderos juegos de prestidigitación política de gravísimas consecuencias. Supongamos que el Presidente no pudiera, por buenas ó malas razones, desprenderse de un Ministro del Interior; pues bien, no tendría más que investirlo del oropel de la Presidencia, por quince días, para dejarlo en la estacada, mirando las estrellas. Supongamos más: que el Presidente quisiera ocultar su propio juego, en orden á la elección de su sucesor y que, para preparar el campo, adoptara el sencillo temperamento de entregar el mando á un testaferro, sin contrapeso alguno. Supongamos todavía que, á pesar de sentirse absolutamente impedido, deseara conservar el puesto, los honores y la renta por el tiempo que le faltara para cumplir su período, y que apelara, con este propósito, al mismo temperamento de nombrar á su sucesor, quedando él como Presidente titular.

Fácil es idear muchas otras manifestaciones del poder personal que podría ejercitarse en mengua de la Constitución, buena ó mala, que nos rige.

Estoy, por cierto, inmensamente lejos de creer que hoy se trata de alguno de estos supuestos, pero no debe admitirse sistema alguno que los haga verosímiles ó posibles.

MARCIAL A. MARTÍNEZ DE F.

¿ES PROCEDENTE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA CONTRA LA MUJER CASADA QUE ABANDONA SU HOGAR SIN CAUSA LEGÍTIMA?

Ha sido resuelta por la Ilustrísima Corte de Valparaíso una interesante cuestión jurídica, á saber:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Tiene derecho el marido para solicitar el auxilio de la fuerza pública con el objeto de hacer conducir al hogar á la mujer que se resiste á volver á él á despecho de decretos judiciales?

Basta enunciar la tesis para comprender su importancia trascendental.

"El matrimonio, dice el artículo 102 del Código Civil, es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente, y por toda la vida, *con el fin de vivir juntos*, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

El artículo 131 agrega: "El marido debe protección á la mujer, y la mujer *obediencia* al marido". El 132: "La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la *persona* y bienes de la mujer".

El artículo 133, coronando las disposiciones anteriores, prescribe: "El marido tiene derecho *para obligar* á su mujer *á vivir con él* y seguirle á donde quiera que traslade su residencia.

"Cesa este derecho cuando *su ejecución* acarrea peligro inminente á la vida de la mujer".

Estos preceptos tienen tal claridad y tal precisión, que casi no se comprende sea considerado cuestionable siquiera que el derecho del marido que ellos consagran pueda ponerse en ejercicio cómo cualquiera otro derecho civil por medio de la fuerza.

No faltan, sin embargo, quienes opinen lo contrario.

Me voy á permitir manifestar las razones en virtud de las cuales creo que semejante doctrina es errónea.

* * *

Observemos el artículo 133 del Código Civil que antes hemos reproducido. El marido, dice, *podrá obligar* á su mujer á vivir con él, á menos que la *ejecución* de este derecho acarree peligro inminente para la vida de la mujer. No dice que la mujer tiene obligación de habitar con su marido, sino que el marido *podrá obligarla*, dando á entender de esta suerte que tiene la facultad de compelerla por la fuerza, ya que la palabra *obligar* tiene también esta aceptación en el uso común y corriente, y las ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presiones de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas.

El artículo 214 del Código Civil francés dispone: «La mujer está obligada á habitar con el marido».

Como se vé, esta redacción es diversa de la de nuestro Código, y no cabe en ella atribuír á la expresión *está obligada* el significado de que puede usarse de la fuerza.

Esto no obstante, tratadistas y tribunales franceses han entendido y entienden, que el derecho del marido no es puramente moral que impone un deber correlativo de mera conciencia, sin efecto alguno en el fuero externo.

Sabido es que una gran parte de las disposiciones del Código Civil francés que reglan los deberes y derechos respectivos de los cónyuges, ha sido tomada casi literalmente por el Código Civil chileno.

***

Se arguye de contrario: el artículo 133 del Código Civil carece de sanción especial; no hay ley alguna que autorice el empleo de medidas compulsivas de apremio personal: por consiguiente, no existe más pena contra la mujer prófuga que el divorcio temporal, en conformidad con lo establecido por los artículos 21 y 22 de la ley de Matrimonio Civil.

Grave error.

El matrimonio, juntamente con ser un sacramento de la Iglesia, de efectos espirituales, es un contrato civil, de efectos civiles, regido por la ley como las demás convenciones ó pactos que versan sobre la propiedad raíz ó mueble. Por lo tanto, le son aplicables todas las disposiciones del título XII del libro IV del Código Civil sobre los efectos de las obligaciones, como ser la del artículo 1545: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes»; la del artículo 1546: «Los contratos obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á *todas las cosas* que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley ó la costumbre pertenecen á ella».

Según el artículo 1553, si la obligación es de hacer y se está en mora de cumplirla, puede pedirse que se *apremie* para la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ejecución del hecho convenido. Y este precepto es de carácter absoluto, sin excepción ni limitación de ninguna clase, comprendiendo, en consecuencia, todos los contratos de hacer, y entre ellos, naturalmente, las obligaciones de esta especie que impone el matrimonio. ¿De dónde podría deducirse que este contrato debe ser excluído de la regla general? ¿De su índole especial? No ciertamente, puesto que, jurídicamente considerada, es la misma de todos los demás contratos. Si el Código hubiese querido poner á la mujer al abrigo de los apremios personales, habría consignado un precepto análogo á los que dictó para el contrato de esponsales ó desposorio, al cual lo dejó enteramente sometido al honor y conciencia del individuo, sin obligación alguna ante la ley civil. Por esto ordenó que el esposo no podría alegar la promesa de matrimonio ni para pedir que se lleve á efecto, ni para demandar indemnización de perjuicios.

***

Ahora bien, los jueces no solamente tienen facultad para declarar los derechos y las obligaciones de las partes contratantes, ó sea la *jurisdicción*, sino también el poder de hacer respetar y cumplir sus fallos y resoluciones, ó sea el *imperio*.

Por esto, el artículo 1.º de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia dispone: «La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y *de hacer ejecutar lo juzgado*, pertenece exclusivamente á los tribunales que establece la ley».

El Poder Legislativo define y establece los derechos, y el Judicial los aclara y hace ejecutar. No hay precepto alguno en la legislación que, á la vez que crea un derecho, no dé el medio de ejercitarlo.

Los cánones de la Iglesia imponen obligaciones puramente de conciencia; pero es ridículo suponer siquiera que el legislador civil establezca un derecho y su obligación correlativa para que queden incorporadas en los códigos como principios teóricos ó como acuerdos académicos. De aquí la razón con que en un fallo de la Corte de Nimes, en Francia, se decía:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Considerando que, según el artículo 214 del Código Civil, la mujer está obligada á habitar con su marido y á seguirlo adonde quiera que desee residir; que es de la esencia de las leyes que cada una de ellas, al mismo tiempo de ser obligatoria, tenga una vía particular de ejecución, pues si alguna pudiese ser eludida por falta de poder para ejecutarla, el cuerpo social en provecho del cual han sido establecidas sería bien pronto desorganizado, se vería la autoridad desconocida, la justicia violada y reinarían el desorden y la injuria".

***

Quod nimis probat nihil probat. Este principio es aplicable con toda propiedad al argumento que se hace para sostener la teoría contraria á la que vengo desarrollando, fundándose en el hecho de no hallarse autorizada por la ley ninguna medida compulsiva para obligar á la mujer á volver á su hogar. En efecto, no está autorizada tampoco especialmente ninguna medida de apremio respecto del marido para el cumplimiento de las obligaciones que él toma sobre sí con el matrimonio, como ser la de suministrar á la mujer todo lo necesario, según sus facultades, para su sustentación. ¿Y se atrevería alguien á sostener que, dada la situación de reciprocidad de derechos y obligaciones establecida por la ley para los cónyuges, no podría impetrarse tampoco el auxilio de la fuerza pública para trabar embargo, por ejemplo, en bienes del marido, á fin de conseguir el pago de una pensión alimenticia decretada por los tribunales á favor de la mujer? No, por cierto.

Según el artículo 21 de la ley de Matrimonio Civil, es procedente la acción de divorcio contra el marido cuando priva á la mujer de lo necesario para la vida, dentro de sus facultades. Esto no obstante, no habría quien afirmase que á la mujer abandonada por su marido y que se ve privada por él de todo recurso para su alimentación, no quedaría otro camino que el divorcio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

***

He dicho antes que es inmoral la teoría que desconoce al marido el derecho para hacer conducir á su hogar, por medio de la fuerza pública, *manu militari*, si es preciso, á la mujer que se resiste á volver á él sin causa justificada.

En el fallo de la Corte de Nimes á que más arriba he hecho referencia, se encuentra el siguiente considerando:

"Que si una mujer pudiese desobedecer impunemente un decreto judicial que le manda volver al domicilio de su marido y pudiese ser tolerada semejante licencia, esto equivaldría á abrir la puerta á todos los abusos, desconocer la dignidad y la santidad del matrimonio, pisotear los principios más sagrados; y que las buenas costumbres y la organización de la sociedad entera reclaman que tanto el marido como la mujer tengan derecho á la protección de la ley...."

No es difícil darse cuenta de las gravísimas y funestas consecuencias que se desprenden lógicamente del reconocimiento de la facultad de la mujer para residir donde más le agrade, con entera independencia de su marido y sin más pena que la iniciación de un juicio de divorcio en contra suya. ¡Sólo por irrisión podría llamarse contrato á una convención en que la más importante de sus estipulaciones, la que constituye su esencia misma, no hay manera de hacerla cumplir!

Ahora bien, el marido que carece de fortuna ó que no quiere pasar por la larga vía crucis de un juicio de divorcio, que tiene hijos y que por el honor y el porvenir de ellos prefiere devorar en silencio sus amarguras, antes que buscar el remedio en procesos escandalosos y contraproducentes ¿de qué arbitrios echará mano para hacer que la mujer vuelva á su domicilio si ella sabe que no hay poder alguno capaz de hacerla cumplir lo que ha prometido en el más solemne de los contratos que pueden ser objeto de la legislación civil?

***

Pero el objeto que se persigue con el uso de la fuerza pública, no se conseguiría, se dice, por cuanto la mujer, irritada y des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pechada con la violencia ejercida sobre ella, llegaría al hogar con la resolución de abandonarlo nuevamente apenas cesara la fuerza. Es incuestionable que en muchos casos así sucedería; pero ¿no se encuentra en igualdad de condición el hijo de familia, que puede hasta ser encarcelado por el padre por largo período de tiempo? Mas, no es posible desconocer tampoco que el abandono del domicilio es debido muchas veces á vinculaciones criminosas de la mujer fuera del hogar, que se cortan con el regreso á él; muchas otras á meras aprensiones ó á perversas sugestiones que se desvanecen sin grandes dificultades al lado del marido.

Lo justo es propender, no á la disolución de las familias y de los matrimonios, sino á su conservación; y esto no se consigue amparando ó fomentando el alejamiento de los cónyuges.

«El uso de la fuerza pública, dice Demolombe, producirá algunas veces, frecuentemente, saludables resultados. Más de una mujer volverá espontáneamente al lado de su marido, para no exponerse á tener que hacerlo con una escolta de gendarmes. La sola amenaza del empleo de la fuerza pública produce un efecto de intimidación, una poderosa prevención que nadie puede desconocer. Por otra parte, quién ignora que son demasiado frívolas muchas veces las causas de las desinteligencias domésticas, y cuánto imperio tienen las influencias extrañas y los malos consejos sobre las disposiciones de la mujer. Acercad á esos dos esposos y veréis como se opera fácilmente la reconciliación».

***

Se agrega que el uso de la fuerza pública, para conducir á la mujer á su casa equivale á privarla de la libertad, que ninguna ley le ha quitado. Esta observación se formula confundiendo, como lo ha expuesto en repetidas sentencias la Corte de Casación de París, la prisión de la mujer con el empleo que se hace momentáneamente de la fuerza para colocar á la persona en condiciones de cumplir sus deberes y aun de gozar de sus derechos, siempre en plena y completa libertad: se emplea la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fuerza sólo para hacer respetar el derecho del marido, para asegurar sus efectos y las decisiones de la justicia. Por esto la misma Corte ha resuelto "que para la ejecución de la sentencia que, en virtud de la disposición formal del artículo 214, obliga á la mujer á entrar en el domicilio conyugal, se debe, en la extremidad vergonzosa en que los demás medios menos rigorosos hayan resultado ineficaces, emplear aún la fuerza pública para no hacer depender del capricho, y muchas veces aún del crimen de la esposa, un nuevo género de separación subversivo, á la vez de los derechos particulares de los esposos y de los derechos generales del cuerpo social".

La Corte de Pau, la de Aix y diversos otros tribunales de Francia se han pronunciado en el mismo sentido en que lo ha hecho la Corte de Casación, aceptando las doctrinas de los mejores tratadistas de aquella nación.

La Corte de Valparaíso ha resuelto recientemente, por mayoría de votos, la cuestión jurídica que he analizado, en sentido contrario á la doctrina expuesta.

La mujer inició juicio de divorcio contra su marido y fué vencida. Este pidió entonces al juez letrado de Limache, ante el cual se había seguido el juicio, que ordenara notificar á su señora para que volviese á su domicilio en el término de quinto día, bajo apercibimiento de ser conducida á él por medio de la fuerza pública, solicitud á que el señor juez dió lugar, pero que fué desechada por la Corte de Valparaíso, por mayoría de votos, como he dicho.

Si no me equivoco, es esta la primera vez que un tribunal de alzada se pronuncia en Chile sobre el punto de derecho que me he permitido dilucidar.

Valparaíso, 17 de Julio de 1900.

DARÍO URZÚA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR
¿ESTÁ DEROGADO EL ARTÍCULO 1324 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES?

Insertamos una sentencia de actualidad sobre esta interesante materia, seguida de un comentario ilustrado que reproducimos de la apreciable *Revista de Tribunales*.

Santiago, Agosto 30 de 1899.—Vistos: don Samuel Silva, como representante legal de su mujer doña Zenobia García, á f. 6 expone que ha fallecido doña Manuela Silva v. de García bajo las disposiciones del testamento que acompaña, y por cuya cláusula décima nombra en calidad de juez compromisario, árbitro arbitrador y amigable componedor, al notario don Carlos R. Abalos, á quien confiere amplias facultades y le prorroga todo el tiempo que fuere necesario para que efectúe la partición; que, por su parte, no acepta esta cláusula como tampoco aceptará en el juicio de compromiso, varias otras cláusulas que no han sido dictadas con arreglo á la ley.

En el testamento aludido,—agrega el exponente,—el testador designa como compromisario al notario Abalos, creyendo tal vez vigente la disposición del art. 1324 del Código Civil que autoriza al testador para nombrar partidor por instrumento público entre vivos ó por testamento.

La Ley Orgánica de Tribunales,—dictada con posterioridad al Código Civil,—contiene disposiciones abiertamente contrarias y que tácitamente derogan las del artículo 1324 citado. En efecto, el artículo 176 de esa ley prescribe: "Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:... 2.° La partición de bienes. Artículo 181. "El nombramiento de árbitros deberá hacerse con el consentimiento unánime de todas las partes interesadas en el litigio sometido á su decisión. "En los casos en que no hubiere avenimiento entre las partes respecto de la persona en quien haya de recaer el encargo, el nombramiento se hará por la justicia ordinaria, debiendo en tal caso recaer dicho nombramiento en un solo individuo y diverso de los indicados por las partes."

Á juicio del exponente, la disposición legal antes trascrita

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha derogado tácitamente el artículo 1324 citado, que confería al testador la facultad de nombrar árbitro, ya qué señala expresamente las dos maneras para nombrar este funcionario.

A virtud de estos antecedentes, entabla demanda en contra de don Juan García,—que es el otro de los herederos instituído en su testamento por doña Manuela Silva,—á fin de que en definitiva se declare que los herederos de esta señora no están obligados á aceptar el compromisario que designó por la cláusula décima, y que no aceptándolo por su parte, se cite á los interesados á un comparendo para nombrar el árbitro, el cual, en caso de desacuerdo, será nombrado por el juzgado.

Don Juan García, contestando á f. 20, pide que se le absuelva de la demanda, con costas.

Expresa que según el artículo 1324 del Código Civil, es facultad privativa de un testador designar en su testamento la persona que haya de partir sus bienes entre sus herederos, siendo del todo inexacto que la disposición citada haya sido derogada por la Ley de Organización de los Tribunales, como lo afirma el demandante.

Siendo la cuestión de mero Derecho, se citó á las partes para sentencia.

Considerando:

1.º Que la derogación de las leyes puede ser expresa ó tácita, y esto es cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

2.º Que si es cierto que el artículo 1324 del Código Civil dispone que valdrá el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivos ó por testamento, también lo es que el partidor es un árbitro y de esta materia se ocupa el título XI de la ley de 15 de Octubre de 1875, de vigencia posterior al Código.

3.º Que en este título se dispone que los árbitros pueden ser nombrados sólo por las partes de común acuerdo ó por la autoridad judicial en subsidio, sin que la ley se haya puesto en el caso á que se refiere el Código Civil.

4.º Que el artículo final de la misma ley deroga aún en la parte que no fueren contrarias á ella las preexistentes sobre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todas las materias que en la misma se tratan, y tratándose de las disposiciones del Código Civil las de éste que sean contrarias á las de la misma ley.

5.º Que dadas las disposiciones estractadas en el considerando anterior, debe considerarse derogado el artículo 1324 del Código.

Conforme á estas consideraciones, se declara que há lugar á la demanda.

Agréguese el papel sellado correspondiente.—*Rojas.*—*Bañados E.*, secretario.

Santiago, 12 de Mayo de 1900.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 30 de Agosto último, corriente á f. 51, y teniendo presente:

1.º Que el artículo 1324 del Código Civil dispone que valdrá el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por acto entre vivos ó por testamento.

2.º Que, como se ve, la disposición legal trascrita confiere á las personas un derecho ó facultad de que no ha podido despojarlas la ley de 15 de Octubre de 1875, por cuanto ésta sólo reglamenta en su artículo 181 la manera de hacer el nombramiento de árbitro en los casos de haber lugar á él, mas no cuando, conforme á las prescripciones sustantivas del Código Civil, ya se haya efectuado el nombramiento haciendo uso de la facultad que queda recordada.

3.º Que, en consecuencia, no existiendo contradicción entre las disposiciones mencionadas en el considerando precedente, ya que ellas se refieren á situaciones distintas, no puede estimarse que la del artículo 181 de la última ley haya derogado la del artículo 1324 del Código Civil, de conformidad con lo que dispone el inciso 2.º del artículo final de la Ley Orgánica de los Tribunales.

4.º Que esta doctrina se corrobora tomando en cuenta que, según el artículo 1318 del Código Civil, cualquiera persona puede hacer por sí misma la partición de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días y, por lo tanto, no es dable suponer que quien tiene esa facultad carezca de la secundaria de nombrar la persona que haya de practicar esa misma partición después de su fallecimiento.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se revoca la sentencia referida y se declara que no há lugar á la demanda de f. 6.—Devuélvanse.—Agréguese el papel correspondiente.—Publíquese.—*Vergara Albano.—Larraín Z.—Olivos.*—Proveído por la Iltma. Corte, *Cuevas.*

No há mucho se presentó un caso á la decisión de los Tribunales que, por sus escasos precedentes, atrajo sobre sí la atención de todo el mundo forense.

Se trataba en él de anular una cláusula testamentaria por la cual se nombraba, según es costumbre y práctica corriente, un partidor que, con amplias facultades, debía proceder á la liquidación de la herencia.

El peticionario fundaba su acción de nulidad en las disposiciones contenidas en el tít. XI y especialmente en la del art. 181 de la ley del 15 de Octubre de 1875, disposiciones que, en su concepto, envuelven una tácita pero evidente derogación del art. 1324 del Código Civil que autoriza al testador para hacer esta clase de nombramientos.

El señor juez Rojas, á quien cupo el conocimiento de este asunto, basado en los preceptos legales indicados y en el artículo final de la Ley de Tribunales, dió acogida á la demanda y declaró, en consecuencia, la nulidad solicitada. Creyó el señor juez *a quo* que el nombramiento de compromisario era sólo procedente en la forma prevenida en el ya citado art. 181 de la ley del 75 y que, correspondiendo al partidor todos los caracteres de un juez árbitro ó compromisario, su designación caía indudablemente bajo la disposición de aquel artículo.

El Iltmo. Tribunal, sin embargo, disiente en absoluto de la opinión del señor juez de primera instancia, y sostiene por su parte que el art. 1324 del Código Civil «confiere á las personas un derecho ó facultad de que no ha podido despojarlas la ley de 15 de Octubre de 1875, por cuanto ésta *sólo reglamenta en su artículo 181 la manera de hacer el nombramiento de árbitros en los casos de haber lugar á él*, mas no cuando conforme á las disposiciones sustantivas del Código Civil ya se haya efectuado el nombramiento, haciendo uso de la facultad que queda recordada». Y agrega «que, en consecuencia, no existiendo contradicción entre las disposiciones mencionadas en el conside-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rando precedente, ya que ellas se refieren á situaciones distintas, no puede estimarse que la del art. 181 de la última ley haya derogado la del art. 1324 del Código Civil de conformidad con lo que dispone el inc. 2.º del artículo final de la Ley Orgánica de Tribunales». Y piensa todavía "que esta doctrina se corrobora tomando en cuenta que, según el art. 1318 del Código Civil, cualquiera persona puede hacer por sí mismo la partición de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días y, por lo tanto, no es dable suponer que quien tiene esa facultad carezca de la secundaria de nombrar la persona que haya, de practicar esa misma partición después de su fallecimiento».

Tales son las consideraciones y preceptos legales invocados por el Iltmo. Tribunal en apoyo de su doctrina, y sobre las cuales nos proponemos hacer algunas observaciones, ya que desde luego declaramos discrepar en absoluto de su opinión, y estar, por el contrario, del todo conformes con lo manifestado por el señor juez en su sentencia de primera instancia, revocada por el Tribunal.

Según se ve por el primero de los considerandos trascritos, la Iltma. Corte estima que la ley de 15 de Octubre de 1875 que en su art. 181 hace obra exclusivamente reglamentaria, no ha podido derogar disposiciones del Código Civil por las cuales se confieren derechos ó facultades á las personas. Creemos, sin embargo, que por más esfuerzos de dialéctica que se gasten, por más que se llegue á la sutileza en busca de argumentos con que defender esta teoría, imposible será desconocer la absoluta igualdad y el carácter idéntico de que se encuentran revestidos el precepto del Código Civil y el de la Ley de Tribunales.

Si el primero, en efecto, según lo entiende el Iltmo. Tribunal, confiere un derecho al testador ¿por qué no decir que la segunda, despojándolo de aquella facultad, ha querido traspasarla á los herederos que conceptúan mejor preparados ó por lo menos con mayor interés en el negocio de la partición? Y si, por el contrario, el artículo 181 de la Ley Orgánica es una disposición meramente reglamentaria ¿por qué quitarle ese carácter al 1324

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del Código Civil? Tanto el uno como el otro se dirigen á un mismo fin: á determinar las personas que deben intervenir en el nombramiento de un árbitro; y si bien es cierto que el último se refiere á una persona y á un negocio determinados, al paso que el otro abarca la totalidad de las cosas que hayan de ser resueltas mediante el arbitraje, no nos parece que sea esta una circunstancia tan calificada y de importancia tan capital y decisiva, que llegue hasta cambiar la naturaleza de disposiciones, por lo demás, idénticas de todo punto.

Y no se diga que el carácter de ley sustantiva y general de que el Código Civil está investido, le veda entrar en el campo de la reglamentación y del detalle, porque á esta observación podríamos contestar con una serie no despreciable de artículos en que aquel Código trata materias propias no sólo de la ley secundaria ó especial, sino también del simple reglamento.

Pensamos, por lo tanto, que no existe entre ambas disposiciones aquella diferencia que tan marcada pareció al Iltmo. Tribunal, y opinamos, por el contrario, que son ellas de una misma naturaleza y que, habiendo entre sus términos evidente oposición, no puede subsistir la una con la otra.

Pero podría decirse tal vez que la Iltma. Corte estima que el caso actual no entra bajo las prescripciones de la Ley de Tribunales por tratarse de una situación especial y especialmente reglada también por el Código Civil; podría objetarse quizás que para la Iltma. Corte se trata aquí de un caso de excepción á los principios generales consignados en el título XI de la ley de 1875.

Seguiremos en este terreno la opinión emitida por el Iltmo. Tribunal.

Para nuestro propósito no tenemos sino que recurrir á la misma Ley Orgánica, pues ella se encarga en su artículo 172 de darnos la noción de lo que debe entenderse por árbitros ó compromisarios. «Se llaman árbitros, dice el artículo, los jueces nombrados por las partes, ó por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso».

Ahora bien, demasiado conocido es aquel precepto de nuestra legislación que nos manda entender las palabras definidas por la ley en el sentido que ella misma les atribuye, precepto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que debemos aplicar al presente caso y mirar si al partidor que sea nombrado en testamento, corresponden ó nó los caracteres que la ley ha designado como esenciales á la denominación de árbitros.

Á primera vista queda solucionada la cuestión. ¿Es el testador parte en el litigio de división de la herencia? Indudablemente nó; luego el partidor que por él haya sido nombrado carece del requisito que la ley ha designado como el distintivo, como el signo característico del juez árbitro: el ser nombrado por las partes ó por la justicia en subsidio.

La cuestión nos parece llegada á los últimos límites de la evidencia. La ley ha sido perfectamente amplia y absoluta por demás, sin dejar lugar á reticencias ni vacilaciones, sin dar cabida á excepciones de ningún género; ha sentado desde su primer artículo, desde la definición misma de arbitraje, un principio inconmovible; para que haya árbitro es preciso que intervenga la voluntad de las partes ó la designación subsidiaria de la justicia.

Y este principio, que con tanta fuerza y energía vemos sustentado por el artículo 172, adquiere todavía, si es posible, mayor vigor con lo preceptuado en el artículo 181 tantas veces mencionado. «El nombramiento de árbitros, dice, deberá hacerse con el consentimiento *unánime de todas las partes interesadas* en el litigio sometido á su decisión».

El precepto es absoluto é imperativo y no da lugar, por consiguiente, al caso de excepción consignado en el considerando segundo de la sentencia que estudiamos. Nada, en efecto, nos dice la ley de especiales derechos concedidos al testador, ni nada tampoco de dejar vigentes otras disposiciones sobre la materia de que trata.

Y no se arguya, como se hace por algunos, que siendo esta una ley organizadora de un poder público, no creyó necesario hacer referencia á las otras que, como el Código Civil, están destinadas á reglar los derechos y deberes privados de las personas entre sí; pues ello queda desvirtuado con el artículo 174 de la misma ley, que expresamente dice que debe aplicarse sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1323 y 1325 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Más todavía. Nadie ignora que la historia fidedigna del establecimiento de la ley es una de las fuentes más preciadas y valiosas para su interpretación. Veamos, pues, la historia de la ley del 75 en lo que concierne á su artículo 181, que allí encontraremos otra prueba de gran valor en pro de la doctrina que sustentamos.

El señor Ballesteros, en su reputada obra sobre la Ley de Tribunales, (tomo II, pág. 107, núm. 1681), dice: "En 5 de Mayo de 1871 la Comisión acordó dejar este artículo para segunda discusión, la cual tuvo lugar el día 8 del mismo mes. El artículo 145 (hoy 181), dice el acta, que había quedado también para segunda discusión, se aprobó suprimiendo en el inciso 2.º la frase: " si el negocio litigioso fuese alguno de los enumerados en el " artículo 217, á fin de hacer extensiva la regla de este inciso á " todos los casos en que deba hacerse nombramiento de árbi- " tro, sea por disposición de la ley ó por convenio de las partes".

La mente del legislador no fué, pues, traicionada por sus palabras, y su intención de hacer extensivo este artículo á todos los nombramientos de árbitros, quedó tan evidentemente manifestada que, á la verdad, no se concibe cómo criterios tan claros y serenos cuales son los de los señores Ministros que suscriben esta sentencia, hayan podido paralogizarse hasta tal punto.

Antes de concluír con el estudio de este considerando (el segundo) que, por lo demás, es la base y punto de partida de los que le siguen, queremos citar en nuestro apoyo otra autoridad que creemos de suficiente prestigio y cuyos méritos son bastante conocidos del Iltmo. Tribunal.

El distinguido profesor de Práctica Forense de nuestra Universidad, y miembro, además, de la Iltma. Corte de Apelaciones, don Miguel Luis Valdés, sostiene por su parte la misma opinión que nosotros hemos tratado de evidenciar en el curso de este estudio. Puede verse al efecto un librito que, con el título de *Apuntaciones de Práctica Forense*, segundo año, corre impreso, y que aunque obra de algunos alumnos del señor Valdés, éste, según entendemos, reconoce como la fiel expresión de sus ideas. En la pág. 40 dice como sigue:

"... Nos atrevemos á creer que, dada la fórmula general y absoluta de la Ley Orgánica respecto al nombramiento de ár-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bitros por uno de los dos medios indicados y en un caso excepcional por el último, tanto en el artículo que define lo que son los árbitros, como en el que trata directamente del nombramiento, toda otra manera de nombrarlos es contraria á lo mandado en esta ley, y está, por lo tanto, derogada.

"En efecto, el artículo 181 dispone como un deber el nombramiento de árbitros en la forma indicada, al paso que la prescripción del Código Civil es una simple facultad y no hay duda que *deber omnímodo* respecto de una cosa y *facultad especial* para hacer algo distinto de lo que el *deber omnímodo* impone son dos cosas contrarias".

Dados, pues, los términos generales y absolutos, como decíamos más arriba y como lo hace notar el señor Valdés, en que están concebidos los artículos 172 y 181 de la Ley Orgánica, y dados, á mayor abundamiento, el espíritu y la intención claramente manifestados por el legislador, como se ve en el párrafo citado del señor Ballesteros, de comprender en esas disposiciones "todos los casos en que deba hacerse nombramiento de árbitros, sea por disposición de la ley ó por convenio de las partes", nos parece que no podrá quedar ni un asomo de duda siquiera, relativo á la evidente y marcadísima contradicción que existe entre estos preceptos y el artículo 1324 del Código Civil.

No creemos, en consecuencia, que sea una razón ni medianamente atendible aquella que invoca el Tribunal en su tercer considerando, al decir que tal contradicción no existe porque se trata de dos situaciones, diversas una de otra. No pensamos en esto tampoco de igual manera, y nos parece, por el contrario, que las situaciones legales no solamente son idénticas en ambos casos, sino que, más aún, no reconocemos sino una sola situación.

Y en efecto, la Ley de Tribunales no solamente ha definido el arbitraje, no solamente nos ha dado la forma y modo como debe constituírse y como debe procederse á su generación y nombramiento, sino que, yendo más lejos aún, nos ha traído una nueva razón, y, si cabe, de mayor peso en nuestro abono. El artículo 176 dice: "Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes: 2.º La partición de bienes". Luego la ley no ha olvi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dado los arbitrajes á que da lugar la división de una herencia, y no sólo no los ha olvidado, sino que los impone como el único medio de proceder á ella.

Y si esto es así, ¿por qué suponer que á renglón seguido, como diríamos, habría de proceder en desacuerdo de lo que acababa de decir? Esto es antojadizo y sin fundamento serio, tanto más, cuanto que, como ya hemos notado, cuando ha querido excepcionar un caso claramente lo ha dicho y manifestado.

La confirmación que la Iltma. Corte pretende encontrar de su teoría en el hecho de que el testador en vida pueda proceder por sí solo á la partición de la herencia (considerando 4.º), no nos parece un argumento decisivo, y creemos que nada confirma ni corrobora.

Ello pudiera alegarse quizá en el seno de una comisión legislativa; pero es indudablemente inaceptable para los estrados de un Tribunal. Hay, si se quiere, cierta incongruencia é irregularidad en aquello de que el testador, pudiendo hacer con su propia mano la división de la herencia, carezca de la facultad secundaria, como dice la Corte, de nombrar quien lo represente en este cometido. Pero esa falta de lógica, por otra parte muy discutible, tiene, á nuestro juicio, una explicación demasiado clara para poder disimulársela.

La ley de 1875, en efecto, dictada para organizar el Poder Judicial, pudo y en realidad lo hizo derogar disposiciones contenidas en los códigos y leyes anteriores, siempre que de algún modo se tocaran con su objeto; pero no tenía por qué, ya que no era de su resorte, dar un golpe á preceptos en ellas establecidos y que no tenían atingencia alguna con las materias de que trata y sobre que legisla.

Tenemos, en suma, que es este el caso de aplicación del principio universal de Derecho. «Quien puede lo más puede lo menos; pero quien puede una cosa no siempre puede otra distinta: *fecit quod non potuit non fecit quod potuit*».

Para terminar queremos decir dos palabras respecto de un artículo publicado en la *Revista de Tribunales* del 1.º de Junio del presente año sobre la materia que estudiamos No creemos necesario refutar parte por parte ni hacernos cargo de cada uno de los argumentos del referido artículo, porque el hacerlo nos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

impondría una tarea demasiado larga, y porque con lo dicho anteriormente los creemos en su mayor parte contestados.

Nos referimos á dos puntos solamente.

Cree el autor que no hay contradicción entre las dos disposiciones del Código Civil y de la Ley Orgánica tantas veces recordada en el curso de su trabajo; y comprueba su aserto con el hecho de que en Derecho Civil existen, sin que pugnen entre sí, las tres formas de nombramiento de árbitro que en seguida se expresa: 1.º por escritura pública ó en testamento por el *de cujus;* 2.º por las partes de común consentimiento; 3.º por el juez á petición de cualquiera de los co-particionarios si no se acordaren en el nombramiento.

Y dice que si estos tres medios podían existir en el sistema del Código Civil, no hay razón para que con la promulgación de la ley de Tribunales, dos de ellos se hayan convertido en repelentes para el otro.

Verdaderamente nosotros no vemos en esa argumentación sino una simple paralogización, un *quid pro quo*, que lleva al articulista á formular un sofisma de aquellos que los filósofos llaman tránsito de lo relativo á lo absoluto. En realidad no es que los sistemas de nombramiento de árbitros reconocidos por el Código Civil, hayan, con las disposiciones de la Ley Orgánica, pasado á ser contradictorios entre sí; sino que enumerando ésta taxativamente los medios que pueden emplearse para ese nombramiento, ha eliminado uno de los que el Código aceptaba, y en consecuencia, á pesar de la armonía que entre ellos puede existir, resulta oposición entre una y otra ley.

La otra relación es relativa al terreno en que esta discusión se debe colocar.

Dice el artículo: «Que todo ciudadano posee el derecho de otorgar su testamento y de nombrar partidor de sus bienes, parece incuestionable....

«La duda es otra: si sobre los herederos pesa la obligación de respetar ese derecho; si cualquiera de los asignatarios tiene acción para compeler á sus coasignatarios á que respeten aquel derecho, y el nombramiento, en consecuencia....»

Según lo que dejamos expuesto, á nuestro entender, la cuestión no debe proponerse en esos términos; para nosotros el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

testador carece de facultad para hacer aquel nombramiento, y si lo hace ello no importa, á nuestro juicio, más de una simple recomendación que los herederos serán libres de aceptar ó rechazar.

VALOR PROBATORIO DE LA FACTURA CONSULAR

(ADOPTADO)

En un juicio de comiso por suplantación, los demandados pidieron se les absolviera de la demanda por cuanto no hubo de su parte el propósito de defraudar, entre otras razones porque el pedido de la mercadería se hizo en la póliza de despacho con arreglo á la factura consular cuyo duplicado se acompañó á los autos.

Apelada la resolución del juzgado de primera instancia, que condenó á los demandados, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha pronunciado la siguiente importante sentencia que define la significación jurídica de la factura consular:

Valparaíso, Mayo 4 de 1900. — Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada y teniendo presente:

1.° Que la casa demandada ha justificado con la factura de fs. 11, certificada por el cónsul nacional acreditado en el lugar de la procedencia de la mercadería, que ésta fué indicada en dicho documento en la misma forma en que se hizo el pedido de la póliza;

2.° Que dicha factura, revestida de la formalidad de certificación expresada, en obedecimiento de lo preceptuado en la ley de 25 de Enero de 1898, tiene el carácter de instrumento público ó auténtico y la fuerza probatoria que le corresponde á esa clase de documentos en cuanto al hecho de haberse otorgado y á su fecha;

3.° Que si bien es cierto que en autos no consta la causa de error que hubiere motivado en la factura la falsa indicación que ha dado lugar á la presente causa, bastan no obstante, para el caso, los antecedentes producidos por el demandado para estimar que procedió con error al hacer el pedido en el despacho de la mercadería y que no hubo de su parte el ánimo de defraudar los derechos aduaneros.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1699 y 1700 del Código Civil, *se revoca* la referida sentencia de 5 de Octubre de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

899, que se registra á fs. 13 y se declara absuelto de la acusación á Luis A. Molina y Ca.

Tómese razón en el Tribunal de Cuentas y en la aduana de este puerto.

Publíquese y devuélvanse. — CRUZ. — MORENO. — L. I. SILVA. — *Escobar Cerda*, secretario.

LOS JUBILADOS

¿Pueden desempeñar otros empleos públicos con goce de pensión y sueldo?

Hasta hoy el Gobierno, dándole una interpretación, á nuestro juicio, equivocada, á la disposición del senado-consulto de 19 de Noviembre de 1818, reproducida en el inciso 29 del decreto supremo expedido por el Ministerio de Hacienda con fecha 22 de Febrero de 1889, que dispone que ningún empleado civil puede gozar de dos ó más sueldos, no ha pagado más asignación á los empleados jubilados que han obtenido otro destino público, que la pensión que les correspondía como jubilados, pues ha entendido que pensión y sueldo es una cosa igual.

Es el señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema quien ha venido á aclarar este punto en el informe que se transcribe á continuación, en mérito del cual el Gobierno no ha podido menos que reconocer el derecho que les asiste á los empleados fiscales jubilados para poder aceptar otro empleo público que se encuentren en aptitud de desempeñar, pudiendo con este motivo, aliviar su situación percibiendo al mismo tiempo el sueldo del nuevo empleo y la pensión que tienen como jubilados.

Creemos innecesario analizar las razones que da el señor Fiscal en el informe de que nos venimos ocupando, porque ellas son tan claras y tan bien expuestas, que llevan á la conclusión de que el error en que hasta ahora se había permanecido, no tenía fundamento legal.

Insertamos en seguida el informe aludido, conjuntamente con el decreto del Gobierno que ha resuelto esta cuestión:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Excmo. señor:

Doña Fidelisa Migueles, representante legal de la sucesión de su marido don José María Nilo, solicita el pago de los sueldos de que éste quedó insoluto como agente postal en el tiempo comprendido entre el 1.º de Enero y el 8 de Junio de 1898, fecha esta última de su fallecimiento.

Los antecedentes dejan constancia de que Nilo desempeñaba la ajencia postal de la estafeta de Auquinco y á la vez percibía una pensión como preceptor jubilado.

Tanto la Dirección del Tesoro como el Fiscal de la Corte de Cuentas estiman que, dado lo dispuesto en el senado-consulto de 19 de Noviembre de 1818, que prohibe á los empleados públicos gozar dos ó más sueldos, debe negarse lugar á la solicitud.

A juicio del infrascripto es esto dar al senado-consulto en referencia una extensión que no fluye de su letra ni de su espíritu, y que no se aviene con el carácter de una ley de excepción de la capacidad general para ejercer cargos públicos y para percibir una remuneración de servicios que realmente se prestan.

"Ningún empleado civil, dice el senado-consulto, de cualquier clase y condición que sea, podrá gozar dos ó más *sueldos* por los *destinos, ocupaciones ó comisiones diversas que se le encarguen ó de que esté ya encomendado;* pero el funcionario que fuere rentado podrá elegir la asignación que fuere más ventajosa entre la que corresponde á su *empleo* y las que estén asignadas á las comisiones y demás destinos en que se le ocupe".

Como se ve, esta disposición legal trata únicamente de dos ó más empleos ó comisiones en actual ejercicio, "que se le encargue ó de que esté ya encomendado, ó en que se le ocupe", y no de un empleo en relación con una renta que se percibe, cabalmente porque ya han terminado las funciones del cargo correspondiente. No quiere esta ley que se acumulen ocupaciones con menoscabo las unas del tiempo que requieran las otras; pero no va hasta que el que ha dejado de ser funcionario por jubilación pueda ejercer un empleo al cual ya puede consagrar todo su tiempo. Es verdad que la imposibilidad que da derecho á jubilación ha de ser absoluta; pero también lo es que el jubilado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puede recobrar su salud y aptitudes y que, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 4.º inciso 3.º de la ley de 20 de Agosto de 1857, la imposibilidad requerida es compatible con el desempeño de empleos de menor escala que el que se ejercía, como evidentemente lo es una agencia postal de aldea con respecto al pesado y superior puesto de preceptor.

Por otra parte, el significado que se ha dado en nuestra legislación á la palabra *sueldo* es el de remuneración de servicios que efectivamente se prestan; y á sueldos de funcionarios y no á pensiones de ex-empleados se refiere únicamente el senado-consulto.

Tan es así, que otro senado-consulto de la misma época, 16 de Abril de 1823, empieza diciendo que "no es justo que perciba sueldo el que no presta un servicio activo á la Nación" y termina disponiendo que, "no deben percibir sueldos los empleados que no han estado en ejercicio de sus destinos", lo que advierte que el legislador distinguía entre sueldo del empleado en servicio y pensión del que ha dejado de serlo ó del agraciado por haber servido el cargo. Esta distinción aparece hecha en las leyes posteriores como la de 24 de Noviembre de 1860, y en el uso general de las palabras *sueldo* y *pensión*, con referencia respectiva á la dotación del desempeño de un empleo y á la recompensa por no poder ya servirlo y por haberlo desempeñado bien y por tiempo debido. Es cierto que la pensión se computa con relación á partes cuotativas del sueldo, pero esto mismo está probando que no es el sueldo mismo.

Cree, en consecuencia, el Fiscal que debe acojerse la solicitud de la señora Migueles de Nilo.

Santiago, Junio 10 de 1899.—*A. Rodríguez.*

"Ministerio del Interior.—Santiago, 6 de Abril de 1900.

S. E. decretó lo que sigue: Número 1,533. Vistos estos antecedentes,

Decreto:

La Tesorería Fiscal de Curicó pagará á doña Fidelisa Migueles v. de Nilo, como representante de la sucesión de don José María Nilo, la suma correspondiente por los servicios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prestados por este señor como agente postal de Auquinco durante el tiempo comprendido entre el 1.° de Enero y el 8 de Junio inclusive de 1898.

Dedúzcase el gasto del ítem 37 de la partida 31 del presupuesto del Interior.

Refréndese, tómese razón, regístrese y comuníquese.—ERRÁZURIZ.—*Elías Fernández A.*

Santiago, Mayo de 1900.

OCTAVIO SOTO GONZÁLEZ

Con posterioridad al artículo precedente se dictó la sentencia de la Corte Suprema, que reproducimos en seguida, conjuntamente con la de primera instancia y otro artículo del señor Soto González, relativos á la misma materia.

Sería de desear que una interpretación legislativa dirimiese el conflicto en que se hallan tanto la jurisprudencia del Poder Ejecutivo como la del más alto Tribunal de Justicia del país.

Santiago, 21 de Agosto de 1899.—Vistos: don Miguel Irarrázaval, en su presentación de fs. 1, expone que por decreto supremo de 9 de Julio de 1879, obtuvo su jubilación como juez de letras del departamento de Petorca, con una pensión anual de setecientos cincuenta pesos, que recibió sin inconveniente alguno, pero habiéndosele nombrado inspector del Registro Civil, la Tesorería Fiscal se negó á pagarla, desde el 31 de Diciembre de 1884 al 1.° de Febrero de 1891, y desde el 1.° de Septiembre al 1.° de Octubre del mismo año.

Que se presentó al Supremo Gobierno solicitando se resolviera si era ó no compatible el goce de la pensión con el sueldo del empleo que ejercía, sin que nada haya podido conseguir, sin embargo de que durante todo el tiempo que fué inspector del Registro Civil, se hizo figurar en la ley general de presupuestos la cantidad que le correspondía como juez jubilado.

Que la jubilación de los empleados públicos se concede por el Presidente de la República, conforme á las prescripciones de la ley respectiva, por imposibilidad ó por haber cumplido el empleado cuarenta años de servicios, siendo ella una indemni-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

zación especial que el Estado les acuerda; y desde que la expresada ley no dispone que se pierdan los derechos adquiridos en virtud de ella, si se desempeña más tarde un nuevo destino, nadie puede privar al jubilado de su pensión que debe gozar durante toda su vida.

Que no se puede equiparar á los militares retirados, respecto de los cuales ha declarado la compatibilidad de sus pensiones y sueldos civiles, con los demás empleados públicos, porque los primeros, según la Ordenanza, conservan todos sus honores y prerrogativas, mientras que los segundos pierden definitivamente sus destinos y quedan enteramente libres, sin sujeción á nada que lo ligue con el Gobierno.

Que tampoco podría invocarse en orden á los empleados jubilados, el decreto supremo de 19 de Noviembre de 1818, que prohibe gozar de dos ó más sueldos distintos, por cuanto, como él mismo lo establece, se trata ahí de sueldos y empleados en funciones, y no se refiere á las pensiones que se acuerdan á los que ya no desempeñan ninguna comisión, ocupación ó puesto público.

Que, además, existen numerosos casos en que se ha pagado á otras personas sueldo y una ó dos pensiones, sin ponerles ninguna dificultad, y en comprobación de lo que se afirma citará, de entre muchos, los siguientes: don José Isidro Salas, administrador jubilado de la Aduana de Talcahuano, fué nombrado después contador de cuentas, y se le pagó el sueldo de su empleo y la pensión de jubilado; don Ramón Guzmán, administrador jubilado de la Aduana y tesorería de Chiloé, fué nombrado también contador de cuentas y se le pagó como al anterior; don José Clemente Fabres, Ministro jubilado de la Iltma Corte de Apelaciones de La Serena, fué nombrado profesor de Código Civil y gozó del sueldo y de la pensión, y jubilado nuevamente como profesor, recibe por esta causa dos pensiones; don Luis Martiniano Rodríguez, jubilado como profesor de gramática del Instituto Nacional, es Intendente de Chiloé, y se le pagó como los anteriores; don Damián Miquel, jubilado como profesor de patología, es médico de la policía de esta ciudad, y recibe su pensión y su sueldo; y don Manuel Aldunate, que jubiló como director de la oficina de arquitectura, siguió

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

desempeñando el puesto de profesor del mismo ramo, y jubilado nuevamente percibe las dos pensiones.

Que si bien la ley de Instrucción Secundaria y Superior dispone que los sueldos de esta clase de empleos son compatibles con los de cualesquiera otros, la ley de jubilaciones no establece ninguna excepción respecto de ellos; de modo que á los profesores jubilados debe aplicárseles la disposición general y se encuentran, por lo tanto, en la misma condición que los demás funcionarios públicos.

Y que, por lo expuesto, y no habiendo razón alguna para que se le niegue á él lo que se ha concedido á los demás, entabla demanda en contra del Fisco, para que se declare, en definitiva, que debe éste pagarle la cantidad de cuatro mil seiscientos veinticinco pesos ($ 4,625.00), á que ascienden sus pensiones insolutas por el tiempo que ha expresado, con los intereses corrientes á esa suma desde la fecha de la demanda.

Contestando el Director del Tesoro á fs. 12, hace una relación que guarda conformidad en los hechos con los expuestos por el demandante, y dice: que la primera ley que en su concepto prohibe á éste percibir las pensiones que cobra, es la de jubilaciones de 20 de Agosto de 1857, que establece en favor de los empleados públicos imposibilitados absolutamente ó que hubieren servido cierto número de años y tuvieren cierta edad.

Que cuando se trata de jubilación por imposibilidad, como es el caso del señor Irarrázaval, la ley citada y el decreto supremo de 6 de Junio de 1878, que reglamenta su ejecución, determinan expresamente que ella sea de tal naturaleza que impida al empleado seguir desempeñando en lo sucesivo toda clase de destino ú ocupación fiscal, de manera que si más tarde deja de estar imposibilitado y de hecho sirve otro empleo semejante, parece evidente que los efectos de la jubilación deben suspenderse de derecho, durante el tiempo que no reúne las condiciones exigidas como indispensables para obtenerla.

Que, á su juicio, la ley que declaró compatibles las pensiones de retiro de los militares con los sueldos de empleos civiles, citada de contrario, corrobora su opinión y es uno de los argumentos más poderosos en su apoyo, pues si el legislador creyó necesario dictar una disposición especial sobre el particular, es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

evidente que estimaba que tales pensiones, que están asimiladas á las de jubilación, eran incompatibles con los sueldos de otros empleos.

Que, además, el supremo decreto de Noviembre 19 de 1818 dispone que ningún empleado civil, de cualquier clase y condición que sea, podrá gozar de dos ó más sueldos por los destinos ú ocupaciones diversas que se le encarguen ó de que esté ya encomendado, pudiendo únicamente el funcionario rentado elegir las asignaciones más ventajosas entre la que le corresponde y las señaladas á las comisiones y demás destinos en que se le ocupe, y si se prohibe de una manera tan terminante el goce de dos sueldos, con mayor razón ha de impedir el tal decreto que puedan percibirse uno de éstos y una pensión de jubilación, que es equivalente á otro sueldo.

Que entre los casos que cita el demandante, de varios empleados que después de la jubilación han obtenido otro destino público, figura el de don José Clemente Fabres, que, como ministro jubilado de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, se le nombró profesor de Código Civil de la Universidad, pero respecto de él y de todos los que están en el mismo caso, debe aplicarse la ley de Instrucción Secundaria y Superior de Enero de 1879, que establece la compatibilidad de estos sueldos con los de cualquier otro empleo; y en cuanto á las demás personas que también se designan, asegurando que han recibido conjuntamente pensiones y sueldos, no ha constatado la exactitud del hecho, el cual, suponiéndolo verdadero, no sería un precedente bastante para destruír sus observaciones.

Y que, en virtud de lo que deja manifestado, y no procediendo el cobro de intereses que se hace, por cuanto en ningún caso habría estado el Fisco en mora, pide sea desechada la demanda en todas sus partes.

En la réplica insiste el demandante en sus anteriores peticiones y agrega: que se le deben igualmente sus pensiones de jubilado desde el 1.º de Febrero al 1.º de Septiembre de 1891, durante cuyo tiempo no gozó de ellas ni del sueldo de inspector de Registro Civil, por haber estado en Europa cumpliendo, sin remuneración alguna, con lo dispuesto en el supremo decreto de 6 de Agosto de 1890; que había cobrado administrativa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente las indicadas pensiones, y el Director del Tesoro, y el señor Fiscal de la Iltma. Corte de Apelaciones opinaron que debían abonársele; pero en el Ministerio de Justicia le han dicho que no pueden decretar el pago porque no hay fondos disponibles; y que por esta causa amplía su demanda para que se declare también á su favor la cantidad de cuatrocientos treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 437.50), que es lo que ellas importan.

En la dúplica sostiene y refuerza el representante del Fisco los argumentos y conclusiones de la contestación, y en cuanto á la ampliación de la demanda dice que estima que el señor Irarrázaval tiene perfecto derecho á ella.

Habiéndose apreciado la cuestión como de Derecho y oído el señor promotor fiscal, se citó para sentencia.

Con lo expuesto y considerando:

1.° Que están de acuerdo las partes en que siendo don Miguel Irarrázaval juez suplente de Petorca, fué nombrado inspector del Registro Civil, por cuya causa se le dejó de pagar su pensión de jubilación, durante el tiempo que se indica en la demanda.

2.° Que es atribución exclusiva del Presidente de la República la de conceder jubilaciones con arreglo á las leyes, y una vez declarado este derecho no puede extinguirse sino con la muerte del empleado que la obtiene.

3.° Que la ley de 20 de Agosto de 1857 no establece que se puedan perder las pensiones de jubilación ó suspenderse el pago de ellas durante la vida del favorecido, por algún motivo sobreviniente.

4.° Que el decreto supremo de 19 de Noviembre de 1818 se refiere á los empleados en funciones que desempeñaren dos ó más comisiones ó destinos remunerados, sin que pueda deducirse de él que los que han obtenido jubilación se encuentren en el mismo caso, ni que las pensiones que reciben hayan de considerarse como sueldos.

5.° Que el representante del Fisco ha aceptado la ampliación de la demanda, para el abono de las pensiones por el tiempo en que el demandante no recibió sueldos como inspector del Registro Civil;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

6.° Que esta misma aceptación está manifestando que se reconoce por el demandado la subsistencia de la jubilación, desde que sólo se ha estimado suspendido el ejercicio de los derechos que ella confiere al demandante; y

7.° Que para que pudieran suspenderse los efectos del decreto supremo que concede una jubilación, sería necesario que existiera una disposición legal expresa que así viniese á establecerlo.

Por estos fundamentos, y teniendo además presente lo prescrito en las leyes 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª, de 20 de Agosto de 1857 citada, supremo decreto de 19 de Noviembre de 1818, y artículos 19, 20 y 1698 del Código Civil, se declara que el Fisco debe pagar á don Miguel Irarrázaval las pensiones de jubilación que cobra, durante el tiempo indicado en la demanda y ampliación. Consúltese. Agréguese el papel sellado.— CASTILLO. — *Alfonso.*

Santiago, 2 de Julio de 1900. — Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, y teniendo presente:

1.° Que por ley de 20 de Agosto de 1857 se concedió á los empleados públicos el beneficio de obtener su jubilación en la forma que ella establece, siempre que, habiendo atendido cumplidamente las funciones de su destino, se imposibilitaren física ó moralmente para desempeñarlos;

2.° Que esta imposibilidad debe ser absoluta, de manera que no puedan ejercer su empleo;

3.° Que hay que resolver si al aceptar el empleado jubilado otro destino y manifestar con este hecho que se encuentra apto para el trabajo, puede tener derecho para percibir el sueldo correspondiente al empleo al mismo tiempo que la pensión de jubilación;

4.° Que aun cuando el senado-consulto de Noviembre de 1818, que dispuso que los empleados públicos que ejercen dos ó más empleos no pueden gozar sino del sueldo de uno solo de ellos, no menciona á los jubilados, su precepto alcanza también á éstos, porque si existiera compatibilidad entre la pensión de jubilación y el sueldo de un empleo, podrían acumularse dos ó más pensiones, ya que nada opta á que, llenados los requisitos legales de servicio por cierto tiempo y de nueva imposibilidad,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se consiga otra jubilación, resultando así la consecuencia inadmisible de que se acumulen pensiones, cuando está expresamente prohibida la de sueldos, las cuales sirven de base á la jubilación;

5.° Que esta deducción se corrobora con el precepto referente á los empleados de Instrucción secundaria y superior, de la ley de Enero de 1879, según la cual estos funcionarios tienen derecho para que en la jubilación se tome en cuenta su sueldo con el que gozaren por otros empleos, lo que manifiesta que no es lícito obtener jubilación sino por el sueldo de un solo empleo, ya que para aplicar la regla relativa á los empleados de instrucción á los demás, habría sido menester que se hubiera dictado un precepto expreso, que no existe;

6.° Que la ley ha querido, no sólo que no se acumulen sueldos ni pensiones de jubilación (salvo el caso citado de los empleados de Instrucción, los cuales pueden también por excepción acumular el sueldo de varios empleos), sino también que no se junte á una pensión el goce del sueldo de un empleo, como se desprende de las consideraciones ya expuestas, y se confirma, además, con lo que ordenan las leyes de Diciembre de 1881 y de Julio de 1883, concernientes á los empleados militares, los cuales, según ellas, pueden percibir la pensión de retiro juntamente con el sueldo de un empleo civil, porque si en regla general la pensión no fuera incompatible con el sueldo, la disposición citada no habría tenido objeto, ni se le habría dado cabida en la ley, por ser inútil.

Por estas consideraciones y preceptos legales citados, se revoca la sentencia apelada de 31 de Agosto de 1899, corriente á f. 50, en cuanto por ella se ordena que deben pagarse á don Miguel Irarrázaval las pensiones de jubilación de juez letrado mientras sirvió el empleo de inspector del Registro Civil, y se absuelve al Fisco de esta parte de la demanda. Confírmase la mencionada sentencia en cuanto manda pagar esas pensiones durante el tiempo en que no recibió el sueldo del empleo expresado, y á que se refiere la ampliación de la demanda. Tómese razón en el Tribunal de Cuentas y en la Tesorería Fiscal de Santiago. Publíquese y devuélvanse.

Acordada la confirmación por unanimidad, y la revocación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por los señores ministros Alfonso, Urrutia, Palma Guzmán y Huidobro, y contra el voto del señor Ministro Gallardo, quien confirma en todas sus partes la sentencia por las consideraciones que en ella se consignan y por las que expresa en su voto especial.—*Alfonso.*—*L. Urrutia.*—*Palma Guzmán.* - *Huidobro.*—*Gallardo.*—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Montt.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por don Miguel Irarrázaval con el Fisco, sobre cobro de pensiones, el infrascrito, disintiendo de la opinión de la mayoría, estuvo por confirmar sin modificación la sentencia de primera instancia en virtud de sus fundamentos y de los siguientes:

1.° Que el senado-consulto de 19 de Noviembre de 1818, que prohibe gozar dos ó más sueldos fiscales provenientes de comisiones ó destinos desempeñados conjuntamente, no prohibe la coexistencia de las pensiones de funcionarios jubilados con el sueldo por éstos obtenido después de la jubilación;

2.° Que no hay ley alguna que inhabilite á los empleados jubilados para ejercer cargos retribuídos en otro ramo del servicio público;

3.° Que tampoco puede establecerse de un modo general que la imposibilidad absoluta del empleado, se extienda también á otro empleo, pues la ley exige únicamente que esa imposibilidad exista respecto del destino anterior á la jubilación, y por la diversa naturaleza de otros cargos, se justifican los casos en que los jubilados se hallen con las condiciones necesarias para servir distintas ocupaciones y en tal evento no habría razón para negarles la renta asignada por jubilación ni el sueldo de sus nuevas funciones;

4.° Que no pudiendo referirse el senado-consulto de 1818 á las pensiones de jubilación por cuanto comenzaron á tener existencia legal con posterioridad, esas disposiciones no son aplicables, por consiguiente, á los jubilados, ni aún á pretexto de que podría llegar el caso que se acumularan dos ó más pensiones, porque dicho senado-consulto no mipide la acumulación de éstas sino la de dos ó más sueldos, siendo de notar que es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

evidentemente distinto el significado natural y legal de ambos emolumentos;

5.° Que, aunque en la sesión de la Cámara de Diputados de 28 de Julio de 1898, con motivo de la discusión del proyecto referente á solicitudes particulares de gracia, se aprobó el siguiente artículo: "Las pensiones de gracia dictadas por leyes especiales y *las de jubilación concedidas con arreglo á la ley* de 20 de Agosto de 1857, son incompatibles con todo empleo ó cargo remunerado;" y que, aunque la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Senadores, en sesión de 1.° de Septiembre de 1898, presentó su informe aceptando él artículo transcrito, éste no ha alcanzado todavía á ser ley de la República, lo cual demuestra claramente la ausencia de una disposición que determine la incompatibilidad de que se trata;

6.° Que supuesta la incompatibilidad que declara la mayoría del Tribunal, incompatibilidad que sólo ha sido aceptada en una rama del Poder Legislativo, un funcionario jubilado que ha desempeñado los cargos de Ministro de Gobierno, de los Tribunales Superiores de Justicia ú otro alto puesto, tendría que optar entre la pérdida de su pensión ó la no admisión del nuevo empleo, siendo que en esta última emergencia, ya no se aprovecharán sus servicios que sus conocimientos especiales pudieran prestar, principalmente cuando los exigieren la conservación del régimen constitucional ú otra situación de excepcional gravedad; y

7.° Que, en consecuencia, el demandante ha podido recibir el sueldo correspondiente á su empleo, conservando al mismo tiempo su pensión, sobre la cual tenía ya derecho de propiedad, legítimamente adquirido, que garantiza la Constitución del Estado y que no es lícito desconocerlo, desde que la ley no ha establecido la caducidad de las pensiones por el nombramiento para nuevos destinos. Santiago, 2 de Julio de 1900.—*Galvarino Gallardo.*

LOS JUBILADOS Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Ha dado cuenta la prensa de una sentencia expedida por la Excma. Corte Suprema en la que ha negado el pago de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pensión á un empleado jubilado, durante el tiempo que sirvió un puesto público, y se ha agregado que con esta resolución queda resuelta la tesis en contrario que hemos sostenido.

No es nuestro propósito entrar á analizar los fundamentos en que se basa dicha sentencia; pero sí queremos dejar establecido que el legislador ha creído necesario formular un proyecto de ley que está en vías de sancionarse definitivamente. Nos referimos al que reglamenta las pensiones de gracia, y que en uno de sus incisos establece *expresamente* que son incompatibles las pensiones, de cualquiera naturaleza que sean, con el sueldo de un empleo público.

Comprendemos que con la sentencia aludida se establece jurisprudencia al respecto; pero también no se nos negará que ésta puede ó nó tomarse en cuenta para una sentencia posterior sobre este particular.

Consideramos oportuno consignar el siguiente caso: por sentencia de la Excma. Corte Suprema, de reciente fecha, se negó derecho á los Tesoreros Fiscales que á la vez eran Administradores de Correos para que percibieran el 40 por ciento del valor de la correspondencia recibida en las oficinas que regentaban y el 50 por ciento de los derechos de giros postales en conformidad al Reglamento respectivo.

Pues bien, por resoluciones gubernativas últimas se han acordado esos pagos, previos los informes favorables del Tribunal de Cuentas y del Fiscal de la Excma. Corte Suprema.

Estimamos, pues, que el punto administrativo de que venimos hablando no ha tenido una resolución definitiva, que por lo demás no puede haberla, por cuanto no hay una ley expresa que niegue aquel derecho.

Santiago, Julio de 1900.

OCTAVIO SOTO GONZÁLEZ.

TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE los daños y perjuicios en materia criminal

Es útil anotar el siguiente caso de jurisprudencia práctica, de reciente fecha.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Con motivo de unas lesiones causadas por Manuel Rojas á Marcelino Olivares, el juez del crimen dió la siguiente sentencia:

"Considerando que está probado que Manuel Rojas lesionó gravemente á Marcelino Olivares, y teniendo presente lo dispuesto en la ley 32, título 16, Partida 3.ª, y artículos 24 y 494, núm. 5.º del Código Penal, condeno al expresado Manuel Rojas á treinta pesos de multa y á pagar las costas de la causa. —Anótese.—*Cruz Cañas*".

Apelada esta sentencia por Rojas, se adhirió al recurso Olivares, para que fuera también condenado aquél al pago de los daños y perjuicios.

El día de la vista de la causa, como abogado de Olivares, hice valer las siguientes observaciones:

La sentencia, así como impuso una pena al acusado y le condenó al pago de las costas á virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del Código respectivo, por lo prescrito en dicho artículo debió también condenarle al pago de los daños y perjuicios.

La letra de la ley es terminante:

"Toda sentencia condenatoria, dice dicho artículo, en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las *costas, daños y perjuicios* por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables".

Habiendo sido Rojas condenado al pago de las costas, con arreglo á este artículo, debió serlo también, en consecuencia, al de los daños y perjuicios.

Olivares, indudablemente, para sanar de las heridas ha tenido que pagar médico y comprar las medicinas necesarias y aparentes.

Esto fué un daño que se le ocasionó.

Olivares también por las heridas que lo inhabilitaron para el trabajo, hubo de permanecer inactivo, sin ganarse la vida. Hombre trabajador, relojero y mecánico de profesión, estuvo privado del fruto de su propio oficio.

El individuo que vive del trabajo manual ó personal, que con él se sustenta y alimenta á su familia, sufre un verdadero perjuicio si una enfermedad lo inhabilita por un solo día ó más.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tal vez no sucede esto mismo con la persona que vive de sus rentas. Son otros los que contribuyen á formárselas.

Se entiende que el hombre vive del trabajo, esta es la ley natural. Por insignificante que sea, es lo cierto que el trabajo es lo que le da para el sustento personal y el de su familia.

No se puede, pues, desestimar la situación de aquel que por acto extraño á su voluntad, por acto doloso de otro queda imposibilitado por tiempo más ó menos largo, por tiempo limitado ó nó, para ganarse el pàn y también para formarse un capital que se lo produzca. Allá tiende el esfuerzo del hombre.

Por eso, la legislación universal condena á pagar el daño y los perjuicios que se causan.

El que caminando por la calle sin el debido cuidado, tropieza y rompe un objeto ajeno, está en el deber de pagar su valor y de indemnizar el perjuicio.

El que ofende á otro, y por ello es castigado, debe la reparación del daño producido por su ofensa.

Así se cumple el principio universal: «todo aquel que causa un daño debe repararlo». Chaveau et Hélie. Núm. 314.

La persona que hiere ó mata, causa indudablemente un daño y serios perjuicios.

El lesionado padece y sufre, requiere atenciones y cuidados especiales y extraordinarios, cuyo costo no estaba anotado en el presupuesto ordinario de su vida. Debe pagar los honorarios de los facultativos, las medicinas, los servicios de las personas que han de estar á su lado. Si éstas, por ser de la familia, no demandan remuneración en dinero, sus tareas suspendidas y sus sacrificios cariñosos, han de serles recompensados con algún galardón.

En una palabra, por causa de la lesión no sólo se ha disminuído el patrimonio del herido, del ofendido, sino también se le ha impedido acrecentarlo.

La persona que carece de una fortuna, por cuyo motivo está forzada á ganarse el sustento diario, si se enferma, padece y sufre mucho más que el rico, y llegará quizás hasta vivir de la caridad pública.

No es, pues, indiferente la lesión que inhabilita al pobre, la que lo coloca en el cruel y duro trance de ocurrir á la benefi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cencia de otros, la que no es siempre generosa, cuando su trabajo honrado lo ponía á cubierto de tan triste y lamentable estado.

La pena que se impone al delincuente no, por cierto, basta para satisfacer la reparación que la equidad y la justicia exigen.

Con la pena, la sociedad queda reparada, queda satisfecha.

Pero, es menester que se repare también el daño y los perjuicios causados á la persona damnificada con el delito, con el hecho criminoso.

La pena se distingue esencialmente de la obligación de reparar los daños y perjuicios que pesa sobre el causante.

Aquélla, salvo casos muy señalados, como cuando hay injuria ó calumnia, aunque haya perdón del ofendido, debe aplicarse siempre que se pruebe el delito. Los daños y perjuicios, si se renuncian, no pueden decretarse.

Si esto es así, el juez, porque condenó al delincuente á la pena señalada en la ley, no puede desentenderse de condenarlo además al pago de las costas de los daños y perjuicios.

Nosotros no tenemos una legislación bien diseñada respecto al procedimiento que debe seguirse para el pago de los perjuicios. No hay aún Código especial que fije las reglas á que esta materia deba sujetarse.

En tal caso, bueno es conocer lo que otras legislaciones tienen establecido á este propósito.

El Código de Procedimientos en lo civil y comercial de Buenos Aires, resuelve el caso así. (1)

"Art. 220. La sentencia deferirá al juramento del acto la fijación del importe del crédito y perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada, y no resultase justificado ese importe. En tal caso, la sentencia de-

(1) La República Argentina ha progresado mucho más que casi todas las naciones sud-americanas en la codificación de sus leyes. Tiene un Código Civil que resuelve muchas cuestiones que encuentran una laguna en el nuestro. Su Código de Comercio es bien moderno y muy superior al chileno, ya vetusto y anticuado. Los Códigos de procedimientos civiles y criminales, no sólo rigen desde tiempo atrás en toda la nación, sino en cada una de sus provincias federales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

terminará la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento estimatorio».

Ahora, el Código de Procedimientos en lo criminal para todos los tribunales nacionales de dicho país, tiene establecido en su artículo 496, lo siguiente:

"La sentencia resolverá igualmente:

1.° Todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil, que hubiesen sido objeto del juicio.

2.° El pago de las costas procesales.

3.° La calificación del carácter de la acusación, declarándola calumniosa, si lo hubiese pedido el acusado."

Por su parte, el Código francés, en su artículo 51, obliga al tribunal á fijar el monto de los daños y perjuicios, siempre que una disposición legal no los elimine.

Oídas estas observaciones y otras más que se hicieron valer, la Corte de Apelaciones dictó la siguiente sentencia:

"Santiago, Julio 2 de 1900.—Vistos: Teniendo presente que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios resultantes del delito, que lleva envuelta toda sentencia condenatoria en materia criminal, es correlativa de una acción civil cuyo conocimiento no compete á los tribunales del crimen;

Visto lo dispuesto en el artículo 234 de la ley de 15 de Octubre de 1875, se confirma la sentencia apelada de 18 de Diciembre último, corriente á f. 35, sin costas, por haber apelado ambas partes, y *sin perjuicio de las acciones civiles que competan* á don Marcelino Olivares.—*Gaete.—Valdés.—Castillo.*"

Esta sentencia, aunque en apariencia confirma la de primera instancia, ha venido á dejar establecidos los siguientes puntos:

1.° Que no es necesario que la sentencia que condena á un delincuente, declare que debe pagar los daños y perjuicios que hubiere causado con su acto delictuoso.

2.° Que los tribunales criminales no son competentes para conocer de los daños y perjuicios, aunque se hayan reclamado conjuntamente con la aplicación de la pena.

3.° Que, por el contrario, son los tribunales civiles los competentes para resolver las cuestiones relativas á daños y perjuicios provinientes de un delito, y

4.° Que el tribunal que conoce del proceso criminal sólo tiene

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

competencia para conocer de las acciones civiles entabladas contra el reo en dicho proceso, dirigidas á obtener la restitución de alguna cosa.

En materia de daños y perjuicios, provinientes de un acto criminal, parece indudable que los propios tribunales que lo han conocido y juzgado, están en mejor situación para apreciar la importancia que tengan los daños y perjuicios, que son consecuencia del mismo acto.

No pienso que el texto del artículo 234 que cita en su sentencia la Corte de Apelaciones, inhiba á los tribunales del crimen para resolver las cuestiones relativas á los daños y perjuicios causados por el reo.

Este artículo no limita ni restringe la jurisdicción criminal. Más bien la amplia.

El artículo 24 del Código Penal expresa que toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación de pagar las *costas*, *daños* y *perjuicios* por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.

Atenta la jurisprudencia sentada, los jueces criminales no debieran condenar en las *costas*, porque esta obligación va envuelta en la sentencia; ni debieran tampoco pronunciarse sobre ellas, porque no es la aplicación de una *pena*, sino el cumplimiento de una *obligación civil*.

Sin embargo, diariamente las sentencias que condenan á los reos, sin discrepancia, contienen la cláusula de pagar las costas.

Santiago, Julio de 1900.

ISMAEL PÉREZ MONTT

COMPENDIO DE MEDICINA LEGAL ADAPTADO á la legislación chilena

(REPRODUCCIÓN PARCIAL)

CAPÍTULO XI

LESIONES

CÓDIGO PENAL.—ART. 395. El que maliciosamente castrare á otro, será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo á medio.

ART. 396. Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo ó de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo.

En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo ó una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo á medio.

ART. 397. El que hiriere, golpeare ó maltratare de obra á otro, será castigado como reo de lesiones graves:

1.° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante ó notablemente deforme.

2.° Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

ART. 398. Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que causare á otro alguna lesión grave, ya sea administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu.

ART. 399. Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes se reputan menos graves, y serán penadas con relegación ó presidio menores en sus grados mínimos ó con multa de 100 á 1,000 pesos.

ART. 400. Si los hechos á que se refieren los anteriores artículos de este párrafo (arts. 395 y siguientes) se ejecutaren contra alguna de las personas que menciona el 390, ó con cualquiera de las circunstancias segunda, tercera y cuarta del núm. 1.° del 391, las penas se aumentarán en un grado.

ART. 401. Las lesiones menos graves inferidas á guardadores, sacerdotes, maestros ó personas constituídas en dignidad ó autoridad pública, serán castigadas siempre con presidio ó relegación menores en sus grados mínimos á medios.

ART. 494. Sufrirán la pena de prisión en sus grados medio á máximo ó multa de 10 á 100 pesos.

... 5.° El que causare lesiones leves, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399, atendidas la calidad de las personas y circunstancias del hecho.

ART. 402. Si resultaren lesiones graves de una riña ó pelea y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrán á todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado á las que les hubieran correspondido por aquellas lesiones.

No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados á los que aparezca que hicieron uso en la riña ó pelea de armas que pudieron causar esas lesiones graves.

ART. 403. Cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse á los autores de ellas, pero sí á los que hicieron uso de armas capaces de producirlas, se impondrán á todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado á las que les hubieran correspondido por tales lesiones.

En los casos de este artículo y del anterior, se estará á lo dispuesto en el 304 para la aplicación de la pena.

ART. 410. En los casos de homicidio ó lesiones á que se refieren los párrafos I, III y IV del presente título, el ofensor, á más de las penas que en ellas se establecen, quedará obligado:

1.° A suministrar alimentos á la familia del occiso;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.° A pagar la curación del demente ó imposibilitado para el trabajo y á dar alimentos á él y á su familia;

3.° A pagar la curación del ofendido en los demás casos de lesiones, y á dar alimentos á él y á su familia mientras dure la imposibilidad para el trabajo ocasionada por tales lesiones.

Los alimentos serán siempre congruos tratándose del ofendido, y la obligación de darlos cesa si éste tiene bienes suficientes con que atender á su cómoda subsistencia y para suministrarlos á su familia en los casos y en la forma que determina el Código Civil.

ART. 411. Para los efectos del artículo anterior, se entiende por familia todas las personas que tienen derecho á pedir alimentos al ofendido.

Se entiende por *lesiones* todo daño causado á la salud de las personas, ya traumático ó mecánico, ya químico, ya virulento.

CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES SEGÚN SU GRAVEDAD

En Francia se dividen las lesiones en *leves*, *graves* y *mortales*. En la primera categoría se colocan las que no ocasionan una incapacidad de trabajo de *más de veinte dias*; en la segunda, las que ocasionan una incapacidad de *más de veinte días*, y en la tercera las que acarrean la muerte después de una enfermedad más ó menos larga. Briand y Chaudé han introducido una importante distinción en la categoría de las lesiones graves: en un primer género colocan las *lesiones graves completamente curables*, esto es, que no dejan después de su curación ninguna invalidez ni perturbación de las funciones; en el segundo, las *lesiones graves incompletamente curables* que dejan necesariamente invalideces temporales ó permanentes. Estas distinciones tienen una importancia capital, pues en todo caso se gradúa la pena por el grado de la lesión.

Combinando los principios de esta clasificación con las disposiciones de nuestro Código Penal, que son tomadas de la legislación española y que por desgracia no son perfectamente precisas ni científicas, podemos distinguir las siguientes categorías:

A). Lesiones leves. (Art. 494, inciso 5.°) Son las que producen enfermedad ó incapacidad para el trabajo que dure menos de treinta días, siempre que las circunstancias del hecho y la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

calidad de las personas induzcan al tribunal á considerarlas de poca importancia.

B). Lesiones menos graves. (Art. 399.) Son las que determinan enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días sin dejar consecuencias, esto es, curando perfectamente.

C). Lesiones graves. (Art. 397, inciso 2.°, y art. 398.) Son las que producen enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días, pero que dejan al individuo perfectamente curado.

D). Lesiones graves completamente curables. (Arts. 395, 396 y 397, inciso 1.°) En éstas están consideradas todas las lesiones que impiden el restablecimiento completo de la salud. Pueden ser variadísimas, como se ve por las siguientes, que la ley cita expresamente: castración, mutilación, demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de algún miembro importante, deformidad notable.

E). Lesiones mortales.

La Medicina Legal tiene necesidad de hacer distinciones entre las *lesiones mortales*: la muerte puede resultar de una porción de circunstancias, por ejemplo, de la naturaleza misma de la lesión, de la constitución y del estado de salud de la víctima, de la clase de tratamiento y de cuidados á que ha estado sometido.

Gómez Pamo y Mata aplican las reflexiones que siguen á este problema de la clasificación de las heridas mortales; y Mata termina proponiendo un cuadro de clasificación que nos parece perfectamente aceptable para nosotros.

"Difícil es determinar la responsabilidad que se contrae para el agente en este primer caso (lesiones causadas voluntariamente), porque si es verdad que cuando el que hiere y lleva la intención de matar es castigado como homicida, si en efecto produce la muerte, no es menos verdad lo difícil que es saber cuándo el agresor lleva aquella intención; y entonces ¿cuál es y dónde está la regla para calificar la ofensa y medir la pena?... Los antiguos criminalistas distinguían tres casos que todavía conviene tener presentes: 1.° Cuando la lesión era declarada mortal por necesidad, el culpable se hacía responsable del deli-

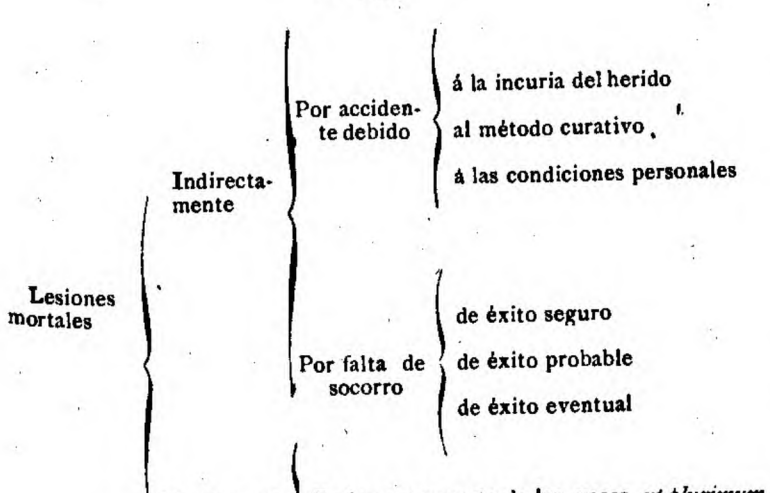
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to de muerte, en cualquier tiempo que ésta ocurriese; 2.° Cuando la herida no era mortal, si sobrevenía la muerte, se establecía la presunción de que había sido ocasionada por alguna falta ó imprudencia; y 3.° Cuando había duda acerca de la consecuencia y naturaleza de la herida, se examinaba el tratamiento que se había seguido con el enfermo, y si no se encontraba ninguna falta ó torpeza de parte del médico, la muerte se imputaba al autor de las heridas.» (Gómez Pamo).

«La división de las lesiones mortales se funda: 1.° En las relaciones de causalidad, en la relación más ó menos directa é inmediata que haya entre la muerte y la lesión de que ésta resulta; 2.° En este principio de verdad eterna: el autor de un hecho voluntario debe ser responsable del hecho y de sus consecuencias. Las lesiones que producen la muerte de un modo directo, inmediato, no necesitan nada más que su violencia para matar, al paso que otras lo hacen de un modo indirecto, mediato y necesitan de ciertas circunstancias accidentales. Entre las mismas que producen la muerte de un modo directo las hay en que ésta es fatal, necesaria, siempre se sigue á la lesión, al paso que hay otras que, aunque se bastan para matar, algunas veces dejan de hacerlo; y la ley debe tener en cuenta esta diferencia. Las que necesitan ciertas circunstancias para matar más ó menos tiempo después de herido el sujeto, establecen una relación más ó menos estrecha entre el acto y voluntad del agresor y las consecuencias de este acto, y de consiguiente la responsabilidad no debe ser igual. Dada una lesión, puede el herido tener tal incuria que se aumente el peligro de su herida; puede ser víctima de una curación bárbara ó contraria y puede, por ciertas condiciones de organización ó estado de salud, ser víctima de una lesión que en otros no hubiera tenido tales resultados. Otro tanto diremos, y con más razón, respecto de las lesiones que causan la muerte por falta de socorro; la relación de causalidad es más ó menos estrecha según la naturaleza de ese socorro. Hay socorro de éxito seguro, de éxito probable y de éxito muy eventual y bien se concibe que la responsabilidad no es igual en todos estos casos.» (Mata).

Hé aquí la parte relativa á las *lesiones mortales*, en el cuadro de Mata sobre *graduación de las heridas según su entidad*:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO



DIFERENTES ESPECIES DE LESIONES

Conmoción es el sacudimiento comunicado á un órgano por un golpe directo ó una caída sobre partes del cuerpo distantes de él. La conmoción del órgano puede tener lugar sin la menor lesión apreciable; pero en otros casos se descubren las lesiones suficientes para explicar los efectos observados.

Los ingleses entienden por *schock*, *concusión*, *choque*, *estupor traumático*, una parálisis refleja de la actividad cardíaca y respiratoria producida por una excitación nerviosa intensa y que puede terminar por la muerte sin que pueda demostrarse alteración química ó anatómica suficiente para explicar esa terminación. Agotamiento temporal ó permanente de la fuerza nerviosa que resulta de un gasto repentino y excesivo; este agotamiento nervioso es el que produciría los accidentes, de otro modo inexplicables, que sobrevienen por consecuencia de una caída, de un choque y de los grandes traumatismos.

En la conmoción de los centros nerviosos representa, según Durette, un gran papel el líquido céfalo raquídeo: en el momento del choque ó de la caída, se forma en él una onda que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

repercute con violencia sobre los hemisferios, los ventrículos y el bulbo raquídeo.

La conmoción es un accidente muy frecuente que se observa en las colisiones de trenes, las caídas de una gran altura, etc. La muerte criminal por conmoción cerebral puede producirse con el saco de arena, con un hierro forrado en trapo, etc. El perito no debe extrañarse de ver en estos casos síntomas generales graves cuando las lesiones locales son, en apariencia, muy leves; á veces, los efectos producidos son pasajeros y se borran sin dejar rastro; otras veces los accidentes son graves y prolongados, y consisten en parálisis musculares, perturbaciones intelectuales, afasia, debilitamiento ó pérdida de la memoria, imbecilidad, etc.; otras veces, y esto es lo más importante, las perturbaciones generales graves no son inmediatas, sino que aparecen de una manera tardía, cuando todas las funciones habían vuelto á su ejercicio normal; por lo tanto, la apreciación pronóstica de la conmoción ha de ser reservada. En la apreciación de las lesiones que motivan reclamos de indemnizaciones, el médico debe tener esto muy presente, manteniéndose al mismo tiempo muy en guardia contra las simulaciones.

Contusión.—Es la lesión que produce en los tejidos vivos el choque de un cuerpo duro no cortante, ni picante, y que no se acompaña de solución de continuidad en la piel; con todo, es raro que no exista al mismo tiempo en los tegumentos lo que se llama *excoriación*. Puede presentar grados muy diversos: desde la simple rubefacción congestiva de la piel, hasta la trituración de los tejidos subyacentes con producción de sufusiones sanguíneas y equímosis.

Los instrumentos que la producen son muy variados: el puño, el pie, los bastones, las piedras, los instrumentos llamados manoplas, salva-vidas; en ciertas ocasiones el suelo, siendo entonces el cuerpo el que va al encuentro del instrumento. Las complicaciones de la contusión son variadísimas.

Cuando la trituración de los vasos da lugar á la extravasación de sangre, queda constituída la *equímosis*; si este líquido queda infiltrado en las mallas del tejido celular subcutáneo, toma el nombre de *equímosis por infiltración ó cardenales*: cuando tiene lugar en un foco formado en el espesor de los teji-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos desorganizados, se llama *equímosis por derrame, por sufusión.*

La equímosis no aparece siempre inmediatamente después del choque. Cuando la contusión ha sido superficial, se manifiesta hasta *una ó dos* horas después del accidente en forma de una mancha azul, negra ó rojo lívida, cuya extensión y coloración aumentan durante 30 á 40 horas; la mancha disminuye en seguida, y se torna sucesivamente violada, verdosa, amarilla y blanca antes de desaparecer; en los casos ligeros, la mancha ha desaparecido al cabo de una semana; pero puede persistir hasta tres y cuatro. Cuando la contusión ha sido muy fuerte y ha comprometido los tejidos profundos, puede suceder que no haya desde luego ninguna alteración en la piel y que la equímosis no se produzca sino á los cuatro ó cinco días; entonces tiene caracteres particulares: la sangre extravasada en una región profunda no llega á la piel sin haber pasado por ciertas transformaciones, y la mancha, en vez del color negruzco ó azul, será desde el principio amarilla; no siempre aparecerá en el punto mismo del choque, suele hacerlo en puntos más ó menos lejanos, hacia los cuales la sangre ha tenido más facilidad de dirigirse en virtud de la disposición anatómica: así, en una contusión profunda de la región axilar ó escapular, á menudo se verá aparecer, después de algunos días, una equímosis extendida en la región del brazo; en las contusiones del muslo, manchas amarillas encima de la rodilla; en las contusiones á alguna distancia del contorno orbitario, equímosis de los párpados y de la conjuntiva.

El grado de oblicuidad con que ha obrado el agente vulnerante establece grandes diferencias: cuando en vez de caer perpendicularmente lo hace muy oblicuamente, puede provocar un despegamiento de los tejidos muy vasto, que forma una cavidad considerable en la cual se deposita sangre ó serosidad; éstas últimas, que se observan principalmente por la pasada de una rueda de carreta, pero que se ven también por las caídas de á caballo de los individuos gordos, han sido llamados *derrames traumáticos de serosidad* por Morel-Lavallèe.

Si la piel ha sido dividida al mismo tiempo, se observa una *herida contusa* con caracteres parecidos á los que producen los instrumentos cortantes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El diagnóstico de las contusiones, de las equímosis y de las sufusiones es en general fácil; no habría modo de confundirlas con las manchas gangrenosas, las equímosis escorbúticas y los diferentes exantemas. Á no atender sino á su aspecto, se las podría confundir con ciertas infiltraciones sanguíneas de causa interna, sumamente comunes en Chile, y que tienen el aspecto y siguen la marcha de las equímosis por contusión: se ven en las mujeres anémicas sobre el tronco y los miembros, y se acompañan á veces de vivo dolor en el momento de producirse, y más tarde; hemos visto algunas que ningún médico podría decir si eran espontáneas ó traumáticas.

En el cadáver, el diagnóstico de las equímosis puede tener sus dificultades; más adelante las examinaremos.

El pronóstico de la contusión es muy variable; pero ésta es rara vez una lesión mortal. Los focos sanguíneos corren el peligro de transformarse en abscesos. La duración de la enfermedad y la duración de la incapacidad para el trabajo, muy difícilmente podrán anunciarse de antemano. El dolor al ejecutar movimientos, la paresia de ciertos músculos, pueden en ocasiones persistir por un tiempo muy prolongado, que no guarda ninguna relación con la intensidad de la contusión.

Luxaciones. — Cuando son completamente reducidas, curan por completo y dejan, sólo por algún tiempo, cierta dificultad y dolor en los movimientos. En circunstancias excepcionales, el miembro queda afectado de una parálisis temporal ó permanente, curable ó incurable, seguida de una atrofia muscular; esto se ve, sobre todo, en las luxaciones del hombro de los viejos, y proviene de una contusión de los nervios.

Fracturas.— El callo permite reconocerlas mucho tiempo después del accidente, pero con mucha dificultad cuando está situado en la profundidad de partes blandas. La gravedad varía con el sitio: es muy poca en las fracturas simples de la parte media de los huesos largos, muy grande cuando está situada cerca de una articulación. Ordinariamente, se admite que la consolidación tiene lugar á los 40 días, y se da este plazo á la curación. Esta es una apreciación errónea; hay variaciones considerables, según los individuos y según los huesos fracturados. La consolidación puede tener lugar á los 20 días en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

niño, y puede no ser completa sino después de los dos meses en el viejo; es mucho más rápida también en los miembros superiores que en los inferiores. Se pretende igualmente que el estado de preñez retarda la consolidación, lo que no está bien probado. La complicación por heridas cambia esencialmente el carácter de una fractura.

Heridas.—Soluciones de continuidad hechas en las partes blandas por un agente que obra mecánicamente. Se las clasifica según el carácter de este agente.

A) *Instrumentos cortantes.*—La herida que produce es una sección linear, de bordes netos, y cuyos labios tienen entre sí una separación. Su diagnóstico no tiene dificultad alguna, á no ser en ciertas regiones del cráneo, donde una herida contusa puede tener las apariencias de herida por instrumento cortante; el examen con lente desvanecerá la duda, manifestando si los bordes de la herida han sido desgarrados ó cortados. La gravedad de estas heridas está ligada á la hemorragia que producen, la cual guarda proporción con la extensión y profundidad de la herida y con la vascularidad de la región.

Cuando las dos superficies de la herida han conservado su vitalidad y han sido afrontadas inmediatamente, la reunión puede tener lugar por primera intención y la curación dura muy pocos días. Pero lo más á menudo ésta no tiene lugar sino después de una supuración. La herida que va á supurar queda sangrando por algunas horas y hasta por un día; sobreviene en seguida la inflamación, primero con exudación serosa; hacia el tercer día comienza la infiltración plástica y hacia el cuarto ó quinto la supuración se halla establecida. Después de un tiempo variable de 20 á 25 días aproximadamente, la herida se ha retraído ó estrechado, la supuración ha disminuído y aparece una membraña muy fina, la cutícula cicatricial, que cubre sucesivamente toda la superficie mamelonante. Se considera que la cicatrización es completa cuando ha cesado toda exudación, cuando el apósito ó las telas de la curación no se adhieren ya á la herida.

El conocimiento de la marcha de la cicatrización debe ser bien conocida del perito, porque suministra indicios importantes sobre la fecha de la herida.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Es muy interesante la determinación de la especie de instrumento con que la herida ha sido practicada; casi siempre esta determinación es muy difícil; sin embargo, algunas particularidades de la herida pueden dar indicaciones sobre el peso, la forma y el filo más ó menos cortante del instrumento. La irregularidad de los bordes de la lesión, su profundidad, la sección de órganos resistentes, indica que el instrumento obró tanto por el peso como por el filo: tales son las heridas producidas por el hacha, el sable, las botellas y las que resultan de caída sobre fragmentos de vidrio ó de loza. La nitidez de los bordes de la herida, la longitud de su cola revelan instrumentos muy afilados. La *navaja* deja á menudo sobre los tejidos la impresión de su extremidad roma; las *tijeras abiertas* hacen cortaduras dobles y simétricas y forman un colgajo triangular cuyo vértice es, con frecuencia, redondeado.

El pronóstico es muy variable. Bajo el punto de vista de la pérdida de funciones, debe atenderse primero á la importancia de los órganos divididos y después al estado de la región cuando la retracción cicatricial sea completa.

B) Instrumentos punzantes.— Las heridas por ellos producidas se refieren casi siempre á un suicidio ó á un homicidio. Tienen por carácter ser estrechas y profundas; se producen por un sinnúmero de instrumentos: agujas, espadas, floretes, estiletes, puñales, cuchillos. Su forma y dimensiones pueden indicar á veces aproximadamente la naturaleza del cuerpo vulnerante. Tourdes divide en cuatro clases estos intrumentos:

1.º Redondos, que tienen por tipo la aguja ó el punzón y que producen en la piel una pequeña herida no circular sino alargada con dos bordes iguales que se reúnen por ángulos muy agudos; si los labios de la herida quedan separados, basta extender la piel para que se acerquen. La dirección, el eje de estas heridas varía según la región del cuerpo, según la tensión de la piel: en las partes laterales del cuello, es oblicua de arriba abajo y de atrás adelante, en la parte anterior es transversal; en el tórax, paralela á la dirección de los espacios intercostales; en la región anterior del abdomen hacia los flancos oblicua, hacia el medio transversal. Esto depende de la dirección diferente que tienen en las diferentes regiones las fibras de la piel;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fibras que son apartadas por él instrumento y no seccionadas. El orificio es siempre más pequeño que el instrumento que lo ha producido, por motivo de que antes de dejarse perforar la piel, se deprime en embudo, por consiguiente se adelgaza, se distiende y una vez retirado el instrumento, por efecto de la elasticidad vuelve á tomar su forma primitiva retrayéndose y retrayendo, por consiguiente, los diámetros de la perforación.

2.º Los instrumentos puntiagudos y cortantes cuyo tipo es el puñal, producen heridas de una forma característica á menudo. Si ha penetrado perpendicularmente, el orificio traduce la forma del instrumento, salvo que tiene siempre un largo menor que el que corresponde al del instrumento y una abertura ó separación de los labios mayor que la que corresponde al espesor del instrumento; la profundidad de la herida no siempre está en relación con la longitud del instrumento: puede ser más larga, por ejemplo, cuando, en el momento de producirse, los tejidos han sido comprimidos. Si el instrumento tenía un filo y un lomo, el orificio de la herida lo indicará por la distinta forma de sus dos extremos; si el fondo de la herida es más ancho que el orificio, el instrumento habrá sido removido mientras estaba introducido; si la herida con un solo orificio tiene más de un trayecto y es, por ejemplo, bifurcada ó trifurcada, esto indicará que el instrumento retirado parcialmente ha vuelto á ser impulsado.

3.º Los instrumentos punzantes de forma *triangular* ó *cuadrangular* (bayonetas, estoques, floretes), dejan impresiones irregulares y poco en relación á veces con la forma del instrumento. Si los bordes son algo cortantes, se pueden reconocer en el orificio las señales de los ángulos de la lámina; si son romos, no se verá sino una herida más ó menos redonda ó elíptica con dos ángulos desiguales; en tal caso el perito concluirá que la herida no ha sido hecha por una lámina cortante ni por un tallo redondo, sino por un instrumento provisto de ángulos, pero sin precisar su número.

4.º *Los instrumentos perforantes irregulares* (bastones puntiagudos, barretas, astillas de madera, etc.,) originan soluciones de continuidad análogas hasta cierto punto á las heridas contusas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

C) Heridas por instrumentos contundentes.—Esta clase de instrumentos puede producir tres efectos diferentes: la conmoción, la contusión y la desorganización ó atrición, ya aislados unos de otros, ya combinados.

Las dos primeras están estudiadas, la última puede consistir en equímosis, en sufusión sanguínea, en erosión del tegumento ó en solución de continuidad de los tejidos, verdadera herida.

Las *excoriaciones* de la piel resultan sobre todo de la acción tangencial de instrumentos contundentes que arrastra la epidermis en algunos puntos, dejando el dermis en descubierto. Ofrecen un valor quirúrgico nulo, pero uno muy considerable bajo el punto de vista médico-legal, porque indican los puntos sobre los cuales ha obrado la violencia y porque su forma y su disposición permiten á menudo reconocer de qué naturaleza es la violencia; son muchas veces indicios de lucha ó de resistencia; esto se aplica principalmente á las excoriaciones que se encuentran cerca de los orificios y vías respiratorias (sofocación, extrangulación).

Inmediatamente después de su producción las excoriaciones sangran, por lo general, poco, ó no sangran: si hay hemorragia, ésta procede de la ruptura de los capilares, de las papilas dérmicas que se dibujan por puntos hemorrágicos. Si el individuo permanece vivo, el dermis denudado se cubre pronto de una exudación fibrinosa que se deseca y forma una costra si el punto se halla expuesto al aire: la curación sobreviene al cabo de dos ó tres días sin dejar cicatrices. En los bordes de diferentes heridas las excoriaciones se desecan más rápidamennte, porque á consecuencia de la solución de continuidad, los líquidos que contenían los tejidos se evaporan más fácilmente.

La *herida contusa* tiene una forma que á veces puede referirse á la del instrumento causante, pero que lo más á menudo es irregular, con colgajos espesos, con bordes dentellados. Las heridas contusas presentan en su marcha dos fases distintas: en la primera, que tiene una duración variable, se opera la eliminación de los tejidos desorganizados: la herida se desterge; en la segunda la supuración se establece como en toda herida con pérdida de sustancia: la herida se cicatriza. En general to-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

das estas heridas curan lentamente y dejan cicatrices muy irregulares. Siempre es fácil diagnosticar una herida contusa reciente; cuando es antigua y ocupa una extensa superficie, se la podría confundir con una úlcera.

D) Heridas por arrancamiento ó por desgarradura.—Ofrecen grande analogía con las heridas contusas, pero se distinguen de ellas en general por la *ausencia de equímosis.* La solución de continuidad puede ser muy extendida y muy irregular y estar provista de varios colgajos, como las heridas del tronco ó de las paredes abdominales hechas por cornadas de animales, por garfios, por horquetas. Las heridas por arrancamiento resultan de la ablación violenta de un miembro total ó parcialmente por los engranajes de una máquina, las ruedas de un carro, las mordeduras de animales, etc.; á menudo están acompañadas de fracturas, de trituración de los huesos y no dan lugar á hemorragias. En general, siguen la misma marcha que las heridas contusas, con sus dos fases de eliminación y cicatrización. El *pronóstico* es serio á causa de la lentitud de la cicatrización y de la imperfecta curabilidad; los órganos pueden quedar perturbados en su funcionamiento por la pérdida de tejido, la ruptura de músculos y nervios y, sobre todo, por la extensión y deformidad de la cicatriz.

E) Heridas por armas de fuego.—Lo más á menudo ofrecen los caracteres de heridas contusas, aunque ciertas balas cónicas modernas obran como instrumentos picantes. Muchas veces están complicadas con quemaduras debidas á la deflagración de la pólvora, y frecuentemente con la presencia de cuerpos extraños que consisten en el taco, parte de vestido y en el proyectil mismo. Los caracteres generales que permiten conocer una herida por arma de fuego son éstos: Orificio generalmente redondo, de dimensiones limitadas, rodeado de una superficie negruzca y disecada, lívida y equimosada con indicios de quemadura ó granos de pólvora, según la distancia, y con los bordes convertidos en una escara especial, que resulta del magullamiento y quemadura de los tejidos; esta herida sangra poco de ordinario, algo más con las armas de mucho poder á menos que no haya compromiso de un vaso notable. Comprobados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

estos caracteres se buscarán los indicios de pólvora, de taco ó de proyectil, se examinarán los vestidos para ver si están quemados, agujereados ó ensangrentados.

Los efectos que producen las armas de fuego varían según las circunstancias siguientes: 1.º la naturaleza del arma; 2.º la distancia á que se ha disparado; 3.º la naturaleza de la pólvora y del proyectil; 4.º la dirección del proyectil.

1.º *Naturaleza del arma.*—Las heridas producidas por las armas modernas son en general más profundas, más complicadas, más mortíferas que las que producen las armas antiguas ú ordinarias. Al mismo tiempo que la justicia pide su opinión al médico sobre la relación entre la herida y el arma, consulta también á los armeros. Suele ser necesario practicar experiencias sobre el cadáver; ya con el arma sospechosa, ya con otras. Las heridas producidas por los grandes proyectiles: balas de cañón, cascos de bomba, tienen caracteres muy especiales que no tienen para qué ocupar especialmente al médico legista y que se encuentran descritos en las obras de cirugía de guerra; por eso aquí sólo nos referimos á las llamadas armas portátiles de fuego.

2.º *Distancia.*—Cuando la boca del cañón ha sido aplicada herméticamente sobre la piel, no se produce sino una contusión: la bala amortiguada por la capa de aire comprimido cae al suelo ó apenas penetra. Cuando el tiro ha sido disparado desde muy cerca, á quema ropa, se producen desórdenes considerables, en gran parte debidos á la pólvora, el orificio de entrada es irregular, extendido de 5 á 10 centímetros, los tejidos están triturados, la piel desecada, los bordes de la herida magullados, quemados y ennegrecidos por coágulos de sangre mezclados á la pólvora y á las partículas carbonosas. Con una pistola Tourdes ha obtenido la escala de distancias siguientes: de 2 á 4 centímetros, desgarradura de la piel; de 4 á 6 centímetros, fractura de las costillas; hasta 24 centímetros, quemadura; á 80, coloración por el polvo carbonoso; á 1 y 2 metros, incrustación de granos de pólvora. La aréola formada sobre la piel tenía á 3 centímetros de distancia, 3 centímetros de diámetro; de 5 á 7 centímetros, 4 á 5 de diámetro; á 11 centímetros, 6; á 23 centímetros, 8 por 12; á 92 centímetros, una zona poco pronunciada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 17 centímetros de extensión; á mayor distancia granos aislados solamente. El arma estaba cargada con un gramo de pólvora.

Mr. Lachèze, con un fusil de calibre, desgarraba la piel á menos de 18 centímetros; á 2 centímetros inflamaba una tela espesa; (la quemadura no indica siempre disparo á quema ropa, porque puede producirla el taco inflamado) para que la combustión de los tejidos indique la proximidad, es menester que vaya acompañada con la incrustación de pólvora. Cuando el tiro ha sido disparado desde lejos, no hay señales de quemadura; la piel no está retraída y el orificio es pequeño.

3.° *Naturaleza del proyectil.*—Si la herida resulta de un tiro de fusil ó escopeta cargado de perdigones, las lesiones pueden presentarse con aspectos muy diversos según la distancia. Si el tiro ha sido hecho desde cerca, lo bastante para formar bala, cada grano de plomo toma una marcha aislada y divergente, atraviesa los tejidos y se detiene después de haber recorrido un trayecto de 16 á 18 centímetros; trayecto cuya longitud varía con la resistencia de los tejidos. Los perdigones atraviesan los huesos que encuentran perpendicularmente y denudan los que encuentran oblicuamente. Lachèze ha experimentado que á 50 centímetros, el tiro ya no hace bala; á esta distancia cada grano forma su herida particular y todas estas heridas ocupan un espacio de 8 á 10 centímetros de diámetro, pero hay todavía una gran herida central; á un metro no hay herida central. Un tiro de perdigones disparado á 15 pasos se diseminó sobre toda la región dorsal de un individuo, unos pocos granos alcanzaron á penetrar en el tórax y el abdomen, pero sin atravesar huesos.

En cuanto al pronóstico, puede decirse que la herida de perdigones es más peligrosa que la de bala si el disparo ha sido muy de cerca, y que es al contrario menos peligrosa cuando el disparo ha sido hecho á larga distancia.

Puede tener interés la determinación de la clase de pólvora empleada (de caza, de guerra ó de mina). Para determinarla, basta medir el diámetro de los granos escapados á la combustión; con las armas nuevas, éstos son bien pocos. Según Tourdes, estos granos, cuyo diámetro es de 6 décimos á $\frac{1}{2}$ ó $\frac{1}{4}$ de mi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

límetro, cuya densidad es de 8 á 9 décimas de la del agua, y cuyo número es de 388 á 2,000, y más por gramo constituyen pequeños proyectiles que penetran más y más en los tejidos y pueden servir para determinar la distancia del tiro. Cuando el disparo ha sido hecho desde muy cerca y con carga de pólvora solamente, el taco, que forma un solo cuerpo con la pólvora no quemada, puede producir herida y penetrar en los tejidos, pero para esto se necesita que el arma sea de fuerte calibre y cargada con doble carga. Si el tiro ha sido hecho á una distancia mayor de 16 centímetros, el taco no puede determinar ninguna lesión grave, y á lo más producirá una pequeña quemadura con penetración de los granos de pólvora si han caído sobre la piel desnuda.

4.º *Dirección de la herida.*—Se determina por el examen de su trayecto, de las aberturas de entrada y de salida y del estado de los vestidos.

Pueden distinguirse tres clases principales según el trayecto: 1.º *heridas en surco*, que sangran apenas y presentan una superficie, por decirlo así, cauterizada por el proyectil; 2.º *heridas en fondo* de saco; y 3.º *heridas en sedal*, con aberturas de entrada y de salida.

El trayecto de la herida va siendo cada vez más ancho por consecuencia de la rotación de la bala. Los huesos, los tendones, los músculos contraídos y aún la simple diferencia de densidad de los tejidos pueden desviar el proyectil de su dirección primitiva, cosa que el perito debe tener muy en cuenta; sin embargo, estas circunstancias influyen poco con los tiros desde cerca, entonces la dirección primitiva se conserva generalmente.

Estado de los vestidos.—Puede suministrar buenos indicios.

Las partículas del vestido que se encuentran dentro de la herida pueden no dejar duda sobre cual es el orificio de entrada.

Téngase presente que la no perforación del vestido puede coincidir con una herida recibida en regiones poco resistentes en las cuales la tela se deprime solamente por el proyectil y al ser retirada expulsa la bala; de modo que hace dudar de que se trate de una herida por arma de fuego.

Las aberturas de entrada y de salida de la bala, tienen signos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

característicos de gran valor. Durante mucho tiempo se había admitido que el orificio de entrada es más estrecho que el de salida; pero esto es verdadero para las heridas hechas á distancia, mientras que el orificio de entrada es mayor que el de salida en las heridas hechas desde una distancia menor de 2 ó 3 metros. En las heridas hechas á distancia la abertura de entrada tiene bordes limpios y hundidos; la de salida, bordes prominentes irregulares y á menudo despedazados en pequeños colgajos.

Acción del fusil moderno.—El objetivo final de todo el perfeccionamiento de las armas de fuego, es el de inutilizar el mayor número de combatientes en el menor tiempo posible; éste se ha buscado en los tres factores siguientes: mayor *alcance* del proyectil, mayor *fuerza de penetración*, mayor *rapidez de disparos*.

El *alcance* de un fusil, que en la primera mitad del siglo no pasaba de 400 metros, ha ido gradualmente aumentando, hasta hallarse hoy representado por 4,000 á 5,000 metros.

La *fuerza de penetración*, que es la resultante como trabajo útil de la fuerza viva de la bala, ha llegado en las armas modernas á estar representada por una velocidad inicial de 700 y hasta 900 metros por segundo, cuando con los mejores fusiles de hace 50 años no pasaba de 200.

En cuanto al *número de disparos*, los mejores tiradores difícilmente disparaban antes 2 veces por minuto su fusil, y hoy cualquiera dispara, con el fusil de repetición, 35 y 40 balas por minuto.

El perfeccionamiento no ha podido conseguirse sin introducir en las condiciones balísticas de las armas portátiles modernas, modificaciones profundas en la *masa*, *forma* y *consistencia* de los proyectiles, modificaciones que minoran en parte los estragos causados por sus efectos vulnerantes; el proyectil del fusil Minié pesaba hasta 53 gramos, el del Mauser pesa apenas 14; para disminuir la resistencia que el aire opone al proyectil, se ha disminuído su sección ó calibre á 8, 7, y 6½ milímetros de 14 y 21, que era en el Minié; la mayor consistencia de los nuevos proyectiles les imprime un grado de deformabilidad mucho menor que el que poseían los antiguos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estos principios junto con la invención de una nueva pólvora sin humo, de una potencia explosiva mucho mayor que la de la antigua pólvora negra, han dado lugar en Europa á un número extraordinario de modelos de fusil. A pesar de las diferencias que hay entre unos y otros, ellas pueden dejarse á un lado en el estudio de los efectos destructores; ellos son iguales para el cirujano con el actual fusil de ordenanza alemán, con el Mannlicher austriaco, con el Lebel francés y con el Mauser, cuyo modelo español es el adoptado en el ejército chileno.

Haremos la descripción de este último. Es un fusil de los llamados de cerrojo y de repetición; se carga con cinco cartuchos; cada movimiento del cerrojo coloca automáticamente en la recámara un cartucho, arroja el cartucho vacío y monta el percutor. El cartucho consta de una vaina de latón con yunque y fulminante central; va cargado con 2.61 gramos de pólvora sin humo y con una bala de núcleo de plomo duro antimonial y coraza de cobre niquelado; tiene 7.25 milímetros de diámetro en su base, 31 milímetros de longitud, 14 gramos de peso; cuerpo cilíndrico y punta ojival. El proyectil sale con una velocidad inicial de 700 metros por segundo y dando 3,300 vueltas sobre su eje por segundo. La presión desarrollada en la recámara por la expansión de los gases de combustión equivale á 3,500 quilógramos y el alcance útil del proyectil pasa de 4,000 metros. El trabajo mecánico ejecutable por la bala al salir del cañón, ó sea su fuerza viva, equivale á 300 kilográmetros.

Toda la cuestión balística, como todo fenómeno físico-dinámico, se convierte en último término en una cuestión de transformación de fuerza: al chocar con un cuerpo el movimiento de que va animada la bala, ha de convertirse en una de estas tres cosas: ó *penetración* á través del cuerpo en el sentido de la trayectoria de la bala, ó *acción colateral* sobre las partes que toca, ó *detención absoluta* por la impenetrabilidad ó resistencia del cuerpo.

Como se ve, los diferentes resultados dependen exclusivamente (en igualdad de condiciones balísticas del arma) de la naturaleza del blanco ó cuerpo contra el cual choca el proyectil.

a) Cuando choca contra un cuerpo *sólido y duro pero compresible*, las moléculas tocadas se apartan y se comprimen contra

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las inmediatas para dar paso al proyectil, pero algunas son arrastradas por delante como pasa en el hierro, en el hueso seco.

b) Cuando el cuerpo es *duro y sólido*, pero á la vez *elástico*, las partículas se deprimen al paso del proyectil y recobran después aproximadamente su posición anterior disminuyendo el calibre del canal producido por él en un grado proporcional al de su elasticidad; así por ejemplo en el caucho las balas pasan dejando un trayecto casi capilar.

c) Si el cuerpo es *sólido y compresible, pero poco elástico*, como el plomo, el jabón, la acción colateral ó divulsiva de la bala es trasmitida á las partículas de plomo que ha tocado, y éstas emplean toda la fuerza viva que han recibido en deformarse ellas mismas y apretarse contra las inmediatas empujándolas, lo que éstas á su vez repiten contra las que siguen, hasta que la fuerza se agota, quedando persistente la deformación, que consiste en un canal mucho mayor que el calibre de la bala. El trastorno verificado en la zona próxima al trayecto del proyectil constituye una verdadera *conmoción*.

En un cuerpo de este grupo que sea, además, duro, como es el plomo, interviene un nuevo factor: el de la *deformación del proyectil*, debida á la resistencia opuesta por el cuerpo á la penetración de aquél, deformación acompañada de elevación de temperatura, que puede llegar hasta la semifusión del metal.

d) Si el cuerpo es *incompresible*, como los líquidos ó los semilíquidos, se operan fenómenos enteramente distintos: la *trasmisión* casi total de la fuerza viva de la bala á través de la masa líquida y la *transformación* de esa fuerza en *movimiento dispersivo*; así, todo el trabajo útil de aquella fuerza viva queda convertido en lo que se llama *explosión*.

Lo que aparece como efecto explosivo en los cuerpos líquidos ó semilíquidos (explosión húmeda ó hidrodinámica) no es más que el equivalente de los efectos que llamamos divulsión (explosión seca) en los sólidos. Aunque extraordinariamente distintos, el mecanismo de su producción es el mismo, favorecido en los líquidos por su movilidad é incompresibilidad, limitado en los sólidos por su resistencia y cohesión ó por su extremada elasticidad.

Hoy se da por demostrado que, en los casos de heridas en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el vivo, los efectos destructores de los proyectiles modernos, dadas su gran velocidad y fuerza de penetración, dependen en primera línea de la cantidad de líquidos ó materias semilíquidas incompresibles que existen en el órgano contra que chocan.

Como consecuencia de estos principios, obsérvanse en las heridas por los proyectiles modernos los principales hechos siguientes:

a) Las heridas del cráneo y de las diáfisis de los huesos largos, á causa de su contenido rico en líquido, presentan los más violentos estragos de explosión, no tan sólo á distancia de 50 metros, sino hasta de 1,200; de suerte que ha podido sostenerse que para estos órganos la *zona no explosiva* no existe.

b) Las partes blandas no viscerales sufren efectos muy marcados y extensos de divulsión y conmoción á distancia de 400 á 800 metros. Á mayor distancia, los efectos sobre estas partes blandas son menos considerables que con los proyectiles antiguos, por razón de que el menor calibre, la menor deformabilidad y la mayor fuerza de penetración hacen frecuentes las *heridas en tubo regular, en sedal*, sin existencia del proyectil en los tejidos y sin producción de las enormes aberturas de salida á que daban lugar los antiguos proyectiles blandos, que se convertían por la deformación en masas informes de gran diámetro. Estas distancias, comprendidas entre los 800 y los 2,000 metros, se han llamado *zona intermedia.*

c) Más allá de 2,000 metros se producen en los huesos fracturas astilladas; se atraviesa casi longitudinalmente el cuerpo de una mula, cuando con los proyectiles antiguos, á esa distancia, si la alcanzaban, no se producían sino simples contusiones.

d) Las heridas del pulmón, órgano eminentemente elástico, suelen ser de poca gravedad por el pequeño calibre y marcha rectilínea del proyectil; pero en todas existe una *zona de conmoción* que puede alterar la vitalidad de los tejidos. Los grandes vasos que antes se deslizaban fácilmente apartándose del paso de la bala, son ahora perforados con gran frecuencia. Los grandes órganos glandulares parenquimatosos, hígado, bazo, corazón, etc., sufren destrozos enormes y proporcionados á la distancia, y, consiguientemente, á la acción explosiva desarrollada por su abundante contenido sanguíneo y humoral.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

e) En las heridas de órganos cavitarios, sobre todo de los abdominales, los efectos varían enormemente según el estado de vacuidad ó plenitud en que se encuentran al instante del choque.

Quemaduras.—Son las lesiones producidas por la acción del calórico concentrado ó de ciertos agentes designados con el nombre de cáusticos.

A) Las producidas por el calórico ó quemaduras propiamente tales, resultado casi siempre de accidente, requieren la determinación por el médico del perjuicio causado. Dupuytren las distinguía en seis clases, atendiendo á la profundidad de las alteraciones; esta división es clásica.

En el *primer grado* hay inflamaciones superficiales de la piel con enrojecimiento, pero sin flictenas.

En el *segundo grado* hay inflamación muy viva y formación inmediata de flictenas llenas de una serosidad citrina y transparente, cuyos caracteres químicos son los mismos siempre; la supuración de la herida no es constante.

En el *tercero* hay desorganización del cuerpo papilar del dermis, con formación de manchas *grises*, *pardas* ó *amarillas*, que se convierten en escaras, y una vez caídas dejan ulceraciones superficiales que cicatrizan sin producir retracción, pero dejando manchas indelebles.

En el *cuarto* hay escarificación completa del dermis, que es desorganizado hasta llegar al tejido celular; las escaras son sólidas y espesas, el trabajo eliminador comienza hacia el sexto día, y la caída de la escara descubre una herida profunda, cuya cicatrización es muy tardía y provoca una retracción más ó menos grave, según las regiones.

En el *quinto grado* la piel y los tejidos subyacentes, hasta el hueso, están convertidos en escara; los desórdenes son más considerables, y la eliminación de la escara más difícil que en el grado anterior.

Finalmente, en el *sexto*, la combustión ha invadido todo el miembro y la carbonización es completa; si no viene la muerte, hay pérdida de sustancia que constituye una grave invalidez.

El pronóstico no está siempre en relación con el grado de la quemadura, depende, sobre todo, de su extensión y su profun-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

didad: una herida de primer grado puede ocasionar rápidamente la muerte por el dolor ó la depresión nerviosa; la inflamación secundaria puede igualmente agravar el pronóstico por la abundancia de la supuración.

B) Las quemaduras por los cáusticos son casi siempre producidas por agentes líquidos, con el objeto de desfigurar; los celos son casi siempre el móvil de los criminales: el ácido sulfúrico es el más empleado. Produce manchas agrisadas, tanto más negras cuanto más largo ha sido el contacto y que están rodeadas de un círculo agrisado, donde la epidermis está poco adherente; si el contacto ha sido prolongado, la quemadura está rodeada de pliegues radiados.

Las escaras producidas por el ácido nítrico y el ácido clorhídrico, son amarillentas y bordadas de rojo. Se desecan por la evaporación y caen á los 15 días.

Las quemaduras por los cáusticos dejan señales indelebles. Se ha observado, en casos de esta clase, absorción, encontrándose los ácidos en la orina.

Combustión espontánea.—Se ha admitido mucho tiempo que el cuerpo humano era susceptible de inflamarse por el contacto más ó menos inmediato de una sustancia en ignición y sin que el cuerpo comburente estuviese en contacto con la masa de las partes quemadas; se admitía aún que la combustión pudiera tener lugar espontáneamente sin causa determinante. Hoy no se acepta esta posibilidad; sólo se admite que el cuerpo pueda quemarse cuando está en contacto inmediato con el combustible. Regnault dice: «Basta reflexionar en la dificultad de la combustión de las materias que constituyen el cuerpo humano, en la inmensa cantidad de agua que debe ser evaporada antes que la calcinación pudiera comenzarse, en la falta de oxígeno de las cavidades interiores para admitir la imposibilidad material del hecho».

Cásper piensa lo mismo; sin embargo, Le Grand du Saulle no ha abandonado enteramente las antiguas ideas. Sería importante determinar si no hay ciertas condiciones capaces de aumentar la combustibilidad, como la obesidad, el alcoholismo, etc.

Lesiones que resultan de los accidentes de ferrocarril.—

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dan lugar á aplicaciones médico-legales muy frecuentes y muy interesantes, tanto para excluír la sospecha de un crimen, como para medir la extensión del daño producido. Han sido estudiadas en Inglaterra bajo el nombre de *Railway pathology*. Puede tener importancia mayor en Chile, donde se acostumbra colocar los cadáveres de individuos asesinados, sobre los rieles, para hacer pensar en una muerte por accidente; aquí importará distinguir si las lesiones que causaron la muerte fueron las producidas *por el tren ú otras recibidas anteriormente.*

Tourdes divide así los géneros de accidentes:

1.º *Tamponamiento*, que es el aplastamiento de los individuos sorprendidos entre los topes de dos carros. El tórax se aplasta de adelante á atrás ó un poco oblicuamente, según los puntos de aplicación de los topes; la piel queda intacta ó se equimosa apenas, el armazón torácico ha reventado, se encuentran fracturas múltiples del esternón, del raquis y las costillas, con desgarradura del pulmón, del corazón y de los gruesos vasos: la muerte es instantánea. Cuando los accidentes no han consistido en estas destrucciones sino que se han limitado á una compresión violenta é instantánea sobre la región torácica ó abdominal, el individuo cae presentando el cuadro típico del *shock* traumático, que puede pronto restablecerse.

2.º El *aplastamiento* sobre los rieles; entonces se observan impresiones alargadas, y á menudo la sección completa de una parte del cuerpo; al lado de las partes reventadas se presentan otras intactas. La trompa de la locomotora deja á menudo impresiones especiales é introduce irregularidad en el sitio y forma de las lesiones.

3.º Las *caídas* de un wagón; se observan en estos casos los efectos combinados de la contusión y de la conmoción; las caídas por efecto de la impulsión horizontal se efectúan á menudo contra los rieles y una parte del cuerpo es aplastada. Las señales de lucha permitirán determinar si el cuerpo ha caído accidentalmente ó si ha sido proyectado por esfuerzos criminales.

4.º Los *choques* y *colisiones* de trenes; aquí todavía se observan los caracteres de la conmoción y de la contusión. Se ha calculado que en los choques de trenes los efectos producidos sobre un cuerpo por la proyección horizontal, son los mismos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que los de una caída vertical desde cierta altura; así, para un tren animado de la velocidad de 11m.11 por segundo el efecto es el mismo que si la víctima cayera de 6m.29, más ó menos del tercer piso de una casa; un tren expreso que recorre 16m.16 por segundo produciría el mismo efecto que una caída de 14m.15 de altura, ó un quinto piso, salvo las disminuciones causadas por el frotamiento. Es á consecuencia de los casos de este género cuando se observa más á menudo la conmoción y el agotamiento nervioso lejano de que ya se ha hablado.

5.° *Géneros de muerte excepcionales:* quemaduras por incendio ó por el vapor; asfixia por sumersión á consecuencia de la caída del wagón en el agua; accidentes profesionales observados en el personal de los caminos, de las maestranzas y de los trenes.

6.° Los *atentados* que se cometen en los trenes suscitan cuestiones referentes al sitio mismo en que son efectuados.

En lo que concierne á los accidentes consecutivos relacionados con la conmoción y que dan lugar tan á menudo á demandas de indemnización exageradas, el perito debe tenerse muy en guardia contra la simulación; pero no por eso poner sistemáticamente en duda los síntomas á menudo oscuros que acusan los interesados. Recuérdese el pasaje siguiente de Tardieu: «En fin, en algunas circunstancias los centros nerviosos mismos han sentido el contragolpe de contusiones exteriores bastante profundamente, para que un trabajo mórbido se desarrolle en ellos y determine síntomas primero oscuros, de marcha insidiosa, cuyos progresos acaban, no obstante, por agotar la constitución y acarrean lenta pero seguramente la muerte varios años después del accidente que es su causa primitiva. Señalo estos hechos con confianza, pues he visto de ellos un número suficiente, para estar seguro de no engañarme sobre su naturaleza, y con tanto más empeño, cuanto que son poco conocidos y que siempre hay disposición para engañarse con ellos al principio y para clasificarlos entre los casos tan numerosos en esta materia de quejas exageradas ó de simulación».

Lesiones que resultan de la fulguración.—Son de varias clases: quemaduras, contusiones, arrancamientos, fracturas, impresiones de imágenes, desorganización de las vísceras, etc.

Las quemaduras causadas por el rayo pueden ser de mucha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gravedad, aunque de ordinario no pasan de superficiales, 4° grado. Están dispuestas á veces en forma de líneas que indican el trayecto seguido por el fluído. Pueden ser debidas al incendio de los vestidos, pero está demostrado que también pueden ser efecto directo del rayo. Taylor y Fleming citan casos en que los tegumentos habían sído quemados quedando los vestidos intactos. Según Vincent las quemaduras observadas sobre el cadáver de los fulminados no se acompañan ni de aureola inflamatoria ni de flictenas. La nitidez sorprendente, la forma á menudo extraña de la quemadura, que dibuja á veces el contorno de un objeto que estaba en contacto con el cuerpo, son características.

Á menudo se observan en la superficie del cuerpo equímosis que podrían hacer creer en violencias de otro orden. Se ha notado el arrancamiento de la lengua, de un brazo, de una parte de la cabeza. La perforación del tímpano parece un accidente muy frecuente.

Un fenómeno á menudo señalado es la desaparición de los pelos y cabellos, ya sobre una parte, ya sobre la totalidad de la superficie del cuerpo. Se ha vísto aún que el paso del rayo no dejaba señal sino sobre los pelos de un solo color perdonando completamente á los de color diferente.

Se han observado fracturas y perforaciones de los huesos del cráneo, que son ciertamente debidas al paso del fluído.

La formación de imágenes foto-eléctricas en la superficie de la piel, ya señalada por Franklin, es un hecho adquirido hoy para la ciencia.

La autopsia revela á veces la existencia de las lesiones más extrañas: así se han comprobado la desorganización completa de la sustancia cerebral, desgarraduras múltiples del hígado, equímosis subpleurales.

La rigidez cadavérica sobreviene en general muy poco tiempo después de la muerte.

En conjunto, lo que más llama la atención cuando se examinan los efectos del rayo es la multiplicidad y la singularidad de las lesiones coexístentes en un mismo cadáver.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ESTUDIO DE LAS LESIONES CON RESPECTO Á SU SITIO

La especialidad de los órganos y de las regiones introduce en el diagnóstico y en el pronóstico de las lesiones ciertas modificaciones que conviene recordar al médico legista.

Lesiones de la cabeza y del raquis.—En las *lesiones de la cabeza* hay que tener muy presentes las siguientes particularidades: 1.ª La inocuidad aparente de ciertos traumatismos que más tarde se acompañan con accidentes muy graves, y por el contrario, la curación fácil de desórdenes muy considerables; 2.ª El derrame de sangre por el oído, prueba de la fractura del cráneo; curabilidad de esta fractura; 3.ª Conmoción cerebral, su influencia sobre la memoria, y principalmente sobre el recuerdo de las últimas impresiones, el contra-golpe, la lesión cerebral del lado opuesto; 4.ª La posibilidad de ciertos actos, la conservación del conocimiento y de la palabra durante los últimos instantes; 5.ª El diagnóstico diferencial de la embriaguez y de los efectos de una lesión cerebral; 6.ª El derrame traumático y la apoplegía: la alteración de los vasos, el sitio de la región en el parénquima caracterizan la lesión espontánea; pero la violencia ha podido ser infligida á una persona cuyas arterias ateromatosas se han roto fácilmente (Tourdes).

En las *lesiones del raquis* ha de prestarse atención á los siguientes caracteres: 1.º Las fracturas de las vértebras determinan frecuentemente parálisis secundarias, que no sobrevienen á menudo sino después de la consolidación de la fractura; 2.º Las hemorragias meninges intrarraquídeas, no determinan á veces la muerte sino por los progresos del derrame sanguíneo, que acaba por ocupar toda la vaina medular y llega así á comprimir el bulbo; 3.º En los casos de caídas ó de choques violentos que afectan el raquis, pueden sobrevenir parálisis pasajeras, y aún conmociones mortales, sin que haya la menor lesión material del sistema nervioso; 4.º En ciertos casos de flección y de extensión forzada de la columna estando apoyada la cabeza, pueden sobrevenir accidentes paraplégicos de apariencia muy grave, pero que llegan á una curación com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pleta, y que han sido atribuídos á una elongación de la médula.

Lesiones de la cara y del cuello.—Las heridas simples de la cara generalmente curan por primera intención en cuatro ó cinco días, ó por supuración en quince ó veinte días; pero, por poco más graves que sean, pueden suscitar cuestiones relativas á las deformidades.

1.° Ciertas lesiones de la arcada superciliar pueden producir la parálisis de los párpados y la amaurosis, y las del ojo variadas lesiones de este órgano; 2.° Las lesiones de la nariz pueden dar lugar á una fractura ó á un aplastamiento del vómer ó de los huesos propios y causar así una deformidad considerable; 3.° Las fracturas del etmoides y el tétano pueden ser consecuencia de una violenta contusión de la nariz.

Las heridas del cuello son á menudo peligrosas, y su gravedad depende de la importancia de los órganos comprometidos; las heridas hechas en la parte anterior del cuello son casi siempre trasversales, y tienen entonces sus labios apartados por la retracción de los músculos seccionados; estas heridas son rápidamente mortales cuando tocan los troncos arteriales de la región. La sección de los principales troncos nerviosos, gran simpático, nervios del décimo par, puede igualmente determinar la muerte; la del nervio recurrente puede determinar la afonía. Las heridas de la laringe y del esófago son en general muy graves, y las más veces comprometen la vida.

Tórax.—Sus heridas revisten más ó menos gravedad, según que el instrumento vulnerante haya alcanzado á las vísceras, de donde la clásica división en *penetrantes* y *no penetrantes*.

Cuando el pulmón ha sido tocado, si no hay hemorragia abundante que se lleve al enfermo por síncope ó por compresión de los pulmones y del corazón, puede esperarse la salvación del herido y el diagnóstico debe ser reservado. Las heridas penetrantes de este órgano se reconocen en la hemoptisis, en la salida de sangre por la herida exterior y en el enfisema; pero no hay que olvidar que el enfisema de las paredes torácicas no prueba la penetración, pues ha sido observado en casos de no penetración, en los cuales la contracción de ciertos músculos, obrando como pistón, aspira el aire por la herida.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las heridas del corazón no son inevitable é instantáneamente mortales; cierto número de casos comprueba la curabilidad excepcional de estas lesiones. La rapidez de la muerte depende del sitio y de la extensión de la lesión. Sobre 24 casos de heridas aisladas del ventrículo derecho referidos por Ollivier d'Angers, dos solamente han causado la muerte en menos de 48 horas; en los demás la vida se ha prolongado desde el 4.º hasta el 8.º día. Sobre 12 heridas del ventrículo izquierdo, 3 no han sido inmediatamente mortales. La herida de las aurículas acarrea casi siempre una muerte inmediata.

Lesiones del abdomen.—En las paredes del abdomen, las heridas no penetrantes, cuando son extensas y profundas, ofrecen dos peligros: primero el de la inflamación del tejido celular, de la formación de un flegmón difuso que puede propagarse al peritoneo; segundo, la frecuencia de las hernias intestinales después de las heridas y contusiones de las paredes del abdomen. Respecto al primer caso, téngase presente que en las heridas de las paredes suele haber vómitos biliosos y dolores abdominales que hacen pensar en peritonitis y que sólo son fenómenos simpáticos.

Suele haber contusiones graves del abdomen sin que aparezca equímosis en la pared.

Recuérdense los casos de muerte súbita por golpes en la región epigástrica.

Las heridas penetrantes del abdomen son más ó menos graves, según que sean *simples*, es decir, sin lesión de vísceras, ó *complicadas*, es decir, acompañadas de lesión de una ó varias vísceras. Las primeras, que se distinguen difícilmente de las heridas no penetrantes, no dejan por eso de constituír lesiones graves á causa de la peritonitis, que es su ordinaria consecuencia.

Las segundas, que son siempre gravísimas, presentan síntomas que varían según el órgano herido.

En todos los casos de heridas del abdomen, el médico se cuidará de introducir el dedo ó instrumentos exploradores para adquirir la certidumbre de la penetración ó no penetración; esta intervención, á menudo inútil, es siempre peligrosa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Lesiones de los órganos genitales: castración.—Las lesiones de los órganos de la generación se refieren casi enteramente á la historia de la castración, que en todos los Códigos tiene una importancia aparte.

Según la jurisprudencia francesa, el crimen de castración existe, no sólo cuando hay amputación de los testículos, sino cada vez que hay amputación de un órgano cualquiera necesario para el ejercicio de las funciones generadoras: la extirpación sola del pene sería suficiente para constituír este delito. Tal jurisprudencia parece conforme con el espíritu de nuestra ley.

En cuanto á tentativa criminal, la castración es muy rara; casi no se la observa hoy sino como acto de locura, de celos ó de fanatismo.

La castración en la mujer está constituída por la extirpación de los ovarios, y no parece que tenga que figurar jamás entre los casos criminales previstos por la ley.

Lesiones de los miembros, huesos y articulaciones.—Las heridas de los miembros no son en general muy graves, salvo el caso de compromiso de un vaso ó nervio importante.

Entre las complicaciones posibles figuran: 1.º El flegmón difuso; 2.º La división del plexo braquial ó del nervio ciático; 3.º El aneurisma simple y el aneurisma arterio-venoso.

Los accidentes observados con más frecuencia en los huesos son las fracturas y las osteoperiostitis. En cuanto al pronóstico de la duración necesaria para la curación de las fracturas, Legrand du Saulle aconseja al perito no atenerse á los datos demasiado favorables que se encuentran consignados en los libros de cirugía: el cirujano puede considerar como curada una fractura de la pierna al cabo de cuarenta días; pero esta curación no es bastante completa para permitir al enfermo el uso de su pierna y el ejercicio de una profesión activa.

La contusión de los huesos va seguida frecuentemente, en los niños y en los adolescentes, de osteoperiostitis, cuyo pronóstico es en general muy grave.

Las heridas y las contusiones de las articulaciones, son á menudo graves, sobre todo cuando la cavidad ha sido pene-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trada: exigen en general un reposo prolongado por mucho tiempo, y pueden ser origen de artritis persistentes y de anquilosis.

En las luxaciones debe tenerse presente la posibilidad de parálisis consecutivas al traumatismo de los nervios vecinos, y la posibilidad de que la luxación deje una predisposición á las recidivas.

DISTINCIÓN ENTRE LAS LESIONES PRODUCIDAS ANTES Ó DESPUÉS DE LA MUERTE

Con mucha frecuencia sucede que el asesino, para ocultar fácilmente el cadáver ó para engañar respecto al género de muerte, produzca lesiones sobre el cadáver con instrumentos, armas de fuego ó cortantes, lo divida en trozos, ó lo precipite en un pozo, ó lo tienda sobre los rieles, etc.

En éstos y otros casos el médico puede verse llamado á resolver si ciertas lesiones han sido hechas durante la vida ó después de la muerte.

Ya hemos visto que la contusión produce en el vivo una equímosis, una mancha azul, negra ó rojo lívida debida á la extravasación de la sangre fuera de los capilares. Ahora bien, este fenómeno no se produce en el cadáver.

Si la contusión es hecha pocas horas después de la muerte, se observa cierta coloración, pero la sangre no se infiltra en el dermis y no forma sino una capa tenue y fluída. Si la contusión tiene lugar varias horas después de la muerte, no produce ya sobre la piel sino un poco de sequedad y un aspecto apergaminado.

Briand y Chaudé describen así el aspecto diferencial de la contusión en el vivo y en el cadáver: cuando se encuentra un tumor violáceo sea renitente, sea fluctuante, pero elástico, cuando el dermis incindido se encuentra infiltrado de sangre en todo su espesor; cuando las areolas del tejido celular están llenas de sangre, ó cuando este fluído está contenido en un foco, pero siendo, en uno y otro caso, denso, espeso, coagulado, hay casi certidumbre de que estas lesiones han sido hechas durante la vida. Si al contrario la piel presenta una coloración

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

violácea, sin hinchazón ó con hinchazón apenas aparente, blanda y sin resistencia; si el dermis incindido no tiene más que su espesor normal y está sin inyección sanguínea; si la sangre infiltrada en el tejido celular ó encerrada en foco está líquida ó se escurre inmediatamente, puédese concluír que la lesión es posterior á la muerte.

Se sabe que el derrame de sangre es casi nulo en el cadáver á menos que una vena voluminosa haya sido abierta. Puede decirse que una herida que fué sitio de una hemorragia abundante ha sido hecha durante la vida.

La herida hecha en el vivo tiene sus bordes apartados á consecuencia de la retracción vital de la piel y de los músculos; encuéntrase en ella coágulos de sangre más ó menos adherentes acompañados de un enrojecimiento de los tejidos y de una infiltración de la capa celular subcutánea; á veces un principio de inflamación adhesiva ó supurativa y todos los caracteres histológicos de la exudación plástica.

La herida hecha sobre el cadáver no presenta retracción; tiene los lábios pálidos, sin hinchazón y dejan entrever distintamente los tejidos.

Con todo, estos signos no son muy acentuados durante los primeros instantes que siguen á la muerte y no se hacen manifiestos sino á medida que van apagándose los fenómenos vitales.

Los caracteres de las heridas pueden servir en algunos casos para determinar el orden en que han sido inferidas las distintas lesiones, pero esta comprobación es siempre difícil.

En las quemaduras son también los fenómenos de reacción vital los que permiten hacer la distinción.

Hé aquí los caracteres que sirven para distinguir las quemaduras hechas durante la vida de las hechas en el cadáver.

En las primeras hay rubefacción del dermis más ó menos viva en la superficie y punteado rojo más ó menos oscuro en todo el espesor; en las segundas, el dermis tiene la superficie de un blanco mate y el espesor punteado de gris.

En las primeras hay desarrollo de flictenas á un calor de 100°, sea por el contacto, sea por una irradiación muy aproximada; en las segundas, flictenas nulas á la temperatura del agua hirviente, producidas solamente por una temperatura más elevada,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó por la irradiación de un cuerpo que está en relación constante con la fuente de calor.

En las primeras hay serosidad exhalada por un acto fisiológico, en las segundas serosidad exprimida en la superficie por un efecto puramente mecánico.

En las primeras, la serosidad de las flictenas se coagula en masa y suministra un enorme precipitado de albúmina por el ácido nítrico ó por el calor; en las segundas, la serosidad se torna solamente opalina ó lactescente y no deposita sino un débil precipitado de albúmina por el ácido nítrico y el calor.

En las primeras, la cantidad de albúmina es siempre muy considerable, es tanto más abundante cuando la flictena se ha formado por completo durante la vida; menor cuando teniendo lugar la quemadura en los últimos momentos, la ampolla no se ha desarrollado sino después de la muerte; en las segundas, muy poca albúmina, siendo idéntica su cantidad con la que contiene la serosidad que impregna todos los tejidos.

En general, más importancia tiene el signo de la rubefacción que el de la flictena, porque aquella no falta nunca, en tanto que ésta falta algunas veces, y también puede producirse fácilmente en algunos cadáveres, verbi-gracia en los infiltrados de serosidad ó edematosos.

Debe tenerse siempre presente que en el cadáver es más difícil que en el cuerpo vivo producir lesiones traumáticas y destruir la cohesión orgánica, sobre todo por medio de instrumentos romos. Esto se refiere especialmente á las fracturas y á las lesiones de la piel.

Malgaigne ha observado que los huesos se fracturan mucho más difícilmente en el cadáver que en el vivo.

Cásper piensa que las fracturas del hueso hioides y de la laringe no se producen después de la muerte; el mismo no ha logrado desgarrar ni el hígado ni el bazo.

Esta mayor resistencia de los tejidos del cadáver, debe atribuirse, según Hoffman, á la turgescencia menor que toman después de la muerte y á la consistencia pastosa y gran plasticidad que adquieren las partes blandas á consecuencia de la rigidez cadavérica.

FEDERICO PUGA BORNE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL
ANTROPOLÓGICA

(Conclusión)

Respecto de la falta de remordimiento, no puede establecerse una regla general. En aquéllos que delinquen por primera vez y cuyo corazón no está muy corrompido, no se hace esperar mucho el remordimiento: casi siempre sigue á la comisión del delito. En los que están familiarizados con él, pervertidos, el remordimiento es más difícil y tardío: rarísimo será el caso en que tarde ó temprano no se deje oír ese grito de la conciencia que llama al culpable á juicio ante sí mismo, sirviendo á la vez, como dice Núñez de Arce, de testigo, fiscal y juez. Si leemos las causas célebres de los diversos países, encontraremos que gran número de criminales insignes han tenido, en el momento de sufrir la pena capital, palabras de arrepentimiento. Elizabide, á quien citamos há poco, exclamaba en ese instante supremo: «Cristo era bueno y se le maldecía, y en cuanto á mí, soy malo y no se me maldice.» Fieschi, el famoso autor de la *Máquina infernal*, pedía á su confesor que no se retirara de su lado hasta el último momento, y sus postreras palabras fueron éstas: «Pido perdón á Dios y á los hombres, pero á Dios en particular. Siento más la suerte de las víctimas que he sacrificado, que la pérdida de mi vida.» «Acudiendo á los recuerdos de mi carrera judicial, dice el Magistrado Proal, podría presentar muchos ejemplos de criminales condenados á muerte que han sufrido la pena con una resignación admirable y que se han preparado para tan duro trance leyendo *La Imitación de Cristo*.» Mas, de cualquier modo que sea, la ausencia del remordimiento no probaría en todo caso sino perversión del sentido moral, nunca esa anomalía ó locura que pretende M. Despine. No se olvide tampoco que la insensibilidad moral, la falta del remordimiento, la ferocidad que acompaña á ciertos delitos, son no pocas veces el resultado de perturbación de las facultades intelectuales, de una verdadera enajenación.

No puede menos que llamar la atención la diversidad que en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

este punto se nota entre los afiliados á la escuela antropológica. Unos ven en los criminales *una degeneración atávica;* otros *una anomalía moral*, ya una verdadera locura, ó bien la epilepsia. Lombroso, en el Congreso Antropológico de 1885, después de divagar entre esos diversos estados, concluye afirmando: *está fuera de duda que la criminalidad innata y la locura moral no son más que variaciones de la epilepsia, pues son, como decía Griesinger, estados epiléptoideos ó epilépticos.* (1) Mas en ese mismo Congreso se dejó oir la voz del profesor Mr. Lacassagne combatiendo las ideas de Lombroso. A este respecto decía: «Haciendo por completo las mayores reservas sobre la teoría de mi sabio amigo Mr. Lombroso, no puedo, sin embargo, dejar de objetar que la palabra epilepsia en estado de larva no está bastante claramente definida para hacer de ella el equivalente de la criminalidad. Esta epilepsia en estado de larva no oculta quizá más que la ignorancia en que estamos sobre la interpretación de ciertos fenómenos nerviosos. En otro tiempo se decía: metástasis, genio epidémico, y estas palabras han desaparecido delante de la luz proyectada por la fisiología moderna. Creo que habría peligro para la antropología moderna en valerse, delante del jurado ó de los magistrados, de una comparación ó de palabras cuyo valor no se apreciaría.»

Para cerrar el presente capítulo, vamos á transcribir la respetable opinión de don Vicente Ots y Esquerdo, doctor en Medicina y cirugía y que por largo tiempo ha sido médico del Manicomio de Carabanchel Alto.

«Después de los magistrales estudios acerca de la degeneración de la especie humana del inmortal Morel, vino Lombroso á crear un tipo imaginario, ideal, fantástico á juicio nuestro, de *criminal nato*, al cual le concedía primeramente una génesis atávica, después teratológica, y por último, viéndose acorralado con las incontrovertibles objeciones de otros antropólogos, vesánica; pasando, por lo tanto, su creación antropológica á convertirse en una locura moral. Que tal tipo de criminal nato es un mero fantasma, se lo han demostrado suficientemente á Lombroso la mayoría de antropólogos criminalistas de fuera

(1) Actas del primer Congreso Internacional de Antropología criminal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de Italia, en el Congreso del 89 en París y en el del 92 en Bruselas; y que la existencia de la locura moral es un espejismo de los frenópatas de gabinete, sobradamente nos lo demuestra la clínica psiquiátrica y suficientemente lo ha demostrado Falret. De modo que ese parentesco entre la criminalidad y la locura no consta actualmente con una existencia real, ni mucho menos tiene una razón positiva que haga admitirle.»

«La especie humana, al sufrir la degeneración tan bien estudiada por Morel, Magnan y Lombroso, recorre dos trayectorias divergentes, que tienen un mismo punto de partida, pero que terminan, la una en el *Manicomio* y la otra en el *Presidio*. La primera constituye la degeneración vesánica, única que debe ocupar al Médico; y la segunda, la degeneración criminal, que pertenece á la competencia del Jurisconsulto. El loco es un enfermo que obra por impulsos morbosos, por determinaciones patológicas, por aberraciones delirantes, por impresiones alucinatorias, por móviles, en una palabra, que pertenecen de hecho á la patología mental. El criminal, por el contrario, es un sér depravado, parético, un microbio, como ha dicho Lacassagne, inofensivo mientras no encuentra el cultivo, el medio social que favorece el desarrollo de sus perversos instintos. Con arreglo á esta manera de pensar deducimos que *el loco* es un *degenerado anatómico*, y *el criminal* un *degenerado fisiológico*. El primero producirá el mal por el fatalismo de su organización, que forzosamente le impulsa á reaccionar de un modo insano; mientras que el segundo ocasionará el mal por el desenvolvimiento que han tenido sus morbosas tendencias instintivas, en una atmósfera pestilente, en un medio ambiente corrompido y depravado. El primero podrá dejar de ser responsable de sus morbosas acciones, porque ellas son el obligado irremediable del fatalismo de su organización anatómica-cerebral, al paso que el segundo asumirá todas las responsabilidades de sus acciones delictuosas, por ser el resultado de una educación perniciosa.» (1)

(1) Ots y Esquerdo, Opúsculo «*La locura ante los Tribunales*», páginas 11 y 12.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VI

Consagremos el presente capítulo al estudio de los factores físicos.

¿Influyen sobre la criminalidad el clima y la temperatura, la fertilidad ó esterilidad del suelo, las estaciones y otros factores físicos?

Para la acertada solución de este punto hay que consultar, ante todo, las estadísticas de los diversos países, que indudablemente habrán de ofrecernos datos importantísimos sobre la materia.

Don César Silió, en su estudio sobre *La Criminalidad española*, tomando por base esos datos estadísticos, sienta las siguientes conclusiones:

"Sin disputa, merece fijar la atención de un modo preferente la cantidad por que entran los delitos de sangre en la cifra total. Estos delitos representan más de un 38 por 100 de la delincuencia general. En casi todas las provincias del Mediodía y en las regiones vinícolas del Norte, se realizan en mayor número que los delitos contra la propiedad. Se nota, pues, la influencia de la temperatura, relacionando la totalidad de nuestro pueblo con el resto de Europa; la influencia de la temperatura y del alcohol, si se comparan las provincias del Norte con las del Sur, y la producción vinícola de cada una. Y esta comparación lo mismo puede hacerse agrupando, de una parte, los delitos contra la propiedad, y de otra los delitos contra las personas, que examinando simplemente la gravedad de estos últimos delitos en cada una de las provincias españolas. Aragón y la Rioja, con Zaragoza y Logroño principalmente, certifican de la influencia de sus vinos, abundantes y ricos en alcohol, figurando á la cabeza de todas las provincias españolas en los cuadros del homicidio."

"En cambio, las provincias gallegas, y Pontevedra sobre todo, afligidas de antiguo por la plaga de la inmigración, madres que crían muchos más hijos de los que pueden amamantar y sostener, ocupan, para fortuna y honra suya, los últimos lugares en los cuadros del crimen. La emigración en ellas hace el mis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mo efecto que las válvulas de seguridad en las calderas de vapor, impidiendo que estallen las pasiones, y que los apetitos, aguijoneados por la miseria, hagan saltar en cien fragmentos la corteza protectora de la conciencia.»

«Pero el hecho que debe llamar más poderosamente la atención de quien se dedique á observar los resultados que arrojan las estadísticas publicadas desde el año de 1884 al 1890, ambos inclusive, es el marcado y constante paralelismo existente entre las curvas de los delitos de sangre y los delitos contra la propiedad. Arrancando las dos del año 84, casi á la misma altura, las dos suben y bajan del mismo modo y en el mismo grado, año tras año, conservando igual distancia siempre y acusando en sus bruscas y rápidas ó suaves oscilaciones, no sé qué especie de íntima relación que yo, por mí, no me acierto á explicar satisfactoriamente.» (1)

Colajanni, á quien debe la ciencia importantes estudios sobre el particular, ha publicado en el *Archivio di Psichiatria* un artículo donde niega, ó al menos atenúa muchísimo, la influencia del alcoholismo sobre la criminalidad, y por incidencia niega también la del clima, temperatura, raza, etc. En otro artículo inserto en los *Archives de l'antropologie et des sciences penales*, de Lizón, niega asimismo, contra Ferri, la influencia de la temperatura en la criminalidad. Y hace muy poco ha publicado un libro en el que contradice igualmente la doctrina de los factores físicos del delito, pues que se propone probar que no es á la raza ni al clima cálido á lo que se debe la gran criminalidad en Sicilia, sino á causas eminentemente sociales y principalmente de orden económico. (2)

Nosotros creemos que ciertos factores físicos sí influyen sobre el carácter del individuo, sus hábitos y costumbres, y que por consiguiente algún influjo han de ejercer sobre la delincuencia. Vemos, en efecto, que los hijos de climas cálidos son ardientes é impetuosos, en tanto que los de tierra fría son taciturnos y reconcentrados. Ese carácter frío que se nota en los ingleses y en los hijos de la cordillera de los Andes es origina-

(1) *La Nueva Ciencia penal*, página 17.

(2) Copiamos estas citas de Dorado Montero. *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, página 125.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do, á no dudarlo, por el clima y la atmósfera nebulosa en que unos y otros viven. La vivacidad y carácter espansivo de los maracaiberos, lo mismo que los de los provenzales, se deben al sol que domina en sus respectivas regiones. Ya desde los tiempos antiguos se había hecho tal observación. "En Atenas, afirmaba Cicerón, el aire es fuerte, y esto es lo que da tanto ánimo á los atenienses; en Tebas es denso, y por esto los tebanos son robustos y pesados". Y esa influencia de la temperatura y el clima se hace sentir asimismo sobre la imaginación, la pintura, la música, la poesía, la elocuencia, etc. Para convencerse de esto bastaría hacer un estudio comparativo entre los italianos, los griegos, los alemanes, los ingleses y otros; sobre lo que acontece en las regiones del Norte y las del Mediodía.

En cuanto al desarrollo físico, es innegable la acción de los climas: en los cálidos es precoz el desarrollo: pudiera decirse que la pubertad se anticipa; se ven niñas de doce años ya viripotentes, altas y robustas. En los climas fríos, por el contrario, una niña de esa edad de ordinario aparece pequeña y delgada, y no ha adquirido aún su desarrollo. Desde luego, dicho está el influjo que esas causales ejercen en las pasiones, en el carácter é índole de las personas.

Hasta la clase de alimentación y la manera de prepararla deben tomarse en consideración en esta materia. Se ha dicho que la carne cruda hace feroces á los animales. De ahí tal vez la ferocidad del tigre y otros animales que se alimentan con ella. Y bien sabido es que hay comidas y bebidas que enardecen la sangre y sobreexitan las pasiones, y la manera cómo ciertos alimentos obran sobre el carácter sanguíneo ó linfático de las personas. Todo esto, pues, tiene indudablemente alguna relación con la criminalidad.

Por algunos estadistas se ha hecho la observación de que en los climas cálidos y en las épocas de calor aumentan los delitos contra las personas, al paso que en los climas fríos los delitos que más se cometen son contra la propiedad. Vemos también que la fertilidad del suelo ó la esterilidad y las estaciones tienen relación con la abundancia ó la escasez de los productos ó artículos necesarios á la subsistencia, circunstancias que en cierto modo se rozan con la delincuencia: la miseria, el hambre han

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sido en muchos casos motivos impulsores del delito, pues no todos tienen fuerza de voluntad bastante para soportar terribles privaciones. En épocas de miseria extrema, en que los recursos monetarios escasean y los artículos de primera necesidad encarecen, son frecuentes los hurtos, las estafas, los engaños de toda clase, y aún se repiten los atentados contra la seguridad personal.

El mismo Tarde, que en su obra *La Criminalidad Comparada* combate las aseveraciones de Ferri en este punto y explica el hecho de que los crímenes de sangre aumentan en los climas cálidos y decrecen en los fríos por «la influencia de causas enteramente sociales, como la dirección septentrional de la civilización y la fuerza de propagación imitativa en todos sentidos», no rechaza en absoluto el influjo de las causas físicas, si bien piensa ser mayor y más eficaz el de las causas sociales, máxime en los países más cultos y adelantados. Oigamos como se expresa á tal respecto:

«Examinemos ante todo una observación ó pseudo-ley, cuya interpretación parece muy fácil, pero que no lo es sino superficialmente. «Quetelet, dice M. Garofalo en su *Criminología*, ha probado primero que nadie, por la estadística, que los crímenes de sangre crecen en los climas cálidos y decrecen en los climas fríos. Ha limitado sus observaciones á Francia, pero la estadística de los demás países de Europa vino á mostrar la universalidad de esta ley. Aún en los Estados Unidos de América se ha podido observar que en el Norte prevalecen los robos, y en el Mediodía los homicidios». Por mi parte, añado que la regla no deja de tener excepciones notables, pero en cierta medida es verdadera; y los trabajos de Ferri han contribuído á mostrar su exactitud. No debe, sin embargo, atribuírse con demasiada precipitación esta relación á una influencia pura y simplemente climatológica. Nótese, en efecto, que en un mismo clima nada modificado, en un pueblo en camino de civilizarse, presenta un acrecentamiento proporcional de la criminalidad astuta y voluptuosa y una disminución relativa de la criminalidad violenta. Comparemos ahora esas dos relaciones, la del crimen y la temperatura, y la del crimen y la civilización. La una parece idéntica á la otra. Hay, por de pronto, esto de ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

traño á primera vista: que el progreso de la civilización parece tener sobre la dirección recíproca de las tendencias criminales de un pueblo, precisamente el mismo efecto que si se tratara de un enfriamiento del clima. ¿Será acaso la *civilización* un calmante nervioso de la raza, como lo es el frío? De sobra sabemos que ocurre lo contrario; lo propio de la vida civilizada por excelencia, de la vida urbana, es sobreexitar el sistema nervioso, mientras que la vida rural lo calma y nutre el músculo á expensas del nervio. Obra en tal sentido, nó como el enfriamiento, sino como el aumento del calor del clima.»

»¿Cómo, pues, explicar la cosa? Es preciso, á mi ver, recordar aquí la observación vulgar tan sabia y tan ingeniosamente desenvuelta por M. Mougeolle (en su libro intitulado *Estadística de las Civilizaciones)* sobre la marcha de las civilizaciones hacia el Norte. Si esta observación general es verdadera, y de seguro no puede negársele una gran parte de verdad, podemos ver que la superioridad numérica de los robos en el Norte más frío, y de los homicidios en el Mediodía más cálido, no tiene una causa física, sino que obedece á una ley histórica; no es porque el Norte sea *más frío ni* el Sur *más cálido, sino* porque el Norte es más civilizado y el Mediodía menos.» (1)

Empero, si reconocemos que el clima, la temperatura, la alimentación y demás factores físicos pueden ejercer cierta influencia sobre la criminalidad, no por esto aceptamos que entre una y otros exista una relación directa y decisiva y que tales factores tengan sobre el delito el influjo que les atribuye la escuela positiva italiana. No podemos llegar hasta ese fatalismo que ella proclama al negar la libertad humana. Por otra parte, esa acción no está aún suficientemente determinada y conocida, desde luego que las observaciones recogidas por la estadística no son del todo seguras, y por lo mismo incontrovertibles. En efecto, los datos estadísticos de los diversos países presentan desigualdades y divergencias dignas de estudio: ellos no confirman las conclusiones de la escuela antropológica. Vidal, tratando sobre este punto, dice:

»Según Ferri, los crímenes contra las personas aumentan con

(1) TARDE, *La Criminalidad Comparada*, páginas 273, 274 y 275.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el calor. Ahora bien, desde 1830 á 1867 los informes generales han revelado la fecha de los crímenes cometidos en Francia, y hacen constar que de 100 crímenes contra las personas, 28 habían sido cometidos en la primavera, 27 en el verano, 23 en el invierno y 22 en el otoño; es decir, que no hay una diferencia suficiente para justificar la afirmación tan neta que constituiría una de las leyes físicas y naturales de la criminalidad. Es más sensible todavía la exageración cuando Mr. Ferri establece las conclusiones de la marcha inversa de los crímenes contra las personas y del predominio de los primeros en el Sur, y de los segundos en el Norte. La estadística tan completa hecha para Francia desde 1826 á 1880 hace constar, en efecto, que desde 1876 á 1880, por término medio, se han cometido tanto en el Sur como en el Norte de nuestro país 15 crímenes contra las propiedades sobre 100,000 habitantes; que ciertos departamentos, como el del Sena y el de las Bocas del Ródano, situados sin embargo en regiones lejanas y en climas muy diferentes, son aquellos en que se cometen más crímenes contra las personas y contra las propiedades, y que estas dos clases de atentados, lejos de seguir allí una marcha inversa, se cometen en dichos departamentos según proporciones semejantes y paralelas; que la misma Córcega, que sin embargo tiene un lugar distinto por su moral social y la opinión pública todavía dominante sobre la venganza, es verdaderamente uno de los departamentos donde se cometen más crímenes con derramamiento de sangre, pero tiene también una proporción de crímenes contra la propiedad superior al término medio.» (1)

Podemos asímismo invocar el testimonio intachable del magistrado Tarde, quien en su obra *La Criminalidad comparada*, hace poco nombrada, página 278, trae observaciones semejantes respecto de los crímenes de Francia.

Se nos excusará el que en el presente capítulo hayamos prodigado las citas: la materia lo requiere así. Se trata de hechos, de datos recogidos por la estadística, y por fuerza tenemos que ocurrir á aquellos autores que han hecho sus estudios sobre el

(1) VIDAL, *Principios fundamentales de la penalidad en los pueblos modernos*, págs. 472 y 473.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

particular, para invocar sus observaciones y sus respectivas conclusiones. La estadística se basa en los hechos de todas clases sometiéndolos á su examen atento y minucioso; los enumera, condensa y clasifica, deduciendo de ellos principios y verdades, que luego la crítica filosófica depura y aprovecha en sus investigaciones científicas. Y cuando esos datos estadísticos ofrecen, como en el presente caso, diversidad entre sí, lo más seguro es consignar unos y otros, para que el observador pueda tenerlos á la vista, compararlos y hacer de ellos las deducciones que juzgue más lógicas y concluyentes. Eso hemos hecho nosotros.

De cualquier modo que sea, podemos asegurar que la influencia de los factores físicos no es fatal, y que resta aún mucho que estudiar para averiguar hasta dónde llega esa influencia. El mismo positivista Dorado Montero asienta lo siguiente: «Se puede y debe discutir si los agentes naturales son simplemente el medio en que las acciones humanas, honradas ó criminales, tienen lugar, ó si son un elemento causador ó concausador de los mismos; y en este último caso, si su intervención es grande ó no, y si, sea como sea, la influencia física que se dice, es una forma de influencia social ó la influencia social una forma de influencia física.»

«Por de pronto, la misma escuela positiva, que atribuye los delitos cometidos por los delincuentes natos al elemento individual, casi exclusivamente, y los cometidos por los delincuentes fortuitos, casi exclusivamente al elemento social, no se atreve á decir en cuáles tiene más poder y á cuáles subyuga más la naturaleza; antes bien, dice que su influjo es poco más ó menos el mismo en todos los delincuentes.» (1)

VII

Digamos ya algo de los factores sociales, que, según hemos expuesto anteriormente, consisten en la organización de la familia, el estado económico y político, las costumbres, la opinión

(1) Dorado Montero, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, parte primera, pág. 118.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pública, el aumento ó disminución de la población, el alcoholismo, etc.

Como sabemos, la escuela penal positiva sostiene que el delito es el resultado fatal de causas ó factores diversos. Entre éstos, en ocasiones prevalece el influjo de los factores antropológicos ú orgánicos; otras, prevalecen las influencias físicas ó naturales, ó bien las del medio social. Á veces acontece que esas causas se equilibran.

¿Hasta dónde habrá de llegar la acción ó influencia que demos á los factores sociales? «Lo importante, dice M. Lacassagne, es el medio social. Permitidme una comparación tomada de las teorías modernas. El medio social es el líquido *(le bouillon)* en que se cultiva la criminalidad; el microbio es el criminal, un elemento que carece de importancia hasta el día en que encuentra el líquido que le hace fermentar. Al fatalismo inmovilizador que se desprende inevitablemente de la teoría antropométrica, se opone la iniciativa social. Si el medio social es todo, y es demasiado defectuoso, por lo cual favorece el desplegamiento de las naturalezas viciosas ó criminales, sobre este medio social y sus condiciones de funcionamiento es sobre lo que deben recaer las reformas».

M. Quetelet ha llegado hasta afirmar que la sociedad es la que prepara el delito, y que el culpable no es sino el instrumento que lo ejecuta. En el *Congreso de Antropología criminal* celebrado en París en 1889 se suscitó una grave disidencia entre los antropólogos, sosteniendo los franceses que debe darse más importancia al medio social que á los caracteres anatómicos.

Al contrario, un gran número,—tal vez no exageremos al decir que la mayoría,—de los juristas y médicos afiliados á la escuela positiva atribuye la mayor influencia á los factores orgánicos ó antropológicos, dándoles la preferencia sobre los otros. Entre ellos podemos citar á Lombroso, Tonini, Marro, etc. Y aún llegan algunos á prescindir de los factores sociales y á negarles toda importancia en la génesis del delito, ó concederles muy poca. «Es preciso, asienta Marro, guardarse mucho de atribuír á la sola influencia social una acción demasiado grande». Y en otra parte: «no es raro el caso en que, por virtud de análisis, se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

encuentre á las supuestas influencias sociales una base enteramente física ó biológica.» (1)

Entre esas opuestas afirmaciones creemos poder llegar á una solución satisfactoria haciendo una distinción, fundada en los mismos principios de la escuela positiva. Ferri, como antes hemos dicho, divide los criminales en delincuentes locos, natos, por pasión, de ocasión y por hábito adquirido. Tratándose de las tres primeras categorías apuntadas, y dada la noción que la escuela positiva tiene de los delincuentes locos, natos y por pasión, debe admitirse que en ellos predominan los factores internos ó antropológicos, como que miran á la constitución orgánica ó psíquica del individuo, elemento primordial de aquella clasificación. En cuanto á los delincuentes de ocasión ó habituales, hay que admitir asimismo que en ellos tienen grande importancia los factores sociales, como quiera que las causas que los constituyen pesan de cierto modo en el aumento ó disminución de la criminalidad.

Y aún con relación á esos que Ferri llama criminales locos ó natos, se atribuye alguna influencia á los factores sociales. «Los degenerados,—criminales natos de los italianos,—dice el doctor Benedikt, han menester también ocasión y estímulo para cometer delitos.» Y otro positivista asienta: «Aunque el reincidente es un criminal nato, en el sentido de Lombroso, su criminalidad nativa ha podido permanecer latente ó encontrar un desahogo no criminal, si no hubiesen existido las causas *sociales* que le han aguijoneado ó estimulado en el sentido del crimen.»

Convenimos, pues, en la gran importancia que los factores sociales tienen en los delitos de ocasión y por hábito, y como son éstos los más frecuentes y por lo mismo los más numerosos, resulta que en la mayor parte de los hechos criminales habrá que atender á esas causas ó elementos sociales. Turati calcula en un 10 por ciento los delitos en que predomina el elemento personal, dependiendo el otro 90 por ciento de causas en que influye el ambiente ó medio social. Sin embargo, en ningún caso esa importancia es absoluta, esa influencia fatal. Nunca podrá

(1) Marro, *I caratteri dei delinquenti.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser aceptable la exagerada afirmación de M. Quetelet, que niega la responsabilidad individual.

Otra consideración importante ocurre hacer aquí. Si, al decir de la escuela antropológica, los delincuentes locos ó natos llevan en su organismo, como ley fatal de su destino, la predestinación al crimen; si son seres anormales é incorregibles, los signos de su delincuencia congénita no son susceptibles de supresión, reforma ó modificación. En vano se emplearán contra ellos medios que tiendan á hacerlos desaparecer: el crimen será un acontecimiento fatal, como el terremoto que reduce á escombros pueblos enteros, como la tempestad que derriba el árbol secular y hace víctimas de su furor, y como tantos otros fenómenos que se verifican en la naturaleza. No así esos factores sociales, que si influyen en los delitos de ocasión ó por hábito, y que, consistiendo en causas variables ó susceptibles de reforma, pueden ser variados ó modificados, merced á sabias y acertadas disposiciones políticas, jurídicas ó económicas, á la difusión de la instrucción, al establecimiento de institutos benéficos, etc. Respecto de esos factores, es posible disminuir la criminalidad y poner coto á los delincuentes, modificando el ambiente social, corrigiendo las causas que fomentan ó estimulan la comisión de los delitos. Bajo esta faz, pues, los factores sociales tienen la importancia que les atribuye M. Lacassagne, y los poderes públicos y la sociedad pueden ejercer una acción benéfica, propendiendo á extirpar ó disminuir los crímenes con medidas sabias y disposiciones previsoras y acertadas. Probablemente en este sentido es que afirma el mismo Lacassagne "que las sociedades tienen los criminales que merecen."

Expongamos algunas ideas en confirmación de lo que acabamos de decir.

Nadie ignora que el juego y el licor son cáncer funesto que corroe nuestras sociedades y arrastra al crimen multitud de víctimas. El jugador consume en el garito sus bienes, su honra, el porvenir de su familia, y presa de loco frenesí se lanza desatentado en el crimen para hacerse de recursos y poder continuar en aquella vorágine fatal. El ebrio empieza por perder la vergüenza y el pudor; oscurecida luego su mente, perturbadas sus facultades, delinque también. ¿Se quiere arrancar aquellos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

desgraciados de esa pendiente peligrosa? Aquí el remedio de los factores sociales. Persíganse las casas de juego y las tabernas; díctense medidas eficaces que tiendan á extirpar esos vicios; impónganse á los licores fuertes derechos; limítense, como en Holanda, los puntos en que puedan expenderse bebidas alcohólicas en cada municipio con el fin de restringir su consumo; cúmplanse esas medidas sin contemporización de ningún linage, y á fe que se conseguirá disminuír la delincuencia.

La ignorancia y la ociosidad son otras de las causas comunes y frecuentes en la comisión de los delitos. Las estadísticas judiciales demuestran que gran número de reos son seres desgraciados, sin profesión ú oficio alguno, privados de toda instrucción, los cuales se ven tentados á delinquir, ora porque no pueden medir la magnitud y consecuencias del delito, á causa de su misma ignorancia, ora porque la carencia de ocupación los mantiene exhaustos de recursos, en inacción y expuestos á pensamientos y actos inmorales. Las escuelas públicas, los talleres de artes y oficios, la difusión de conocimientos, la propaganda sana y moralizadora, contribuirán poderosamente á corregir esos males.

Entre los factores sociales de la criminalidad, el factor económico es el que ha sido objeto de más detenido estudio por los apóstoles de la nueva escuela positiva, llegando algunos hasta atribuir la mayor parte de los delitos «á la mala é injusta organización económica presente, á la mala é injusta repartición de la riqueza.» Esos que tal sostienen pertenecen á una escuela que ha llevado su exageración hasta afirmar que la propiedad es un robo, y cuyos principios absolutos no podemos aceptar, por más que demos grande importancia al problema económico-político y creamos que él merece ser estudiado con meditación é interés, siendo necesario establecer en esa materia reformas provechosas y propender por medio de sabias leyes económicas á fundar un sistema de tributos equitativos, á crear institutos de crédito protectores de la agricultura y de la industria, á remediar ese malestar económico contra el que há tiempo viene clamándose. Así se conseguirá poner dique á la miseria y atenuar sus terribles estragos.

La organización de la familia, las costumbres, el aumento ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

disminución de la población y los demás factores sociales que señala la escuela italiana ejercen, pues, cierta influencia en la criminalidad, y de aquí la importancia de ella al ocuparse en el examen de todas esas causas. Mas no nos cansaremos de repetirlo: esa influencia que atribuimos á tales elementos,—como á los otros factores, los antropológicos y los físicos,—no es ni puede llegar hasta suprimir en el hombre la libertad de albedrío y constituir ese determinismo fatal que aquella escuela proclama como fundamento de sus teorías. Es éste el punto que nos separa de la escuela positiva.

En efecto, á la vista de todos están los funestos resultados del alcoholismo, mas á no ser que llegue el caso de locura, de perturbación completa de las facultades intelectuales, habrá que convenir en el principio de la responsabilidad moral: el delito será siempre obra de la voluntad.

Cierto es que en los distintos pueblos ó razas pueden encontrarse algunas diferencias morales é intelectuales, pero no serán esenciales; siempre existirá en ellos "un fondo común de ideas y sentimientos, que constituye la unidad moral de la humanidad."

La miseria no deja de engendrar sus tentaciones hacia el delito; ya lo hemos dicho antes. Mas cuidémosnos mucho de llegar á la exageración, como el doctor alemán Bucher, quien pretende que el pobre es inclinado al crimen, que "no conoce otro camino para vivir, es víctima de su situación." Para desmentir esta afirmación tan general, basta penetrar en las clases obreras de la sociedad, en las gentes del campo, y observar que, á pesar de su extrema pobreza, hay entre ellos muchos ejemplos de moralidad y honradez.

Nadie, en fin, podrá negar los peligros de la ignorancia, la amenaza que entraña, los males que acarrea. Con su elocuencia acostumbrada decía Víctor Hugo: abrir una escuela es cerrar una cárcel. Empero, no es posible asentir á las aseveraciones que á tal respecto hacían en el siglo XVIII Helvetius y Condorcet, y menos aun á las de La Metrie. No es raro encontrar entre los sabios y hombres de genio, criminales y sentimientos innobles, así como virtudes ejemplares y honradez acrisolada entre los ignorantes. Es que la verdadera ciencia, la instrucción,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

deben inspirarse en la moral. Si no, degeneran y llegan á ser nocivas. Es que la bondad parte del corazón más que de la cabeza.

Si fuera exacta la afirmación de Quetelet, si la sociedad fuera la que preparara el delito, sería preciso despojar al hombre de su personalidad y convenir, con Mlle. Clemencia Royer, en que él es menos que una planta, que un animal, y equipararlo á un barquichuelo sin piloto, lanzado en medio de las agitaciones de las olas. Y si á tal conclusión llegáramos faltarían también la noción de la imputabilidad moral en el individuo y la justicia de la pena. Ya lo ha dicho explícitamente un determinista, Holbach: "La ley es injusta cuando castiga á los hombres por culpas que pueden llegar á ser necesarias por las exigencias de su naturaleza y por la constitución de la sociedad; es injusta é insensata cuando castiga por haber seguido el hombre inclinaciones que la misma sociedad, la opinión pública y las constituciones conspiran á fomentar."

No es, pues, el delito una fatalidad social; no es la sociedad la única responsable de él, por más que tenga ella alguna relación con los hechos delictuosos y ejerza cierta influencia en la formación é incremento de la criminalidad, como antes hemos dicho. La sociedad tiene una misión y deberes importantes que llenar á tal respecto. A ella le cumple prevenir los delitos, combatiendo ó extirpando las causas que contribuyen á su estímulo ó desarrollo y que pueda hacer desaparecer ó disminuir.

..Sí, es necesario oponer dique eficaz á esa onda impetuosa de la delincuencia, que día tras día crece, se desborda más y más y amenaza envolverlo todo en su corriente devastadora y terrible. Para ello bien están todas las medidas preventivas que antes dejamos indicadas, y los medios que Ferri llama *sustitutivos penales*, inspirados en consideraciones de justicia y orden social, y los cuales no podemos menos que aceptar, si bien con algunas reservas y no en su totalidad.

Empero, hablemos con la franqueza que da una convicción profunda: tememos que esas medias ó medios por sí solos sean insuficientes. Hay que ir más allá; hay que estudiar el mal en su origen, para buscarle remedio oportuno y eficaz. Debemos decirlo muy alto. La causa de ese malestar general, que mina

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las sociedades; la causa de esa criminalidad, que ha tomado proporciones alarmantes por la repetición de los delitos y lo espantoso de ellos, consiste principalmente en la falta de moral, en el alejamiento de Dios. La Europa nos ofrece de esto testimonio elocuente. Los comunistas, los nihilistas, los anarquistas y otros tantos criminales que llevan nombres distintos, han conmovido profundamente y aterrorizado al viejo mundo. El crimen no reconoce allí vallas ni distinciones. Ya el puñal del asesino no se detiene ante el respeto que un tiempo inspiraban los altos funcionarios revestidos de los primeros cargos públicos. Los asesinatos de Alejandro de Rusia, de Sadi Carnot, Presidente de la República Francesa, y de Cánovas del Castillo, Presidente del Consejo de Ministros en España; las tentativas ó crímenes frustrados de homicidio contra Guillermo III de Alemania, Humberto I y Crispi en Italia, don Carlos en Portugal, Felix Faure, Presidente de Francia, la premeditación y sangre fría que han precedido á esos crímenes, hablan con elocuencia aterradora.

Y esa corriente horribie salva ya los límites del viejo mundo y causa también sus funestos estragos en América. No há mucho el doctor don Juan Idiarte Borda, Presidente del Uruguay, y el general José María Reina Barrios, Presidente de Guatemala, cayeron sin vida, víctimas de alevoso ataque, y Moraes, Presidente del Brasil, escapó milagrosamente á los fieros golpes de un asesino.

Tenga la ley su debido cumplimiento por magistrados y ciudadanos; sea la justicia una deidad inviolable; torne la religión á ocupar el puesto que le corresponde; recobre la moral su perdido imperio; vuelvan las sociedades su mirada á Dios, y no haya duda, se habrán salvado.

VIII

¿Qué juicio debe formarse de la moderna escuela penal antropológica? ¿Qué misión le toca desempeñar en la buena marcha de la sociedad y en la represión de los delitos?

Por lo que anteriormente dejamos expuesto habrá podido co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nocerse nuestra humilde opinión á este respecto. Muy distantes estamos de pensar que la nueva escuela carezca de mérito é importancia y un mérito altísimo, que nadie podrá negarle: el haber aplicado el método positivo á la ciencia penal; el poner al servicio de esta rama del Derecho el valioso y eficaz concurso de las ciencias experimentales; el estudio concienzudo y detenido que tiende á hacer del delincuente. Bien claro lo están diciendo la resonancia que en breve tiempo ha logrado esa escuela alcanzar en el mundo científico y la propaganda que en todas partes han tenido sus doctrinas, prestándose á ellas preferente atención, ora para admitirlas, ora para combatirlas, ó bien para rectificarlas.

Mas, al lado de esas tendencias que recomiendan la nueva escuela, debemos apuntar en ella errores y exageraciones, que hacen que no todos sus principios y conclusiones sean aceptables. Esos errores y exageraciones, que en gran parte hemos analizado en el curso de este estudio, pueden resumirse en la negación del libre albedrío, en ese determinismo fatal que proclama y que constituye la base de sus teorías.

Tales principios se avienen mal con la noción del delito y de la responsabilidad. A ser ellos ciertos, habría enfermos en lugar de criminales; médicos en vez de jueces; manicomios, enfermerías y boticas allí donde hasta hoy han existido presidios, cárceles ó penitenciarías. La mejor comprobación de que la escuela penal antropológica sustenta doctrinas inadmisibles por erradas y absolutas, se encontrará en los mismos defensores de esa escuela. Lombroso fué el gran maestro, el fundador de ella, estableciendo los principios de ésta en su obra *El hombre delincuente*. Entre los más esforzados campeones del Derecho penal fundado sobre aquellas bases, debemos citar á Enrique Ferri y Rafael Garofalo, quienes las han difundido en numerosos trabajos, sobre todo en *Los Nuevos Horizontes del derecho y del procedimiento criminal*(Ferri) y en la *Criminología* (Garofalo); empero, ellos á cada paso rectifican las aseveraciones del Maestro. Merecen asimismo puesto de honor en la nueva escuela el doctor Antonio Marro, el Magistrado Tarde, Sergi, Polleti, Fuglia y muchos otros, que sin embargo contradicen las asevera-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones de Lombroso, Ferri y de otros positivistas. ¿Podrá sostenerse como verdadera una escuela que registra tales contradicciones y variedad de ideas?

Mientras la nueva escuela se mantenga encerrada en los límites en que ha girado hasta hoy é insista en sostener esos principios erróneos á que antes nos hemos referido, podemos asegurar que no será la escuela del porvenir, como no lo es del presente, y que sus doctrinas no lograrán dominar en los pueblos cultos y civilizados, informando sus legislaciones. ¿Se quiere de ello una prueba palmaria é incontestable?

En Italia, cuna de la escuela positiva y centro donde se han propagado sus doctrinas y difundido sus enseñanzas, se sancionó no ha mucho un nuevo Código Penal, que lleva la firma del Ministro Zanardelli y que entró en vigencia el 1.º de Enero de 1890. Ese Código no se inspira en la escuela penal antropológica, lo cual habla muy alto en pró de las ideas que dejamos expuestas. Tratando sobre este punto dice el ilustre criminalista italiano don Luis Lucchini: «Ninguna idea perteneciente á la nueva escuela ha sido adoptada en el proyecto del nuevo Código Penal; ni por el Gobierno, ni por la comisión, ni por la Cámara. Mr. Ferri, que es Diputado de la Cámara, ha pronunciado un largo y buen discurso en la discusión del proyecto, pero no ha podido proponer ninguna modificación esencial y no ha encontrado orador alguno que haya acogido sus puntos de vista.» Y más luego, en el mismo trabajo de que tomamos esta cita, asienta el célebre jurisconsulto: «Agregaré que no hay en Italia una sola cátedra de Derecho penal, en nuestras veintiuna Universidades, donde se sigan las ideas de los antropólogos. Lo mismo se puede decir respecto de Austria, en donde no conozco sino al profesor de psiquiatria en la Universidad de Viena, Mr. Benedikt, que sea partidario del tipo criminal, rechazando todas las doctrinas antropo-jurídicas. En Alemania figura Mr. Liszt, profesor de Derecho penal en Marbourg y director de una revista científica muy estimable, que parecía seguirlas, pero él las ha repudiado hoy día con franqueza y ha declarado en sus últimos trabajos adherirse más bien á mis ideas, que son ciertamente progresivas, pero que no se separan

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jamás de los puntos de vista fundamentales relativamente al puesto y al fin práctico y civil del Derecho penal». (1)

En Venezuela, donde son también conocidas las doctrinas antropológicas, acaba de sancionarse un nuevo Código Penal, redactado por una comisión de abogados y sometido después á la consideración de las Cámaras Legislativas Nacionales. Ese Código, calcado en el Italiano, y que empezó á regir el 20 de Febrero de 1898, se aparta también de los principios de la nueva escuela.

Es que la escuela positiva se ha propuesto demoler del todo los principios que por tantos siglos han constituído el fundamento de la escuela clásica, para fundar frente á ésta y sobre sus despojos una doctrina absolutamente contraria; y esa es una labor imposible, porque en el fondo de aquellos principios se encuentra mucho de justo y verdadero, y la verdad y la justicia son inconmovibles: ellas perdurarán á despecho de todo embate. Si la escuela clásica tiene sus vacíos y deficiencias, llénense aquéllos, corríjanse éstas; que tal es la ley de la humanidad en su curso progresivo, en su tendencia hacia la perfección; mas no se destruya lo bueno, tratando de sustituírlo con aquello que no puede invocar en su abono condiciones mejores, ni siquiera iguales. Los sistemas científicos, las sociedades humanas, no han de retroceder, sino que deben progresar, lo cual no es otra cosa que avanzar, marchar hacia adelante en el camino del bien y de la perfectibilidad.

Esos deben ser los móviles y fines de toda escuela que se inspire en la verdad y la justicia, y, por consiguiente, esos los propósitos que ha debido perseguir la escuela italiana. Las conclusiones que hasta el presente ha formulado no son aceptables y por lo mismo ellas deben ser enmendadas, restringidas ó rectificadas en sus justos límites.

Más todavía: puesto que una y otra escuela, la clásica y la antropológica, tienen respectivamente sus principios verdaderos, que por ellos deben conservarse, y otros inaceptables, que han menester ser corregidos ó rectificados, nada más natural y lógico que, antes que excluírse ellas entre sí, propendan á for-

(1) Carta de M. Lucchini, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Bolonia, á M. Charles Lucas, Miembro del Instituto de Francia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mar una tercera escuela que, tomando de aquellas dos lo verdadero y bueno que se les reconoce, corrija sus defectos y errores, llene sus vacíos y deficiencias y se inspire en la moral y en la justicia, para que la sociedad pueda recoger los frutos benéficos de una acertada y sabia legislación penal.

Traiga, pues, la escuela clásica sus principios sobre el libre albedrío, la responsabilidad moral y otros igualmente verdaderos y aceptables; aporte la escuela positiva el concurso de las ciencias experimentales, sus indagaciones sobre los delincuentes, sus estudios antropológicos y esa serie de observaciones importantísimas y trascendentales. Compleméntense una y otra entre sí, en los términos que acabamos de señalar, corríjanse sus defectos, y así esa tercera escuela podrá ostentarse potente y vigorosa, imponiéndose á todos por la fuerza de la verdad y de la justicia.

No es esta una idea nueva. Antes que nosotros la han lanzado por la prensa Carnevali y Alimena, y su voz ha encontrado eco simpático en otros jurisconsultos y aún en el Congreso de Bruselas. El mismo Dorado Montero, tan esforzado en la propaganda de la escuela antropológica, se expresa en estos términos: «La misión del positivismo ha sido destruír; ahora, la reconstitución no le compete exclusivamente. En este sentido creemos que, lejos de ser la doctrina del porvenir, concluirá por dejar el puesto á una tercera, producto de las otras dos y que ellas vienen preparando. Es la doctrina del positivismo crítico, producto de la fusión y mutua corrección del idealismo y del positivismo; doctrina más completa y más amplia que las otras, no exclusiva como ellas; doctrina que representan ya en el día muchos pensadores que, mejor que positivistas, pudieran llamarse neo-kantianos, si bien llegan á la solución kantiana con presencia de algunos nuevos elementos que Kant no pudo conocer, aunque lo sospechara». (1)

La justicia penal, si bien ha existido en todos los tiempos y en todos los lugares, no siempre se ha inspirado en las mismas teorías; no siempre ha sido igual en cuanto á los hechos erigidos en delitos y á la manera de penarlos.

(1) *El Positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, página 20.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Podemos decir que ella tiene dos fases: la una, la noción ideal, abstracta, que reconoce como principio esencial é inmutable la necesidad de reprimir ciertos hechos que constituyen transgresiones graves contra el orden social, principio ese absoluto y que emana del mismo Dios: la otra, la relativa á la calificación de los hechos, la aplicación de aquel principio, adaptándolo á los diversos pueblos, á los tiempos, á las circunstancias y accidentes locales, lo cual constituye el derecho penal posisivo.

Quiere ello decir que el Derecho penal debe ser estudiado en sus principios y en sus aplicaciones concretas, ó sea en los hechos, así como también en la relación entre aquéllos y éstos.

Ardua al par que elevada ciencia es la penal. Tan antigua como el mundo la noción del delito y de la pena, es coetánea con la existencia del primer hombre; no obstante, aquella ciencia no vino á revestir los caracteres de tal sino en el siglo XVIII, merced á los esfuerzos del gran Beccaria y otros pensadores ilustres, necesitando esa larga gestación para depurarse de errores y preocupaciones á la luz de una crítica severa é ilustrada. Hoy mismo, cuando estamos ya en las postrimerías del siglo XIX, debátense con calor sus verdaderos principios, y dos grandes escuelas pugnan por sentar sus fundamentos y doctrinas. Por eso afirma Aramburu y Zuloaga que «la ciencia penal es la primera que instintivamente se conoce, y la última que reflexivamente se perfecciona».

El Derecho penal ha nacido y se ha desarrollado con la humanidad: la vida de ésta es la de aquél. De aquí que, para poder fundar definitivamente los principios de ese Derecho, sea necesario investigar sus fundamentos históricos, según las diversas etapas por que ha venido atravesando á través de los siglos, y estudiar las varias escuelas que han surgido sucesivamente para legitimarlo, desde aquella primitiva y ruda de los salvajes, especie de lucha con el delito, que, inspirándose en la venganza proclamaba como pena el talión, hasta estas últimas escuelas del siglo actual, que han venido á quedar refundidas en dos: la clásica ó espiritualista, en que se condensan las anteriores, y la escuela antropológica, que forma con ellas contraste.

Esa tercera escuela, que ha de surgir de la alianza y armonía

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de aquellas otras dos, según acabamos de exponer, no podrá prescindir del libre albedrío, atributo esencial del individuo, base de la imputabilidad. Debe inspirarse en la justicia, alma del Derecho, aliento vivificador del organismo social, moderador de todo exceso; en la moral y el orden, sustentáculos de la sociedad, reguladores de las acciones humanas. Debe asimismo apoyarse en la verdad, fundamento de toda ciencia, garantía de todo juicio humano, analizando íntimamente las cosas y los hechos, investigando sus causas, sus móviles y fines, así como los principios prácticos de la vida social é individual. Ha de estudiar la naturaleza del hombre, sus caracteres fisiológicos, etnológicos, hereditarios, etc., la organización y estructura de las sociedades, los diversos elementos ó causas que se relacionan con los delitos, é invocar el auxilio de las otras ciencias en sus respectivas esferas para traerlos en apoyo de sus conclusiones, pero cuidando de aducir siempre hechos comprobados y principios inconcusos. En una palabra, ha de aportar todos los progresos del espíritu humano y las conquistas de la civilización en sus varias manifestaciones.

Vengan con su inteligencia y buena voluntad á coadyuvar en esa labor grande y trascendental todos los que se interesan por la represión de los crímenes y el imperio de la moral y el orden. Vengan con sus doctas lucubraciones y nobles ideas esos pensadores que consagran sus vigilias al estudio de la sociología criminal. Surja esa nueva escuela sobre bases firmes é inquebrantables, mejorando las sociedades, reprimiendo toda violación punible, amparando todo derecho legítimo. Ella será recibida como la alborada de una nueva éra de regeneración social, y traerá al mundo bienes inmensos. Ella nos contará como el más humilde é insignificante de sus afiliados, si bien no seremos el menos entusiasta y decidido entre ellos.

1898.

Prof. Dr. Franz Von Liszt.— Halle A. S.— Blumenstrasse 10.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

APÉNDICE

Halle, A. S., 8 de Febrero de 1893.

Al señor Dr. Francisco Ochoa, Catedrático de Código Penal.

Maracaibo.

Señor y muy honorable colega:

Os estoy muy reconocido por el generoso envío de vuestros "Estudios Jurídicos" y por vuestra apreciable carta de 24 de Diciembre del año pasado. Es con el más grande interés que he leído vuestros Estudios, y vos me permitiréis que os felicite por ello sinceramente. Pero sobre todo, el último de esos Estudios me parece de la más grande importancia. Vos habéis señalado allí, de una manera magistral, tanto los defectos como los méritos de la escuela antropológica. Yo me conformo perfectamente con vuestro modo de pensar. En la misma Italia existe la *Terza Scuola*, que defiende las ideas que vos habéis emitido. En Francia Mr. Tarde y otros tantos, en Bélgica, Mr. Prises, en España los criminalistas más eminentes, acaban de combatir, como lo he hecho yo antes, el tipo antropológico del "hombre delincuente," y al mismo tiempo se está de acuerdo en este punto esencial: que no hay sino un solo mérito clentífico en las ciencias penales como en las otras ciencias: *la observación de los hechos*. He aquí el verdadero positivismo. La "Unión Internacional de Derecho penal," como vos lo habéis dicho, no es sino la expresión de sus ideas, la nueva escuela del porvenir. Ella está orgullosa de contar entre sus miembros campeones como vos. Es bien sensible que no hubiérais asistido al Congreso de antropología de Bruselas (Agosto de 1892): allí estaba la derrota definitiva de Lombroso.

Yo espero que vos lograréis hacer prevalecer en vuestro país las ideas que acabáis de defender: será esa una victoria más para todos nosotros.

El primer volumen de nuestra "Legislación penal comparada" está en prensa. Me faltan aún datos sobre las legislaciones de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la América Central y de la América del Sur. Sin embargo, espero tenerlos dentro de poco.

Recibid, querido señor, la expresión de mis sentimientos más afectuosos y distinguidos.

FRANZ V. LISZT.

VEREDICTO

Los suscriptos, designados por el señor doctor Francisco E. Bustamante, Rector de la Universidad del Zulia, para componer el jurado que ha de dictaminar sobre los trabajos científicos que fueron enviados al Certamen Jurídico que abrió aquel Instituto para conmemorar el cuarto Centenario del descubrimiento de tierra firme de América, pasamos á cumplir nuestro cometido.

El Juicio crítico sobre la moderna escuela Penal Antropológica fué la tesis propuesta, y respecto á ella sólo hemos recibido un trabajo, el cual hemos examinado con la atención y detenimiento que requiere materia tan importante.

Revela el autor conocimientos extensos sobre el tema que desenvuelve, y esto sólo bastaría para recomendar su trabajo á la consideración de los que, entre nosotros, se dedican á esta clase de estudios. Con esfuerzo laudable por conservar la imparcialidad debida, expone y analiza los principios que informan las dos contrapuestas escuelas, que es por donde naturalmente inicia su crítica; sin embargo, parécenos que al apreciar las bases actuales de la escuela clásica, ha podido colocarse en un momento histórico posterior al que considera, que es aquel en que fueron representantes de dicha escuela Beccaria, Rossi, Ortolán y Pacheco, pues en concepto de los que suscriben, esa escuela marcha á la modificación de sus teorías casi en el sentido indicado por el autor en sus conclusiones. Asimismo nos parece que, aun cuando sea cierto el punto de partida asignado por el autor á la escuela penal moderna,—de la cual han sacado consecuencias extremas muchos de sus más esforzados partidarios,—no se pueden tomar como postulados definitivos de la escuela dichas exágeradas consecuencias, tanto más cuanto que los que hacen autoridad entre sus corifeos científicos, tra-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tan hoy de evitar los escollos que una poco meditada apreciación de hechos tan complejos creó al progreso de aquellas investigaciones.

Ferviente partidario de la escuela clásica el autor del trabajo presentado, defiende sus principios con tesón, y tanto para ello como para atacar los de la contraria usa de una crítica generalmente sana desde el punto de vista de su escuela, pero que se resiente del uso de argumentos considerados de escaso valor científico, como son los que se derivan de dogmas ó creencias religiosas, y de historias secularmente reverenciadas por la fe, y de que la ciencia no hace cuenta.

Cree el jurado que, no obstante las observaciones hechas, el trabajo presentado es un estudio serio y de notable mérito, que merece ser recompensado con el más alto premio que para este Certamen Científico tiene destinado la Universidad del Zulia.

Abierto el pliego contentivo de la firma del autor, resultó ser el

DOCTOR FRANCISCO OCHOA

Caracas, treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho. — Firmados:— *Manuel Clemente Urbaneja.— Nicomedes Zuloaga.—Carlos F. Grisanti.—J. B. Bances.—Carlos León.*

Maracaibo, 26 de Junio de 1899

Señor doctor Francisco Ochoa

Presente.

Estimado doctor y amigo:

Junto con la presente me complazco en enviar á usted el Acuerdo dictado por el Rectorado de la Universidad del Zulia con motivo de su *Juicio crítico sobre la moderna escuela penal antropológica* que el jurado de Caracas juzgó merecedor del más alto premio propuesto en el Certamen de ciencias políticas que promoví el año pasado.

Como iniciador de la justa científica he creído cumplir un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

deber al adjudicar á usted el lauro, inspirándome en la opinión del Jurado; como Rector y amigo de usted, siento extremada satisfacción en rendir ese homenaje de justicia al sobresaliente trabajo del antiguo Profesor y eminente jurisconsulto zuliano.

Reitero á usted mis cordiales parabienes, y me repito su apreciador y afectísimo amigo.

FRANCISCO E. BUSTAMANTE.

¡SANCIÓN PARA LA CONDUCTA FUNCIONARIA DE LOS JUECES!

(Adoptado)

SUMARIO.—Virtudes de los jueces.—La vara de la justicia.—Llaneza, dignidad y buena educación deben emplear los magistrados en el ejercicio de sus funciones.—San Luis, Pedro el Cruel y Francisco I.—Adulación y servilismo.—William Gascoigne y Enrique IV.—Triunfo del logrerismo.—Richelieu y los jueces complacientes.—Tomás Moro.

Summum crede nefas animam praeferre pudori.

JUVENAL, *sat. VII, V. 83.*

I

Humanos, probos y severos deberían ser los jueces si obedecieran á las *Partidas*, que los deseaban modelos de ciencia, laboriosidad y virtud.

Mandaban así:

....."E que sean leales, e de buena fama, e sin mala cobdicia... E que sean mansos, e de buena palabra a los que vinieren ante ellos a juyzio... E que ayan sabiduría"....

No era poco ni mucho pedir.

Allá ellas, y el sabio rey que las concibió y escribió. Nosotros nos las hemos compuesto por modo enteramente distinto. Decimos: Esto y más, lo que se quiera: leales, honrados, dignos... hasta sabios; pero ¿mansos?—¡ni por asomos!

¡Bueno estaría que todo un señor juez, US. hecho y derecho, por lo menos, fuera de condición blanda, de carácter apacible, y gastara franqueza y hablara como el vulgo de los mortales,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sin darse humos, á la llana, á manera de cualquier hijo de vecino! ¿Dónde iría á parar el santo decoro de la justicia?

¡No y no!

Sean altivos, orgullosos y arrogantes los jueces que algún valer tengan; y ariscos, soberbios, tercos y mal criados los que de sí sólo den agrios frutos de estulticia y vanidad: tal parece decir la ley nueva.

Algo se ha andado desde los tiempos de don Alfonso, *el sabio*, hasta los que corren, para que no encuentre justificación el desdeño con que en el día se miran sus preceptos elocuentes y juiciosos, esos que, de mano maestra, pintan y describen las virtudes de un verdadero magistrado, como adorno de todo encarecimiento que realzan en excelencia sus méritos individuales propios.

¡Cosas añejas y pasadas de moda!

—¡Aguarda, hijo!—esclamaba un buen hombre que, sin más luz que la de su honradez á carta cabal, ni más criterio que el de su sano buen sentido, administraba justicia allá en los tiempos dichosos ó no, en que Chile daba los primeros pasos por la senda florida de su ya conquistada independencia.

El ó los litigantes, que tales eran los que oían aquella exclamación tradicional, se quedaban con tamaña boca abierta, ayunos de lo que significaba la fuga del juez al oír que se le pedía algo en justicia. Pero luego le veían volver sonriente, calado hasta las orejas el sacro gorro de Témis, símbolo representativo de la justicia terrena que la esposa de Júpiter solía usar, quizás para que no se le evaporaran de la cabeza las emanaciones de la divina; llevando en su mano derecha, como insignia de jurisdicción, una vara adornada con borlas valientes adquiridas en la Universidad de San Felipe, que más parecía bastón con cruz de relieve en el puño de oro; y seguido de un criado á quien doblaba el peso de enorme sillón, y al punto comprendían que se trataba de algo inofensivo á fuerza de ser ingenuo.

Sentábase el juez con gravedad, y decía:

—¡Habla, hijo; dí lo que te trae, ahora puedes hacerlo!

Si por cualquier acaso la conversación trascendía á cosas que no fueran del oficio, soltaba el juez la vara, arrimándola á la muralla ó á alguno de los brazos del sillón, y así reía como se-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

guía el humor del peticionario ó peticionarios; pero todo era enderezarse el discurso á puntos en que el juez hubiera de hablar ó resolver como tal, y ya, de nuevo, la vara estaba en sus manos.

Ni más ni menos como pasan las cosas en el día. No corren los jueces á buscar sus birretes, ni se arman de la vara de la justicia, pero acuden á la ostentación, á la soberbia, á la terquedad, á la grosería para significar cuánta distancia hay que medir entre el juez y el litigante que tartamudea humilde sus peticiones, entre el juez que resuelve y el abogado que defiende.

Príncipes, monarcas y emperadores siempre gastaron empeño por aparecer modestos y sin ostentaciones, despojados de los excelsos atributos de su poderío, cada y cuando ejercían la justicia. De esta manera hacían que los humildes, aquellos á quienes pudieran ofuscar los resplandores de la soberana majestad, no temblaran al acercárseles á exponer sus cuitas y sus quejas. Eran muchos los honores y dignidades con que se honraban, para que les tentara envanecerse con el terrible poder de dar la justicia á quien la tuviera. Vanidad tan necia y dañina sólo está bien en los que nada valen de sí.

San Luis, el IX de los reyes franceses de este nombre, había aprendido de su madre, la incomparable Blanca de Castilla, las virtudes con que honró el trono de su reino. Nunca, como él, tuvieron los jueces venales más tremendo azote. Puede decirse que extirpó de raíz el feo vicio de la prevaricación y la venalidad. Bajo su égida surgió una administración de justicia intachable, adornada de todo lo que en ciencia y virtud podía esperarse en esos tiempos de efervescencia política y social, en los que lo inestable era el medio en que se vivía, de formación y consolidación. Ese monarca, por tantos modos digno de encarecimiento y siempre amado, respetado y temido de sus vasallos, deponía, por decirlo así, su corona á los pies del solio en que administraba justicia, bajo la enramada de árbol frondoso, á donde acudían á él, confiados y placenteros, sin recelo alguno, como hijos que sólo esperan muestras de amor de un padre bondadoso, todos aquellos súbditos suyos que padecían persecución y eran víctimas de la soberbia de nobles y magistrados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Á don Pedro el Cruel, de Castilla, debía la historia apellidarle el Justo. Lo reclaman así sus hechos y sus dichos. Al inaugurar las Cortes de Valladolid pronunció las siguientes frases, que ojalá nunca se olvidaran: «Los reyes y los príncipes viven e reynan por la justicia, en la cual son tenudos de mantener e gobernar los sus pueblos, e la deben cumplir e guardar». El la cumplió y guardó como bueno, sin desmayar jamás. ¡Cómo temblaron bajo su mano vengadora, los jueces perversos y corrompidos de su tiempo! Nunca le pidió nadie en balde justicia, y era tanto el respeto que por ella tenía, que no trepidó en condenarse á sí mismo, ordenando que se afrentara con la pena merecida á su propia efigie, por ser sagrada su persona, cuando en cierta ocasión se vió de noche comprometido en un lance desagradable que dió por resultado heridas graves de su rival. La bondad con que siempre atendió á los humildes, á los desamparados de la fortuna, y la inflexible y severa norma que nunca supo olvidar cuando juzgaba á nobles ó á plebeyos, son prendas que contribuyen á cimentar el pedestal de gloria que le ha labrado la dramática española con la pluma de oro de sus no superados poetas.

Y si de santos ó justos se desciende hasta monarcas depravados, aquel rey galante de Francia que Víctor Hugo marcó en la frente con palabras de fuego, inspiradas por su ardor de poeta romántico, Francisco I, dió una hermosa respuesta al abuelo de Juan Desmarest, que se arrojó á sus pies á pedir justicia en contra del señor de Talart, victimario de su nieto. «Alzáos, le dijo el rey con bondad, no es necesario ponerse de rodillas para pedirme justicia: la debo á mis súbditos».

No deja de entristecer el ánimo esto de mirar al pasado, cuando se piensa en el porvenir de la democracia chilena, tan dada á fantasías cesaristas cuanto olvidada de las más elementales nociones del deber, y por ende, desprovista de virtudes cívicas. Sus jueces son pigmeos en comparación de los millares que ilustraron gobiernos de extrema autocracia, en los que á veces por miras políticas ó condiciones aviesas de carácter de los mandatarios solía hacerse tabla rasa del Derecho, pero sin que nunca se eclipsara por completo lo que tiene de esencial el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

concepto de justicia, sobre todo en lo que se refiriera á las clases desheredadas. Son pigmeos que sólo miran á su satisfacción personal, cuidadosos del sueldo y de los ascensos, cuanto despreocupados del cumplimiento de sus deberes primordiales, que así se curan de las leyes ni de su estudio, como de aplicarlas á todos por igual. Ellos, apenas el calor de la vanidad les alegra el rostro, se creen elevados por sobre el nivel de todos sus demás conciudadanos que no tengan valimiento para ayudarles á surgir en la carrera, subiendo de uno en otro los escalones de la jerarquía, y si posible fuera, para llegar de un salto á la cúspide; y desde las cimas áridas que coronan tanta altura, no cumplen un deber al dar lo que se les demanda en justicia: hacen gracia y merced.

¡No permita el cielo, sin embargo, que algún elevado personaje acuda ante ellos, que, entonces, la soberbia se trueca en cortesana adulación siempre, camino por donde surgen consideraciones que son injusticias declaradas y por donde se llega en muchas veces, á prostituír y vender el derecho!

"—¡Oh, Dios!—exclama Enrique IV de Inglaterra al saber que el *chief-justice* del Banco del Rey, William Gascoigne, había hecho caer el peso de la justicia sobre su hijo mayor, el príncipe de Gales, el heredero de la corona;—¡Oh, Dios! inmenso reconocimiento debo á vuestra bondad por el don que me otorgáis, de un juez que, sin complacencias ni vacilaciones, tiene valor bastante para dar á cada uno lo que merece, y que, ajeno á la adulación, no tiene miedo y le sobra dignidad de alma para señalarse como dignísimo ministrador de justicia!"

Para edificación y ejemplo de la sociedad corrompida de hoy, la que por sobre todas las cosas rinde culto al oro, al lujo y á los placeres, sin fe en la ley sagrada del deber, sin fe en el Dios que asocia á sus miserias, sin fe en la virtud que la hace sonreir, sin fe en la justicia social y sin fe en la sanción póstuma, razón por la cual se ufana con el triunfo de los que como el caracol se elevan á fuerza de arrastrarse, y transige con el éxito manchado en abominaciones de cuanto cínico la aduerme con oro ó la ciega con el brillo de un poder mal habido y peor empleado, es oportuno recordar la acción de ese hombre digno,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para que en su espejo se miren los jueces que se enlodan por servir á los poderosos, mendigando con infame adulación la piltrafa de un ascenso.

En el momento en que el tribunal va á ceder á las amenazas del heredero de la corona de Inglaterra, se levanta sereno é impasible William Gascoigne; fuerte y seguro de sí mismo, porque tiene fe en el deber, porque cree en el honor. El príncipe, que pretendía nada menos que se le reconociera autoridad superior á la de los jueces, derecho de poner en libertad á un procesado, montó en cólera y se acercó con ademán furioso al juez con ánimo de imponer por la fuerza su voluntad, dejándose llevar de la ira hasta el punto de golpearle; pero sir William mantuvo admirablemente la majestad de su investidura judicial. Sin turbarse ante aquella agresión injusta, ordenó á los empleados del Tribunal que se apoderaran del futuro rey de Inglaterra.

—«Príncipe, dijo con voz firme, antes de que le llevaran á la cárcel, represento aquí á vuestro soberano y á vuestro padre, títulos ambos que os obligan á cumplida obediencia. En su nombre os ordeno renunciar á vuestros designios y dar en adelante mejor ejemplo á los que algún día serán vuestros súbditos. Y para reparar la desobediencia y el menosprecio de la ley, delitos ambos de que os habéis hecho reo, os constituiréis preso, como lo mando hasta que el rey vuestro padre os haga conocer su voluntad.»

El príncipe obedeció.

Los poetas ingleses han celebrado á porfía este acto de valor cívico, que sirve de argumento á una obra dramática titulada: *The play of King Henry V;* y excusado parece recordar que la historia no ha sido avara en elogios para el incorruptible funcionario.

Tanto, y aún más, puede la justicia cuando su ministerio se ejerce por hombres de alma levantada, que ante todo miran al deber; que detestan la adulación, la hipocresía, el servilismo y cuanta pasión deshonrosa hay, y que creerían infamarse si disfrutaran los honores que se compran con la moneda maldita de la prevaricación.

Que vengan uno á uno los que ríen y los que sufren al ban-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quillo en que sienta á los acusados, esta sociedad adoradora del becerro de oro: á los que triunfan, la absolución, el aplauso y el olvido de sus faltas, si es necesario; á los que todavía creen en esa necedad que llaman deber, el menosprecio ó el abandono; á los que no tuvieron talento bastante para ser aduladores, hipócritas ó avariciosos, porque fueron tímidos ó estultos ó poco diestros en tales artes, la burla que castiga con sangrienta risa; y á los que el oro olvida, la ley común, que el hambre, la desnudez, las cárceles y los presidios son frenos destinados por Dios para gobernar á la masa anónima del pueblo, esa misma que con el sudor de su trabajo viste, alimenta y sacia á los hartos, y que con los méritos de sus virtudes aplaca y detiene las gangrenas mefíticas que amenazan la vida del organismo social.

Paso, pues, á los jueces que venden sus conciencias al poder que puede premiarlos con el ascenso; á los que conquistan méritos en las sentinas de podredumbre electoral; á los que saben investir legisladores y audaces ó hipócritas, según convenga, no temen ni siquiera ser cómplices de ladrones y falsificadores políticos; á los que tienen ojos, y no ven los delitos que se les manda no ver; á los tartufos que acusan y persiguen, maestros en el arte de oír lo que se les manda, pues saben llevar una apostura grave que oculte la roña de sus almas; á los que faltos de toda virtud y para entretener falaces amistades, obsequian la justicia á sus amigos ó colegas; á los que tienen miedo de no complacer á sus superiores jerárquicos y valor sobrado para quitar lo suyo á los que se lo disputan; á los que prestan oídos complacientes á ministros, senadores y grandes personajes que abogan con éxito sorprendente siempre en favor de las malas causas, tal vez porque las justas no lo necesitan....., y á la turbamulta de los que en su código moral han borrado los preceptos que se refieren á la decencia, la dignidad, el deber y la virtud, ateniéndose sólo á los que hablan del sueldo y de los honores.

¡Paso á los héroes del logrerismo y que la fortuna les sonría mientras llega la hora de la regeneración y del castigo!

Porque no hay que desesperar. Mientras más hondo parece

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el mal, más próxima suele estar la reacción bienhechora; y mientras más seguros se muestran los menguados adoradores del éxito, gozosos de un triunfo que alcanzaron por artes nefandas, más preparados están en su ceguera, para caer con estrépito de lo alto de su vanagloria á la miseria que surge asquerosa cuando se descolora el blanqueado con que se cubren las almas llagadas.

Los amos suelen ser crueles con sus lacayos. Ellos son los primeros que escupen su desprecio al rostro de los serviles instrumentos de que se valen. El cardenal Richelieu exige á los jueces de Francia que condenen al mariscal de Marillac, porque á sus miras políticas conviene mantenerlo procesado. ¡Nunca tal insinuara! El poderoso Richelieu había pedido lo más, seguro de que el servilismo de los jueces le daría lo que deseaba, que todo era menos que convirtieran en criminal al acusado, sin imaginarse jamás que la bajeza de aquéllos llegara á tanto extremo. Al imponerse de la sentencia, el cardenal exclamó, aludiendo a la inocencia de Marillac: «Es seguro de Dios ilumina á los jueces con luz que niega á los demás mortales.»

¡Ironía sangrienta que hasta hoy mancha el nombre de aquellos mal llamados jueces!

Sin embargo, ellos tal vez triunfaron á la manera como triunfan en el día sus imitadores. Saludarían á los ministros y poderosos, doblando el flexible espinazo hasta tocar las rodillas con las manos, *more turquesca*, y llenos de envanecimiento al considerarse honrados como buenos por la muchedumbre de los necios, hartarían risueños sus estómagos, sin que la sombra de un escrúpulo viniera á entorpecer la trabajosa labor de sus digestiones.

Sea. Pero para facilitar el proceso de reacción anhelado nunca estará de más saber que si alguna vez el cumplimiento estricto del deber acarrea consecuencias próximas desagradables ó funestas, como aconteció al célebre Tomás Moro, por lo general las trae beneficiosas, cual premio de inestimable valer, satisfacción purísima de una conciencia honrada.

Aun respecto del mismo Moro ¿qué habría sido de su gloria de magistrado, de escritor y de filósofo si ante las imposiciones del monarca inglés hubiera hecho callar á su conciencia? Nada,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tal vez. Acaso su nombre se habría confundido entre los infinitos que el olvido condena á eterno anónimo y no brillara como ahora brilla, ante el juicio de la posteridad, que no es causa de mostrarle como ejemplo de una en otra generación. Es que por no ahogar los escrúpulos de su conciencia, cosa que tan fácil parece en el día, supo morir durante un año, y morir sin dejar por eso de amar la vida, redoblando así la magnificencia de su sacrificio. Escritor de nota, se complacía en sus tareas intelectuales, que ocupaban sus horas con interés siempre creciente. Una hija querida, una hija que comprendía el genio de su padre, llenaba de encanto el interior de su hogar feliz.... Sin embargo, se mantuvo inquebrantable, el cadalso no fué bastante para intimidarle, ni su salud cruelmente alterada debilitó su resolución: sacaba fuerzas del calor de su alma, inagotable porque es eterno. Murió voluntariamente, inmolando, con la vida, la felicidad á su conciencia, sacrificando todas sus alegrías al sentimiento del deber, esa maravilla incomparable de la naturaleza moral que fecunda el corazón, como en el orden físico el sol fecunda á la tierra. (MADAME DE STAEL, *Du suicide.)*

(Continuará)

NECROLOGÍA

D. FRANCISCO FREIRE

El 3 de Julio ha fallecido este distinguido ciudadano.

Era hijo del general de la Independencia y padre de la patria don Ramón Freire, y se había recibido de abogado en 1863. Su Memoria de licenciado mereció ser publicada en los *Anales de la Universidad* y reproducida en nuestra recopilación *Memorias y Discursos Universitarios sobre el Código Civil Chileno.*

Hombre de vasta ilustración y excelente carácter, fué generalmente estimado. Desempeñó el cargo de miembro de la Cámara de Diputados, y en diversas ocasiones fué designado para diversos puestos administrativos. Fué Ministro de Relaciones Exteriores é Intendente de Valparaíso, Tarapacá y Santiago, y en el actual ejercicio de este último cargo vino á sorprenderle la muerte.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

D. JUAN VALDIVIESO AMOR

Ha muerto, á fines de Julio último, en plena labor intelectual, en su propio estudio, este distinguido abogado de Santiago.

Había sido juez letrado de Copiapó, de Linares y de Santiago ahora muchos años. En 1873 fué intendente de Atacama. También fué diputado por Itata y por Valparaíso.

Era miembro del Directorio de la Sociedad Nacional de Minería, y en verdad que en materia de minas era un abogado y un jurisconsulto sobresaliente. Deja redactado un proyecto de Código sobre esa materia que, sin duda, debe ser un trabajo de primer orden.

Abogado de excelente reputación, hombre de ingenio y de carácter, agricultor y minero, su memoria vivirá gratamente entre los que le conocieron y estimaron.

LA DIRECCIÓN

SUMARIO

Notas Editoriales: Centro de Abogados de Concepción.—Subrogación del Presidente de la República: tercer caso en nuestra vida constitucional; documentos y artículos de don Alcibíades Roldán, don José A. Alfonso y don Marcial Martínez de F.—¿Es procedente el uso de la fuerza pública contra la mujer casada que abandona su hogar sin causa legítima? por don Darío Urzúa.—Nombramiento de partidor. ¿Está derogado el artículo 1324 del Código Civil por la Ley Orgánica de los Tribunales?—Valor probatorio de la factura consular.—Los jubilados ¿pueden desempeñar otros empleos públicos con goce de pensión y sueldo? por don O. Soto González. —Tribunal competente para conocer de los daños y perjuicios en materia criminal, por don Ismael Pérez Montt.—Compendio de Medicina Legal adaptado á la legislación chilena, cap. XI, Lesiones, por don Federico Puga Borne.—Estudios sobre la Escuela Penal Antropológica (conclusión), por don Francisco Ochoa.—¡Sanción para la conducta funcionaria de los jueces! (adoptado).—Revista necrológica, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV Septiembre y Octubre de 1900 Núms. 9 y 10

REVISTA FORENSE CHILENA

NOTAS EDITORIALES

SUELDOS DEL PODER JUDICIAL

El diputado don Malaquías Concha presentó á la Cámara de que forma parte, en sesión de 29 de Agosto último, el siguiente proyecto de aumento de aquellos sueldos, interesante por más de un concepto, como lo comprenderán nuestros abonados.

"HONORABLE CÁMARA: Los sueldos de que gozan los miembros del Poder Judicial, fijados por la ley de 5 de Enero de 1894, han llegado á ser del todo insuficientes para la cómoda subsistencia y el rango que corresponde á la magistratura.

La reducción del valor de nuestra moneda legal ha socavado por su base la remuneración fijada á los servidores de la nación, quienes perciben en realidad la tercera parte de lo que les correspondería si se les pagara en moneda de oro conforme al antiguo padrón monetario.

El Poder Judicial, más que los otros poderes del Estado, há menester de una dotación conveniente que le ponga á cubierto de la miseria y realce su investidura, imponiéndolo al respeto y consideración de la sociedad.

A fin de llenar esta necesidad se han propuesto reformas parciales de la ley, en beneficio de los jueces que sirven en localidades determinadas, tomando en cuenta las condiciones de vida en cada región del país.

Esta determinación ofrece todo género de dificultades y no puede menos de ser arbitraria, prestándose como se presta á las apreciaciones más diversas.

El sistema de gratificaciones regionales adolece de los más graves inconvenientes, pues los asientos de Corte no favorecidos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aparecerían relegados ó preteridos, estableciendo así privilegios odiosos ó desigualdades irritantes entre una misma categoría de funcionarios.

Las razones que se han aducido para conceder gratificaciones especiales á los ministros de Corte y jueces letrados de Santiago y Valparaíso obran con igual fuerza respecto de los miembros del Poder Judicial, en general, y especialmente respecto de los asientos de Corte de Concepción y Talca, cuyas tareas de suyo recargadas, imponen á aquellos tribunales un trabajo abrumador.

Reconocida la necesidad de remunerar debidamente á los miembros del Poder Judicial, cuyas delicadas funciones deben merecer la atención solícita del legislador, se impone la conveniencia de adoptar una regla uniforme que dé estabilidad á las remuneraciones y les cree una situación de consideración y de prestigio correspondiente á su alta investidura.

En un tiempo más ó menos breve será ley de la República el proyecto que crea la Corte de Casación y acaso habrá que deferir á la Excma. Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las reclamaciones electorales y verificación de poderes objetados.

El proyecto que tengo el honor de proponer aumenta los sueldos á los miembros del Poder Judicial; pero al mismo tiempo les impone una mayor consagración al trabajo que no dudo aceptarán de buen grado en homenaje á la prontitud y expedición con que debe ser administrada la justicia.

Las sesiones de corta duración estimulan la extensión de los alegatos y retardan considerablemente la vista de las causas.

Una mejor remuneración y un aumento de las horas de trabajo, compensándose mutuamente, harían más expedita y eficaz la acción de los Tribunales de Justicia.

Por estas consideraciones, tengo el honor de proponer el siguiente proyecto de ley:

ARTÍCULO PRIMERO. Los Ministros y fiscales de la Excma. Corte Suprema de Justicia gozarán de una renta anual de 13,000 pesos.

Los relatores y secretarios del mencionado tribunal ganarán 5,000 pesos cada uno. El oficial primero de la secretaría ganará

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2,200 pesos; el oficial segundo, 1,500 pesos; y el tercero, 1,200 pesos. Los oficiales auxiliares de secretaría 1,000 pesos y los oficiales de sala 900 pesos.

ART. 2.º Los Ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones gozarán de una renta anual de 11,000 pesos.

Los relatores y secretarios de Corte, 4,000 pesos.

Los escribientes ganarán 1,000 pesos, y los oficiales de sala, 800 pesos.

ART. 3.º Los jueces letrados de asientos de Corte ganarán 9,000 pesos.

Los promotores fiscales de las mismas ciudades, 7,000 pesos.

Los secretarios de los juzgados del crimen de asiento de Corte ganarán 4,000 pesos.

Los oficiales primeros de los juzgados del crimen ganarán 1,500 pesos; y los oficiales segundos, 1,200.

El archivero y estadístico, 1.400 pesos.

Los porteros, 600 pesos; y los ordenanzas, 500 pesos.

ART. 4.º Los jueces letrados de cabecera de provincias ganarán 7,000 pesos.

Los promotores fiscales, 5,000 pesos.

Los secretarios de juzgados del crimen de cabecera de provincia ganarán 3,000 pesos.

Los oficiales de pluma primero y segundo ganarán 1,200 y 1,000 pesos respectivamente.

Los oficiales de sala, 480 pesos.

ART. 5.º Los jueces letrados de departamento ganarán 5,000 pesos.

Los promotores fiscales, 3,000 pesos.

Los escribientes, 1,000 pesos; y los oficiales de sala, 400 pesos.

ART. 6.º Los miembros del Poder Judicial están obligados á asistir al despacho durante seis horas diarias.

ART. 7.º El feriado de vacaciones durará solamente todo el mes de Febrero.

ART. 8.º Los promotores fiscales estarán encargados de la defensa de los intereses del Fisco donde no se halle establecido el Consejo de Defensa Fiscal.

ART. 9.º Corresponde á los promotores fiscales la suplencia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los juzgados de letras en que no haya más que un solo juez en caso de vacaciones, licencia, imposibilidad del propietario, debiendo en tales casos ser reemplazado en sus funciones por agentes fiscales *ad hoc* nombrados de entre cuatro abogados que se designarán anualmente para este efecto, en la forma prevenida por el artículo 130 de la Ley de Tribunales.

ART. 10. Deróganse las disposiciones de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875, en lo que fueren contrarias á la presente ley.—*Malaquías Concha*, diputado por Concepción y Talcahuano.»

EL CONGRESO SOCIAL Y ECONÓMICO HISPANO-AMERICANO

Por loable iniciativa de la sociedad matritense *Unión Ibero-Americana*, habrá de celebrarse en Madrid en el próximo mes de Noviembre este Congreso, destinado á obtener espléndidos resultados para el progreso de los países latinos que en él figurarán.

Publicamos á continuación todos los documentos á él relativos que nos han sido enviados.

Nos corresponde agradecer, como sinceramente la estimamos, la invitación que se nos ha dirigido para formar parte de este Congreso trascendental.

«MINISTERIO DE ESTADO

Exposición

«SEÑORA: La Sociedad Unión Ibero-Americana, declarada por Real decreto de 18 de Junio de 1890 de fomento y utilidad pública, que se creó para estrechar en todo tiempo nuestras relaciones con los pueblos americanos de origen ibérico, que ha sido la primera constituída en nuestro país, obedeciendo á aquellas razones prácticas de elevado fin social, é iniciadora también del glorioso Centenario del descubrimiento de América, se dirige á V. M. en solicitud de que el Gobierno se ponga al frente de sus iniciativas para celebrar en Madrid, el próximo mes de Noviembre, un Congreso Social y Económico Ibero-Americano.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Este Gobierno, al que le preocupan siempre las legítimas aspiraciones de la opinión, cree que dicho pensamiento es digno de verse realizado, pues estima como altamente patriótico y beneficioso para el país el que nuestras relaciones con la América latina sean cada vez más íntimas.

Gran parte del porvenir social y económico de nuestra Nación descansa en la necesidad de acrecentar esas simpatías de raza que España tiene en América, abordando sin pérdida de tiempo, desinteresada y noblemente, el problema de aumentar nuestras relaciones con los pueblos de origen ibérico.

El Congreso indicado es oportunísimo en los actuales momentos, porque razones de todos conocidas deben avivar ahora más que nunca las espirituales inclinaciones de afecto con los pueblos hispano-americanos; y en este aspecto social, el futuro Congreso ha de cumplir altos ideales de nuestra raza.

Afirmadas estas aspiraciones, complétase la idea del Congreso con el carácter económico que sus iniciadores quieren darle. Dedicada por entero la energía de la patria á un renacimiento de sus fuerzas, es imprescindible luchar en aquellos nuestros naturales mercados para contrarrestar la poderosa actividad del comercio de otras naciones, que con su propaganda marcan cada día una disminución mayor en nuestro tráfico; asimismo, el mercado español debe legítima reciprocidad al comercio y á la industria y á la agricultura de aquellos pueblos hermanos. Esta es la razón por la que el Ministro que suscribe estima muy en su lugar el concepto económico del futuro Congreso, utilísima su realización y práctica la idea de las Exposiciones permanentes de obras y productos dedicados á la exportación.

Segura la Unión Ibero-Americana de que sus iniciativas habían de lograr la favorable acogida de V. M., siempre dispuesta á secundar todo proyecto generoso y patriótico, ha solicitado de este Gobierno la alta dirección é inspección del Congreso; y creyendo el Consejo de Ministros que ellas han de ser un motivo más para que se asocien á la indicada Asamblea internacional y demás proyectos de la Unión Ibero-Americana las entidades más eminentes de América, Portugal y España, se dispone á prestar los medios morales y materiales necesarios para que tan provechosas iniciativas se desarrollen y ejecuten

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bajo la dirección de una Junta Suprema de Patronato nombrada por S. M., que preste mayor garantía al éxito.

Mas como los nobles propósitos de la Unión Ibero-Americana, los estudios por ella realizados y su experiencia de esta clase de asuntos deben aprovecharse muy especialmente, el Gobierno desea que tome parte principal en la preparación del Congreso, entendiendo que debe encomendarse á una Comisión organizadora, sacada del seno de la misma Sociedad, el desarrollo de aquel proyecto desde los primeros actos de propaganda hasta su realización.

En el presente año de 1900 celebra Francia una exposición universal, á la que América envía productos mercantiles é industriales de gran importancia, y representantes suyos, que van á estudiar el movimiento económico de todo el mundo; aprovechando este acontecimiento, el Congreso derivará hacia España la atención general, y atraerá aquí á los americanos de nuestra raza, siendo seguro que nos acompañarán las simpatías de todos los pueblos al contemplar cómo nuestra patria rehace y aumenta todas sus energías en tan noble empresa, evidenciando así un glorioso renacimiento.

La Sociedad iniciadora de este generoso propósito abarca en sus aspiraciones y propagandas aptitudes que no se encierran en los límites de la Nación española, sino que alcanzan á toda la región peninsular, en la que la armonía de intereses y de origen, la comunidad de muchas de sus glorias y de no pocos de sus quebrantos mantienen también comunidad de simpatías hacia los pueblos americanos convocados, y ella ha confiado y el Gobierno espera que el pueblo portugués concurrirá con activo esfuerzo á la propia obra; pero esto, no obstante, y debiendo figurar el Ministerio de Estado en las convocatorias, ha creído el que subscribe que era de su deber no adoptar para el congreso otro nombre que el de Hispano-Americano, que se ajusta á la fórmula que legalmente puede emplear en términos oficiales este Gobierno.

Fundándose en las consideraciones expuestas, el Ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo, ruega á V. M. tome bajo su protección el futuro Congreso Social y Económico Hispano-Americano y Exposiciones permanentes referidas, y tiene

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el honor de someter á su alta aprobación el siguiente proyecto de decreto.

Madrid, 16 de Abril de 1900.—Señora: A L. R. P. de V. M., *Francisco Silvela*.»

REAL DECRETO

«De acuerdo con Mi Consejo de Ministros y á propuesta del Ministerio de Estado;

En nombre de Mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino,

Vengo en decretar lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. Se crea una Junta de Patronato y organización con el fin de celebrar en esta Corte, en el mes de Noviembre próximo, un Congreso Social y Económico Hispano-Americano, prestando apoyo y protección al proyecto iniciado por la Unión Ibero-Americana.

ART. 2.º La Junta Suprema de Patronato la constituirán: el Ministro de Estado, como Presidente; Vice-presidentes, el Presidente de la Unión Ibero-Americana y los demás que la misma Junta designe de su seno; Secretario y Vice-secretario, los de la Unión Ibero-Americana; y Vocales, los socios de honor de la Unión Ibero-Americana, Excmo. señor D. Práxedes Mateo Sagasta, Excmo. Sr. Marqués de Comillas, Excmo. Sr. D. Arsenio Martínez de Campos, Excmo. Sr. D. Francisco Jiménez Gil, Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez, Excmo. Sr. Duque de Tetuán, Excmo. Sr. D. Segismundo Moret, Excmo. Sr. Marqués de la Vega de Armijo, Excmo. Sr. D. Alejandro Groizard, Excmo. Sr. D. Aureliano Linares Rivas, Excmo. Sr. Duque de Almodóvar del Río, Excmo. Sr. D. Juan Navarro Roberter, Excmo. Sr. D. Valeriano Weyler, marqués de Tenerife; Excmo. Sr. D. José López Domínguez, Excmo. Sr. Duque de Veragüa, Excmo. Sr. D. Rafael María de Labra, Excmo. Sr. D. Jaime Girona, Excmo. Sr. Marqués de Estella, y un representante designado por cada una de las Corporaciones siguientes: Real Academia Española, Real Academia de la Historia, Real Academia de San Fernando, Real Academia de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ciencias Exactas, Físicas y naturales, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Real Academia de Medicina, Real Academia de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de Madrid, Ateneo Científico y Literario, Sociedad Geográfica, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Madrid, Centro del Ejército y de la Armada, Centro Instructivo del Obrero, Círculo de Bellas Artes, Asociación de Ganaderos, Fomento de las Artes, Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, Círculo de la Unión Mercantil é Industrial, Círculo Industrial Minero, Liga Nacional de Productores de España, Compañía Arrendataria de Tabacos, Compañía Trasatlántica Española, Asociación de Escritores y Artistas, Asociación de la Prensa, Banco de España, Banco Hipotecario y Banco de Castilla.

ART. 3.º La Comisión organizadora será constituída por los señores siguientes: Presidente, el de la Unión Ibero-Americana, Excmo. Sr. Don Faustino Rodríguez San Pedro; Vocales: Excmo. Sr. D. José de Llavería, Jefe de la Sección de Comercio del Ministerio de Estado; Excmo. Sr. D. José Batlle y Hernández, Vice-presidente de la Unión Ibero-Americana; Excmo. Sr. D. Alfonso Bustos y Bustos, Marqués de Corvera, Senador del Reino; Sr. D. Rafael Gasset, Diputado á Cortes; Ilmo. Sr. D. Pablo Ruiz de Velasco, Presidente de la Cámara de Comercio de Madrid; Excmo. Sr. D. Eduardo Santa Ana, Vizconde de los Asilos, Senador del Reino; Sr. D. Pedro Pidal, Marqués de Villaviciosa de Asturias, Diputado á Cortes; Sr. D. Enrique Saumell, de la Unión Ibero-Americana; Sr. D. José Piernas y Hurtado, Catedrático de la Universidad Central; Sr. D. Cristino Martos, ex-Diputado á Cortes; Sr. D. Enrique Sepúlveda, de la Unión Ibero-Americana: Sr. D. Alfredo Vicenti, de la Unión Ibero-Americana; Sr. D. Luis Cabello y Aso, de la Unión Ibero-Americana; Sr. D. Eduardo Díez Pinedo, de la Unión Ibero-Americana; Sr. D. José de Navia y Osorio, Vizconde de Puerto, Diputado á Cortes; Sr. D. José Sartou, de la Unión Ibero-Americana; Secretario, Excmo. Sr. D. Jesús Pando y Valle, y Vice-secretario, Sr. D. Luis de Armiñán.

ART. 4.º La Junta Suprema de Patronato, como alta representación nacional, invitará á los gobiernos de los Estados que hayan de concurrir al Congreso; presidirá la sesión inaugural

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del mismo, y excitará á todas las Corporaciones, Centros, Sociedades y Empresas más directamente interesadas en el proyecto de la Unión Ibero-Americana, á fin de que contribuyan á su más eficaz realización.

ART. 5.º La Comisión organizadora á que se refiere el art. 3.º redactará el Reglamento por que ha de regirse el Congreso, fijando la fecha definitiva de su celebración, de acuerdo con la Junta Suprema de Patronato, y hará los trabajos de propaganda y demás que sean indispensables para su realización, nombrando Delegaciones, Comisiones y Sub comisiones que crea convenientes.

ART. 6.º El Gobierno cooperará á la realización del expresado Congreso con los recursos y facilidades que sean indispensables, y atenderá á los gastos de su cargo con el crédito que al efecto se autorice.

Dado en Palacio á diez y seis de Abril de mil novecientos.—MARÍA CRISTINA.—El ministro de Estado, *Francisco Silvela*.»

Los artículos pertinentes del Reglamento al objeto de dar á conocer el Congreso son los que en seguida reproducimos.

REGLAMENTO

Organización del Congreso, convocatoria y fines del mismo

«ARTÍCULO PRIMERO. Conforme á lo dispuesto en el Real decreto de 16 de Abril del corriente año, se celebrará en Madrid, durante la primera quincena del mes deNoviembre próximo, un CONGRESO SOCIAL Y ECONÓMICO HISPANO-AMERICANO, patrocinado por el Gobierno de S. M.

La celebración de dicho Congreso se ajustará en un todo á las prescripciones de este Reglamento.

ART. 2.º La Junta Suprema de Patronato, creada por el Real decreto á que se refiere el artículo anterior, invitará á los Gobiernos de los Estados que hayan de concurrir al Congreso.

La misma Junta excitará á todas las Corporaciones, Centros, Sociedades y Empresas más directamente interesadas en los proyectos de la *Unión Ibero-Americana*, al objeto de que contribuyan á su eficaz realización.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 3.º De acuerdo con el ya mencionado Real decreto, la Comisión organizadora fijará la fecha definitiva en que haya de celebrarse el Congreso, hará los trabajos de propaganda y demás que estime necesarios para la realización de la Asamblea Internacional y nombrará las Delegaciones, Comisiones y Subcomisiones que crea convenientes.

ART. 4.º Serán invitados al Congreso y formarán parte del mismo:

Los Representantes diplomáticos y consulares acreditados cerca de nuestro Gobierno, por el Reino de Portugal y los Estados americanos de origen latino.

Delegados especiales de las Corporaciones, Sociedades y Centros científicos, sociales, económicos, mercantiles é industriales, residentes en Cuba y Puerto Rico.

Los Prelados de la Iglesia Católica con jurisdicción en España, Portugal y la América Latina.

Representantes de las Sociedades científicas, económicas, mercantiles é industriales, domiciliadas en España, Portugal y América latina; los españoles, portugueses y americanos con personalidad relevante en ciencias, letras, arte, comercio, agricultura é industria, que hayan prestado su adhesión al Congreso, mediante la suscripción de la fórmula ó Boletín que se distribuirá con este objeto.

Asociaciones de carácter español constituídas en las Repúblicas ibero-americanas, en Cuba y Puerto Rico.

Representantes del Ejército y Armada en sus diversas armas é institutos, de todos los pueblos ibero-americanos.

Los Directores ó Gerentes de las Compañías de Navegación y grandes transportes de España, Portugal y Estados américo-latinos.

La Prensa española, portuguesa y americana.

ART. 5.º El *Congreso Social y Económico Hispano-americano* tiene por objeto el estudio y discusión de los diversos temas acordados por la Comisión organizadora y el establecimiento de bases y concursos á que aquéllos den lugar en su desarrollo.

Sus fines son estrechar las relaciones entre España, Portugal y la América latina, en todos los órdenes de la vida intelectual y material.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 6.º Toda persona que haya de figurar como congresista recibirá un título que lo acredite de tal, y además una tarjeta personal é intransferible para los actos en que deba tomar parte.

Dichos título y tarjeta serán expedidos por la Comisión organizadora y firmados por el Presidente y Secretario de la misma.

De los Temas y Comisiones

ART. 7.º Los temas que el Congreso habrá de estudiar y discutir serán:

1.º Medios creadores de una gran corriente de opinión que induzca á los Gobiernos de España, Portugal y pueblos ibero-americanos á realizar íntima alianza que permita resolver las cuestiones que puedan suscitarse entre las indicadas Naciones, por Tribunales arbitrales.

2.º Manera y procedimiento de dar una dirección fija y determinada al Derecho público y privado, para armonizar las diversas leyes civiles, penales y administrativas en España, Portugal y América latina, de tal suerte, que siendo unos mismos los principios generales y bases que informen los Códigos, pueda llegarse á unificarlos en cuanto las circunstancias especiales de cada Nación lo consientan.

3.º Estudio del problema de la emigración en general.

4.º Medios más adecuados para que en España, Portugal y Repúblicas ibero-americanas tengan las obras y descubrimientos científicos de dichos Estados fácil y rápido desarrollo, garantizando los intereses de autores é inventores eficazmente, y de las marcas de fábrica y de comercio, á fin de que los progresos y adelantos de estos pueblos se utilicen preferentemente por ellos mismos, según demandan los vínculos de raza.

5.º Procedimiento para conservar íntegro y puro el idioma español en todas las Naciones hispano-americanas; medios de evitar que las ediciones de libros en castellano se hagan fuera de los territorios donde se habla este idioma; forma de dar mayor esplendor á las Bellas Artes ibero-americanas y manera de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

asegurar el reconocimiento de los derechos de la propiedad literaria y artística en todos los órdenes.

6.º Unificación de los planes de enseñanza; recíproca validez de los títulos profesionales en España, Portugal y Estados américo-latinos, y creación de Museos pedagógicos internacionales de Ciencias, Letras, Artes y Oficios.

7.º Modificaciones en las leyes de los respectivos países, para que los tratados internacionales respondan á las necesidades comunes, ampliando las relaciones del Comercio, Industria y Navegación entre España, Portugal y las Naciones ibero-americanas.

8.º Unificación de tarifas postales y telegráficas que permitan mayor impulso, facilidad y economía en el cambio de la correspondencia privada, noticias, impresos, muestras, valores y órdenes telegráficas ó cablegráficas. Fletes y regularización de los medios internacionales de transporte.

9.º Establecimiento en España, Portugal y Naciones iberoamericanas de exposiciones permanentes internacionales de obras científicas, literarias, artísticas, catálogos y muestras de productos agrícolas é industriales para evidenciar los adelantos y elementos de riqueza de cada país y dar mayor amplitud al comercio, haciendo más íntimo y provechoso el contacto entre productores y consumidores.

10.º Creación de Bancos generales Ibero-Americanos, con Sucursales y Delegaciones en Portugal y Estados américo-latinos, que faciliten los giros y transacciones mercantiles. Cuestión monetaria. Medios adecuados para que los valores públicos é industriales de cada Nación se coticen en las Bolsas de todas las demás.

11.º Procedimientos para facilitar y dar más amplitud al cambio mutuo de periódicos españoles, portugueses y americanos, y estrechar las relaciones entre los periodistas de España, Portugal y América latina.

ART. 8.º Del estudio y redacción de las ponencias acerca de los temas, se encargarán las siguientes Comisiones:

1.ª De Arbitrajes.

2.ª De Jurisprudencia y Legislación.

3.ª De Economía pública.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.ª De Ciencias.
5.ª De Letras y Artes.
6.ª De Enseñanza.
7.ª De Relaciones comerciales.
8.ª De Transportes, Correos y Telégrafos.
9.ª De Exposiciones permanentes.
10.ª De Relaciones bancarias y bursátiles.
11.ª De Prensa.

Á estas Comisiones corresponderán respectivamente, y por el órden apuntado, los temas propuestos en el artículo anterior.

Los miembros de dichas Comisiones serán designados por la Comisión Organizadora del Congreso, tomando como base los de las Comisiones permanentes de la Unión Ibero-Americana.

....

Madrid, 30 de Abril de 1900.

El Presidente
FAUSTINO RODRÍGUEZ SAN PEDRO

El Secretario general
Jesús Pando y Valle

»*Madrid, 2 de Septiembre de 1900*

Señor Director del periódico REVISTA FORENSE CHILENA:

Muy señor nuestro:

El Congreso Social y Económico Hispano-Americano convocado por el Gobierno español, y que habrá de celebrarse en Madrid á principios del próximo Noviembre, debe ser el punto de partida para una gran compenetración de todos los pueblos ibero-americanos.

Borrados los recelos de otro tiempo, sólo cabe entre americanos y españoles el amor de hermanos, unido á la noble aspiración de lograr el engrandecimiento, la prosperidad y el predominio de la raza latina. Nadie en España sueña con alianzas guerreras imposibles, ni nadie tampoco aspira á ligas comerciales, incompatibles con el espíritu de nuestra época; todos ansiamos, por medio del trabajo mutuo, elevar el nivel de la cul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tura intelectual para, siendo nosotros los explotadores de nuestras riquezas naturales, mejorar las industrias y extender el comercio, al propio tiempo que afirmamos los vínculos de parentesco de la raza.

No es preciso recordar pasadas glorias; no necesitamos acudir al texto de la historia: bastan los hechos del presente para solucionar con ellos los problemas del porvenir.

Mucho deben pesar en el ánimo el común origen, la misma forma de expresión, iguales creencias religiosas, idénticos ó parecidísimos rasgos de carácter; pero, prácticamente, la realidad se impone. De nada servirían tales cosas si no hallaran profundo arraigo y vivo entusiasmo en las naciones américo-latinas y en España. Afortunadamente, estas verdades se muestran hoy con bastante claridad en uno y otro lado del mar.

La Asamblea de Noviembre está llamada á cristalizar en formas concretas los hermosos ideales que por igual animan á españoles y americanos; su labor ha de ser obra de todos, absolutamente de todos; allí debe oirse la voz de las Repúblicas ibero americanas al par que la de su Madre histórica: allí, una y otras, con perfecta independencia, con entera libertad de acción, expondrán sus opiniones, señalarán caminos de armonía, y lo allí acordado tendrá una autoridad y prestigio *inmensos*, que nadie se atreverá á negar, que sin duda influirá en las ulteriores resoluciones de los gobiernos.

Lejos de mezquinos egoísmos, de bastardas ambiciones, España quiere marchar del brazo de América por los derroteros de la paz, la libertad y el progreso.

La prensa periódica, vehículo de todas las ideas, que lo mismo encauza la opinión de las gentes que la crea y que la impone con su fuerza, tiene el ineludible deber de coadyuvar á tan levantada empresa; y la comisión organizadora confía en que ese honorable periódico prestará cuidadosa atención al Congreso Hispano-Americano.

No dudándolo, tenemos el gusto de enviarle el adjunto interrogatorio para que se digne publicarlo, al objeto de que sea conocido de todos, y cuantas personas quieran remitir contestaciones ú opiniones, lo hagan á esta Comisión organizadora, antes de la fecha del Congreso. Dicho interrogatorio puede ser

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ampliado con las materias que se estimen pertinentes ó necesarias.

Persuadidos de que atenderá nuestros deseos, se ofrecen suyos muy afectísimos y agradecidos seguros servidores Q. B. S. M.

El Presidente de la Comisión organizadora,
FAUSTINO RODRÍGUEZ SAN PEDRO

El Secretario general,
Jesús Pando y Valle»

«INTERROGATORIO GENERAL PARA ILUSTRAR LOS TEMAS DEL CONGRESO

El arbitraje

I

¿Estiman conveniente en ese país el mantenimiento de los puntos de vista del tratado sobre arbitrajes, acordado en el Congreso de Montevideo de 1889?

II

¿Qué soluciones ó fórmulas estiman más apropiadas para que los beneficios del arbitraje alcancen por igual á España y á todas las naciones américo-latinas?

Indicación de las reformas que habrían de introducirse en los tratados, caso de creerlo necesario, al objeto de asegurar indefinidamente la paz y armonía entre todos los pueblos ibero americanos.

La emigración

I

¿Qué importancia tiene en este país la inmigración española?

Número aproximado de inmigrantes en los últimos años, cla-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ses sociales y sexo á que pertenecen, así como sus profesiones ú oficios.

II

¿Qué profesiones y oficios tienen ahí mayores facilidades y aplicación para los inmigrantes españoles?

¿De cuáles profesiones y oficios se siente verdadera necesidad para el mejor desarrollo de la riqueza y prosperidad de ese país?

III

¿Qué procedimientos estiman más eficaces para normalizar las inmigraciones españolas; haciéndolas por igual beneficiosas á ese país y á los inmigrantes?

IV

¿Qué ventajas oficiales y de índole privada, se ofrecen en esa comarca á los inmigrantes españoles?

Datos acerca de la situación legal de los inmigrantes españoles y de las profesiones, industrias y oficios susceptibles de gran desarrollo en el país.

La instrucción pública

I

¿Qué prosperidad y desarrollo alcanza la enseñanza en sus diversos grados dentro de esa nación?

Datos sobre el número de escuelas, colegios normales, universidades y demás establecimientos dedicados á la enseñanza.

Manera de funcionar de los mismos y planes de estudio correspondientes á cada grado de la instrucción pública

II

¿Es obligatoria la instrucción primaria para todos los habitantes de ese país?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estadísticas acerca del número de alumnos de ambos sexos que concurren á las escuelas, y de la proporcionalidad de analfabetos, ó personas que no saben leer ni escribir, con la población total del país.

III

¿Estiman ahí conveniente la unificación de los planes de enseñanza y la recíproca validez de títulos académicos para todas las naciones américo-latinas y España?

Procedimientos para conseguir dichos objetivos, en caso afirmativo.

Movimiento científico

I

¿Qué estado de prosperidad y desarrollo alcanzan en esa nación las ciencias sociales, jurídicas, exactas, físico-químicas, naturales y biológicas?

Designación de las personas ó entidades que más se distinguen en el cultivo de cada una de aquellas ciencias y obras, experimentos y descubrimientos principales qne hayan hecho.

II

¿Qué establecimientos, centros, sociedades ó corporaciones existen en esa nación, consagrados especialmente á propagar y engrandecer la cultura científica?

III

¿Qué estado legal tiene ahí la propiedad intelectual, y qué medios se consideran más oportunos para establecer amplias y recíprocamente beneficiosas relaciones científicas entre la América latina y España?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Movimiento literario y artístico

I

¿Qué grado de desarrollo y progreso tienen actualmente en ese país las manifestaciones literarias y artísticas?

Personas y entidades que más especialmente cultivan y sobresalen en unas y otras, con noticia de sus principales producciones.

Escuelas literarias que predominan y causas determinantes de ellas.

II

¿Qué sistema es el predominante ahí, respecto de la propiedad literaria y artística, en lo tocante á las relaciones entre ese país y España?

Medidas que juzgan convenientes para garantizar recíprocamente los intereses de la propiedad literaria y de la artística entre ese país y España.

III

¿Qué procedimientos estiman más apropiados para que las ediciones de libros americanos y españoles se hagan sólo en las Repúblicas latino-americanas y en España indistintamente, y para propagar el intercambio de libros y obras de arte?

IV

¿Existe en ese país academia correspondiente de la Real Española de la Lengua?

Cómo funciona; si tiene frecuentes relaciones con la Española, ú obra con independencia; datos sobre la importancia de sus trabajos.

Autoridad que los escritores de esa Nación conceden á la Academia Española y á su Correspondiente en el país.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Producción y movimiento comercial

I

¿Cuál es el progreso y desarrollo de la agricultura, la industria y el comercio en esa nación?

Datos acerca de las principales producciones agrícolas, industriales, agrarias y fabriles; manufacturas especiales; establecimientos comerciales al por mayor; depósitos ó almacenes de importancia; casas importadoras y exportadoras; casas de comisiones y representaciones; mercados principales de productos ó artículos, con indicación de los que actualmente se cotizan y de su precio medio; riqueza minera y minas en explotación, y noticias sobre cantidades y calidades de los minerales estraídos.

II

¿Qué artículos y productos de ese país se exportan á España?

Unidades de peso y medida corrientes para dicha exportación, precios últimamente alcanzados y cantidades y valores por mercancía.

III

¿Qué artículos y productos de ese país se estiman de más salida para España, y cuáles de esta nación encuentran ó hallarían mejor acogida ahí?

IV

¿Qué casas de comercio y empresas de ese país tienen representantes ó corresponsales en España?

Importancia de sus negocios.

V

¿Qué mercaderías españolas podrían fácilmente competir con las similares extranjeras que ahí se importan?

Medios para entablar eficazmente la competencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VI

¿En qué forma se reciben las muestras de productos españoles, y cómo se remiten á España las de esa comarca?

Procedimiento para facilitar el intercambio de muestrarios completos y de muestras aisladas.

VII

¿Qué estado legal tiene ahí la propiedad industrial y comercial, en lo tocante á marcas de fábrica y de comercio y á patentes de invención?

Soluciones para recíproca garantía de esos países y de España en esta materia.

VIII

En los últimos cinco años, ¿ha habido en esa nación aumento ó disminución del comercio con España?

Datos respecto de las alteraciones sufridas por cada artículo y producto importado ó exportado.

Causas que hayan determinado el alza ó baja en cada caso, y medios para facilitar el comercio recíproco con España.

Transportes, correos y telégrafos

I

¿Qué empresas navieras importan en esa las mercancías españolas, y cuáles exportan para España los productos y artículos del país?

Nacionalidades de los barcos que efectúan dicho tráfico, clase de los mismos, vela ó de vapor, precio de los fletes desde ahí á España, con relación á cada empresa naviera y género de buque, número de expediciones anuales por compañía de navegación y razones que aconsejan á los exportadores de ese país, el uso de la vela ó el vapor y los servicios de unas ú otras empresas navieras.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II

¿Qué procedimientos estiman necesarios para que la mayoría del comercio de exportación á España, si no todo, se verifique en bandera americana y en la española?

Necesidades del transporte de viajeros y medios que se les ocurren para facilitar los viajes de ida y vuelta.

III

¿Qué vías se utilizan ahí más comunmente para la correspondencia postal con España?

Necesidades de este servicio y procedimientos para regularizarlo y extenderlo.

IV

¿Qué cables se emplean en ese país para la comunicación telegráfica con España?

Importancia de este *servicio en esa región; clase de comercio* que utiliza con más frecuencia los cables; cuáles de éstos son preferidos y por qué, y soluciones que aconsejan para hacer más rápidas, frecuentes y baratas las comunicaciones telegráficas con España.

Exposiciones permanentes

I

¿Creen útil en esa región y conveniente para productores y consumidores, el establecimiento en América y España de las exposiciones permanentes y museos comerciales hispano-americanos?

Forma de organizarlos y de sostenerlos.

II

¿En qué puntos de América creen que deben establecerse los referidos museos y exposiciones?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

¿Juzgan ahí oportuno que los grandes buques de compañías americanas y españolas lleven constantemente muestrarios completos ó parciales de aquellos productos de esas regiones que convenga dar á conocer y propagar?

Modo de realizar el pensamiento desde puntos de vista prácticos.

Banca y bolsa

I

¿En qué forma se acostumbran á verificar ahí los pagos de las mercancías importadas de España, y cómo se realizan los cobros de las enviadas á la Península?

Manera de normalizar y facilitar dichos pagos y cobros en beneficio del comercio recíproco de ese país y España.

II

¿Qué bancos, sociedades ó empresas y casas de comercio en general, de esa región, giran con España?

Noticia de las mismas y de las condiciones, intereses y descuentos con que operan, tanto en el giro á España como en la negociación de letras, cheques, etc., españoles.

III

¿Estiman conveniente y posible el establecimiento del giro mutuo con España?

Medios para conseguirlo, ó, en su defecto, procedimientos que aconsejan para normalizar los giros actuales, haciéndolos más fáciles y menos costosos.

IV

¿Qué criterio tienen en ese país sobre la cuestión monetaria, en lo tocante á las relaciones del mismo con España?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Soluciones que estiman más adecuadas á los recíprocos intereses de esas naciones y de la madre patria, singularmente respecto á un sistema de unión monetaria entre todos estos países.

V

¿Qué clase de valores, de los que se cotizan en ese país, creen sería fácil dar á conocer y cotizar en España?

Datos acerca de este extremo y procedimientos para conseguir el último indicado objeto.

El Presidente de la Comisión organizadora,
FAUSTINO RODRÍGUEZ SAN PEDRO

El Secretario general,
Jesús Pando y Valle».

EL CONGRESO CIENTÍFICO LATINO-AMERICANO

Insertamos á continuación los documentos que hemos recibido acerca de este II Congreso que se congregará en Marzo de 1901 en la ciudad de Montevideo.

Como se recordará, el I Congreso Científico Latino-Americano fué celebrado últimamente en Buenos Aires y cupo á Chile el honor de que él fuera presidido por uno de los miembros más caracterizados de su juventud y su foro, el señor don Paulino Alfonso.

Auguramos un éxito aún superior á la reunión de este II Congreso, y cumplimos con el grato deber de agradecer al señor Ministro uruguayo Arrieta y á su digno secretario el señor Ramos Montero la atención de invitarnos á tomar participación en esa reunión de ilustraciones americanas.

Hé aquí las piezas referidas:

«LEGACIÓN DEL URUGUAY
EN CHILE

Santiago, Septiembre 30 de 1900

Señor:

Me complazco en remitir á Ud. la circular y demás documentos relativos al Congreso Científico Latino-Americano que se reunirá en la ciudad de Montevideo el 20 de Marzo de 1901, á cuya solemnidad científica la Comisión organizadora tiene el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

honor de invitar á Ud., por intermedio de esta Legación, rindiendo así merecido tributo á su ilustración y á su amor á la ciencia.

En consecuencia, el Congreso Científico Latino-Americano de Montevideo recibirá con especial agrado las comunicaciones científicas que Ud. se digne enviarle, y si Ud. se decide á prestarle el concurso de su presencia, el título de Miembro Adherente dará derecho á rebajas en los pasajes para trasladarse de Chile al Uruguay; pero no es indispensable la presentación de trabajos científicos, ni tampoco la asistencia á las sesiones para ser considerado Miembro Adherente; ese título se obtiene también, mediante el abono de la cuota de que habla el artículo quinto de las Bases adjuntas, y él da derecho á recibir, sin otro desembolso, las publicaciones oficiales del Congreso.

No dudando que Ud. prestigiará con su adhesión esta obra de alta significación para la América Latina, me complazco en saludar á Ud. con la más distinguida consideración.

J. Arrieta

CONGRESO CIENTÍFICO LATINO-AMERICANO

Montevideo, Enero de 1900

Señor:

El día 10 de Abril de 1898, y en la vecina ciudad de Buenos Aires, tuvo lugar la apertura solemne del primer Congreso Latino Americano, donde figuraron delegados de casi todas las Repúblicas hermanas para dar testimonio elocuente del interés que despiertan las investigaciones científicas, merced á las cuales se ensanchan las fronteras de la intelectualidad.

Realizados los trabajos de aquel noble torneo en condiciones tales que permiten acariciar halagüeñas esperanzas, fué designada la ciudad de Montevideo como asiento del segundo Congreso que deberá celebrarse en los primeros meses del año 1901.

Una vez aceptada la solidariedad entre los países hermanos para realizar ese elevado propósito, necesaria se hace la concurrencia de todos los que trabajan en el terreno de las observa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones científicas, tan árido y avasallador como opimo y reproductivo.

Indispensables, por lo tanto, son el concurso del que investiga el mecanismo de los espacios infinitos y describe los fenómenos de la atmósfera, como el del que estudia las transformaciones de la materia en la superficie del globo, las leyes del movimiento de los cuerpos y las de las agrupaciones atómicas y moleculares, el cálculo de las distancias, la situación de los países, sus condiciones de habitabilidad, sus productos y sus riquezas, las permutaciones de la circulación de la vida en los organismos primitivos ó complejos, la fauna y la flora actuales y remotas, la dinámica del ser más perfeccionado, como las propiedades del ambiente que le rodea, las modificaciones todas que perturban su desarrollo y los medios aptos para favorecerlo, así en relación con el desenvolvimiento material, como con los procedimientos sociológicos y evolutivos que las agrupaciones humanas emplean para su mejoramiento conciente.

De acuerdo con ese propósito y con el fin de metodizar sus tareas, el futuro Congreso dividirá los trabajos que deba tratar en nueve secciones ó grupos, que serán los siguientes:

1.ª Sección. Ciencias exactas.
2.ª Sección. Ciencias Físico-Químicas.
3.ª Sección. Ciencias Naturales.
4.ª Sección. Ingeniería.
5.ª Sección. Agronomía y Zootecnia.
6.ª Sección. Ciencias Médicas.
7.ª Sección. Ciencias Sociales y Políticas.
8.ª Sección. Ciencias Pedagógicas.
9.ª Sección. Ciencias Antropológicas.

En el cuadro de este vasto programa están indicados los puntos cardinales sobre los que el Congreso de Montevideo determinará sus trabajos, que, no es dudoso, harán honor á las nobles iniciativas de la América latina, si los hombres de ciencia y de labor le acuerdan eficazmente el concurso de su experiencia, de su saber y de sus luces.

La Comisión organizadora, al dirigirse á Ud. de manera muy especial, tiene, por múltiples razones, positivo interés en solicitar su adhesión, valorando el contingente que su expe-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

riencia y laboriosidad pueden prestar al éxito de una empresa á la que no se puede negar apoyo, y apoyo entusiasta, cuando se dedica tiempo al estudio y se ha consagrado al dominio científico el capital de una existencia ó de una parte de ella.

En esa seguridad, y persuadidos de que con su propaganda alentadora, con sus observaciones acertadas, con el concurso de su presencia especialmente, y, si esto no fuese posible, con su adhesión, á fin de recibir oportunamente la publicación de los trabajos, ha de querer Ud. colaborar en favor de nuestra obra, nos hacemos un honor en invitarle para tomar parte en el segundo Congreso Latino-Americano á celebrarse en esta ciudad.

Aprovechamos la oportunidad para saludar á Ud. con nuestra consideración más distinguida.

José Arechavaleta.—Director del Museo Nacional, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Gerardo Arrizabalaga.—Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Juan Carlos Blanco.—Doctor en ciencias jurídicas, ex-Ministro de Relaciones, ex-Presidente del Consejo de Estado, etc.

Joaquín Canabal.—Médico, ex-Presidente del Consejo de Higiene, etc.

Juan José Castro.—Ingeniero, ex-Ministro de Fomento, etc.

Vicente Curci.—Farmacéutico, Director del Laboratorio de Bacteriología del Hospital de Caridad, etc.

Luis Demicheri.—Doctor en Medicina, oculista, etc.

Ernesto Fernández Espiro.—Doctor en Medicina, Presidente del Consejo de Higiene, etc.

José A. Fontela.—Farmacéutico, Presidente de la Sociedad de Farmacia, etc.

Melitón González.—Ex-Director de Obras Públicas, ex-Director del Catastro, etc.

Manuel Herrero y Espinosa.—Doctor en ciencias jurídicas, Ministro de Relaciones Exteriores, etc.

Carlos Honoré.—Director del Instituto Solar Internacional, Ingeniero adjunto al Ministerio de Guerra y Marina, etc.

Gabriel Honoré.—Doctor en Medicina, Miembro del Consejo de Higiene, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Florencio Michaelsson. — Ingeniero Civil, Vicepresidente del Consejo General de Ingenieros, etc.

Rafael de Miero. — Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Juan Monteverde. — Ingeniero Civil, Profesor de la Facultad de Matemáticas, Miembro del Consejo General de Ingenieros, etc.

Luis Morandi. — Astrónomo, ex-Director del Observatorio de Villa Colón, etc.

Juan B. Morelli. — Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Alfredo Navarro. — Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Manuel B. Otero. — Doctor en ciencias jurídicas, Miembro del Consejo General de Ingenieros, etc.

Carlos María de Pena.—Doctor en ciencias jurídicas, Profesor de la Facultad de Derecho, ex-Ministro de Hacienda y de Fomento, etc.

Nicolás N. Piaggio. — Profesor en la Universidad, etc.

José Pedro Ramírez. — Doctor en ciencias jurídicas, ex-Rector de la Universidad, ex-Ministro, etc.

Carlos Regúnaga. — Químico, Director del Laboratorio Municipal, etc.

Américo Ricaldoni. — Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, etc.

Antonio María Rodriguez. — Doctor en ciencias jurídicas, Profesor de la Facultad de Derecho, Presidente del Banco Hipotecario Nacional, etc.

Honoré Roustán. — Director de Correos, ex-Director de Estadística, etc.

Joaquín de Salterain. — Doctor en Medicina, oculista, ex-Ministro de Relaciones Exteriores, etc.

José Scoseria. — Doctor en Medicina, Profesor de la Facultad de Medicina, Químico de los Tribunales, etc.

Alfredo Vásquez Acevedo. — Doctor en ciencias jurídicas, ex-Rector de la Universidad, etc.

NOTA. — No firman esta comunicación los señores miembros de la Comisión, don Eugenio Legrand, don Peregrino Manetti,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

doctor don Gonzalo Ramírez y doctor don José Sanarelli, por hallarse ausentes de Montevideo.

CONGRESO CIENTÍFICO LATINO-AMERICANO

Bases y programa de la segunda reunión, que se celebrará en Montevideo el 20 de Marzo de 1901

ARTÍCULO PRIMERO. De acuerdo con las resoluciones tomadas en la primera reunión del Congreso Científico Latino-Americano, tendrá lugar en la ciudad de Montevideo la segunda reunión el 20 de Marzo de 1901, y sesionará hasta el 31 del mismo mes, fecha de su solemne clausura.

ART. 2.° La Comisión organizadora de la segunda reunión del Congreso Científico Latino-Americano, pone á este Congreso bajo el alto patronato del Excelentísimo señor Presidente de la República y de los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Fomento.

ART. 3.° De acuerdo con la resolución tomada por la Comisión organizadora, son Presidentes honorarios del Congreso los mismos señores Ministros indicados.

ART. 4.° El Comité de Organización solicitará del señor Ministro de Relaciones Exteriores quiera tomar á su cargo la invitación á los Gobiernos de las Repúblicas de la América Latina, para que envíen representantes á esta solemnidad científica.

ART. 5.° Serán miembros del Congreso:

a) Los delegados oficiales de las Repúblicas adherentes;

b) Los delegados de las Sociedades y Centros científicos de la América Latina;

c) Los señores adherentes al Congreso, cualquiera que sea el país en que residan.

Todos los miembros del Congreso tendrán derecho á asistir á él, tomar parte en las discusiones y recibir las publicaciones del mismo, mediante una cuota de *cinco pesos* m/n. oro.

ART. 6.° Las adhesiones y trabajos se recibirán hasta el 1.° de Febrero de 1901.

ART. 7.° El Comité comunicará á los miembros del Congreso los temas de los trabajos, á medida que se reciban.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 8.º El Congreso se dividirá en nueve grupos ó secciones:

1.ª Sección. Ciencias Exactas.
2.ª Sección. Ciencias Físico-Químicas.
3.ª Sección. Ciencias Naturales.
4.ª Sección. Ingeniería.
5.ª Sección. Agronomía y Zootecnia.
6.ª Sección. Ciencias Médicas.
7.ª Sección. Ciencias Sociales y Políticas.
8.ª Sección. Ciencias Pedagógicas.
9.ª Sección. Ciencias Antropológicas.

ART. 9.º Cada uno de los nueve grupos constituye una sección, pudiendo subdividirse en varias en los casos en que así fuera necesario, ó refundirse dos ó más en una sola.

ART. 10. El 20 de Marzo de 1901 tendrá lugar la sesión plena preparatoria, á fin de organizar los trabajos y elegir las autoridades del Congreso.

ART. 11. Se designarán en dicha sesión un Presidente, un Vicepresidente y dos Secretarios Generales para el Congreso. Además, cada sección nombrará las autoridades que crea necesarias.

ART. 12. El 20 de Marzo de 1901 se celebrará la sesión solemne de apertura, clausurándose los trabajos en la sesión plena del 31.

ART. 13. Además de estas dos reuniones generales y de las sesiones preparatorias, las secciones celebrarán separadamente cuantas reuniones se requieran para llenar su cometido.

ART. 14. El Comité de Organización hará entrega al definitivo de los trabajos, antecedentes, etc., en seguida de constituido este último.

ART. 15. Cada Comité seccional marcará oportunamente los puntos, sitios ó establecimientos especiales para excursiones, si lo creyere conveniente, para lo cual el Comité del Congreso gestionará las mejores ventajas.

Comité Ejecutivo.—Presidente, Profesor don José Arechavaleta.—Vicepresidente, Doctor don Joaquín de Salterain.—Vocales, Ingeniero don Carlos Honoré, doctor don Carlos María de Pena, doctor don Antonio María Rodríguez, doctor don José

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Scoseria.—Secretarios, doctor don Ernesto Fernández Espiro, doctor don Manuel B. Otero.

Las comunicaciones deben ser dirigidas á los Secretarios del Congreso Científico Latino-Americano, en el Ateneo de Montevideo.

¿SON APELABLES EL AUTO DE QUIEBRA Y EL QUE FIJA LA FECHA DE LA CESACIÓN DE PAGOS?

Largos años hace ya, casi desde la promulgación del Código de Comercio, se vienen discutiendo entre nosotros estos interesantes puntos del procedimiento de quiebra.

Así, en 1871 y 1872, respectivamente, los señores Pedro N. Pineda y Manuel D. Martínez publicaban en los «Anales de la Universidad» sendas memorias en que, después de estudiar con ilustración y talento esta cuestión en lo referente al auto de quiebra, llegaban á conclusiones enteramente opuestas.

Después, la jurisprudencia de los Tribunales se ha dividido también en las dos opiniones, sin que pueda aún indicarse cuál de ambas corrientes tiende á prevalecer.

No se estimará, pues, inoportuno que procure repetir aquí, en forma breve y ordenada, las diversas especies de consideraciones que indican la solución que debe darse á este asunto.

Al efecto, manifestaré, primeramente, los principios que la filosofía de la ley y la natural equidad proporcionan para la solución que se busca; expondré, en seguida, los numerosos argumentos que del Código de Comercio se deducen para resolver la cuestión propuesta tanto respecto del auto de quiebra como del que fija la fecha de la cesación de pagos; y, por fin, enunciaré la doctrina que los tratadistas franceses sostienen á este respecto.

Trataré conjuntamente del auto de quiebra y del que fija la fecha de la cesación de pagos, porque, además de que en la casi totalidad de los casos ambas resoluciones forman un solo y único auto, todavía, cuando esto no sucede, es evidente que el auto en que por separado se fija la fecha de la cesación, está sometido á los mismos recursos que el de quiebra.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El auto de quiebra, como el que fija la fecha de la cesación de pagos de un fallido, son providencias dictadas, según se expresan los franceses, *par defaut*, es decir, en rebeldía, ó más bien, sin previa audiencia de las muchas personas que tienen especial interés en la resolución de estos puntos. Cuando el propio deudor se presenta á pedir su declaración en quiebra, el juez la decreta sin oír á los acreedores y terceros á quienes directa y enormemente puede perjudicar esa providencia. Por el contrario, cuando son uno ó varios de los acreedores los que solicitan la quiebra, el Juzgado puede dictarla sin siquiera citar al principal interesado, á aquel de cuya situación comercial y bienes se trata.

Otro tanto acontece con el auto que fija la fecha de la cesación de pagos, que, por la naturaleza misma de las cosas, sólo puede ser dado con audiencia de uno ó varios, pero nunca de todos los interesados.

Ahora bien, ¿cuál es el recurso que se impone contra un auto de esta naturaleza? Si el juez ha tenido que fallar necesariamente por la exposición que le ha hecho una de las partes que por su propio y natural interés ha podido desvirtuar los hechos ú omitir circunstancias decisivas ¿qué temperamento debe adoptarse cuando hay otro interesado que está en situación de exhibir pruebas ó formular consideraciones que den base á una revocatoria? Evidentemente, la razón natural, el respeto debido á la magistratura, exigen que en tales casos se coloque al juez en situación de poder juzgar con conocimiento completo de los hechos, de poder por sí mismo reparar los defectos en que haya incurrido por deficiencia ó inexactitud en los antecedentes que se le exhibieron.

El llevar el conocimiento del negocio al Tribunal superior, sin que antes hubiese podido el juez de primera instancia pronunciarse con pleno conocimiento del caso, envolvería, conforme á la expresión de uno de los publicistas citados al comienzo, una especie de felonía para contra ese magistrado y no salvaría los fueros de la justicia.

Estimo, pues, inconcuso que el procedimiento que para tales casos la filosofía del derecho impone es el de no dar lugar á la apelación del auto de quiebra ó del que fija la fecha de la cesa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de pagos, sino una vez que, sometida al juez de primera instancia la oposición de un tercero, aquél haya podido pronunciarse con conocimiento completo de los hechos, ó en otros términos, que no debe admitirse apelación de esos autos sino á quien ha comenzado por pedir reposición de ellos.

Veremos en seguida cómo el Legislador ha respetado estas nociones, dejando bien claramente establecido el sistema indicado en el párrafo 4.° del título II del libro IV del Código de Comercio.

Estudiando este párrafo, lo primero que ocurre preguntar es si las enunciaciones que en él se hacen de los recursos contra el auto de quiebra y el que fija la fecha de la cesación de pagos, son ó no taxativas.

Desde luego, el epígrafe de este párrafo demuestra que la intención del Legislador fué hacer en él una enumeración taxativa. No habría dicho el Código, en términos absolutos, "de los recursos contra el auto denegatorio ó declaratorio de quiebra", si no hubiese tenido el propósito de circunscribir á los que en seguida enumeró los recursos posibles contra dicho auto.

Además, á reforzar esta opinión viene el artículo final que declara "derogadas, aún en la parte que no fueren contrarias al Código, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan, en cuanto puedan afectar los asuntos mercantiles". Que el procedimiento de quiebra es en sí un asunto mercantil, no puede ponerse en duda: su propia naturaleza y la circunstancia de haberse tratado detenida y prolijamente de él en el Código de Comercio, así lo indican. También es de evidencia que en el Código de Comercio se trata de los recursos contra el auto de quiebra y el que fija la fecha de la cesación de pagos: bien claramente se desprende ello del conjunto de las disposiciones del párrafo 4.° citado y, además, respecto del auto de quiebra, lo dice expresamente el epígrafe de este párrafo ya antes transcrito. Luego, deben considerarse derogadas, por el artículo final, las leyes preexistentes sobre estos recursos y aplicables sólo las reglas del Código; y como en éste no se establece el recurso de apelación, fuerza es concluír que dicho recurso no tiene cabida.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tales son las razones, á mi juicio decisivas y concluyentes, que el más ligero estudio general de este párrafo proporciona para establecer que los autos de quiebra y de fijación de la fecha de la cesación de pagos no son apelables. Descendiendo á los detalles, se descubre que en esta misma idea están informados todos los artículos de dicho párrafo y que la interpretación expuesta se encuentra robustecida y afirmada con cada uno, puede decirse, de esos preceptos.

El primero, que lleva el núm. 1379 del Código y declara apelable dentro de los cinco días de su notificación el auto que niega lugar á la declaración de quiebra, no tendría objeto ni explicación posibles, si el espíritu del legislador no hubiese sido dejar derogados todos los principios de la antigua legislación que hubiesen podido aplicarse á estos autos. En efecto, disponiendo las leyes de procedimiento que toda sentencia definitiva ó auto que cause gravamen irreparable es apelable en el término de quinto día, la repetición de esta misma regla en el artículo á que me refiero sería redundante, si el legislador no hubiese tenido el propósito de formar en este párrafo el cuadro completo de los recursos contra el auto de quiebra; dejando abrogados los que quedasen fuera de él.

Lo mismo puede decirse de los dos artículos siguientes, los 1380 y 1381: en las reglas generales de procedimiento existía ya el derecho de pedir reposición de un auto interlocutorio como es el de quiebra y si se consignó aquí el principio fué por dar cumplimiento al propósito ya expresado de consignar en absoluto todos los recursos posibles contra dicho auto.

Si se examinan además conjunta y comparativamente los tres artículos recién citados, se hallará la más plena confirmación de las ideas antes expuestas. En efecto, ellos dejan en evidencia que el legislador, al redactarlos, ha tenido presente los dos recursos, tanto el de apelación como el de reposición, no pudiéndosele, en consecuencia, imputar olvido ó desconocimiento de ninguno de ellos. Por otra parte, se ve bien claro en los términos de estos preceptos el cuidado con que el Código distinguió estos recursos, estableciendo el de apelación sólo respecto del auto denegatorio de la quiebra y el de reposición para el declaratorio. Si, á pesar del tenor de la ley, hubiese de enten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derse que el auto de quiebra es apelable, no habría por qué no consentir también en que pudiese pedirse reposición del auto denegatorio y resultaría así que los artículos que se analizan no establecerían restricción alguna, debiendo entenderse tanto en el sentido de lo que dijeron como de lo que quisieron callar y quedando, por consiguiente, sin resultado ni utilidad práctica ninguna. Tanta inconsecuencia y falta de lógica no sería posible imaginarla ni en el más despreocupado escritor; no digo en un redactor de Códigos.

El artículo 1382 confirma las anteriores observaciones, dejando establecido que, aún en los dos únicos casos en que la fecha de la cesación de pagos se fija por auto separado del de quiebra, el solo recurso admisible es el de reposición. Y tanto más clara aparece esta confirmación de la tésis sostenida, si se observa que el artículo siguiente, 1383, llama "término para reclamar" al concedido á los acreedores en el 1382 para pedir la reposición, dando así, claramente, á entender que "reclamación" es sinónimo para el Código de "reposición", ó en otros términos, que esta reposición es la única especie de reclamación ó recurso que la ley otorga contra el auto que determina la fecha de la cesación de pagos. Aunque sea esta observación de detalle, como ella demuestra el espíritu del Legislador y está corroborada por tantos otros antecedentes, debe ser tomada muy en cuenta para determinar con exactitud el verdadero alcance de los preceptos legales.

El artículo 1385 suministra otro argumento irrefutable para concluir que no son apelables los autos de que vengo hablando. Si se entiende que esa apelación es procedente, deberá sostenerse que ella procede en todo caso, cualesquiera que sean los demás recursos que contra ese auto se hayan interpuesto. Pues bien, el citado artículo 1385 dispone que "vencidos los términos de la oposición, se presume de derecho que el fallido y demás interesados han aceptado la declaración de quiebra y la fijación de la época de la cesación de pagos." Supóngase el caso de que se apele de uno de estos autos y no se interponga recurso de reposición contra él. Vencidos los términos legales, ¿qué sucedería? Podría el Tribunal de segunda instancia revocar un auto respecto del cual la ley ha establecido la *presunción de*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derecho de haber sido aceptado por todos los interesados? Evidentemente, nó. Y si en ese caso no es procedente la apelación ¿puede serlo en otros? ¿Puede una circunstancia independiente y completamente extraña influir de manera decisiva en la procedencia de un recurso que tuviera existencia legal? Sin duda alguna, si no hubiera otro argumento que éste para deducir la improcedencia de la apelación contra los autos de que se trata, bastaría él solo para dejar sentado ese principio sobre base inamovible.

Los artículos 1386, 1387 y 1388, que siguen, demuestran la prolijidad con que el Legislador cuidó de señalar todas las formalidades de la tramitación de estos recursos y patentizan, una vez más, la imposibilidad que existe de que el Código haya incurrido en grave inconsecuencia tratándose de una materia á que tan especial atención dedicó.

Conforme á otro precepto legal (artículo 1389 del Código), el auto que se dicte en el incidente de reposición, es apelable. Por consiguiente, si se pudiese apelar directamente de los autos de quiebra y de fijación de la fecha de la cesación, resultaría que en esta materia incidían dos apelaciones: la directa de esos autos, y la que después podría interponerse contra la resolución del artículo de reposición. Tal circunstancia constituye una nueva razón que refuerza la tesis sostenida: es lícito afirmar, en efecto, que el Legislador no ha podido tener la intención de establecer dos apelaciones respecto de una misma cuestión ventilada entre las mismas partes; ello daría ocasión á fallos contradictorios que no se sabría cómo cumplir; sería opuesto á los más elementales principios de la organización del Poder judicial y resultaría en desmedro de la autoridad y prestigio de éste. La sana doctrina, pues, exige que se evite el conflicto que estas dos apelaciones pudieran producir y se llegue á la misma conclusión, ya tantas veces expuesta, de que no son apelables los autos referidos.

Finalmente, el artículo 1390, último del párrafo en examen, determina que la "tramitación del artículo de reposición se ajustará á las reglas que prescriba para las materias mercantiles el Código de Enjuiciamiento civil", es decir, á las reglas generales de procedimiento. Si el Código hubiera entendido dejar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

subsistente el Derecho común, en las materias de que trata este párrafo, no habría podido creer necesaria la referencia que en este artículo se hace á ese Derecho. Sólo porque el Legislador estimó que dejaba derogadas con sus disposiciones anteriores las reglas generales de procedimiento, pudo considerar oportuno y necesario consignar el precepto del referido artículo 1390.

Resulta, en consecuencia, que tanto el conjunto de las disposiciones del párrafo 4.° examinado, como cada uno de sus preceptos en especial, contribuyen á demostrar que las reglas del Derecho común han quedado derogadas en las materias de que aquí se trata, que no caben contra el auto de quiebra y el que fija la fecha de la cesación de pagos otros recursos que los en este propio párrafo consignados, y que, por tanto, tales autos no son apelables y sólo puede pedirse de ellos reposición. Ante semejante cúmulo de antecedentes, congruentes todos á la demostración del mismo principio, nada pueden valer cualesquiera objeciones que se hagan, por fundadas que parezcan, y forzoso es deducir que la teoría sustentada en este artículo es la única conciliable con la letra y el espíritu del Código de Comercio.

La doctrina francesa uniformemente acepta hoy día que los autos de quiebra y de cesación son inapelables.

Para comprobarlo, nada mejor puedo hacer que transcribir en seguida los conceptos con que al respecto se expresa un tratadista, de los más recientes y ya muy reputado, M. E. Thaller, en su "Traité de Droit Commercial", 1898.

Dice así este autor (número 1535 de su obra citada): "No pueden usar de la apelación sino aquellos que han sido verdaderamente *partes* en primera instancia, sea, por lo demás, que hayan llevado á término su gestión ó que hayan incurrido en rebeldía. A quien no hubiese estado comprometido en el procedimiento ó que no hubiera intervenido en él no debe admitírsele apelación: tal sucedería en el caso frecuente de un acreedor de la quiebra distinto del que la ha solicitado. Su deber es formular oposición, y entonces, solamente, si no se acogen sus peticiones, podría apelar del auto que las rechaza.

A idéntica conclusión llegan Lyon Caen et Renault (número

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

175 del tomo VII), Boistel (número 903) y Esnault (números 140 y 142).

Y tanto más importantes y significativas son estas opiniones, cuanto que la doctrina sustentada ha debido sobreponerse no sólo á los prejuicios ya de largo tiempo admitidos como verdad, sino también á la redacción equívoca del Código Francés que no contiene ninguna de las terminantes disposiciones del nuestro, y que, á renglón seguido de haber establecido el recurso de reposición contra el auto de quiebra, fija «el plazo de apelación para *todo auto expedido* en materia de quiebra» (artículos 580 y 582 del Código de Comercio Francés, conforme á ley de 28 de Mayo de 1838).

Es, por esto mismo, la doctrina francesa, la mejor confirmación de las conclusiones á que más arriba se ha llegado en el estudio de la filosofía del Derecho y de las reglas de nuestra ley positiva.

CARLOS VICENCIO.

CALIFICACIÓN DE ELECCIONES
DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DE ELECCIONES AL RESPECTO

I

Entre las atribuciones exclusivas de las Cámaras de Senadores y de Diputados figuran la calificación de las elecciones de sus miembros y el conocimiento sobre los reclamos de nulidad que ocurran acerca de ellas. La ley constitucional de elecciones establece que cualquier ciudadano podrá interponer reclamación de nulidad contra las elecciones directas, por actos que las hayan viciado; que la autoridad llamada á conocer de las reclamaciones de nulidad apreciará los hechos como jurado, declarando válida ó nula la elección, y que las Cámaras se reunirán separadamente el 15 de Mayo para proceder, en conformidad á sus reglamentos, á constituír la comisión ó comisiones que de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ban informar sobre las elecciones. Dispone, además, que cada Cámara al calificar las elecciones de sus miembros se pronunciará sobre las reclamaciones de nulidad que se hayan presentado hasta el día 15 de Abril inclusive.

En la lucha por la cultura las naciones se encargan mútuamente de hallar una panacea á las deficiencias que de ordinario aparecen en las aplicaciones prácticas de las leyes y tratan de nivelar sus diversas disposiciones á las exigencias sociales, apartando rutinarios é inadecuados sistemas, que antes habían incorporado á aquellas, guiadas por el ciego espíritu de imitación.

Los países jóvenes acostumbran frecuentemente ensayar procedimientos políticos de carácter constitucional sin tomar en cuenta el grado de cultura que los pueblos han alcanzado y sin observar las más elementales nociones del arte político. Merced á experiencias dolorosas, los gobiernos han comprendido que dictar leyes que no reflejen las necesidades sociales es ir contra la civilización y el progreso.

En nuestro país se han dictado dos leyes de carácter constitucional, que no han correspondido en la práctica á los sanos propósitos que las inspiraron.

Se quiso propender con una de ellas á la estabilidad política de nuestras instituciones sobre la base de una ámplia garantía en el ejercicio del derecho de sufragio y en los procedimientos de las juntas electorales, y se obtuvo en cambio el curioso sistema de las dualidades aparejadas con fraudes y abusos de todo género.

Con la otra se deseó corregir los inconvenientes de nuestro mecanismo gubernativo, propendiendo á la independencia de las fracciones territoriales del país, y se consiguió hacer del Estado un verdadero protector comunal que á cada instante debía acudir con sus rentas en auxilio de cada fracción descentralizada.

Y con esta deficiente autonomía comunal se ha querido todavía llegar á la implantación del régimen presidencial ó gobierno de Presidente, sin que el país posea la necesaria descentralización administrativa, ó sea, la verdadera autonomía local. Los resultados negativos tampoco se habrían dejado esperar, porque libre el Poder Ejecutivo del tutelaje de la mayoría

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parlamentaria, la independencia del Poder Legislativo habría podido peligrar y no habría habido medios de contrarrestar la omnipotencia que la misma centralización del poder habría puesto en manos del Presidente de la República.

Se hace, pues, necesario entrar de lleno por el camino de las reformas, ya que las leyes por evolucionar conjuntamente con las necesidades sociales de los pueblos, deben estar encaminadas á corresponder á las aspiraciones y propósitos del legislador.

No basta con hacer el diagnóstico y pronóstico de la enfermedad que se quiere remediar; es indispensable, como corolario obligado, indicar también su tratamiento.

II

Se han manifestado ideas á propósito de la necesidad que existe de transferir á la Corte Suprema de Justicia la atribución que la Carta Fundamental confiere al Congreso de calificar las elecciones de sus miembros y de conocer en los reclamos de nulidad que se interpusieren acerca de ellas, como el medio más plausible de recoger los frutos de una buena ley electoral y de evitar, por lo tanto, que la mayoría parlamentaria adopte como arma de partido el indecoroso sistema de rechazar ó pasar por alto la nulidad de elecciones viciadas, á pesar de haberlas reconocido como evidentes. ¿Y en aras de qué intereses? En aras del interés político que los partidos de Gobierno necesitan conservar para despojar de su investidura á los legítimos representantes de la voluntad popular y aumentar sus fuerzas con elementos espúreos, necesarios á fin de no hacer naufragar situaciones políticas determinadas.

Fuera de otros males irremediables que la práctica de este mecanismo constitucional produce, y que son su necesaria consecuencia, existe el peligro manifiesto de que las minorías parlamentarias no tengan escrúpulos en adorar mañana lo que hoy no más habían condenado; pues es indudable que, no pudiendo encontrar garantías para sus derechos vulnerados, traten de esgrimir en la mayoría la misma arma de partido para devolver por pasiva los golpes de sus adversarios de ayer. De esta mane-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ra la semilla de la moralidad, que las minorías parlamentarias, indignadas con los atropellos de que han sido víctimas, tratan de sembrar en platónicos y catónicos discursos, se la lleva el viento en medio de las sinfonías de la palinodia.

La opinión pública es la única que recoge las lecciones de la experiencia, señalando las causas generadoras del mal é indicando los medios para combatirlo.

El criterio político no alcanza á discernir la verdad ni la justicia cuando se siente conmovido por el embate de las olas empujadas por el huracán de la pasión política y de los intereses partidaristas.

Es necesario dirigir las miradas hacia el templo donde se aplica la justicia y á cuyas paredes no alcanza á llegar la ola de la inmoralidad con su corte de complacencias indignas.

Abundando en las ideas que ya se han manifestado al respecto, creemos que la autoridad más idónea, más escrupulosa y más imparcial para desempeñar á entera satisfacción las funciones propias del Congreso en orden á la calificación de las elecciones de sus miembros, es la Excma. Corte Suprema de Justicia.

La jurisdicción exclusiva en materia de elecciones reclamadas, transplantada á este tribunal, no menoscabaría la legítima independencia del Congreso, ya que el carácter y naturaleza de las funciones que estaría llamado á desempeñar en nada diferirían á las que actualmente le encomiendan la Constitución y la ley.

Por regla general, es propio del Congreso legislar y fiscalizar y propio del Poder Judicial administrar justicia. No debe el parlamento conocer como jurado de las demandas de nulidad que se interpongan contra sus miembros, porque el deseo de mantener la composición política actual hace que la mayoría de gobierno no se amolde á los dictados de la justicia ni á los preceptos de la razón al dar su voto en dichas reclamaciones, produciéndose la repetición de actos que menoscaban el prestigio y la seriedad de los poderes públicos.

La parcialidad manifiesta que de ordinario predomina en el Congreso, tratándose del conocimiento de negocios de esta naturaleza, no regiría los actos de la Corte Suprema de Justicia,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la cual como autoridad independiente y soberana, exenta de pasiones y de rencores, alejada por completo del tutelaje de los partidos, con la venda en los ojos, aplicaría justicia seca, con absoluta imparcialidad y con elevado criterio.

No adulteraría la manifestación de la voluntad de los electores, ni anularía las elecciones válidas para dar validez á las elecciones nulas. En una palabra, en la aplicación de sus fallos, seguiría la norma envidiable de conducta que siempre se ha trazado, colmando las aspiraciones de la opinión pública.

No necesitamos insistir para llevar al convencimiento del país que el Congreso, merced á nuestros hábitos políticos, se encuentra en la imposibilidad de hacer justicia seca en las reclamaciones electorales instauradas contra sus miembros. Múltiples factores concurren á perturbar su criterio.

El Gobierno de Gabinete necesita descansar sobre bases sólidas, y sería ilusorio pensar que los cuerpos políticos que forman la mayoría parlamentaria, al renovarse el Congreso, no trataran de asegurar la situación política existente, estrechando sus filas, procurando por todos los medios aumentar su ejército y disminuir el de sus adversarios y evitando, naturalmente, que sus propios soldados se hagan fuego. No importa que el templo de las leyes sirva de escenario al escándalo. No importa que la soberanía nacional salga viciada y que los delegados supuestos de ella se presenten al Congreso con investidura postiza. El fin justifica los medios. Hoy es la mayoría A, mañana será la mayoría B, la que patrocinará los abusos en el ejercicio del derecho de sufragio y amparará los fraudes en el parlamento.

Situaciones tan deplorables se ven en casi todos los países que tienen un sistema constitucional análogo al nuestro; y no es posible que se mantenga por más tiempo un estado de cosas de resultados tan negativos para el afianzamiento de nuestras instituciones.

Ya la Inglaterra en 1868, comprendiendo que en las decisiones de la mayoría parlamentaria al calificar las elecciones de los miembros de la Cámara de los Comunes, predominaba sólo la parcialidad, tolerándose los abusos y amparándose los fraudes, había ideado la reforma que hoy es materia de estudio en una de nuestras Cámaras, reforma que ha dado espléndidos resulta-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos en la práctica. La Corte Suprema de Justicia ha conseguido desarraigar los vicios electorales que en Inglaterra habían tomado tanto auge y tanto cuerpo, enviando á la Cámara de los Comunes á los legítimos representantes de la voluntad popular. El derecho de sufragio, que había sido ensanchado en aquel país en 1867 con la reforma de la ley electoral, que amplió las condiciones que se exigían para ser ciudadano elector, dándole carácter democrático al sufragio, recibió con la reforma constitucional la ámplia garantía que necesitaba para su pureza y para su propio prestigio.

La lógica inflexible de los hechos ha manifestado á la Inglaterra de una manera elocuente que, al conferir á la Corte Suprema de Justicia una facultad constitucional del resorte de la Cámara de los Comunes, el Gobierno no ha salido defraudado en sus propósitos; y que, por el contrario, la implantación de la reforma llegó hasta destruir en poco tiempo y á alejar por completo el temor de que ella trajera por resultado la conversión de la Corte Suprema en un cuerpo político deliberante y que llegara á producir un avance de autoridad en las atribuciones propias del Parlamento.

III

Los que combaten la adopción de tal sistema en las prácticas constitucionales de nuestro mecanismo gubernativo se fundan en consideraciones hasta cierto punto desdorosas para uno de nuestros poderes públicos.

Se cree que existiría un mal gravísimo en designar la Corte Suprema para calificar la elección de los miembros del Congreso, por cuanto, transformado el Tribunal Supremo en una entidad de carácter político, prevalecería de un modo exclusivo en la renovación de los Ministros de la Corte el interés partidarista, desde que el esfuerzo de las partidos iría encaminado á obtener del Gobierno el nombramiento de personas adictas de cuyas decisiones dependería la composición futura del Congreso.

Las funciones especialísimas que desempeñaría la Corte Suprema, una vez cada tres años, á contar desde el 15 de Mayo del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

año en que las Cámaras se renuevan, no podrían dejar de amoldarse á las disposiciones de la ley ni á los dictados de la justicia. Dados el carácter de tales funciones, su duración señalada por la misma ley y la época en que ellas sólo pueden ejercerse, no puede concebirse razonablemente que llegue á producirse el temor que los impugnadores de la reforma constitucional creen que existiría. Además, el carácter vitalicio del nombramiento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, su inamovilidad en el desempeño de las funciones de su cargo y la importancia del papel que la Constitución le asigna como encargada de ejercer la supervigilancia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación, convierten á tan augusta magistratura en un emporio de dignidad, imparcialidad y decoro y en un baluarte inexpugnable contra las complacencias y los halagos de los partidos y contra la protección de intereses exclusivamente políticos.

Ahora bien, la acción de los partidos, encaminada á obtener que en la renovación de los Ministros de la Excma. Corte Suprema prevalezca el interés político en orden á la consecución de sus propósitos, sólo se limitaría á promesas sugestivas de carácter incierto y prematuro, ya que las vacantes en el Tribunal Superior se producen muy de tarde en tarde y ya que la misma ley ha armado á la Corte Suprema de atribuciones especiales en la designación de los miembros de la misma Corte, cuando alguna vacante se produce; circunstancias que harían contrarestar las exigencias del Gobierno y hacer ilusorias las promesas de los partidos políticos.

Por mucho que la educación política que poseemos nos haya colocado á un nivel moral poco envidiable, nunca llegará á hacernos desconfiar del porvenir.

Creemos que la aplicación de la reforma constitucional en nuestras instituciones, á que hemos hecho referencia, morigerará nuestros hábitos políticos, desarraigará del pueblo elector su amor á los fraudes, ya que no habrá inspiradores, y cimentará sobre bases inconmovibles el más fundamental de nuestros derechos políticos.

Se comprenderá fácilmente este halagador resultado que traerá la reforma, cuando los honrados procedimientos de la Corte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Suprema de Justicia, obedeciendo siempre á una misma norma, tiendan á dar á cada ciudadano la legítima investidura que le corresponda, como mandatario de la nación ante el Congreso.

IV

Creemos que se consultaría mejor la eficacia y la seriedad en los procedimientos á que debería sujetarse la Excma. Corte Suprema de Justicia, disponiendo que á ella únicamente deba corresponderle el conocimiento de los reclamos de nulidad en la calificación de las elecciones de los miembros del Congreso; y no que se divida en dos instancias la tramitación del negocio, de manera que en primera corresponda á un Ministro de la Corte Suprema el conocimiento y fallo de las reclamaciones electorales, y en segunda instancia, á la Corte misma con exclusión del miembro que ha prevenido en dicho asunto.

Otro tanto debería establecerse respecto del conocimiento y fallo de las reclamaciones fundadas en inhabilidades sobrevinientes de los miembros de las Cámaras.

Con esta reforma constitucional la ley de elecciones vendría á sufrir las modificaciones siguientes:

Se suprimirían los artículos 107, 110 y 111.

Se modificarían los artículos 109, 112, 113 y 115, cuya redacción podría ser ésta:

ART. 109, inc. 2.º «El juez de letras remitirá estas declaraciones (las del primer inciso) con la anticipación necesaria para que lleguen á la secretaría de la Corte Suprema antes del 15 de Mayo del año de la instalación del Congreso».

Inciso 3.º «Si el juez de letras no cumpliere con esta obligación, cualquier ciudadano podrá representar la omisión en la secretaría de dicha Corte, y el Presidente de ella tomará las medidas necesarias para obtener la pronta remisión».

ART. 112. «Si, calificando la Corte Suprema como bastante para reclamar nulidad los motivos en que ésta se funda, no los hallare justificados, podrá disponer, dentro del plazo á que se ha referido el artículo... que se reciba prueba por uno de sus Ministros en el lugar de la elección, ó dar el encargo de recogerla á la autoridad judicial respectiva.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Ministro del Tribunal ó la autoridad judicial en subsidio, ejercerá todas las facultades judiciales necesarias para desempeñar su cometido, no pudiendo interponerse recurso contra su procedimiento sino ante la misma Corte Suprema y dentro del plazo á que se refiere el citado artículo...»

ART. 113. «Si se declara nula la elección de uno ó más departamentos, la Cámara de Senadores no mandará proceder á nueva elección si los candidatos proclamados quedan con la mayoría absoluta de los sufragios de la provincia, etc.»

La misma regla se observará respecto de la Cámara de Diputados cuando se declare nula la elección de una ó más subdelegaciones ó secciones del registro.

En uno ú otro caso sólo se repetirá la votación en el departamento ó departamentos cuya elección se haya declarado nula, y en la sección ó secciones del registro cuya elección se haya declarado asimismo nula, etc».

ART. 115. «Cuando se declare nula una elección, se procederá á hacerla de nuevo dentro de veinticinco días contados desde la fecha en que la Corte Suprema, por conducto de la Cámara respectiva, participare su acuerdo al Presidente de la República si la nulidad fuere declarada por los procedimientos de las juntas electorales que hubieren funcionado como receptoras.

Si la nulidad fuere declarada por otras circunstancias, se comenzará la renovación de los procedimientos anulados dentro de los quince días siguientes á la comunicación, y la elección se practicará en la fecha que señale la Cámara respectiva».

Y se agregarían los dos artículos siguientes:

ART... «La Excma. Corte Suprema, al calificar las elecciones de los miembros del Congreso, se pronunciará sobre los reclamos de nulidad dentro del plazo de sesenta días contados desde el 15 de Mayo del año de su instalación».

ART... «Se pronunciará, asimismo, dentro del plazo de 30 días contados desde que se interponga el recurso, sobre las reclamaciones fundadas en inhabilidades sobrevinientes».

ALFREDO FERNÁNDEZ BAÑADOS

Santiago, 27 de Agosto de 1900.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

FUERO DE LOS GOBERNADORES

¿Puede solicitar el desafuero de éstos ante el Consejo de Estado un Ministro visitador de Corte de Apelaciones?

DICTAMEN DEL FISCAL DE LA CORTE DE CONCEPCIÓN
DON MANUEL D. MARTÍNEZ P.

Responde.

I. C.

En Febrero último el señor Ministro don Juan N. Parga fué comisionado por US. I. para practicar en el Juzgado de Letras de Collipulli una visita extraordinaria dirigida á investigar y juzgar los hechos que motivaron la prisión de algunos miembros de la Municipalidad de esa Comuna, hecha efectiva de orden del Gobernador de dicho departamento, el 17 de Febrero citado.

Realizada la investigación y encontrando que ella daba mérito para procesar al Gobernador don Teodosio Muñoz, como presunto responsable de actos penados por la ley de elecciones y de resultas de los cuales la Municipalidad, que en tales momentos se hallaba reunida para nombrar las juntas receptoras de la próxima elección, no pudo llenar ese día la función electoral encomendada, expidió con fecha 22 de Febrero un auto (fs. 81 v.) disponiendo que se remitieran los antecedentes al Excmo. Consejo de Estado para que, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 95 núm. 6.º de la Carta Fundamental, esa alta Corporación se sirviera, si así lo estimaba de derecho, autorizar la correspondiente formación de causa contra el Gobernador señor Muñoz por los hechos establecidos en dicha investigación.

El Excmo. Consejo de Estado tuvo á bien pedir dictamen al Fiscal de la Excma. Corte, tocándole evacuarlo al señor don Agustín Rodríguez, quien fué de parecer se acogiera la petición del señor ministro visitador y se declarara haber lugar á formación de causa contra el funcionario inculpado.

En sesión de 28 de Marzo siguiente, sin pronunciarse sobre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la cuestión promovida, el Excmo. Consejo de Estado acordó pasar el expediente en vista al señor fiscal de la Excma. Corte señor Aguirre Vargas, acerca de la competeucia del ministro visitador para conocer en este asunto, figurando como parte un Gobernador y para pedir el desafuero de dicho funcionario.

En dictamen de 7 de Abril próximo pasado el señor Fiscal don Vicente Aguirre Vargas sostuvo la negativa de esa proposición, ó sea, la incompetencia del ministro visitador para conocer en el sumario aludido, en cuanto se refiere al Gobernador del departamento, por tratarse de un funcionario que *goza de fuero* por la Constitución del Estado; y de acuerdo con esta opinión el Excmo. Consejo en sesión de 13 de Junio ordenó se remitieran los antecedentes á US. I. para los efectos correspondientes.

El Iltmo. Tribunal, á su vez, ha dispuesto que ellos pasen en dictamen al infrascrito.

***

Las razones en que el señor Fiscal Aguirre Vargas funda su juicio, son las siguientes:

Al decir el art. 140 de la ley de 20 de Agosto de 1890 que "en materia electoral no se reconocen otros fueros que los establecidos por la Constitución", ha debido referirse únicamente *á los procedimientos previos, ante-juicios ó declaraciones* de haber lugar á formación de causa que las leyes hayan introducido en resguardo de la independencia y de la dignidad misma de algunos puestos públicos que dichas leyes han amparado en los casos ordinarios con tal privilegio ó exención, pero que deben suspenderse cuando se trata de infracciones de los derechos electorales.

En manera alguna puede suponerse que el citado art. 140 haya querido que en los procesos electorales contra los funcionarios aforados no conozcan, una vez dictada la declaración de haber lugar á formación de causa, los tribunales que las leyes generales tienen señalados como competentes, sino otros magistrados inferiores á cuya jurisdicción han sido quitados tales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

procesos por graves motivos de orden y de conveniencia permanentes.

Por la Constitución política no puede procesarse á un Intendente ó Gobernador sin la venia del Consejo de Estado y esta exención ó privilegio es lo que constituye propiamente el fuero personal de esos funcionarios; por eso se pide su desafuero cuando se impetra la declaración de que há lugar á formación de causa.

Según el mismo Código Fundamental, los diputados y senadores desde el día de su elección no pueden ser acusados, sino ante la Cámara respectiva y ante la Comisión Conservadora, en su caso; y cuando estas altas corporaciones autoricen la acusación, declarando que há lugar á formación de causa, queda el inculpado suspendido de sus funciones legislativas y sometido al juez competente.

Es también ese trámite previo lo que se conoce con el nombre de fuero de los miembros del Congreso, los cuales gozan de él, á pesar de que las leyes no han designado Tribunales especiales llamados á entender en los procesos que se les sigan.

Tratándose de los gobernadores de departamento, la Ley Orgánica de Tribunales declara que deben conocer en las causas en que sean partes ó tengan interés esos funcionarios, las Cortes de Apelaciones en 1.ª instancia y la Corte Suprema en 2.ª

Hace notar en seguida el señor Aguirre V. que *esta jurisdicción* especial en las causas de los gobernadores no se consultaba en el proyecto de la Comisión revisora del Código de Tribunales; pero al discutirse la materia en la Cámara de Diputados (en Agosto de 1874) se hizo indicación para incluir á los gobernadores entre los funcionarios cuyas causas, cualquiera que fuese su cuantía, debían corresponder á los jueces letrados; que esta indicación fué apoyada entre otros por el señor don Jorge Huneeus, quien sostuvo que los *fueros personales* de esta especie son más que un privilegio establecido en favor del funcionario, que pugnaría con el principio de igualdad consagrado en el inciso 1.º artículo 12 de la Constitución, una garantía que se da al que litiga con él; que la Cámara de Diputados aceptó estas razones é incluyó á los gobernadores entre los funcionarios sustraídos á la jurisdicción de menor cuantía; que el Sena-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do fué más lejos aún, pues estimando que las *atribuciones constitucionales* y legales de los intendentes y gobernadores eran incompatibles con la jurisdicción asignada á los jueces de letras por corresponder á aquellos el gobierno superior de la provincia ó del departamento, estar encargados de velar por la correcta administración de justicia y ser ellos quienes debían prestar al juez el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones, se acordó por unanimidad colocar á los intendentes y gobernadores entre los funcionarios de cuyas causas debería conocer en 1.ª instancia la Corte de Apelaciones respectiva; que dentro de la unidad con que deben interpretarse las leyes y á falta de una definición explícita de lo que la ley de elecciones entiende por fuero, no sería aceptable ir á buscar entre las numerosas acepciones de esa palábra un significado que pusiera al legislador en contradicción consigo mismo, haciéndolo declarar en la ley de Tribunales que para garantizar á quienes litigasen con los gobernadores y por motivos de orden público, debían ser competentes en esas causas las Cortes de Apelaciones, á la vez que en la ley de elecciones se le obligaría á suprimir tal garantía y tal condición de buen gobierno para favorecer también los intereses de aquellos litigantes y para asegurar la más conveniente administración de justicia; que si se desea evitar este resultado, será preciso aceptar que en el artículo 140 de la ley de elecciones no se deroga ni puede debilitarse la disposición del número 3.º del artículo 67 de la ley de Tribunales; que, en consecuencia, queda de manifiesto que el señor Visitador del Juzgado de Collipulli ha sido incompetente, en cuanto atañe al gobernador de aquel departamento, para conocer en el asunto en dictamen, pues las facultades de los ministros de Cortes constituidos en visita extraordinaria, según la ley de 4 de Julio de 1893, son las de un juez de primera instancia, y contra las resoluciones que dicten en los procesos á que hubiere lugar podrán deducirse los recursos legales, como si se dictasen por el Juez de Letras del departamento; por último, que sólo á US. I. compete intervenir en la información sumaria ó ante juicio que se necesita formalizar previamente para ocurrir por el desafuero al Consejo de Estado; y esas funciones de la Corte no son las del visitador ni admiten delegación, ya que, si bien

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un Ministro de Corte *representando á todo el Tribunal* puede tramitar y sólo tramitar el expediente, no podrá hacerlo como visitador *en representación* del Juez de Letras, ni menos tendría competencia en ninguno de los dos casos para dictar resolución alguna que se pudiera entender expedida por la Corte de Apelaciones.

***

Hasta aquí los motivos del informe del señor Fiscal de la Excma. Corte, que sirvió de base al fallo del Honorable Consejo de Estado.

El infrascrito ha creído oportuno exponerlos en todos sus detalles y puede aún decirse textualmente, porque se permite disentir de tan autorizada opinión y para apreciarla con fidelidad se hacía necesario exhibirla bajo todas sus faces.

La palabra del señor Aguirre Vargas, doblemente prestigiosa por el ascendiente de su ilustración y el del elevado puesto que ocupa en la escala de la magistratura judicial, aconsejaba además la conveniencia de no entrar á rebatirla sin un cabal conocimiento de los diversos fundamentos en que descansa.

Empezará el infrascrito por recordar lo que no há mucho decía á US. I. á este mismo propósito, con ocasión de una querella de capítulos entablada por don Malaquías Concha contra el Juez de Letras de Talcahuano, también por delitos electorales, y en que se sustentaban ideas análogas á las que acaban de apuntarse.

La acción aparecía ahí entablada primero ante el señor Ministro Parga, á la sazón en visita en el Juzgado de Letras de aquel departamento, por hallarse dicho señor Ministro facultado para investigar la conducta funcionaria del juez y, en consecuencia, para conocer de cuanto dijera relación con los procedimientos de ese magistrado y porque, como á Ministro en visita, se le atribuía la jurisdicción de juez de primera y de segunda instancia.

El señor visitador se limitó entonces á proveer "ocurra el actor donde corresponda" y esto dió margen á que el señor Concha trajera ante US. I. su acusación, á fin de que, en con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

formidad al número 3.º, artículo 67 de la ley de 15 de Octubre de 1875, la tramitara y resolviera como tribunal de primera instancia.

Con tal motivo exponía el Fiscal que suscribe:

"La tesis sobre que hoy se abre debate ha sido ya resuelta por US. I. en diversas ocasiones y su jurisprudencia no es privativa del Iltmo. Tribunal: según entiende el infrascrito, es la de todos nuestros tribunales superiores de justicia.

Aunque esta sola consideración pudiera parecer bastante para excusar al Fiscal un nuevo estudio de la cuestión, la personalidad del actor y su indiscutible versación en Derecho, imponen la necesidad de aducir siquiera sucintamente ligeras reflecciones en refutación de su doctrina.

Se afirma que el Poder judicial no goza ni ha gozado jamás de fuero, porque no merece este nombre la competencia que el precepto citado de la ley Orgánica de Tribunales atribuye á las Cortes de Apelaciones para el juzgamiento de los gobernadores, intendentes, diplomáticos, etc., ya que esto no envuelve en el fondo otra cosa que una simple regla de competencia, á la vez que una garantía dada al público que litiga con tales funcionarios.

Olvidóse al formular este argumento que entre las variadas significaciones de la voz "fuero" figura la de "jurisdicción ó potestad de juzgar", en cuya acepción se divide en *ordinario*,— que es el poder de conocer de todas las causas civiles y criminales en la forma prescrita por la ley y sin consideración á las personas,—y en *especial* ó *privilegiado*, que es el de juzgar cierta clase de negocios ó á ciertas personas sustraídas por la ley al conocimiento de los tribunales generales.

Veamos algunos de ellos.

Sabido es que corresponde á los jueces de distrito conocer en primera ó en única instancia de las causas civiles que se promuevan dentro del distrito sobre cosas cuyo valor no exceda de cincuenta pesos;—y á los de subdelegación, en primera instancia, de las causas civiles sobre cosas que excedan de cincuenta y no pasen de doscientos pesos y de las criminales por faltas, y en 2.ª de las apelaciones deducidas contra las sentencias de los jueces de distrito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Segun esto, lógicamente debieran corresponder á los jueces de letras sólo las causas civiles de más de doscientos pesos y las criminales por crimen y simple delito.

El artículo 37 de la Ley orgánica citada consagra, no obstante, estas excepciones; defiere al juez de letras todos los actos judiciales no contenciosos, cualquiera que sea su cuantía,—las causas de comercio, de minas y de hacienda, cualquiera que sea también su cuantía,—y todas las civiles y criminales en que fueren parte ó tuvieren interés los Comandantes Generales de Armas, el Comandante General de Marina, los generales en jefe del Ejército, el de la Guardia Nacional, los miembros de los tribunales superiores de justicia y sus fiscales, los jueces letrados, los párrocos y vicepárrocos, los cónsules generales, los cónsules ó vicecónsules de las naciones extranjeras reconocidos por el Presidente de la República, las corporaciones y fundaciones de Derecho público y los establecimientos de beneficencia.

La disposición citada sanciona así dos especies de fuero: en razón de la materia, el no contencioso y los de comercio, de minas y de hacienda; y en razón de las personas, el de los funcionarios, corporaciones y establecimientos que ahí se designan.

El artículo 67 de la misma Ley limita, á su turno, la autoridad de los jueces de letras, encomendando á las Cortes de Apelaciones, llamadas por su propio carácter á intervenir en la segunda instancia de los asuntos ventilados ante aquellos, las causas civiles ó criminales en que sean parte ó tengan interés el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los intendentes de provincia y gobernadores de departamento, los agentes diplomáticos chilenos, los ministros diplomáticos acreditados con el gobierno de la República ó en tránsito por su territorio, el arzobispo, los obispos, los vicarios generales, los provisores y los vicarios capitulares; y las acusaciones ó demandas civiles que se entablaren contra los jueces de letras para hacer efectiva la responsabilidad criminal ó civil resultante del ejercicio de sus funciones ministeriales.

Finalmente, los artículos 116 y 117 amplían esas limitaciones, asignando: al presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago en primera instancia y á las salas reunidas de dicha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Corte en segunda, las acusaciones ó demandas civiles contra los miembros de la Corte Suprema para hacer efectiva su responsabilidad criminal ó civil; y á la Corte Suprema, las que por iguales motivos se interpusieren contra los miembros de las Cortes de Apelaciones, las causas de presas, de estradición, y en general, las que deben juzgarse con arreglo á los principios del Derecho Internacional.

Y bien, todas esas exenciones y las demás establecidas por la Ley de 15 de Octubre de 1875, como salvedades á las reglas que gobiernan la competencia ordinaria de nuestros Tribunales de Justicia, representan otros tantos fueros acordados ya en favor de ciertas personas, como los funcionarios y corporaciones aludidos, ó de ciertas causas en razón de la materia controvertida.

Y semejante conclusión no es, por cierto, una novedad: en la historia del establecimiento de la ley, en su aplicación práctica y casi diaria por nuestra magistratura judicial, en el lenguaje forense y de los publicistas, y hasta en el tecnicismo usual y corriente de nuestra legislación, esas exenciones no tienen ni han tenido jamás otro carácter.

Fuero es, por lo tanto, la prerrogativa de ciertas personas ó de ciertas causas para ser juzgadas por un Tribunal ó con formalidades distintas de las señaladas para la decisión de los negocios comunes.

Bajo este concepto se explica, pues, que haya fueros constitucionales y fueros legales, reconocidos los primeros por la Carta Fundamental, como los de algunos funcionarios administrativos, y creados los segundos por la ley.

La razón determinante del fuero no tiene para qué tomarse en cuenta. Inspírese en simples garantías á favor del público ó en consideraciones debidas á la persona del funcionario, ello poco importa: dentro de los preceptos de la ley positiva la exención supone necesariamente, como se ha dicho, el derecho del funcionario ó de una causa dada á ser juzgada por un Tribunal diverso del común.

Poco importa asimismo para su procedencia que ese Tribunal no sea de un orden privilegiado, ajeno á la organización del Poder Judicial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El mismo acusador, aunque tal vez contradiciéndose, conviene en que el artículo 115 de la Ley Orgánica consagra un fuero á favor de los jueces, al prescribir que ninguna acusación ó demanda civil entablada contra ellos para hacer efectiva su responsabilidad criminal ó civil, puede tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible; y sin embargo, bien lo sabe el querellante, son los tribunales ordinarios ó, como lo expresa aquel artículo, el juez ó tribunal llamado á conocer de ella, á quien toca hacer la declaración.

Tampoco reviste importancia especial, en sentir del infrascrito, el hecho de que el número 3.° artículo 67 de la Ley entrañe una regla de competencia. Desde que el fuero está basado precisamente en la competencia, la determinación de ésta tiene que ser requisito indispensable de aquél, como que es su elemento constitutivo.

Con tales precedentes parece incontestable que, no aceptando la ley de 20 de Agosto de 1890 (art. 140) otros fueros en materia electoral que los establecidos por la Constitución, ha abrogado de hecho cuantos la ley reconoce, cualquiera que sea su índole, y sometido así á todos los ciudadanos á un solo tribunal y á una sola regla de enjuiciamiento. Los artículos 140 y siguientes se encargan de indicar cuáles son ellos al atribuir al juez de letras la calidad de tribunal de primera instancia en todo caso y precisar la ritualidad que ha de observarse según la naturaleza ó gravedad del acto criminoso que se persigue.

Fluye de lo expuesto la conclusión de que US. L carece de competencia para avocarse el conocimiento en primera instancia de la acusación pendiente.

¿La tiene el señor Ministro visitador? Tampoco, á menos que US. L expresamente se la confiera.

Se dice que el visitador está investido de una doble jurisdicción, la de juez de primera y de segunda instancia; pero el Fiscal no encuentra acertada esta apreciación.

Al visitador le corresponde, sin duda, el carácter de juez de primera instancia en los procesos que se le encargue sustanciar conforme á los artículos 2.° y 3.° de la ley número 45 de 4 de Julio de 1893. Fuera de este caso no posee otras facultades que las ordinarias conferidas por la Ley Orgánica de Tribunales, en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

virtud de las cuales, como mero comisionado y en cierto sentido mandatario de la Corte, á cuyo nombre practica la visita, sólo le es dado fiscalizar la conducta funcionaria del juez y de los empleados de su dependencia, allegando datos y elementos que permitan á la Corte juzgarla con acierto para adoptar las medidas que estime oportunas, ó imponiendo, á lo sumo, al empleado remiso ó culpable, correcciones disciplinarias, que siempre se entienden dictadas *ad referendum*.—Mantenidas ó aprobadas por la Corte, forman sentencia y admiten recursos legales para ante el Tribunal superior que corresponda.

No conoce el infrascrito caso alguno en que el visitador asuma, conservando su papel de tal, la jurisdicción de juez de segunda instancia.»

***

De la exposición que antecede nada tiene que retirar hoy este Ministerio.

El alcance que ahí se da á la palabra «fuero» es el que ha tenido constantemente entre nosotros y en realidad es el que más se aviene con su significado primitivo.

En efecto, fuero no fué en su origen otra cosa que ciertas gracias y privilegios con que durante la dominación de los árabes favorecían los monarcas españoles que sustentaban el estandarte de la independencia, alzado por Pelayo, ó los jefes militares que de ellos dependían, á los colonos de las tierras fronterizas, para asegurar su reconquista y estimular su repoblación y cultivo, en cambio del impuesto de vasallaje que los últimos satisfacían.

Las jurisdicciones especiales de los artículos 37 y 67 de la Ley Orgánica referida, no son, pues, creación exclusiva de ésta: existían de antemano incorporadas en nuestra legislación y siempre se las ha mirado como otros tantos privilegios constituídos á favor de ciertos negocios ó de ciertos funcionarios públicos.—Ligeras reminiscencias bastarán a demostrarlo.

Así, la Constitución de 1823 atribuía a la Suprema Corte de Justicia (art. 146, núms. 5.° y 6.°) la facultad de conocer en las causas civiles ó criminales del Supremo Director, Senadores,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ministros, Consejeros de Estado y Ministros de las Cortes de Apelaciones y las residencias de todo *jefe de administración general ó gobierno departamental*; previniendo (art. 147) que en todas estas causas la primera instancia correspondía á la Corte de Apelaciones y la segunda á la Suprema, salvo las de los Ministros de las Cortes de Apelaciones, de las cuales conocían los jueces de letras en primera instancia y la Corte Suprema en segunda.

El Reglamento de administración de Justicia de 2 de Junio de 1824 defirió á los jueces ordinarios la primera instancia de las causas en que eran parte los Ministros de la Corte Suprema, Corte de Apelaciones, alcaldes ordinarios y *otros funcionarios que gozaban de fuero privilegiado*, y á esos mismos jueces, subrogándose mutuamente, los negocios en que alguno de ellos tenía interés personal (arts. 34 y 35).

A la Corte de Apelaciones encomendaba la primera instancia *de las causas civiles y criminales* en que eran parte ó tenían interés el Supremo Director, los Senadores, los Ministros y Consejeros de Estado; las demandas criminales contra los Intendentes y Gobernadores de departamento ó de plaza *por los abusos y mala administración* de su cargo; y las causas de *suspensión y separación de los jueces de letras*, alcaldes ordinarios y jueces conciliadores (art. 54).

La Constitución de 1828, aunque modificó en gran parte el estado de cosas anterior, estableció una jurisdicción especial para las causas civiles del Presidente y Vice-Presidente de la República, Ministros del despacho y miembros de ambas Cámaras, y para las civiles y criminales de los empleados diplomáticos, cónsules é *Intendentes de provincia* (art. 96, núms. 4 y 5).

Un decreto con fuerza de ley de 13 de Noviembre de 1837, dispuso asimismo que en las *causas* tanto *civiles como criminales* en que fueran parte *los gobernadores* de departamento, conociera en primera instancia *el juez de letras* de la provincia, y la Corte de Apelaciones en segunda.

La ley de Régimen Interior de 10 de Enero de 1844 mandó en su art. 23, *respecto á los Intendentes*, que en sus causas civiles y criminales conociera en 1.ª instancia la Corte de Apelaciones y en 2.ª la Suprema; y en el art. 28, *con relación á los*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gobernadores, mantuvo la jurisdicción creada por el decreto del año 37, que acaba de citarse.

Salvó, no obstante, las causas criminales por traición, sedición, infracción de las leyes y cualquier otro abuso ó mala administración, de las cuales conocerían la Corte de Apelaciones en 1.ª instancia y la Suprema en 2.ª

Es de notar que todas esas prerrogativas de los funcionarios nombrados ó esas *jurisdicciones especiales*, como las llama el señor Aguírre Vargas, aparecen calificadas á cada paso como fueros propiamente dichos en el campo de nuestras disposiciones legislativas y gubernativas. Véanse, si no, algunas de ellas.

La ley de 12 de Junio de 1849 dice textualmente: "Los senadores, diputados y consejeros de Estado *no gozarán de fuero* privilegiado en sus causas tanto civiles como criminales."

El Intendente del Ñuble consultaba al Supremo Gobierno en Diciembre de 1864 *si el fuero* concedido á los Intendentes por el art. 23 de la ley de Régimen Interior á que se ha hecho referencia, era atractivo ó sólo les aprovechaba figurando como reos.

El Fiscal de la Excma. Corte, á quien se pidió dictamen sobre el particular, contestó: que "la ley había concedido sin duda el " fuero para que no se menoscabase la dignidad del cargo, la " respetabilidad necesaria para que fueran obedecidas y para " que no ejercieran la influencia que naturalmente debían tener " sobre los jueces de 1.ª instancia en sus respectivas provin- " cias", razones todas que conservaban su fuerza, cualquiera que fuese el papel del funcionario en el litigio; *que el fuero personal* no tanto se ha concedido en favor de los privilegiados, cuanto en beneficio de los miserables y de las personas de orden inferior que con ellos litigan; que los diputados y senadores habían estado en posesión de *ambos fueros* y los fundamentos indicados hacían necesario y vital *el doble privilegio* de los intendentes; finalmente, que el texto expreso del art. 96 de la Constitución de 1828 atribuía á estos funcionarios tanto *el fuero pasivo como el activo.*

La Excma. Corte *opinó en todo* como su fiscal, y por decreto supremo de 13 de Abril de 1850 se declaró que el *fuero de los intendentes* era activo y pasivo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Un auto acordado de la Excma. Corte de 28 de Noviembre de 1861, calificaba igualmente *de* FUERO al privilegio de los Cónsules y Vice-cónsules para la decisión de sus litigios é igual denominación da la ley de 23 de Septiembre de 1862 al de los agentes diplomáticos y funcionarios consulares, nacionales y extranjeros, al determinar el Tribunal encargado de juzgarlos.

Otro tanto enseñan nuestros maestros más reputados en el ramo, don Bernardino A. Vila y don José Bernardo Lira en sus textos de "Prontuario de los Juicios", y don Manuel Ejidio Ballesteros en sus excelentes comentarios á la Ley Orgánica de Tribunales.

El segundo dedica el capítulo II, tít. I, lib. 1.º de su obra, al estudio del *fuero en general*, considerándolo como sinónimo de jurisdicción; en el siguiente trata de la organización y atribuciones de los Tribunales *del fuero ordinario* para todos los asuntos del orden temporal que se promuevan dentro del territorio de la República; y en el subsiguiente de los tribunales ordinarios constituídos *en fuero especial* para conocer de determinados negocios, entre los que anota precisamente los que el n.º 3.º art. 67 de esa Ley confía á las Cortes de Apelaciones.

El señor Ballesteros, por su parte, no pone siquiera en duda la significación de esa palabra, tal como el infrascrito la entiende, y la reseña que al tratar de los arts. 37 y 67 especialmente hace de la discusión habida en el seno de la comisión revisora y del Congreso, deja comprender que los autores del proyecto y el propio legislador han pensado lo mismo.

Todos estos precedentes, tomados, puede decirse, al azar del arsenal de nuestra legislación patria, demuestran con perfecta evidencia: 1.º que la jurisdicción establecida por el n.º 3.º art. 67 de la Ley Orgánica de Tribunales, para las causas civiles y criminales en que sean parte ó tengan interés los Gobernadores de departamento, envuelve un fuero netamente definido, como el que dicha Ley otorga á los Intendentes y demás funcionarios públicos mencionados en ese artículo y en el n.º 1.º del 37 y como el constituído á favor de tales personas ó de otras por las disposiciones invocadas anteriormente; 2.º que no es, por lo tanto, exacta la teoría de que únicamente debe repu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tarse fuero al ante-juicio ó formalidad que precede al enjuiciamiento de ciertos funcionarios, en cuyo concepto sólo habría de favorecer á los Senadores, Diputados, Presidente de la República, Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores, y á los jueces; 3.° que los Intendentes y Gobernadores, según se ha recordado más arriba, gozan de un doble fuero, uno constitucional, que consiste en la venia del Consejo de Estado para procesarlos; y otro legal, que señala el tribunal encargado de su juzgamiento; 4.° que, en consecuencia, hay fueros constitucionales y fueros legales, y esta conclusión es tanto más cierta, cuanto que la misma ley de elecciones la autoriza al prescribir en su art. 140 que en materia electoral no se reconocen otros fueros que los establecidos por la Constitución, lo que presupone necesariamente la existencia de otros no sancionados por ella; 5.° finalmente, que, suprimido para los efectos electorales todo fuero legal, cualquiera que sea su índole, desaparecen por el mismo hecho los de la Ley Orgánica de Tribunales y entre ellos, como es obvio, el que atribuye á la Corte de Apelaciones competencia para conocer en primera Instancia de las causas civiles y criminales de los Gobernadores de departamento.

***

Lo expuesto corrobora, pues, la conclusión á que arribaba el infrascrito en la querella del señor Concha; que dentro de la terminología de nuestro Derecho positivo y de la acepción del vocablo en nuestro idioma y en nuestra jurisprudencia doctrinal, la competencia que el art. 67 núm. 3.° de la Ley de Tribunales da á las Cortes de Apelaciones para juzgar á ciertos funcionarios constituye un verdadero fuero.

Y como el art. 140 de la ley de 20 de Agosto de 1890 tantas veces citado ha abolido en materia electoral todo fuero que nazca de la ley, es forzoso deducir que aquél queda también eliminado.

Esta solución parece tanto más imperiosa, cuanto que siendo claro el sentido de la ley, no es lícito desentenderse de su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, según una regla de hermenéutica, demasiado conocida, de nuestro Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La doctrina del señor Aguirre Vargas busca, sin embargo, en ese espíritu su principal base de raciocinio y será menester seguirla también en ese terreno.

En efecto, dice ese funcionario que, si el motivo de la jurisdicción creada por el art. 67 núm. 3.° de la Ley Orgánica á favor de ciertos funcionarios públicos, se inspira en el propósito de dar garantías á las personas que litiguen con ellos, no se concibe que el mismo legislador haya querido prescindir de tales garantías en materia electoral.

Luego, no debe buscarse entre las múltiples acepciones de la palabra «fuero» una que ponga al legislador en contradicción consigo mismo.

No tiene fuerza para el Fiscal semejante argumento ante las facultades incontestables del Congreso, para ampliar, modificar ó abrogar por completo los mandatos que él mismo dicta.

Es posible que al amparo de esta atribución soberana del Congreso, que no podría desconocerse sin desconocer ipso facto su potestad legislativa, se hayan cometido y se cometan errores más ó menos graves, que pugnen con elementales principios de equidad natural de justicia ó de lógica; pero ya esto afecta á la filosofía ó bondad de la ley, y no toca al poder judicial corregirla, sino ejecutarla con fidelidad, cualesquiera que sean los defectos de que se resienta ó los móviles efectivos á que obedezca.

Aquello de que el doble fuero de los Intendentes y Gobernadores sea en realidad una medida de buen gobierno ó de correcta administración de justicia en materia criminal es, por lo demás, un punto discutible, y desde luego voces autorizadas de nuestro Parlamento la combaten.

Una moción presentada á la Cámara de Diputados en Julio de 1876, obra del señor don Pedro Montt y encabezada por éste y los señores Huneeus, Echeverría, Letelier, Lastarria y Balmaceda (don José Manuel), declaraba reformable el núm. 6.° del art. 104 (hoy 95) de la Constitución, estimando el fuero de los Intendentes y Gobernadores como contrario al principio de la separación de los Poderes ejecutivo y judicial.

«El permiso prévio para acusar, decía, cuando se le concede, « es casi una condenación anticipada, que ofende á la justicia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

" en perjuicio del funcionario, porque no han precedido las " formalidades salvadoras de un juicio. La negativa del permiso, " si hay culpa, es un acto de complicidad, y si no la hay, es una " defensa innecesaria, porque igual protección se habría encon- " trado en los Tribunales.—Bajo cualquier aspecto que se mire " la intervención del Poder Ejecutivo en estos asuntos, produ- " ce efectos nulos ó injustos y debe suprimirse".

Consta asimismo que las Constituciones anteriores á 1833 no contenían tal exención. Los funcionarios administrativos se encontraban así en iguales condiciones que los demás ciudadanos.

En cuanto al fuero legal, las discusiones habidas en el seno del Congreso y la diversidad de doctrinas sancionadas por nuestras disposiciones patrias manifiestan que no siempre se ha mirado su subsistencia á través del mismo prisma con que hoy se le contempla por algunos.

Á esto se agrega que, bueno ó malo el fuero con que la Ley de Tribunales ampara á algunos funcionarios públicos, la mente del legislador en materia de procedimiento electoral ha sido, á juicio del infrascrito, muy diversa de la que se le atribuye.

Basta recorrer siquiera rápidamente nuestra legislación electoral para constatar que desde muchos años atrás domina en ella una tendencia inequívoca y acentuada á la supresión de todo fuero, nivelando la condición de todos los ciudadanos y sometiendo la responsabilidad de sus actos, como se ha dicho antes, á un solo tribunal y á una sola regla de enjuiciamiento.

Ninguna luz suministra á este respecto la primera ley electoral dictada por el Congreso de Plenipotenciarios el 25 de Noviembre de 1830;—pero el Reglamento de elecciones de 30 de Noviembre de 1833 fué más explícito al estatuír en su art. 81:

"Al gobernador corresponde hacer efectivas las penas de los " tres artículos anteriores, probado que sea el hecho *ante el juez* " ordinario *del departamento* y declarada por éste la infracción " de la presente ley.—De la sentencia se dará cuenta al Inten- " dente de la provincia para que la mande publicar." El decreto supremo de 20 de Abril de 1840 reglamentó después con mayor precisión la ritualidad de esos juicios.

En 12 de Noviembre de 1842 un suplemento á la ley gene-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ral de elecciones derogó por su art. 1.° diversos preceptos del Reglamento anterior y entre ellos el del art. 81, que sustituyó por el siguiente:

"Art. 81.—Al juez ordinario del departamento corresponde el conocimiento en la forma ordinaria de las causas que se promovieren contra los miembros de las juntas calificadoras, revisoras, receptoras y escrutadoras por cualquiera infracción de la presente ley; y también el hacer efectivas las penas de los tres artículos que las designan en este capítulo. De la sentencia se dará cuenta al Intendente de la provincia para que la mande publicar. La *sentencia* que en estos juicios se pronunciare *será apelable en la forma ordinaria*."

Ese mismo suplemento en el art. 2.° hizo extensiva la pena del art. 80 del Reglamento á *todo empleado público civil ó militar* que coartase á sus subalternos la libertad del sufragio; y en su art. 3.° determinó nuevos casos de penalidad que no hay para qué recordar.

Vino en seguida la ley de 13 de Septiembre de 1861, la cual en su título VIII, que trata de los delitos en materia de elecciones, después de determinar (arts. 123 y 124) las penas impuestas á todo individuo ó *empleado público* que coartare á sus subalternos la libertad del sufragio, y á los miembros de las juntas electorales que faltaren á sus deberes respectivos, consignaba las siguientes disposiciones:

"Art. 125 —El juez *ordinario* del departamento conocerá de
" los delitos á que se refiere este título con apelación al tribu-
" nal que corresponda, *cualquiera que sea el fuero del enjuiciado.*

"Art. 126.—Al mismo juez compete hacer efectivas las
" multas que impone esta ley."

La ley de 6 de Agosto de 1869, limitada exclusivamente á la formación de los registros electorales, penaba, entre otros, al gobernador departamental por los delitos previstos bajo los números 4.° y 5.° del artículo 41 y disponía en su artículo 42 que "la multa ó la prisión se harían efectivas sumariamente *por el juez ordinario*". No entraba en más detalles al respecto, porque no necesitaba hacerlo, desde que se mantenían en pie las prescripciones de la ley del año 61 relativas al enjuiciamiento.

La ley de 12 de Noviembre de 1874, que introdujo una ver-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dadera novedad en la clasificación de las infracciones electorales, dividiéndolas en faltas y delitos, y subdividiendo estos últimos en privados y públicos, previó también en sus artículos 93 y 94 los que pudieran cometer los Intendentes, Gobernadores, la autoridad militar, los Consejeros de Estado, etc., señaló en los artículos 96 y 101 la sanción penal de cada una, según su clase, concedió acción popular en el artículo 100 para perseguir las faltas y delitos públicos, y restringiendo ó aclarando el alcance del artículo 125 de la ley del año 61, inserto anteriormente, prescribió en su artículo 102 que "en materia electoral no se reconocen *otros fueros que los establecidos por la Constitución*".

Su mente, en cuanto á la abolición de los fueros legales, está todavía más al descubierto en el artículo 106, concebido así:

"Antes de instalarse las juntas de contribuyentes para el nombramiento de juntas calificadoras, elegirán de entre los ciudadanos inscriptos en los registros del departamento un jurado de cinco miembros propietarios y cinco suplentes que durante tres años *conocerán en única instancia de las faltas y delitos públicos electorales* cometidos dentro del departamento".

No cabe una abrogación más clara y perentoria de todo fuero legal y consiguientemente del que la ley de Régimen Interior de 1844, á la sazón en vigencia, asignaba á los Intendentes de provincia y Gobernadores de departamento.

El jurado se encargaba de reprimir las infracciones electorales, cualquiera que fuera la persona del infractor; sólo se reservaban á la acción de la justicia ordinaria (art. 104) los delitos comunes cometidos con motivo de la elección y el privado del artículo 15.

Nótese que entre las diversas leyes dictadas posteriormente para aclarar ó complementar la de 12 de Noviembre citada, una de 11 de Agosto de 1875, reprimía expresamente al Intendente ó Gobernador y, en general, á todo funcionario público comprendido en el artículo 260 del Código Penal, que de cualquier manera coartase la libertad de sufragio á sus subalternos ó ejerciese presión sobre éstos, dejándolos sometidos á las penas del artículo 97 de la primera de esas leyes. Estos empleados eran, en consecuencia, justiciables ante el mismo jurado electoral.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La ley de elecciones de 9 de Enero de 1884, que sucedió á la del año 74, vino á modificar sustancialmente el sistema de enjuiciamiento creado por ésta, consignando en sus artículos 116 á 121 los mismos preceptos que la ley electoral registra en sus artículos 139 á 144, á saber: que todas las faltas, delitos y crímenes electorales producen acción popular; que en esta materia no se reconocen otros fueros que los establecidos por la Carta Fundamental y no puede denegarse su cancelación, sino con el voto de las dos terceras partes del total de los miembros del Consejo de Estado; que el *juez de letras* procederá de oficio contra quien hubiere lugar con todos los partes y comunicaciones que las juntas electorales le trasmitan; y determinando la forma del procedimiento, según fuese la naturaleza ó gravedad del hecho pesquisado.

La institución del jurado quedó sustituída por el juez de letras y la Corte de Apelaciones como tribunales de primera y segunda instancia, respectivamente; pero la abolición del fuero se mantuvo subsistente.

Esa misma ley en sus artículos 122 y 92 preveía y penaba, como la de Agosto de 1875, los delitos electorales que pudieran cometer los intendentes de provincia, gobernadores, jueces de letras, toda autoridad política ó militar, y en general, todo funcionario público comprendido bajo la denominación del artículo 260 del Código Penal.

Finalmente, la ley de 20 de Agosto de 1890, que en el día nos rige con las modificaciones introducidas por la de 17 de Febrero de 1896, no ha innovado la ritualidad de estos litigios, la cual queda así sujeta á los mismos principios de la ley anterior. Se hace, por lo tanto, inoficioso repetirlos.

Como se ve, desde muchos años antes de nuestra Ley Orgánica de Tribunales la tendencia manifiesta de nuestra legislación se ha dirigido á suprimir todo privilegio en materia de procedimiento electoral, sea que ellos se refieran á meras formalidades para entrar en juicio, ó á la competencia misma del tribunal llamado á resolverlo.

Sin embargo, al precepto formulado en términos tan absolutos como el del artículo 125 de la ley de 13 de Septiembre de 1861, hubo de ponerse una limitación, ya que por simples leyes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

secundarias no era posible barrenar ó desconocer mandatos terminantes de nuestra Carta. De aquí sin duda la salvedad que introdujo el artículo 102 de la ley del año 74, reproducida en la de 1884 y que se trasladó más tarde al artículo 140, inciso 1.º de nuestra ley vigente.

La letra y la mente del legislador concurren, pues, á rechazar la doctrina que el señor Fiscal de la Excma. Corte sustenta en el dictamen objeto del presente estudio.

Y al terminar esta parte es grato al infrascripto dejar constancia de que en un sentido análogo al de sus ideas ha visto que se han pronunciado US. I. en varias ocasiones y la Excma. Corte Suprema en los casos que relacionan los fallos números 2797 del año 1884, y 30 de 1888.

***

Dilucidada hasta aquí la cuestión cardinal entregada al examen del infrascripto, resta todavía un pequeño punto por esclarecer.

Si, como es de esperarlo, resuelve US. I. su incompetencia para asumir el conocimiento en primera instancia del sumario que se instruya contra el gobernador de Collipulli, ¿qué curso habrá de darse á este asunto?

Remitirlo al juez de letras de aquel departamento, sería en concepto de este Ministerio, comprometerlo en un círculo vicioso.

Este funcionario difícilmente se aventuraría á iniciar un juicio que el Excmo. Consejo de Estado acaba de declarar virtualmente sustraído á su competencia; y en todo caso es evidente que no podría hacerlo sin nueva petición de desafuero para ante dicha corporación.

¿Lograría esta solicitud mejor fortuna que la del señor Ministro visitador? No es de presumirlo.

En tal situación estima el Fiscal que lo regular, tratándose de una visita extraordinaria practicada de orden del señor Ministro de Justicia, sería dar cuenta á éste de su resultado, y enviarle á la vez los antecedentes, á fin de que tenga á bien recabar de aquel alto Cuerpo la reconsideración del fallo de 13 de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Junio último, y que éntre á pronunciarse sobre el desafuero pendiente como lo creyese de justicia, concediéndolo ó denegándolo.

La reconsideración parece tanto más justificada, cuanto que no hay de por medio contienda alguna de competencia entre autoridades administrativas, ó entre éstas y las judiciales, que el número 5.°, artículo 95 de la Carta Fundamental confía á la decisión del Consejo de Estado.

En realidad, si algún conflicto de jurisdicción llegara á producirse, no sería racionalmente posible sino entre el juez de letras de Collipulli y US. I., ó sea, entre dos autoridades judiciales, y de tales conflictos no conoce el Consejo de Estado, sino los tribunales establecidos por la ley.

No adoptándose el temperamento indicado, cree este Ministerio que podría hacerse saber directamente al Excmo. Consejo de Estado la resolución del Tribunal para los mismos fines antedichos.

En conclusión, opina el Fiscal por que US. I. se declare incompetente para entender en la primera instancia del sumario que ha motivado este dictamen y por que se devuelvan los antecedentes al señor Ministro de Justicia ó al Excmo. Consejo de Estado para los efectos que acaban de expresarse.

MANUEL D. MARTÍNEZ P.

La siguiente es la resolución de la Corte de Concepción:

Concepción, 1.° de Agosto de 1900.—Vistos: No correspondiendo á este Tribunal el conocimiento en primera instanoia de la presente causa, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal, y habiéndose remitido dicha causa por el Excmo. Consejo de Estado, á quien la elevó el juez de primera instancia para los efectos de la decisión de f. 81 vta., devuélvase á aquella corporación para que resuelva lo que estime de justicia.

Publíquese, conjuntamente con el dictamen del señor Fiscal de esta Corte.—*Cruz.—Zenteno B.—Egaña.— Rodríguez.—Figueroa L.—Fuentes R.*— Proveído por la Iltma. Corte, *Soto Salas.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

LAS MERCEDES DE AGUAS

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE LAS MERCEDES Y DISTRIBUCIÓN DE LAS AGUAS, PRESENTADO AL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SOCIEDAD DE FOMENTO FABRIL EN SESIÓN DE 6 DE AGOSTO DE 1900.

I

SEÑORES CONSEJEROS:—Al estudiar las bases de una ley sobre las concesiones de aguas, la primera cuestión que necesitamos resolver es la de su extensión: dentro del rol que corresponde á la Sociedad de Fomento Fabril, parece lógico que nosotros debiéramos preocuparnos exclusivamente de indicar las condiciones legales del aprovechamiento de las aguas destinadas á los establecimientos industriales, dejando á la iniciativa de otras instituciones el estudio de las concesiones que tuvieran por objeto las necesidades del regadío.

En las mercedes de aguas destinadas á los establecimientos fabriles, se utiliza generalmente la fuerza motriz en el movimiento de las máquinas respectivas, sin hacer consumo alguno del caudal de agua; mientras en las necesidades de la agricultura el agua se consume totalmente. Sin embargo, las obras aparentes que se construyen para utilizar las aguas en los establecimientos industriales, son comunmente de la misma naturaleza que las que se emplean para el regadío, y las mismas dificultades que pueden surgir respecto de los aprovechamientos industriales tienen que presentarse necesariamente respecto de los aprovechamientos agrícolas.

No existiendo otra diferencia importante que la destinación de las aguas entre las mercedes para usos industriales y las para usos agrícolas, hemos considerado que una ley sobre concesiones de aguas debiera ser general.

II

Determinada la extensión de la ley, llega el caso de resolver á qué autoridad debe atribuirse la competencia para hacer las concesiones de aguas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las leyes de 8 de Noviembre de 1854 y de 12 de Septiembre de 1887 establecieron la competencia de los intendentes y gobernadores para estas concesiones; con posterioridad la ley de 22 de Diciembre de 1891 ha facultado á las Municipalidades para conceder mercedes, pero sólo respecto de los ríos y esteros que corran exclusivamente por su territorio; y por su parte el Gobierno ha dictado varios decretos concediendo el aprovechamiento de las aguas de los ríos como fuerza motriz, en conformidad á los dictámenes emitidos por los fiscales de la Corte Suprema.

Teniendo las concesiones de aguas cierta analogía con las concesiones mineras, creemos que hay manifiesta conveniencia en atribuír á las mismas autoridades la competencia para conocer en unos y otros negocios; por este motivo nos hemos inclinado á asimilar la tramitación para constituír las mercedes de aguas al procedimiento administrativo-judicial que hoy se sigue ante los Tribunales de Justicia en lo referente á la propiedad minera.

Establecida la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer en las concesiones de aguas, es necesario resolver á qué Tribunal le corresponde la jurisdicción en cada caso determinado; porque puede ocurrir que el saque ó boca-toma se construya en un departamento, que el acueducto atraviese un segundo departamento en su mayor extensión y que el fundo ó establecimiento á que se destinen las aguas esté situado en un tercer departamento.

Hemos atribuído la competencia al juez del departamento en que haya de establecerse el saque, tanto porque la ribera del río en que se construya la boca-toma es el punto inicial de las obras aparentes, cuanto porque las controversias que hubieren de surgir entre los diversos concesionarios tendrían por fundamento no la destinación de las aguas, ni las obras aparentes por donde éstas fueren conducidas, sino el volumen de agua que cada canalista hubiere de llevar á su dominio por medio de la boca-toma.

Una disposición casi análoga á la que proponemos existía en la ley de 12 de Septiembre de 1887.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

Se ha indicado la forma de la petición y los antecedentes que hayan de acompañarla, siguiendo las disposiciones de la ley española sobre aguas de 13 de Junio de 1879.

Se ordena la publicación de la solicitud por 30 días para que llegue á conocimiento de los concesionarios que puedan considerarse perjudicados: publicaciones semejantes han establecido diversas leyes nacionales en casos análogos.

Para la sustanciación de la oposición deducida por los concesionarios, se ha fijado un procedimiento sumario, á fin de evitar las dilaciones y los gastos de los juicios de lato conocimiento.

Se ha dado ingerencia consultiva á los inspectores en los negocios de aguas, porque siendo dichos funcionarios los encargados de hacer la distribución de las aguas, podrán estar en aptitud de informar al juez acerca de las concesiones vigentes, de las aguas sobrantes, de la cantidad que puede aprovechar el peticionario según el proyecto de obras aparentes y del lugar en que puedan construirse dichas obras causando menores perjuicios á terceros.

Toda merced se concede con el carácter de provisional, pudiendo llegar á ser definitiva una vez que se hubieren construído las obras aparentes; el propósito del proyecto es amparar el volumen de agua que pueda contener el acueducto y á que se haya referido el peticionario en su primera solicitud.

Hemos creído que el medio de evitar la petición de concesiones que no van á aprovecharse inmediatamente, era exigir la construcción de obras aparentes, dentro de un plazo prudencial, como requisito indispensable para la constitución de la merced definitiva.

IV

La propiedad del suelo, de las naves y de las minas tiene en la generalidad de los países, un registro público en el cual se anotan las mutaciones de dominio y los gravámenes que la afectan.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por la naturaleza especial de las mercedes de aguas, por la importancia que van tomando cada día entre nosotros y por la necesidad de que los nuevos concesionarios conozcan en cualquier momento los derechos adquiridos con anterioridad que deben respetar, se hace indispensable la creación de un registro departamental en que se anoten las concesiones otorgadas y las mutaciones que éstas hubieren de sufrir.

El interesado que pretendiera solicitar una merced sabría, con certidumbre, por medio del registro, quiénes son los actuales concesionarios y qué número de regadores aprovechan, y con tales antecedentes podría determinar el volumen de aguas sobrantes.

El valor de la propiedad agrícola depende en mucho de sus condiciones de regadío, así como la importancia de un establecimiento industrial con fuerza hidráulica depende, á su vez, del número de caballos que pueda desarrollar.

Siendo el volumen de agua que utilizan los fundos y las fábricas un factor de tanta entidad, se comprende que la publicidad amplia de la propiedad y de sus gravámenes habría de seguir siendo incompleta, si no se diera publicación amplia también á los derechos de aguas que aumentan su valor venal. El registro de mercedes de aguas persigue este laudable propósito.

V

Se comprende que la institución del registro de mercedes sería ineficaz, si no hubiesen de adoptarse las medidas necesarias para hacer obligatoria la inscripción respecto de los concesionarios y de los poseedores que hubieren adquirido sus derechos con anterioridad á la ley proyectada.

Estas personas pueden clasificarse en las siguientes categorías:

a) Los que tuvieren una merced, pero sin haber construído obras aparentes para aprovecharla;

b) Los que sin título escrito alguno estuvieren gozando, desde algún tiempo, de un volumen de aguas que aprovecharen por medio de obras aparentes; en este caso habrán de hallarse los que han estado en posesión pacífica y no interrumpida de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un derecho de agua desde tiempo inmemorial y que, en consecuencia, podrían alegar la prescripción adquisitiva.

c) Los que tuvieren un título escrito, pero no expedido ó reconocido por autoridad competente, y hubieren construído obras aparentes; un título de esta naturaleza sería la escritura de compra-venta de una propiedad que hiciese referencia al número de regadores que le corresponden;

d) Los que en virtud de un título expedido por la autoridad administrativa nacional ó municipal ó de un título reconocido judicialmente en juicio contradictorio, aprovecharen las aguas por medio de obras aparentes construídas al efecto.

Hemos considerado en los artículos transitorios del proyecto las diversas situaciones en que pueden aparecer los concesionarios y los poseedores de aguas.

La concesión de que gozan las personas del primer grupo, queda equiparada á la que se otorgare provisionalmente por un decreto judicial; en consecuencia, esta concesión debe inscribirse como provisional y puede llegar á tener el carácter de definitiva, una vez que el concesionario haya construído las obras aparentes en el plazo de un año contado desde la inscripción. En el hecho este plazo puede alcanzar á dos años, porque el concesionario tiene, además, un año para presentarse á inscribir, contado desde la promulgación de la ley proyectada.

Respecto del segundo y del tercer grupo de poseedores de aguas, que son los que no tienen un título emanado de autoridad competente, hemos establecido un procedimiento análogo al seguido para instaurar una acción posesoria: bastará que el solicitante acredite con información de tres testigos que ha estado durante un año completo en posesión tranquila y no interrumpida de las obras aparentes por donde conduce el caudal de aguas, para que el juez dicte un decreto reconociendo una concesión definitiva que podrá inscribirse como tal.

Si el poseedor que no hubiere alcanzado á adquirir el dominio de las aguas, perdiere la posesión por sentencia ejecutoriada en juicio de lato conocimiento, se cancelaría la inscripción definitiva que existiera á su nombre para hacerla á favor del litigante á quien se hubieren reconocido judicialmente sus derechos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si el interesado hubiere construído obras aparentes en virtud de título expedido ó reconocido por autoridad competente, bastará acreditar por información de testigos la existencia y la capacidad de dichas obras.

Como era indispensable aplicar una sanción á los que fuesen remisos en inscribir, se ha establecido la caducidad de los derechos.

VI

Una ley sobre mercedes de aguas sería incompleta si no estableciera una unidad de medida.

Esta unidad es el regador, ó sea el volumen de agua que una persona puede dirigir para el regadío de una extensión dada.

El decreto de 30 de Diciembre de 1816 dispuso que los regadores del Canal de San Carlos se vendiesen con la extensión de una sesma en cuadro.

El Senado-consulto de 18 de Noviembre de 1819, vigente todavía, estableció que el regador del canal de Maipo ó de cualquiera otro río debería tener una sesma de alto por una cuarta con el desnivel de 15 pulgadas; lo que da una superficie de 54 pulgadas cuadradas sobre un plano vertical que corte perpendicularmente el volumen de la corriente.

La cantidad de agua que pasa por un acueducto, depende de su capacidad y de la velocidad de la corriente: el Senado-consulto de 1819 determinó la capacidad del regador y olvidó los diferentes factores que influyen en la velocidad, porque aun cuando indicó el desnivel de 15 pulgadas, no cuidó de fijar la extensión en que se aplicaría este desnivel.

Esta medida del Senado-consulto de 1819, no ha sido jamás aplicada con exactitud ni aun se ha entendido del mismo modo: la Junta del Canal de Maipo ha alterado varias veces las dimensiones del regador, pero conservando siempre la cabida superficial de 54 pulgadas; lo que ha provocado otras tantas alteraciones en el volumen de agua del regador, porque la altura y el ancho de un acueducto influyen en la velocidad de la corriente: así un marco de 36 pulgadas de altura por una y media de ancho de 14 litros 471 milésimos por segundo, y el de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

6 pulgadas de alto por 9 de ancho de 27 litros 641 milésimos en el mismo tiempo.

Actualmente se construyen los marcos de los regadores del Canal de Maipo con 30 pulgadas de alto por 1 y media de ancho; pero aplicando esta medida á más de un regador, aparece nuevamente la desproporción; así un regador en las condiciones indicadas da 14 litros 471 milésimos; dos regadores dan 41 litros 451 milésimos, en vez de 20 litros 942 milésimos; y 10 regadores dan 438 litros 896 milésimos, en lugar de 144 litros 71 centésimos que les corresponderían proporcionalmente: este aumento desproporcionado del volumen de agua, proviene de un aumento de velocidad de la corriente, con motivo de que va disminuyendo lo que se denomina el perímetro mojado á medida que va aumentando el número de regadores en un marco.

El desnivel de 15 pulgadas á que se refiere el Senado-consulto de 1819, ha sido aplicado también de diferente modo; se sabe que la velocidad de una corriente guarda estrecha relación con el desnivel, y si éste se aumenta ó se disminuye, disminuyendo ó aumentando la extensión longitudinal en que ha de repartirse, es evidente que el volumen de agua de un regador tendrá que ser variable.

De lo expuesto se infiere que una ley de mercedes de aguas debe determinar únicamente el volumen de agua que ha de servir de unidad de medida, dejando á las ordenanzas especiales, á los reglamentos, ó á la acción de los peritos la indicación de los procedimientos que hayan de adoptarse en el terreno para ponerla en ejecución.

Como por la costumbre establecida en numerosos casos un regador es el volumen de quince litros por segundo, no hemos vacilado en incorporarla en una disposición expresa del proyecto.

VII

En el régimen de las aguas, la servidumbre de acueducto es una institución de grande importancia para los intereses generales; por tal motivo, no sólo los códigos de los pueblos modernos, sino también las leyes antiguas cuidaron de definirla

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y reglamentarla. Pero esta servidumbre sería muchas veces inaplicable ó aprovechada con desmedro, si no se permitiera al dueño de un acueducto que construye obras de consideración en la ribera de un río, apoyar dichas obras en la ribera opuesta, para encauzar un caudal de aguas que se escurre sobre un lecho muy extendido y poco profundo; pueden consistir estas obras de apoyo en diques que disminuyan la base del cauce y aumenten su altura.

Esta servidumbre, que ha sido establecida en la ley francesa de 11 de Julio de 1847 y en la española de 19 de Junio de 1879, no existe en nuestro Código, y como consideramos que hay manifiesta conveniencia en incorporarla á nuestra legislación, le hemos dado cabida en un artículo del proyecto.

VIII

Á nadie se oculta que en un sistema de justa repartición debieran existir en la ribera de los ríos obras sólidas para dirigir un grueso volumen de aguas hacia los acueductos, los que recibirían solamente el caudal á que tuvieran derecho, devolviendo al río, mediante una conveniente combinación de compuertas, las aguas que sobraren. Sin embargo, se ha dejado á la acción de una ordenanza la determinación de la forma y de las condiciones con que deban efectuarse las obras sólidas que se construyan en la boca-toma de los ríos, porque no era posible agregar á una ley de carácter general disposiciones especiales que se aplicarían según las peculiares circunstancias de cada provincia: la región del sur de Chile, con ríos caudalosos, pero con un volumen relativamente constante de aguas, difiere de la región central, en que los ríos tienen variaciones muy considerables de una á otra estación, á consecuencia de los deshielos repentinos y de las lluvias desiguales; esta región central difiere en mucho, á su vez, de la región del norte, en que los ríos sólo alcanzan á llegar hasta el mar en ciertas épocas del año.

Las obras sólidas que se adoptaran para los grandes ríos del sur, no servirían para los ríos del centro y del norte, que, en épocas lluviosas, toman las proporciones de torrentes que arrasan con cuanta obra aparente encuentran en su paso.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se comprende que las obras sólidas que en estos ríos se construyan necesitan, por su condición transitoria, ser mucho más ligeras que las que hayan de ejecutarse para muchos años en los ríos del sur.

Se ha dejado también á la acción de una ordenanza la determinación de la extensión que deberán tener, con relación á la magnitud de la obra, los acueductos matrices de las empresas que los construyan con el objeto de arrendar ó vender las aguas.

IX

En el régimen actual los concesionarios de aguas concurren, en proporción al número de regadores de que gozan, á pagar el sueldo del juez ó inspector que hace la distribución.

Es del todo inconveniente que el funcionario que ha de intervenir en el repartimiento de las aguas se vea obligado á recurrir ante los concesionarios mismos para recoger la contribución con que ha de retribuir su trabajo.

Para evitar esta irregularidad, hemos dado existencia legal á la contribución de aguas, que hoy sólo tiene carácter voluntario, ya que no hay ley que autorice su cobro ni que fije su cuantía, y á fin de conservar una equitativa distribución del impuesto, se han fijado diferentes tasas que corresponden á la diversidad de valores que el agua tiene en las varias zonas de la República con relación á su cantidad.

Con el producto de esta contribución se podrá mantener debidamente organizado el servicio de las mercedes de aguas.

Se ha establecido, para la recaudación del impuesto, la aplicación de las prescripciones de la ley de 24 de Enero de 1883 en cuanto fijan un procedimiento ejecutivo muy expedito.

X

Se crea un inspector de aguas para cada departamento, en atención á la organización especialísima que es necesario dar al servicio de mercedes de aguas.

El inspector tiene en el proyecto atribuciones perfectamente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

definidas y de mucha importancia: hace la distribución de las aguas, vigila la construcción de los marcos y boca-tomas, adopta medidas provisionales para conservar los derechos de aguas de las poblaciones, lleva un plano de las obras aparentes, inspecciona los canales para evitar obstrucciones, derrames ó inundaciones, forma la estadística departamental de las mercedes y, por último, da su dictamen, en calidad de perito oficial, en todos los negocios de aguas en que lo solicite el juez.

Para garantir el derecho de los concesionarios que pudieran ser perjudicados por una mala inteligencia del inspector, se ha establecido una acción sumaria: con un escrito del reclamante y con la contestación del inspector, resolverá el juez sobre tabla la cuestión suscitada, y en caso de que quiera pronunciarse con mejor conocimiento de causa, podrá designar un perito que le informe, ó citar á comparendo á los demás concesionarios, ó abrir un breve término probatorio para hacer constar ciertos hechos.

Se ha habilitado legalmente el feriado de vacaciones, porque en esta época son más numerosas las cuestiones provocadas por la distribución de las aguas.

XI

En los departamentos en que haya pocas mercedes de aguas, el servicio estará bien atendido con un inspector; pero en aquellos en que sean muy numerosas las concesiones y muy frecuentes los casos de escasez de las aguas, no bastará un empleado y por este motivo se faculta al Presidente de la República para crear las plazas de sub-inspectores que considere necesarias.

Se faculta también al Presidente de la República para reglamentar las atribuciones de los conservadores de bienes raíces, de los tesoreros fiscales y de los inspectores y sub-inspectores, porque no es posible entrar en particularidades que son del resorte de un reglamento más que de una ley orgánica: así, un reglamento indicará la forma de los registros de mercedes de aguas y las condiciones en que haya de verificarse la inscripción ya de las concesiones provisionales y definitivas, ya de las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

transferencias y trasmisiones, ya de los gravámenes y prohibiciones; otro reglamento habrá de referirse al modo de efectuar la recaudación del impuesto de aguas y la ejecución de los deudores morosos; y un tercer reglamento vendrá á considerar las funciones de los inspectores y subinspectores, especificando el modo de realizar la distribución de las aguas, de inspeccionar los marcos, las boca-tomas y los canales, de hacer los planos de las obras aparentes, de formar la estadística, y de llevar su registro de concesiones y dictámenes, etc.

XII

Nos halaga la esperanza de que una ley inspirada en las bases que proponemos á la consideración del Consejo Directivo de la Sociedad de Fomento Fabril, vendrá á realizar beneficios de inmensa consideración, por cuanto en ellas se establece la competencia de una sola autoridad en la concesión de las mercedes de aguas, se definen las condiciones en que éstas deberán otorgarse, se da amplia publicidad por medio del registro á la propiedad privada del agua, se fija la unidad de medida, se organiza el servicio de distribución y se evitan los largos y costosos juicios de aguas, tan frecuentes entre nosotros.

Una ley de mercedes de aguas, complementada con otra que facultara al Estado para iniciar grandes obras hidráulicas destinadas á regularizar el caudal de los ríos y á abrir acueductos matrices con canales de derivación, provocaría, quizás en pocos años, un agradable despertar en la industria agrícola y en el movimiento fabril, estimulando muchas iniciativas hoy adormecidas.

BASES PARA UN PROYECTO DE LEY DE MERCEDES DE AGUAS

I. De la concesión de las mercedes de aguas

ARTÍCULO PRIMERO. Corresponde conceder las mercedes ó permisos para sacar aguas de un río, estero ó vertiente de uso público al juez letrado del departamento en que haya de establecerse el saque ó boca-toma.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 2.º La petición de una merced de aguas contendrá las siguientes indicaciones:

1.º El nombre y domicilio del peticionario;

2.º El valle, fundo ó establecimiento industrial en que van á aprovecharse las aguas;

3.º El río, estero ó vertiente en que haya de constituírse la merced;

4.º El número de regadores que se pidan;

5.º La cantidad de fuerza motriz que se desea producir, si se tratare de un establecimiento industrial; y

6.º Las obras aparentes que haya de efectuarse para conducir las aguas.

Se acompañarán á la petición los planos, la memoria explicativa y el presupuesto de gastos de las obras aparentes.

ART. 3.º El secretario del juzgado ante quien se haga la petición pondrá cargo en ella con determinación de la hora, y si el interesado exigiere recibo, se lo dará.

ART. 4.º El juez mandará publicar la petición por 30 días y fijar un estracto de ella por el mismo tiempo en la oficina en que se lleve el Registro de Mercedes de Aguas.

ART. 5.º En el plazo indicado en el artículo precedente, podrán presentarse los concesionarios que tengan mercedes en el mismo río, estero ó vertiente á que se refiera el peticionario para que se niegue lugar á la petición, se reduzca el número de regadores pedidos ó se construya la boca-toma en otro punto en que cause menores perjuicios al reclamante.

El juez denegará lugar á la petición si no hubiere agua suficiente para constituír una nueva merced, ó reducirá la merced solicitada al número de regadores á que alcanzaren las aguas no aprovechadas, ó indicará el nuevo punto de la ribera del río en que hayan de construirse las obras aparentes.

En todos estos casos el juez procederá breve y sumariamente oyendo al inspector de aguas y, si lo estimare necesario, pidiendo además el dictamen de un perito.

ART. 6.º Si nadie se opusiere dentro del término legal, ó si se desestimare la oposición deducida para constituir la nueva merced ó para reducir el número de regadores ó si se redujere el número de regadores pedidos, dictará el juez un auto con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cediendo provisionalmente la merced con indicación del objeto á que se destina el agua, del número de regadores, de la cantidad de fuerza motriz en su caso, del lugar en que se ha de construir el saque ó boca-toma y de un plazo de seis meses á un año para efectuar las obras aparentes indicadas en la petición.

ART. 7.º El plazo concedido por el artículo anterior podrá prorrogarse por el juez hasta por un año acreditando el peticionario que, por circunstancias excepcionales, no ha podido hacer las obras aparentes dentro del término señalado.

ART. 8.º Si concurrieren dos ó más solicitando mercedes de aguas en un mismo río ó estero, será preferido en la concesión el primero que se hubiere presentado.

ART. 9.º Acreditada por el peticionario, con audiencia del inspector de aguas, la realización de las obras aparentes indicadas en su petición, el juez dictará un auto concediendo definitivamente la merced del agua.

II. Del registro de mercedes de aguas

ART. 10. Tanto la merced provisional como la definitiva se inscribirán en un registro departamental que llevarán los conservadores de bienes raíces con la denominación de Registro de Mercedes de Aguas.

ART. 11. La inscripción contendrá un estracto de la resolución judicial en que se indiquen el nombre del concesionario, el valle, fundo ó establecimiento industrial en que hayan de aprovecharse las aguas, el río, estero ó vertiente en que se constituya la merced, la cantidad de fuerza motriz en su caso y el número de regadores concedidos.

La inscripción de una merced provisional contendrá también el plazo señalado por el juez para efectuar las obras aparentes.

ART. 12. La merced provisional y la definitiva caducarán por no haberse hecho la inscripción dentro de los 60 días siguientes á la notificación del auto respectivo.

La merced provisional caducará, además, por no haberse efectuado las obras aparentes dentro del plazo señalado por el juez

ART. 13. La tradición del dominio de una merced de aguas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se efectuará por la inscripción del título en el respectivo registro.

III. Del regador

ART. 14. La unidad legal de medida para las concesiones de aguas es el regador, ó sea el volumen de quince litros de agua por segundo.

IV. De la servidumbre de apoyo de obras

ART. 15. El que en virtud de una concesión tuviere derecho á construír obras aparentes en la ribera de un río, estero ó vertiente, podrá apoyar dichas obras en la ribera opuesta, pagando al dueño del terreno, á tasación de perito, el valor de la extensión ocupada.

El dueño del predio sirviente tendrá, además, derecho á que se le indemnice de todo perjuicio que ocasionare la construcción de las obras de apoyo.

V. De la contribución de aguas

ART. 16. Todo concesionario de una merced de agua pagará en Abril de cada año en la Tesorería Fiscal la siguiente contribución por cada regador definitivamente *inscrito:*

50 centavos en los departamentos situados al norte del río Maule;

40 centavos en los departamentos comprendidos entre los ríos Maule y Bío-Bío;

Y 30 centavos en los departamentos situados al sur del río Bío-Bío.

ART. 17. Los tesoreros fiscales cobrarán judicialmente á los deudores morosos, y éstos serán penados con el 2 por ciento de interés mensual hasta el día en que efectúen el pago.

Son aplicables al cobro de esta contribución las disposiciones contenidas en los artículos 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de la ley de 24 de Enero de 1883.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VI. De los inspectores y sub-inspectores

ART. 18. En cada departamento habrá un inspector de aguas y los sub-inspectores que considere necesarios el Presidente de la República.

ART. 19. Los inspectores y sub-inspectores serán nombrados por el Presidente de la República, á propuesta del gobernador del departamento los primeros, y á propuesta del respectivo inspector los segundos.

ART. 20. Corresponde á los inspectores:

1.° Hacer la distribución de las aguas en los casos de escasez;

2.° Vigilar los marcos y boca-tomas que se construyan en el departamento para aprovechar las aguas de los ríos ó esteros;

3.° Tomar medidas provisionales con el fin de conservar los derechos de aguas de las poblaciones cuando surgieren cuestiones entre la autoridad local y los particulares;

4.° Inspeccionar el estado de los canales con el fin de evitar obstrucciones, derrames ó inundaciones que puedan perjudicar á terceros;

5.° Pedir el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir y respetar las marcaciones que hicieren en las bocas de los canales;

6.° Llevar un plano de las obras aparentes efectuadas para constituír mercedes definitivas;

7.° Formar la estadística departamental de las mercedes de aguas en conformidad á los modelos que suministrará la inspección de Santiago.

ART. 21. Corresponde á los sub-inspectores:

1.° Cumplir las órdenes impartidas por el inspector;

2.° Subrogar al inspector por orden de antigüedad, siempre que éste faltare por cualquiera causa.

ART. 22. El inspector de Santiago formará la estadística de las mercedes de aguas de toda la República y pasará anualmente al Gobierno una memoria.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VII. Otras disposiciones

ART. 23. Los que se consideren perjudicados con las resoluciones ó medidas que hubiere adoptado el inspector, podrán reclamar ante la justicia ordinaria.

El juez resolverá breve y sumariamente, oyendo al inspector de aguas y, si lo estimase necesario, pidiendo el dictamen de un perito que designará para este efecto y citando á comparendo, por medio de avisos, á los comuneros del mismo canal ó á los concesionarios del mismo río, estero ó vertiente, según los casos.

ART. 24. Las resoluciones que dicte el juez en los casos indicados en los artículos 5.º y 23 serán apelables sólo en lo devolutivo.

Las notificaciones que ocurrieren en los mismos casos se harán por la tablilla al peticionario ó reclamante que no hubiere señalado domicilio dentro de los límites urbanos de la población.

Para todos los negocios de aguas á que se refiera esta ley se considerará habilitado el feriado de vacaciones.

ART. 25. El Presidente de la República dictará los reglamentos relativos á las atribuciones que por la presente ley se confieren á los conservadores de bienes raíces, á los tesoreros fiscales y á los inspectores y sub-inspectores de aguas.

ART. 26. Una ordenanza general ú ordenanzas provinciales determinarán la forma y las condiciones de las obras sólidas que hayan de construirse en los ríos, esteros y canales para la distribución de las aguas según los derechos de cada concesionario y la extensión mínima que deberán tener los acueductos matrices que se construyan para arrendar ó vender aguas.

Artículos transitorios

ARTÍCULO PRIMERO. Los actuales concesionarios de mercedes de aguas que no hayan construído obras aparentes deberán presentarse en el plazo de un año, contado desde la promulga-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción de esta ley, á inscribir provisionalmente sus derechos, acompañando para ello los títulos respectivos.

Estos concesionarios tendrán un plazo improrrogable de un año, contado desde la inscripción, para construír las obras aparentes.

ART. 2.º Los que sin título expedido ó reconocido por autoridad competente estuvieren gozando de un derecho de agua á la fecha de la promulgación de esta ley, se presentarán á la justicia ordinaria, dentro del plazo indicado en el inciso 1.º del artículo precedente, acreditando con información sumaria que han estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año del caudal de aguas que corre por las obras aparentes de su propiedad.

ART. 3.º Los que teniendo título expedido ó reconocido por autoridad competente hubieren construído obras aparentes, se presentarán á la justicia ordinaria dentro del plazo indicado en el inciso 1.º del artículo 1.º transitorio, acreditando con información sumaria la existencia y la capacidad de dichas obras.

ART. 4.º El juez, oyendo al inspector de aguas y con el mérito de las informaciones á que se refieren los artículos 2.º y 3.º transitorios, dictará un auto declarando que la merced queda definitivamente concedida.

ART. 5.º Caducarán las mercedes que no se inscribieren en el plazo indicado en los artículos 1.º, 2.º y 3.º transitorios.

PEDRO LUIS GONZÁLEZ

ABUSOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

LOS ARANCELES JUDICIALES.—LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS REOS.—FACULTADES DISCRECIONALES DE LOS JUECES

Existe en Chile una tarifa de los derechos que deben cobrar por las diligencias que hagan como tales, los notarios, conservadores, secretarios de juzgado, procuradores del número, receptores y otros más.

Con esta tarifa, llamada aranceles, se pretendió reglamentar el pago de los servicios de esos funcionarios con el fin de que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no explotaran al público y así la administración de justicia no fuera gravosa para los litigantes.

Pero pasa con ese arancel lo mismo que con las leyes. Aunque sean buenas en sí, en la práctica, de una ú otra manera, se falsean su espíritu y su letra, y se les hace servir á la maldad antes que al bien.

No es de admirar que ocurran casos aislados de abusiva interpretación de las leyes ó reglamentos ó aranceles; lo que admira es que esas rutinas arbitrarias hagan escuela, formen doctrinas y lleguen á ser recibidas con agrado común.

Dice, por ejemplo, ese arancel que no pagarán derechos y que podrán usar papel común, los reos en las presentaciones que hicieren á la autoridad.

Esto es claro y sencillo; pero los secretarios de juzgado y los receptores han descubierto que las solicitudes de los reos sobre su excarcelación bajo de fianza no deben hacerlas en papel común sino en papel sellado, y que, por las diligencias relativas á esas solicitudes, deben los reos pagar derechos conforme al arancel, y de hecho, un poquito más por el hecho de obtener pronto libertad provisoria.

Cualquiera conoce y dice que eso es irregular: que el arancel al eximir al reo de la obligación de usar papel sellado y pagar derechos arancelarios, no ha distinguido, no ha clasificado las diversas presentaciones que pueda hacer; que basta con que proceda en su carácter de reo, para gozar de aquel favor; que al concedérselo se ha tenido en mira un alto interés social y de moralidad pública: facilitar á los procesados medios de defensa para que se esclarezca la verdad y sólo triunfe la justicia.

Dicen los secretarios y receptores que en las solicitudes de los reos para obtener libertad provisoria, no se trata del delito por el cual el reo está preso, sino de una cosa de interés personal del reo y que por esto debe emplear papel sellado y pagar derechos como cualquier ciudadano libre.

Nadie ignora que al discurrir así los secretarios de juzgado y receptores, no son inocentes, sino que persiguen el lucro personal.

Todas las solicitudes que los reos presentan como tales, tienen un mismo objeto: obtener la libertad.

El reo desde el principio hasta el fin del proceso, lucha por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser absuelto, porque no se le condene, porque se le ponga en libertad cuanto antes.

Pues bien: si fuera aceptable y honrada la consideración de que las solicitudes de los reos sobre libertad bajo de fianza, deben ser en papel sellado, y pagar derechos como los de carácter civil, con la misma lógica debería el reo ser obligado á usar papel sellado en todas sus presentaciones y á pagar derechos en todas ellas, porque, como he dicho, todos tienen siempre el mismo fin: recuperar cuanto antes la libertad.

La verdad es que no hay quién no conozca que los secretarios y receptores al discurrir como aparentan creerlo, sólo pretenden encubrir con el velo de una interpretación engañosa y errónea, el feo abuso de explotar á los infelices reos.

Pero, en fin, estos empleados menudos de la administración de justicia obran por interés propio: el incentivo del lucro los inspira é impulsa.

Lo que no tiene explicación es que los jueces y los ministros de Corte toleren semejante abuso, y lo sancionen con su tácita aquiescencia.

Hay por ahí, en la ley de garantías individuales, una disposición que preceptúa que el juez en el término fatal de 24 ó más horas (no lo recordamos con exactitud), debe resolver las solicitudes de los reos sobre su excarcelación bajo de fianza.

Cualquiera comprende que en buenos términos la ley manda que el reo que pide su excarcelación bajo de fianza, si ésta es buena y tiene derecho á que se le conceda libertad provisoria bajo la garantía de toda fianza, dentro de ese plazo de horas debe estar fuera de la cárcel.

Pero los señores secretarios y receptores entienden á su manera que las cosas no son así: que ese reo debe permanecer bajo sombra, si él ó su pobre mujer no tiene con qué pagarles esos sagrados derechos.

El que esto escribe conoce casos de reos que han permanecido en la cárcel semanas enteras después de haberles concedido el juez libertad bajo de fianza, sólo porque no tenían con qué pagar esos benditos derechos.

Rutinas abusivas como éstas hay muchas y son generales en la República.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Todas ellas tienen por fin explotar al pueblo para que gasten lujo las sanguijuelas sociales, que son aquellas que nada producen y que por medio de argucias viven del trabajo ajeno.

Imposible será extinguirlas, mientras la administración de justicia no sea en Chile absolutamente gratuita.

Podrían sí los jueces obligarlos á marchar por la senda de la verdad y del arancel, si quisieran manifestar que comprenden su misión: procurar que impere ante todo y sobre todo la justicia, tanto con el pobre como con el rico, y en todo caso y circunstancias.

La administración de justicia es un servicio público, y como tal debe ser costeado por la Nación.

Es cuestión de alta moralidad social el respeto al derecho, á la propiedad, la honra y la vida de los ciudadanos.

Existe ante el Congreso un proyecto de ley destinado á dar muerte á ese arancel de derechos judiciales, y á fijar sueldo á los auxiliares de la justicia indicados, con el fin de que los litigantes no tengan que moverlos con el atractivo corruptor del oro. Es deficiente ese proyecto, porque deja subsistentes algunas exigencias pecuniarias para los litigantes, el papel sellado; pero en fin mucho se ganaría con que los empleados tuvieran la obligación de servir á todos igualmente, sin necesidad de comprarles la voluntad de trabajar en cada caso y en todas circunstancias.

Esa ley vendría á beneficiar al pueblo y á ponerlo en situación de ventilar sus derechos contra el rico en buenas condiciones.

Acabaría también con esas interpretaciones caprichosas, como la de que hemos tratado por ejemplo.

La buena administración de justicia es título de honor para un país.

Los hombres y los capitales acuden allí donde se respeta la ley, al amparo de una ilustrada y sana administración de justicia.

Sin ella, las leyes son juguete de las pasiones y del interés personal.

Chillán, Mayo 1900.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

FACULTADES DISCRECIONALES DE LOS JUECES

No recuerdo qué hábil jurisconsulto francés decía que «las luces y la probidad del magistrado eran el complemento de la ley.»

Esto es muy cierto, y muy sábio, porque como las leyes son reglas y preceptos generales, al aplicarlas á cada paso particular, debe el juez tomar en cuenta las circunstancias especiales de ese caso concreto. De aquí la necesidad de que el juez sea probo para que con honradez encuadre ese caso dentro del marco de la ley, y de que sea ilustrado para que pueda acertar y servir bien á la justicia.

Este es también el origen de esas facultades discrecionales de que está sembrada nuestra legislación, y cuyo ejercicio se ha dejado á la prudencia del juez.

En el Código Penal, pocos son los delitos que tienen una pena fija, de manera que no se pueda aumentar ó disminuír por el juez.

Por lo general, las penas son un período de tiempo que tiene mínimo y máximo, dentro de las cuales puede el juez designar un término como duración de la pena.

Hay multitud de reglas sobre esta determinación de la pena por el juez; pero, salvo el caso de corresponder al delito una pena indivisible como la de la muerte ó presidio perpetuo, por ejemplo, es lo cierto que el juez tiene facultad para imponer á su arbitrio una pena mayor ó menor dentro de cierto lapso de tiempo.

En el Código Civil abundan las disposiciones que conceden á los jueces iguales facultades discrecionales.

Así, por ejemplo, los compromisarios ó partidores son nombrados por los jueces letrados, en desacuerdo de los interesados.

En el Código de Comercio, se dan también muchas facultades discrecionales á los jueces de letras, y para citar sólo un caso, mencionaré la atribución de nombrar los síndicos de los concursos, salvo excepciones.

Por fin, en las leyes de tramitación y en la Ley Orgánica de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tribunales hay muchas de estas facultades discrecionales, de las cuales citaremos la que tienen los jueces para pedir firma de abogado á los litigantes cuyos escritos estimen irrespetuosos ó impertinentes.

Ahora bien: ¿conviene que nuestros jueces tengan este cúmulo de facultades discrecionales, para usar de ellas, según su prudencia y en cada caso particular?

Hé aquí el punto concreto y preciso que debe estudiarse y resolverse.

Considerada la cuestión en tésis general, en principio, en sana filosofía, puede contestarse que esas facultades son necesarias y convenientes, siempre que el personal de la magistratura sea ilustrado y probo á carta cabal.

Pero examinado este punto con relación á nuestra actual magistratura, que no es ni proba ni ilustrada, salvo excepciones reducidas, esas facultades son funestas y perniciosas para el derecho y la justicia.

La experiencia aconseja la supresión de esas facultades, como puede probarse.

¿Qué ha sucedido, en efecto, con la facultad de los jueces para imponer las penas dentro de un máximo y un mínimo de tiempo?

—Que en igualdad de circunstancias, imponen el mínimo de la pena cuando el delincuente es rico, y el máximo de la misma cuando el delincuente es pobre.

¿Qué uso han hecho nuestros jueces de la facultad de nombrar los jueces compromisarios en desacuerdo de los interesados?

—Favorecer á sus amigos abogados ó particulares, con prescindencia y perjuicio de los abogados que no los adulan ó son de distinto partido político.

Nunca deja de haber alrededor de un juez de letras un abogado que goce de este favor del juez, que se enriquezca, gracias á esta preferencia, y que, según los malas lenguas, reparta con su protector los honorarios que perciba.

¿Cómo han ejercitado los jueces la facultad de nombrar síndicos?

—Lo mismo que la de designar los compromisarios. Se ob-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

serva que en cada pueblo para cada Juzgado sólo hay un hombre capaz de ser síndico: este es nombrado siempre para todas las quiebras.

También los malas lenguas dicen que esos síndicos de oficio se reparten el honorario con el juez que los nombra.

—¿Qué uso hacen los jueces de la facultad de pedir firma de abogado á los escritos de litigantes?

—Es esta una arma de combate que los jueces esgrimen para ahogar la voz de los pobres que no tienen con qué pagar abogado; es un recurso de venganza á que acuden para desprestigiar á los abogados que no los adulan ó no trabajan en connivencia con ellos.

Hace algunos años un abogado que hoy es de Santiago, presentó un escrito en Chillán ante un juez letrado que hoy también funciona aquí en Santiago. El escrito iba con letra del mismo abogado. El juez, por toda providencia, exigió firma de abogado para ese escrito. El abogado autor de ese escrito, dijo entonces al secretario que retirara y guardara aparte ese escrito.

Pocos días después, ese mismo abogado llamó al escribiente de otro abogado muy amigo de ese juez escrupuloso y altanero, y le dictó el mismo escrito, sin variarle ni una coma, y el litigante lo presentó al mismo juez. Este juez, como ese escrito repudiado antes, venía ahora, con letra del escribiente de su amigo, puso á ese escrito, sin vacilación ni retardo, un elegantísimo «como se pide.»

Exigió en el acto el abogado, autor de esos escritos, al secretario, que los cosiera juntos en el expediente, para que allí quedara de manifiesto la torpe parcialidad del juez, y después contó lo ocurrido á cuantos quisieron oírle. Entre estos me conté yo, y fuí á ver el expediente para convencerme por mí mismo de tamaña enormidad.

En atención á estos hechos, que son de práctica constante y general en la República ¿habrá quién sostenga que deben subsistir esas facultades discrecionales que consagran la impune arbitrariedad judicial?

Deben extinguirse hasta donde es posible, y reservarse para cuando nuestra magistratura se mejore.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Con los jueces actuales, esas facultades abren la puerta al abuso, al escándalo y á la venalidad judicial.

Santiago, Mayo 1900.

LAMENNAIS.

¿ES DELITO COMÚN Ó MILITAR LA ENAJENAción á particulares de artículos del servicio militar efectuada por individuos del ejército?

Muy interesante como jurisprudencia nos parece el punto de Derecho militar que acaba de resolver la Corte de Concepción en el sumario sobre defraudación de especies pertenecientes al batallón Chacabuco, porque, si las teorías sustentadas en ese fallo son exactas, establecerían un precedente respetable en una materia que es poco estudiada y por consiguiente, no bien comprendida por nuestros jueces y por nuestros abogados, como lo prueba el hecho de la dispersión de votos que hubo en el Tribunal en las dos vistas de la causa, la primera con tres jueces y la segunda con cinco, señores Cruz, Zenteno B., Rodríguez, Parga y Figueroa.

"Acordada, dice el fallo, en la segunda vista de la causa por los señores ministros Zenteno, Rodríguez y Parga (que opinaron por confirmar la resolución de 1.ª instancia declarando que la causa debía sustanciarse por el auditor de guerra y no por el fiscal militar) contra el voto de los señores presidente Cruz y ministro Figueroa, que estimaron que se debía revocar la resolución apelada y declarar que el conocimiento de la causa corresponde á la justicia ordinaria, ó sea al juez de letras de Temuco, por estimar que el delito es común y cometido fuera del cuartel".

"Se previene, continúa la sentencia, que los ministros Rodríguez y Figueroa han concurrido á dirimir la dispersión habida en la 1.ª vista de la causa, y que no habiéndose obtenido sentencia, recogidas las votaciones respectivas, por resultar *cuatro distintas opiniones* (entre cinco votantes) el Tribunal, conforme á la regla 4.ª del artículo 2.º de la ley de 12 de Septiembre de 1851, excluyó primeramente la opinión del ministro

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Parga, que consistía en confirmar sin modificación la resolución apelada, por estimar que se trata de un delito meramente militar, y este miembro optó por la opinión manifestada por el Ministro Rodríguez, y como tampoco se obtuviera así la sentencia por haber aún tres opiniones, se excluyó la del ministro Zenteno, que estaba por declarar que el conocimiento de la causa correspondía al comandante general de armas de Temuco, lugar donde se cometió el delito, según lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley de Tribunales, y habiendo este miembro optado por la opinión del señor Rodríguez, se formó sentencia por mayoría absoluta de votos».

De esta exposición copiada á la letra del texto de la sentencia, resulta que no hubo dos opiniones conformes, y que el acuerdo para obtener mayoría se hizo por exclusión sucesiva de las de los ministros que iban adhiriéndose, no por convicción sino en obedecimiento á la ley que reglamenta las sentencias de los tribunales colegiados. Naturalmente, tal dispersión de votos no es para prestigiar una sentencia, y menos para establecer jurisprudencia en un punto de Derecho militar que no es bien conocido por la poca frecuencia con que se presenta á la consideración de los tribunales civiles.

Según las excepciones 4.ª y 5.ª del artículo 5.º del Código de Tribunales, único fundamento de lo que queda del fuero militar, los delitos meramente militares que consistan en la infracción de las leyes especiales del ramo y los comunes que se cometan en campaña, en actos del servicio ó dentro del cuartel, son juzgados por los tribunales que establece la Ordenanza General del Ejército. Para apreciar á qué tribunal pertenece un delito cometido por militares, debemos fijarnos en el hecho de si infringe ó no leyes especiales del ramo, es decir, si reviste circunstancias ó condiciones el delito á que la ley especial atribuye importancia de tal magnitud, que por sí sola constituya un hecho criminoso, sin que para ello sea óbice el que ese hecho se halle contemplado y castigado en la ley común. Así la desobediencia á un superior jerárquico, por ejemplo, el insulto ó el ataque á mano armada al mismo son hechos penados por la ley común; pero cometidos por un militar contra sus superiores ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jefes, en cualquier parte que sea, constituye un delito militar que debe ser juzgado y penado por la Ordenanza del Ejército. Con exactitud puede decirse que estos hechos en la milicia son distintos de los de igual naturaleza cometidos en el orden administrativo civil, y el fundamento filosófico de esta apreciación se le encuentra en el objeto de la misma institución militar, que desaparecería si esos hechos, con férrea mano penados según sus leyes, los niveláse mos con los de la vida civil ordinaria. ¿Qué resultado obtendríamos si el altercado de palabras primero, luego las vías de hecho y por último el ataque á mano armada de un súbdito militar contra su jefe, lo parangonásemos apreciándolo y castigándolo en los mismos términos que si eso ocurriera entre dos ciudadanos empleados en una oficina administrativa? Para la sociedad este caso sólo revestiría las proporciones de un desacato sin otra consecuencia que las lesiones más ó menos graves que el choque produjera, y por eso la ley penal común castiga al delincuente sólo en proporción al daño causado y nada más; pero en el otro, en el del militar contra su superior, acarrearía el hecho consecuencias gravísimas, y de aquí la penalidad especial á que está sometido. Perdería prestigio el jefe ante sus subalternos, se discutirían sus órdenes, se fomentarían las disputas entre el que manda y el que obedece y como consecuencia el choque con el arma que ambos llevan al cinto; cuando se ordenaran actos difíciles de ejecutar como el asalto á una trinchera, el ataque á un enemigo superior, el paso de un desfiladero peligroso, etc., etc., se preferiría la desobediencia afrontando el castigo de la ley común como menos duro que el peligro de muerte á que el militar se expondría obedeciendo, y de esta manera se perdería el objeto de la institución armada. No es posible imaginarse que el legislador aceptara esta consecuencia al restringir el fuero militar á los límites de las excepciones 4.ª y 5.ª del Código de Tribunales. Al contrario, la historia de la ley nos manifiesta que se quiso dejar subsistente todo lo que era necesario al mantenimiento vigoroso de la disciplina militar, porque los legisladores comprendían perfectamente que sin esa base fundamental peligraría el edificio, y por lo tanto restringieron solamente los amplios privilegios que los militares tenían en materia penal, resolvien-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do que los delitos comunes fuesen castigados por los tribunales ordinarios; pero respetando siempre la disciplina y no queriendo remover ni una sola de las piedras en que el quicio descansaba, dejaron á los tribunales militares el conocimiento de esos mismos delitos comunes cuando fueren cometidos por individuos del ejército dentro del cuartel, en actos del servicio ó en campaña.

En la defraudación del vestuario y equipo del batallón Chacabuco, según es público y notorio, el hecho se cometió dentro del cuartel de dicho cuerpo en el pueblo de Lautaro, de donde se estrajo en carreta las especies en gran cantidad, las cuales fueron entregadas á un comerciante acaudalado por el contador del cuerpo en vista de orden expresa y reiterada del comandante de dicho batallón. Ese comerciante trató de vender á toda prisa y á cualquier precio aquel vestuario, ofreciéndolo con un 50 por ciento menos del costo de fábrica. Había, por consiguiente, colusión entre los que daban el vestuario y los que lo recibían para expenderlo.

Ahora bien, este delito, como lo sostiene el Ministro Parga de la Corte de Concepción en su voto, es militar, por las mismas consideraciones que van hechas en este estudio, porque el hecho constituye un delito especial de gravedad suma, que consiste en el abuso de la autoridad y de las funciones propias del empleo militar para cometerlo, funciones que naturalmente tienen un carácter público: se ha infringido, por lo tanto, una «ley especial del ramo» como lo dice la excepción 4.ª ya mencionada, la referente á malversación de intereses, de cuya infracción debe conocer el Consejo de Guerra de oficiales generales según el artículo 1.º del título 77 del Código Militar, que dice: «Los crímenes militares, como entrega de plaza, fuerte ó puesto militar, desobediencia, falta de subordinación á sus superiores, sedición, conspiración ó motín contra el jefe y autoridades constituídas, *malversación de intereses* y faltas graves en que los oficiales incurrieren contra el servicio, serán juzgados en el Consejo de Guerra de oficiales generales.»

Pero supongamos que el delito sea común, como lo resolvió la mayoría del Tribunal, aun en este caso ese mismo Consejo de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Guerra es el juez que debe fallarlo en 1.ª instancia, sustanciando la causa el fiscal militar, y nó el juzgado de la Comandancia General de Armas asesorado del auditor de guerra, porque este juzgado sólo tiene jurisdicción en los delitos comunes que cometan los oficiales, pero que no tengan relación alguna con el servicio, es decir, que no provengan del desempeño de las funciones asignadas á cada rango ó empleo militar, como imperativamente lo ordena el artículo 1.°, del título 74, con estas palabras: «Los oficiales de todas las clases, desde la del subteniente hasta la de general inclusive, han de depender del juzgado de los comandantes generales de armas de las provincias en que tuvieren su destino, tanto en lo civil como en lo criminal, en delitos comunes *que no tengan conexión con el servicio militar*, con parecer del auditor de guerra, quien sustanciará las causas en virtud del decreto del comandante general de armas, etc.»

Y como pudiera suscitarse duda sobre lo que se entiende por delitos comunes, los dos artículos siguientes del mismo título, lo definen así: «Art. 2. Se entenderá por delitos comunes todo crimen que el oficial cometiere contra los individuos de la jurisdicción ordinaria, y los que por esta Ordenanza gozan únicamente el fuero de guerra en lo criminal, ó contra individuos de la milicia, cuando ésta no estuviera en campaña ó haciendo el servicio de guarnición.» «Art. 3. También pertenecen á la clase de delitos comunes el casamiento de segunda vez viviendo la primera mujer, y los vicios de juego, embriaguez, amancebamiento, sodomía y bestialidad; *debiendo ser juzgados por el Consejo de Guerra competente todos los demás crímenes que no se hallen comprendidos en este título.*»

No puede ser más explícita la ley. El artículo 1.°, como se ve, dice que para que el delito pertenezca al juzgado unipersonal de la Comandancia de Armas, se necesita la condición especial de que el hecho criminoso no tenga *conexión alguna* con el servicio; y los dos artículos siguientes hacen enumeración taxativa de los delitos comunes propios de la jurisdicción de la Comandancia General de Armas, y como si esto no fuera suficiente, la ley insiste repitiendo que deben ser juzgados por el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Consejo de Guerra los delitos no enumerados en dicho título 74.

Cabe ahora preguntar: ¿Está entre los enumerados el delito de defraudación de vestuario del batallón Chacabuco? Si no lo está, es evidente que la sustanciación de la causa debe hacerla el fiscal militar, y su fallo en 1.ª instancia pertenece al Consejo de Guerra de oficiales generales. Por consiguiente, ha resuelto la Corte de Apelaciones de Concepción contra preceptos expresos de la ley, cuyo olvido sólo se atenúa por la especialidad de la materia en un punto de Derecho militar poco conocido.

Que los delitos comunes cometidos por oficiales han de tener la precisa circunstancia de *no tener conexión* con el servicio para que su fallo pertenezca al juzgado de la Comandancia de Armas, es un hecho claro y evidente, y de aquí proviene que la práctica nos manifiesta que de cada cincuenta causas de esta especie, una pertenece á ese tribunal y las otras cuarenta y nueve al Consejo de Guerra, porque son muy raros los delitos comunes cometidos en el cuartel que no tengan conexión con el servicio, ó sea, que no estén relacionados con las funciones que á cada grado pertenecen. En el caso del Chacabuco, el delito materia de la investigación que hacía el fiscal señor coronel Salvo, lo está especialmente, porque el comandante del cuerpo al dar la orden y el contador al obedecerla, ejecutaban, sin duda alguna, actos propios de sus respectivos empleos, de tal modo que el hecho criminoso que se les imputa no habrían podido llevarlo á efecto como particulares.

Supongamos que esos mismos oficiales ú otros hubiesen cometido el mismo delito robando, ó simplemente hurtando las mismas especies, sacándolas furtivamente poco á poco sin ser notados; tal delito no tendría relación de ninguna especie con el servicio, porque para su perpetración no habían necesitado los delincuentes desempeñar función alguna de su cargo: tanto importaba que fuesen oficiales, como clases, soldados ó cornetas. He ahí un delito común que, por la circunstancia de haber sido cometido dentro del cuartel, su conocimiento en 1.ª instancia pertenecería al Comandante General de Armas asesorado del auditor de guerra.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Condensando estas observaciones, llegamos al resultado de que el delito de la defraudación de especies en el batallón Chacabuco, ya se le considere como delito militar ó como delito común, en todo caso, la sustanciación de la causa debe tramitarse por el fiscal, fallándose en 1.ª instancia por el Consejo de Guerra de oficiales generales.

Como delito militar, porque así lo ordena el artículo 1.º del título 74 de la Ordenanza General del Ejército; y como delito común, por estar íntimamente relacionado con el servicio militar, condición indispensable, según el artículo 1.º del título 74 para que su conocimiento pertenezca al juzgado de la Comandancia General de Armas, y porque, no siendo de los enumerados en los artículos 3 y 4 del mismo título, corresponde fallarlos al mismo Consejo según el último inciso.

C. DE LARRIÁTEGUI

Para la mejor inteligencia y cabal conocimiento de la materia, reproducimos las sentencias de primera y segunda instancia acerca del caso del Batallón Chacabuco y el voto especial del Ministro señor Parga.

«Concepción, 10 de Octubre de 1900.—Considerando: que sólo se trata por ahora de una investigación sumaria que tiene por objeto establecer si hay un delito en el denuncio hecho por el Intendente del Ejército y atribuído á miembros de esa corporación dependientes de la jurisdicción de esta Comandancia General;

Considerando: que la investigación de que se trata tuvo su origen en esta provincia, residencia de una de las personas que ofrecía en venta los artículos militares materia de este sumario y conocido de aquel denuncio sus autoridades; y

Visto lo dispuesto en el artículo 1.º del título 74 de la Ordenanza del Ejército y artículo 196 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, no ha lugar á la declaración de incompetencia que se pide, concediéndose la apelación con citación y emplazamiento.

Notifíquese esta resolución por conducto del secretario del señor fiscal.—*Urrutia*».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Concepción, 24 de Octubre de 1900.—Vistos y considerando:

1.° Que el delito que se atribuye al comandante del Batallón Chacabuco y co-reos de haber defraudado los intereses del Estado por sustracción de ciertos objetos de vestuario del ejército y que ha dado margen á la presente investigación, ha sido perpetrado, según la denuncia de f. 7 y demás antecedentes producidos, dentro del cuartel de dicho Batallón cuando se encontraba de guarnición en Lautaro de la provincia de Cautín;

2.° Que conforme á lo prevenido en el número 4 del artículo 5.° de la Ley de Tribunales, el antedicho delito es común y no meramente militar, por cuanto si bien es cierto que aparece penado y estimado por la ley especial del ramo como de esta última clase, también lo es que el Código Penal lo califica y castiga como del fuero ordinario, y por lo tanto aquella disposición le ha quitado su carácter de puramente militar, ya que requiere como condición esencial para conservar el carácter que el hecho punible no viole al mismo tiempo la ley común;

3.° Que las causas por delitos comunes que cometen los militares en campaña en actos del servicio ó dentro de sus cuarteles como también las por delitos meramente militares han sido sometidas por excepción á la regla general sobre jurisdicción á los Tribunales que designa el Código Militar;

4.° Que según el artículo 1.° del título 74 de la Ordenanza General del Ejército el juzgado de los Comandantes Generales de Armas debe conocer de las causas por delitos comunes cometidos por oficiales en los casos anteriormente apuntados, y deben sustanciarse estas causas por el Auditor de Guerra y no por un fiscal militar;

5.° Que como lo disponen los artículos 1.° del título 74 citado y el 8.° del título 76 de la misma Ordenanza la competencia de los tribunales militares se determina no por el territorio ó lugar donde se ha ejecutado el delito sino por la provincia ó pueblo en que el cuerpo del ejército tenga su destino y consta del proceso que la residencia del batallón Chacabuco, cuando se inició la investigación, era la ciudad de Concepción y lo es actualmente;

6.° Que cuando en una causa figuran personas aforadas di-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rectamente responsables y otras que no gozan del fuero privilegiado, cualquiera que sea la calidad ó proporción en que aparezca afectada la culpabilidad de éstas últimas, el tribunal especial es competente para juzgar todos los comprometidos en la realización del delito, como se desprende del artículo 233 de la precitada Ley Orgánica, de la historia fidedigna de su establecimiento y del espíritu general de la misma ley sobre esta materia.

Por estos fundamentos y preceptos legales y lo prescrito en el número 5 del artículo recordado, se confirma la resolución apelada de 10 del corriente mes, que se registra á f. 75, con declaración de que la causa debe sustanciarse por el Auditor de guerra y no por el fiscal militar. Acordada en la segunda vista de la causa por los señores Ministros Zenteno, Rodríguez y Parga; contra el voto de los señores Presidente Cruz y Ministro Figueroa, quienes opinaron por revocar dicha resolución y declarar que el conocimiento de la causa corresponde á la justicia ordinaria, ó sea al juez de letras de Temuco, por estimar que el delito es común y cometido fuera del cuartel.

Se previene que los señores Ministros Rodríguez y Figueroa han concurrido á dirimir la dispersión habida en la primera vista de la causa y que no habiéndose obtenido sentencia, recogidas las votaciones respectivas, por resultar cuatro distintas opiniones, el Tribunal, conforme á la regla 4.ª del artículo 2.º de la ley de 12 de Septiembre de 1851, excluyó primeramente la opinión del Ministro señor Parga, que consistía en confirmar sin modificación la resolución apelada por estimarse que se trata de un delito meramente militar, y este miembro optó por la opinión manifestada por el señor Ministro Rodríguez, y como tampoco se obtuviera así la sentencia por haber aún tres opiniones, se excluyó la del señor Ministro Zenteno que estaba por declarar que el conocimiento de la causa correspondía al Comandante General de Armas de Temuco, lugar donde se cometió el delito, según lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley de Tribunales, y habiendo este miembro abrogado también la opinión del señor Rodríguez, se formó de esta manera la sentencia por mayoría absoluta de votos.

El señor Ministro Parga consigna en el libro de acuerdos los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fundamentos de su opinión especial. Publíquese y devuélvase. —*Cruz.*—*Zenteno B.*—*Rodríguez.*— *Parga.*— *Figueroa.*—Pronunciada por la Iltma. Corte, *Soto Salas.*

VOTO ESPECIAL

En el proceso seguido contra el comandante del Batallón Chacabuco, teniente coronel don Evaristo Gatica, y otros, con motivo de la enajenación hecha á un particular de una cantidad de vestuario destinado al cuerpo, se ha confirmado la resolución expedida porel Comandante General de Armas de Concepción, con declaración de que debe procederse con intervención del Auditor de Guerra, y no con la del fiscal nombrado por aquel funcionario.

Esta resolución ha sido acordada por mayoría de votos en la segunda vista de la causa, por haberse producido dispersión en la primera; y recogida la votación que prescribe la ley de 12 de Septiembre de 1851, no se formó todavía sentencia, pues surgieron cuatro opiniones distintas, por lo cual y con arreglo á lo prescripto en el artículo 4 de la referida ley, se procedió á votar la exclusión de las que eran sustentadas por menor número de votos, entre las cuales se contó la que emití en ambas vistas y que consistió en confirmar el auto apelado, aunque por consideraciones diferentes de las que en él se expresan. Después de la eliminación de este parecer y, en conformidad al precepto de la ley, tuve que optar por algunas de las otras opiniones divergentes, y fué la que por fin reunió el mayor número de votos, y llegó, por lo tanto, á formar la resolución de segunda instancia.

He estado, pues, en disidencia con la mayoría del Tribunal en varias de las cuestiones de fondo y secundarias que ha sido necesario dilucidar y resolver con ocasión del incidente apelado; y por esta causa consigno algunas de las consideraciones que me han inducido á opinar en el sentido que he indicado.

Restringida la jurisdicción de los tribunales militares á los casos que señalan las excepciones cuarta y quinta del artículo 5.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875, es menester averiguar, ante todo, si el proceso de que se trata se halla comprendido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en alguna de esas excepciones, ó lo que es lo mismo, si el delito objeto de la investigación es meramente militar, y en caso de que no lo sea, si debe entenderse cometido por militares, dentro del cuartel ó en actos del servicio.

Si se tratase de un solo reo militar ó de dos ó más que tuvieran todos esa calidad, bastaría resolver las cuestiones precedentes para que quedara por el mismo hecho decidido si la presente causa corresponde á la justicia ordinaria ó al tribunal especial que la ha iniciado; pero aconteciendo que son tres los procesados y alegándose que dos de ellos, uno de los cuales es el contador, no forman parte del personal del ejército, surgen otras cuestiones nacidas de la diversa condición que puede caber á los encausados, las cuales á su vez deben ser tomadas en cuenta al dictarse pronunciamiento sobre el punto relativo á la competencia, único que en el estado actual del proceso se halla sometido al fallo de la Corte.

La Ley Orgánica no contiene reglas suficientemente claras para señalar con precisión la línea que separa los delitos comunes de los meramente militares; y pudiendo el mismo hecho importar una infracción que es castigada á la vez por el Código Penal y por la Ordenanza del Ejército, se han suscitado y continuarán suscitándose dificultades que no es dado salvar con el solo auxilio de la breve y deficiente discusión que provocó esta materia en la Comisión Revisora de la Ley Orgánica y en el seno del Congreso. Los términos mismos en que está concebida la excepción cuarta del artículo 5.º y sobre cuya redacción se propusieron enmiendas que se dejaron sin resolver de un modo neto y claro, son parte á formar la incertidumbre de juicio para apreciar su alcance, y la variedad de criterio con que en la práctica ha sido entendida y aplicada esta disposición.

Un gran número de delitos castigados por el Código Penal, como la conspiración, el motín, la sedición, el atentado contra el superior, el desacato á la autoridad, etc, y aun categorías enteras de crímenes y simples delitos, como los que se cometen contra la soberanía del Estado y contra la seguridad interior del mismo y á los cuales se refieren los artículos 106, 111, 125, 126, 226, 261, 262, 263, 268, 335, 339 y muchos otros de dicho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Código, se encuentran también previstos y castigados por la Ordenanza General del Ejército, aunque imponiéndoles penas generalmente mucho más graves, y sometiendo la formación de las causas á que dan lugar tales delincuencias á un procedimiento breve, como lo requiere imperiosamente en determinadas ocasiones el *correcto servicio militar*. ¿Quisieron los autores y revisores de la Ley Orgánica sustraer del conocimiento de los tribunales de guerra todos esos delitos, aun cuando fueran cometidos en detrimento *inmediato y directo* del servicio militar y por individuos pertenecientes al ejército? ¿Acaso se consiguió todo eso con estampar en la Ley la excepción cuarta del artículo 5.º?

No debe olvidarse que esa ley no tuvo por objeto hacer innovaciones en la legislación penal positiva, sino únicamente organizar los tribunales y señalarles sus atribuciones. Sobre estas materias creó un orden nuevo de cosas, pero no penetró en un campo que es propio de un ramo diverso de la legislación.

Cuando el artículo 5.º se discutía en la Comisión, el actual Código Penal no existía; pues se promulgó cuatro años más tarde, y por lo tanto los autores de aquella Ley, al ocuparse de establecerla y redactarla, no pudieron tener en consideración otra penalidad que la establecida por las leyes vigentes á la sazón; y entonces nadie dudaba que eran delitos militares todos los que la Ordenanza General del Ejército señalaba como tales, imponiéndoles penas severas en consideración á la necesidad de mantener el buen servicio. Por este motivo no puede presumirse que la Ley Orgánica dejó fuera de la clase de delitos militares todos los hechos que el Código Penal vino después á tomar en cuenta en atención á su índole general y no con relación al servicio de las armas, para el efecto de declararlos tales y prescribirles las penas necesarias á su represión. Tal cosa no habría podido hacer la Ley Orgánica sin extralimitar su objeto y sin anticiparse á dar por vigente un Código Penal que sólo fué ley largo tiempo después.

No habiendo podido hacer la Ley Orgánica innovación en cuanto á calificar los delitos de militares ó comunes, dándoles un carácter distinto del que les asignaban las leyes sustantivas vigentes, esta distinción debe buscarse en la modificación que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se produjo, grave y profunda sin duda, con la promulgación del Código Penal. Al comparar sus disposiciones con las de la Ordenanza encontramos multitud de hechos, esencialmente criminales todos, que caen al mismo tiempo bajo las prescripciones de uno y otro Código; y aquí cabe preguntar si la circunstancia de que el último se ocupe de ellos ha hecho que el primero deba entenderse derogado de modo tal que la penalidad allí establecida haya desaparecido.

Si así debiera solucionarse la cuestión, quedarían reducidos á la condición de delitos comunes casi la totalidad de los hechos criminales de que la Ordenanza se ocupa y que sujeta á una represión excepcionalmente severa, para que la fuerza armada pueda cumplir los fines de su institución. Quizás esos delitos no serían más que el abandono de guardia, la deserción y algunos otros en pequeñísimo número; y tal vez examinando su naturaleza podrían también comprenderse en las especies que están sometidas al imperio de la ley penal ordinaria; y á la verdad que si tal situación hubiera de crearse, habría valido más abolir por entero la jurisdicción militar y dejar en pie únicamente los Tribunales ordinarios. La subsistencia de los otros, supuesta esa situación, no estaría justificada por razón alguna de servicio público, porque salta á la vista que si hay conveniencia en que el desertor ó el soldado que abandona la guardia sea castigado severamente por la ley militar, no son menos poderosos los motivos que aconsejan que igual cosa acontezca cuando los jefes, oficiales ó soldados se levantan en armas y alteran el orden público, ó cuando han incurrido en desacatos ó atentados contra los superiores jerárquicos ó se cometen otros delitos por los individuos de tropa, con grave quebrantamiento de la disciplina, crímenes y delitos que en su totalidad no tendrían más penas que los de la ley ordinaria si se acepta que por haberlos mencionado esta última, la militar quedó derogada.

Estas observaciones, á más de otras, me inducen á pensar que la frase "y no en las leyes comunes", que contiene la excepción cuarta mencionada, no indica que por haber la ley común impuesto pena al mismo delito que castiga la Ordenanza, se le despoje en todo caso de su condición de delito meramente militar, prescindiéndose de las circunstancias en que se le perpetró

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y los fines que se persiguieron con su ejecución. Esta frase se puso en la ley como explicativa, con el fin de indicar que no todo delito es militar por la sola circunstancia de que lo sea el que lo comete, creencia falsa que en aquel tiempo pasaba por válida. Este fué su único objeto, como se desprende de la discusión. Con sobrada razón uno de los jurisconsultos, miembro de la comisión, hizo indicación para que esa frase se suprimiera, y aunque á este respecto se provocó una discusión, no llegó á su término. En vez de explicar, la frase ha servido sólo para introducir la confusión y la duda.

Basta, pues, que el delito consista en la infracción de las leyes especiales del ramo militar, como lo dice la referida excepción cuarta para que el delito revista este último carácter. La mención que haga de él una ley posterior general y común como es el Código Penal, no puede hacer que la perpetración del hecho no importe la infracción de las leyes especiales del ramo, puesto que éstas dentro de su esfera han podido considerarlo bajo un aspecto distinto nacido de la especialidad del servicio militar.

Verdad es que el artículo final de aquel Código estableció que desde su vigencia quedaban derogadas las leyes y demás disposiciones preexistentes sobre las materias que en él se tratan; pero al designar los delitos y las penas consideró las infracciones en su carácter general como susceptibles de ser cometidas por todos los habitantes de la República, y sin tomar en cuenta la naturaleza especialísima que adquieren esas mismas infracciones cuando ceden en detrimento de las prescripciones á que obedece un servicio tan especial como es el del Ejército.

Si el delito es militar por su esencia, por la calidad de la persona que lo comete y por el fin que se propone el perpetrador al ejecutarlo, está excluído de la esfera propia de las leyes penales comunes, que versan sobre materia distinta, y por lo tanto la derogación que contiene el artículo final del Código, no comprende ese ramo especial de delitos, ya que no forma parte de las materias que en él se tratan.

Si este es el alcance que debe darse á la derogación de las leyes preexistentes que establece el Código Penal ¿deberá en-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tenderse que todos los delitos que señala, especifica y castiga la Ordenanza General del Ejército, ó en otros términos, todas las disposiciones referentes á la penalidad creada por ella, habrán quedado sin modificación después de la promulgación de aquel Código?

No hay razón, á mi juicio, para dar respuesta afirmativa á esta pregunta; y por el contrario, me parece evidente que el Código modificó considerablemente la Ordenanza, derogando gran número de sus disposiciones penales; y para convencerse de ello basta observar que la misma Ordenanza divide en dos clases los delitos que son objeto de sus preceptos, declarando militares unos y comunes otros. Á veces la calificación se encuentra expresa en la ley y en otras ocasiones se omite; porque la Ordenanza no se distingue por la precisión del lenguaje ni por su metódica distribución de materias. De aquí es que aún antes de haberse promulgado el Código Penal, era preciso en muchos casos, á falta de calificación expresa, examinar la naturaleza del hecho y sus circunstancias para darle la colocación que le correspondía entre los delitos militares ó entre los delitos comunes. Hoy, á no dudarlo, tiene que suceder lo mismo; ya que es preciso hacer esta distinción para saber qué ley haya de aplicarse y qué tribunal debe conocer en la causa. No basta recorrer el Código Penal y ver si el delito está mencionado en él, para sin más que esto decidir si es común ó militar.

Que la Ordenanza abraza en sus disposiciones gran número de delitos comunes y les señala pena, es fuera de toda duda; y así se ve que en la larga serie de hechos que sujeta á severa represión, se encuentran el robo, el hurto, el doble matrimonio, las lesiones, la profanación de objetos consagrados al culto, sin distinguir las diversas circunstancias que pueden variar su naturaleza.

Creo indiscutible que todas las disposiciones de la Ordenanza que se relacionan con los delitos de esta clase, están derogadas por el Código Penal, pues forman parte de las materias que en él se tratan. ¿Cuál es entonces la regla que debe seguirse para calificar un delito de militar ó común? Pienso que se impone la necesidad de examinar la naturaleza del hecho, la calidad de la persona y el mal que cause ó pueda causar, sea que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llegue á consumarse ó que no alcance á pasar del estado de tentativa ó de delito frustrado. Si ese hecho daña actual y directamente al servicio militar ó puede dañarlo, y con ese propósito se le ejecuta, si pertenece al ejército el autor, el cómplice ó el encubridor, el delito debe considerarse meramente militar, como la insubordinación, el motín, las lesiones inferidas al superior, etc., aún cuando el Código Penal en sus prescripciones generales declare delitos esos hechos y les señale pena.

Ajustándome á este criterio, he sostenido que el delito que se investiga en esta causa es meramente militar, porque consiste en la enajenación clandestina de una cantidad de ropa de un batallón y porque es parte en el proceso un oficial del ejército, sin que deba prescindirse al caracterizar el hecho de que se sacó de almacenes un número de objetos destinados al servicio de la tropa y que formaban parte de su equipo, pues las piezas de vestir de los soldados que el Estado adquiere, sólo ellos pueden usarlas; siendo vedado á los paisanos el llevarlas. Supuesta la verdad de la imputación, cosa que sólo en definitiva habrá de decidirse, es fácil penetrarse de que el acto pesquisado está en pugna patente con las más elementales obligaciones que impone el servicio militar y con preceptos literales de la Ordenanza que le atribuyen la calidad de delito y le señalan la pena correspondiente.

Partiendo de esta base llegaba por mi parte á la confirmación del auto apelado; puesto que, siendo militar el delito y figurando entre los procesados un jefe, su juzgamiento corresponde al Consejo de Guerra de Oficiales generales, y debiendo empezarse la investigación por orden del Comandante General de Armas y con intervención del Fiscal designado por el mismo, que es exactamente como se ha procedido; pero desechada esta opinión por estimarse que el delito es común, he aceptado que se someta á la jurisdicción militar, por haberse verificado el hecho que se investiga dentro del cuartel, con arreglo á la excepción quinta del artículo 5.º de la Ley Orgánica.

Ha sido materia de las peticiones de los procesados, aunque no de divergencia en el Tribunal, la aplicación que debe darse en este caso al artículo 233 de la referida Ley; y aunque acepto todas las consideraciones que sobre este punto contiene la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

resolución de la Corte, estimo que acaso no es enteramente ocioso exponer algunas otras consideraciones que me han movido á aceptar esa manera de ver.

El artículo citado establece que "si en un delito cuyo conocimiento corresponde á los tribunales militares fuesen cómplices ó encubridores una ó más personas sujetas al fuero común, no dejará por eso de ser competente el tribunal militar, el cual tendrá también competencia para castigar á las dichas personas con las penas que las leyes señalan." "La misma competencia", dice el inciso segundo, "tendrán los tribunales especiales á que se refieren los artículos 67, 116 y 117."

Esta disposición no expresa cuál debe ser el tribunal competente en los casos diversos del que señala el tenor literal del primer inciso, ó sea cuando el aforado es simplemente cómplice ó encubridor, ó cuando es co-autor; y en defecto de prescripción contenida en la letra de la ley, se ha sostenido que en tales casos el conocimiento de la causa corresponde á la justicia ordinaria, opinión que no es otra cosa que el resultado de una deducción que se hace derivar *a contrario sensu* del inciso referido.

Este raciocinio que en otros casos podría tener gran fuerza, carece de ella si se atiende á la historia de la ley, que rechaza esa inteligencia, y á lo que disponen los artículos mencionados en el inciso segundo, los cuales repelen todavía más enérgicamente esa interpretación.

El artículo en su primera redacción contenía únicamente la palabra "cómplices", y así fué aprobado en la Comisión en Mayo de 1871, mucho antes de que fuera ley el Código Penal, que ha venido á definir y dar significado técnico á las palabras cómplice y encubridor. Es visto que no se pudo tomar en cuenta una definición legal que todavía no se había dado: así la palabra cómplices de que se sirvió el redactor del artículo tuvo la significación que se le da en el lenguaje corriente, ó sea el de considerar cómplices á todos los que tomen parte en la ejecución del delito, de cualquier manera.

En estas condiciones el artículo, años más tarde, fué objeto de una indicación en el Senado para que se añadiera la palabra encubridores, expresándose que la enmienda tenía por objeto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

completar la disposición, sin que se descubra propósito alguno de modificar el pensamiento capital que presidió á su redacción. Creo que es suficiente lo dicho para comprender el verdadero alcance del artículo y el sentido de la palabra que entonces se empleó al redactarlo.

Si la disposición de que me ocupo se entendiese de un modo distinto del que acabo de indicar, vendrían por tierra las disposiciones de los artículos 67, 116 y 117 de la misma Ley, mencionados en el inciso segundo, para someter los casos á que ellos se refieren á la regla contenida en el 1.º; porque, en efecto, fuera del caso de ser el reo aforado autor principal y cómplices ó encubridores los individuos sujetos al fuero común, todas las causas, salvo estas excepciones rarísimas y meramente accidentales, serían juzgadas por los tribunales comunes, á despecho del fuero de uno de los procesados, lo que es de todo punto inconciliable con la letra y el espíritu de los artículos mencionados. El 67, por ejemplo, no requiere para llevar el negocio al tribunal de excepción, otra cosa sino que sean parte ó tengan interés en las causas civiles ó criminales allí expresadas, el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Intendentes de provincia, los Ministros diplomáticos, los Arzobispos, los Ministros de los tribunales superiores de justicia, etc.; y es indudable que son parte y tienen interés, no sólo en el caso que aparentemente contempla el inciso 1.º del artículo 233, sino también cuando figuran en el proceso co-autores, como cómplices ó como encubridores y cuando su interés está determinado como acusadores ó simplemente ofendidos. Idéntica observación puede hacerse respecto de los artículos 116 y 117, todos los cuales, por las consideraciones de orden público que les sirven de fundamento, constituyen un verdadero sistema dentro de nuestro Derecho procesal.

Motivos muy poderosos exigen que el Presidente de la República y otros funcionarios de jerarquía más ó menos elevada, cuando tienen cierto interés, cualquiera que sea, en causas criminales ó civiles, sean procesados y juzgados por tribunales de tal categoría, que se consulte el decoro de las personas que intervienen y la imparcialidad de la administración de justicia; y esos motivos no pierden absolutamente nada de su fuerza,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque hay co-autores ó porque no es autor único la persona aforada. No es posible, á mi entender, mirar como excepción el artículo 233 y como regla general las prescripciones contenidas en los 67, 116 y 117; porque la excepción no puede llegar hasta el punto de dejar extinguida la regla general.

Sin entrar á inquirir por el momento si el jefe encausado es autor sólo ó co-autor ó cómplice ó encubridor ó nada de esto, bastando que haya mérito para incoar procedimiento criminal, he creído que la inteligencia verdadera del artículo 233 conduce á señalar como competente en este caso al tribunal militar, correspondiendo la formación del proceso á la Comandancia General de Armas de Concepción, con intervención del Fiscal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.° y 4.° del Título 78 de la Ordenanza General del Ejército que, como ley especial, debe prevalecer sobre lo prescripto en el artículo 227 de la Ley Orgánica de Tribunales.

Concepción, 26 de Octubre de 1900.

PARGA.

LA ACCIÓN DE DESLINDE

Con este encabezamiento reproduce nuestro distinguido colega don Ruperto Pérez Martínez, director de la revista montevideana que conocen nuestros abonados, algunos puntos del alegato de nuestro reputado jurisconsulto y profesor don José Clemente Fabres, en el juicio Chace-Mackenna, de que se da cuenta en nuestra presente *Revista Bibliográfica*.

Reproducimos, por nuestra parte, agradeciendo la grata deferencia del colega, la parte del trabajo del señor Fabres y las líneas con que aparece precedida.

«*Nuestro colaborador don Dionisio Ramos Montero* ha tenido la gentileza de enviarnos, acompañado de atenta dedicatoria, el alegato que acaba de publicar en Chile don José Clemente Fabres, defendiendo á la compañía denominada «María» en juicio con don Jorge B. Chace, sobre reivindicación de una mina aforada en la suma de 14.000,000 de pesos.

Por diversos conceptos el trabajo citado es toda una pieza forense de remarcable mérito, que sirve á confirmar una vez más la fama que ha alcanzado en la América del Sur el señor Fabres como jurisconsulto y comentador de diversas materias del Derecho Civil. Así, al menos, lo ha reconocido el foro santiaguino al apreciar la aparición de este libro, y con el foro, la prensa seria é ilustrada de aquel país, según lo demuestra el siguiente párrafo tomado de *El Porvenir*:

"El alegato del eminente profesor es un verdadero y completo tratado científico de la materia, y no tememos decir,—porque ésta es la opinión que hemos oído ex-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

presar á algunos de nuestros más distinguidos jurisconsultos,—que no existe en parte alguna otro más vasto, más acabado, en que se encuentre más bien exprimido, por decirlo así, todo cuanto se haya escrito sobre las acciones de que en el juicio se trata, y sobre las diferencias características que existen entre ellas.»

La circunstancia de ventilarse en este estudio puntos relacionados con el Código de Minas, parecería quitarles su mayor interés para nosotros, dado que aquí, las cuestiones sobre propiedad y deslinde de minas rara vez ocurren.

Con todo, eso no ha obstado para que el señor Fabres deje de sparecer en ellos siempre claro y doctísimo, y de ilustrar otros asuntos conexos del Derecho común, cuyo esclarecimiento tiene que sernos provechoso, por lo mismo que se trata de tópicos muy controvertibles de ordinario.

Para que el lector pueda juzgar en parte del mérito de tan notable trabajo, entresacamos este capítulo que se relaciona con la acción de deslinde.—*R. P. M.*

Si para conocer bien una institución no hay como tomarla desde sus orígenes, se justifica el que vaya á los Derechos Romano y Español á pedirles luz sobre la materia en debate.

La acción de deslindes es muy antigua. Trae su origen desde los griegos, de quienes la tomaron los romanos para formar la ley 5.ª de la tabla VII, que empezaba como sigue:

"SI JURGANT.. SI ESTÁN DISCORDES..)

El resto se ha perdido, como otros varios fragmentos de las XII tablas; pero con ayuda de un pasaje de Cicerón, los jurisconsultos han reconstituido la ley en esta forma:

"Si están discordes sobre los límites, el magistrado debe dar á las partes tres árbitros para que lo decidan.»

Es verdaderamente providencial que la primera y más antigua de las leyes que se pueden consultar, condene tan categórica y terminantemente la teoría de la Iltma. Corte de Iquique, que afirma que la acción de deslindes no procede sino cuando las partes ESTÁN DE ACUERDO.

No nos queda de la ley 5.ª de la tabla VII más que las palabras "SI JURGANT (SI ESTÁN DISCORDES)", como lo he dicho antes, que son la condenación más perentoria de la doctrina de la Iltma. Corte; pues que bastan estas palabras "SI ESTÁN DISCORDES" para determinar perentoriamente que esa ley, como el artículo 842 del Código Civil, se han hecho precisamente para el caso en que las partes no estén de acuerdo, contra lo que tan arbitrariamente sostiene la Iltma. Corte de Iquique.

Llegando á leyes menos antiguas, al Digesto, encontramos en él tratada, según dijimos, la reivindicación en el título 1.º

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del libro 6.°, y los juicios dobles, mucho más adelante: el de *finium regundorum*, en el título 1.°; el de *familiæ erciscundæ*, en el título 2.°; y el de *communii dividundo*, en el título 3.° del libro 10.

La primera ley con que tropezamos en el título 1.° del libro 10, dice:

"*Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.*" (La acción de fijación de límites de las heredades es personal, aunque se da para la vindicación de la cosa.)

No es, pues, una novedad el que en la acción de deslindes pueda ir envuelta una cuestión de dominio, como lo extraña y lo niega el Iltmo. Tribunal de Iquique, pues hace diecisiete siglos que ya lo sabían los romanos, como sabían también que ello no importa el que la acción de deslindes se confunda con la reivindicatoria.

En el libro 4.°, título 6.° de las Instituciones, posteriores al Digesto, se dice:

"*Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam.*"

Y el gran jurisconsulto Vinnio dice:

"Parece que son reales, porque en ellas cada uno obra acerca de su cosa LO MISMO QUE AQUEL QUE VINDICA, y personales, porque se dan contra aquel que no está obligado por causa de la comunión ó confusión de los deslindes."

Este carácter, en cierto modo mixto, que en el Derecho romano revestía la acción de *finium regundorum*, provenía de que se reconocía en él el cuasi-contrato de vecindad, y de aquí que se dijese que el vecino estaba obligado á su vecino por causa del hecho lícito de la comunión ó confusión de los deslindes.

Según veremos, nuestro Código, conservando íntegramente la naturaleza de la acción, la incluyó entre las de servidumbre.

Añade Vinnio:

"Sin embargo, debe advertirse que no dice simplemente que estas acciones sean mixtas, reales y personales, sino que parecen (videntur) serlo; pero en realidad son *enteramente* personales; es decir, en cuanto á su origen y esencia, aunque por lo que hace á su fin y efecto, tienen algo de común con las ac-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones reales (l. 1. *fin. arg.* l. 1.°, § 1.°, C. de *ann. excep.* según hemos explicado más latamente en el § 1.° de este título. Tomo II, pág. 441.)»

Otro párrafo dice:

«*Item finium regundorum actio, qua intereos agitur, qui confines agros habent.*» Agrega Vinnio, ibid.

«El juicio de fijar los límites es el que tiene lugar entre aquellos que tienen los límites comunes, con el objeto de fijarlos, esto es, de restituirlos á su estado y fijeza, de modo que todo lo que está dentro de estos límites lo retenga cada cual, y al contrario RESTITUYA AL VECINO LO QUE TUVIERE FUERA DE ELLOS» l. 4, pr., l. 8, pr. y § 10 *fin. reg.*

Vuelvo á repetir que es propio de la acción de deslindes el que en ellas puedan incidir cuestiones restitutorias ó de dominio, sin que por eso se confunda con la reivindicación.

En toda reivindicación hay cuestión de dominio, pero no toda cuestión de dominio envuelve reivindicación, porque en las cuestiones de deslindes y en las otras mixtas ó dobles puede haber cuestiones de dominio, sin que por ello se conviertan en reivindicatorías.

Continúa Vinnio en el lugar que antes citamos:

«La ley 8.ª citada, § 10 dice: *Ad officium de finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, et* PER EOS *diremere ipsam finium quæstionem ut æquum est, si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis.*» Rodríguez Fonseca traduce este pasaje así: «Al juez que conoce de los límites corresponde enviar medidores, Y POR ELLOS determinar la cuestión, como es justo, reconociendo por sí los terrenos, si es necesario.»

Este párrafo no necesita comentarios.

Derecho español

Las leyes 3.ª, título 14; 10.ª título 22, Part. 3.ª y 10.ª, título 15, Part. 6.ª, que no transcribo en obsequio á la brevedad, consignan sustancialmente las doctrinas romanas que acabamos de exponer, doctrinas reproducidas por Goyena en el artículo 510 de su proyecto.

Debo prevenir que aunque este autor cita como fuente de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

su artículo sólo una antigua ley española, en realidad hay otras cuatro que tratan de la materia y que pueden servir de fuentes.

En el Derecho español encontrará V. E. repetida la doctrina sobre que pueden incidir en las cuestiones de deslindes, cuestiones restitutorias ó de dominio, sin que por eso puedan calificarse de reivindicatorias aquellas cuestiones.

Más adelante habremos de enumerar algunas de las diferencias esenciales entre las acciones de que me ocupo, y antes de pasar al estudio del Derecho positivo chileno, voy á poner

Un ejemplo decisivo

y al alcance de todo el mundo.

Nuestro añejo litigio con la República Argentina ¿con qué nombre se conoce?—CUESTIÓN DE LÍMITES; y á nadie se le ha ocurrido jamás llamarla:—CUESTIÓN REIVINDICATORIA.

Y no es nada la cuestión de dominio que ella envuelve: tal vez un tercio de lo que siempre hemos tenido por territorio chileno.

¡En lucida situación quedábamos si, juzgando el árbitro inglés con el criterio de la Iltma. Corte de Iquique, dijese: esta cuestión de límites no es cuestión de límites, sino reivindicatoria, porque ella versa principalmente sobre grandes extensiones de terreno, sobre regiones feracísimas, que valen muchos millones, (más de 400.000,000 de pesos); no están las partes contendientes en igualdad de situaciones; Chile inició la cuestión y le incumbe justificar lo que pretende, y todo aquello que no justifique se lo lleva por el mismo hecho la Argentina!

¡Donosa teoría!

Lo mismo podríamos nosotros redargüirle á la Argentina, diciéndole: justifique usted su propiedad á todos los terrenos que están comprendidos en la línea que designa, y con la cual nos lleva cerca de un tercio de tres de nuestras principales provincias, y como la mitad de tres ó cuatro más.

Con la doctrina de la Iltma. Corte, podrían quedar como bienes mostrencos ó terrenos baldíos, una región tan considerable que podría formar una tercera nación. La Iltma. Corte de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Iquique nos ha enmendado la plana á todos los abogados chilenos y argentinos que hemos tomado alguna parte en este debate; á todos los diplomáticos y hombres de Estado de ambas naciones y á todos los escritores que han discutido con acopio de luces y talento esta célebre é importantísima cuestión. Hay realmente aquí cuestión de dominio y muy valiosa, pero no hay acción reivindicatoria, porque se trata de fijar los límites entre dos naciones ó entre dos propiedades, y aunque Chile pide determinadamente una línea y la Argentina pide determinadamente otra línea, no es, en manera alguna, cuestión reivindicatoria, sino de deslindes.

Derecho chileno

En el proyecto del señor Bello la acción de deslindes estaba tratada en el párrafo 4° del tít. XXXIV del Libro IV, que trata de los cuasi-contratos, y la razón de esa ubicación la encontramos en el Derecho Romano, en donde vimos que la vecindad era un cuasi-contrato, el cual se definía: un hecho lícito que consistía en la vecindad ó confusión de los deslindes.

Los artículos 2475 y 2477 del Proyecto se refundieron en los artículos 842 y 843 del Código Civil y se trasladaron, de entre los cuasi-contratos, á las servidumbres legales.

Decían estos artículos:

"2475.—Cada uno de los dueños de dos predios colindantes, rústicos ó urbanos, tiene derecho para pedir la demarcación de linderos, y para que se nombren uno ó más agrimensores, que, con presencia de los respectivos títulos, señalen y amojonen el lindero en que los dos predios se toquen."

"2477.—Las expensas de la mensura se dividirán por igual entre los dos vecinos, á menos que uno de ellos la haya solicitado sin motivo plausible ó que se le pruebe maliciosa remoción de los mojones."

"Toda remoción que se ejecute sin noticia y sin consentimiento del colindante, es maliciosa."

El único alcance de esa traslación fué dar á la acción de deslindes más importancia que la que tenía en el Proyecto: en éste la obligación era correlativa del deslinde como derecho perso-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nal; incluida entre las servidumbres, el derecho pasó á ser real, cuyo correlativo es el gravamen impuesto al predio vecino, abstracción hecha de determinada persona.

Quiso, pues, el Código favorecer, dar una mayor eficacia y amplitud á esta acción de deslindes que la Iltma. Corte mira, según luego veremos, tan en menos, que la relega al caso en que las partes estén de acuerdo, ó en otros términos, al caso en que no quepa cuestión judicial.

Dice el artículo 842, que establece la servidumbre y la acción de límites ó deslindes:

"Todo dueño de un predio tiene derecho á que se fijen los límites que lo separan de los predios vecinos y podrá exigir á los respectivos dueños que concurran á ello, haciéndose la demarcación á expensas comunes."

Pero dice el Iltmo. Tribunal que este artículo se refiere "*sólo á una operación material, que supone préviamente el acuerdo de los interesados* sobre el dominio que á cada cual corresponde según sus títulos, sobre la posesión ejercida por ellos y, como consecuencia, *sobre los puntos en que deben colocarse los linderos.*"

Falso, absolutamente falso; pues ésta ni siquiera es una interpretación fuera de la ley, porque la ley no dice semejante enormidad, sino que es una interpretación contra la ley.

La acción de demarcación ó de limitación procede precisamente cuando los vecinos NO ESTÁN DE ACUERDO "*sobre los puntos en que deben colocarse los linderos*"; porque, si las partes están de acuerdo en esos puntos, si sólo se trata de "LA OPERACIÓN MATERIAL DE COLOCAR LINDEROS" en los puntos reconocidos por las partes, entonces no se ejercita la servidumbre de demarcación, sino que se lleva á ejecución el acuerdo de las partes.

Un ejemplo para que me lo comprenda la Iltma. Corte de Iquique, si es que esto cae bajo su vista. Se nombra á un ingeniero para que demarque la línea divisoria entre dos fundos, y el ingeniero procede á efectuar la operación, y puede demarcar perfectamente bien sin efectuar, en modo alguno, el acto material de cerrar ó deslindar; le basta con determinar cualquiera clase de puntos de referencia por donde deba pasar la línea;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

línea que continuará siendo puramente imaginaria hasta el momento en que, ejercitando las partes su derecho, procedan al acto material de colocar linderos, pircas, fosos ó cualquiera señal externa de división.

Volvamos á la cuestión de límites con la Argentina.

Según la teoría de la sentencia, la demarcación consistiría en EL ACTO MATERIAL de colocar los hitos ó mojones que los peritos ó el árbitro señalan para el caso; es decir, que la cuestión de límites empieza cuando en realidad ha terminado; porque, determinado por una referencia cualquiera el punto en que debe colocarse el hito, se acabó la cuestión de límites sobre ese punto.

La demarcación ó acción de deslinde es un derecho real; todo derecho real supone necesariamente el correlativo, no sólo de una obligación exigible de determinada persona, sino de una obligación exigible sin consideración á determinada persona; en términos jurídicos, supone necesariamente el correlativo de un gravamen, de una carga que pesa sobre el dueño real ó aparente del predio.

De modo, pues, que al decir el Código que la servidumbre es un derecho, y un derecho real, por el mismo hecho dice que puedo hacerlo efectivo en contra de mi vecino, quiera él ó no quiera, esté de acuerdo ó no lo esté conmigo; y como ordinariamente no puedo ejercitar este derecho sino contra mi vecino, y por la circunstancia de la vecindad, esta acción se calificaba de personal en los Derechos Romano y Español.

JOSÉ CLEMENTE FABRES

¡SANCIÓN PARA LA CONDUCTA FUNCIONARIA DE LOS JUECES!

(Continuación)

Como parte del cumplimiento de nuestro programa del presente año, reproducimos los preciosos artículos que con este título está publicando la *Revista de Tribunales*.

Cuando ideas que son comunes, generalmente sentidas, y, dígámoslo también, dolorosamente sufridas, aparecen expresadas con la profundidad, discreción y do-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naire del autor de estos artículos, juzgamos debe omitirse difundirlas con otras palabras: basta declarar que se adoptan y es esto lo que francamente confesamos sin consultar, porque la presumimos *de Derecho* á nuestro favor, la amabilidad del apreciado colega de *la de Tribunales*.

Y como la materia es ardua, en su oportunidad tomaremos la palabra, á nuestro turno.

Por un atraso postal no se insertó este párrafo preliminar en la edición precedente.

LA DIRECCIÓN.

Moro se había formado en la escuela de los Gascoigne (1), ésa que todo lo pospone al cumplimiento del deber, y cuyos principios pueden refundirse en el hermoso que formuló Kant siglos después: «Obra de tal modo que tu regla de conducta pueda ser proclamada ley universal.»

El mismo Gascoigne, que se conquistó el aprecio del rey castigando sin miedo al heredero de la corona, cruzó los planes mismos de su soberano cuando éste quiso condenar á muerte al arzobispo Scrop, que en 1405 había sido preso con las armas en la mano.—«Ni el rey,—dijo el juez,—ni nadie en su nombre, pueden, según las leyes del reino, condenar á muerte á un obispo.»

¡Cuán distinta habría sido la suerte del magistrado que la historia recuerda con elogios, si hubiera sido hombre de alma menos templada y dejándose arrastrar por el miedo ó la adulación, se hubiera prestado á servir de instrumento en los planes políticos del monarca!

En aquéllos tiempos, en que una conducta noble podía llevar al cadalso, cual sucedió á Moro, no faltaban tampoco monarcas que supieran apreciar los méritos de un juez imparcial, ni pueblos que los estimaran, pagándolos con tributos de veneración y cariño.

Honra, fortuna y gloria conquistó á Gascoigne su heroismo en el cumplimiento del deber.

Y si Moro llegó al cadalso por la senda del deber, no fué seguramente porque Enrique VIII no lo estimara en lo que valía, como varón justo y sapientísimo, sino por obra de un proceso sicológico extraño, informado por pasiones difíciles de analizar, que movían al monarca recordado á querer servirse de ese hom-

(1) GASCOIGNE, 1350—1413; MORO, 1480—1535.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bre eminente como de un instrumento y no de otra manera; y que lo condujeron en su despecho, cuando al fin hubo de reconocerse impotente para doblegar ese carácter de acero, á la innoble venganza que mancha su nombre.

Pero los tiempos de hoy son distintos, sobre todo en una plutocracia entre aristocrática y democrática como la chilena, que debía por la nobleza de la sangre y todo lo perdona á los bolsillos bien provistos.

II

SUMARIO.—Satisfacciones que trae el cumplimiento del deber. La ley moral de Kant. Alejandro el Grande y los "alegatos de noche". Parangón entre la gloria que ofrece el deber, y la efímera que da el favor. Conducta del verdadero magistrado en la vida social. Filipo de Macedonia y Luis XII. Mens sana in corpore sano. Vicios que afean á la magistratura superior. Anécdotas sobre la ridícula vanidad de algunos jueces letrados. Mal de muchos consuelo de tontos.

Summum crede nefas animam praeferre pudori.

JUVENAL, *Sat. VII, V. 83.*

En ella el sacrificio por el deber no tiene jamás otras consecuencias molestas que la ira ridícula de hinchados mascarones, ó el rencor de usureros que se estrellan contra la roca de la justicia, y que por lo mismo se empeñan en minarla con el señuelo de una amistad que dispensa los favores de los que gobiernan y que guía por el dédalo de lo que se llama la flor y nata de la sociedad, que no es tal sino en el nombre; pues, de ordinario, se compone de fermentos malsanos y bulliciosos que con llamarse á nobleza, fantaseando tesoros en fortuna cuanto sobra de desvergüenza, y moverse mucho, entrometiéndose por todas partes, acaban por hacerlo creer así á las gentes cándidas y sencillas ó modestas y buenas, siempre las más por mucha que sea la corrupción social.

Es de esta manera como se olvida, cuando menos se piensa, el ejemplo de Alejandro el Grande, que siempre se tapaba un oído cuando se le hablaba de asuntos judiciales, porque el otro, decía, lo reservaba para la contraparte.

Si así procedieran los jueces cada y cuando la insidia del ha-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lago llega á sus oídos, en la forma que la malicia apoda "alegatos de noche", de fijo que acabarían esas popularidades de club que encumbran á las nubes por sabios, ilustrados y probos á infelices que sólo merecen desprecio, y que con sus triunfos decepcionan y tientan á seguir por la misma senda á los que aún no han prostituído su conciencia.

No se puede negar que es bien poco envidiable esa gloria que se cifra en disfrutar de la benevolencia protectora de gentes que muchas veces no tienen otro mérito que la desvergüenza, y que se la hacen pagar con las debilidades de cuantos la ansían; que vale infinitamente menos que esa otra que se cimienta inconmovible sobre el respeto general que siempre obtienen los que saben ser dignos. La una deja un vacío que muchas veces el tardo arrepentimiento no alcanza á llenar, y la otra es fuente perenne de purísimas alegrías. Los honores que aquélla prodiga traen á la memoria el recuerdo de la moneda con que se pagaron, y los que la última ofrece avara, son como joyas preciadas que realzan las virtudes de los que saben recibirlas con modestia.

Nunca los que brillaron en la tertulia sosa de los clubs, en donde de ordinario hacen de oráculos la ignorancia atrevida hermanada con el desplante; ni los que su popularidad labraron al rededor de las mesas de juego, debajo de las que se queda el pudor; ni los que su prestigio obtuvieron en festines y saraos, maestros en el arte de amoldar caracteres en la turquesa de indigestas medianías; ni los que sus espuelas calzaron de manos de padrinos que todo lo pueden... hasta fabricar jueces, así como de un bodoque cualquiera hacen un ministro ó un diputado, ni los que duchos en la prevaricación supieron enriquecerse y darse las satisfacciones que el oro procura, nunca ellos, ni cuantos de recursos semejantes se valieron para surgir, alcanzaron la sólida reputación que sólo saben dar la modestia, el estudio, el trabajo, la probidad y el saber.

Nó; es en vano repetirlo y probarlo con ejemplos, por desgracia numerosos: nunca el favor creará representaciones sólidas. Nunca el premio que se dá á la hipocresía, á la adulación, al servilismo y á la bajeza pondrá envidia ó desánimo en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

alma de nadie. Nunca dejará de infamar la moneda con que se paga á los que venden la conciencia.

¡Y bien! No porque sean muchos, hasta sumar legiones los que hoy van por la vía extraviada, ufanos de sus triunfos, han de acobardar los que rinden culto al deber. La hora llegará en que cada uno coseche de lo que sembró.

"No hay calamidad más dura en todos los destinos humanos,—se lee en el *Zaratustra* de Nietzche,—que cuando los poderosos de la tierra no son al mismo tiempo los primeros hombres. Entonces todo se vuelve falso y monstruoso, todo va al revés."

Pero aunque esto sea cierto, como lo es, también es verdad que las pequeñas molestias y decepciones que acarrea el cumplimiento estricto del deber son nada en parangón con los sacrificios de humillaciones que cuestan los éxitos que se pagan á cualquier precio. No se necesita heroismo para resistir á las malas tentaciones, sino un poco de carácter y sentido moral bastante para informar la conducta que debe seguirse en las circunstancias difíciles.

Muchos jueces, principalmente en provincias, entienden lo dicho hasta aquí en el sentido de aislarse y huír el trato social, colocándose á una altura que imaginan propia de la investidura de que se enorgullecen.

Nada más equivocado ni perjudicial.

Sin duda que peor es como hacen otros que estrechan íntima amistad con las personas que forman alguno de los círculos locales, que nunca faltan, prefiriendo con absoluta falta de tino el menos adecuado y el más impopular. En casos tales, disponen de una camarilla que no se cansará de ensalzarles, pero á la que deberán servir con abnegación completa, con lo cual se conquistan odios inextinguibles, al mismo tiempo que sin saberlo ni quererlo muchas veces se encuentran de improviso comprometidos en las ásperas rencillas lugareñas.

Ni esas amistades exclusivas que perjudican, ni ese apartarse del trato social que conduce al ensimismamiento son prendas que merezcan alabanzas en los particulares, por donde se deduce que mucho menos serán de encarecer en los jueces, en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quienes sientan de perlas la jovialidad tranquila y digna que nunca degenera en chocarrería, la llaneza en el hablar que tanto enaltece á los magistrados cuando no decae en campechana, y la pureza en las costumbres, que deben ser exentas de toda sospecha.

Moderación, sencillez y dignidad son en resumen las reglas á que todo juez debe amoldar sus actos en la vida social.

El anhelo de perfección que quisiera siempre ver en los jueces hombres perfectos, se ha llevado á veces demasiado lejos. Cuenta Plutarco que Filipo de Macedonia castigó á un magistrado porque se perfumaba con exceso, indicio revelador de costumbres afeminadas. Contraría á esta severidad por las costumbres muelles, es la que Luis XII, de Francia, mostró por otras que podían calificarse de varoniles ó higiénicas. Rendía este monarca verdadero culto á la magistratura, y le dispensaba confianza casi absoluta. A los reyes y príncipes extranjeros que le visitaban los agasajaba siempre llevándoles en su compañía á presenciar una audiencia del tribunal, y cuando les veía maravillados, como no podía menos de suceder con la actitud atenta, benévola, circunspecta y noble de los magistrados, y con la brillante y sabia elocuencia de los abogados, exclamaba: «¿No es verdad que es honroso llamarse rey de Francia?»

Los jueces merecían este elogio, el mayor que podía habérseles tributado. ¡Dichoso el país que puede enorgullecerse de su administración de justicia!

Pero era tan severo el monarca en todo lo que se refería á la conducta de los magistrados que, habiendo visto una vez á dos consejeros del Parlamento jugar un partido de pelota, les amonestó severísimamente, porque «profanaban,—dijo,—la dignidad de tan augusto senado». Les amenazó además con exonerarlos de sus cargos y destinarlos en calidad de lacayos á su servicio si volvían á las andadas.

Es tal vez demasiado. El juego de pelota, como el ejercicio de la bicicleta que tanto enamora á nuestros contemporáneos, es higiénico, saludable y acaso muchas veces necesario para corregir los inconvenientes de una vida sedentaria, por entero entregada al estudio.

Orandum est ut sit mens sana in corpore sano

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Y si así es necesario que todo mortal lo pida al cielo, es de alabar que los jueces hagan ejercicio, siquiera sea cabalgando bicicletas ó jugando á la pelota. Estas prácticas saludables les darán vigor corporal é intelectual, que es todo cuanto se puede apetecer en bien de la justicia. De esta manera no habrá quien piense que la sabiduría huye de los tribunales porque no es lo sano lo que en ellos domina.

Además, y para alejar toda duda de que esto no va de burlas, los ejercicios que incitan á la familiaridad, como son casi todos, salvo los paseos á caballo ó á pie en que es fácil conservar apostura digna y hasta demostrar gentileza de maneras, nunca exigen ademanes impropios ni actos que hagan desmerecer al más mirado, por cauto y circunspecto que se le suponga ó aunque se sienta juez hasta la médula de los huesos.

Lo que sí afea y denigra es la pretensión de creer que sin estudio, sin trabajo, sin modestia, sin honradez, se puede mantener la dignidad del cargo con sólo hinchar el abdomen y hablar recio y escupir por el colmillo.

Aquel bostezar de los jueces que no tienen fuerzas para mantener viva la atención que deben á las alegaciones de las partes, entristece algo más de lo que sería regular si se los mirara por esas calles de Dios dando saltos y haciendo cabriolas, que, al fin con ello se pagarían de su gusto, sin más menoscabo que el de la propia dignidad y no con agravios de ajenos derechos cada vez que fallan sin oír atentamente ó sin leer con proligidad las defensas que ante ellos se hacen. ¡Tratárase sólo de bostezos más ó menos!

Aquel dormir á que los arrastra la placidez de la digestión, hasta roncar, con desesperante prosaismo, allí, en el santo solio de la justicia. Aquel mostrar enfado en el rostro cuando el deber no les da serenidad bastante para escuchar á defensores que no tienen don de gentes... ó que patrocinan causas que se tiene falladas de antemano. Aquel conversar y reír con que se apoca el ánimo de abogados que aún no tienen prestigio bastante para castigarles como merecen. Aquel ánimo preconcebido de disfavor con que miden á los profesionales poco gratos, tanto más irritante cuanto mayores son las debilidades complacientes con que se distingnen y premian á los que contribuyen á su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

engreimiento. Aquel empaque de gravedad que gastan para suplir el vacío de sus cerebros llenos de suficiencia. Aquel alardear impudente de cumplidores de sus deberes porque mal y por mal cabo asisten á las horas de audiencia, sin preocuparse jamás de estudiar el Derecho, como sin descanso debieran hacerlo para que aquella asistencia fuera honrada y fructífera. Aquel envanecerse con una muy cacareada probidad, que recuerda la profusión de esencias con que se apaga el hedor de hálitos enfermos, cual si la prevaricación no se avergonzara de la luz y, como *in erba l'angue*, no se ocultara bajo el florido ramaje de una retórica engañosa, que, sin embargo, no basta para explicar absurdos, contrasentidos, falsedades y errores garrafales, publicadores de maldad ó de ignorancia supina. Aquel creerse infalibles, cual si el *non bis in idem* que da vida á la cosa juzgada tuviera el poderío de convertir en verdad cuanto brota de labios de jueces, y no fuera en definitiva sino un mero convencionalismo, cuyo ejercicio debe estar sometido al doble control de la casación y de la crítica científica, de la que tanto abominan. Y como todos estos vicios, aquel desvanecerse en un orgullo desatentado, que no tiene otro origen que el de una inamovilidad que no deben á sus méritos ó virtudes, y muchos más, todavía, que sería prolijo recordar, son otras tantas manchas que deslucen y desdoran la reputación profesional de cualquier magistratura, para que valga la pena discurrir sobre si conviene ó no que sus representantes se entreguen á las delicias de la pelota ó del palitroque.

Si esto y más se puede reprochar á los jueces superiores que no están obligados á mantener relaciones directas con los litigantes, de hombre á hombre, sino en ocasiones rarísimas, es fácil comprender cuánto abunda lo que con justicia hay que enrostrar á los jueces letrados, especialmente á los que lo son en lo criminal.

No hay duda sobre que los jueces civiles de Santiago deberían servir de modelos á los demás. El gran número de abogados y de litigantes que á diario vela sobre ellos, así como la inspección mediata del Supremo á que están sometidos, influyen en su comportamiento de un modo muy diverso al que era

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de esperar, pero que se explica, dados los defectos de que adolece la organización judicial.

Es por esto que si hay en la actualidad, ó siempre ha habido alguno ó algunos que hagan honor á sus puestos, nunca han faltado otros que muevan á renegar de la inamovilidad.

Es fácil conocerlos.

Son ellos los que deliran con sus prerrogativas y preeminencias, pagados en extremo de sí mismos. Los que no toleran que alguien se presente en sus estrados llevando una flor en el ojal de la solapa. Los que levantan un cisco cada vez que se falta al ceremonial; y los que se permiten mostrarse adustos hasta la grosería cada y cuando el interés del sueldo ó del ascenso no los obliga á rebajarse hasta el servilismo.

Alguno de ellos tartamudeará en el comparendo, incapaz de dirigir el debate.

Pero que alguno de los litigantes, al abandonar la sala, cargado de espedientes y papeles, se cubra para poder abrir la puerta, y al punto temblará la mesa del juzgado, estremecida por la mano iracunda del juez.

¡Calarse el sombrero ante todo un señor juez letrado! ¡Oh barbaridad!

El comparendista, en el caso que se recuerda, era hombre de sangre fría. Se quitó el sombrero sin chistar. Atravesó la sala con paso mesurado, digno. Puso sobre una silla los expedientes y papeles. Volvió á atravesar la sala con igual gravedad. Dejó afuera su sombrero y tornó con la misma socarrona complacencia á buscar sus papeles.

¡La dignidad judicial quedaba salva!

Otro firmará con pulso colérico un "venga en forma y se proveerá", en lugar del "cúmplase" de ordenanza que piden los exhortos, porque—¡oh inepcia del exhortante!—había puesto éste un "Dios guarde á Ud." que era una injuria viva para el exhortado US.

El de más allá—¡manes sagrados de cuanto juez hubo en la tierra, regocijado!—amonestará severísimamente á su actuario porque durante una inspección ocular, en momentos que á campo—traviesa de un punto á otro del canal que aquélla mo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tivaba, se permitió encender un cigarro para espantar el frío de la mañana.

Sabe Dios lo que harían Filipo y Luis XII si resucitaran y hubieran de tenérselas con semejantes ejemplares de togados.

Quién duda que si en ellos descubrieran aquellas sólidas virtudes de estudio, de trabajo, de ciencia y de honradez, único ornato y dignidad única, en tiempo y lugar, de toda verdadera magistratura, quién duda sino que sonreirían de bondad, ellos que aprendieron á conocer las debilidades humanas y supieron que nunca falta un fondo de nimiedad infantil en el alma de los hombres.

Pero si con lentes de sutil penetración descubrieran la desnudez de esas almas hinchadas de vanidad, harían restallar el látigo de su indignación, como signo precursor del castigo.

¡Lo malo es que los muertos no resucitan!

Proseguirán, de consiguiente, los inamovibles en su fastidiosa tarea, mientras llega la hora en que la ley haga efectiva la garantía constitucional de que permanecerán en sus puestos en tanto cuanto dure "su buen comportamiento", letra muerta en el día, bien muerta.

Pueden, pues, descansar. Los favoritos, aquellos que gozan de la confianza íntima y del favor de los jueces, continuarán entonando cantares alabanciosos en su loor, y el trabajo que se tomen lo pagará la desmadejada justicia. Porque esa brisa de popularidad que no baja de montaña alguna, y que hace oportunas y certeras las defensas de causas que no la tienen posible, publica lo que nunca quiere callar la suspicacia.

Ella es parlanchina y desvergonzada; habla, y muchas veces no sabe por qué. Pero nunca le faltan bríos.

Ella dice que los jueces se valen de ciertos abogados para que les fallen los procesos difíciles. Que los así favorecidos con tamañas muestras de confianza, son discretos y saben callar. Que como tienen lengua y saben moverla, saben también pedir, y lo que es más, exigir. Que los "compromisos", "curatelas", "sindicaturas" y otros gajes llueven sobre ellos. Que no piden para sí, sino además para sus protegidos, á quienes arrojan las sobras. Que nada sería que las designaciones judiciales se obsequiaran á los amigos, si la justicia misma no se obse-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quiara también. Que las sentencias han solido tener tarifas, según se dictaran más ó menos bien fundadas..

Pero ¿quién se cura de la suspicacia, ni de sus caprichosas fantasías?

Nadie. No hay tiempo para ello, ni aun cuando se trata de resoluciones que pondrían vergüenza á un juez de palo. Ni siquiera cuando la justicia se convierte en medio de perseguir y castigar á los enemigos.

III

SUMARIO.—La magistratura rusa y la magistratura chilena.—Inmoralidad del ascenso inmerecido.—Michel de Marillac: retrato de un magistrado modelo.—Los malos jueces bajo las autocracias y bajo las mesocracias.

Meditando Darwin sobre las ruinas de Talcahuano, después del terremoto de 1822, recuerda que «él ha observado con repetición y con verdad, que cuando el daño es universal, nadie se encuentra más humillado que su vecino» *(Viaje de un naturalista)*; y de aquí toma pie su traductor Avilez para proponer que el refrán castellano: *mal de muchos consuelo de tontos*, se modifique diciendo: *mal de muchos, consuelo de todos;* «pues la consideración de la igualdad con que los daños se reparten es lenitivo al dolor que producen.»

Unida esta consideración al juicio de un viajero chileno que opina que «el campesino ruso es acaso el que más semejanzas ofrece con el carácter de nuestro pueblo» (R. Huneeus, *Resurrección)*, viene á la memoria el retrato que de la justicia rusa hace de mano maestra el conde Tolstoi, del cual resulta que se parece á la nuestra, como una gota de agua á otra gota de agua.

Y como en la apreciación de los rasgos generales de los diversos personajes de *Resurrección* podría haber ánimo preconcebido, óigase á René Doumic, el célebre y juicioso crítico de la *Revue des Deux Mondes*, que los sintetiza así: «El magistrado es ante todo un funcionario; de aquí que rebaje la justicia al grado de un oficio que le proporciona un salario, de una carrera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que le promete el ascenso. Percibe su renta y no se cansa de aspirar á otra mayor. Á esto se reducen sus principios. Por lo demás, no tiene inconvenientes para acusar, juzgar y condenar á la de Dios es Cristo.»

(Concluirá)

REVISTA BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

Chile.—1. COMPAÑÍA MINERA «MARÍA» CON JORGE B. CHACE, *alegato* de don J. Clemente Fabres en el recurso de nulidad contra la sentencia de la Iltma. Corte de Iquique. Un op. de 173 págs. Imp. Barcelona, Santiago de Chile. 1900. Adherimos en absoluto, en cuanto al tecnicismo de este trabajo, á la opinión manifestada por nuestro distinguido colega uruguayo don Ruperto Pérez Martínez, que reproducimos en otra sección. No nos corresponde inmiscuirnos en los litigios de las partes llevados á la prensa; pero la materia científica tratada por el maestro señor Fabres es de verdadera importancia para los profesionales y estudiantes. No obstante, el recurso de nulidad en que el alegato incide fué desechado por la Corte Suprema; por lo cual su patrocinante habrá podido exclamar como los antiguos romanos: *Caussa Diis victrix placuit, victa Catoni.*—2. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, *explicado y concordado*, por don Pedro Javier Fernández. Segunda edición. Imp. Barcelona. Santiago de Chile, 1899. Dos vols., el 1.° de 452 págs.; el 2.°, de 410. Obra utilísima, de que darán testimonio muchos de nuestros condiscípulos y actuales colegas, que estudiamos en la primera edición de ella nuestra obligatoria asignatura. La segunda edición, formada sobre la base de la anterior, ha sido ampliada considerablemente, extendiéndola en relación á los progresos alcanzados en la legislación y á la nueva jurisprudencia establecida. Hay en el libro independencia de criterio, plan acertado y correcta exposición. Nuestra literatura penal, como se dijo en el Senado, no es ya tan escasa, y el libro del señor Fernández será, sin duda, tomado en consideración en las nuevas obras que al Código del ramo se dediquen en lo futuro, porque son verdaderamente científicos é ilustrados su programa y desarrollo. Y el estudioso y el profesional encuentran allí datos abundantísimos sobre los orígenes del Código, sus concordancias y cuanta información requieran el comentador ó el bibliógrafo.—3. LA NUEVA TENDENCIA EN EL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL SEGÚN LA PEDAGOGÍA MODERNA Y SEGÚN EL RESULTADO DE LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, por don Alejandro Alvarez, doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de París, diplomado de la Escuela de Ciencias Políticas, profesor de Legislación Civil Comparada en la Universidad de Chile. Un op. de 58 págs. Imp. Moderna, Santiago de Chile, 1900. Como el mejor dictamen acerca de este trabajo, valdrá su reproducción íntegra en nuestras próximas ediciones.—4. ESTUDIOS PARA UN PROYECTO DE LEY SOBRE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE LOS TRIBUNALES QUE CONOZCAN EN JUICIOS DE MENOS DE TRESCIENTOS PESOS, *anexo* á la Me-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

moria presentada á la Iltma. Corte de Santiago por el juez de apelaciones don Maximiliano Palma Silva, con motivo de la visita á los juzgados de subdelegación y de distrito del departamento. Un op. de 74 págs. Imp. Nacional, Santiago de Chile, 1900. También reproduciremos íntegro este trabajo. Agradecemos á todos los autores mencionados en esta Bibliografía su deferencia por el envío de sus labores intelectuales.

Italia.—DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA, *prolusione al corso de Diritto e Procedura Penale nella regia Universitá di Cagliari* (20 gennaio, 1900.) Es una interesante monografía inserta en el periódico *Giustizia Penale*, año VI, 1900, fascículo 5. Prato, tip. Giachetti. Presentado á esta REVISTA como un "hommage de l'auteur", nos damos el gusto de agradecerla á su distinguido redactor, el profesor Ugo Conti, de la indicada Universidad.

LA DIRECCIÓN

NECROLOGÍA

DON JOSÉ RAVEST

El 18 de Septiembre último falleció en La Serena este distinguido abogado y jurisconsulto, que colaboró repetidas veces en esta REVISTA. El mejor homenaje á su memoria se contiene en el discurso que al borde de su tumba pronunció nuestro colega y amigo, actual diputado por Elqui, que reproducimos á continuación: "SEÑORES: ha dejado la terrenal morada, donde transitoriamente quedamos nosotros, un espíritu vigoroso é inteligente, que siempre dió muestras de levantadas concepciones, de delicados y sinceros sentimientos, de meritorias cualidades. "Aunque el señor José Ravest, ante cuya mortal envoltura nos encontramos, muere á una edad un tanto avanzada, ya que nació el año 1823, y aún cuando sabíamos que tenaz enfermedad minaba su existencia, su desaparición de nuestro escenario, junto con sumir en el luto y el pesar á su distinguida familia, ha conmovido profunda y dolorosamente á nuestra sociedad. "Es que los organismos sociales se resienten con la extinción de algunos de sus miembros que más han influído en su adelanto y progreso; y es también que el recuerdo de los méritos que adornaban al extinto y su larga página de servicios á la familia, á la sociedad y á la patria que se nos presentan hoy conjuntamente á la memoria, nos hace ver, de una vez, cuán irreparable es la pérdida que lamentamos. "Don José Ravest, señores, como lo sabemos, hizo su carrera con brillo y con éxito. De él puede decirse que cumplió su misión honrosamente. "Su vida fué sobria, laboriosa é inteligente. Dedicada gran parte de su labor á la carrera del Derecho, brilló en ella por sus vastos conocimientos, su fácil palabra, su raciocinio convincente. Fué un abogado de primera nota. "Como jurisconsulto comentó algunas de nuestras leyes y elaboró proyectos importantes sobre legislación rural y minera, que han llamado justamente la atención de nuestros legisladores y profesionales. "Como magistrado judicial desempeñó con acierto y lucidez los cargos de juez de letras y de Ministro integrante de la Corte de La Serena. "Como educacionista en los puestos de profesor del Instituto Nacional en Santiago y rector en el liceo de La Se-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rena, contribuyó con laudable celo al progreso intelectual de la juventud. "Como ciudadano sirvió siempre con convicción y entusiasmo las ideas liberales que profesara; contribuyó al adelanto de nuestra ciudad como municipal y vecino, y en varias otras esferas de actividad hizo el bien de sus semejantes, y obtuvo el respeto y aprecio de nuestra sociedad. "Y en el hogar, en ese centro de las más caras y delicadas afecciones, en el hogar digo, que hoy llora su pérdida, todos sabemos cuánto celo, afán y cariño le dedicó, habiendo obtenido la justa y grata recompensa de formar hijos que son distinguidos miembros de esta sociedad, á la que hacen honor por sus merecimientos. "Tal es, señores, diseñado á grandes rasgos, aunque muy deficientemente, el amigo y el ciudadano que ha caído al golpe rudo de la muerte y cuyos restos mortales venimos respetuosos á depositar en la morada del descanso eterno. "Y al dejar cumplido este deber reciba la respetable familia Ravest el más sentido pésame que todos le damos, acompañándola en su justo pesar."—*Manuel Gallardo González.*

Nuestro sentido pésame á la familia del señor Ravest, y en especial á nuestro compañero y amigo, don José Ramón Ravest.

También falleció por la misma época el abogado don Juan Cortés, antiguo defensor de Menores de La Serena, y decano de los abogados de aquella ciudad.

La Dirección

SUMARIO

Notas Editoriales: Sueldos del Poder Judicial, proyecto de ley de don Malaquías Concha.—El Congreso Social y Económico Hispano-Americano de Madrid.—El Congreso Científico Latino-Americano de Montevideo.—¿Son apelables el auto de quiebra y el que fija la fecha de la cesación de pagos? por don Carlos Vicencio. —Calificación de elecciones de los miembros del Congreso; reforma de la Constitución y la ley de elecciones al respecto, por don Alfredo Fernández Bañados.— Fuero de los gobernadores. ¿Puede solicitar el desafuero de éstos ante el Consejo de Estado un ministro visitador de Corte de Apelaciones? Dictamen del Fiscal de la Corte de Concepción don Manuel D. Martínez P.—Mercedes de aguas: proyecto de constitución y distribución de las mismas, por don Pedro Luis González.— Abusos en la Administración de justicia: los aranceles judiciales; libertad provisional de los reos: facultades discrecionales de los jueces, por Lammenais.—¿Es delito común ó militar la enajenación á particulares de artículos del servicio militar efectuada por individuos del Ejército? artículo de C. de Larriátegui, sentencias de ambas instancias y voto especial del Ministro de la Corte de Concepción don Juan N. Parga.—La acción de deslinde, por don José Clemente Fabres.— ¡Sanción para la conducta funcionaria de los jueces!... (adoptado, continuación), Revista bibliográfica, por La Dirección.—Necrología: don José Ravest; don Juan Cortés, por La Dirección.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile
AÑO XIV Noviembre y Diciembre de 1900 Núms. 11 y 12

REVISTA FORENSE CHILENA

NOTAS EDITORIALES

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES.—Las personas que se dedican en esta capital con especialidad al estudio de los problemas internacionales han fundado una asociación que tiene por objeto la investigación científica de tales cuestiones, en su parte teórica y en su parte práctica.

Los Estatutos de ella son los siguientes:

ART. 1°. Establécese en Santiago una asociación denominada "*Centro de Estudios Internacionales*", que tiene por objeto el estudio, con prescindencia absoluta de toda opinión de partido, de las cuestiones internacionales que interesen á Chile.

ART. 2°. Será objeto de atención especial el estudio de las siguientes materias:

1.° De las cuestiones internacionales que existen en la actualidad;

2.° De la difusión y propaganda, especialmente por medio de la prensa, de las ideas necesarias para que la opinión pública se ilustre y se uniforme en la apreciación de esas cuestiones;

3°. De las leyes y reglamentos conducentes á la debida organización de nuestro cuerpo diplomático y consular;

4.° De las medidas encaminadas á estrechar las relaciones políticas y económicas con las demás naciones;

5.° De la recopilación y publicación de todos los documentos diplomáticos que interesen al país;

6.° Del estudio y publicación de la historia diplomática chilena.

ART. 3.° La asociación tendrá en lo posible un órgano especial de publicidad.

Tratará de ponerse en comunicación con el mayor número de instituciones similares, europeas y americanas.

Santiago, á 10 de Noviembre de 1900.—*Joaquín Walker M.*—*Alejandro Alvarez.*—*Gonzalo Bulnes.*—*Eduardo Phillips.*—*Luis*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Orrego Luco.—Alamiro Huidobro V.—Carlos V. Risopatrón.—R. Montaner Bello.—Adolfo Guerrero.—Maximiliano Ibañez.—Luis Aldunate.—Gaspar Toro.—Marcial Martínez de F.—Luis Barros Borgoño.—Javier Vial Solar.—Luis Arrieta C.—Ramón Serrano M.—Oscar Viel C.—Guillermo Rivera.»

Constituída la Asociación, resultaron elejidos presidente don Luis Aldunate, y secretario don Alejandro Alvarez.

Deseamos á esta importante y trascendental asociación un éxito feliz, en cuanto propenda especialmente á una mejor organización de nuestra Cancillería, que se aleje de las oscilaciones políticas.

«El Pensamiento Latino».—Con este título ha fundado el ilustrado y distinguido sociólogo italiano don Enrique Piccione una revista interesantísima. Como cuanto pudiéramos expresar acerca de ella, fuera de nuestras efusivas felicitaciones á nuestro colega y amigo señor Piccione, está contenido en los documentos siguientes, reproducimos esas piezas.

«*Una declaración.*—Vine á la América Latina incitado por el irrefrenable impulso que arranca á cada hombre de ideal y de fe de las costumbres más antiguas y más queridas y lo lleva á cualquier otro campo de luchas y de pruebas á tomar con nuevas fatigas nuevas y agradables costumbres en medio de nuevas emociones y de nuevas amistades. Vine para conocer de cerca la nueva tierra latina, preñada de nuevos ideales y de nuevas audacias en la lucha por el bien y para formar yo mismo nuevos propósitos de trabajo y nuevos vínculos intelectuales por los fines que tiene todo hombre de estudio. Vine, trayendo conmigo los títulos de trabajo, los afectos y los ideales de la escuela de mi patria para confundirlos, con el espíritu de la fraternidad intelectual, con los títulos de trabajo, con los afectos y con los ideales de las escuelas en la América Latina. Al separarme de los amigos y compañeros de lucha en Bolonia, en Roma, en Nápoles, tomé de ellos corta licencia. No he vuelto todavía á la tierra nativa... Estaba para volver, pero el ideal de la *Revista* me ha retenido sobre la orilla del Atlántico, porque he pensado que era necesario dedicarme con deliberada abnegación á la propaganda de este ideal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Penetrando,—con la confianza que dan los títulos del trabajo honrado,—la vida íntima é intelectual latino-americana, he podido conocer profundamente el valor y la tendencia de ésta y convencerme de la necesidad de establecer relaciones más sólidas entre el nuevo y el viejo mundo intelectual latino al servicio de los ideales de la ciencia y de la democracia universal. Ahora, después del trabajo, que me dió por agradable recompensa preciosas amistades intelectuales en la América latina, me he impuesto otro para conseguir de la mejor manera posible el ideal consagrado en el programa de la *Revista* EL PENSAMIENTO LATINO. El aplauso, la adhesión y el estímulo de parte de los intelectos latino-americanos y europeos hacen más grande mi entusiasmo y más viva mi fe.

Como en mi patria, ásí en los países sud-americanos que he visitado y en Chile, que elijo para mi residencia en servicio del ideal de la *Revista*, he tenido siempre y tengo el título, bien conocido, del desinterés en la vida científica: lo he tenido y lo tengo, naturalmente, con justo orgullo, mayor que por otro título adquirido con las fatigas de mi mente, modesta sí, pero franca y segura.

Ahora bien, con el mismo título de honestidad científica y de desinterés, me pongo á la obra para la consecución del ideal de la *Revista* EL PENSAMIENTO LATINO. Otros y mayores sacrificios personales deberé soportar, y los soportaré con ánimo fuerte y resuelto. Pero en la lucha para superar las dificultades por el triunfo de un ideal de interés público, confío en la ayuda de los espíritus selectos, de los Gobiernos, de las Administraciones Públicas, de las Asociaciones privadas, de los hombres de ciencia y de letras, de los hombres políticos de todos los partidos, de la juventud estudiosa, de los trabajadores de todas clases, de los industriales y de los comerciantes: plenamente confío, porque todos sabemos que es preciso, con todo esfuerzo, cumplir la obra nobilísima de la unión moral y económica entre los pueblos que tienen gloriosas tradiciones comunes y el deber común de perseguir con su ingenio y su trabajo los ideales que poderosos brotan de su conciencia y que en las páginas de la Historia Universal consignarán nuevos fastos y nuevas epopeyas.—*E. P.*—Santiago de Chile, Julio 1900.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"PROGRAMA.— El ideal de la ciencia moderna en los pueblos de la Europa latina es la enseña de escuelas ilustres y es la tarea de intelectos fuertísimos, y en los pueblos de la América latina es el propósito de continuadores valerosos y de egregios organizadores de las nuevas escuelas.

La ciencia moderna en los pueblos latinos del viejo y del nuevo mundo, desarrollándose cada vez más y sistematizándose mejor, por la acción de bien ordenada propaganda, debe aconsejar todos los medios más eficaces de educación para corregirse los hábitos intelectuales y las costumbres sociales heredadas, destruirse algunos vicios inveterados y exaltarse convenientemente las grandes virtudes características de raza. Es necesario manifestar en forma clara y determinada el valor real del intelecto latino moderno con el fin nobilísimo de levantar la conciencia moral de raza, y hacerla, por lo tanto, más activa en el campo de la acción para el conseguimiento de los principios de la democracia, promoviéndose y efectuándose las reformas progresivas en las legislaciones, el mejoramiento de los Institutos de educación, el desarrollo é incremento de la vida económica.

La manifestación de la moderna fuerza intelectual latina debe considerarse no como señal de lucha de raza, porque en el campo de la ciencia, como en el del arte, es racional y es posible únicamente el concurso de las mejores inteligencias de todas las razas á fin de ir preparando y después definitivamente establecer, según las razones físicas é históricas y las tendencias éticas, el relativo equilibrio moral, económico y político entre las varias razas en el organismo social universal; sino que debe ser considerada sólo como un medio absolutamente necesario para ordenar, en este período histórico, las poderosas facultades morales de la raza latina, rica de los ideales y de las glorias de tres edades, y hacerlas más útiles para la parte y para la autoridad que á los pueblos latinos corresponde en la obra que todos los pueblos cultos deben con todo amor realizar por el triunfo de las verdades científicas y de las libertades sociales en el universo histórico.

Para conseguir tan elevado fin moral y social, que impele á los intelectos solícitos de lo verdadero y de lo bueno, es lógico, es indispensable, es urgente: 1.°, reunir en un solo centro de ac-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tividad intelectual los elementos de estudio social, indicados en el programa de la moderna sociología, esto es, los elementos biológicos, éticos, pedagógicos, literarios, artísticos, económicos, políticos, etc.; mirar á los supremos ideales del Derecho; consultar de qué modo el ejercicio de los poderes parlamentarios, la administración de la justicia, el funcionamiento de las escuelas, las instituciones intelectuales, los institutos económicos, la vida industrial y comercial, corresponden á la evolución de las idealidades científicas; 2.°, hermanar las inteligencias de la Europa y de la América latina; 3.°, difundir el conocimiento de las lenguas de los modernos pueblos latinos.

Por estas consideraciones, con la mayor fe en los ideales sociales de la ciencia moderna y en los propósitos generosos de los sabios y de los hombres políticos esclarecidos, alentado por amigos y compañeros de tareas, me propongo:

Fundar con el título «EL PENSAMIENTO LATINO» una Revista de biología, sociología, ciencia jurídica, literatura, arte, actos parlamentarios más importantes, jurisprudencia, pedagogía práctica;

Constituir comités de biólogos, sociólogos, juristas, pedagogos, literatos, artistas, en todas las naciones de la América y de la Europa latina para la colaboración;

Publicar la Revista en la lengua de los colaboradores, esto es, en italiano, español, francés y portugués;

Publicar en la Revista un boletín de las producciones científicas y literarias, un boletín de las instituciones de educación y de beneficencia, un boletín de los institutos económicos, un boletín del movimiento industrial y comercial.—E. P.—Buenos Aires, Octubre 1899.»

A la fecha el señor Piccione ha publicado siete números de su revista, y se ha fundado un Comité de Propaganda que ha expedido la siguiente circular:

«El país conoce ya la Revista científica y literaria que con el título de EL PENSAMIENTO LATINO viene dando á luz en esta ciudad, desde Agosto último, el señor don Enrico Piccione, distinguido sociólogo italiano, que, por el hogar familiar que ha fundado, ha hecho de Chile su segunda patria y el centro de su poderosa actividad intelectual.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Pero la mayor parte ignora los variados objetivos que esa publicación viene á servir, los grandes beneficios que de ella reportará el país y las dificultades de todo género que su autor ha tenido que afrontar para dar cuerpo á su pensamiento y las mayores que todavía tendrá que vencer para asegurar á la Revista larga y próspera vida.

«Entra en los propósitos del autor de la Revista, no sólo servir los intereses de Chile, sino también los de todos los pueblos de la raza latina de Europa y América, á fin de provocar un acercamiento entre todos ellos.

«Y á este respecto, esto es, á que la publicación del señor Piccione tiene un carácter internacional, conviene recordar aquí lo que él mismo dice en su programa: «ordenar en este período histórico las poderosas facultades morales de la raza latina, rica de los ideales y de las glorias de tres edades, y hacerlas más útiles por la parte que pertenece y por la autoridad que á los pueblos latinos corresponde á la obra que todos los pueblos cultos deben con todo amor realizar por el triunfo de las verdades científicas y por las libertades sociales en el universo histórico».

«Hace ya más de medio siglo que publicaciones periódicas de esta naturaleza vienen apareciendo en nuestro mundo científico y literario, debidas unas al esfuerzo de extranjeros distinguidos, y otras á la iniciativa de los ingenios nacionales.

«Recordaremos á este respecto las que para nosotros tienen ya un sabor clásico: el *Museo de Ambas Américas*, que en 1842 editó en Valparaíso Rivadeneira y en el que lució las galas de su estilo el distinguido escritor colombiano, don Juan García del Río; la *Revista de Valparaíso*, debida á la pluma de los emigrados argentinos Alberdi, López y Gutiérrez, y especialmente la *Revista de Santiago*, tan cara á todo corazón chileno, porque ella fué la primera manifestación de nuestra actividad intelectual y la respuesta elocuente que dimos al reto de *ignorantes* que en aquella época se nos lanzó.

«Desgraciadamente, esas publicaciones, como las que han venido sucediéndose hasta nuestros días, no han tenido una larga existencia. Algunas han aparecido en nuestro cielo para brillar sólo por el espacio de una mañana.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Ingrata tarea sería la de averiguar los factores que invariablemente han producido este fenómeno, que sin duda alguna no nos honra ante propios y extraños.

«Es lo cierto que el país, á contar desde nuestro primer movimiento literario de 1842, ha triplicado su población, ha señalado nuevos y vastos horizontes á su comercio y casi centuplicado su poder económico.

«Lo que permanece estacionario, lo que se presenta hoy á fines del siglo con menos poder, con menos brillo, con menos halago para nuestro orgullo nacional, es el cultivo de las letras y de las ciencias, ese bálsamo en todas las circunstancias de la vida, ese título de verdadera nobleza para todos los pueblos; porque los Bello, los Lastarria, los Vicuña Mackenna, los Isidoro Errázuriz, los hermanos Arteaga Alemparte, los Amunátegui, los Sanfuentes, los García Reyes, los Blanco Cuartín, los Eduardo de la Barra, y tantos otros de segunda magnitud, se han ocultado en las profundidades del sepulcro sin dejar reemplazante en la arena del combate.

«EL PENSAMIENTO LATINO surge hoy en nuestro mundo literario, como sesenta años atrás el *Museo de ambas Américas* y la *Revista de Valparaíso*, acaso para recordarnos que el culto de lo bello constituye uno de los más grandes factores de la vida humana.

«Deber es, pues, de nosotros, como chilenos, recibir con calurosas simpatías esa publicación, trabajar para que circule, como su nombre lo indica, por todos los pueblos de origen latino y con mano generosa asegurarle una larga existencia.

«Sí, porque EL PENSAMIENTO LATINO no sólo dará á luz las producciones del intelecto chileno, sino que está destinado á recoger en sus columnas las de todos los ingenios americanos y hasta de los pueblos europeos de origen latino; produciéndose de este modo el acercamiento entre los primeros, que tanto necesitamos para matar los recelos y desconfianzas que día á día suscitamos entre nuestros vecinos, y entre los segundos el conocimiento de lo que somos y de los verdaderos elementos de nuestra vitalidad intelectual, económica, mercantil, agrícola, etc.

«EL PENSAMIENTO LATINO ha dado ya, y lo dará en más astva escala en lo futuro, satisfacciones á estas exigencias, pu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blicando artículos que den de Chile idea exacta en todas las manifestaciones de su actividad y revistas bibliográficas por las que puedan conocerse los libros que se publiquen en toda la América antes española.

"Y empresa tan considerable y de la cual tantos beneficios recogerá el país, ha impuesto á su autor sacrificios que no hay para qué apuntar, porque todos los conocemos.

"Deber es, pues, del Gobierno, de las corporaciones científicas, de la prensa y de todos los hombres ilustrados y amantes de las letras con que cuenta el país, hacer que EL PENSAMIENTO LATINO tenga larga y próspera existencia y no corra la suerte de todos sus predecesores.

"Este desenlace no sería honroso para Chile, y por eso nosotros creemos cumplir con un gran deber patriótico, creemos consultar los intereses más valiosos del país, recomendando EL PENSAMIENTO LATINO á todos nuestros conciudadanos y á los hombres distinguidos de todas las secciones latino-americanas, pidiendo para él, sino las prodigalidades de un Mecenas, algo al menos de lo que se gasta en adquirir lo supérfluo.

"Por último, nos atrevemos á esperar que la prensa periódica de Chile y de América reproduzca en sus columnas esta exposición, á fin de que por todos sean conocidos los grandes objetivos que EL PENSAMIENTO LATINO persigue.—Santiago de Chile, Octubre 31 de 1900.—*Federico Puga Borne.—Augusto Orrego Luco.—Juan Castellón.—Enrique Mac-Iver.—Luis Barros Borgoño.—Diego A. Torres.—Joaquín Rodríguez Bravo.—Manuel Magallanes.—Manuel Salas Lavaqui.—Luis Espejo Varas.—Alcibíades Roldán.—Manuel Gallardo González.—Octavio Maira.—Ricardo Cabieses.—Luis Rodríguez.—Marius Person.—Aristarco Rodríguez Menica.—Héctor Contrucci.*"

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

LA NUEVA TENDENCIA EN EL ESTUDIO DEL Derecho Civil según la pedagogía moderna y el resultado de las ciencias políticas y sociales.

(Lección inaugural del curso de Legislación Civil Comparada en la Universidad Nacional de Chile)

I.

En el estudio del Derecho Civil hay dos puntos capitales que considerar: el estudio de él, tomándolo solamente en sus disposiciones positivas, ó sea, el estudio del Código Civil tal cual rige actualmente, abstracción hecha de toda otra consideración; y el estudio del mismo tomado, no ya como un cuerpo de doctrina cristalizado en el Código, sino en su vida misma, es decir, en su desarrollo, sus nuevas tendencias y manifestaciones.

En efecto, en la época moderna hay una multitud de factores de todo orden que han cambiado las antiguas exigencias sociales, y el Derecho, como manifestación fiel de la vida de la sociedad, tiene que adaptarse y modificarse en conformidad á esas nuevas exigencias.

De aquí la necesidad de conocer y analizar todos esos factores que obran en la sociedad moderna, su poder expansivo de acción, su mayor ó menor influencia en las relaciones jurídicas existentes, y, por consiguiente, la nueva dirección en que encaminan á la legislación actual.

Es menester, por tanto, conocer la nueva tendencia que se manifiesta actualmente en el estudio del Derecho Civil considerado desde ese doble punto de vista.

En el primero de ellos se trata sólo de una cuestión de pedagogía: la mejor manera de penetrarse del objeto, significado y alcance preciso de las reglas jurídicas existentes; en el segundo, de una cuestión de sociología: de la influencia de los factores y de las doctrinas sociales modernas en la orientación que imprimen ó tratan de imprimir al Derecho Civil actual.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II.

I. A comienzos de este siglo, apénas apareció el Código Civil francés, llamado entonces *Código Napoleón*, y que fué el primer Código moderno, el estudio de sus disposiciones se hacía exclusivamente desde el punto de vista *exegético*, es decir, se tomaban y analizaban uno á uno sus artículos, cuidando ante todo del significado de las palabras y de su sentido gramatical. Este sistema fué también el que emplearon todos los comentadores de esa época en las obras que escribieron sobre el Código Napoleón.

En este sistema, la impresión que produce el Código Civil es el de un encadenamiento de artículos y de disposiciones, pero no se ven en él ni principios generales de doctrina, ni una construcción de conjunto. Se cree que cada artículo se basta á sí mismo y que cada uno es susceptible de explicación aislada, error que ha traído como consecuencia las diversidades de opiniones sobre cualquiera materia y la anarquía que reina en el estudio y aplicación del Derecho Civil.

Por este motivo, desde mediados de este siglo, el sistema exegético comenzó á caer en descrédito, pues se comprendió que no era método de ciencia y progreso, por cuanto consagraba solamente el culto del comentario literal con la exclusión sistemática de todo elemento *crítico*. Se principió á comprender que lo que debe dominar en el estudio del Código Civil no son los comentarios aislados de cada uno de sus artículos, *sino un* método de *coordinaci n de textos*, de los cuales resulte la *doctrina*, es decir, los principios ó reglas fundamentales que el Legislador establece sobre cada materia. Así nació y se desarrolló el método llamado *sistemático*.

II. El método *sistemático* consiste, no ya en seguir paso á paso los artículos del Código y analizar una á una sus disposiciones, sino, ante todo, en atender á los *principios*, es decir, á la *doctrina* que el Legislador establece sobre cada materia y á las consecuencias que de ellos se derivan.

Los *principios generales* que consagra el Legislador se deben presentar con nitidez y en toda su simplicidad, averiguando después los *motivos* en que se fundan, para así posesionarse me-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jor de ellos, de su alcance y significado, y estableciendo después las consecuencias que de ellos se derivan.

En este sistema se procede casi lo mismo que se hace en las ciencias exactas, v. gr., la geometría en que, una vez establecidos los axiomas, los teoremas se deducen lógicamente de ellos; ó como ocurre en el álgebra en que, una vez formulada la ecuación, el desarrollo de ella va con toda rapidez y seguridad.

En este método se prescinde por completo del orden de materias y de artículos que establece el Legislador. Como orden de materias se toma el que corresponda al plan que se traza lógicamente de antemano, y que será siempre distinto del que sigue el Legislador en la codificación; v. gr., en materia de contrato se estudiarán éstos en conjunto ó separadamente, según las semejanzas ó diferencias que presenten entre sí, y nó según el orden que les asigne el Legislador, quien en este punto procede según otro plan.

En cada materia se establecen cuidadosamente los principios que las constituyen y sus consecuencias, teniendo cuidado de indicar, al establecer cada principio, el artículo ó artículos en que el Legislador lo consagra. Lo mismo se hará en cuanto á las consecuencias de dichos principios, debiendo indicarse cuáles ha aceptado expresamente el Legislador, y sobre cuáles ha guardado silencio, pero que deben acogerse por estar en armonía y ser la consecuencia lógica de los principios consignados expresamente por él.

III. Este método presenta incontestables ventajas, no sólo para evitar las dudas é incertidumbres que se advierten en la práctica y que provienen de la falta de conocimientos sobre los *principios* que dominan la materia, sino porque también contribuye poderosamente á la educación del espíritu jurídico. En efecto, siguiendo dicho sistema, las ideas adquieren vigor y exactitud; hay que partir siempre de nociones exactas y precisas, y discurrir dentro de ese marco, todo lo cual es incompatible con las opiniones superficiales y razonamientos mal construídos, que son la característica del sistema *exegético*. Por fin, él obliga y habitúa á la inteligencia á ligar estrechamente todas las concepciones para formar una trama, una doctrina, única é indestructible.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Veamos con un ejemplo práctico en qué consiste este sistema y sus ventajas sobre el exegético. Supongamos uno de los casos más simples de la vida ordinaria: *A*, propietario de un fundo, conviene con *B* en que éste administrará ese fundo, y como remuneración llevará el 20 por ciento de las utilidades.

Si no se conocen los principios fundamentales que rigen los contratos y, por consiguiente, si no se tiene la norma general para diferenciar unos de otros, será inútil cuanto esfuerzo de dialéctica y de análisis se haga para saber á qué contrato se refiere el caso propuesto. Unos dirán,—el caso ha ocurrido en la práctica y precisamente por esto lo tomo como ejemplo,—que ése es contrato de *sociedad;* otro dirá que es *mandato*, y un tercero que es *arrendamiento de servicios inmateriales.*

Si aplicamos los *principios fundamentales* que rigen á estos contratos y las diferencias características entre unos y otros, tal como lo enseña el método sistemático, fácil será saber la naturaleza del contrato en cuestión, y hacer cesar, por consiguiente, la diversidad de opiniones que necesariamente existirá, si no se toma esa norma segura.

En el caso propuesto, veremos que no puede haber contrato de sociedad, porque es requisito esencial para que ésta exista,—y así lo indica su definición (art. 2053 del Código Civil),—el que ambos contratantes pongan algo en común, y aquí *A*, al estipular con *B*, en manera alguna ha querido poner en común su propiedad con él.

Aplicando siempre los principios de diferenciación, vemos que tampoco puede tratarse en ese caso de un mandato, pues es característica de éste, es decir, la condición indispensable para que el mandato exista, que el mandatario asuma la representación del mandante, lo obligue como tal y la gestión sea hecha por cuenta y riesgo de él (artículos 2116 y 2160 del Código Civil) y en el caso supuesto no aparece que *A* haya conferido poder á *B* para que gestione á su nombre y lo represente sino tan sólo que le preste sus servicios para la explotación del *fundo.*

Fácilmente llegamos, entonces, á la conclusión de que en dicho caso se trata de un arrendamiento de servicios inmateriales, los cuales ni siquiera se rigen por las reglas del mandato,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pues no es servicio que derive de nna profesión ó carrera que supone largos estudios, ni al cual esté unida la facultad de representar y obligar á otra persona respecto de terceros (artículo 2118 del Código Civil).

Los ejemplos para probar las ventajas del método sistemático podrían multiplicarse á voluntad; pero basta con el propuesto para hacer ver la superioridad de éste sobre el exegético.

Por este motivo hoy día el sistema exegético en la enseñanza del Derecho Civil, desde muchos años á esta parte, está completamente abandonado en todas las Universidades de Europa y casi todas las de América. Él ahora no es seguido sino en algunas Universidades sud-americanas.

Hoy día no es dable ya discutir sobre las ventajas de uno y otro sistema, como no lo es discutir en las otras ciencias sobre la superioridad de los nuevos métodos sobre los antiguos.

III.

I. El método *sistemático*, á pesar de sus ventajas para el estudio del Derecho Civil, ha sido, sin embargo, ampliado y completado desde hace algunos años á esta parte.

El nuevo movimiento ha venido de los jurisconsultos alemanes y con motivo de la promulgación del nuevo Código alemán. Pronto este sistema se ha extendido á Francia, donde lo han implantado con gran brillo los más eminentes profesores de la Facultad de París: mi malogrado maestro M. Bufnoir, uno de los más grandes jurisconsultos de este siglo, y actualmente es profesado por M. Saleilles, Massigli, Planiol y León Michel. La literatura jurídica francesa ya tiene dos obras escritas en esta tendencia (*) y hay varias en preparación.

Consiste este método en exponer la síntesis de las grandes Instituciones y doctrinas que dominan en el Derecho Civil, para que se tenga una idea exacta de su importancia, extensión y objeto.

Por este sistema, llamado de las *construcciones jurídicas*, como

(*) CAPITANT, *Introduction á l'etude du Droit Civil.-Notions générales (1898)*. PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo I, (1900).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la palabra misma lo indica, se construye la doctrina jurídica de todas las instituciones, en vez de estudiarlas fraccionadamente, como se ha hecho hasta ahora.

Hay, pues, que coordinar y estudiar en conjunto las diversas instituciones y doctrinas que se encuentran esparcidas en el Derecho, las cuales no se construyen *a priori*, sino que se deducen del mismo Derecho positivo, compulsando todas las disposiciones que el Código contenga á ese respecto, y después de buscadas las relaciones entre todas ellas se forma un todo, una unidad, que es la *construcción* jurídica. Esta se forma y deduce, pues, de las aplicaciones particulares que de ella hace el Legislador, de los textos que la suponen existente, de las consecuencias prácticas que la ley acepta expresamente. En suma, son los textos legales los que suministran la construcción jurídica, ellos son los que constituyen su base y dan los elementos de la fórmula.

En conformidad á este sistema se estudia en un solo cuerpo de doctrina todo lo relativo, por ejemplo, á las acciones del *Estado Civil*. Hoy día esta materia se estudia fraccionadamente, v. gr., se comienza por las acciones relativas al estado civil de hijo legítimo, después de hijo natural, en seguida de padre ó madre legítima ó natural y después las relativas al matrimonio, etc.

En el nuevo sistema toda esta materia se trata en un conjunto: se comienza por dar principios generales sobre ella, sobre su importancia, naturaleza y objeto y después se exponen las diversas acciones del Estado Civil que es menester distinguir: de hijo legítimo ó natural, de padre y madre legítima ó natural, de casado, viudo, etc. En seguida se establecen los principios ó reglas generales comunes á todas esas acciones; después se estudian cada una de las diversas clasificaciones que se han hecho viendo los principios capitales que en cada una de ellas dominan y comparándolas entre sí para advertir sus analogías y distinciones.

Según este mismo sistema, se estudia también y de igual modo todo el *Acto de Administración*, tal como lo consagra el Código Civil, viendo en qué consiste, sus ventajas é inconve-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nientes, etc.; después se distingue entre la administración del que es dueño y del que no lo es, sus analogías y diferencias. Se analizan después los casos de personas que, siendo dueños, no pueden administrar,—v. gr., interdictos, menores de edad, mujeres casadas,—la razón de ser de cada una de estas incapacidades y su extensión. En seguida se estudia la administración de los que no son dueños, distinguiendo la administración de los representantes legales de los incapaces, de la administración de los que obran en representación de mayores de edad, ya como mandatarios, ó gestores de negocios, etc. Se examina después cada una de las administraciones de los representantes legales, notando en qué se asemejan y en qué se diferencian; las mayores ó menores atribuciones de ellos, el mayor ó menor grado de incapacidad del representado, la manera de terminar esa administración, etc. Finalmente, se estudian los diversos casos de administración de los bienes de personas capaces, los principios que los rigen y las consecuencias que de su comparación se desprenden.

Este sistema es de indiscutible ventaja: en él se vé de un solo golpe de vista y en su integridad todo el acto de administración, como una unidad, en vez de estudiarlo separadamente y en títulos diversos, como ocurre en los sistemas indicados más atrás. Teniéndose á la vista el conjunto de esta materia, ya se produce una idea cabal del mecanismo de la administración según el Código Civil: todo aparece en un cuadro; se ven racionalmente las distinciones y subdistinciones que hay que hacer en ella y los principios que los rigen, los que les son comunes á todos los grupos y los que son peculiares á cada uno.

Es imposible conocer bien las reglas que rigen á cualquiera de esos grupos, v. gr., las relativas á la administración de los bienes del hijo por el padre de familia, sin conocer también las disposiciones que rigen á las otras especies de administración.

De esta manera se evita que en esta materia de administración se cometan errores y confusiones que diariamente ocurren en la práctica, queriendo aplicar por analogía ó por silencio de la ley, ó *a contrario sensu*, á un grupo ó categoría, principios que son peculiares á otro; v. gr., queriendo aplicar las reglas de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la gestión de negocios ó del mandato ordinario á la administración del padre de familia; ó queriendo aplicar las reglas de administración de éste á la administración del marido, etc.

Según este mismo sistema de las *construcciones jurídicas*, se estudian también las reglas y principios fundamentales relativos al *Acto Jurídico;* á la *Personalidad Civil;* á la *Capacidad Civil; la teoría de la nulidad, error, fuerza, dolo, culpa, condición, término* y otras modalidades jurídicas, distinguiendo cada uno de los actos y contratos en que puedan ocurrir y el papel que en cada uno de ellos tienen.

En la teoría del *Error*, por ejemplo, y aún considerándolo tan sólo en los actos entre vivos, éste desempeña en la legislación actual seis roles distintos: 1.º, valida un acto que de otra manera sería nulo, lo que ocurre en el matrimonio putativo, título putativo, etc.; 2.º, que él anule el acto, v. gr., en la celebración del matrimonio; 3.º, produce rescisión del contrato; 4.º, da acción de indemnización de perjuicios en ciertos casos; 5.º, crea un derecho que sin él no existiría, v. gr., da los frutos al poseedor de buena fe; y 6.º, no produce efecto alguno, lo que ocurre en el error de Derecho, en el error sobre la persona, ó sobre cualidades accidentales en los contratos, cuando éstas no han sido el motivo determinante de ellos.

II. A los ejemplos antes citados hay que agregar uno de capital importancia. Es el relativo al estudio de la *Propiedad.*

Es un error creer que en los títulos II á VII del Libro II del Código Civil, esté todo lo relativo á la propiedad, y más todavía que ella siempre tenga los caracteres de perpetuidad, de exclusivismo y de amplitud que indica el artículo 582.

Para tener una noción exacta de lo que es la propiedad en el derecho civil, es menester reconstruír y hacer la *síntesis* y *doctrina* de ella, buscando los elementos no sólo en todas las disposiciones del Código Civil á este respecto, sino también lo que haya en los otros Códigos y en leyes especiales.

Una de las primeras comprobaciones que resultará de este estudio es que el tipo de la *propiedad* consignado en la legislación civil no es *uno*, como generalmente se cree, y menos todavía el que siempre tenga los caracteres de perpetuidad, amplitud y exclusivismo de que habla el artículo 582 del Código

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Civil. De dicho estudio resultará que hay muchos tipos de propiedad, porque la diversidad de objetos sobre que ella recae también es muy vária, y figurarán tantos tipos especiales de propiedad cuantas sean las principales divisiones que es posible hacer de esa diversidad de objetos.

Cada uno de esos tipos diversos de propiedad deben tratarse separadamente, y después de hecho este análisis, más ó menos profundo en los principales, más ó menos somero en los demás, nos daremos una idea exacta de lo que es el derecho de propiedad en la legislación actual.

Hay, pues, que trazar un cuadro de la *propiedad* en que se estudien cuidadosamente los diversos grupos por considerar y los matices que separan á unos de otros.

En este cuadro debe comenzarse por analizar los diversos matices de la propiedad, desde el más ténue hasta el más característico, que es la propiedad personalísima; es decir, deben considerarse sucesivamente los bienes afectos al dominio público en que sólo hay un uso y goce; después la propiedad de las minas, la cual se adquiere y conserva sólo mediante ciertas condiciones, siendo, por consiguiente, revocable; la propiedad literaria, la cual es temporal; la propiedad fiduciaria, que está sujeta á perderse por el evento de una condición y no es transmisible; la propiedad censitaria, que es vitalicia y no transmisible; la propiedad industrial y de efectos de comercio, que está sujeta á prescripciones especiales; la propiedad sobre bienes incorporales; la propiedad mueble, que es ya muy individual; y, en fin, la propiedad raíz inscrita, que es la más individual de todas.

Son estas dos últimas categorías de la propiedad las que generalmente se toman como el tipo único de ella, y de ahí los errores de apreciación que acabamos de indicar.

IV.

I. Hasta aquí hemos visto el estudio del Derecho únicamente bajo el punto de vista de la Pedagogía.

Pero el estudio de él en los tiempos modernos está muy léjos de reducirse á la parte estrictamente jurídica, por más

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

perfeccionado que sea el sistema que para su estudio se emplee.

En él hay que ver, además, otro aspecto que es imposible ignorar: el Derecho en su vida interior, cambiante, tendiendo á modificarse, y adaptándose á las nuevas necesidades de la vida moderna; transformaciones que es necesario conocer, no sólo para compenetrarse de su mecanismo y estructura, sino también para ver hasta qué punto esas modificaciones satisfacen á las necesidades sociales.

El Derecho, pues, no sólo hay que considerarlo bajo el punto de vista del conocimiento de sus disposiciones positivas, sino que también tiene un valor científico de mucho mayor alcance.

Ligado como está íntimamente á la vida de las sociedades, de la cual es una manifestación, es obvio que no puede desinteresarse de los cambios que en ella se producen, y que le afectan de una manera directa ó indirecta.

El Derecho para ser tal, para que cumpla su función de regulador de las necesidades jurídicas de la sociedad en que se aplica, debe instruírse de la vida real de ella y adaptarse á sus nuevas y variadas exigencias.

Es indispensable saber si el Derecho actual es el fiel reflejo de la vida moderna; si todas las relaciones jurídicas que han nacido están regladas por el legislador; si sus disposiciones satisfacen todas las aspiraciones modernas y á todas las *clases* de la sociedad; en suma, si las actuales prescripciones son benéficas, ó si, habiendo cambiado las circunstancias, es menester cambiar también las reglas jurídicas.

Un hecho es innegable, y es que, desde la promulgación del Código francés, que data de comienzos de este siglo, y principalmente desde la promulgación del nuestro, que data desde mediados de él, las condiciones sociales han cambiado profundamente. Es preciso, por consiguiente, que el jurista, propiamente tal, se dé cuenta exacta de esos cambios, del motivo de ellos y de su alcance para que proponga las medidas más adecuadas para satisfacer esas necesidades, las cuales, por ser tan profundas y de tan diversa índole, hacen que sea necesaria una *renovación* en la legislación civil.

II. Hay factores en la sociedad moderna que obran con una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fuerza irresistible sobre ella y que, modificándola profundamente, exigen un cambio en la legislación civil para que ésta se ponga en armonía con las nuevas necesidades. Ellos son, en medio de su variedad, de doble naturaleza: ó son *fenómenos*, es decir, hechos que tienen existencia real, ó bien son *doctrinas*, es decir, corrientes de opinión que, con motivo de esos fenómenos, se producen en determinados sentidos, y las cuales ejercen también su acción sobre el medio actual.

Estas doctrinas se producen, ó ya en vista de hechos materiales, ó ya derivan del orden meramente intelectual, como son las filosóficas y religiosas. Estas últimas, de carácter psíquico, hay que diferenciarlas cuidadosamente de aquellas que son de carácter material.

Los hechos ó fenómenos, y las doctrinas, en la multiplicidad y complegidad con que se presentan en la vida moderna, pueden reducirse, sin embargo, á cuatro: *económicas, políticas, filosóficas y religiosas*, y *sociales*.

A virtud de la solidariedad creciente entre todas las naciones, estos factores y doctrinas se presentan más ó menos uniformes en todas ellas, ejercen más o menos la misma influencia, y de ahí es que en todas partes se presenten más ó menos los mismos problemas, y la solución tienda á ser una misma.

III. Para hacer debidamente esta clasificación y estudio de los fenómenos y doctrinas, es menester conocer con exactitud las ciencias políticas y económicas, y apreciar y clasificar bien los hechos sociales. Es indispensable, por consiguiente, iniciarse en la cuestión de método sociológico y observación de los fenómenos sociales, para proceder con seguridad en estas delicadas materias.

Hemos dicho que pueden clasificarse en cuatro categorías los factores y doctrinas que dominan la vida moderna, la modifican sin cesar, y que, por consiguiente, cambian constantemente las relaciones jurídicas.

Veamos de una manera general en qué consiste cada uno de ellos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

V

FACTOR ECONÓMICO

I. En el orden económico el régimen existente es el de la *gran industria*, que no ha comenzado á existir sino desde mediados de este siglo en los países europeos y norte-americanos. Esto ha traído por consecuencia la aglomeración de capitales y de obreros en las grandes fábricas. Estos obreros sufren, á consecuencia de los accidentes en las máquinas, que es la característica de la gran industria, daños corporales y mutilaciones tales que, si no se tratara de remediar esos inconvenientes, al cabo de un siglo, según cálculo de un gran economista, toda la población obrera quedaría compuesta de degenerados ó de personas inhábiles para el trabajo.

Si antes la clase obrera no tenía una voz que la defendiera, y si en la época en que se dictaron el Código Napoleón y los modernos, ni la Legislación, ni la Economía se ocupaban de él, hoy día, á virtud de la democracia, que hace de cada ciudadano la base del poder público, el pueblo ha tomado conciencia de sí mismo, de su situación, de las fuerzas que tiene. Sabiendo lo que vale la unión, se han asociado y piden con urgencia reformas, presentan reivindicaciones de trascendental importancia y á las cuales, dicen, debe accederse por la razón ó la fuerza.

Los obreros piden, entre otras cosas, y sin tomar en cuenta por cierto las utopías cómunistas, un mejoramiento en su condición, un mayor acceso á la propiedad y que se establezcan ó fomenten instituciones que tengan por objeto mejorarlos económica, intelectual y moralmente.

Ahora bien, examinando todos los modos que hay en las legislaciones modernas de adquirir el dominio, vemos que ninguno favorece á la clase menesterosa, pues los modos derivados, que son los que más importancia tienen, suponen en el adquirente ó en sus causantes, condiciones pecuniarias, que les hacen ilusorio para ella esos modos de adquirir.

De aquí, pues, que la propiedad individual, que consagraron el Código francés y modernos, siguiendo el movimiento que en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1789 se hizo contra la propiedad feudal, se encuentra ahora, por el cambio de la situación económica, con que es completamente insuficiente para satisfacer las exigencias socialistas.

Es precisamente contra este régimen de la propiedad consagrado por el Código Napoleón y legislaciones modernas contra el cual van ahora las tendencias socialistas, de manera que una reforma se impone en esta materia.

II. Además, esta clase obrera, para mejorar su condición en cuanto á sus medios de existencia, ha ocurrido á la formación de sociedades cooperativas de *producción* ó de *consumo*, que se han multiplicado en enormes proporciones en todos los países europeos y norte-americanos, y son de naturaleza tal, que no pueden en absoluto reglarse por las leyes que la legislación civil ó comercial ha establecido en materia de sociedad.

Del propio modo, han tratado de ponerse á cubierto de los riesgos y accidentes que pueden ó deben ocurrirles: enfermedad, vejez, muerte, accidentes en el trabajo, y falta de él. Esto lo remedian por *seguros*, que pueden ser mutuos ó nó. Tales seguros tampoco pueden ser regidos por las reglas que la legislación establece á este respecto, sino por leyes especiales.

Para mejorar la condición pecuniaria del obrero, y hacerlo salír en lo posible de su categoría de asalariado, se ha acudido también á varios arbitrios, entre los que se cuentan las sociedades cooperativas de *construcción*, las que tampoco pueden ser regidas por las disposiciones legales ordinarias.

Asimismo ha debido protejérseles especialmente en casos de *accidentes en el trabajo* por un sistema tal de indemnización por parte del patrón, que es completamente incompatible con todas las reglas jurídicas actualmente existentes.

Se pide también por la clase obrera la reglamentación del contrato de trabajo que por la legislación civil vigente es completamente libre.

III. Como todas estas instituciones obreras que acabamos de Indicar se han llevado á la práctica, en proporciones cada vez más crecientes, leyes *especiales* se han dictado en todos los países para reglarlas; ellas son ya tan numerosas que en todos los países se trata de codificarlas para formar lo que se llamaría el *Código Obrero*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pues bien, todas esas leyes, llamadas leyes *industriales* ú *obreras*, y que á primera vista parece que no tuvieran ninguna relación ni influencia en la legislación civil existente, no son, en realidad otra cosa que derogaciones categóricas á sus principios generales que los modifican hasta en sus bases fundamentales. Todas ellas van contra el sistema *individualista*, que es la base de la legislación civil, pues para ésta los intereses económicos prevalecen sobre toda otra consideración.

La legislación civil actual descansa, en efecto, sobre dos bases fundamentales, que han sido tomadas de la "Declaración de los Derechos del hombre": una, de carácter político: proteger la igualdad y la libertad individual; y otra, de carácter económico: garantir la propiedad individual. En ninguna parte consagra la fraternidad ó ayuda y protección al menesteroso.

Ahora bien, toda la legislación industrial descansa en bases opuestas; ó sea, que, antes que los intereses económicos del patrón, se protejen los derechos del obrero indispensables para el desarrollo de su personalidad humana además de la libertad individual, á saber: vida, salud, honor, moralidad, instrucción, etc.

Más aún: la noción misma de *justicia*, noción que siempre se ha tenido por sagrada é inviolable, ha cambiado completamente hoy día, pues se hace entrar ahora en los deberes de justicia, entre otras, la ayuda y protección al obrero, que antes eran sólo deberes de caridad dejados al sentimiento de simpatía del que la practicaba.

El factor económico ha hecho, pues, que el Derecho Civil tome un rumbo muy distinto y aún opuesto al que tenía hasta aquí.

Hoy día, en todos los países europeos, se puede decir que hay una doble legislación civil: una que regla las relaciones de las clases que no son menesterosas; y la otra que regla las relaciones de la clase obrera. Esta dualidad de legislación no puede continuar, y el Derecho Civil comienza ya á transformarse en la nueva dirección que le imprime la legislación obrera.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VI

FACTOR POLÍTICO

Desde 1815, fecha del Congreso de Viena, hay una Europa que es solidaria de su situación política y económica. Hoy esa solidariedad no sólo es europea sino también americana. Todos los países tienen ya su Derecho Público, y la política que en todos ellos se sigue tiene tres caracteres comunes, de los cuales dos nos interesa examinar, porque ejercen una profunda influencia en el Derecho Civil: el *ascendiente de la democracia y el predominio de la filosofía crítica.*

La democracia moderna marcha con tanta rapidez que su fuerza se compara con una fuerza natural. Antes el gobierno venía de lo alto: de una aristocracia, ó de un jefe, y había un solo principio capital de política: *el respeto por la voluntad del soberano.*

En el siglo presente se trata de lo contrario, es decir, de sustituir el gobierno de lo alto por el de lo bajo; ó sea que el pueblo, en vez de ser gobernado por un príncipe ó clase, sea gobernado por sí mismo.

Con la democracia vino el sistema representativo y parlamentario y se formaron los partidos políticos.

Pero ahora han venido con la gran industria el crecimiento y el triunfo de las doctrinas sociales. Con ella las divisiones de partido tienden á desaparecer ó pasar al segundo plan, dominando principalmente las *divisiones de clases*, las cuales quieren que lo que gobierne no sea un *Partido*, como hasta aquí, sino una clase, la *obrera.*

La doctrina democrática y socialista trata de dar á toda cuestión una solución en conformidad á sus intereses. De aquí que ella proponga y exija una reforma radical en la legislación civil en la forma y bajo las bases que hemos indicado anteriormente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VII

FACTOR FILOSÓFICO Y RELIGIOSO

I. El segundo carácter común de la política contemporánea hemos dicho que es el predominio de la *filosofía crítica.*

Según esta filosofía toda institución, toda doctrina, por más necesaria y respetable que parezca ser, se somete rigurosamente á la crítica y no se le acepta sino á condición que de ella salga victoriosa.

De aquí que todas las instituciones jurídicas existentes, aún aquellas que parecían más inconmovibles, se las comience á someter á la crítica, y á pedir la reforma de aquellas que se considera que no tienen un fundamento plausible ni que obedecen á una necesidad actual.

Por este motivo hoy, en orden, por ejemplo, á las relaciones de familia, incapacidad civil y obediencia de la mujer al marido, se pide que se establezcan sobre nueva base más liberal. Lo mismo ocurre en las relaciones de padres é hijos legítimos, y sobre todo de padres é hijos naturales, pues es esta doctrina filosófica la que pide que á éstos últimos se les Iguale en condición á los hijos legítimos.

Muchas reformas ya se han realizado y más aún se preparan en la legislación civil y que no tienen otra causa que este predominio de la filosofía crítica.

II. El *factor religioso* tiene también una influencia considerable en la nueva dirección del Derecho Civil.

En los siglos XVI y XVII la religión era un factor de tan capital importancia, que ocupaba un lugar preeminente aún en las relaciones internacionales.

En el Derecho privado las relaciones jurídicas del matrimonio y efectos que de él derivaban, no sólo eran regidas por las prescripciones eclesiásticas, sino que también ejercía jurisdicción en ellas.

Aún después de la Revolución francesa, á comienzos de este siglo, en el Tratado de la Santa Alianza, se reconoce que los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

principios por los cuales deben gobernarse los pueblos son los del cristianismo.

En la época actual, á virtud de la filosofía crítica, el sentimiento religioso se ha debilitado en todos los países, cualquiera que sea la religión que profesen, y por tanto este factor religioso ha perdido la importancia que tenía antes.

Hoy, ya las afinidades ó discordias religiosas apenas ejercen su influencia en la política internacional, quedando limitada su influencia en dos cuestiones: la situación internacional del Papado y la de los países de Extremo Oriente.

En materia de Derecho privado, el debilitamiento de las ideas religiosas ha traído no solamente la secularización del matrimonio y sus efectos civiles, sino aún la disolución del vínculo matrimonial.

Pero en países como el nuestro, en que ese debilitamiento no es todavía muy grande, no se ha llegado aún á la disolución de este vínculo. Sin embargo, en casi todas las legislaciones modernas ya está claramente afirmado un principio que se estableció en el Código Napoleón desde su promulgación, á saber: *que el Derecho Civil no puede depender de las creencias religiosas.*

Este debilitamiento de las ideas religiosas tiene, pues, influencia considerable en la nueva dirección que toma el Derecho Civil.

A pesar de esto, no hay que desconocer que Europa y América, además de los vínculos políticos y económicos que las ligan estrechamente, tienen otro vínculo común en sus relaciones sociales: la moral del Cristianismo y del Evangelio.

VIII

FACTOR SOCIAL (*)

Es obvio que la nueva vida y maneras de ser de la sociedad moderna crean nuevas necesidades sociales é imprimen otro rumbo á las existentes.

(*) Esta frase *factor* ó *fenómenos sociales*, se presta á dudas y equívocos, por lo que es necesario indicar aquí el sentido preciso en que la tomo.

Muchas definiciones se han dado de estos fenómenos que, tomados en su acepción más lata, son el objeto de la sociología.

Hasta el presente, ninguna de esas definiciones es satisfactoria, porque

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En efecto, los progresos de las ciencias, artes, comercio, industria, colonización, los nuevos medios de comunicarse que tienen los países entre sí, ejercen una influencia considerable,

ninguna abarca todos los hechos que en realidad debe comprender. La razón de esto es porque en ellas no se indica la cualidad característica de esos fenómenos, sino que se les define más bien atendiendo al origen de ellos.

Estos fenómenos hay que definirlos tomando en cuenta, nó su origen, sino su naturaleza, y por mi parte, creo que la mejor definición que de ellos puede darse es la siguiente: «*Son aquellos hechos que ejercen una acción en la sociedad modificándola ó determinándola en cierto sentido.*»

La característica de los fenómenos sociales es que ejerzan su influencia en la sociedad modificándola ó determinándola en cierto sentido.

Estos hechos serán generalmente el resultado de la actividad humana y no de fenómenos del orden de las ciencias físicas ó naturales; pero pueden ser el resultado de fenómenos de este orden, si es que cumplen con el carácter esencial de que ejerzan una influencia determinante en la sociedad.

Así, todo lo relativo á las condiciones etnográficas de los individuos es indudablemente un fenómeno social, y aún la base de la cual es menester partir para los estudios posteriores; sin embargo, ellas son materia de las ciencias naturales por su origen y naturaleza. Así también, todos los hechos relativos á la *demografía*, v. gr., natalidad, mortalidad, etc., son fenómenos sociales de capital importancia, y, sin embargo, son del dominio de la biología en cuanto á sus causas.

Es, pues, inexacto decir, como hasta aquí lo han hecho todos los sociólogos, que los fenómenos sociales deben tener necesariamente por causa la actividad humana.

Por la inversa, puede también ocurrir que haya una manifestación de actividad humana y de toda una colectividad, y que no sea, sin embargo, un fenómeno social, porque dicha manifestación no ha ejercido una acción determinante en la sociedad, v. gr., un meeting, un levantamiento que no haya tenido consecuencias ulteriores, etc. A estos hechos se les denomina simplemente *acontecimientos* y no *fenómenos sociales*.

Otro error en que incurren generalmente los sociólogos á este respecto, es el afirmar que los fenómenos sociales tienen que ser siempre el resultado de una colectividad y nunca el de una ó varias personas singulares. La historia está llena de comprobaciones de hechos que han modificado profundamente á la sociedad y que, sin embargo, tienen por causa próxima y precisa acontecimientos de carácter meramente individual. La división del Imperio Romano en de oriente y de occidente, la del Imperio de Carlo Magno, son hechos sociales de capital importancia y, sin embargo, ambos reconocen por causa inmediata y determinante la muerte de Teodosio, el primero, y de Carlo Magno, el segundo. La unión de las casas de España y Austria, en el período en que la soberanía monárquica no era considerada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no sólo en las relaciones jurídicas de los contratos, sino aún en las relaciones familiares, debilitando los vínculos jurídicos de la

como un cargo sino como una propiedad, es también un hecho social de primera magnitud, porque presenta unidas bajo un mismo gobierno y formando un Estado á dos naciones de antecedentes históricos muy distintos, y, sin embargo, la causa próxima y determinante de él ha sido el matrimonio de Felipe con Juana de España.

En el siglo pasado, tres grandes acontecimientos,—guerra de sucesión al trono de España, guerra de sucesión al trono de Austria y la primera partición de la Polonia,—son debidos única y exclusivamente á un hecho individual, la voluntad del soberano. Ejemplos de esta naturaleza podrían multiplicarse á saciedad; pero bastan los indicados para demostrar el error de la doctrina que combato.

Es, pues, un error creer que los fenómenos sociales tienen que ser necesariamente el resultado de la actividad humana, y mayor todavía el creer que la actividad humana, causa de ellos, tenga que ser siempre colectiva.

Pero la frase *hechos* ó *fenómenos sociales*, en el sentido que indicamos, y que hemos dicho es el objeto propio de la sociología, es de muy lata acepción, porque comprende la multitud de hechos de tan diversa índole que se desarrollan en la sociedad. Por este motivo, esa frase se le toma ahora en un sentido más restringido y específico. En efecto, en la sociedad hay, como lo hemos dicho más atrás, dos órdenes de fenómenos de distinta naturaleza, que ejercen su acción y que es menester distinguir: *hechos* y *doctrinas*,

Aquéllos son ya del orden material ó del moral y éstas del psíquico ó intelectual. Ambos no ejercen su acción de una manera general en toda la sociedad, sino en un determinado campo de ella, y de ahí que tomen el nombre del orden en que ejercen principalmente su influencia. A ellos se les llama *fenómenos ó doctrinas políticas, económicas, filosóficas y religiosas*, cuando ejercen su acción principalmente en algunos de esos órdenes de relaciones. Cuando la influencia que ejerce el fenómeno ó doctrina no se refiere específicamente á ninguno de los tres órdenes que acabamos de indicar, entonces se le denomina propiamente *social*.

Como se vé, en este caso la frase *factor* ó *fenómeno social* tiene un alcance más preciso y restringido que el indicado más atrás porque se contrapone á doctrina y porque designa fenómenos que no pertenecen á las otras tres categorías que existen. En este sentido puede ser definido: «Hechos del orden ya material, ya moral, que ejercen su acción en la sociedad y que no son ni del orden político, económico, ni filosófico ó religioso.»

Es en esta última acepción que tomo yo aquí esa frase, porque es la más usual y precisa.

Los fenómenos sociales así definidos se dividen, como hemos dicho, del orden moral y material; los primeros en los resultados de las manifestaciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

familia, que en lo sucesivo no pueden tener el carácter que antes tenían (*).

Todos estos progresos y múltiples relaciones entre los individuos, no sólo acercan, sino que unen y vinculan íntimamente todos los intereses, de manera que el bienestar ó la decadencia de cualquiera de ellos repercute en los demás. Esto trae, por consiguiente, una solidaridad de intereses cada vez mayor, que el legislador debe de tomar en cuenta para reglar las relaciones jurídicas.

Otro fenómeno social muy digno de tomarse en cuenta en la sociedad moderna es el aumento incesante de *grupos sociales* de carácter político, económico ó religioso. Antes no había sino un grupo social bien organizado y de carácter doméstico: la familia. Hoy ellos son numerosísimos y de diverso carácter, y ejercen necesariamente influencia considerable en las relaciones jurídicas, cambiando su contenido.

Ya hemos visto que la organización obrera actual está fundada en asociaciones de todas clases, las cuales han dado origen á una legislación que es de base completamente distinta á la del Código Civil actual.

Estas agrupaciones sociales de todo género que ahora se multiplican con extraordinaria rapidez, están reglamentadas de una manera muy deficiente y restrictiva en la legislación civil, que, en general, no reconoce otro sujeto de derecho que el individuo.

Esas personas morales tienen, además, un patrimonio de fines tan sociales que es menester un cambio completo de la legislación para ponerla en armonía con los nuevos fines que dichas asociaciones están llamadas á cumplir.

del espíritu humano, v. gr., la lengua, las instituciones, el derecho y demás que no sean del orden filosófico ó religioso, porque de éstos hemos hecho una clasificación especial. Tomando nosotros en este estudio las instituciones jurídicas como el centro de él, es obvio que ellas no quedan comprendidas en la clasificación de fenómenos sociales.

(*) En mi obra «*De l'Influence des Phénomènes Politiques, Economiques et Sociaux, sur l'Organisation de la Famille Moderne*, pág. 47 y siguientes, se encuentra desarrollada esta idea.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

IX

INFLUENCIA DE LAS DOCTRINAS

No solamente los hechos ó fenómenos materiales ó morales del carácter *político, económico, filosófico y* religioso, *y* social, tienen una influencia en las nuevas condiciones de la vida social y hacen, por consiguiente, que sea necesario que la legislación se ponga en armonía con ellas, sino que también las *doctrinas*, es decir, las corrientes de opinión que sobre esas mismas materias dividen los espíritus, ejercen una influencia considerable en ese mismo sentido é imprimen rumbo á los hechos en una dirección determinada.

En efecto, las doctrinas se forman en vista de los hechos y para que ellas sirvan de principios de acción. De ellas nacen los *partidos*, políticos, de las doctrinas políticas, y económicos ó de clases, de las doctrinas económicas.

Las doctrinas no son, como ya lo hemos dicho, todas las diversas manifestaciones de las opiniones que hay sobre ciertas materias, sino que son las corrientes de opinión que sobre ellas se forman, corrientes que han constituído y tienen la consistencia de un sistema. Ellas tienen por objeto llevar á efecto lo que en su sentir debe tener existencia real y que solamente existen en el estado ideal en la época en que se forman.

Según las doctrinas que dominen en cada país, así será la legislación que en ellos se dicte. Según que la mayoría de los ciudadanos esté imbuída en la doctrina individualista, ó socialista, así las instituciones y leyes de ese país estarán en armonía con dichas doctrinas.

El predominio de la doctrina liberal y democrática ha ejercido una gran influencia en todo el contenido del derecho, aún en las relaciones de familia.

El progreso de la doctrina democrática ha producido tres efectos: ha debilitado la noción de autoridad doméstica, trata que el individuo obtenga el máximum de felicidad que le sea

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

posible alcanzar y aumenta la intervención del Estado en las relaciones jurídicas (*).

Las doctrinas filosóficas modernas también ejercen influencia, pues tienden á que las instituciones sean en lo sucesivo enteramente independientes de la religión.

Pero la doctrina que más domina los espíritus actualmente y casi dirige toda la política moderna es la económica, la cual ha traído los cambios profundos de legislación de que ya hemos hablado.

X

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS. SUS NUEVAS TENDENCIAS

I. Si tomamos en cuenta los principios fundamentales de las legislaciones modernas y, por consiguiente, de la nuestra, podremos apreciar en sus líneas generales las modificaciones que ellos han sufrido por las causas antes mencionadas.

Esos caracteres fundamentales son cinco: *liberal*, *democrática*, *individualista*, *materialista* y *neutra*.

Es *liberal*, porque consagra y respeta la libertad de las personas y de la propiedad, y la libertad de contratar. A pesar de dominar el principio liberal, se consagra con fuertes vínculos jurídicos la autoridad paterna, marital y tutelar, que en manera alguna se oponen á aquel principio. La propiedad también es libre y no puede tener otro gravamen que el que expresamente indica la ley.

Es *democrática*, porque la ley es igual para todos, sea cual fuere su condición social. Las desigualdades que establece lo hace por consideraciones de otro orden.

Es *individualista* y de un individualismo exagerado, porque se hace del individuo el centro de todo derecho, y todas las instituciones y relaciones jurídicas se reglan solamente teniendo en cuenta los intereses personales del individuo, y nó las necesidades de la colectividad.

(*) El desarrollo de estas ideas las he expuesto en mi obra ya citada, pág. 52.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En efecto, para el legislador no hay otro sujeto de derecho que el individuo, y no los otros grupos sociales; para que estos últimos tengan personalidad, es menester que préviamente cumplan con los requisitos que la ley les exige.

Las relaciones de familia están regladas en parte tomando en cuenta la voluntad del jefe de ella, y de ahí que tanto la patria potestad como la potestad marital tienen cierto carácter absoluto, porque no hay recurso contra las resoluciones de las personas que las ejercen dentro de sus facultades.

La propiedad y los demás derechos son establecidos exclusivamente en consideración y provecho del individuo; de ahí que á la forma más característica de la propiedad le da los caracteres de absoluta, exclusiva y perpetua.

Además, es regla que á nadie causa perjuicio el que usa de su derecho.

Por fin, las relaciones jurídicas se crean entre personas determinadas y sobre objetos también determinados y cada uno debe cumplir sus obligaciones personalmente.

Es *materialista*, porque, fuera de lo relativo á las relaciones de familia, que las establece sobre su verdadera base, que es la afección, todas las otras relaciones las regla tomando en cuenta el interés económico de los individuos, de preferencia á los intereses generales de la sociedad y á los derechos indispensables para el desarrollo de la personalidad humana.

Es cierto que el legislador da preferencia algunas veces á la utilidad general sobre la particular (Arts. 11, 12 y 839 del Código Civil) y también de que no permite contratos ni asignaciones testamentarias contrarias á las buenas costumbres ó al orden público (Arts. 1461 inciso 3.°, 1462, 1466, 1467, 1475, 1717 y 1093); pero no lo es menos que en los demás casos esos intereses económicos priman sobre los intereses morales que acabamos de indicar. Sólo en tres casos, estos intereses morales prevalecen sobre aquéllos: alimentos, beneficio de competencia é inembargabilidad de ciertos bienes necesarios á la vida del deudor.

Fuera de estos casos, el legislador es indiferente á los fines sociales y colectivos y no toma en cuenta sino el interés individual. Esto trae lógicamente la lucha por la vida, la concurren-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia y el egoísmo que produce los malestares que se observan ahora en la sociedad.

Es *neutra*, porque generalmente en las legislaciones modernas no se toma en cuenta la religión para determinar las relaciones jurídicas.

Nuestra legislación se separa en esto de las modernas, dando influencia á la religión en las relaciones jurídicas. Prescindiendo de todo lo relativo al matrimonio, que antes era dejado á la autoridad eclesiástica, hoy día la religión se toma en cuenta para la personalidad (Art. 95 del Código Civil), filiación (Art. 39), para la propiedad (Art. 586), para las guardas (Art. 498 y 508) y para ciertos contratos (Art. 2342), etc.

II. A virtud de todos los fenómenos y doctrinas que hemos dicho se producen en la sociedad moderna, todos estos principios fundamentales han sufrido ó tienden á sufrir una modificación profunda.

El principio *liberal* va hasta sus últimos extremos, pues se trata de hacer desaparecer todas las desigualdades que actualmente existen en la legislación y que no tengan un fundamento plausible y entre ellas, quitar la incapacidad de la mujer casada para muchos actos de la vida civil.

El desarrollo de la *democracia* ha traído como consecuencia el debilitamiento de la autoridad doméstica en las relaciones de familia, el deseo constante de perseguir el perfeccionamiento moral y material del hombre, ó su felicidad y, en fin, un desarrollo creciente de la intromisión del Estado. Trata, pues, de dar un mayor desarrollo á la personalidad humana, atendiendo á su desenvolvimiento físico, intelectual y moral, y no sacrificándola, como hasta aquí, á las necesidades económicas.

Fruto de esta tendencia son las leyes dictadas en casi todos los países europeos sobre instrucción obligatoria, reglamentación del contrato de trabajo, reglamentación del trabajo de los niños y mujeres, reglamentación del trabajo en las minas y establecimientos insalubres, el descanso semanal y, en fin, el seguro obligatorio para la clase obrera, seguro al que debe contribuír en alguna parte el patrón.

El *individualismo* tiende á desaparecer de la legislación, á virtud de la vinculación cada vez más grande de intereses, vin-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

culación que no sólo es entre obreros y patrones, sino también entre todas las ciases de la sociedad, pues los progresos en las artes, las ciencias y en la industria exigen una cooperación cada vez mayor.

Se ha llegado en esto á tal extremo, que en algunos cantones de la Suiza todos los agricultores de las regiones en que se divide el territorio á ese respecto, están obligados á asegurarse mutuamente para indemnizarse de los perjuicios que puedan sufrir en sus propiedades agrícolas. Esto, lejos de ser un caso aislado, tiende á pasar á otras ramas del Derecho civil.

El seguro obligatorio para la clase obrera es un principio cada vez más aceptado en las legislaciones europeas, porque es el medio más eficaz para asegurarles la subsistencia y demás condiciones de vida.

Lo mismo ocurre con las indemnizaciones que deben dar los patrones á los obreros víctimas de accidentes industriales.

Todo esto no quiere decir que haya una tendencia al socialismo, sino un menor individualismo. Lo que se combate es el individualismo atomista, que es la base de los códigos modernos, y que es menester que desaparezca, porque trae, como lo hemos dicho más atrás, el espíritu de lucha y egoísmo, que es un peligro para la marcha ordenada y pacífica de la sociedad.

En una palabra, á lo que se tiende es á que el hombre no debe ser en sus relaciones para con los demás indiferente á los fines sociales ó colectivos. Todos los intereses deben estar vinculados armónicamente á los demás en vez de estarlo de una manera antagónica, como ocurre actualmente.

El Derecho conseguirá así los fines que se propone y que son el que haya equilibrio y armonía en la sociedad.

De esta manera desaparecerá, pues, el *materialismo* en la legislación, que es otro de los caracteres generales que dominan en ella.

Por fin, bajo el punto de vista *religioso*, la legislación permanece en el mismo pie de neutralidad en que existe desde muchos años en algunos países europeos, y tiende á colocarse en ese terreno en los países en que, como el nuestro, el elemento religioso tiene influencia en la legislación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XI

IMPORTANCIA DE LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES Y DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

I. Para que el estudio del Derecho y de sus modificaciones en la forma que hasta aquí hemos indicado, sea completo, no basta que consideremos la influencia de los fenómenos y doctrinas ya dichas, en la sociedad actual y la tendencia que ellos imprimen ó tratan de imprimir á la legislación moderna.

Es menester, además, para que este estudio sea amplio y satisfactorio y para que podamos apreciar debidamente las modificaciones incesantes que experimentan las instituciones jurídicas, conocer las transformaciones que ellas han experimentado en el pasado y las que experimentan actualmente en los diversos Estados modernos; ó sea, es menester estudiar la *Historia del Derecho y la Legislación Comparada.*

II. En el estudio de la *Historia del Derecho* no debemos limitarnos á estudiar las instituciones en sí, y tomadas de una manera concreta, sino investigando cuidadosamente sus causas y su desarrollo, é investigando la influencia que en ella ejercen los diversos elementos sociales.

Estudiada la Historia del Derecho en esta forma, nos hace ver la transformación más ó menos rápida que han experimentado las instituciones jurídicas en el pasado, y, por consiguiente, nos permite observar y comprobar la mayor ó menor cohesión de ellas, los elementos que les son fundamentales y que se transforman con lentitud y los que, al contrario, son sólo secundarios y cambian constantemente.

En este estudio hay que examinar con cuidado la importancia y efectos que en las instituciones han tenido los grandes acontecimientos, tales como el feudalismo, la lucha entre el poder espiritual y el temporal, la lucha entre la reyecía y los señores feudales, las guerras de religión y la liga, la reforma, el Renacimiento, las doctrinas políticas, filosóficas y económicas, sobre todo las del siglo XVIII, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XII

I. Para que el estudio de las instituciones jurídicas sea completo y nos demos cuenta cabal de ellas, es menester, como hemos dicho, no solamente ver y comparar las transformaciones y fases por que han atravesado en nuestro país y en los demás, sino que es también indispensable el conocer y comparar la marcha que siguen actualmente esas instituciones en los diferentes países. Esto último es el objeto de la legislación comparada.

A primera vista parece que este dominio fuera inmenso, é imposible de realizar; pero, en realidad, no es así. Veamos, propiamente, en qué debe consistir para que él dé los frutos que verdaderamente debe producir.

En primer lugar, no hay que tomar aisladamente cada una de las legislaciones de los diversos países de Europa ó América, pues sería éste un trabajo de detalle que haría perder el conjunto.

Las legislaciones de los diversos países hay que clasificarlas en *grupos* que sean distintos y que tengan sus caracteres propios y bien determinados. Esos grupos son tres:

1.º El de *raza Latina*, compuesta de las legislaciones de Francia, Bélgica, Italia, España, Portugal y Repúblicas Hispano-americanas.

2.º El de *raza Sajona*, compuesta de las legislaciones de Alemania, Austria-Hungría, Suiza alemana, Holanda, Estados Escandinavos. En este grupo hay que comprender también la legislación de la Rusia.

3.º El de *raza Anglo-Sajona*, compuesta de las legislaciones de Inglaterra, Escocia, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá y Australia.

Una vez hecha esta clasificación, el procedimiento se simplifica, pues, al estudiar cada institución jurídica, se toman como puntos de comparación, no lo que dispone la ley de cada uno de los países, sino la que le da cada uno de los *grupos* que acabo de indicar, tomando siempre como punto de partida la legislación del país que mejor manifieste la tendencia del respec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tivo grupo. Sólo después de hecho este estudio se puede entrar á analizar ó indicar particularmente lo que disponen alguna ó algunas de las legislaciones de que consta cualquiera de los grupos, si es que hubiera especial interés en hacer este estudio.

II. El objeto del estudio de la legislación comparada es, pues, comparar y apreciar las diversas soluciones dadas por el mundo civilizado á los múltiples problemas de Derecho, examinando y analizando cuidadosamente, como hemos dicho, el efecto que los diversos fenómenos sociales y las doctrinas puedan producir en su solución.

Después de efectuada la comparación, debe presentarse un cuadro general, una síntesis de sus resultados, examinando el que han dado las instituciones jurídicas establecidas en los diversos países, indicando aquella solución que ha obtenido ó parece obtener la adhesión de los principales Estados y la causa de ese buen éxito.

Debe indicarse y apreciarse también la influencia que los hechos y doctrinas ejercen en la institución que se estudia, en los diversos países, para determinar en lo posible la marcha de ella y sacar las consecuencias que de ese estudio se desprendan.

Este estudio es lo que constituye la *Ciencia de la Legislación Comparada*, ciencia que á pesar de estar todavía en esbozo ya comienza á dar óptimos frutos.

Esta ciencia de la legislación comparada no sólo tiene el aspecto científico y teórico que acabamos de indicar, sino que tiene también un lado esencialmente práctico: ver hasta qué punto y bajo qué condiciones la mejor de las soluciones dadas por la legislación extranjera podemos aplicarla á nuestro propio país. La ciencia del Derecho comparado, bajo este punto de vista práctico, se traduce por una *influencia* de la legislación extranjera sobre la nacional.

Esta influencia, unida al hecho de que cada día es más fuerte el vínculo que liga á las naciones y, por consiguiente, en todas ellas se producen más ó menos los mismos fenómenos y doctrinas, trae por consecuencia lógica el que comience á ser característica de las legislaciones modernas el que se propenda á la unidad de solución de los problemas jurídicos, es decir, á la unidad de legislación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III. La Ciencia de la Legislación Comparada, tomada bajo el punto de vista teórico y práctico que acabo de indicar, es objeto en estos momentos de los esfuerzos de un Congreso Internacional que se reunirá en París del 31 de Julio al 4 de Agosto del presente año. En él se tratará de dar á esta ciencia un gran impulso, estableciendo el método de estudio de ella bajo el punto de vista teórico, y su importancia y función con relación á las diferentes ramas del Derecho, es decir, su utilidad bajo el punto de vista práctico (1).

XIII

I. Estudiando las instituciones jurídicas en su historia, y con el auxilio de la Ciencia de la Legislación Comparada, se conocerá perfectamente el origen y desarrollo de ellas, su importancia, su naturaleza, su rol social.

Esto no sólo nos prepara sino que es indispensable para comprender y juzgar bien las instituciones del presente, pues nos da á conocer su mayor ó menor variabilidad, las necesidades á que responden, cómo las satisfacen, y las modificaciones que han experimentado.

Sólo después de este estudio podremos saber exactamente lo que son las instituciones jurídicas y conocer la verdadera *filosofía* ó razón de ser de ellas.

II. Este estudio servirá de correctivo á la falsa tendencia que domina actualmente, debida en gran parte á los autores y tratadistas de la anticuada doctrina del Derecho natural ó filosofía del Derecho, y que consiste en considerar las instituciones del presente, por el solo hecho de que existen, como la forma definitiva y necesaria de las cosas, y como la fórmula invariable que siempre han tenido, y, por consiguiente, que siempre deben tener.

Los teóricos del Derecho Natural, á las instituciones, sobre todo á las fundamentales, Familia y Propiedad, las toman como inmutables y dicen que son tales porque se fundan en la

(1) Véanse el Reglamento, programa y relaciones de este Congreso en el *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, Marzo de 1900.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

naturaleza del hombre. El estudio de la Historia del Derecho, tal cual lo acabamos de indicar, ha venido á echar por tierra esta antigua y errónea concepción. Ella muestra hasta la evidencia que jamás ha habido institución jurídica ó social que tenga el sello de la inmutabilidad; que todas cambian de una manera más ó menos lenta, más ó menos perceptible, según la intensidad de los fenómenos que obran sobre ella, porque están fundadas, nó en la *naturaleza humana*, sino en las *necesidades sociales.*

Las instituciones jurídicas han cambiado y cambiarán según sean esas necesidades, y el rumbo que tomen será el que ellas mismas le indiquen.

La doctrina del Derecho Natural parte de una base completamente falsa para el estudio de las Instituciones: ella consiste en estudiar lo que llama la naturaleza del hombre, proponiendo después los medios más adecuados para que las instituciones sean conformes á esa naturaleza. Error profundo, pues considera al hombre solamente como un *ser ideal*, y nó como un ente humano con tendencias y pasiones, y sujeto principalmente á las necesidades del medio social en que vive. Esos teóricos olvidan, en la contemplación de los derechos abstractos del hombre, las influencias del medio social que son la realidad de la vida.

III. Las instituciones jurídicas tenemos que estudiarlas, pues, nó en conformidad á la doctrina vaga y abstracta de la naturaleza humana, que las hace aparecer á todas como inmóviles y sufriendo sólo cambios de detalle, sino en el medio social en que nacen y se desarrollan; en las necesidades que las originan y la manera más ó menos completa como las satisfacen. Hay que ver principalmente los resultados y efectos que producen tales ó cuales condiciones de hecho ó de doctrina y, en general, el medio social en que se desarrollan. Sólo este estudio nos dará á conocer la verdadera *filosofía* de ellas.

Tan cierto y evidente es que solamente este doble estudio de la Historia de las Instituciones y Legislación Comparada puede darnos la verdadera filosofía de las Instituciones jurídicas, que hoy día todos los grandes profesores de Filosofía del Derecho, en las Universidades donde existe esta enseñanza, que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es principalmente en las alemanas, el estudio de esa filosofía lo concretan al de la Historia y Legislación Comparada.

El más célebre profesor de Filosofía del Derecho de la época actual, Kohler, de la Universidad de Berlín, denomina su cátedra «*Filosofía del Derecho y Legislación Comparada.*» En ella comienza por indicar el método histórico como el principal para el conocimiento en esta materia, é indica después las ventajas que hay en estudiar la Historia del Derecho y la Legislación Comparada como bases principales de la Filosofía del Derecho.

Ayuda, además, dicha investigación con ciencias auxiliares: la filosofía, la historia de la civilización y la lingüística.

El curso lo divide después el profesor Kohler en dos partes: en la primera, que él denomina parte general, expone las principales instituciones jurídicas en su fundamento filosófico y principalmente en su desenvolvimiento histórico. Así trata sucesivamente, la propiedad, familia, derecho hereditario, derecho de las obligaciones y generalidades del Derecho penal, procesal y constitucional.

En la segunda parte del curso, denominada parte especial, estudia el origen y desenvolvimiento del Derecho en los diversos países. Principia con los pueblos no civilizados ó semi-civilizados: negros, australianos, etc.; sigue con las tribus primitivas de la India y de la China, y concluye con los pueblos civilizados, que es naturalmente la parte que tiene más desarrollo.

En esta parte se pasa en revista el origen y desarrollo del Derecho en los pueblos japonés, chino, egipcio; de los pueblos semita, asirio, babilónico, judaico, árabe, beduino; estudia después los caracteres del Derecho musulmán; en seguida los pueblos indo-germánicos, y el Derecho indio, persa, armenio, griego, céltico, eslavo, y termina su curso por los orígenes del Derecho germánico é inglés. (1)

(1) El estudio histórico de gran parte de las instituciones que acabamos de indicar ha tenido sus expositores muy autorizados en Sumner Maine y Dareste, que han sido los verdaderos fundadores de estos estudios. Las obras de Sumner Maine son *L'Ancien droit, Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive, Etudes sur l'histoire des institutions primitives, Etudes sur l'histoire*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se comprende que un estudio de esta naturaleza dé magníficos resultados bajo el punto de vista teórico y práctico; que él dé verdadera luz sobre la naturaleza de las instituciones jurídicas, depurándolas de los errores en que las han envuelto los tratadistas de la llamada Filosofía del Derecho, que hasta ahora sólo han estudiado las instituciones con métodos rutinarios llenos de fraseología banal.

XIV

I. Es, pues, con el auxilio de la Historia del Derecho y de la Legislación comparada, como debemos tratar todos los grandes problemas jurídicos contemporáneos, los cuales, estudiados de esta manera, nos aparecerán también como problemas sociales.

Así veremos el problema de la propiedad, es decir, el problema agrario, en toda su amplitud; lo encontraremos ligado íntimamente no sólo á la situación económica del país, sino también á su constitución política; él aparecerá siempre en íntima conexión con la Historia Constitucional de los Estados.

El régimen agrario lo veremos de esta manera desempeñando uno de los roles más capitales y quizá el más ignorado: el de principal motor del orden social. Esto lo veremos con toda evidencia, no sólo en la época de la edad media feudal en que la tierra llegó á personificarse y á ser el principal factor político y social, á tal punto que la familia y las personas se subordinaron á ella, sino que también lo veremos hoy día en todos los países, muy marcado en Inglaterra é Italia, y sobre todo en Irlanda y Rusia.

du droit. La obra de Dareste se titula *Etudes d' histoire du droit.* En esta categoría puede también comprenderse la obra de Ihering *Prehistoria de los Indo-europeos.*

M. Flach, el eminente profesor de Historia de las Legislaciones Comparadas en el Colegio de Francia, desde 1879 estudia la historia de las instituciones de todos los paises, habiendo ya estudiado las de Africa, América y Oceanla, para estudiar después las de Asia y Europa. Después de terminada esta inmensa labor, él se propone sacar conclusiones precisas sobre el origen y desarrollo de las sociedades humanas. Será ésta indudablemente la obra más completa que se haya abordado hasta el presente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II. Siguiendo el mismo método de estudio, debemos ver también cómo se plantea verdaderamente el problema de la familia; cuáles son los elementos que hay que considerar como constitutivos de ella, cuál es el rumbo que le imprimen los fenómenos y doctrinas de diverso orden que hay, y finalmente cuál es el rol que ella desempeña en la sociedad.

Es de capital importancia hacer este estudio, porque la antigua concepción de la Filosofía del Derecho ha rodeado de errores y preocupaciones á esta institución familiar, desnaturalizándola por completo.

Es menester, pues, reconstituirla según los resultados de la Historia del Derecho y de la Ciencia de la Legislación Comparada. (*)

Merced á este estudio se advertirá que hasta aquí hay un erróneo concepto de la organazación familiar, pues se la considera una institución inmutable y de vínculos jurídicos que el legislador debe robustecer sin cesar, cuando en realidad es una institución que ha cambiado y cambia constantemente, no sólo en sus reglas de detalle, sino en sn organización fundamental, organización que tampoco es la misma en los diversos países europeos.

Se comprobará, además, que en todas partes tiende á desaparecer de ellas el vínculo jurídico, para descansar en lo sucesivo únicamente en un vínculo moral ó de afección. Con esto quedará acreditado que es inútil y anti-social toda medida que el legislador tome en sentido contrario, es decir, de fortalecer el vínculo jurídico de las familias como un medio eficaz para mantener la buena organización de ella.

(*) Yo creo haber sido el primero que he hecho un estudio de toda la organización familiar bajo este doble punto de vista, tratando de reconstituir la verdadera Filosofía del Derecho de Familia.

Este trabajo, que he titulado *De l'Influence des Phènomènes Politiques, Economiques et Sociaux sur l'Organisation de la Famille Moderne*, lo he presentado á la Facultad de Derecho de París como tésis para obtener el doctorado en ciencias jurídicas. El ha recibido vivas muestras de aprobación de parte de mis distinguidos maestros, y en especial de Mr. Flach, el eminente profesor de Legislación Comparada en el Colegio de Francia y en la Escuela Libre de Ciencias Políticas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

XV

I. Considerar las instituciones jurídicas según la Historia del Derecho y Legislación Comparada en la forma que hemos indicado, es, no solamente hacer un verdadero estudio de la Filosofía del Derecho, sino también hacer en gran parte el de la Sociología, á lo menos en la relativa á las instituciones jurídicas.

Mucho se ha abusado de la ciencia denominada *Sociología* y sus resultados hasta aquí han sido casi estériles, porque siempre se la ha mantenido en un terreno empírico en vez de haberla apoyado en las conclusiones que le suministran las ciencias que debían servirle de base, y en especial las que acabamos de indicar.

En efecto, para tratar cualquier institución jurídica según esas ciencias, es menester, como hemos dicho, que se estudie la influencia que los fenómenos y las doctrinas ejercen sobre esas instituciones. Para ello es preciso conocer bien las ciencias políticas y sociales, é iniciarse en las cuestiones de método sociológico.

El conocimiento de las instituciones jurídicas tiene, pues, así su complemento natural en todos los estudios que tratan de las relaciones del hombre en la sociedad, sea en el pasado, sea en la época presente.

Las Ciencias Políticas y Sociales, independientemente de su valor propio, son las ciencias auxiliares para las instituciones jurídicas, y todas contribuyen á cimentar sobre sólida base la verdadera Sociología.

El conocimiento de las instituciones en la forma indicada da nociones exactas sobre ellas y suministra sus rasgos generales. De los rasgos generales de todas las instituciones se puede llegar á constituír una ciencia que, completada con los resultados generales de las otras ciencias que estudian la vida social, establezca la marcha general de la humanidad, determinando la verdadera naturaleza, caracteres y poder de acción de los fenómenos sociales. Esta ciencia será la verdadera Sociología.

II. Los conocimientos humanos, y principalmente los que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

consideran al hombre en sus relaciones con la sociedad, necesitan y piden una mutua trabazón, y es á virtud de su contacto continuo como nacen, crecen y se desarrollan. Esta íntima relación entre todas las ramas del saber, que enlaza las unas con las otras en estrecha vinculación, contribuye á establecer la unidad de ellas y á afianzar así el progreso científico, que reclama esa unidad de todas las ciencias sociales.

XVI

Un estudio social de la naturaleza del indicado nos ilustra, sobre todo, acerca del verdadero punto de partida que hay que adoptar en la Sociología, á saber: si en las instituciones, ya jurídicas ó nó, y en la sociedad misma, hay propiamente una ley de *evolución*, ó si solamente hay *cambios* sucesivos. Es decir, si la vida jurídica de la sociedad, ó la sociedad misma, obedece en su desarrollo á una ley fatal y necesaria, según la cual las instituciones de todos los países tienen que pasar sucesivamente por diversas fases; ó si esa ley de evolución no existe y las instituciones se modifican y transforman según la mayor ó menor intensidad de los factores y doctrinas sociales que obran sobre ella. Lejos en este caso de tener que atravesar las Instituciones de todos los países por fases determinadas y fatales, al contrario, esas fases se evitan ó cambian por la influencia de las causas que ejercen su influjo sobre aquellas instituciones.

La primera doctrina, ó sea la evolucionista, introducida por Darwin en las ciencias naturales, ha sido incorporada por Spencer en la ciencia social.

Algunos juristas y principalmente italianos, tales como Cimbali (1), D'Aguanno (2), Cogliolo (3), Vadalá Papale (4), etc.,

(1) *El Estudio del Derecho Civil en los Estados Modernos.—La Propiedad y sus Límites en la Legislación Italiana.—De la Posesión para adquirir los Frutos.—La nueva fase del Derecho Civil.*

(2) *La Génesis y la Evolución del Derecho Civil.—La Reforma Integral de la Legislación Civil.*

(3) *La Teoría de la Evolución Darwinista en el Derecho Privado.*

(4) *La Nueva Tendencia del Derecho Civil en Italia.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

han querido aplicar la ley spenceriana de la evolución á la vida de las instituciones civiles. Entre otros, Letourneau, en Francia, ha seguido esta misma tendencia (1).

El estudio de estas mismas, emprendido en la forma indicada más atrás, demostrará palmariamente ia falacia y error de tal doctrina, que sólo ha podido surgir por un estudio incompleto de las instituciones.

1900 ALEJANDRO ÁLVAREZ

ESTUDIO SOBRE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
DEL 10 DE ENERO DE 1884 (2)

LEY DE MATRIMONIO CIVIL.—Santiago, 10 de Enero de 1884.—Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente proyecto de ley:

§ I
Disposiciones generales

ART. 1.º

«El matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles.

(1) *L'Evolution du Mariage et de la Famille, L'Evolution de la Propriété, L'Evolution politique dans les diverses races humaines, L'Evolution juridique, La Sociologie d'apres l'ethnographie.*

Advertiremos que no todos los autores antes citados entienden de la misma manera la evolución jurídica. Para D'Aguanno «la evolución es un tránsito de lo homogéneo á lo heterogéneo, durante el cual se verifica el fenómeno de la integración y el de la diferenciación, procediéndose de una homogeneidad indefinida é incoherente á una heterogeneidad definida y coherente. La disolución es lo contrario, el retorno á lo homogéneo.» Según él, las leyes de la evolución del Derecho privado son, como las mismas que gobiernan á la naturaleza y á la sociedad, las generales de la integración y de la diferenciación y las especiales de la herencia, del ambiente y de la lucha por la existencia, que se cambia en lucha por el Derecho.—*La Reforma integral de la Legislación Civil*, págs. 31 y 43.

(2) Hemos tenido presente para este trabajo el interesante *Estudio sobre la Ley de Matrimonio Civil*, de nuestro distinguido compañero y amigo, don Enrique C. Latorre. Santiago de Chile, 1887.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Es libre para los contrayentes sujetarse ó nó á los requisitos y formalidades que prescriba la religión á que pertenecieren.

«Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio, ni para reglar sus efectos civiles».

Inc. 1.°—Conforme á la declaración hecha en la Cámara de Diputados el 16 de Agosto de 1883, por don Ricardo Letelier, miembro de la comisión de dicha Cámara, redactora del proyecto, este inciso se refiere al matrimonio que se celebre con arreglo á otras disposiciones, por ejemplo, á las canónicas, y nó, con infracción de una ó más de las disposiciones de la ley.

Este inciso no es, por consiguiente, un obstáculo para que el matrimonio civil nulo, si se ha celebrado con las solemnidades legales, produzca los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo.

Este inciso no es tampoco un obstáculo para que los matrimonios contraídos en país extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, produzcan en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiesen celebrado en territorio chileno, como lo dispone el inciso 1.° del artículo 15 de esta ley, aunque, según las leyes del país en que se hubiere celebrado el matrimonio, deba estarse en lo tocante á su celebración á las disposiciones del Derecho Canónico, ó á las de cualquiera otra religión diferente de la católica.

Creyó oportuna el legislador la declaración de este inciso, para dejar establecido que en lo futuro no se reconocería sino el matrimonio civil, con exclusión de todo otro.

Aunque este inciso dispone sólo que el matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles, aunque haya sido celebrado con arreglo á los requisitos y formalidades que prescriba la religión á que pertenecieren los contrayentes, parece que no deberá tampoco reputársele válido, conforme al inciso 3.°, en cuanto dispone que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio.

Según este inciso, y las disposiciones del Código Penal relativas al adulterio, deberá considerarse adúltera á la mujer que, casada civilmente con un individuo, cohabite con otro, con el cual esté casada religiosamente, y deberá considerarse adúltero al varón que, casado civilmente con una mujer, tenga en su casa conyugal, ó fuera de ella, con escándalo, otra, con la cual esté casado religiosamente.

No podrá ser perseguida por el delito de bigamia la persona que, casada civil ó religiosamente con otra, se casare religiosa ó civilmente con una tercera.

Inc. 2.°—No cabía el reconocimiento de esta libertad sino respecto de los contrayentes de matrimonio civil, porque el legislador no debe ponerse en el caso de que se burlen las disposiciones legales.

Sin embargo, aún los no contrayentes de dicho matrimonio pueden someterse á los requisitos y formalidades que prescriba la religión á que pertenecieren, sin incurrir por ello en responsabilidad criminal.

Entiéndese, en general, por *requisito* ó *formalidad* toda circunstancia necesaria para la ejecución de algún acto.

Sin embargo, hablando aquí el legislador como de cosas distintas de los *requisitos* y de las *formalidades*, parece referir la primera de estas palabras á las circunstancias de fondo, y la segunda, á las de forma.

Pueden someterse los contrayentes, no sólo á los requisitos y formalidades que prescriba la religión á que pertenecieren, sino también á las prácticas que la misma recomiende ó permita, por ejemplo, la de las velaciones.

Si los contrayentes pertenecen á distintas religiones, ó si uno de ellos no pertenece a religión alguna, nada se opone, dentro de la ley civil, á que puedan someterse á cualesquiera requisitos, formalidades ó prácticas de carácter religioso.

Creyó oportuna el legislador la declaración de este inciso, para dejar establecido que sólo se proponía legislar en orden á los efectos civiles, sin invadir el terreno de la conciencia individual.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No es preciso que el matrimonio civil preceda al religioso.

La indicación de don Manuel Novoa, en la Cámara de Diputados, para que al inciso 3.° se agregaran las palabras: «y tampoco precederán al matrimonio civil», fué rechazada por una gran mayoría; y lo fué igualmente la indicación de don Francisco Puelma, en la Cámara de Senadores, para que se agregara al inciso 2.° la siguiente expresión:» con tal que á la celebración de ellas hayan precedido las solemnidades civiles prescritas por la ley».

El haber de negarse todo efecto civil al matrimonio no contraído con arreglo á las disposiciones legales, constituirá de ordinario un estímulo más que suficiente para someterse á su observancia.

Puede celebrarse el matrimonio religioso antes que el civil, para evitar que, celebrado éste, se niegue alguno de los contrayentes á la celebración de aquél.

Si celebrado el matrimonio religioso, se negare alguno de los contrayentes á la celebración del civil, podría el otro resistirse, por su parte, al cumplimiento de las obligaciones conyugales.

La Iglesia Católica no se opone al matrimonio civil.

Así, entre nosotros, el Ilmo. ex-obispo de La Serena don José Manuel Orrego, dijo á sus fieles: «Después de haberos desposado en la iglesia, andad sin demora, ó lo más pronto que podáis, á la Oficina del Registro Civil, porque también este es vuestro deber»; conformándose al espíritu de La Santidad de León XIII, que, en su Encíclica de 1880, expuso que «la Iglesia quiere que el matrimonio surta sus efectos en todo y por todo, y que ningún perjuicio se siga á los hijos».

Inc. 3.°—«Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio...»

No habría sido libre para los contrayentes sujetarse ó nó á los requisitos y formalidades que prescriba la religión á que pertenecieren, si la inobservancia de dichos requisitos y formalidades, hubiese inducido la nulidad del matrimonio.

Téngase presente la disposición del artículo 1681 del Código Civil, que dice: «Es nulo todo acto ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mismo acto ó contrato, según su especie y la calidad ó estado de las partes».

»... ni para reglar sus efectos civiles».

Esta disposición fluye de la del inciso 1 °, según la cual sólo el matrimonio contraído conforme á las disposiciones de esta ley puede producir efectos civiles.

De la misma manera, si se hubiese declarado en el inciso 1.° que el matrimonio á que se refiere, no sólo no puede producir efectos civiles, *sino que tampoco* es válido á los ojos de la ley, la disposición del inciso anterior fluiría de la disposición respectiva del referido inciso.

Art. 2.°

«El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley corresponden á la jurisdicción civil».

Entiéndese por *conocimiento* la acción y efecto de conocer, y debemos entender aquí por *conocer* el enterarse ó imponerse de las cuestiones de que se trata.

Entiéndese por *observancia,* según el Diccionario de la Lengua, «el cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como ley, religión, estatuto ó regla.»

Hablando el legislador, en general, de las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley, nada se opone á que dichas cuestiones procedan de la inobsevancia particular de uno ó más de sus preceptos.

Mientras regían las disposiciones del Derecho Canónico en las causas sobre impedimentos, validez ó nulidad del matrimonio ó divorcio, era lógico que se reconociese la facultad de aplicarlas á la jurisdicción eclesiástica; pero, desde que empezaron á regir las disposiciones de esta ley en dichas causas, era lógico asimismo que se reconociese la facultad de aplicarlas á la jurisdicción civil.

Los tribunales civiles competentes para conocer en estas causas, son los jueces de letras en primera instancia, y las Cortes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de Apelaciones, en segunda, porque, conforme al artículo 209 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, para el efecto de determinar la competencia, se reputarán como de valor de más de doscientos pesos los negocios que versen sobre materias que no están sujetas á una determinada apreciación pecuniaria, como son, por ejemplo, en primer lugar, las cuestiones relativas al estado civil de las personas.

Confirman lo que decimos, en lo tocante á los juicios de nulidad del matrimonio y divorcio, los artículos 27 y 34 de esta ley, los cuales disponen que en dichos juicios oiga el juez el dictamen del ministerio público; supuesto que, según el artículo 272 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, en los negocios que se ventilen ante los jueces de subdelegación y de distrito, no es necesaria la intervención de ese ministerio, y, según el artículo 270 de la misma ley, aparece asignada á los juzgados de letras la institución de los promotores fiscales.

Se ha deferido á los jueces de letras y á las Cortes de Alzada el conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley, porque no convenía deferir el conocimiento y decisión de cuestiones tan graves é importantes á tribunales imperitos, y cuyos procedimientos son breves y sumarios.

Los litigantes que carezcan de los recursos indispensables para tramitar estos juicios ante los tribunales competentes, podrán hacer valer en su favor el llamado *privilegio de pobreza.*

Prohibiendo el artículo 179 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que se sometan á la decisión de árbitros las causas en que debe ser oído el ministerio público, claro es que no pueden serlo las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley.

Art. 3.º

«Corresponden también á la jurisdicción civil el conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nulidad de los matrimonios contraídos antes de la vigencia de esta ley.»

No habla este artículo de las cuestiones referentes á impedimentos, porque el conocimiento y decisión de ellas debe preceder á la celebración del matrimonio, y aquí se trata de los matrimonios contraídos antes de la vigencia de esta ley.

Tampoco habla este artículo de las cuestiones referentes á la disolución del matrimonio, por causa de muerte de alguno de los cónyuges, porque nunca el conocimiento y decisión de estas cuestiones ha dejado de pertenecer á la jurisdicción civil.

Decía, en efecto, el artículo 123 del Código:

«El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los dos cónyuges.

«Acerca de las demás causas de disolución del matrimonio, toca á la autoridad eclesiástica juzgar, y la disolución pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.»

«Las demás causas de disolución del matrimonio,» eran: la conversión á la fe de uno de los cónyuges infieles, la profesión solemne en religión aprobada, respecto del matrimonio rato ó no consumado, y, en el más común sentir de los canonistas, la dispensa del Sumo Pontífice, respecto del mismo matrimonio. (1)

Si alguna de esas causas hubiese ocurrido bajo el imperio de la ley canónica, tocaría siempre á la autoridad eclesiástica juzgar, porque, en orden á ellas, la Ley de Matrimonio Civil no ha modificado en lo menor la jurisdicción de dicha autoridad.

No sabemos, sin embargo, que alguno de esos casos se haya presentado, ni es ya probable que se presente en lo sucesivo.

Antes de la Ley de Matrimonio Civil, correspondía á la jurisdicción eclesiástica el conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio, ya fuese éste temporal ó perpetuo.

Tampoco distingue el legislador aquí entre ambas especies de divorcio.

(1) Pueden verse detalles sobre estas causas de disolución, en don Justo Donoso, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, páginas 184 y siguientes del tomo II, segunda edición.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Este artículo es aplicable, aún cuando las cuestiones á que se refiere estuviesen sometidas á la jurisdicción eclesiástica, á la fecha de empezar á regir esta ley.

Con mayor razón, lo será á los casos en que las cuestiones á que se refiere no se hubiesen iniciado bajo el imperio de la legislación anterior.

Y con mayor razón todavía, lo será cuando los hechos en que se funde la acción de divorcio sean posteriores á la fecha de empezar á regir esta ley.

No nos referimos á los hechos en que se funde la acción de nulidad, porque, en virtud de la propia naturaleza de las cosas, ellos han debido coexistir con la pretendida celebración del matrimonio.

Estas distintas soluciones guardan armonía con la primera parte del artículo 24 de la ley del 7 de Octubre de 1861, según la cual, las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir, porque, á juicio del legislador, no pueden alegarse derechos adquiridos en materia de procedimientos.

En virtud de este artículo, no ha habido más que una sola jurisdicción para las cuestiones á que se refiere, desde que empezó á regir esta ley.

Conforme á la segunda parte del citado artículo 24 de la ley del 7 de Octubre de 1861, los términos que ya hubiesen empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen Iniciadas, debieron regirse por la ley canónica.

En sesión de la Cámara de Senadores, del 2 de Enero de 1884, don Juan Esteban Rodríguez objetó que, según el artículo 134 de la Constitución, nadie puede ser juzgado sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

El entonces Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública, don José Ignacio Vergara, contestó que la anterioridad de que habla la Constitución, no debe considerarse relativa al hecho que da lugar al juicio, ni siquiera á la iniciación de éste, sino al pronunciamiento de la sentencia; opinión conforme á la expuesta por don Jorge Huneeus en su obra "La Constitución ante el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Congreso» y á la constante inteligencia práctica de la disposición constitucional citada por el señor Rodríguez.

A nuestro humilde juicio, debió contestarse que el principio constitucional no es aplicable á todo género de causas, sino á las criminales. (1)

§ II

De los impedimentos y prohibiciones

El Derecho Canónico reconocía impedimentos *dirimentes* que eran los que dirimían ó anulaban el matrimonio, é *impedientes*, que eran los que sólo lo impedían, sin dirimirlo ó anularlo.

Nuestra ley habla de *impedimentos* y *prohibiciones*.

(1) Dice el artículo 125 (antiguo 134 de la Constitución): «Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta.»

No creemos que, al hablar ese artículo de *anterioridad*, quisiese referirse á la fecha de la sentencia, porque, siendo imposible que alguien sea juzgado por un tribunal establecido con posterioridad á la misma sentencia, en tal caso el artículo sería inútil.

Ni es verosímil que la Constitución quisiese establecer la inamovilidad de la cosa juzgada, prescribiendo que ninguno puede ser juzgado sino por un tribunal que se halle establecido con anterioridad por la ley, disposición que no habla de dicha inamovilidad, sino del establecimiento del tribunal juzgador.

Por otra parte, el principio de la inamovilidad de la cosa juzgada es general á toda clase de causas, y, según pronto veremos, el artículo 125 de la Constitución es sólo aplicable á las criminales.

La referencia de la anterioridad de que habla ese artículo al hecho sobre que recae el juicio, carece de todo fundamento, aún plausible, y daría margen á la consecuencia gravísima de que toda judicatura debiera subsistir mientras aún pudiesen suscitarse juicios por hechos acaecidos bajo el imperio de la ley que la estableció.

La referencia de la misma anterioridad á la fecha de la iniciación del juicio, parece más probable.

Al decir el artículo 125: «Ninguno puede ser juzgado, etc.,» no se refiere sólo al juzgamiento como sentencia, sino al juzgamiento como juicio ó causa.

En efecto, la garantía que ese artículo quiso establecer, no reza sólo con el juzgamiento en el primer sentido, sino también en el segundo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

A los impedimentos se refieren los artículos 4.°, 5.°, 6.° y 7.°.

Dice el inciso 2.° del artículo 15: «Sin embargo, si un chileno ó chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo á lo dispuesto en los artículos 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.»

Como veremos en la explicación de ese inciso, consta por la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que al hablar el legislador de los artículos 4.°, 5.°, 6.° y 7.°, tuvo en mira referirse á las disposiciones que tratan de los *impedimentos*.

Y el artículo 29 dice: «El matrimonio celebrado con cualquiera de los *impedimentos* designados en los artículos 4.°, 5.°, 6.° y 7.°, etc.»

A las prohibiciones se refiere el artículo 8.°

Es lógico que se califiquen de diverso modo las circunstancias que invalidan el matrimonio y aquéllas que no lo invalidan.

Confirma lo expuesto que el artículo 124 acabase de decir: «Ninguno puede ser *condenado*, si no es *juzgado*,» etc.; disposición en que, refiriéndose la palabra *condenado* á la sentencia, parece que se refiere la palabra *juzgado* á la causa.

Dado este inmediato antecedente, lo lógico es que el artículo 125 haya atribuido á la palabra *juzgado* un sentido análogo.

No se observe que el artículo 125 se refiere al juzgamiento como fallo, pero con el propósito de hacerlo extensivo tanto á las causas criminales como á las civiles.

Desde luego, al decir ese artículo: «*Ninguno* puede ser *juzgado*, sino por el tribunal que *le* señale la ley,» etc., se refiere, á nuestro juicio, á un procedimiento que recae sobre una *persona*, esto es, á un procedimiento criminal.

Por lo demás, dicho artículo se incluye en el capítulo IX, *De las garantías de la seguridad y propiedad*, en que el único artículo anterior y los doce artículos posteriores tratan sólo de la materia criminal.

Dadas la naturaleza é importancia de las causas criminales, se comprende que la Constitución quisiese restringir á ellas el establecimiento de la garantía.

Por último, si el artículo 125 fuese aplicable á todo género de causas, no sólo sería contrario á la Constitución el artículo 3.° de la ley de Matrimonio Civil, sino también el artículo 24 de la ley de 7 de Octubre de 1861, en cuanto relativo á las leyes que establecen nuevas judicaturas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Llámanse las primeras *impedimentos*, porque impiden el matrimonio.

Y las segundas, *prohibiciones*, porque obstan al matrimonio sin impedirlo.

Creemos, sin embargo, que habría sido mejor hablar de «impedimentos y *simples* prohibiciones», para dejar entender que los impedimentos son también prohibiciones, y que las simples prohibiciones no inducen la nulidad del matrimonio.

Art. 4.°

«No podrán contraer matrimonio:

1.° Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

«2.° Los impúberes;

«3.° Los que sufrieren de impotencia perpetua é incurable;

«4.° Los que de palabra ó por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente;

«5.° Los dementes».

Inc. 1.° Los impedimentos á que se refiere este artículo obstan á la celebración del matrimonio con toda persona del otro sexo, y son, en este sentido, *absolutos*; al revés de aquéllos á que se refieren los artículos 5.°, 6.° y 7.°, que sólo obstan á la celebración del matrimonio con ciertas personas del otro sexo, y que son, en este sentido, *relativos*. (1)

1.° Guarda armonía este número con el artículo 102 del Código Civil, en cuanto dice que el «*matrimonio* es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente y por toda la vida...»

No es vínculo matrimonial, para este efecto, el procedente de matrimonio católico celebrado después de empezar á regir esta ley.

(1) Seguimos en este punto la terminología de Pothier, en su «Tratado del Contrato de Matrimonio».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ni son causa de disolución del matrimonio, para este efecto, aquéllas á que se refiere el inciso 2.° del artículo 123 del Código, cuando hubieren ocurrido después de empezar á regir la misma ley.

No se entiende disuelto en Chile, para este efecto, el matrimonio que lo hubiere sido en país extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, sino en el caso de que hubiera podido disolverse según las leyes chilenas (art. 120 del Código Civil).

Ni puede disolverse en Chile, sino en conformidad á las leyes chilenas, el matrimonio que, según las leyes del país en que se contrajo, pudiera disolverse en él (art. 121 del Código Civil).

Las causales de disolución que reconoce ahora la ley, son las mencionadas en los artículos 37 y 38.

Tratándose de un matrimonio nulo, como no puede decirse que lo es, sin prévia declaración judicial de su nulidad, habría debido establecerse *prima facie*, á lo menos para este efecto, la existencia del respectivo vínculo, mientras no incidiese dicha declaración.

No se necesitaba para ello que el legislador dijiera, como erróneamente, á nuestro juicio, dijo, en el número 2.° del artículo 37, que el matrimonio *se disuelve* por la declaración de nulidad, pronunciada por autoridad competente. (Puede verse la explicación de dicho inciso).

2.° Refiérese este número á la impubertad legal, que cesa á los catorce años en los varones, y á los doce en las mujeres.

No todos los individuos de cada uno de los sexos alcanzan uniformemente en esas épocas, ni á unas mismas edades, la facultad procreadora: la ley ha adoptado un término medio prudencial.

Si un impúber pretende contraer matrimonio por haberse anticipado á la pubertad legal, no podrá contraerlo, aún cuando ofrezca prueba satisfactoria.

En el Derecho Canónico, la malicia suplía la edad; y, según Donoso, se entendía suplirla cuando concurrían simultáneamente la aptitud para la generación, y la suficiente discreción para apreciar las obligaciones del matrimonio y la perpetuidad del vínculo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si un individuo legalmente púber, pretende casarse, no cabrá objetarle la impubertad natural.

Ni cabrá objetarle la causal de impotencia, porque, como veremos en el número siguiente, ella no reza con dicha impubertad.

3.º Entiéndese por *impotencia*, la imposibilidad para procrear en el sexo masculino ó en el femenino. En éste, llámase tambien *esteriliaad.*

Dícese *perpetua* la impotencia de que no puede sanarse naturalmente.

Dícese *incurable*, la de que no puede sanarse ni aun por medio de una curación.

Juzga Escriche, en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, siguiendo á la ley 2, tít. 8, Part. 4, y tít. 15, lib. 4, Decret. *De Frigidis et maleficiatis et impotentia cocundi*, que debe la impotencia reputarse temporal cuando puede curarse con remedios ordinarios, sin necesidad de recurrir á los extraordinarios y violentos que acarrearían el riesgo de perder la vida.

Hablando la ley de impotencia *incurable*, parece referirse á una impotencia que no pueda curarse por medio alguno.

No ha prescrito el legislador un sistema especial de prueba para justificar la impotencia perpetua e incurable. (1)

Dada la naturaleza de dicha justificación, no cabrá hacerla sin dictamen de facultativos.

La justificación de la inexistencia del impedimento, puede también hacerse de la misma manera.

Si la prueba rendida por la una de las partes, ó por ambas no pareciere suficiente al juez, podrá pedir el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y caracteres de la impotencia.

Cuando se trate de la declaración de nulidad del matrimonio por este capítulo, será necesario referir la prueba á la época de la celebración del mismo (art. 30).

(1) Por su singularidad, merece citarse el sistema de la ley francesa, según el cual la impotencia debe justificarse prácticamente ante un congreso de cinco médicos, cinco cirujanos y cinco matronas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En todo caso de duda, deberá estarse á la regla general, desestimándose, en consecuencia, la alegación del impedimento.

Suele también dividirse la impotencia en *natural y accidental.*

Entiéndese por *natural*, la que procede sólo de la naturaleza, por ejemplo, en razón de frigidez, insuficiencia ó falta de desarrollo de los órganos genitales.

No se incluye en esta impotencia la simple imposibilidad para procrear, procedente de falta ó exceso de edad.

Tampoco se incluye esa imposibilidad en este número, que habla solo de los que *sufrieren* de impotencia, etc.

La inhabilidad de los impúberes carece además de las calidades de perpetua é incurable.

La inhabilidad senil, aunque perpetua, no puede tampoco llamarse *incurable.*

Llámase *accidental* la impotencia que procede de algún accidente, por ejemplo, de una mutilación ó enfermedad de los órganos genitales.

Ambas impotencias, la natural y la accidental, se incluyen en este número.

Suele también dividirse la impotencia en *absoluta* y *relativa.*

Llámase *absoluta* aquella que impide procrear con cualquiera persona del otro sexo; y *relativa*, aquella que sólo impide procrear con una ó más personas del otro sexo, pero no con todas.

De ordinario, la impotencia accidental es absoluta, y la relativa suele ser natural.

Ambas impotencias, la absoluta y la relativa, se incluyen también en este número; bien entendido que la segunda sólo constituye impedimento respecto de la persona ó personas del otro sexo, con quienes reza la inhabilidad.

4.° Alcanza este impedimento á los mudos ó accidentalmente impedidos para hablar, que no saben escribir ó que se encuentran accidental ó indefinidamente inhabilitados para ello.

No parece fácil justificar este número respecto de las personas que, hallándose en su sano juicio, y pudiendo expresar su voluntad claramente de un modo inteligible, no pueden hablar, y no pueden ó no saben escribir.

No obsta á lo dicho, en cuanto á los sordo-mudos que no en-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tienden ni se dan á entender por escrito, el que éstos sean absolutamente incapaces, según el artículo 1457 del Código, por que la capacidad para contraer matrimonio es de un orden diverso, y mucho más natural y fundamental, que la capacidad para ejercer la administración de los bienes

Antes de la Ley de Matrimonio Civil, eran hábiles para contraer matrimonio los sordo-mudos absolutamente incapaces, siempre que pudieran expresar su voluntad claramente de un modo inteligible.

Y aun después de haber empezado á regir esta ley, pueden casarse los sordo-mudos interdictos, y, en consecuencia, absolutamente incapaces, que sepan leer y escribir, y que no hayan salido de la interdicción, por ejemplo, á causa de no tener la suficiente inteligencia para ejercer la administración de sus bienes.

No puede alegarse el peligro de que la sordo-mudez se transmita á la prole, porque son hábiles para contraer matrimonio los sordo-mudos que entienden y se dan á entender por escrito.

Parece que el legislador tuvo presente el número 5.° del artículo 1005 del Código Civil, según el cual es inhábil para testar «todo el que de palabra ó por escrito, no pudiere expresar su voluntad claramente.»

Pero la capacidad para contraer matrimonio pertenece también á un orden diverso, y mucho más natural y fundamental, que la capacidad para testar.

Antes de la Ley de Matrimonio Civil, podían contraer matrimonio los inhábiles para testar conforme al citado número 5.° del artículo 1005 del Código, siempre que pudieran expresar su voluntad claramente de un modo inteligible.

Pudiera, sí, subordinarse el ejercicio del derecho de contraer matrimonio, en los casos de que hemos hablado, al cumplimiento de algún requisito especial, por ejemplo, la comparecencia de cinco testigos.

5.° Hé aquí lo que dice don Justo Donoso, en sus recordadas *Instituciones*, sobre el impedimento canónico de demencia.

«Los furiosos, dementes ó fátuos, completamente privados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del uso de la razón, son incapaces para contraer matrimonio por derecho natural. Los que recobran por intervalos el uso de ella, pueden casarse válidamente, durante los lúcidos intervalos: como asimismo los semi-fátuos, ó que sólo gozan de un imperfecto uso de razón. Empero, el párroco, el confesor, deben procurar apartar de unos y otros la idea del matrimonio, cuyas obligaciones no podrían cumplir como es debido: el párroco no debe consentir, ni proceder á autorizar esos matrimonios, sin previa consulta al obispo» (1).

Desde que, conforme al inciso 2.º del artículo 103 del Código, el legislador reconocía como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia Católica, y tocaba á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia, y conceder dispensa de ellos, antes de la Ley de Matrimonio Civil, no había para qué atender á la circunstancia de que el supuesto demente se hallase ó no bajo interdicción; de modo que, aunque improbable, era posible el caso de que contrajera matrimonio válido un demente entredicho.

Ni habría habido en ello contradicción alguna, supuesto que, para no poder contraer matrimonio por causa de demencia, era preciso hallarse completamente privado del uso de la razón, pudiéndose contraer durante los lúcidos intervalos; mientras que, conforme al inciso 1.º del artículo 456 del Código, el adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

Por otra parte, la capacidad para casarse debía ser reglada por la legislación canónica y la autoridad eclesiástica, en tanto que la capacidad para ejercer la administración de los bienes debía ser reglada por la legislación y la autoridad civil.

Al decir este número que no pueden casarse los dementes, parecería referirse sólo, como se refirió el Derecho Canónico, á los que naturalmente se hallan privados del uso de la razón por causa de demencia, sin que hubiera de atenderse á la circunstancia de estar ó no entredicho el supuesto demente para ejercer la administración de sus bienes.

(1) Donoso, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, página 166 de tomo II, segunda edición.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sin embargo, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados rechazó el siguiente artículo del proyecto de 1875, conforme con la doctrina canónica: «En el caso de demencia declarada, aquel que pretenda sostener la validez del matrimonio, deberá justificar que se celebró en circunstancias en que el demente se encontraba en un intervalo lúcido.»

No era incompatible esta disposición con el inciso 1.° del artículo 465 del Código, que dice: «Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado ó celebrado en un intervalo lúcido», porque la interdicción decía sólo referencia á la administración de los bienes, y la capacidad para casarse es de un orden diferente á la capacidad para ejercerla.

Empero, como sólo se somete á interdicción por esta causa al adulto que se halla en un estado habitual de demencia, y no se seguía mayor inconveniente, sino antes notoria ventaja, en inhibirle la celebración del matrimonio, pudo el legislador proponerse generalizar para este efecto los resultados de la interdicción, aunque circunscrita originariamente á la administración de los bienes; sobre todo, cuando, dictada esta ley, habría de ser una misma autoridad, la autoridad civil, quien, únicamente legislase y conociese, no menos en materia de impedimentos matrimoniales, que en materia de administración de bienes.

Puédense, por consiguiente, establecer con arreglo á cada uno de los dos incisos del artículo 465 del Código, las proposiciones que siguen:

El matrimonio del demente, posterior al decreto de interdicción, será nulo, aunque se alegue haberse celebrado en un intervalo lúcido.

Y, por el contrario, el matrimonio celebrado sin previa interdicción, será válido, á menos de probarse que el que lo celebró estaba entonces demente.

Interesantes observaciones médico-legales sobre los impedimentos 3.° y 4.°, se encontrarán en la memoria de don Jorge Ekers, intitulada «Ley de Matrimonio Civil, bajo el punto de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vista médico-legal». (ANALES DE LA UNIVERSIDAD, entrega de Marzo de 1885).

No estableciendo esta ley los impedimentos de orden y voto, pueden casarse los clérigos de órdenes mayores, y las personas ligadas por voto solemne de castidad, en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica.

En la sesión de la Cámara de Senadores, del 31 de Diciembre de 1883, don Melchor Concha y Toro y don Francisco Puelma lo reconocieron expresamente así.

Está, en consecuencia, derogado el inciso 2.º del artículo 382 del Código Penal, que castigaba con reclusión menor en su grado máximo al ordenado *in sacris*, ó ligado con voto solemne de castidad, que contrajere matrimonio.

En la sesión de la Cámara de Senadores, del 2 de Enero de 1884, don Francisco Puelma hizo notar el alcance que en nuestra legislación civil iba á tener la facultad para casarse concedida á las personas ligadas con voto solemne de castidad, especialmente en lo relativo á la muerte civil del religioso profeso. Por ella, decía, termina la personalidad en cuanto á los derechos de propiedad; y si el profeso contrae matrimonio, como marido, tiene la administración de la sociedad conyugal.

Podría subsanarse dicho inconveniente suprimiendo del Código la institución de la muerte civil: sí ha dejado la ley de sancionar el voto solemne de castidad, no parece lógico que continúe sancionando el de pobreza.

ART. 5.º

Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad;

2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive.

Inc. 1.º De las palabras «entre sí» se deduce que estos impedimentos sólo son relativos á ciertas personas del otro sexo,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al revés de los impedimentos á que se refiere el artículo anterior, que son absolutos, salvo el de impotencia perpetua é incurable, cuando ésta es sólo relativa á ciertas personas.

1.° De las palabras "entre sí", empleadas en el inciso precedente, se deduce que este impedimento no reza con los ascendientes y los descendientes, separadamente, sino con ambas clases de personas, conjunta y recíprocamente.

Si así no fuese, habría destinado el legislador un número á los ascendientes, y otro á los descendientes, como destina el número que sigue á los colaterales dentro del segundo grado inclusive.

Es aplicable este número tanto á los ascendientes y descendientes legítimos, como á los ilegítimos; y entre éstos, no sólo á los naturales, sino á los simplemente ilegítimos, y á los de dañado ayuntamiento.

En lo que toca á los ascendientes y descendientes por afinidad, conviene recordar que la afinidad legítima es la que existe entre una persona que está ó ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su mujer ó marido (art. 31, inc. 1.° del Código Civil); y que la afinidad ilegítima es la que existe entre una de dos personas que no han contraído matrimonio, y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos ó ilegítimos de la otra, ó entre una de dos personas que están ó han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra (art. 32 del mismo Código).

Antes de la Ley de Matrimonio Civil, podían casarse las personas que se encontraban en la línea recta de afinidad legítima, siempre que el impedimento hubiese sido dispensado por la autoridad eclesiástica, pero este matrimonio no producía efectos civiles (art. 104 del Código Civil).

Reconociendo el legislador en esa época como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia Católica, y disponiendo que tocaba á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos, era lógico que reconociese la validez del matrimonio entre afines en la línea recta, siempre que el impedimento hubiese sido dispensado por dicha autoridad; pero, no obstante este

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reconocimiento, pudo reservarse, como lo hizo, el derecho de disponer que tal matrimonio no produjera efectos civiles.

Perseverando el legislador de 1884 en la apreciación de la inconveniencia del mismo matrimonio, pudo no sólo negarle efectos civiles, sino prohibirlo en lo absoluto, declarándolo nulo, si se pretendía celebrarlo.

No podrá impedirse el matrimonio entre dos personas, por razón de afinidad ilegítima, en la línea recta, en el caso de que dicha afinidad exista entre una persona que estuvo casada y los consanguíneos ilegítimos de su mujer ó marido, sino cuando conste legalmente la filiación de éstos.

Y no podrá permitirse el matrimonio entre dos personas, por razón de afinidad ilegítima, en la línea recta, en el caso de que dicha afinidad exista entre una persona que conoció carnalmente á otra y los consanguíneos legítimos ó ilegítimos de ésta, sino cuando consten legalmente el conocimiento carnal y la respectiva filiación.

¿Podría admitirse la prueba de ese conocimiento?

El legislador no ha desestimado la admisibilidad de esta prueba, de suyo escabrosa y difícil, como la ha desestimado en orden al establecimiento de la paternidad ilegítima.

El impedimento entre los ascendientes y descendientes por consanguinidad, trae su origen de la misma naturaleza, que repugna la unión entre esas personas.

El impedimento entre los ascendientes y descendientes por afinidad, es de institución legal, y se apoya en razones de moralidad pública, más poderosas cuando la afinidad trajo su origen de matrimonio, y cuando, subsistiendo éste, las dos personas de que se trata vivían bajo un mismo techo.

Estableciendo el inciso 1.° del artículo 38 del Código que es incestuoso para los efectos civiles el hijo concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad ó afinidad, nada más lógico que la disposición de este número, en cuya virtud no pueden casarse entre sí los ascendientes y descendientes consanguíneos ó afines.

2.° Estos colaterales no son otros que los hermanos.

En la sesión de la Cámara de Diputados, del 6 de Septiembre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 1883, se propuso reemplazar las palabras de que aquí se vale el legislador por la expresión «los hermanos» entre otras consideraciones, porque no hay parentesco de primer grado en la línea colateral. Replicaron dos diputados, y la indicación fué rechazada por considerable mayoría.

También repugna la naturaleza la unión entre esas personas.

El Derecho Canónico no autorizaba á la autoridad eclesiástica para conceder en caso alguno dispensa del respectivo impedimento.

Limitándose este número á los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, no hay impedimento entre los colaterales por afinidad en el segundo grado.

Esta afinidad colateral es la que existe entre una de dos personas que no han contraído matrimonio y los hermanos legítimos ó ilegítimos de la otra, y entre los cuñados.

Al permitir el matrimonio entre todas esas personas, nuestro legislador ha ido más lejos que el Derecho Canónico, que lo prohibía; si bien la autoridad eclesiástica otorgaba frecuentes dispensas de esta prohibición.

Ha ido también más lejos que la disposición del número 2.º del artículo 38 del Código, la cual, ocupándose en una materia análoga, declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en segundo grado trasversal de afinidad.

Antes de la Ley de Matrimonio Civil, era lógica la coexistencia de esa disposición con el respectivo impedimento canónico, y aún con la posibilidad de que este impedimento fuese dispensado por la autoridad eclesiástica, caso en el cual los hijos no se consideraban *incestuosos*.

Pero, ahora que las personas de las cuales la una se halla con la otra en el segundo grado transversal de afinidad, pueden casarse sin dispensa, y que sus hijos son de pleno derecho legítimos, convendría modificar la disposición del número 2.º del artículo 38 del Código, suprimiéndole las palabras «ó afinidad».

Al permitir el matrimonio entre esas personas, nuestro legislador ha ido también más lejos que las legislaciones de otros

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

países. Notorios son, por ejemplo, los esfuerzos hechos en Inglaterra para abolir el impedimento de los cuñados.

Al decir la ley «basta el segundo grado» se refiere al segundo grado, conforme á la computación civil, y no á la canónica.

Ha pretendido fundarse la opinión contraria en el artículo 34 del Código, que dice: «La computación de los grados de parentesco, según los artículos precedentes, no se aplica á los impedimentos canónicos para el matrimonio»; pero, fuera de otras consideraciones, ese mismo artículo habla de los impedimentos canónicos, y no de los civiles.

Incluyéndose en este número sólo los colaterales hasta el segundo grado transversal de consanguinidad inclusive, pueden casarse entre sí todos los demás parientes colaterales.

En el Derecho Canónico se prohibía el matrimonio hasta en el cuarto grado transversal; si bien podían obtenerse dispensas, salvo, como ya dijimos, del impedimento de los hermanos.

Al permitir el matrimonio entre individuos de los cuales el uno es hermano de un ascendiente del otro, esta ley ha ido también más lejos que el Código, el cual, ocupándose en una materia análoga en el número 3.º de su artículo 38, declara incestuoso al hijo concebido entre esas personas.

Cabiendo formular á este respecto observaciones análogas á las expresadas respecto de los que se encuentran en el segundo grado transversal de afinidad, juzgamos correlativamente que debiera suprimirse la referida disposición del número 3.º del artículo 38 del Código.

El autor del proyecto de ley de matrimonio civil de 1875, decía lo que sigue:

«En el proyecto se da mayor ensanche á la libertad de contraer matrimonio entre parientes.

«He seguido en esta parte el sistema adoptado en casi todos los países en que se encuentra implantada esta institución.

«La prohibición de contraer matrimonio entre parientes, llevada hasta el grado que prescribe el Derecho Canónico, es algo que no tiene fundamento en nuestro modo de ser social, y la facilidad con que en el día se conceden las dispensas por la autoridad eclesiástica, es la prueba más convincente de la inutilidad de estas restricciones».

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero, en el proyecto de 1875 se prohibía el matrimonio en la línea colateral, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad, y segundo de afinidad, prescribiéndose al mismo tiempo que pudieran dispensarse por causa grave los impedimentos correspondientes.

En cuanto al matrimonio entre los colaterales afines de segundo grado, dicho proyecto se armonizaba con el número 2.º del artículo 38 del Código, que declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de afinidad.

Y en cuanto al matrimonio entre los tíos y sobrinos, dicho proyecto se armonizaba con el número 3.º del mismo artículo, que declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro.

Los impedimentos indispensables establecidos por el proyecto de 1875, no parecieron al legislador suficientemente calificados.

Defiérese, en consecuencia, á la previsión de los individuos evitar los matrimonios entre primos hermanos, ó de tíos con sobrinos, que suelen producir inconvenientes graves desde los puntos de vista anatómico y fisiológico. (1)

Art. 6.º

«El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino ó cómplice en el asesinato de su marido ó mujer.»

Entiéndese por *asesino*, según el Diccionario de la Lengua el que mata á alguno con premeditación y alevosía, y especialmente, si es pagado por otro.

(1) Entre primos, el grado de peligro en la descendencia, puede clasificarse así: 1.º matrimonio entre hijos de dos hermanas, 2.º matrimonio entre hijos de hermano y hermana; y 3.º matrimonio entre hijos de dos hermanos.—Peor es la unión de un tío con su sobrina y más aún, la de una tía con su sobrino. (Doctor Agustín Coignard, estudio inserto en *El Mercurio* de Valparaíso, núm. 17,930).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Suele también llamarse, en general, *asesino* todo el que mata á otro sin derecho.

Nuestro Código Penal dispone que se castigue con pena mayor que la correspondiente al homicidio ordinario, aquel que se comete con alevosía ó con premeditación conocida, ó con alguna otra de las circunstancias enumeradas en su artículo 391; pero no llama asesinatos los homicidios así calificados.

No teniendo la palabra asesino un sentido legal determinado, y no habiendo razón para suponer que el legislador ha querido referirla al que mata á alguno con premeditación y alevosía, parece que debe estimársela comprensiva de todo el que mata á otro sin derecho.

Del mismo modo, el impedimento canónico de *crimen* era comprensivo de todo conyugicidio.

Debe entenderse por asesino al autor del homicidio, según el artículo 15 del Código Penal; y por cómplice en el asesinato, al que lo sea en el homicidio, según el artículo 16 del mismo Código.

Para que el cónyuge sobreviviente no pueda casarse con el cómplice, no es preciso que haya intervenido en el delito.

Para que exista este impedimento, requiérese que haya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

No obsta á su existencia el indulto, que remite la pena, pero no hace desaparecer el delito ni otro alguno de sus efectos legales.

Tiende este artículo á impedir que pueda atentarse contra la vida de uno de los cónyuges, para contraer matrimonio con el otro.

No alcanza el impedimento á los encubridores del homicidio á quienes afecte responsabilidad criminal, porque esta responsabilidad, menos grave que la de los autores y la de los cómplices, se funda en hechos posteriores y consecuenciales al delito.

Art. 7.º

«La mujer no podrá contraer matrimonio con su coreo en el delito de adulterio.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sólo se refiere este artículo á la mujer, porque, en general, el marido no es susceptible de cometer *el delito* de adulterio.

Sin embargo, como según el Código Penal, puede castigarse el adulterio del marido, cuando éste tiene manceba en la casa conyugal, ó fuera de ella, con escándalo, habría podido disponer en general este artículo que "el cónyugé sobreviviente no podrá contraer matrimonio" etc.

Según el mismo Código, el adulterio de la mujer se castiga con reclusión menor en cualquiera de sus grados, y el del marido, en los casos excepcionales ya dichos, con reclusión menor en su grado mínimo; penas que, como se vé, pueden coincidir.

Para que exista el impedimento, requiérese que haya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Tampoco obsta á su existencia el indulto.

No sería bastante que el adulterio se hubiese establecido en el juicio de divorcio.

Dice el artículo 380 del Código Penal: "La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas".

Si el marido ha muerto sin instaurar la acción criminal de divorcio, no cabrá en lo sucesivo instaurarla (art. 376, inc. 1.º del Código Penal).

Así como, en general, el marido no es susceptible de cometer el delito de adulterio, el co-reo de la mujer en el mismo delito debe ser precisamente un varón.

Conforme al número 1.º del artículo 21, el divorcio procede por adulterio de la mujer ó del marido.

En los casos de ese número, sólo se exige el adulterio, pero no *el delito* de adulterio, ni la constancia de éste por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Ha querido el legislador evitar en lo posible que la idea del matrimonio posterior favorezca el adulterio, y, cometido éste, evitar el escándalo del matrimonio de los adúlteros.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Art 8.º

«Son obligatorias para la autoridad civil las disposiciones contenidas en los artículos 126 y 129 del Código Civil.»

Dice el artículo 126 del Código:

«La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver á casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, ó sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad ó bajo su tutela ó curaduría».

El certificado auténtico era el certificado judicial del nombramiento.

Conforme á los artículos 124 y 125 del Código, «los objetos antedichos» eran la facción de inventario solemne de los bienes de los hijos que el padre estuviese administrando y les perteneciesen como herederos de su mujer difunta, ó á cualquiera otro título, ó la testificación de que los hijos no tenían bienes propios de ninguna clase en poder del padre.

Dice el artículo 129 del Código:

«La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente».

Y el artículo 128:

«Cuando un matrimonio haya sido disuelto ó declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar á otras nupcias antes del parto, ó (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes á la disolución ó declaración de nulidad.

«Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente á dicha disolución ó declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido á la mujer».

Consistía el impedimento en que, prévia la disolución ó de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

claración de nulidad del matrimonio, la mujer estuviera embarazada, ó no habiendo señales de preñez, no hubiese transcurrido el tiempo necesario pura proceder á nuevas nupcias.

Podía la mujer justificar no hallarse comprendida en el primer caso, probando el nacimiento por medio de la respectiva partida, ó el aborto, por medio de una información sumaria en que figurasen, por ejemplo, las declaraciones del médico, de la matrona, etc.

Y podía justificar no hallarse comprendida en el segundo, estableciendo la fecha de la disolución del matrimonio, lo más á menudo, por medio de la respectiva partida, ó la fecha de la declaración de nulidad del mismo, por medio del respectivo certificado judicial.

Llamaba el Código *impedimento* el del artículo 128, porque, aun cuando, en general, reconocía como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia Católica, no sólo se reservó el derecho de negar los efectos civiles al matrimonio entre personas que fuesen afines en cualquier grado de la línea recta, aunque el impedimento hubiese sido dispensado por la autoridad eclesiástica, sino de establecer algunos impedimentos civiles: tales eran la falta del necesario consentimiento de otra persona ó personas ó de la justicia en subsidio, el de no haberse aprobado en debida forma las cuentas del tutor ó curador en los casos del artículo 116, y los relativos á las segundas nupcias.

La Iglesia Católica tomaba en cuenta, á lo menos, los impedimentos civiles relativos á la falta del necesario consentimiento y á las segundas nupcias, para no autorizar el matrimonio mientras tales impedimentos subsistiesen.

Dado este artículo de la ley, deberemos decir ahora: "La autoridad civil no permitirá el matrimonio de la mujer sin que, por parte de ésta, se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente".

Debe entenderse aquí por autoridad civil la del oficial del Registro Civil, que ha venido á reemplazar á la autoridad eclesiástica en las diligencias preliminares á la celebración del matrimonio.

No habria mérito para atribuir las referidas incumbencias á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la autoridad judicial, á quien corresponden, segun los artículos 1.º y 2.º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, la facultad de conocer en las *causas* civiles y criminales, y la de intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una *ley expresa* requiere su intervención.

Según el artículo 9.º del Reglamento, los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito ó verbalmente al oficial del Registro Civil del domicilio ó residencia de cualquiera de ellos, expresando, entre otras cosas, el hecho de no tener impedimento *ó prohibición legal* para contraer matrimonio.

Y, según el artículo 12, en el momento de presentar ó hacerse la manifestación, rendirán información de dos testigos, por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos *ni prohibiciones* para contraer matrimonio, información que, á no dudarlo, debe también rendirse ante el oficial. (1)

(1) El artículo 33 del Reglamento dictado para la ejecución de las leyes de matrimonio y registro civiles, dice:

«En los casos de segundas nupcias, el oficial exigirá constancia de haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 126 y 129 del Código Civil.

«Esta constancia consistirá en el respectivo certificado judicial».

La primera de las disposiciones incluídas en el artículo 126 del Código es la de que «la autoridad eclesiástica (ó sea, la civil, conforme á lo dispuesto en el artículo 8.º de la ley) no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver á casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos», esto es, para los indicados en los dos artículos precedentes.

Esta disposición, como se ve, reza con la autoridad, ó sea con el oficial.

Mas, como no puede entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposición del Código, fuerza es entender que le impone exigirla de haber el viudo que trata de volver á casarse, cumplido con el requisito del nombramiento del curador especial que prescriben *los artículos 124 y 125*.

Aún así entendida, la disposición del Reglamento se limita á reproducir con la fuerza secundaria de las disposiciones de su especie, y en forma azas incorrecta, la citada disposición del Código y la de este artículo, en cuanto ámbas prescriben que la autoridad civil exija certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos.

La segunda de las disposiciones del artículo 126 del Código, es la de que «la autoridad eclesiástica (ó sea, la civil, conforme á lo dispuesto en el artículo 8.º de la ley) no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si era lógico en la terminología del Código Civil llamar *impedimento* el del artículo 128, no lo parece en la de esta ley, que distingue entre *impedimentos y prohibiciones*, para aplicar el segundo de estos calificativos, precisamente á las circunstancias que obstan al matrimonio, conforme á los artículos 126 y 128 del Código.

á casarse, sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad ó bajo su tutela ó curaduría».

Esta disposición, como se ve, reza también con la autoridad, ó sea, con el oficial.

Mas, como no puede tampoco entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposición del Código, fuerza es entender que le impone exigirla de haber el viudo que trata de volver á casarse cumplido con el requisito de la información sumaria á que se refiere el artículo 126.

Cierto es que la necesidad de la susodicha información no habla sido establecida por otro alguno artículo del Código, al revés de la necesidad del nombramiento de curador especial de que tratan los artículos 124 y 125 del mismo.

Pero, si la información sumaria debe ahora, segun la ley, rendirse ante el oficial, como debia ántes rendirse ante el párroco, ¿para qué se impone á aquél exigir constancia de haberse cumplido con dicho requisito?

Prescribe también el Reglamento que el oficial exigirá constancia de haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Civil, y que esta constancia consistirá en el respectivo certificado judicial.

Dice la disposición citada que «la autoridad eclesiástica (ó sea, la civil, conforme á lo dispuesto en el artículo 8.° de la ley), no permitirá el matrimonio de la mujer, sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente».

Esta disposición, como se ve, reza, asimismo, con la autoridad, ó sea con el oficial.

Mas, como no puede tampoco entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposición del Código, fuerza es entender que le impone exigir la de que la mujer ha justificado no estar comprendida en el impedimento del artículo 128.

Pero, si la justificación de haber desaparecido el embarazo ó de haber transcurrido el tiempo necesario para proceder á otras nupcias, deben ahora, según la ley, hacerse ante el oficial, como debían antes hacerse ante el párroco, ¿para qué se impone á aquél exigir constancia de haberse cumplido con dichos requisitos?

Cierto es que el establecimiento de la fecha de la declaración de nulidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Desde que el matrimonio válido, á los ojos de la ley, y que produce efectos civiles, no es ya el celebrado conforme á las disposiciones de la Iglesia Católica, y ante la autoridad eclesiástica, sino el celebrado conforme á las disposiciones de esta ley, y ante la autoridad civil, las obligaciones á que se refieren los artículos 126 y 129 del Código debían regir en lo sucesivo con la segunda de dichas autoridades, y nó con la primera.

En circular colectiva del 21 de Diciembre de 1884, inserta en *El Estandarte Católico* del 29 de Enero de 1885, el Señor Obispo de La Serena y los Señores Vicarios Capitulares de Santiago, La Concepción y Ancud, declararon también que, á virtud de no reconocerse ya por el Estado otro matrimonio que el que se celebre ante sus funcionarios, han dejado de regir con el que se celebre ante la Iglesia las disposiciones del Código Civil referentes al matrimonio de los menores de edad y á las trabas puestas á las segundas nupcias, así de varones como de mujeres; añadiendo que algunas de esas trabas, como las relativas á las segundas nupcias, tenían sólo por objeto garantir derechos civiles, y que éstos no son afectados por el matri-

del matrimonio debe hacerse por medio del respectivo certificado judicial; pero este certificado no arguye por sí solo la justificación de la inexistencia del impedimento, justificación que debe hacerse ante el oficial mediante la prueba del transcurso del tiempo necesario para proceder á nuevas nupcias; de la misma manera que debe hacerse ante el oficial la justificación del desaparecimiento del embarazo, que supondrá de ordinario la respectiva partida de nacimiento del hijo, y la justificación de la disolución del matrimonio, que supondrá lo más á menudo la respectiva partida de defunción del marido.

Los defectos que hemos indicado provienen tal vez de haber supuesto el Presidente de la República que la información sumaria de que trata el artículo 126 del Código y las justificaciones á que se refiere el artículo 129 del mismo, debían, respectivamente, rendirse y hacerse ante la justicia ordinaria, identificando ésta con la autoridad civil de que habla la ley, lo que, á nuestro humilde juicio, es inaceptable.

¿Deberá decirse en estas circunstancias que el oficial no es competente para intervenir en los actos de que se trata?

Tal aserción nos parecería inmotivada; lo primero, porque el Reglamento no establece derechamente esa incompetencia; y lo segundo, porque aun cuando la estableciera, en el conflicto entre el Reglamento y la ley, debería ésta prevalecer.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

monio católico más que por cualquier unión ilícita, á la condición de las cuales la dejaba reducida la nueva ley.

Como hemos dicho, sólo llama el legislador *prohibiciones* las circunstancias que obstan al matrimonio conforme á los artículos 126 y 128 del Código.

No habla esta ley de la circunstancia de no haberse obtenido el necesario consentimiento de otra persona ó personas, ó de la justicia en subsidio, ni de la circunstancia de no haberse aprobado las cuentas del tutor ó curador, con audiencia del defensor de menores, en los casos del artículo 116 del Código; circunstancias ambas que, como las relativas á las segundas nupcias, podrían también llamarse *prohibiciones* para el matrimonio.

Conforme al artículo 11, se acompañará á la manifestación constancia fehaciente del consentimiento para el matrimonio, dado por quien corresponda, si fuere necesario, según la ley, y no se prestare verbalmente ante el oficial del Registro Civil.

Habría podido disponerse que, en los casos del artículo 116 del Código, exigiese el oficial certificado auténtico de haberse aprobado las cuentas del tutor ó curador, con audiencia del defensor de menores.

PAULINO ALFONSO,
ex-profesor de Código Civil en la Universidad de Chile.

(Continuará)

DISERTACIÓN SOBRE LA CIENCIA PENAL

ESPECIALMENTE SOBRE LAS TEORÍAS DE LOMBROSO

(Trabajo leído por el señor don Ricardo Escobar Cerda en el Ateneo de Valparaíso.)

El estudio del Derecho penal es uno de los más interesantes de la ciencia jurídica. Se enlaza de tal manera con los más sagrados derechos del individuo que viene á constituír el conjunto de garantías que la sociedad ofrece al ciudadano. "La fórmula de la justicia, dice Spencer en su "Etica", puede expresarse de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un modo preciso diciendo que es la libertad de todo hombre para hacer lo que quiera, con tal de no atropellar la idéntica libertad de los demás.»

La legislación penal tiene en sus manos una tarea de grave trascendencia. De la aplicación de sus preceptos nace el mal que se aplica al delincuente y entre los diversos sufrimientos que lo forman desempeñan principal papel por su naturaleza las penas de privación de la libertad y de la vida, bienes preciosos del hombre que, una vez perdidos, no pueden recuperarse. El estigma de deshonra social que trae al criminal la declaración de su responsabilidad penal queda impreso indeleblemente. Y este mal moral no lo sufre sólo el condenado sino su hogar, la familia, los amigos, el ambiente social que lo rodea, ó más bien dicho, todo lo que hace grata la existencia y procura la felicidad. Con sobrada razón, se abre camino en la legislación contemporánea el benéfico propósito de indemnizar al inocente de una prisión ó condena injusta. El nuevo Código Civil alemán, en vigencia desde Marzo del presente año (1900), y que es la última expresión del adelanto de la ciencia del Derecho, concede como compensación una indemnización pecuniaria pagada con fondos de la nación al procesado ó condenado que hubiere sufrido una prisión preventiva ó una pena injustificada, siempre que acredite su completa irresponsabilidad.

Y ¡aberración humana! mientras el Derecho civil, que legisla sobre la propiedad de bienes cuya pérdida no es irremediable, ha progresado desde tiempos remotos, la ciencia penal ha yacido por siglos de siglos en el más completo olvido. Asombra, al consultar la historia, que sólo date desde el siglo pasado.

Inútil es tratar de hallar en Grecia y en Roma, cuya historia es de la antigüedad, las nociones penales más elementales.

El Código de Dracón mantuvo á la Grecia entera bajo la influencia del terrorismo más absoluto y por eso se ha dicho muy acertadamente que sus leyes fueron escritas con sangre: las faltas más leves eran calificadas de graves; se prodigaban las penas extremas; el castigo del delito era arbitrario y los jueces aplicaban leyes enteramente desconocidas para el culpable.

La activa y arrogante Roma, cuyo Derecho civil llegó á un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

grado tal de progreso que hoy mismo todavía sirve de modelo á los legisladores y jurisconsultos, tuvo una legislación penal mezquina é indigna de su cultura; el siervo era considerado como cosa; el padre tenía el derecho de vida y muerte sobre el hijo; las mujeres estaban sujetas á vergonzosa tutela y los magistrados estaban autorizados para imponer penas atroces, aplicadas sin restricción y ceremonia alguna.

Después de la caída del imperio romano, aparecieron cuerpos de leyes criminales, como el Fuero Juzgo de los visigodos, que algo depuraron la barbarie y fueron los primeros destellos de la ciencia. Mas ellos, por lo irregular é incompleto, no pueden ser considerados de fundamento legítimo y racional de la penalidad.

Además, estos esfuerzos se perdieron en la Edad Media. Durante el reinado del feudalismo, la espada vino á dirimir las cuestiones; todo decayó menos el arte militar. En medio de las preocupaciones de esa época caballeresca rigió un sistema absoluto y arbitrario: los grandes señores, supeditando la autoridad del rey, ejercían con sus fueros sobre los vasallos una justicia desatentada, dejando crímenes impunes ó dictando leyes absurdas variadas ó abrogadas á su capricho; al pie de sus castillos ostentaban la horca y cuchillo, emblema característico de no tener más ley que la fuerza ó más razón que su voluntad. El Derecho penal nada debe á esta funesta época de ignorancia y retroceso.

El hallazgo del Código de Justiniano encontrado en Italia por el alemán Werner en el siglo XII imprimió una animación notable en el progreso de la ciencia del Derecho.—Un siglo después el mundo contempló atónito la aparición del famoso Código del sabio rey don Alfonso: las Siete Partidas han inmortalizado á este célebre monarca, que es contado entre los grandes legisladores. La Partida 7.ª está consagrada á la parte criminal. Este cuerpo de leyes algo hizo avanzar á la penalidad; pero aun no encontramos leyes que establezcan preceptos de estricta equidad, en que se guarde analogía entre el delito y la pena.

Los grandes descubrimientos del siglo XV y las investigaciones y polémicas de los siglos XVI y XVII trajeron refor-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mas que apresuraron el desenvolvimiento de la civilización moderna; aparecieron grandes escritores que proclamaron verdades desconocidas, que transtornaron hasta sus cimientos la constitución antigua de las sociedades, todo lo cual produjo un gran progreso en todos los ramos del saber humano, con excepción de la ciencia penal, que se mantuvo estacionaria.

A mediados del siglo pasado, la situación de la penalidad era la siguiente: imperaban las pasiones, se olvidaba la reforma ó regeneración del delincuente, la imposición de la pena sigue siendo desproporcionada al delito; la sociedad era el todo, el individuo nada; el mandatario tenía un poder absoluto y su voluntad era superior á la ley. Una simple delación, hecha muchas veces á impulsos de la venganza ó de sentimientos innobles, bastaba para sumergir á la persona más honrada en un obscuro y malsano calabozo, sin que supiera la causa ó el término de su prisión. (el «Lasciate ogni speranza o voi qui entrate» del Dante.) Lo que pasaba con las famosas *lettres á cacher* en Francia, mandamientos de prisión que el rey firmaba en blanco y que *concedía* á los cortesanos para satisfacer sus pasiones.

Los azotes, la marca, la infamia, el tormento, la confiscación general de bienes hasta la cuarta generación, eran penas comunes en todos los países de Europa.

En 1764 apareció el famoso libro «Delitos y Penas» del inmortal marqués de Beccaria, que causó profunda impresión y que fué el verdadero origen del movimiento reformador de la ciencia penal.

El eminente filósofo recordó á la humanidad que el delincuente es también hombre y como tal tiene derechos que la sociedad debe respetar. Negó á los tribunales, defendiendo la cultura de su tiempo, el derecho de imponer la tortura, declaró injusta la desigualdad en el castigo, abogando por el gran principio de la proporción entre la pena y el delito; atacó la prisión arbitraria, y aun llegó á combatir la pena de muerte.

El ilustre profesor de Milán echó las sólidas bases en que se cimenta el Derecho penal moderno. Su grande obra fué semilla lozana arrojada en campo feracísimo. Esparcidas sus nuevas teorías por el mundo civilizado, fueron acogidas con entusiasmo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y las naciones no tardaron en dictar sus Códigos Penales conformándolos á los nuevos preceptos ajustados á las más estrictas nociones de la justicia.

Desde Beccaria la ciencia criminológica ha seguido una marcha que contrasta con la estagnación secular de antes y es tanto el interés que ha despertado en el mundo científico, que no vacilamos en afirmar que pocas ramas del saber humano han tenido más brillante desarrollo en tan breve período. Hoy día el Derecho penal cuenta con una valiosa y fecunda literatura que se enriquece de año en año con interesantísimas publicaciones y estudios de indisputable mérito.

Este enorme progreso de la ciencia penal se debe al constante estudio, dedicación é inteligencia de ilustres profesores, médicos, sociólogos, juristas y pensadores que han sabido continuar la senda trazada por Beccaria. Entre esos esforzados luchadores de los fueros de la justicia y de la defensa del delincuente, figura como astro de primera magnitud César Lombroso.

César Lombroso nació en Venecia en 1836. Desde joven manifestó decidida afición á los estudios de la naturaleza humana y al poco tiempo de recibirse de médico, sus primeros trabajos sobre el cretinismo llamaron la atención de Virchow. Encargado de uno de los cursos de enfermedades mentales de la Universidad de Pavía (1862) y nombrado más tarde director del manicomio de Pesaro, vió acogidas en un principio con frialdad sus observaciones experimentales en los locos, y consagrándose al estudio de los criminales fué uno de los primeros que defendieron la ventaja de la antropometría, que permite identificar á los delincuentes por ciertos signos anatómicos.

La indiferencia con que se recibieron los primeros trabajos del profesor Lombroso sobre la criminalidad no tardó en desaparecer y las obras del sabio desconocido luego llamaron la atención por la novedad de sus teorías.

Lombroso ha sido de una extraordinaria fecundidad literaria. Su obra maestra es el «Hombre Delincuente», de gran valor científico, que principió por ser un pequeño opúsculo publicado por su autor en Milán en 1875, siendo profesor de medicina legal en Turín; y que ha llegado á tener tres tomos y un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

atlas en su quinta edición definitiva (1896–1897). Dignos de mencionarse entre sus libros más importantes son "La Mujer criminal y prostituta" y "El Hombre de genio", seres especiales de inteligencia extraordinaria que provienen de fenómenos atávicos que se caracterizan por el rasgo sublime de la inspiración.

Citaremos, entre otros muchos trabajos, "El Delito Político"; "Los Anarquistas"; "Los Palinsectos de las cárceles"; "Genio y Locura"; "Pensamientos y Meteoros", las observaciones sobre la antropología criminal; "Comentarios al Nuevo Código Penal italiano"; artículos sobre los grandes procesos que surgen; respuestas y refutaciones á los críticos de su escuela; informes sobre los congresos de antropología; y colaboraciones en diversas publicaciones y revistas científicas.

Hasta la época de Lombroso, las diversas escuelas penales que se discutían pueden comprenderse en la escuela clásica, espiritualista ó metafísica.

Lombroso, y de aquí proviene su universal fama, es el fundador de la escuela antropológica positivista que se propone llevar á la ciencia de los delitos y penas el aliento vivificador de los últimos descubrimientos hechos por la antropología, basados en el método experimental y positivo. Y como la antropología es la rama de la historia natural que trata del hombre y de las razas humanas, quiere ello decir que el objeto de la escuela penal antropológica es el estudio del hombre criminal, ó sea, la historia natural del delincuente ó monografía zoológica.

La escuela espiritualista basa sus doctrinas en la voluntad de acción ó libre albedrío del agente. Para ella los criminales son hombres sanos y libres que violan la ley y son, por consiguiente, responsables de sus acciones, mientras no se pruebe que obran por demencia ó por otra causa superior á sus facultades. La síntesis de sus teorías puede resumirse en que el hombre está dotado de libertad moral; todos los delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos de los demás hombres; y el efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos.

La escuela penal antropológica sostiene que el delincuente es un ser anormal, un degenerado ó enfermo, privado del libre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

albedrío, impulsado fatal é irresistiblemente al crimen por la influencia de su constitución ó por las condiciones del ambiente físico ó social. Clasifica las causas determinantes del delito en *factores antropológicos*, que las componen la constitución fisiológica ó psicológica del individuo, su temperamento psíquico, las anomalías de la inteligencia y del sentimiento; *factores físicos*, representados en el clima, temperatura anual, las estaciones, fertilidad y disposición del suelo, etc.; y *factores sociales*, como las costumbres, la religión, la economía, densidad de la población, precio de los artículos de primera necesidad, producción industrial, alcoholismo, pasiones, etc.

La divergencia entre espiritualistas y positivistas puede representarse gráficamente con esta locución: «El delincuente nace ó se hace».

Trazadas así á grandes rasgos los caracteres de las dos escuelas penales que predominan en el estudio de la criminología, como lo permite la índole de esta ligera disertación, pasaremos á hacer una somera exposición de las teorías lombrosianas.

El sabio profesor aspira á probar que el delito está ligado á las condiciones del organismo y así lo descubren sus primeras manifestaciones en la naturaleza, la cual nos da ejemplos de la más implacable insensibilidad é inmoralidad. Lombroso estudia el crimen desde los organismos inferiores, sorprendiéndole en el mundo de los vegetales; pasa á examinarlo en los animales y concluyendo en el reino humano por el niño, el salvaje y el hombre primitivo. Hay plantas, dice, que atraen y destruyen al insecto que pasa en sus hojas y flores; el pez grande traga al chico; la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas; el gato caza al ratón; la zorra devora las gallinas; el lobo al cordero; las hormigas libran formidables batallas; el canibalismo existe entre los topos; el infanticidio y el parricidio en los cocodrilos, zorros y gatos; el adulterio en las palomas, asnos y perros; el hurto en los monos, etc. Analiza el ilustre positivista los instintos malévolos del niño, sus tendencias al robo, á la riña, á la destrucción, que sólo una sana y enérgica educación puede contrarrestar. La criminalidad del salvaje y del hombre primitivo la funda en las enseñanzas de la historia y en las investigaciones de la ciencia; es un hecho averiguado que no exis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tieron en los orígenes de la humanidad nociones de lo lícito é ilícito; recuerda, al efecto, la mitología que tenía dioses para cada delito, como Mercurio para los ladrones. Esparta mataba á los recién nacidos defectuosos; los masagetas á los ancianos inútiles.

En muchas tribus salvajes la rapiña y el homicidio ha sido uno de los modos de adquirir la propiedad. (En Chile los araucanos robaban para subsistir y la maestría en sustraer lo ajeno entraba en la buena enseñanza de los hijos). El asesinato es un placer para el indígena de Java; se cerciora de la buena calidad de su puñal hundiéndolo en las entrañas del primer hombre que encuentre en su camino. Los zulúes y los cafres consideran que dar muerte á un individuo de otra tribu, para despojarle de lo que lleva consigo, nada tiene de vituperable.

De estos antecedentes se sirve Lombroso para formar su tipo de *delincuente nato*, es decir, del criminal que está impelido al delito de una manera fatal y necesaria; y explica esta delincuencia congénita por el atavismo.

Atavismo es la tendencia de los seres á volver hacia un tipo lejano de que generaciones intermedias los desvían, á diferencia de la herencia directa, con la cual mantiene, no obstante, la estabilidad de la especie, se caracteriza por la reaparición de rasgos inusitados en los precursores más inmediatos, pero propios de aquella estirpe apartada. Así es frecuente ver que un bisnieto se parezca á su bisabuelo; descendientes de una familia tienen notables semejanzas físicas y morales con antepasados que han vivido muchas generaciones atrás.

Sostiene la doctrina lombrosiana que el tipo á que vuelve el delincuente es del salvaje y del hombre primitivo. Emprendida la comparación encuentra en el criminal numerosos caracteres *anatómicos*, principalmente craneológicos, que recuerdan la estructura de los primeros hombres; *fisiológicos* como sensibilidad obtusa, longevidad, mancinismo, etc., *psicológicos* (insensibilidad moral y efectiva, ferocidad, pereza, falta de remordimientos, etc.), *sociales* (tatuaje, lenguaje caló, gerfa, argat).

La delincuencia es para Lombroso una enfermedad, una locura, que tiene signos orgánicos que la distinguen perfectamente del hombre sano. Son los criminales seres anormales que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

proceden en virtud de leyes fatales y que traen al mundo la vocación irresistible del crimen.

El delito es en ellos el resultado de la fatalidad, un fenómeno natural y necesario, como el nacimiento y la muerte; producto inevitable de leyes fisiológicas.

Bruto, dice Plutarco, desciende de aquel Bruto que derrocó á los Tarquinos. Nerón, tan admirablemente descripto en el «Quo vadis», suceso literario en estos momentos, Marat, Orsini, son tipos esencialmente antropológicos para Lombroso. Pero una de las victorias alcanzadas con sus teorías es Guiteau, el asesino del Presidente de los Estados Unidos, Garfield.

La ciencia lombrosiana predijo que era un loco, un ser degenerado, por sus rasgos antropológicos. Fué ahorcado y su autopsia comprobó que dada la conformación de su cerebro y otros detalles del cráneo, que la pena había sido sufrida por un loco irresponsable.

La escuela de Lombroso funda el derecho de penar en la responsabilidad social, es decir, el derecho de castigar se basa en la necesidad de la conservación social estando el individuo sujeto á responder de sus actos por el hecho de vivir en sociedad.

Su sistema penal son los *medios defensivos* que divide en *medios preventivos*, ó sea, restricciones á la actividad individual, anteriores á los hechos que se trata de evitar ó impedir y que denomina medios de policía directa ó próxima y de policía remota ó indirecta; *medios reparadores*, que comprenden la remoción del estado antijurídico, la nulidad de sus efectos y el resarcimiento del daño causado por él; *medios represivos*, consistentes en penas temporales como la detención, la multa, la suspensión de un cargo ó represión; y *medios eliminativos*, que tienden á hacer imposible la reincidencia y son la pena de muerte, los manicomios de criminales, las colonias agrícolas en lugares insanos y la deportación.

Como ciencia nueva, la escuela penal antropológica ha conseguido interesar vivamente al mundo científico y es digna de notarse la rapidez con que se han difundido sus doctrinas, hasta el punto de contar con decididos partidarios no sólo en Italia, donde tuvo su cuna y desarrollo, sino también en Alemania, Francia, Rusia, Austria, España y aun la América Latina.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Citaremos á Enrique Ferri con «Los Nuevos Horizontes del derecho y del procedimiento criminal»; al abogado Juan Rafael de Garofalo con su «Criminología»: Benedickt, profesor de Viena, Lacassagne de Lyon, Tarde, Marro, Sergi, Polleti, Fioretti, Albrecht, Laurent, etc., etc.

La República Argentina tuvo en su capital tan luego como se generalizó el movimiento de la nueva escuela una Sociedad de Antropología Criminal debida á la iniciativa de Drago, Piñero y Ramos y Megía, directores á la vez de un boletín órgano de ella. La obra de L. Drago «Los hombres de presa» ha merecido los honores de una traducción italiana y prefacio de Lombroso. Dignos son también de mencionarse los trabajos de Solari, Rodríguez de la Torre, Dellepiane y Lazano.

En México son notables los Estudios de Antropología Criminal de los doctores Martínez Vaca y Manuel Vergara, traducidos también al italiano; y el de M. S. Macedo sobre la criminalidad de su país.

En Colombia la monografía de M. Martínez sobre la criminalidad en Antioquía ha llamado la atención; y en Venezuela los trabajos de L. Alvarado y del distinguído jurisconsulto don Francisco Ochoa, cuyo espléndido estudio «Crítica de la Escuela Penal Antropológica», acaba de publicar la REVISTA FORENSE CHILENA.

En Brasil, con motivo de la formación de su nuevo Código Penal, ha habido interesantes discusiones criminológicas entre los representantes de las escuelas clásica y positiva. Aristides Milton apoya la primera y Vieira d'Araujo la segunda, en obras notables. Debemos recordar los estudios de Carlo, de Carvallo, Nina Rodríguez; los de la Sociedad de Jurisprudencia Médica y Antropología de que son miembros Teixeira Brandam, Mario Nery y Gómez Lanza; el de C. Motta, y en fin, de los juristas Vieira d'Araujo, Vineiros de Castro, Felho, Tito Rosas y Clovis Bendaqua en la Revista Académica da Facultadi de direito de Recipe.

En Chile don Robustiano Vera ha hecho una exposición de la «Escuela clásica y la escuela positivista en derecho penal».

Nos es grato dejar constancia en la presente disertación de que dos distinguidos miembros del Ateneo de Valparaíso se han

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ocupado del estudio de la antropología criminal. Ellos son el ilustrado médico de este puerto don Manuel 2.° Beca, que presentó al 5.° Congreso Científico General Chileno de 1898, un interesante y luminoso trabajo sobre el estado actual de la antropología y antropometría criminales; y don Carlos Newman en su libro "La Pena de Muerte" trata en los primeros capítulos, con la vasta erudición y acertado criterio de que tenemos relevantes pruebas en el Ateneo, del delincuente según la escuela antropológica.

Las ideas primitivas de Lombroso han sufrido algunas variaciones introducidas por sus prosélitos y aun por el propio padre de la escuela nueva.

Lombroso no verá en el delincuente si no un ejemplar del hombre primitivo, un salvaje que brota, merced al atavismo, en plena civilización. Posteriormente ha aceptado que el criminal puede venir de una degeneración mental ó locura moral ó epiléptica.

Virchow lo considera un alienado en vías de formación, Benedickt, un neurasténico, Colajanni, un atávico moral, Mandeley, un loco moral, Marro, falta de nutrición en el sistema nervioso central, Babinski, un psicópata, etc.

La misma disparidad se nota en la clasificación de los delincuentes, según la escuela antropológica.

Lombroso resume en: 1.° criminal de ocasión; 2.° criminal por pasión; 3.° criminal nato; 4.° loco moral; 5.° epiléptico larvado.

Ferri en su cátedra los clasifica en: el criminal por pasión; el criminal de ocasión; el criminal por hábito ó profesional; el criminal instintivo y el insano criminal.

Garofalo los divide en: delincuentes instintivos y delincuentes partintos.

Lacassagne, en criminales enajenados, criminales verdaderos y criminales de actos.

Otros establecen dos órdenes: reos víctimas de su propio organismo ó de la vida íntima individual, y reos víctimas del organismo social, ó sea, enfermos y débiles.

La más reciente clasificación, y que es práctica y analítica, es la propuesta por el joven médico de las prisiones de París,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Laurent, deducida del examen de los mismos presos y que estractamos del citado estudio del doctor Beca:

1.º Criminales por accidente en quienes el crimen es fortuito y que no son propiamente criminales.

2.º Criminales de ocasión, en quienes el crimen está latente, pronto á producirse con la oportunidad; que gastan audacia y habilidad y que se les sorprende difícilmente.

3.º Criminales por hábito que hacen el mal con igual facilidad que el bien: son muy numerosos.

4.º Degenerados, criminales hereditarios, como histéricos, epilépticos, débiles, alcohólicos, etc., quienes son generalmente impulsivos y cometen crímenes pasionales por la falta de equilibrio cerebral y de control sobre sí mismos, dejándose llevar por los instintos y pasiones.

5.º Los locos morales y criminales natos, parecidos á los anteriores, y que instintivamente hacen el mal por defecto en su organismo, que tiende fatalmente á producirlo.

6.º Los enajenados criminales, que delinquen guiados por ideas enfermizas ó impulsos delirantes.

La escuela antropológica celebró su primer congreso en Roma en 1885; siguió el de París en 1889; el tercero se verificó en Bruselas en 1892; el cuarto ha tenido lugar en Ginebra en 1896; y el quinto está emplazado para 1901, en Amsterdam ó La Haya.

El de Roma representa la afirmación ó de tesis; el de París fué de denegación ó antítesis, pues se negó la antropología criminal lombrosiana que supo defenderse; el de Bruselas fué de comparación ó de síntesis, y á él faltó Lombroso y con él toda su escuela. En cambio, en el de Ginebra, Lombroso mantuvo sus teorías desde la primera hasta la última de sus sesiones.

La escuela antropológica ha sido objeto de rudos ataques y severas críticas por parte de la escuela espiritualista, que, basada en la libertad humana, se había dedicado, antes de la aparición de las doctrinas de su adversaria, al estudio del delito como mal social y fenómeno moral, prescindiendo del agente del crimen.

Cualesquiera que puedan ser los errores de la escuela de Lombroso, es innegable que al tomar como base de la ciencia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los delitos y las penas el estudio directo é inmediato del delincuente, examinando su historia, su herencia psicológica y fisiológica, ha prestado valiosísimos servicios al adelanto de la criminología y ha contribuído eficazmente al grado brillante de progreso en que esta ciencia hoy se halla.

En efecto, con sus descubrimientos é investigaciones antropológicas, ha contribuido á la solución de grandes problemas sociales como la mala educación, las costumbres viciosas adquiridas en la familia por el mal ejemplo, los hábitos nocivos contraídos por la falta de instrucción; ataca la ignorancia, el alcoholismo, la pereza, el juego, etc., ha influído poderosamente en la mejora del sistema penitenciario y en la reforma de las leyes penales.

Y para completar este breve diseño sobre la ciencia penal, diremos que ha surgido una tercera escuela que, basada en la observación de los hechos, tiende á tomar de las escuelas clásica y positiva sus más provechosos principios, para que pueda recoger la sociedad los frutos benéficos de una acertada y sabia legislación penal.

A este gran pensamiento va la «Unión Internacional de Derecho Penal» de Prusia, fundada en 1889 por von Hamel, von Lizt, Prins y otros. Según sus estatutos, la Unión juzga que la criminalidad y represión deben ser considerados tanto bajo el punto de vista social como bajo el aspecto jurídico y reconoce por base fundamental de sus trabajos las siguientes tesis: la misión del Derecho penal es la lucha contra la criminalidad considerada como fenómeno social; la ciencia penal y la legislación deben, pues, tomar en cuenta los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos. La pena es uno de los medios, el más eficaz de que dispone el Estado contra la criminalidad, pero no es ella el medio único.

Si se realiza tan bello ideal, la ciencia penal habrá alcanzado una de las mayores conquistas de la civilización moderna.

Antes de concluír, nos proponemos hacer algunas reflexiones sobre la gran importancia que tiene en Chile el estudio de la ciencia penal, especialmente el de la Antropología Criminal.

Nuestro país figura por desgracia entre los primeros del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mundo por su excesiva criminalidad. Basta acudir á la estadística para convencernos de ello. Tomando el delito más frecuente, el homicidio, encontramos los siguientes lúgubres datos: En 1892 murieron asesinadas 2,200 personas; en 1893, 1,500; en 1894, 2,900, ó sea una, cada cinco horas. El departamento de Santiago, que es el que cuenta más delitos de los de la República, presenta un promedio de 290 homicidios al año, mientras Londres con 5.000,000 de habitantes sólo tiene 30 asesinatos al año. En 1899 la Sinopsis Estadística anota 522 homicidios perpetrados en la República y 2,285 casos de lesiones, debiendo advertir á este respecto que hay muchos más que escapan á la estadística por quedar impunes. Si comparamos estos datos estadísticos con los de otros países civilizados, veremos que mientras Chile tiene 196.66 homicidios por cada cien mil habitantes, Italia tiene 15.40, España 11.91, Francia 2.73, Inglaterra 1.60, Alemania 1.61, Estados Unidos 2.33, Holanda 1.10.

Pero para consuelo local de los porteños, Valparaíso ocupa solamente el octavo lugar en el orden de la criminalidad de las provincias, y en nueve años ha tenido únicamente 522 homicidios y 751 casos de lesiones.

La población penal de las cárceles de la República en 1899 fué de 34,230 reos, de los cuales 17,825 eran analfabetos, 2,902 sabían sólo leer y el escaso número de 64 habían recibido instrucción superior, 13 751 estaban ebrios al delinquir.

Un último dato. El norte de Chile, sobre todo Atacama, es menos delincuente que el sur en que, como por ejemplo Osorno, el crimen ha llegado á tener un carácter endémico.

Ha llegado á ser en Chile la criminalidad una calamidad pública y se cumple un deber imperioso de patriotismo dedicarse al estudio de las causas de tan lamentable estado social que daña inmensamente nuestra cultura ante las naciones civilizadas y que atrofia la vitalidad del país.

La Estadística y la Antropología Criminal pueden servir de útiles y eficaces auxiliares.

La elocuencia de los números de la Estadística enseña mucho más que numerosos y detenidos estudios.

La Antropología nos permitirá investigar cuáles son las causas de la tendencia innata de nuestras bajas clases hacia la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

delincuencia, su excesivo desarrollo y las medidas tendentes á hacerla desaparecer.

Así veremos que nuestra raza se mantendrá en toda su vigorosa vitalidad y se eliminarán factores que puedan degenerarla, con grave perjuicio para el progreso y el porvenir de la nación.

Si la estadística nos manifiesta que el 50% de los delincuentes no saben leer ni escribir, reformemos nuestra enseñanza en el sentido de hacerla fácil, práctica y obligatoria. Algunos sabios creen que la enseñanza fomenta la criminalidad; hay hermosos ejemplos de lo contrario. En Suiza y en el Transvaal todos saben leer y escribir y son los países menos delincuentes; un asesinato causa profunda sensación. Y no basta, como decía el gran Víctor Hugo, abrir una escuela para cerrar una cárcel. Nosotros necesitamos darle nuevos rumbos á la enseñanza. Es demasiado empírica, y deben adoptarse sistemas prácticos para que los conocimientos sean útiles después en la lucha de la vida y así sea sencillo obtener un trabajo honrado y un porvenir seguro. Y no basta atender la parte intelectual de la educación, olvidamos la parte física y la parte moral: «mens sana in corpore sano». Hagamos ciudadanos robustos de cuerpo y espíritu: el que goza de plenitud física, piensa bien. Es un hecho averiguado que el tipo del criminal en Chile es un ser raquítico, vicioso, degenerado. Repitamos con Spencer: «la primera condición para el éxito en este mundo, es la de ser buen animal y la primera condición de la prosperidad de un país es que la nación sea compuesta de buenos animales.»

Y para que se vea lo que es educar la parte física bajo el lado penalista: el servicio militar obligatorio ha robustecido y moralizado la juventud en Alemania, que hoy es admirada hasta de Francia.

Desde que se implantó en Italia, el país más criminal de Europa, el servicio militar obligatorio, la delincuencia ha disminuído sensiblemente. Con cuanta razón nos decía poco há un distinguido jefe del ejército, miembro de este Ateneo, que el servicio militar obligatorio es una de las mejores leyes dictadas en estos últimos tiempos, por los inapreciables beneficios que ella está llamada á reportar en la morigeración de nuestro pueblo y juventud.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La Estadística nos dice también que el 46% de los delitos son cometidos por las gentes en estado de ebriedad. Ataquemos el alcoholismo, fomentando y protegiendo instituciones de temperancia como la Liga Antialcohólica de Valparaíso; aplicando fuertes impuestos á los establecimientos en que se expenden bebidas alchohólicas y reglamentando las fábricas que las producen. Empleemos medios severos de represión como castigar la embriaguez, por el mero hecho de exhibirse en público y considerarla como circunstancia agravante en la comisión de actos delictuosos. Holanda ha ido hasta limitar los puntos en qué puedan expenderse bebidas alcohólicas en cada municipio con el fin de restringir su consumo. Hay Estados en la gran nación americana en que se cobra un impuesto por cada copa que se beba en un bar.

Se impone la reforma de nuestras vetustas leyes de procedimiento en el sentido de aproximar la vindicta pública á la perpetración del delito; de nuestro sistema penitenciario para que la cárcel sea verdadera escuela de regeneración del condenado y no foco de vicio y corrupción, como hoy sucede. (De 89 establecimientos penales de la República hay 10 que cuentan talleres que dan ocupación á 2,640 reos y que producen al fisco $ 20,000 no obstante que pesa sobre la nación un presupuesto de $ 1.881,360 para la administración de justicia.)

Fomentemos y protejamos la industria nacional para que el pueblo encuentre trabajo honrado y bien remunerado; seamos incansables en recomendar el ahorro que, como dice el lema de nuestra moneda, "economía es riqueza".

Muy satisfactorio es dejar constancia de que el movimiento ha sido iniciado por los poderes públicos: se han creado escuelas correccionales para niños; en poco tiempo más se iniciará el servicio militar obligatorio; en Santiago se levantará muy en breve un gran panóptico con todos los progresos de la ciencia penitenciaria; se han organizado cuerpos de gendarmes para acabar con el bandolerismo, como en Osorno; la antropometría se ha implantado desde hace poco en todos los establecimientos penales de la capital.

Pero á la iniciativa de la autoridad deben unirse el esfuerzo y energía individual, y si se llevan á cabo las reformas que deja-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mos insinuadas, abrigo la convicción de que la criminalidad decrecerá y dejará de ser el gran mal que azota á nuestra patria.

Cumple á sociedades literarias como el Ateneo de Valparaíso tomar tan hermosa iniciativa de discutir en sus veladas las grandes cuestiones que el Derecho penal entraña para el interés nacional; y sería para nuestra institución la más hermosa recompensa si encontraran eco algún día sus opiniones y llegaran á implantarse las reformas á que nos hemos referido en el presente estudio, cuyo objeto no ha sido sino hacer una ligera exposición de lo que la criminología debe al gran profesor Lombroso.

RICARDO ESCOBAR CERDA.

¡SANCIÓN PARA LA CONDUCTA FUNCIONARIA DE LOS JUECES!...

(Conclusión)

Los magistrados chilenos aparecen pintados en este cuadro con sus pelos y señales, aún aquellos que fallan sólo con ayuda de su criterio á la buena de Dios, que, por desgracia, no faltan. Un detalle característico, sin embargo, habría que añadirle para que fuera completo, á saber, la suficiencia que da la inamovilidad absoluta. Pero no hay que hacer cargos al pintor, porque con el Czar de todas las Rusias no valen niñerías de pueblos libres, que, para alcanzar el preciado bien de la justicia, creen necesario, cuando el azar ó el capricho de los gobernantes echa una investidura judicial sobre hombros de ignorantes, tontos, calaveras, jugadores ó malvados, asegurársclas de por vida. Ese autócrata todopoderoso ha garantizado la inamovilidad á los buenos jueces, desprendiéndose, como lo hizo en 1864, de la facultad de exonerar ó destituír á los que de verdad lo sean. Cierto que cuando á sus planes políticos convenga, ha de sufrir la independencia de criterio que la justicia necesita, ya que con tildar de malo el comportamiento de un juez excelente, todo queda salvado; pero como su interés supremo es que haya justicia sana, con ello, aunque los jueces se desvivan por el ascenso

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó por conservar sus puestos, mostrándose serviles, es fácil tenerla tanto cuanto es difícil alcanzarla de jueces que son dueños de sus cargos.

La razón de ello está en que más vale que haya una sanción, por mala que sea,—y necesario es convenir que lo es mucho la que se entrega al capricho de un solo hombre,—á que falte en absoluto. En un caso el mal estará circunscripto por las pasiones del autócrata, que nunca podrán alcanzar más allá del limitado círculo de la acción política de los ciudadanos ó súbditos que pretenden influír en su administración, y, fuera de ese círculo, su propio interés pide que la justicia sea tal, todo lo pura que sea dable exigirla de hombres que carecen de virtudes sobrehumanas. En el caso en que falta toda pena y todo estímulo á la conducta funcional de los jueces, éstos tienden á crear una tiranía judicial que, tarde ó temprano, resulta atemperada por la corrupción.

Medítese un instante sobre si sería posible que el Poder Judicial fuera en Chile lo que es, tiranía oligárquica de jueces irresponsables, si no juzgara á las clases dirigentes con latitudinarismo legal más ó menos corrompido, y siempre proporcionado á las influencias reales ó imaginarias de los justiciables, y se caerá en la cuenta de que las funestas consecuencias de la corrupción judicial no la sufren ni la han sufrido quienes en un momento dado habrían podido ó podrían remediarla. Para ellos la corrupción de la justicia es como una venda que les impide ver el mal que sufren los demás. De aquí que se pueda afirmar que la irresponsabilidad judicial no podría existir sin la corrupción de los jueces, que, de esta manera pasa á ser condición de existencia, fuente de vida y prosperidad para un organismo que sin ella estaría condenado á desaparecer ó á modificarse.

No extraña una conclusión tan desconsoladora como ésta, porque ella es la consecuencia lógica del siguiente axioma: jamás se conciliará el principio de la inamovilidad judicial absoluta con el hecho de que los jueces son y serán siempre hombres.

Como tales, continúa Doumic, sintetizando la magistratura rusa esbozada en *Resurrección* en términos adecuados para de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mostrar la tesis anterior, «tienen pasiones, debilidades, caprichos, vicios que llevan consigo á los estrados de los tribunales». Lo milagroso sería que pudieran desprenderse de las humanas miserias, olvidándolas cada vez que aplican la ley, y sobreponiéndose siempre á sí mismos, cual si estuvieran amasados en otra carne distinta á la mísera y concupiscente que, á diario, vemos ser flaca y enferma en los demás mortales, y cual si en ella anidara otro espíritu que el de una conciencia obscurecida por los propios apetitos de aquella carne. Éstos no se apagan, ni se moderan y dominan cuando, en el hecho, hay certeza de la irresponsabilidad funcional, que la sanción consagrada por el derecho nada vale si carece de medios apropiados para producirse ó realizarse. Á ello se agrega que la inamovilidad es el título de dominio que cada juez tiene sobre las funciones que ejerce, especie de carta blanca para el bien ó el mal, con entera, franca y absoluta libertad, y sin más cuidado que el de mostrarse un tanto cuanto discreto en la prevaricación ó cualesquiera otros desmanes de este linaje. Y si no se quiere tanto, hombres que como jueces no han de tener sanción alguna para su conducta funcional buena ó mala, seguros de sus destinos, ó sea, de una renta vitalicia, necesitarían ser modelos de virtud, verdaderos santos, para que fueran dignos de tamaña confianza, comó la que en ellos se deposita de por vida; de donde se sigue que, siendo lo excepcional esas grandes virtudes, lo ordinario y corriente será que abunden las medianas, si ya no es la total carencia de ellas la que más necesita de la garantía de la inamovilidad: que se convierte así en premio á los malos funcionarios, en algo semejante á una tolerancia legal que permite, sin riesgo alguno, torcer, falsear, alterar ó hacer irrisoria la justicia.

En conclusión, es monstruosamente absurdo que, cuando las pasiones, debilidades, vicios ó caprichos de los jueces dañan á la justicia más de lo regular, se diga que nada hay mejor que continúen maleándola, ya que la inamovilidad asegura la independencia personal de aquéllos.

Sin duda que para los que son honrados, estudiosos y dignos es preciosa esa garantía. Más de alguna vez se habrán debido á ella servicios inestimables. Pero de aquí á justificar el absurdo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de que igual derecho debe acordarse á los que no saben prescindir de sus pasiones al hacer justicia y son perezosos, ignorantes ó torpes, cuando no atrabiliarios ó malvados, hay de por medio un abismo insalvable.

Si suele decirse que más vale la impunidad de cien criminales que el castigo de un inocente, en esta materia, al contrario, la injusticia para con cien jueces dignos del puesto que desempeñan, no autorizaría jamás el sacrificio de soportar á quien no lo merece.

Es de saber que la proposición «los jueces deben ser inamovibles» lleva en sí el absurdo de que deben serlo tanto los dignos como los indignos, absurdo que salvó nuestra Carta Fundamental, añadiendo: «mientras dure su buena comportación.»

Esto último, que sería lo natural, se ha hecho imposible en virtud de una evolución curiosa, realizada, es necesario reconocerlo, con satisfacción patriótica de los chilenos, que acostumbran pagarse de las palabras sonoras y que nunca se curan de la realidad.

Antiguamente, cuando había una Corte Suprema para la que no era letra muerta aquello de que «habrá en la República una magistratura á cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación», y por consiguiente, cuando había Cortes de Apelaciones, que de fijo no gastaban ínfulas desmedidas como las de hoy formadas por vocales que no estudian, que deben sus nombramientos á intrigas en las que, á las veces, no suelen ser extrañas las faldas de seda, y en las que siempre el empeño y el favor pueden más que los méritos; y había jueces cumplidores de sus deberes, era común ver que no todos fueran dignos ni modelos de magistrados, ni que nadie se llamara á espanto por ello.

Era que entonces había un concepto más claro de la verdad de las cosas, un sentido práctico de lo real, que evitaba el miraje de creer que con solo hacerse la ilusión de lo perfecto, ya no hay más que desear ni esperar.

Apenas los hombres se dejan conducir por sus pasiones, olvidando el freno saludable de la razón, cuando ya les vemos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

elevarse á las empíreas cumbres del propio endiosamiento. «No sé, exclamaba De Maistre con sinceridad, lo que pasará en la conciencia de los perversos, pero sí sé que espanta lo que puede leerse en la de un hombre honrado.»

Los chilenos de antaño sabían, también, lo que era la humana flaqueza y se complacían, con legítimo orgullo, cuando veían que los tribunales superiores se desvelaban por corregir los vicios, corruptelas y debilidades en que incurrían sus subordinados.

Eran entonces frecuentes las amonestaciones públicas ó reservadas, las condenaciones en costas y mil otros medios que daban vida á la supervigilancia judicial y que estimulaban el celo de los jueces.

Aunque la ley no lo dispusiera, la costumbre hacía imposible el ascenso de jueces repetidamente censurados, y jamás se vió que se premiara á la inepcia, como se ve ahora á menudo, á tal punto que no es raro que se celebren los desaciertos monstruosos de algún juez, como indicio de que avanzará con paso rápido en su carrera.

Tanto es así, que podría llamarse doctrina política de Derecho público chileno la que aconseja elevar los malos jueces á vocales de un tribunal colegiado, porque, se dice, de esta manera su acción no será tan dañina, toda vez que una ignorancia podrá ser remediada con el saber de los demás miembros del tribunal, y que sus vicios, defectos, caprichos y pasiones resultarán inofensivos ante el control ú oposición de virtudes que se impondrían con la fuerza invencible de las mayorías.

¡Abisma considerar un estado de postración semejante, que se sobrelleva con la sonrisa en los labios!

En donde quiera que no medren los prevaricadores, el juez, como el militar, debe tener su hoja de servicio. En España se inscribe en ella cada amonestación, cada censura, cada recurso de queja y hasta el tanto por ciento anual de los fallos revocados á cada juez. De esta manera se hace imposible el ascenso á los que no son dignos de alcanzarlo.

Si, á pesar de todo, lo obtienen, nadie dejará de saber que no lo merecen, con solo leer la lista de sus deméritos.

Cuando, como en el día, desaciertos son triunfos, y á cada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

instante se da el escándalo de promociones inauditas, la indignación que estalla en el pecho no se deshace en gemidos de desfallecimientos sólo porque la esperanza tienta con vislumbres de aurora, anunciadoras de mejores tiempos.

Sin embargo, duele recordar las alegrías pasadas, ahora que las tristezas del presente no dan paz ni dejan descanso.

...Nessun maggior dolore
che ricordarsi del tempo felice
nella miseria...,

dice, con verdad, el poeta; y su queja se sube á los labios, amarga como el acíbar.

Es que ogaño los jueces son la perfección misma: tal como así lo pregona el Poder Judicial á una sola voz. Es decir, hoy disfrutamos las delicias que nos brindan un centenar de chilenos que se llaman jueces, los cuales disponen á su arbitrio de la honra, la fortuna y la vida de los demás, sin que nunca,—óigase bien,—sin que nunca den lugar á una queja, porque, fuera de los casos que luego se recordarán, no hay memoria, en estos últimos diez años, de que alguna haya sido acogida y satisfecha!

¡Recursos de vejaciones ó de quejas que demuestren la malandanza de la justicia chilena, sólo caben en cerebros de litigantes perdidosos!

¡Los jueces de hoy son perfectos! Podría llamárseles superhombres.

Á fe que los retratos de magistrados célebres de la historia palidecen, cual figuras chinescas, si se les parangona con el centenar que nosotros tenemos ahora, y que sólo por falta de buenos artistas no vemos esculpidos en bronce á vuelta de cada esquina.

Aquel excelente Michel de Marillac, escogido al acaso y á guisa de ejemplo, se nos antoja un cachivache de prehistoria, digno del museo de antigüedades.

Véase si nó.

«Era un magistrado de integridad á toda prueba, de sano y claro criterio, de profundo buen sentido; enemigo declarado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del fausto, de la vanidad y de la pereza. Se decía de él que había descubierto el modo de trabajar más de veinticuatro horas al día. Acostumbraba repetir á los magistrados jóvenes: " Haced provisión de saber y de modestia, y los ascensos no se " harán esperar". Su modestia era tanta como su carácter. " Deseara, solía repetir, apartar de mí los sellos y los títulos " de mi dignidad, para que se los honrara, porque sólo en con- " sideración á ellos se me tributan tantas muestras de acata- " miento y respeto". Sin embargo, añade el historiador, era su celo por la justicia lo que le atraía tantas muestras de cariño, respeto y admiración."—(Warée).

Con esto y todo, y por no parecerse en nada á los nuestros, el bueno de Marillac no mereció nunca el dictado de perfecto ni de superhombre.

Menos todavía. La fama universal de sus virtudes no fué bastante para contener á sus demás colegas cuando en el caso antes recordado, se trató de condenar á su hermano el mariscal.

Ellos sí que eran de la madera con que se hacen los jueces perfectos: amalgama de ignorancia y adulación, de suficiencia y servilismo, de vanidad y pereza.

Los tales no son de temer bajo autocracias como la del Czar de todas las Rusias ó la de los monarcas franceses del siglo XVII, en que vivió Marillac, sino cuando el autócrata mismo sea de índole aviesa ó perversa, porque, en caso contrario, su influencia será sana y provechosa como ninguna en el sentido de procurar el mejoramiento del personal de la magistratura.

Pero cuando se trata de mesocracias que presumen de libres, esos hombres perfectos llegan á ser una calamidad pública, en forma de insoportable y caprichosa tiranía judicial.

Es por esto que extraña que la evolución realizada por la magistratura chilena, cambiando en incondicionada la inamovilidad que la Carta Fundamental de 1833 condicionó expresamente, no haya infundido recelos á quienes sufrían sus desmanes, dormida la opinión en apacible y confiado sueño.

Los clamores que llegaban á despertarla eran recibidos con incrédula sonrisa. Los perdidosos se quejan, decía, es natural que lo hagan; la justicia es nuestra arca santa de salvación,—y volvía á su sueño.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nunca pensó en que cuando todo se pudre y derrumba, es absurdo que el órgano más delicado y principal quede sano é incorruptible. La nación que pueda vanagloriarse de una justicia sana, es y será siempre una nación sana.

Pero es y será siempre delirio confiarse en una perfección tal, que merezca los honores de santidad; como que no puede apellidarse sino ingenua bonhomía la que se complace en creer que todo el malestar que se siente en la administración de justicia es sólo achaque de habladurías malsanas, porque así lo dicen los jueces, y porque,—expresándolo con la frase estereotipada, —"la incorruptible Corte Suprema" vive en la calma de la inactividad, cosa que no haría si algo necesitara enmienda.

IV

Summum crede nefas animun praeferre pudori.

JUVENAL, sat. VII, V. 83.

SUMARIO.—Inamovilidad condicional é incondicional.—Concepto constitucional de la inamovilidad.—Despotismo judicial y sus consecuencias.—Síntomas que anuncian el despertar de la opinión pública.—La dignidad judicial y el sistema de encubrir los vicios y defectos de que adolece la magistratura.—Signos de enmienda.

Cuando, al fin, la opinión despierte alarmada, la venda caerá de sus ojos y verá su engaño.

¡Sí! El absurdo de la inamovilidad absoluta no tiene otra excusa que la de los jueces perfectos. La inamovilidad incondicionada é incondicional sería imposible en la práctica si hubieran de reconocerse, publicarse y castigarse los errores y faltas de los jueces. La razón es clara. Los jueces ignorantes habrían de salir por la puerta del ridículo antes de que los alcanzara el castigo de la vergüenza por vía de exoneración de sus cargos. Los perezosos no tendrían otra alternativa que corregirse ó dimitir. Los perversos caerían aplastados por el peso de sus delitos. Los parciales, los politiqueros, los torpes y otros del jaez, así como todos los de condición mediana, ni buenos ni malos, pero muchas veces tan perjudiciales si no más que los reconocidamente indignos, porque al fin éstos hacen por donde les

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

venga el castigo, nunca podrían invocar el título de su nulidad para ascender, ni *encontrar amparo á la sombra* de la buena reputación de otros, lo que por este modo se amengua y hasta muchas veces se obscurece y olvida, acarreando la injusticia notoria de que el premio de la consideración pública no lo alcancen quienes verdaderamente lo merecen, tal como en el día acontece. Es por esto que la corrupción judicial tiende y tenderá siempre á evitar el peligro de la inamovilidad condicionada. En ello puede estar el secreto de por qué nunca las Cortes de Apelaciones acogen los recursos de quejas en contra de los jueces letrados, y de por qué siempre la Corte Suprema encuentra fundamentos plausibles para amparar á los jueces de las Cortes de Apelaciones. Es por esto, también, que las censuras, pago de costas, multas, suspensiones y demás medidas disciplinarias de que los superiores disponen para llamar al orden á sus subordinados, han caído en desuso.

Si los jueces torpes, atrabiliarios, perezosos ó malvados reciben una y otra y cien veces la desaprobación de sus superiores jerárquicos, vigilados, á su turno, éstos por la fiscalización pública de las clases profesionales, ¿no es claro que su inamovilidad incondicional resultaría un irritante contrasentido? En cambio, no habría quien no aplaudiera la inamovilidad condicionada que estableció la Constitución de 1833 como un precepto salvador, de inestimable precio.

Era, pues, necesario evitar el peligro, y así se hizo.

El espíritu de hipocresía creó la frase de efecto: «la dignidad judicial.»

Al amparo de ella, lo demás viene paso á paso.

Surgió entonces la portentosa máquina que se apellidó, no ya «Administración de Justicia», sino «Poder Judicial»: una oligarquía abigarrada y extraña de jueces, que entre el engranaje complicado de sus ruedas ha triturado las más elementales nociones de derecho y justicia.

Amonestar á un juez era herirlo en su dignidad: condenarlo en costas, era deprimirlo: suspenderlo, era anularlo; castigarlo, ¡horror! era violar la santa infalibilidad judicial.

Así acabó y quedó convertida en irrisoria garantía el princi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pio esencialísimo de toda democracia,—aquel que dice que los jueces serán responsables civil y criminalmente de sus actos. Pero, en cambio, el principio de la inamovilidad quedó en salvo. Los jueces chilenos resultaron hombres perfectos, superhombres. De esta manera, el absurdo se convirtió en canon de salud, hasta el extremo de que no faltan quienes estimen peligrosa la disposición constitucional que garantiza á los jueces la permanencia en sus puestos mientras dure su buen comportamiento.

Los pueblos que sufren la tiranía judicial no tienen otro recurso que el de la paciencia ó el de la revuelta.

Triste es confesarlo, pero no es otra la verdad.

Aquí de las anteriores reflexiones, se oye surgir, vibrante de cólera, la palabra de un distinguido periodista, anatematizando á un juez de departamento que se ha hecho notar por sus desaciertos.

"Lo hemos exhibido, dice, ante el pais entero como un lacayo sin honor y sin dignidad. Acusado ante los Tribunales Superiores de Justicia por inícuos fallos y por torcedor vil de la justicia, no se detiene aun en la pendiente de incorrecciones y de ilegalidades sin nombre.

"Lejos de eso, cada día parece cobrar mayores bríos, burlándose del severo juicio de la opinión pública, que lo condena con energía, y de las acusaciones á la Corte, que, para vergüenza de la justicia, van á caer al vacío..

"Nosotros no comprendemos, no podemos comprender cómo ante semejante situación, el pueblo no se ha hecho justicia por sí sólo.

"No podemos comprender cómo no se ha unido el pueblo entero y arrojado de su seno al audaz atropellador de sus derechos.

"Es el único camino que le queda.

"Porque es verdaderamente espantosa la situación en que está aquel desgraciado departamento, debido única y exclusivamente á la conducta perversa y atrozmente infame de su juez.

"Indigna el espíritu, hace hervir la sangre en las venas al contemplar cómo en este país cualquier patán constituído en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dignidad, se cree con derecho suficiente para pisotear á todo el mundo, seguro de que cuenta con la impunidad.» (1)

Hé aquí la palabra reveladora del enigma: impunidad, é impunidad absoluta, con todas sus desastrosas consecuencias.

En los casos en que la paciencia de los pueblos no es bastante para soportar la tiranía judicial, cuando la indignación brota iracunda de los pechos, todavía se levantan voces hipócritas que hablan del desborde de pasiones innobles, reveladas en contra de la justicia, ese templo embadurnado de purísimo blanco, á manera de hermoso sepulcro que hiede.

Sus sacerdotes visten el oropel de la apariencia, y apenas si tienen más mérito ni virtudes que el de sus propias vestiduras.

Pero la opinión pública principia ya á sospechar que esa gran superstición judicial se traduce por la equivalencia lógica: inamovilidad absoluta, impunidad absoluta; cuidándose un poco más del valor de las palabras; y aunque todavía con paso incierto, á velar con afán por ese tesoro que se llama pureza en la administración de justicia.

Quizá no esté lejos el día en que, con verbo bíblico, llame á juicio á los prevaricadores, á los ignorantes, á los perezosos, á los politiqueros y á la turba multa de los malos jueces. ¡Raza de víboras!—clamará con voz de trueno,—y toda esa semilla de abominaciones—*¡semen adulteri et fornicari!*—esa semilla tan fecunda para el mal, se hará estéril como las tierras yermas, calcinadas por el sol.

Al calor de su impulso bienhechor se notan, de algún tiempo á esta parte, síntomas favorables en la administración de justicia. Hay más empeño por estudiar, se gasta más diligencia en el trabajo. Los fallos revelan un tanto cuanto de acierto jurídico, que había llegado á ser absolutamente raro.

El aplauso merecido se ha prodigado y se prodiga con énfasis proporcionada á la alegría que tales síntomas de reacción despiertan en el ánimo de quienquiera; pero es necesario recordar que sin vigilancia, sin fiscalización y sin responsabilidad de los jueces, jamás podrá disfrutarse de una buena y sana ad-

(1) Paul de Blessac, en *La Alianza Liberal* de 1.° de mes de Julio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ministración de justicia; que no lo es el esfuerzo de los pocos ó muchos magistrados que saben cumplir sus deberes.

Nadie ignora que la responsabilidad personal de los individuos del cuerpo judiciario es enteramente ilusoria. La vigilancia y la fiscalización de los actos funcionales de los jueces, meras palabras que, en la práctica, carecen de sentido real.

Para que las brisas de enmienda no se malogren, es menester que se aplique el cauterio á la llaga, sin curarse de buenos síntomas que podrían ser pasajeros y quien sabe si no precursores *de agravamiento, como sucedería si la opinión pública* volviera á su porfiado sueño.

El mal es conocido; el remedio, también.

¡Sanción para la conducta funcional de los jueces!

Sin ella, nunca será posible que el mérito obtenga el premio cumplido que merece, y siempre *será fácil que el demérito* lo alcance.

Recientemente el Supremo ha hecho uso de su autoridad en contra de la Corte de Apelaciones de Santiago, y ésta, á su turno, da *indicios* de querer vèlar sobre la conducta funcional de los jueces letrados.

¡En hora buena!

Hay motivos para regocijarse cuando se toma nota de que el Supremo, «por *primera vez* establece que, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, puede un Tribunal Superior, cuando se recurre á él en grado de queja, excitando esas atribuciones, dejar *sin efecto* las providencias libradas por el tribunal ó juez contra el cual se interpone el recurso de vejaciones» (1), porque *así encontrará término* esa soberbia de los jueces infalibles, quienes se creen autorizados para trasgredir los más claros preceptos de la ley, sin más razón que la de la parcialidad ó la del capricho, confiados en que no hay autoridad alguna que pueda rever sus fallos.

De esta manera es de esperar que, en lo sucesivo, se vacile un poco antes de salir por el atajo del abuso, medio tentador y fácil de satisfacer pequeños rencores, y tanto como ello, adecuado para complacer á los amigos; y así no se dará el escándalo

(1) Véase *Revista de Tribunales de 15 de Marzo de este año, página* una y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de fallos que no tienen más recurso que el de repetir, con Richelieu, que Dios auxilia á los jueces con luces que niega á los simples mortales; porque no otra cosa se puede decir si todo un tribunal de alzada resuelve, para citar, por vía de ejemplo, sólo un caso recientísimo, que un marido divorciado ó separado de bienes «debe suministrar á su mujer los auxilios que necesite para sus acciones ó defensas judiciales», la que, por obra de tan graciosa jurisprudencia, adquiere carta franca para molestar á aquél con pleitos justos ó injustos durante toda su vida, molestias que sufrirá y pagará de su bolsillo, si bien «no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de su mujer, que no necesita de su autorización para los actos y contratos relativos á la administración y goce de lo que separadamente administra.»

Se respira con júbilo cuando se ve un resquicio libre por donde escapar á las funestas resultas que acarrean las pasiones, vicios, debilidades y pequeñeces que mueven á los inamovibles á olvidarse de la ley. ¡Es que por él se divisa el cielo azul de la verdad, como esperanza tentadora y cercana!

V

Summum crede nefas animum praeferre pudori.

JUVENAL, sat. VII, V. 83.

SUMARIO.—El secreto en la investigación de los delitos y los jueces.—Notorio abuso en los juzgados del crimen.—Razones que mueven á los abogados á menospreciar la defensa de los criminales.—Oficinistas, secretarios y jueces.

Sería repetir en balde volver sobre lo dicho respecto de los jueces letrados; pero la circunstancia de que soplan vientos de bonanza á la justicia criminal de Santiago, obliga algunas otras reflexiones nuevas, en orden á lo que, dentro de vastísimo campo, puede intentar el tribunal encargado de velar sobre ella.

Allí, en los juzgados del crimen, el juez es un señor todopoderoso que, á veces, cuando se trata de hombres de mala índo-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

le y no de caballeros, toma visos de mandarín chino, sin olvidar sus puntas y ribetes de crueldad, grosería y ridiculez.

¡Que si quieres!

Ello sería nada, al fin y al cabo, si el mal no revistiera proporciones inauditas, al amparo de ese misterio del secreto, que cubre con el manto de lo ignorado todo cuanto con él se quiere cubrir, desde la pereza de los jueces hasta la venalidad de sus amanuenses; desde el error que de suyo nace de la ignorancia de nuestra gente del pueblo, hasta el que acaso se puede elaborar con ayuda de la pasta blanda de cerebros de intonsos labradores.

¡Poco todavía!

"Lo más grave es el conjunto de irregularidades, de malos tratamientos, de pequeños abusos que se cometen en las oficinas (de los juzgados), á la sombra de este antiguo sistema (el de las vetustas leyes españolas de procedimiento) que hace ver un culpable en todo detenido y que ni siquiera deja entregado al reo á la conciencia del juez, sino al capricho, á la ignorancia ó á la codicia de los empleados subalternos.

"Nadie ignora, en efecto, que sea por razón de sus múltiples ocupaciones, sea por una noción incompleta de la augusta misión que desempeñan, sea en obedecimiento á un espíritu de rutina, que parece encarnarse en los expedientes mismos y transmitirse con éstos, dejan los jueces á cargo de esos empleados una gran parte de la labor que las leyes han querido confiar á ellos mismos. Salvo casos especiales, esos empleados toman declaraciones á los reos, carean á los testigos y hasta acuerdan resoluciones de menor importancia.

"Gracias á estas prácticas, enteramente abusivas, la seguridad de las personas, que las leyes han creído dejar al abrigo de toda especie de atentados, viene á enredarse con frecuencia en las mallas finísimas que se encarga de tejer en las propias oficinas de los juzgados ese numeroso personal de agentes subalternos.

"Es cierto que de estas mallas se escapan los reos de alguna importancia; pero, en cuanto á los pobres diablos,—á todos aquellos anónimos que han caído á la cárcel por un delito cualquiera, ó á veces sin haber cometido ninguno, dejando á la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mujer y á los niños sin un pan que comer en el hogar desnudo; á toda esa turba de mal avenidos con la sociedad, que viven en pugna más ó menos abierta con sus leyes, ó porque no las conocen, ó porque no recibieron ninguna clase de educación, ó porque la miseria y el hambre los obligaron á delinquir; todos esos se enredan indefectiblemente en ellas, y salen de los juzgados, no persuadidos de que hayan hecho mal, sino desengañados de la justicia y resueltos á perseverar en su carrera, ya que la mano que se les ha tendido, no es para levantarlos, sino para hundirlos.» (A. ROLDÁN, *Sobre justicia criminal*). (1)

Con estudiado sistema se ha conseguido ahuyentar á los abogados de los estrados de la justicia criminal, para evitar así toda vigilancia y fiscalización posibles.

El interés pecuniario en las defensas criminales es pequeño, como no puede menos de serlo, desde que la gente sin fortuna es la que da margen á la mayor parte de los procesos y desde que los delincuentes de bolsillo bien provisto encuentran en él su mejor ayuda..., toda vez que pagan con pródiga largueza á sus defensores... titulados.

Pues bien, á fuerza de malos modos y la más varia suerte de trazas, á que admirablemente se presta el abuso en la tramitación, se logra, á poco ó á mucho, acabar con la paciencia de los abogados, por celosos que sean en el cumplimiento de sus deberes.

Es verdad que si los aguijara el interés, como sucede en los

(1) Artículo publicado en *El Ferrocarril* de 31 de Marzo último.

Estima el señor Roldán que estos males no tienen actualmente correctivo, porque considera que provienen de vacíos de la ley de procedimiento, como si ésta, aunque fuera excelente, pudiera algo si los jueces no la cumplen en la forma debida. Ejemplo: las visitas de cárcel establecidas en el Código de Tribunales.

Es tanta la confianza que los jueces tienen en la falta de sanción para sus actos que, excitados en Octubre de 1899 á cumplir este deber por el Ministro visitador, señor Fóster Recabárren, aun así no dieron cumplimiento á sus obligaciones. (1)

Por mala ó defectuosa que sea una ley, nunca será tan perjudicial su cumplimiento, como es dañina la desidia ó mala fe de los encargados de aplicarla, cuando no tienen otra que su capricho.

(1) *V. Revista de Tribunales* de Mayo de este año, pág. 89.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juzgados civiles, mal que mal, la influencia bienhechora que en éstos ejercen, se habría también extendido á los que tienen jurisdicción en lo criminal; pero la naturaleza humana tiene sus debilidades y el cansancio, como las decepciones cosechadas á diario, han traído, como resultado último, cruel y escéptica indiferencia para con quienes más necesitan de su ayuda.

Dar propinas á los porteros y oficiales de secretaría y pagar espléndidamente los derechos arancelarios es el único recurso que hay en el día para romper la tela de araña que se teje al rededor de toda tramitación y que ahoga á los que no tienen fuerza para despedazarla.

Como siempre, el impudor de esa engañosa dignidad judicial, que presume vestir las cándidas telas de la inocencia, tiene audacia bastante para exigir la prueba.

Si no consta ella en los miles de procesos inútiles que se abultan hasta lo increíble; ni en las tramitaciones que se suceden unas á otras, engorrosas y torpes hasta la malicia; ni en las celeridades complacientes de unas veces, ni en las tardas, desesperantes lentitudes de otras, está escrita en la conciencia popular con letras de sangre que no se borran fácilmente; en las leyendas de odio de los que padecen persecución por la justicia, no porque delinquieron sino porque son humildes y pobres, como las aves de Dios; en las envidiosas maldiciones de cuantos purgan sus delitos y desde el abismo de su miseria, ven señorearse en la impunidad á los que se llaman «ricos» y por ello tuvieron amparo y protección; en las amarguras de los que sufren hambre y padecen desnudez, porque durante meses y años se hizo esperar la justicia para darles la alegría de la absolución y la libertad...

Y si no, allí está escrita aun en la indiferencia, en la pereza de muchos de esos oficinistas de alma encallecida á fuerza de tanto ver miserias y sufrimientos. La única moral que les da alientos es la del arancel.

En transparencia como queda el biombo que separa al público de los secretarios, que son los que á su vez lo alejan del magistrado, cabe preguntar: ¿qué mayor prueba se quiere de corrupción si la responsabilidad directa de los manejos indecorosos pesa sobre individuos que no tienen ninguna ni carácter

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

funcional alguno, y si cuanto ellos dicen lo autoriza el secretario como verdad de que da pública fe?

Si no fuere verdad, no por eso dejaría de serlo, en lo que tiene de esencial é ilustrativa, la conclusión que se desprende del caso que, según es fama, se atribuye sucedido á cierto Ministro en visita, ya que, á ser invención de gente maleante, ocurren con suma frecuencia lances análogos á los simples mortales que de cerca ó de lejos han de habérselas con los juzgados del crimen. Pero antes de narrar aquel caso, quizá tenga interés conocer el modo cómo los secretarios se aislan de los litigantes, y para ello va de historia ya que de referir se trata.

Un abogado, de esos que no tienen influencia política que hacer valer en materia de ascensos judiciales, entra á una secretaría en busca del respectivo secretario, que manifiesta extrañeza no disimulada al verse sorprendido en alegre charla de amigos.

—Compañero, dice el intruso, (es decir, el abogado, porque cualquiera lo es en los juzgados del crimen) creía haber entrado á una oficina pública, pero parece que me engaño.

—En manera alguna!.... Adelante.... Tome usted asiento. Aquí me encontrará siempre dispuesto á servir á los amigos. —Y llamando á uno de sus subalternos, le dijo en tono de reproche:

—¿No he dado orden de que nadie éntre aquí á mi oficina? He de repetirla todavía otra vez? A esta sala no entra nadie sin mi consentimiento. ¿Entiende? El público debe acudir al *mesón* de la secretaría, en donde me encontrará siempre que mis deberes lo permitan.

Gráfico, en verdad; si bien, acaso por aquello que se sabe de la soga, no empleó la palabra española apropiada, que es mostrador y no mesón.

El abogado se levantó sin hacer caso de las protestas del impertinente funcionario y se dirigió al mostrador á pedir el servicio de hablar con él personalmente, gracia que no se obtiene con facilidad y que ni siquiera deben esperar los infelices que por sus condiciones de fortuna no están en aptitud de infundir respeto á los oficinistas subalternos, que son los que en verdad hacen de actuarios, pues lo que ellos dicen se autoriza como

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

verdad de fe, aunque la veracidad en persona quiera decir que mienten, porque resultará embustera, ya que no es llano disponer de cuatro testigos abonados y sin tacha para justificar la falsedad de actuaciones que aparecen revestidas de todas las solemnidades externas.

Ahora que se sabe cuán importantes son las funciones de los oficinistas del mostrador, es hora de volver al caso prometido, de un Ministro en visita que se presenta á un juzgado del crimen en momentos en que sólo había allí dos escribientes de secretaría ocupados en tomar declaraciones á los testigos de un proceso.

Quiso la buena fortuna que no conocieran al visitador, y que le trataran con arreglo á la costumbre establecida, es decir, con lujo de terquedad.

Para aquél no podía ser un misterio que ninguno de ambos amanuenses era el secretario, ni menos el juez; pero, por espíritu de investigación, preguntó cuál de ellos sería allí la autoridad que podía desempeñar tales funciones.

—¡Vaya una ocurrencia!—exclamó con sorna uno de los aludidos.

Y como el visitador insistiera, replicó el otro:

—¡Qué le importa á usted!

Esa es la frase con que se da en el rostro á todo el que no sabe conquistarse la amabilidad de los oficinistas; esa es la frase implícita que va envuelta en las excusas y trazas con que se dificulta y se hace imposible la intervención de los abogados en los procesos criminales, y esa es la frase que creen leer cuantos agotan su paciencia en esperas interminables que no tienen justificativo posible, siquiera con asomos de razonable.

De aquí el dilema: ó esos empleados son ineptos, por ignorantes, desidiosos ó torpes, ó son venales, y ya lo uno ó ya lo otro, desde que los jueces toleran semejante desorden, á ellos incumbe la responsabilidad directa, sin que les valga disculparse con sus secretarios, ni á éstos alegar ignorancia de lo que hacen ó pueden hacer sus dependientes inmediatos, porque deben vigilarlos y fiscalizarlos sin tregua ni descanso, hasta acabar con la ralea tinterillesca de que los últimos se sirven para dar apariencias á sus desmanes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

VI

Summum crede nefas animum praeferre pudori.

JUVENAL, sat. VII, V. 83.

SUMARIO.—Las medidas adoptadas para acelerar la justicia criminal no bastan mientras no sea una realidad la responsabilidad de los jueces. —Lentitud en la administración de justicia y desigualdad para administrarla.

Sin dejar de aplaudir las medidas adoptadas hasta la fecha para corregir un daño de tanta entidad, como el bosquejado respecto de la justicia criminal,—que en gran parte, por desgracia, afecta á la de igual clase de Santiago, - especialmente en lo que se refiere á las visitas de cárceles, deber que se tenía en completo olvido, á pesar de ser muy clara la ley sobre el particular, y cuya práctica promete beneficios sin cuento, cumple observar que no bastan para extirpar los abusos graves, ni para dar carácter de seriedad á la vigilancia y fiscalización que corresponde á las Cortes de Apelaciones sobre los juzgados de letras.

No bastan tampoco, ni bastarán cuantas otras se imaginen mientras la responsabilidad de los jueces no sea un hecho real y tangible, es decir, mientras no se dé á la llamada dignidad judicial su significación verdadera y justa, quitándole todo lo que en el día tiene de hipócrita, cual venda con que se ocultan las máculas repugnantes.

No obstante la existencia de un acto acordado del Supremo que regla y disciplina las horas en que los jueces deben concurrir á sus juzgados, creyerón los de jurisdicción en lo criminal que ellos eran la única autoridad con facultades disciplinarias sobre la materia, é interpusieron capítulo de competencia á la mismísima Corte de Apelaciones, que había resuelto que aquél se cumpliera por exigirlo así el buen servicio, fundados en varias descabelladas razones, entre las que descuella la de que esa resolución «la estimaban depresiva para su autoridad.»

¡Siempre el mismo prejuicio, imponiéndose como obstáculo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

insalvable al advenimiento de lo que es y debe ser la verdadera noción de la dignidad judicial!

Ella quiere que la responsabilidad de los jueces no sea un mito, una palabra vacía de sentido, como ha llegado á serlo en Chile respecto de los jueces, razón que explica sobradamente por qué la vigilancia y fiscalización de los tribunales superiores resulta estéril en la práctica.

La lentitud en las tramitaciones judiciales adquiere de día en día proporciones abrumadoras, sin que nada se haga por evitar tamaña irregularidad, que á veces degenera en denegación de justicia lisa y llana.

Cuando se recuerda que no há mucho el Supremo hubo de recomendar á jueces que abundaron por mostrarse gratos al presidente del mismo tribunal, parte acusadora en el proceso, que aceleraran la terminación de un sumario interminable que no tenía razón de ser, ya que ni el mismo denunciante sabía decir si era ó no víctima de algún delito de parte del acusado (1), abisma el error en que de ordinario se incurre al atribuir á la ley vicios y defectos de los funcionarios judiciales.

Y si de tales malandanzas se duelen cuantos pueden hacerse oír, ¿de qué no se quejarían los millares de infelices, á quienes su miseria sella los labios, víctimas de la saña de los poderosos en odioso connubio con la arbitrariedad judicial?

Luego, cuando las cosas dan de sí, naturalmente, y falta el empeño que estimula ó el odio que persigue, apenas si hay otro recurso que el de rogar á Dios para que á los jueces les venga en ganas cumplir sus deberes. El baile ó el banquete de la víspera, la cita que se espera, el negocio que urge, ¿cuántas veces no cuestan á infelices, muchas veces inocentes, así un día como una semana ó un mes más de cárcel, y de hambre y abandono para sus familias?

Si ya no se trata de faltas ó delitos insignificantes, los procesos duermen sin descanso, sin fuerzas para escandalizarse de la rapidez con que otros vuelan, impulsados por móviles que reducen á vana fantasmagoría el principio de la igualdad ante la ley.

(1) Proceso Moneada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En aquellos siglos de oscurantismo y de privilegios, ante cuyo recuerdo sonríe la civilización, todo podía pensarse menos que la ley fuera igual para todos; pero entonces había monarcas buenos, capaces de dictar hermosísimas leyes, como la de esta capitular (1) de Carlo Magno, que ojalá tuvieran siempre en la memoria los jueces: «Las causas de viudas, pupilos, huérfanos y otros pobres se juzgarán en la primera audiencia, antes de medio día; y sólo después de medio día se agitarán las que conciernen al rey, á las iglesias y á las gentes ricas y poderosas, porque los pobres no tienen de qué mantenerse ni pueden esperar mucho para que se les haga justicia.»

Las clases sociales se desvanecieron en la brillante aurora de fraternidad universal que soñó la revolución francesa de 1789, y desde entonces, ricos y pobres, plebeyos y nobles tienen iguales derechos ante la ley.

El humanitario precepto de Carlo Magno se escribe en los Códigos modernos de esta manera, poco más ó menos: «Los jueces están obligados á despachar los asuntos sometidos á su conocimiento con toda la brevedad que las atenciones de su ministerio les permitan, guardando en este despacho el orden de antigüedad.» (Art. 152 del C. de Tribunales chileno.)

Precepto es éste que da excelentes resultados á los países que poseen una buena administración de justicia; pero que allí donde ella no pasa de ser mísera vanagloria nacional, como sucede en Chile, y los jueces son hombres perfectos é irresponsables de sus actos funcionales, se convierte en irritante y espantosa arbitrariedad.

Summum crede nefas animum praeferre pudori.

JUVENAL, sat. VIII, V. 83.

La sola lectura de la pieza que en seguida va á leerse justificará las apreciaciones hechas al respecto de la irresponsabilidad judicial, demostrando al mismo tiempo que no es exage-

(1) Con el nombre de *Capitulares* se conocen las leyes civiles y eclesiásticas publicadas por los reyes francos en los siglos VIII y IX, con acuerdo de los señores y obispos del Reino.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rada la observación de que irrita y espanta lo que entre nosotros da de sí la inamovilidad de los jueces, institución absurda, cuyos frutos pregonan cuánto de ella puede esperarse.

Es hermoso ejemplar de lo que acostumbra producir el que acusa la siguiente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que reza así:

"Teniendo presente que el juez de letras de Petorca ha retardado hasta el 23 de Marzo último (1) el fallo de esta causa, que se encontraba *en estado de sentencia desde Abril de 1892*, sin hacerla figurar en los estados bimestrales sino después de la observación que se consignó en el oficio que le fué dirigido en 5 de Septiembre de 1889 con motivo de un denuncio privado, el Tribunal censura al juez de letras de Petorca y lo apercibe con una multa de doscientos pesos para el caso de que se haga culpable de negligencia análoga."

Edificante, en verdad; sobre todo, como medio demostrativo de la excelencia del sistema de inamovilidad absoluta de los jueces, que para tan graves faltas dispone de platónicas censuras, tanto más apreciables y dignas de aplauso, cuanto que para producirse así tímidamente se necesita de esfuerzo sobrehumano requerido en las hazañas rarísimas, dignas de esculpirse en bronce.

En los tiempos bárbaros se tenía otra idea radicalmente distinta de la dignidad judicial, y así no es extraño que si las leyes eran diversas de las ahora en uso, los castigos lo fueran también.

Pruebas al canto.

Ya se han visto las capitulares de Carlo Magno en parangón con nuestro Código de Tribunales.

Se sabe, además, la manera dulce y benigna con que se castiga á los jueces inamovibles, y eso, allá unas veces á las perdidas, cuando las cosas suben de punto y es necesario satisfacer á la opinión pública, un poco inquieta y escamada de tanta queja como ahora viene á despertarla de su antiguo confiado sueño, aquel de una magistratura incorruptible y dignísima, joya única de virtud en medio de la universal corrupción.

(1) La sentencia de la Corte es de la primera quincena de Mayo último.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los bárbaros no eran tan suaves, vamos!

Una viuda acude á quejarse al emperador Theodorico de que después de *tres años*,—(ocho se demoró el juez de Petorca),—no se fallaba todavía un proceso en que todo un senador era su contraparte. Hizo aquél llamar á los jueces en el acto y les dijo: —"que se falle cuanto antes se pueda este pleito; de otra manera yo os juzgaré á vosotros mismos".—Al día siguiente dictaron sentencia, y habiendo ido la viuda, con un cirio encendido en las manos, como era costumbre en esos tiempos, á dar las gracias al emperador, éste preguntó, en términos que equivalían á una orden: "¿Dónde están los jueces?" Apenas los tuvo en su presencia, les dijo indignado: "¿Cómo es que habéis demorado tres años un proceso que sólo os ha exigido un día de discusión?" Por añadidura, después de tan severa lección, les mandó cortar la cabeza.

Sin desear, ni mucho menos, extremos tales de severidad, complace que un tribunal de jueces inamovibles haya prescindido en el caso recordado del fantasma de la dignidad judicial con que siempre se excusa á los jueces de toda acusación, por fundada que sea.

¡Luz! luz! y todo se habrá salvado.

Misterios, componendas, empeños, favores y toda la inmensa legión que auxilia á la mentira, huirán despavoridos en el momento mismo en que la verdad sincera, no la aparente, engañosa ó hipócrita, señoree en los estrados de los Tribunales y juzgados.

Los jueces perfectos desaparecerán. En su lugar habrá hombres dignos, corteses, bien educados, estudiosos, trabajadores y sanos. No importa que falten los que presumen de sabios, los que se jactan de listos, los que alardean de útiles, los que se alaban de dignos y los que presuntivamente viven pagados de sí mismos, unidos en desordenada vanidad.

Pero para ello es menester que las tímidas muestras de reprensión que ha dado el Supremo á la Corte de Apelaciones de Santiago, y ésta á tal ó cual juez letrado, en los casos antes referidos, se repitan cada y cuando lo exijan las circunstancias y lo pida el bien entendido y verdadero interés de la justicia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nada se avanza con ocultar los males que se ven, porque no por eso dejan ellos de existir.

Es probable que el ejercicio de las facultades de vigilancia y de fiscalización que corresponde á los tribunales superiores sobre los inferiores traiga como consecuencia inmediata el inestimable bien de hacer práctica la responsabilidad de los jueces, hoy completa y absolutamente irrisoria.

Es probable, además, que semejante conquista imponga como consecuencia necesaria el cumplimiento del precepto constitucional que circunscribe la inamovilidad al buen comportamiento, por medio de disposiciones legales adecuadas al efecto.

Con ello nada se perderá. Se habrá realizado un progreso que redundará, no sólo en bien de la administración de justicia, sino aún en el de los mismos jueces, porque así no serán solidarios unos de otros, dignos é indignos, como sucede en el día.

Desde que el Supremo se desvive por no ver los desaciertos de las Cortes de Apelaciones, y desde que éstas se desvelan por ignorar los desmanes inauditos de que se hacen á diario reos los jueces letrados, á toda la administración de justicia afecta el malestar que la trae enferma.

Entre tanto ¿qué vale ese fantasma de dignidad judicial, si para mantenerlo en pie se necesitan sacrificios para no ver lo que se ve, y esfuerzos heróicos para ignorar lo que se sabe?

¡Venga la verdad! Ella es la linterna que ilumina el sendero por donde se llega á descubrir y poseer el tesoro que realza la hermosura de la justicia!

Vigilen sin descanso los jueces superiores la conducta de sus subordinados. Fiscalicen sin miedo sus actos, sin atender á vanas consideraciones como aquellas del prestigio y dignidad judiciales, tan en boga, y de esta manera, mal que pese á todos los malos jueces, el prestigio de la judicatura será un hecho real, su dignidad resplandecerá al calor de sus virtudes.

Poco se avanza con ocultar los vicios y defectos de que adolece el personal de jueces: con ello se conseguirá crear atmósfera ficticia que preserve de toda responsabilidad, eludiendo el castigo y la sanción necesaria; pero no por eso alcanzará jamás lo que en verdad no se tiene, así como nunca el hipócrita será virtuoso, aunque por tal se le tenga.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Si de la vigilancia á la fiscalización, y de ésta al castigo, se llega por fin á una buena administración de justicia, no se ve cómo ni por dónde sea necesario ponerse á temblar el día que sea hermosa realidad el precepto constitucional varias veces recordado, que asegura á los jueces la permanencia en sus puestos mientras dure su buena comportación.

No es de esperarlo ni de temerlo.

Y si la experiencia llegara así á demostrarlo, siempre sería preferible la inamovilidad relativa de la Constitución á la inamovilidad absoluta de nuestras prácticas consuetudinarias, porque de esta manera, por lo menos, se rendiría acatamiento á la verdad.

En resolución, el verso del encabezamiento, traducido con aquella libertad que se requiere para el caso presente, expresa la ámplia satisfacción de quienes creen que «es un gran crimen preferir la vida al honor.» Así también, es gran delito sacrificar en aras de la inamovilidad la ciencia y la virtud de la magistratura.

APUNTACIONES SOBRE JURISPRUDENCIA PRÁCTICA de las Cortes de justicia en cuanto á minas metálicas (1).

Título I

ARTS. 2, INC. 2.º, 6, 10 Y 13

A virtud de que los fundos superficiales quedan sujetos á la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para la cómoda explotación de la mina, reconocida su existencia, previa indemnización del terreno y de todo perjuicio, se declara que debe pagarse el terreno ocupado por unas pertenencias. Demandaba una Municipalidad.

S. núm. 3111, año 1893, C. de I., t. III, pág. 740.

(1) ADVERTENCIA.—Se han hecho estas *Apuntaciones* siguiendo los títulos del Código de Minería. Los artículos que encabezan cada párrafo corresponden á este Código y son los que se citan en la sentencia como fundamento de ella.—*N. del A.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Título IV

ARTS. 29, 30 Y 34

La ley no concede al juez la facultad de designar el periódico en que debe hacerse la publicación de la manifestación, ni puede entenderse subentendida esa facultad en las disposiciones de los artículos 29, 30 y 34, ya que no es dado á ninguna magistratura ejercer otra autoridad ó derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes.

S. núm. 512, año de 1896, C. de I., t. I.

ART. 31

El registro á que se refieren los artículos 33, 38, 53 y 83 es distinto del que debe llevar el secretario del juzgado conforme al artículo 31, y, según el decreto supremo de 24 de Febrero de 1875, no derogado, el registro de descubrimientos debe ser llevado por el Notario-Conservador de minas.

S. núm. 1148, año de 1894, C. de La S.

ARTS. 29 Y 32

Se mandan registrar y publicar unas manifestaciones por cuanto cumplen con los requisitos que exige la ley, pues la circunstancia de solicitarse también se declaren prescritas concesiones anteriores, no desnaturalizan aquella petición ni obsta para que sea tramitada en forma legal.

S. núm. 4734, año de 1895, C. de C., t. II.

ARTS. 21 Y 32

A la oposición á la manifestación de una pertenencia, porque el terreno en que se ha hecho corresponde á otra ya manifestada y ratificada, no se da lugar, aunque se prueban las razones en que se funda, porque se ha ejercitado una acción ineficaz en derecho. Para ello se tuvo presente: que no ha versado el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juicio sobre mejor derecho á un descubrimiento, ejercitándose la acción á que se refiere el artículo 43, ni ejercitado una acción reivindicatoria ó de dominio, ni tampoco una acción posesoria; que las simples diligencias judiciales para formar título, con lo que se hace uso de un derecho concedido á toda persona capaz de poseer bienes raíces, no constituyen actos perturbatorios de dominio ni posesión y sus efectos están subordinados á los derechos preferentes de terceras personas; que cuando ocurran esos actos tiene expedita la vía para deducir la acción correspondiente.

S. núm. 1190, año de 1898, C. de I., pág. 823, t. I.

Como la anterior se registran varias sentencias falladas en la misma forma por la C. de I. en el año citado y en el de 1897.

ARTS. 27 Y 38

Se da lugar á la oposición á manifestación de una pertenencia que el oponente dice ser de su propiedad y poseer desde más de veinte años.

S. núm. 142, año de 1895, C. de La S., pág. 128.

Como éste se registran varios otros fallos de la misma Corte en los años posteriores.

ARTS. 37, 80, 81 Y 138

A una manifestación de descubrimiento se hace oposición, porque el terreno manifestado se encuentra dentro de una pertenencia del oponente. Se da lugar.

S. núm. 2329, año de 1893, C. de I., t. II, pág. 217.

S. núm. 2163, año de 1893. C. de La S., t. II, pág. 116.

ART. 35

Labrado el pozo ó labor legal por el anterior manifestante, no necesita el posterior hacer una nueva boca mina para ratificar su registro, pues no hay disposición en la ley que obste á que pueda aprovechar para ello la existente.

S. núm. 2507, año de 1898, C. de La S., t. I.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 35

Se da lugar á la suspensión del término para ratificar, mientras no se haya fallado la oposición á la manifestación de una mina, que el oponente sostiene estar en terreno de que se halla en posesión, revocándose el auto del juez *a quo* que no daba lugar á esa medida.

S. núm. 1073, año de 1900, C. de La S., t. I, pág. 1032.

ARTS. 29, 35 Y 52

En un juicio sobre entrega de una mina adquirida por compraventa se dió lugar á la demanda por no haberse comprobado por el demandado la existencia material de la mina, desde que diversas disposiciones del Código establecen que para constituír propiedad minera es menester la existencia del mineral ó por lo menos del criadero del cual pueda sacarse, el que debe ponerse de manifiesto, debiendo además labrarse el pozo legal bajo la sanción establecida por el artículo 41.

S. núm. 309, año de 1898, C. de S., t. I, pág. 211.

ARTS. 35 Y 38

Aquel que manifestó primero una pertenencia tiene mejor derecho á ella, porque si bien cuando se hizo la segunda manifestación habían transcurrido más de noventa días, el término para ratificar había estado suspenso, por declaración expresa, durante la secuela de un juicio seguido entre el primer manifestante y un tercero; y después de haber causado ejecutoría la sentencia en él pronunciada, no había terminado hasta la fecha en que se hizo la segunda.

S. núm. 132, año 1895, C. de S., t. I, pág. 113.

ARTS. 27, 35 Y 38

Se declara que el plazo para practicar la ratificación del registro debe contarse desde la fecha en que se manda hacer el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

registro, porque así está expresamente ordenado por el artículo 31 del Código de 1874, y porque esa interpretación es la que más conviene á la naturaleza de la obligación que se impone al registrador y se halla conforme con lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 22 del Código Civil.

S. núm. 1438, año de 1900, C. de Tacna, t. I, pág. 1407.

Arts. 35 y 38

El plazo para ratificar el registro y labrar el pozo legal de una pertenencia, debe contarse desde la fecha en que se expide el decreto que manda registrar el pedimento. Para estimarlo así se tuvieron presentes, entre otras, las consideraciones siguientes:

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 constituír 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;

Que para ordenar este registro es necesario no solamente que la sustancia materia del hallazgo sea de libre adquisición, sino que el pedimento contenga la expresión de todos los pormenores de que habla el artículo 29; de suerte que debe denegarse el registro cuando la manifestación no cumple con esos requisitos;

Que si los noventa días en que deben 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;

Que á análoga conclusión se arriba mediante el examen comparativo de los artículos 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

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuanto determinan la forma del registro y de la publicación; y el último señala el plazo en que debe labrarse el pozo ó bocamina;

Que, dados el orden é índole de estas disposiciones, es natural y lógico entender que, cuando en el artículo 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 artículo 31 sino al 32, por ser éste el más próximo y ya que se limitan á explicarlo los que llevan los números 33 y 34.

El juez *a quo* estimaba que el plazo debía contarse desde la fecha del cargo que el respectivo secretario debe poner al escrito ó solicitud de manifestación.

S. núm. año 1899, C. de La S., t. I.

ARTS. 36 Y 37

Denunciada una pertenencia entre varias otras mensuradas, se da lugar á la oposición de los dueños de éstas, puesto que dentro del terreno de que se trata no puede formarse una pertenencia que tenga una hectárea de extensión y sea al mismo tiempo un sólido de base rectangular.

S. núm. 2933, año de 1893, C. de La S., t. II, pág. 632.

ARTS. 37 Y 56

Visto lo dispuesto en los artículos 37 y 56, se mandan inscribir unas mensuras, para lo cual el juez *a quo* había exigido se les diera cien metros de aspas (latitud) que estimaba exigía la ley, por entenderse por hectárea una superficie de cien metros por lado.

S. núm. 1908, año de 1890, C. de La S., pág. 994.

ART. 37

Se manda rectificar la cabida de una pertenencia dándole la extensión de una hectárea, porque según el artículo 37 una pertenencia minera no puede tener menos de una hectárea y ella no puede irrogar perjuicios al colindante. Porque la recti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ficación perjudicaba al colindante, el juez *a quo* no había accedido á ella.

S. núm. 3434, año de 1897, C. de La S., t. II.

ART. 38

Debe inscribirse la ratificación de una mina, porque se ha hecho dentro del término, y si bien la publicación del registro se verificó fuera de ese término, la ley no dispone que por esa circunstancia sea ineficaz la ratificación.

S. núm. 2507, año de 1895, C. de La S., t. IV, pág. 752.

ART. 38

Se presentó una ratificación pasado el término á que se refiere el inciso 3.º del artículo 38 y el juez *a quo* no dió lugar á ella; pero la Corte dispuso se registrara, sin perjuicio de los derechos de terceros.

S. núm. 3778, año de 1897, C. de I., t. II, pág. 1094.

ARTS. 151, 38, 41 Y 81

No es trámite esencial para la posesión originaria de una mina que se registre la ratificación dentro de los 90 días después de manifestada, habiéndose dado cumplimiento á los demás requisitos de la ley dentro de ese plazo.

S. núm. 183, año de 1900, C. de V., t. I., pág. 186.

ART. 41

Habiéndose ratificado el registro fuera del término prescrito por el artículo 41, debe tenerse por desistido de sus derechos al registrador. Este mismo alegó la prescripción por haber poseído seis años y en vista de los vicios que afectaban á la manifestación y ratificación de la mina, por haber sido ésta extemporánea, se estimó que no era justo título para los efectos de la prescripción.

S. núm. 853, año de 1899, C de La S., t. I, pág. 715.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 41

En el caso anterior y en otros la Corte de La Serena ha estimado fatal (ipso facto) el plazo de 90 días de que habla el artículo 41. En cambio, la Corte de Iquique no lo estima así y la ratificación del registro pasados los 91 días la considera válida, siempre que no se hayan creado derechos de terceros, desde que vencieron hasta que se practicó esa diligencia. De una de las varias sentencias reproducimos los fundamentos de su teoría.

Héla aquí:

Que los artículos 35 y 38 del Código de Minería que han señalado el plazo de 90 días para que el registrador labre el pozo, alindere provisoriamente su pertenencia y ratifique el registro, no han establecido què la omisión de estas diligencias ó la circunstancia de haberse verificado ellas fuera de aquel plazo produzca *ipso facto* el desistimiento de derechos del registrador;

Que para ello es menester que, antes que éste cumpla con esas prescripciones de la ley, se hayan creado intereses de terceros opuestos á los del primitivo registrador y se solicite el desistimiento en garantía de esos intereses, que de otro modo serían burlados por la práctica tardía de aquella diligencia; y

Que, en consecuencia, el plazo de 90 días no es un plazo fatal.

S. núm. 1577, año de 1899, C. de I., t. I, pág. 1577.

ARTS. 35, 38 Y 41

Se manda registrar la manifestación de una pertenencia y cancelarse el registro de la misma hecho por el demandado, por no haber ratificado el registro dentro de los 90 días y ser nula la ratificación posterior, debiendo tenérsele por desistido de sus derechos y franco el terreno y susceptible de ser manifestado por otra persona.

S. núm. 2460, año de 1898, C. de S., t. I, pág. 1919.

ARTS. 42 Y 48

Para desechar la petición de que no se admitieran las modificaciones introducidas en las demarcaciones de una manifesta-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción, al ratificarla, por perjudicar á otras posteriores, se dijo: que el minero puede ubicar su pertenencia donde lo estime más conveniente durante los noventa días que tiene para ratificar, cuidando de que la cata, pozo ó labor quede dentro de ella, aunque fuere en perjuicio de otros que manifestasen después, rectificación que no podrá hacerse después de la ratificación sin perjuicio de terceros, como lo dispone el artículo 42.

S. núm. 1863, año de 1899, C. de La S., t., II, pág. 1459.

Arts. 42 y 52

Se solicitó una pertenencia de azufre con 10 hectáreas y se ratificó con la misma extensión. A continuación de esta pertenencia se pidió otra.

Practicada la mensura de la primera, se le dió una superficie de 50 hectáreas, más ó menos, y con estos antecedentes su poseedor ocurrió al juez rectificando el error de la primitiva ratificación.

Opónense los dueños de la segunda pertenencia y para desechar la oposición, revocando la sentencia del juez *a quo*, se tuvo presente:

Que constituyendo la mensura el título definitivo de una pertenencia minera y pudiendo tal operación practicarse en la forma que hubiere señalado ó pedido él mismo en la ratificación de su registro ó como lo pidiere en el acto de la mensura misma, si no hubiera colindantes ó si habiéndolos no lo contradijeren, según se prescribe en el artículo 52 del Código de Minería, es indudable que el mencionado escrito de 20 de Diciembre en que se hizo la ratificación de que se trata no tiene el carácter de la llamada ratificación del registro, diligencia que es por su naturaleza anterior á la mensura y alinderamiento, sino que no tuvo más alcance que hacer presente al juzgado la forma en que se había practicado la demarcación de la pertenencia, y es, por consiguiente, ineficaz la demanda en que se solicita la declaración de derechos repecto de la validez de esa rectificación, ya que ello, por otra parte, vendría á modificar la situación creada á las partes por la diligencia de mensura, de cuya validez no se trata en el presente juicio;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Que aún dándole á ese escrito el carácter de una verdadera ratificación, no podría tampoco servir de base á una demanda eficaz, ya que, según el artículo 42 del Código mencionado, puede él mismo subsanar en todo tiempo el error respecto de cualesquiera de las circunstancias designadas en la ratificación del registro, y la rectificación se mandará inscribir en el registro; todo lo cual se entiende sin perjuicio de tercero, de lo cual se deduce que ella por sí sola, que otorga derechos meramente relativos, no puede constituír fundamento para contiendas judiciales, que sólo serán procedentes cuando en virtud de ellos se realicen actos que importen ofensa al dominio ó posesión de terceros.

S. núm. 2755, año de 1897, C. de I., t. II, pág. 406.

Título VI

Art. 47

Se declara nula la mensura de una mina por no haberse citado personalmente á uno que probó ser colindante.

S. núm. 732, año de 1895, C. de I., t. I, pág. 566.

Arts. 47 y 51

Se declaró nula la mensura de una mina por no haberse citado á uno que se decía colindante, por tener juicio pendiente con un tercero sobre mejor derecho á una de las minas que colindan con la mensurada y, aunque se había citado á su apoderado, la citación hecha á éste no fué en el carácter de tal, sino como representante de una sociedad.

S. núm. 1682, año de 1894, C. de I., t. I, pág. 1142.

Arts. 47 y 51

Por ser nulo todo acto á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez, se declaran nulas las mensuras de dos minas sin haberse citado á los colindantes.

S. núm. 1682, año de 1896, C. de I.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART 47

La falta de citación de un colindante para la mensura de una mina, sólo produce nulidad relativa y el plazo para pedirla dura cuatro años.

S. núm. 1193, año de 1898, C. de I., t. II.

CAYETANO ASTABURUAGA,
Juez letrado de Chañaral.

(Concluirá)

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

Chile.—1. LOS VETERANOS DEL 79. Un op. Imp. Industrial, Valparaíso, 1900. Por don Agustín Bravo Zisternas. Es un estudio sobre una solicitud particular en que se hacen apreciaciones que ojalá quisiéramos olvidar todos los chilenos. Los tiempos son de destierro del pasado, y de magnas esperanzas y trabajos previos para el porvenir. La derrota fué derrota, y no debemos incubar sobre ella, porque ello no nos trae ventura ni dicha actuales: debemos preparar la nueva vía del progreso, según los acontecimientos humanos, las luces del espíritu y el campo que nos corresponde recorrer en una época en que más qne nunca, como bien lo expresa el insigne Campoamor, "gobiernan el mundo á puntapiés los hechos".—2. MONTEPÍO MILITAR, *estudio sobre un proyecto de reforma de las leyes vigentes en 1900*, por don José Manuel Latorre, sarjento mayor de ejército. Santiago de Chile 1900 (sin pie de imprenta). Un op. de 71 págs. con muchos cuadros ilustrativos. En las últimas sesiones del Senado presentó el senador de Valparaíso, contra-almirante Latorre, un proyecto sobre esta materia, que, según nuestras noticias, ha merecido unánimes aplausos, tanto de los interesados, como de cuantos se felicitarían por el mejoramiento de la institución militar, de tierra y de mar, al cual está también vinculado el porvenir de las familias de los que á aquella pertenecen. Dice la ley de 1855 que el montepío es una institución *piadosa*. La palabra nos chocó siempre desde el colegio, porque ella excluye la idea de justicia, y el poder público no tiene en este punto por misión la caridad ni la llamada filantropía. Ha acaecido con el avance de los años que las pensiones militares han llegado á ser sumamente exiguas, y se ha presentado como verdadera necesidad procurar su aumento en proporciones racionales y equitativas. No es posible que la miseria invada los hogares de los defensores de la patria, y que continúe el depresivo pago de Chile respecto de tan meritorios funcionarios. En las últimas sesiones de la Cámara, recordamos que un diputado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pidió preferencia para una solicitud de pensión de gracia á la familia de un capitán de marina, pues ésta literalmente mendigaba el sustento de casa en casa. Hechos como éste no deben repetirse, y es urgente que el Congreso se preocupe de distribuir entre las familias de los militares fallecidos siquiera una justicia que les proporcione el pan de cada día. Tenemos entendido que el proyecto del contra-almirante Latorre está calcado sobre el de nuestro deudo y amigo, autor del opúsculo de que damos noticia, y que las observaciones que formula habrán de ser sumamente útiles á los legisladores en la discusión que ha de sobrevenir. Por lo de más, el opúsculo revela una fuerza de voluntad en el estudio y en la investigación, no menos que una discreción en los cálculos y en la distribución equitativa á que se refiere, que ha llamado con justicia la atención de los inteligentes. El autor dedica su trabajo á los señores Ricardo Matte Perez, Francisco Undurraga, contra-almirante Latorre, general Lopetegui y coronel Goñi.—Nuestros agradecimientos á los autores de los trabajos de que dejamos dada cuenta.

LA DIRECCIÓN.

SUMARIO

Notas Editoriales: Centro de Estudios Internacionales de Santiago. "El Pensamiento Latino".—La nueva tendencia en el estudio del Derecho Civil según la pedagogía moderna y el resultado de las ciencias políticas y sociales, por don Alejandro Álvarez.—Estudio sobre la ley de matrimonio civil del 10 de Enero de 1884, por don Paulino Alfonso.—Disertación sobre la ciencia penal, especialmente sobre las teorías de Lombroso, por don Ricardo Escobar Cerda.—¡Sanción para la conducta funcionaria de los jueces...! (*conclusión*).—*Apuntaciones sobre* jurisprudencia práctica de las Cortes de Justicia en cuanto á minas metálicas, por don Cayetano Astaburuaga.—Revista bibliográfica, por La Dirección.—Sumario general del tomo décimocuarto.—Cuadro de los colaboradores del tomo décimocuarto.

SUMARIO GENERAL DEL TOMO DÉCIMOCUARTO

Notas Editoriales.—El año décimocuarto de esta REVISTA, pág. 5.—El Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro, pág. 6.—Centro de Abogados de Concepción, pág 385.—Sueldos del Poder Judicial, pág. 513.—El Congreso Social y Económico Hispano-Americano de Madrid, pág. 516.—El II Congreso Científico Latino-Americano de Montevideo, pág. 535.—Centro de Estudios Internacionales de Santiago, pág. 641.—"El Pensamiento Latino", pág. 642.

Administración de justicia.—Sobre nuestra administración de justicia (reproducción del discurso de 1857, de don Antonio

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Varas, sobre «el juez»), pág. 129.— Los abogados y los jueces pág. 362 —¡Sanción para la conducta funcionaria de los jueces...!, págs. 503, 627 y 730.— Abusos en la administración de justicia: los aranceles judiciales; libertad provisional de los reos; facultades discrecionales de los jueces, pág. 595.

Derecho Civil.—Asignaciones testamentarias, pág. 148.—La promesa de venta de una propiedad raíz, ¿necesita, entre otros requisitos para su validez, del otorgamiento de escritura pública, ó basta simplemente que conste por escrito? pág. 165.—¿Es procedente el uso de la fuerza pública contra la mujer casada que abandona su hogar sin causa legítima?, pág. 407.—La acción de deslinde, pág. 620.—La nueva tendencia en el estudio del Derecho Civil, según la pedagogía moderna y el resultado de las ciencias políticas y sociales, pág. 649. —Estudio sobre la ley de matrimonio civil del 10 de Enero de 1884, pág. 684.

Derecho Mercantil.—¿Son apelables el auto de quiebra y el que fija la fecha de la cesación de pagos? pág. 542.

Enjuiciamiento Civil.—¿Hay recurso de nulidad del auto interlocutorio que declara la interdicción provisional del demente? pág. 17.—Mérito ejecutivo de los documentos otorgados en papel incompetente, pág. 69.—Aplicación de la ley de 2 de Febrero de 1895, pág. 124.—Observaciones sobre la aplicación de la ley de 2 de Febrero de 1895, pág. 126.—Nombramiento de partidor. ¿Está derogado el artículo 1324 del Código Civil por la Ley Orgánica de los Tribunales?, pág. 415.—Valor probatorio de la factura consular, pág. 426.—¿Es delito común ó militar la enajenación á particulares de artículos del servicio militar efectuada por individuos del ejército? pág. 602.

Enjuiciamiento Criminal.—Código de Enjuiciamiento Penal, pág. 26.—Notable recurso de amparo: papel del juez en la denuncia sobre aplicación de tormento á los reos; la policía no puede ni debe tomar declaraciones á inculpados y testigos, pág. 62.—¿Cómo deben redactarse las sentencias criminales en juicios verbales? Aplicación á éstos de la ley de 12 de Septiembre de 1851, pág. 66.— Sobre justicia criminal, pág. 238.—Estudio sobre la prisión preventiva, pág. 305. — Tribunal competente para conocer de los daños y perjuicios en materia criminal, pág. 439.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Derecho Constitucional y Administrativo.— Lo que es el Senado de la República; reforma en su composición y elección, pág. 22.—Sobre elección de los jueces, pág. 172.—Resumen de Derecho Administrativo, introducción, pág. 257.—La discusión de los presupuestos, pág. 266.—Contribución de abastos, pág. 271.—Lidias de toros, pág. 278.- Subrogación del Presidente de la República, tercer caso en nuestra vida constitucional, pág. 390.—Los jubilados ¿pueden desempeñar otros empleos públicos con goce de pensión y sueldo? pág. 427.—Calificación de elecciones de los miembros del Congreso; reforma de la Constitución y la ley de elecciones al respecto, pág. 549.—Fuero de los gobernadores.—¿Puede solicitar el desafuero de éstos ante el Consejo de Estado un ministro visitador de Corte de Apelaciones? pág. 558.—Mercedes de aguas; proyecto de constitución y distribución de las mismas, pág. 579.

Derecho Penal.—Estudios sobre la escuela penal antropológica, págs. 79, 242, 368 y 477.—Compendio de Medicina Legal adaptado á la legislación chilena, cap. XI, lesiones, pág. 444.—Disertación sobre la ciencia penal, especialmente sobre las teorías de Lombroso, pág. 714.

Derecho de Minería.— Apuntaciones sobre jurisprudencia práctica de las Cortes de Justicia en cuanto á minas metálicas, pág. 754.

Derecho Internacional.—Un caso notable de estradición, Chile y Estados Unidos de Norte-América, pág. 191.—El plebiscito ante la historia diplomática y ante los principios del Derecho Internacional, pág. 208.—Nociones de Derecho Internacional (capítulos de la obra de Cruchaga Tocornal), pág. 315.

Sección Necrológica.— Don J. Joaquín Larraín Zañartu, pág. 255.—Don Belisario Henríquez, pág. 256.—Don Francisco Freire, pág. 511.— Don Juan Valdivieso Amor, pág. 512.—Don José Ravest, pág. 639.—Don Juan Cortés, pág. 640.

Sección Bibliográfica.—Chile, págs. 378, 638 y 764.—Venezuela, pág. 128.—Italia, pág. 639.

Variedades.—Terminología forense: ripios académicos, vulgares y hasta ultramarinos, pág. 73.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUADRO

DE LOS COLABORADORES DEL TOMO DÉCIMOCUARTO

Chilenos (arts. originales ó adoptados)

ALFONSO, DON PAULINO
ALFONSO, DON JOSÉ A.
ALVAREZ, DON ALEJANDRO
AGUIRRE M., DON ANTONIO
AMUNÁTEGUI, DON J. DOMINGO
ASTABURUAGA, DON CAYETANO
BRAVO ZISTERNAS, DON AGUSTÍN
CUADRA, DON MARCO A. DE LA
CRUCHAGA TOCORNAL, DON MIGUEL
ENRÍQUEZ A., DON MATÍAS
ESCOBAR CERDA, DON RICARDO
FABRES, DON JOSÉ CLEMENTE
FERNÁNDEZ B., DON ALFREDO
GALLARDO N., DON GALVARINO
GONZÁLEZ, DON PEDRO LUIS
KÖNIG, DON ABRAHÁM
LATORRE, DON ENRIQUE C.
MARTÍNEZ DE F., DON MARCIAL
OPASO, DON EDUARDO
PÉREZ MONTT, DON ISMAEL
PUGA BORNE, DON FEDERICO
QUIJADA B., DON AURELIANO
RODRÍGUEZ, DON AGUSTÍN
ROLDÁN, DON ALCIBÍADES
SOTO GONZÁLEZ, DON O.
URZÚA, DON DARÍO
VICENCIO, DON CARLOS
YÁÑEZ, DON ELIODORO
LAMENNAIS, C. DE LARRIÁTEGUI — (no ha podido saberse el nombre de estos autores).

Extranjeros

OCHOA, DON FRANCISCO (venezolano).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO