

ANDRÉS BELLO

OBRAS COMPLETAS

16

TEMAS JURÍDICOS
Y SOCIALES

EDICIONES BIBLIOTECA NACIONAL DE CHILE

ANDRÉS BELLO

OBRAS COMPLETAS

EDICIONES BIBLIOTECA NACIONAL DE CHILE



UAI
UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ



CENTRO
DE INVESTIGACIONES
DIEGO BARROS ARANA

O B R A S C O M P L E T A S D E A N D R É S B E L L O

© Ediciones Biblioteca Nacional de Chile, 2022

CONSEJO EDITORIAL

Primera edición: noviembre de 2022
Registro de propiedad intelectual: N° 2022-A-9522
ISBN Obras Completas: 978-956-244-551-1
ISBN Tomo 16: 978-956-244-562-7

Editor General
Iván Jaksic Andrade

Academia Venezolana de la Lengua
Horacio Biord Castillo

Ministra de las Culturas, las Artes y el Patrimonio
Julieta Brodsky Hernández

Academia Chilena de la Lengua
Antonio Cussen

Subsecretaria de las Culturas y las Artes
Andrea Gutiérrez Vásquez

Asociación de Academias de la Lengua Española
Francisco Javier Pérez

Subsecretario del Patrimonio Cultural
Carolina Pérez Dattari

Academia Nacional de la Historia (Venezuela)
Inés Quintero

**Director (s) Nacional del Servicio Nacional
del Patrimonio Cultural**
Roberto Concha Mathiesen

Academia Chilena de la Lengua
Irene Renau

Director Biblioteca Nacional de Chile
Pedro Pablo Zegers Blachet

Academia Chilena de la Lengua
Adriana Valdés Budge

INSTITUCIONES PATROCINANTES

Academia Chilena de la Lengua
Academia Venezolana de la Lengua
Fundación Ignacio Larramendi
Asociación de Academias de la Lengua Española

Biblioteca Nacional de Chile
Centro de Investigaciones Barros Arana
Universidad Adolfo Ibáñez



ANDRÉS BELLO

OBRAS COMPLETAS

16

TEMAS JURÍDICOS
Y SOCIALES

Iván Jaksić A.
EDITOR GENERAL

Joaquín Trujillo Silva
PRÓLOGO AL TOMO

ÍNDICE

Nota Editorial	11
Presentación	13
Introducción General	15
TEMAS JURÍDICOS Y SOCIALES	
Prólogo	23
I. TEMAS GENERALES	37
El estudio de la Jurisprudencia	39
Observancia de la ley	41
Cuestiones legales	49
Legislación	51
Orden lógico de los Códigos (sobre unos artículos de la Crónica Judicial de <i>El Mercurio</i>)	55
Programa para los exámenes de los alumnos de la clase de Principios Generales de Legislación	58
Programa de los exámenes de Derecho Natural y de Gentes	70
Anexo: Teoría de la Legislación Universal Según Bentham	84
II. TEMAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL, CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	163
Política americana	165
Reformas a la Constitución	166
Monarquías en América	170
Provisión de dignidades eclesiásticas	171
Adquisición de buques de guerra	172
Carrera administrativa	173
Sociedad Chilena de Agricultura y Colonización	175
Instituto de Caridad Evangélica	177

Vías de comunicación	178
El lujo	183
Ley de rehabilitación de Generales, Jefes y Oficiales	188
Discusión sobre el efecto retroactivo de la Ley con ocasión de la Reforma del Reglamento de Elecciones	189
El gobierno y la sociedad	220
La realidad y la administración	223
Sobre las intendencias y gobernaciones	225
Sobre la función de la prensa	229
 III. TEMAS DE DERECHO CIVIL	 235
 Codificación del Derecho Civil	 237
Sucesión intestada	239
Sucesión de personas que han perecido en un mismo acontecimiento	251
Mejoras de tercio y quinto	254
Matrimonio de los extranjeros no católicos	256
Controversia entre Don Miguel María Güemes y Don Andrés Bello	260
Interpretación de un testamento	320
Sobre el modo de calcular la lesión enorme en los contratos conmutativos	326
La locación de servicios y el mandato	330
Valor de un testamento otorgado antes de la promulgación del Código Civil	334
Una cuestión relativa al efecto retroactivo de las leyes	340
 IV. TEMAS DE DERECHO PENAL Y RÉGIMEN PENITENCIARIO	 347
 Indultos	 349
La difamación	354
Establecimientos de confinación para los delincuentes	355
 V. TEMAS DE DERECHO PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	 365
 Publicidad de los juicios	 367
Proyecto de Reglamento de Administración de Justicia presentado por la Corte de Apelaciones el 1º de marzo de 1831	370
Necesidad de fundar las sentencias	377
Organización de los tribunales	381
Administración de justicia. <i>Examen del proyecto presentado al Consejo de Estado por Don Mariano Egaña</i>	395
Escribanos	444
Responsabilidad de los jueces de Primera Instancia	455
Reforma judicial	458
Independencia del Poder Judicial	460
Reforma de las leyes procesales	462

Administración de justicia	465
Sobre el modo de fundar las sentencias	477
VI. VARIOS	483
Influjo de la civilización en la moralidad	485
Código de comercio	494
La alcabala de censos	495
Sobre la Ley de moneda sencilla	498
Proyecto de Ley de propiedad literaria	500
Derechos de autores	504
VIII. COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS DE CONTENIDO JURÍDICO O SOCIAL	511
Verdadera idea de la Santa Sede, escrita en italiano por el Presbítero Don Pedro Tamburini de Brescia	513
Ensayo sobre las libertades de la iglesia española en ambos mundos	514
Elementos de la Ciencia de Hacienda, por Don José Canga Argüelles	515
Diccionario de Hacienda para el uso de los encargados de la suprema dirección de ella, por Don José Canga Argüelles	515
Examen crítico de los discursos sobre una constitución religiosa considerada como parte de la civil, por el doctor Don Gregorio Funes	516
Diccionario de Hacienda para el uso de los encargados de la suprema dirección de ella (tomo II), por Don José Canga Argüelles	517
De la administración de la justicia criminal en Inglaterra, y espíritu del sistema gubernativo inglés, obra escrita en francés por M. Cottu	518
Historia del Jurado, por el Sr. Aignan	519
Comentario sobre la ciencia de la legislación de Filangieri, por M.B. Constant	520
Esquisse politique sur l'action des forces sociales, etc. <i>Bosquejo político sobre la acción de las fuerzas sociales en las diversas especies de gobierno</i>	521
Lettres sur les elections anglaises, etc. <i>Cartas sobre las elecciones inglesas y sobre la situación de Irlanda</i>	521
Dictamen sobre la facultad de dispensar en el impedimento para el matrimonio, de la diversidad de religión, firmado por D. Eusebio Agüero	522
Discursos de José del Valle en el Congreso Federal de Centro América, de 1826, Guatemala	523
Opúsculo sobre la Hacienda Pública, por Diego José Benavente	523
Manual del Párroco Americano, por Don Justo Donoso	525
Proyecto de Banco. Memoria presentada a la Sociedad de Agricultura y Beneficencia y publicada en el número 50 del <i>Agricultor</i>	525
Sala Hispano-americano, o Ilustración del Derecho Español, por Don Juan Sala	526
Araucanía y sus habitantes, por Ignacio Domeyko	528
El Libro de las Madres y Preceptoras adaptado a nuestras costumbres, por Don Rafael Minvielle	574
Colección de Leyes Patrias, nuevamente anunciada	577

La vida y obra de Andrés Bello son inseparables de la construcción cultural e institucional de Hispanoamérica y, por lo mismo, con ocasión de los 70 años de la Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE), resulta pertinente y también urgente renovar el esfuerzo que hizo Bello por pensar en la comunidad de las naciones hispánicas. Esto solo bastaría para justificar una edición moderna de sus escritos clásicos; pero es necesario, además, incorporar la aparición reciente de textos inéditos y actualizar el aparato crítico. La primera edición de las *Obras completas* se publicó en Chile en 15 tomos entre 1881 y 1893, pero es hoy difícil de encontrar y está notoriamente incompleta. Venezuela asumió la tarea de una edición más acabada, la que se publicó en 24 tomos entre 1951 y 1981. Lo más notable de tal edición es la calidad de los estudios preliminares y los comentarios de la comisión editora a cada volumen. A continuación, se realizó en Venezuela una edición facsimilar entre 1981 y 1984, a la que se agregaron dos nuevos tomos de correspondencia. Esta es, hasta hoy, la edición más autorizada, pero por el tiempo transcurrido desde entonces (cuatro décadas), no queda registrado el notable avance realizado por el bellismo internacional.

La presente edición intenta renovar la circulación de las obra de Andrés Bello. Sigue de cerca la segunda edición venezolana, pero en una secuencia diferente que intenta facilitar la comprensión del conjunto literario del autor; es decir, las tres grandes categorías en que se puede clasificar el corpus: 1) lengua y literatura; 2) educación, historia y ciencias, y 3) Gobierno y Estado de derecho.

Este nuevo ordenamiento permite un flujo mayor entre las diversas ramas del conocimiento cultivadas por Bello; es decir, refleja las tres dimensiones del orden que forman el hilo conductor de su obra: el humanista, relacionado con el cultivo de la lengua y las letras para el desarrollo individual y colectivo; el internacional, que responde a las realidades generadas por la independencia y la inserción de Hispanoamérica en un concierto mundial, y el orden interno, concebido como Estado de derecho.

La novedad más importante de esta nueva edición consiste en ubicar el epistolario de Andrés Bello en una posición más central de la que ha tenido hasta el momento. De hecho, el epistolario es lo menos conocido de este pensador, puesto que las cartas solo fueron compiladas en 1984 en la segunda edición venezolana y se han encontrado nuevos documentos desde entonces. Este valioso epistolario no ha tenido la circulación necesaria para incorporar su biografía con los ejes principales de su pensamiento. Se agrega, además, el nuevo material compilado en base a los manuscritos de Londres y un volumen que recopila los prólogos de los más importantes bellistas del siglo XX, que son en sí referentes indispensables para cualquier discusión sobre las reflexiones de Bello.

Esta nueva edición forma parte de un proyecto de la Cátedra Andrés Bello de la Universidad Adolfo Ibáñez, cuyo titular es Iván Jaksić, y cuenta con el auspicio de la Academia Chilena de la Lengua, la Academia Venezolana de la Lengua, la Fundación Ignacio Larramendi, la Biblioteca Nacional de Chile y la Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE), que incluye 23 academias del mundo hispanoparlante. Esta última

cumple 70 años desde su fundación y proporciona la ocasión para celebrar a uno de lo más grandes pensadores panhispánicos.

Respecto del tomo *Temas Jurídicos y Sociales*, el editor general desea agradecer a Cristóbal Astorga Sepúlveda, quien realizó la transcripción del texto actual con cuidado y esmero. Agradece también a la Biblioteca Nacional, encabezada por Pedro Pablo Zegers, y a su extraordinario equipo editorial. El tomo se beneficia, además, de la generosa colaboración de Felipe Vicencio Eyzaguirre. El proyecto de edición de las *Obras Completas* de Andrés Bello no hubiera podido llevarse a cabo sin el decidido apoyo de Harald Beyer, rector, e Isabel Aninat S., decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, quienes lo acogieron como parte de su misión universitaria.

PRESENTACIÓN

Para la Fundación Ignacio Larramendi constituye un placer y un honor poder contribuir a la egregia figura de Andrés Bello, especialmente en este año de 2021 en el que conmemoramos la figura de Ignacio Hernando de Larramendi (1921-2021).

Ignacio Larramendi tenía una fortísima vocación americanista tanto como empresario y como mecenas, facetas ambas que supo conjugar a la perfección. De lo primero da buena cuenta la expansión internacional de MAPFRE en Hispanoamérica y en todo el mundo que se produjo cuando él era el máximo responsable de la aseguradora. Y de lo segundo al promover muchísimas iniciativas culturales, entre las que hay que destacar las *Colecciones MAPFRE 1492*, que en casi 250 títulos se estudiaban como un todo armónico los distintos aspectos que relacionaban América con España, pero también con Filipinas, Sefarad y Al-Andalus. Esos títulos, ya totalmente agotados, se pueden consultar ahora en la Web en la Biblioteca Virtual MAPFRE 1492¹, implementada en el software de la empresa DIGIBÍS² que creó el propio don Ignacio para que fuera el músculo técnico de sus iniciativas. Estas *Colecciones* las llevó a cabo desde la presidencia de la Fundación MAPFRE América.

Cinco años después de la publicación de esas *Colecciones* que coincidieron con el V Centenario del Descubrimiento de América, y en este caso a través de la Fundación Tavera, luego MAPFRE TAVERA, llevó a cabo un nuevo empeño, todavía más amplio, la *Colección Clásicos Tavera* (1996-2002) que reunía 2.000 obras clásicas para el estudio de América, que también ahora se pueden consultar en línea en la Biblioteca Virtual de Clásicos Tavera³.

Por último, don Ignacio planeó llevar a cabo una Biblioteca Virtual de Polígrafos⁴, término tomado de Marcelino Menéndez Pelayo, donde se podía consultar la obra de grandes pensadores, filósofos, humanistas, etc., de España, de Portugal, de Brasil y de Hispanoamérica. La obra de los polígrafos hispanoamericanos se encuadró en la Biblioteca Virtual Andrés Bello de Polígrafos Hispanoamericanos, siendo la primera realización de esa iniciativa la publicación de las Obras completas de Bello en cederrón (2002), precedidas por un estudio poligráfico de Ivan Jaksić.

Para la publicación de este cederrón contamos con la ayuda The King Juan Carlos I of Spain Center at New York University, es justo recordarlo aquí, personalizada en John Brademas, presidente de la Fundación Rey Juan Carlos I de España. Además, en las *Obras completas* publicadas entre 1981-1984 por la Fundación Casa de Bello en 26 volúmenes se incluían dos epistolarios. Me gustaría recordar también la figura de Pedro Grases, secretario de la comisión de la Fundación Casa de Bello que publicó las *Obras completas*, por la especial amistad que forjó con el propio don Ignacio.

1 www.larramendi.es/v_centenario/es/micrositios/inicio.do

2 www.digibis.com/es

3 www.larramendi.es/ctavera/es/micrositios/inicio.do

4 www.larramendi.es/es/inicio/inicio.do

Esta primera salida, para recordar el término de El Quijote, se editó en la Web años más tarde, publicándose dentro de la Biblioteca Virtual de Polígrafos al completo⁵ y por supuesto con el texto introductorio del profesor Ivan Jaksić. Dado que el software de DIGIBÍS permite la consulta en la Web de los objetos digitales que componían la digitalización de las *Obras completas* y, a través de diferentes protocolos informáticos, la recolección y ulterior consulta por los grandes servicios de agregación de metadatos como Hispana⁶, Europea⁷ y el WorldCat⁸, se potenciaba muchísimo la visibilidad y el acceso a las *Obras completas*, siguiendo la estrategia que había marcado el propio don Ignacio.

Ahora en 2021, coincidiendo felizmente con el centenario de Ignacio Hernando de Larramendi, se produce esta tercera salida, en este caso en formato papel, lo que asegura una lectura más reposada de los textos, que siempre se puede complementar por una búsqueda por un término, un título o un nombre en la edición en línea. El hecho de que esta edición en papel esté al cuidado del profesor Jaksić asegura la calidad de esta nueva iniciativa.

Xavier Agenjo Bullón

Patrono Encargado de Relaciones y Actuaciones con DIGIBIS S.L.U.

Madrid, 1 de septiembre de 2021

5 www.larramendi.es/es/consulta_aut/registro.do?id=3027

6 hispana.mcu.es/es/inicio/inicio.do

7 www.europeana.eu/es

8 www.worldcat.org

INTRODUCCIÓN GENERAL

Andrés Bello es una de las figuras intelectuales más reconocidas de la historia hispanoamericana. Sus obras han sido publicadas una y otra vez, y su nombre e imagen se encuentran en lugares visibles de todo el hemisferio, ya sea en la forma de avenidas, estatuas, parques, instituciones de educación superior, editoriales, medallas, premios e incluso monedas y billetes. Los investigadores han continuado su obra en gramática, derecho civil e internacional, y varias otras ramas del conocimiento que abarcan desde la historia hasta la filología. Inspiró además a generaciones de poetas y literatos. El primer centenario del nacimiento de Bello fue celebrado en 1881, momento a partir del cual se publicó en Chile la primera edición de sus *Obras completas* en 15 tomos, finalizada en 1893. Desde entonces, el mundo de las letras tomó conciencia de la enorme presencia intelectual de Bello. Para fines del siglo XIX, el nombre de este pensador era tan familiar como el de los grandes próceres de la independencia. De hecho, se retrataba a Bello, junto a Francisco de Miranda y Simón Bolívar, como un arquitecto de la independencia hispanoamericana y como un humanista que había logrado con la pluma mucho más que los guerreros con las armas. José Martí, el prócer cubano, lo denominó “maestro de repúblicas”.

Este reconocimiento creció en el siglo XX. En 1917, el escritor venezolano Rufino Blanco Fombona comentó que “raras veces hombre de pluma y de pensamiento ha ejercido en varios pueblos influencia tan eficaz y perdurable como la influencia que ejerció y aún ejerce D. Andrés Bello en los países de lengua española”. La suya fue una de las múltiples voces del siglo que hacía referencia a los aportes de Bello a la formación de las nuevas naciones. En 1928, el crítico literario dominicano Pedro Henríquez Ureña se refirió a Bello como un “creador de civilización”, quien desde Londres “lanzó la declaración de nuestra independencia literaria”. Rafael Caldera, futuro presidente de Venezuela, hizo alusión a Bello en 1935 como “cerebro y corazón americanos”. En 1953, el poeta chileno Pablo Neruda (más tarde Premio Nobel de Literatura) rindió homenaje a Bello como uno de los pioneros en el uso sencillo del idioma y de la poesía de “construcción continental”, agregando que “comenzó a escribir antes que yo mi *Canto general* [1950]”, refiriéndose a la “Alocución a la poesía” (1823) y a la “Silva a la agricultura de la zona tórrida” (1826). En 1955, otro Premio Nobel de Literatura, el guatemalteco Miguel Ángel Asturias, reconoció a Bello el haber iniciado “el diálogo de la literatura americana en el plano universal”. Desde el otro lado del Atlántico, el crítico literario Ramón Menéndez Pidal elogió el trabajo de Bello y declaró que, aunque era verdad que el intelectual de Caracas pertenecía a toda Hispanoamérica, “también pertenece a España”, entre muchas otras cosas, por sus aportes a la literatura medieval ibérica. El término “bellista”, acuñado para definir a quien estudia la obra de Andrés Bello, entró oficialmente en el léxico de la lengua castellana en 1956, cuando la Real Academia Española lo adoptó y pasó a ser parte del *Diccionario de la lengua española* a partir de la 18ª edición.

Todas estas manifestaciones de la importancia de Bello han contribuido a una mayor comprensión de su obra. Dos nuevas ediciones de sus *Obras completas* fueron publicadas en Venezuela, la primera a partir de la década de 1950 y la última con ocasión del bicentenario del nacimiento de Bello en 1981. Este aniversario se celebró con un gran despliegue internacional, aunque con un énfasis comprensible en los países en los que vivió

Bello: Venezuela, Inglaterra y Chile. Varios tomos académicos se publicaron evaluando la personalidad y la obra de Bello. También, varias instituciones académicas y organismos internacionales nombraron becas, premios y cátedras en su honor, incluyendo, más recientemente, la cátedra Andrés Bello de la Universidad de Nueva York (1998), de la Universidad Católica Andrés Bello en Venezuela (2009), de la Universidad de Chile (2012) y de la Universidad Adolfo Ibáñez (2021). En 1981, cuando se publicaba la última edición de las *Obras completas* en Caracas, el secretario general de las Naciones Unidas declaró a Bello como “uno de los originadores del derecho internacional interamericano”.

Esta fama ha tenido un efecto paradójico. Por una parte, ha provocado una especie de cristalización de la figura de Bello (transformándolo, como decía Joaquín Edwards Bello, en un “bisabuelo de piedra”) que a veces inhibe nuevos intentos de abordar su vida y su obra. Por otra parte, dada la variedad y complejidad de los escritos de Bello, el estudio de sus textos ha derivado en una empresa altamente especializada que, aunque valiosa para comprender la riqueza de sus trabajos individuales, no ayuda necesariamente a comprender la unidad o significado global de su obra. Incluso aquellas excepciones valiosas que han intentado evaluar la totalidad de la obra de Bello, tienden a enumerar sus múltiples vertientes sin ofrecer una visión de conjunto. Como resultado, Bello sigue siendo una figura familiar y a la vez desconocida, una presencia que se reconoce, pero que no se puede explicar. Las celebraciones periódicas que recuerdan la importancia de sus aportes nos hablan de una vida ejemplar en la investigación y en la administración pública. Además, se destaca su compromiso con la ley y su visión continental. Sin embargo, a pesar de la abundancia de estudios sobre prácticamente cada aspecto de su obra y a pesar de los pronunciamientos obligatorios en su honor en los encuentros nacionales e internacionales, es tal la riqueza de su pensamiento que se hace indispensable volver una y otra vez a sus obras, las que crecen en diferentes momentos históricos.

Existen múltiples y excelentes biografías de Andrés Bello, pero como ejemplos baste mencionar la de Miguel Luis Amunátegui, *Vida de don Andrés Bello* (1882) y la de Rafael Caldera, *Andrés Bello* (1935 y múltiples ediciones posteriores). Amunátegui tuvo la particular ventaja de conocer cercanamente a Bello, entrevistándolo en numerosas ocasiones y, eventualmente, teniendo acceso privilegiado a sus manuscritos. Con su hermano Gregorio Víctor había publicado una biografía anterior, en 1854, bastante incompleta, pero muy reveladora del carácter de Bello. Allí, estos jóvenes que apenas sobrepasaban los 20 años lograron obtener información biográfica importante del parco venezolano, por lo que vale la pena citar su propia descripción de cómo procedieron:

No habríamos podido escribir lo poco que sobre él va a leerse si no nos hubiéramos valido de un ardid que hasta cierto punto nos ha surtido efecto... Resueltos desde tiempo atrás a escribir la biografía de don Andrés Bello, este fue el partido que adoptamos para arrancarle las cortas noticias que a continuación van a leerse. En cuantas ocasiones podíamos, le suscitábamos conversación acerca de los sucesos transcurridos antes de su llegada a Chile. Nuestra importunidad no quedaba siempre sin resultado. Lográbamos a veces que se entregara al placer de referir los incidentes de sus primeros años, y cuando eso acontecía, tan pronto como regresábamos confiábamos al papel lo que nos había dicho con tanto cuidado como era el interés con que le habíamos escuchado.

Miguel Luis transformaría estos recuerdos, más otros posteriores, junto a nuevas indagaciones sobre la vida y obra de Andrés Bello, en su monumental biografía de 1882, admirable todavía 140 años después. Pero Amunátegui no tuvo acceso a los archivos, especialmente en Venezuela e Inglaterra, y por lo tanto se apoyó bastante en los recuerdos de Bello mismo, dejando un vacío importante respecto de más de cuatro décadas de su vida. Por su parte, Rafael Caldera no se planteó como propósito escribir una biografía completa, sino más bien una interpretación del significado de su empresa intelectual, tarea que llevó a cabo con admirable lucidez. El *Andrés Bello* de Caldera mantiene aún su vigencia y frescor, y amerita su puesto como la monografía más importante sobre Bello en el siglo xx. Hay además trabajos extraordinarios sobre el pensador venezolano, en particular los dos tomos de Pedro Grases, *Estudios sobre Andrés Bello* (1981), y los de innumerables autores. No obstante, la trascendencia de Bello empuja a cada generación de estudiosos a utilizar nueva información y nuevas técnicas, y a Bello importa examinarlo tanto desde la perspectiva de la historiografía actual como también desde los grandes cambios que ha vivido el continente en su historia independiente.

Esta nueva edición de las *Obras completas* muestra que la comprensión de la historia hispanoamericana se puede enriquecer mediante un examen del papel de las ideas en la construcción política e institucional de las naciones. Si bien es cierto que hubo un caos insoslayable en las primeras décadas de la independencia, no es menos cierto que varios pensadores y estadistas durante ese período lograron una comprensión bastante sofisticada de las opciones y modelos políticos disponibles. ¿Sería la monarquía tradicional, la monarquía constitucional o el republicanismo el modelo político predominante? Y si los nuevos Estados elegían la república, ¿sería esta centralista o federal? ¿Qué se entendía por ciudadanía y por representación? ¿Qué era y quiénes constituían la nación? Tales preguntas requirieron un gran esfuerzo intelectual, a veces en medio de la guerra, para identificar estructuras políticas viables. Un examen de los escritos, discursos y acciones de los actores principales de la época demuestra el nivel de estos esfuerzos, que a su vez replantean los temas centrales del período. La historiografía de los años transcurridos desde la publicación de la última edición de las obras de Bello revela un interés creciente en estos temas.

En el estudio de las ideas políticas existe una tendencia a identificar el liberalismo como la ideología dominante para la construcción de naciones en el siglo xix. Es común que se describa a la nueva generación de liberales reformistas en México, Colombia y Argentina, para mencionar algunos casos, como imitadores de modelos europeos, cuyas intenciones eran primordialmente las de vincularse a la economía internacional e importar modelos útiles para la creación de nuevos sistemas políticos, por lo general elitistas. Esta mirada superficial del pensamiento político decimonónico tiende a reducir el liberalismo a una ideología monolítica y combativa cuyos afanes eran económicos y crudamente políticos. Un examen de la obra de Bello revela, sin embargo, lo estrecho de esta perspectiva: pensadores como él no surgieron del vacío creado por el declive de los caudillos, ni era el liberalismo (por lo demás, una filosofía política bastante compleja y con varias vertientes) la única inspiración para construir repúblicas. La discusión ideológica y política a partir de la independencia condujo a algunos experimentos liberales, pero el alcance y profundidad de estas discusiones está aún por examinarse. Bello, quien no puede ser

clasificado con facilidad como liberal ni como conservador, es con todo una figura clave en el esfuerzo por definir y crear modelos políticos viables después de la independencia. Son sus obras, raramente estudiadas en este contexto, las que revelan un ámbito de ideas insospechado.

El cambio político no fue tomado con ligereza en la Hispanoamérica del siglo en que vivió Bello. Las revoluciones en el hemisferio, precisamente por producirse después de la Revolución francesa, se caracterizaron por el rechazo, a veces horrorizado, de métodos jacobinos o de sus síntomas. Los líderes de la independencia buscaron apartarse del *Ancien Régime*, pero solo cuando ya no quedaba ninguna esperanza de realizar reformas dentro del imperio y con el afán de reafirmar el orden y hacer más predecible la vida política. Algunos de los líderes más visionarios entendieron que la república requería de una expansión de la representación y del fortalecimiento de las instituciones gubernamentales, pero no lo hicieron para introducir un radicalismo igualitario, la tolerancia religiosa o alterar profundamente (salvo en lo que se refiere a la abolición de la esclavitud en algunos países) la estructura de la sociedad y de la economía. Los que defendían el cambio lo hacían con frecuencia defendiendo el gradualismo. Era el temor al desorden lo que los motivaba a avanzar lentamente y a buscar mecanismos políticos que permitieran las reformas. Esto no significa que el gradualismo deba ser entendido como conservadurismo, sino que, dentro del liberalismo, es posible encontrar diferentes niveles de riesgo considerados aceptables en el proceso de cambio. Domingo Faustino Sarmiento, Juan Bautista Alberdi, José Victorino Lastarria y, por supuesto, Andrés Bello, eran todos pensadores que vivían en un universo liberal si bien diferían respecto de la velocidad y profundidad del cambio.

El tema principal en Chile, donde Bello pasó la etapa final de su vida (entre 1829 y 1865), no difería mucho del patrón continental de inquietud respecto del cambio político en las nuevas naciones. No obstante, al contrario de muchos países hermanos, Chile carecía comparativamente de las fuertes divisiones regionales, étnicas y socioeconómicas que hacían tan difícil la integración territorial y política: era un país pequeño en lo geográfico y lo poblacional. Luego de un corto período de experimentación política en la década de 1820, Chile logró el orden que eludía a los otros países: esto es, mediante un modelo político constitucional que se basaba en la separación de los poderes del Estado, pero que otorgaba instrumentos francamente autoritarios al Ejecutivo y —lo que era común en el mundo occidental— se legitimaba a través de elecciones en donde participaba una ciudadanía activa reducida, aunque en proceso de expansión. Era un país, por tanto, en donde era posible tanto el liberalizar gradualmente como el fortalecer y centralizar las instituciones del Estado. Bello comprendió este potencial con singular claridad y orientó su obra de modo de dirigir y legitimar este proceso. Así lo demuestran sus obras principales, la gran mayoría de las cuales fue publicada en Chile y en otros países, destacándose en particular su *Gramática de la lengua castellana para el uso de los americanos* (1847) y el *Código Civil de la República de Chile* (1855).

Andrés Bello fue un ejemplo extraordinario de las complejidades personales e intelectuales generadas por el proceso de independencia: un hombre formado bajo el régimen colonial, leal a este, pero que en último término fue uno de los pensadores más influyentes en la transformación de las colonias en naciones. Mientras que algunos miembros de su generación fueron atraídos por Rousseau y los *philosophes* de la Ilustración, Bello se

mantuvo fiel a su educación clásica y religiosa. Lamentó el colapso del Imperio español, intentó retornar a él en un momento crítico, pero al final se entregó de lleno a la causa de la independencia. Sin embargo, para él, la independencia no significaba un quiebre total con el pasado o la posibilidad de un nuevo orden revolucionario, sino una transición hacia el restablecimiento del orden legítimo. Su logro más importante, la introducción de un nuevo derecho civil, muestra hasta qué punto aceptó las realidades de la independencia y se convenció de las virtudes del republicanismo, sin por eso abandonar aspectos cruciales del pasado colonial.

En resumen, la nueva edición de las *Obras completas* de Bello destaca el significado de su labor para la historia moderna de América Latina, enfatiza su relevancia para los tiempos actuales e invita a las nuevas generaciones a continuar la senda de investigación que han seguido los grandes talentos de nuestra historia intelectual.

Iván Jaksić A.

OBRAS

COMPLETAS

DE

ANDRÉS

BELLO

TEMAS JURÍDICOS
Y SOCIALES

PRÓLOGO

1

Me ha correspondido, a solicitud del más connotado bellista Iván Jaksic, referirme a esta colección de escritos de Andrés Bello sobre temas jurídicos y sociales. Hay que decir, para comenzar, que estos no son los textos fundamentales de Bello en materia jurídica. En rigor, son sus *Principios de derecho de gentes* (1832) y el *Código Civil de la República de Chile* (1857) las joyas de su corona (tomos XIV y XVII de la edición caraqueña de las *Obras completas*, respectivamente)⁹. Sin embargo, esta corona ostenta perlas de inestimable valor que, en la imagen del *Don Carlos* de Schiller, podrían ser devueltas al océano del que fueron arrancadas, o sea, olvidadas. Pero como la obra de Bello es en sí misma un océano, uno en que es muy fácil pescar una verdad, esa imagen no amenaza. Bello distingue entre tres tipos de autores, que tienen tres tipos distintos de derechos sobre la obra:

la de simples traductores; la de aquellos que adaptan una obra extranjera, introduciendo en ella alteraciones de alguna importancia; y la de aquellos que, refundiendo en una doctrina de muchas, producen otra que en la forma, en el método, en las aplicaciones a las circunstancias locales, tiene caracteres señalados de novedad y utilidad (“Derechos de autores”, p. 71).

En rigor, los artículos que conforman este tomo pertenecen más al Bello autor del primer y segundo tipo, o sea, en las que es traductor y especialmente adaptador. Entre estos escritos supuestamente menores se encuentran algunos tan primordiales como: “El estudio de la Jurisprudencia”, “Programa para los exámenes de los alumnos de la clase de Principios Generales de Legislación”, “Programa de los exámenes de Derecho Natural y de Gentes”, “Observancia de las leyes”, “Política americana”, “Reformas a la Constitución”, “Monarquías en América”, “Vías de comunicación”, “El lujo”, “Discusión sobre el efecto retroactivo de la Ley con ocasión de la Reforma del Reglamento de Elecciones”, “El gobierno y la sociedad”, “La realidad y la administración”, “Sobre la función de la prensa”, “Codificación del Derecho Civil”, “Sobre el modo de calcular la lesión enorme en los contratos conmutativos”, “Una cuestión relativa al efecto retroactivo de las leyes”, “Indultos”, “La difamación”, “Establecimientos de confinación para los delincuentes”, “Publicidad de los juicios”, “Necesidad de fundar las sentencias”, “Organización de los tribunales”, “Escribanos”, “Reforma judicial”, “Independencia del Poder Judicial”, “Sobre el modo de fundar las sentencias”, “Influjo de la civilización en la moralidad”, “Proyecto de Ley de propiedad literaria”, “Derechos de autores”, más buena parte de la serie de comentarios bibliográficos de contenido jurídico y social.

9 Publicadas por la Fundación La Casa de Bello en 1981-1984. Los números de página del tomo XVIII de esta edición se incorporan entre paréntesis en el texto.

¿Cuál es su importancia? En primer lugar, en estos Bello carga las tintas sobre cuestiones esenciales para el diseño y solvencia de una república. Cuestiones como, por ejemplo, la dialéctica entre realidad e idealidad en ese artefacto que llamamos “constitución”, o también, la necesidad imperiosa de que los jueces argumenten sus sentencias, vale decir, que transparenten la secuencia de sus razonamientos. Asimismo, asuntos de inteligencia económica como las relativas al significado del lujo para la dinámica entre capital y trabajo. Muchas de las soluciones que, en sus grandes obras mencionadas, en las que es un autor del tercer tipo, hallamos reducidas a fórmulas perfectas y ya procesadas, aquí las descubrimos en momentos de gestación, tensionadas por la discusión pública, o lo que en Bello es aún más riguroso, su propio debate interno. En segundo lugar, porque en estos escritos se revela un aspecto vital, que tal vez en los *Principios* y ni decir el *Código*, es menos evidente: las propuestas jurídicas de Bello son el resultado de una cultura humanista y política formidables. Es precisamente en estos textos donde la especialización de la ciencia jurídica no es enemiga, sino más bien tiene por razón necesaria, al derecho como un arte y una técnica de acervo muy antiguo. Contra la dogmática jurídica que le basta, cuando no se solaza, en la autonomía del derecho, lo que permiten estos escritos es presenciar toda su rica heteronomía, un baño de humildad, por no decir, un balde de agua fría. En tercer lugar, porque muchos de estos textos son impuros desde el punto de vista de su transdisciplinarietà. Las cuestiones normativas se estudian a la par de las sociológicas y económicas. Estas perspectivas, entre muchas otras, de tipo más bien heterodoxo se prestigiaron en el siglo xx. Los temas de insinuación social, por lo tanto, conversan fructíferamente con las instituciones de carácter normativo. En tal sentido, Bello es increíblemente moderno, pues no ve en el derecho un absoluto que no se imbrique en la realidad de cada época y lugar.

2

El acta de grado, expedida por el Dr. Félix León Gallardo, Secretario de la Universidad de San Felipe, es prueba fehaciente de que Andrés Bello obtuvo, una vez ya en Chile, la calidad de bachiller. Es este uno de los casos en que un documento tan acreditado como un certificado oficial puede desorientar la investigación si no se lo coteja con, en el de Bello, una producción jurídica extraordinaria. En efecto, ese documento no dice nada, tal vez hace el ridículo. Pese a su humilde bachillerato en leyes logrado en la edad madura, Andrés Bello fue tal vez el jurisconsulto más importante de los ex dominios del Imperio Español durante la primera mitad del siglo xix. Un personaje como Bello, tan irreductible a los esquemas de la especialización contemporánea, es en cada una de sus ocupaciones, un representante de tantas otras. De ahí que haya tanto de poesía en sus fórmulas jurídicas, de derecho en su versificación, siempre y en todo caso de gramática, ortología y métrica en sus tratados, artículos periodísticos de divulgación y hasta en sus informes en el interior del poder ejecutivo. Siempre hace gala de medida, que no es otra cosa que la expresión del derecho en cuanto hay en el mundo. Resaltan, en ese sentido, dos hitos previos al *Código Civil*. El primero es esa elaboración de sentido común “geopolítico” (la palabra todavía no se había inaugurado) que son los *Principios de derecho de gentes*. El he-

cho de que el derecho internacional, o de gentes, se haya en viejos tratadistas confundido a menudo con el derecho natural¹⁰, resulta decidor, pues el derecho natural es, por decirlo así, el derecho antes de toda escritura, antes de explicitarse y que, por lo tanto, tiende a ser difuso, de aparición aleatoria y a veces cíclica. En suma, es el germen de todo aquello que puede ser llamado ley en cualquier orden de cosas. El segundo hito, que es cronológicamente previo: la investigación del registro fósil de las lenguas neolatinas. Escudriñando en ese caótico registro, al cual tuvo acceso en la Biblioteca del British Museum en Londres, Bello comienza a buscar y a descubrir las regularidades no solo de las lenguas forjadas en la Edad Media, también las otras expresiones humanas, como el derecho, entre ellas. De ahí que cuando finalmente se haga de la oportunidad, no solo de redactar el *Código Civil* sino que imprimir su sello en cuestiones constitucionales, judiciales, o de lo que llamaríamos hoy políticas públicas, Bello se vea atento a dos elementos: por un lado, el estado universalmente aceptado de un conocimiento, y, por el otro, la situación singular en la que se hallan los materiales de su ocupación. No es otra la lógica que lo mueve, por ejemplo, en un momento tan clave como la polémica en torno a las formas de estudiar y escribir la historia. Había un fructífero debate en Francia en el que se enfrentaban los partidarios de una historia narrativa y otra filosófica. Los primeros insistían en la necesidad de acumular datos, singularidades, antes de formular una ley general para el curso de la historia. Los segundos proponían que dicha ley gozaba ya de cierta claridad, por ende, lo que cabía hacer era demostrarla. La versión chilena tendría lugar, tal como ha explicado Jaksíć, entre Bello y Lastarria. La solución a la que llegó Bello se pareció mucho a la de Jules Michelet. Ninguna de estas perspectivas debía subordinarse a la contraria. Era necesario, en algunos casos, recurrir a los datos locales, en otros, a los resultados alcanzados por la síntesis mundial. Había que compaginar, así las cosas, la irregularidad con la regularidad, de tal suerte que pudiérase observar lo inobservado. Otro tanto se puede decir respecto del mejor concepto de gramática logrado por Bello. Los historiadores de la lingüística hablan de dos épocas: la de la gramática normativa y la de la descriptiva. Las gramáticas normativas, o sea, aquellas eminentemente formuladas como reglas, no habrían sido capaces de incorporar los cambios en las lenguas, desechándolos por considerarlos mera errata. Las de la descriptiva, en cambio, se asemejarán a la lingüística misma, o lo que es mejor decir, describirán y por lo tanto incorporarán toda variación, en el extremo, sin dejar nada fuera de sus márgenes que pueda ser llamado error. Pues bien, la propuesta de Bello tiene lugar entre la primera y la segunda. Es todavía una gramática normativa, pero demasiado atenta a las peculiaridades del uso constante. En el fondo, es un intento por encontrar la regularidad en la irregularidad. No es ni un absolutismo ni un relativismo. Responde a una época muy suya, aquella de un intento por admirar la curva de la tierra sin aun tener que volar. Es precisamente esta misma lógica, propia de la era de Kant, de Goethe y Alexander von Humboldt (en ese orden progresivo) la que nos ofrece a cada momento la reflexión de Bello sobre asuntos jurídicos y sociales.

10 A este respecto, Bello explica: "Las leyes o reglas de conducta, que nos da a conocer la razón, forman el derecho natural, que aplicado a las relaciones entre los diversos Estados, se llama derecho de gentes" (*Instituciones de derecho romano*, p. 9).

En junio de 1843, ante las acusaciones que se hicieron desde *El progreso* al gobierno en razón del comportamiento de las aduanas, los correos, el mal estado de las vías de comunicación y, en general, deficiencias relativas a la administración, Bello contestaba haciendo ver la realidad del país. Declaraba que el gobierno recibiría con “atención y docilidad (...) las sugerencias inspiradas por un patriotismo ilustrado, que ve las cosas como son, y en todos los planes de reformas y mejoras compara las dificultades con los medios” (“La realidad y la administración”, p. 188). Esta no es más que una muestra, tomada casi al azar, de la actitud con la que Bello recibía este tipo de críticas al estado de cosas. Famosa es su profecía, a propósito de una comparación de la América anglosajona y la española, según la cual para abril de 1832 “el bello ideal de los visionarios políticos y de los arquitectos de utopías ha perdido todo su prestigio” (“Política americana”, p. 84). Sin embargo, no es cierto que Bello haya sido moderado en todo lo que concernía a criticar y corregir el estado de cosas. En algunos asuntos fue un extremista. Por ejemplo, en lo relativo a la reforma de los usos del poder judicial. En un artículo editorial de *El Araucano* que se conoce por el nombre de “Necesidad de fundar las sentencias” (así bautizado por Miguel Luis Amunátegui) publicado en 1834, Bello se lanza sin contemplaciones a la yugular de los magistrados chilenos:

Para que esta reforma sea verdaderamente útil, debe ser radical. En ninguna parte del orden social que nos ha legado la España, es tan preciso emplear el hacha. En materia de reformas políticas no somos inclinados al método de demolición; pero nuestro sistema de juicios es tal, que nos parecería difícil no se ganase mucho derribándolo hasta los cimientos y sustituyéndole otro cualquiera. No sería tal vez una exageración decir que en él se echan de menos todas las garantías que tiene descubiertas la experiencia para poner coto a la arbitrariedad y amparar el derecho. (“Necesidad de fundar las sentencias”, p. 460).

En su artículo de similar asunto publicado en 1839, Bello alega que “el genio de las instituciones republicanas” es el imperio de la “responsabilidad”, que no es otra cosa que “la cuenta estricta de todo ejercicio del poder que la asociación ha delegado a sus mandatarios” (“Necesidad de fundar las sentencias”, pp. 464-465).

O sea, el verdadero derecho es el poder que argumenta y convence, pero no en base a cualquier elemento, sino a los previstos por ese acuerdo que llamamos ley. De ahí que Bello contraponga a la ley y al juez y que, como otros ilustrados predecesores —típicamente Montesquieu—, vea que el mejor juez es el que se parece más a la ley, que se confunde con ella.

Bello creía que una república, a falta del monarca, se basaba en el imperio de la ley escrita. Para ser verdaderamente una ley y no cualquier otra cosa, la ley debía estar meridiana y clara, y para ser tan clara, precisarse el método empleado para su interpretación. En esa dirección, por ejemplo, nos encontramos a Bello inmerso en un debate peliagudo. Sobre la interpretación de los artículos 89 y artículo 1º transitorio de la Constitución de 1833, en la que se debatía si era o no expansible el derecho a sufragio, Bello ya proponía la jerarquía de reglas en la interpretación a través de la cual se fija el derecho. No sin cierta ironía, escribía uno de esos destellos de su pluma en que se concentra una fórmula paradójica y fructífera:

Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguiesen unas mismas reglas de interpretación legal. Pero, mientras unos adhieren estrictamente al texto y tratan de licenciosa la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador y asistir a sus consejos. Por este medio, según conciben, se toman por guía, no las palabras de la ley, sino su intención, su idea. Pero lo que sucede las más veces es que el intérprete sustituye a la idea del legislador la suya propia. Y de aquí tantas y tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla, sino cuando de ella resultan evidentes absurdos o contradicciones; y que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad, y destruye el imperio de la ley. (Respuesta de Bello a Manuel Antonio Tocornal, “Discusión sobre el efecto retroactivo de la ley”, p. 139)

El problema al que se enfrenta el espíritu de las leyes, el gobierno de la ley, es la ausencia de ley al interior de la ley. Aquellos intersticios por donde puede colarse toda aquella mera subjetividad, aquella “arbitrariedad”, que aquel gobierno ilustrado de la ley venía prometiendo vencer de una buena vez. El caso es que la ley necesita de leyes para que su mensaje no se extravíe en el camino y se haga inútil. De ahí que Bello insista en la necesidad de entrar en la ley provistos de la ley, de tal suerte que no sea tan fácil interrumpir su imperio, parcelarlo y demorarlo, en suma, volverlo anecdótico. Pero para que ese sentido pueda ser llamado “claro” hará falta una escritura tan prístina, tan consciente de sí misma, tan delineada, gramatical, que se haga antojadizo más de hecho que de derecho, recurrir a los “pretextos” del “espíritu”. Esa, si se quiere, puede ser considerada la “historia fidedigna” del célebre artículo 19 del Código Civil de la República de Chile, el cual alcanzará la siguiente reducción de la fórmula:

Quando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento. (*Código Civil*, libro I, título 4, artículo 19).

El espíritu de las leyes dice relación con la capacidad del legislador y, por ende, la anuencia del juez, de que los espíritus pre legales hayan logrado la densidad irreductible de la letra. Esta apuesta tan decidida de Bello por el texto a despecho del espíritu, describe su más genuino espíritu de legislador y poeta en tanto expresiones de un mismo asunto. Es más, puede decirse que, con Ezra Pound, si la poesía es la mayor concentración de sentido en un texto, Bello logra ese efecto más en sus incisos del Código Civil que en los versos de sus silvas. Porque esos incisos son densidades tanto más comunicativas.

El estudio de la jurisprudencia necesita, para Bello, un enfoque distinto. Observa que no debe quedar reducido a la práctica forense, que es preciso reavivar el sentido de los grandes principios cuya intelección se olvida, como también con la filosofía y las humanidades en general. No hay jurista genuino sin este saber, sentencia severamente Bello. El objeto de su crítica son todos aquellos operadores jurídicos que con su mediocridad y suficiencia han emporcado la sublime apetencia de la ley y la contemplación de la legalidad del universo. Este conocimiento de las leyes no debe ser exclusividad de los juristas. Bello pertenece a aquella generación occidental que desmantela el *glamour* (la magia) de los especialistas. En un artículo publicado en *El Araucano*, de diciembre de 1835, observa: “Cuanto menor es el imperio de los hombres y mayor el de las leyes, tanto más necesario es que los ciudadanos estén familiarizados con estas” (El estudio de jurisprudencia, p. 3). El estudio del Derecho es de necesidad básica entre los legisladores pero también en la “educación de ambos sexos, sobre todo entre aquellas clases que, por el lugar que ocupan en la sociedad, están destinadas a servirle de ornamento y de ejemplo” (p. 4). Es decir, es aquí donde Bello, no contento con una exigencia universal a la ciudadanía, sobrecarga las exigencias de una clase específica que tendrá el deber de conocer y cumplir el derecho como ninguna otra. En este punto Bello ya es un sociólogo. Y es que Bello pensará en las causas, connotaciones y consecuencias del derecho sobre la sociedad y viceversa. Es ese, en buena medida, el tema de este tomo.

Como venía diciendo, Bello propone una universalidad legal pero también propone una diferenciación funcional social. En esta última se enmarca el papel especial que entiende propio de los estudiantes de derecho:

que el joven abogado extendiese sus miras más allá del reducido y oscuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, y la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia y de la común utilidad; y que no se olvidase de templar su severidad, amenizándola con el cultivo asiduo de la filosofía y de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamás ningún jurisconsulto eminente. (“El estudio de la jurisprudencia”, pp. 4-5).

Uno de esos campos en que el estudio de la jurisprudencia se funde con el de las humanidades, será el conocimiento del Derecho Romano. Bello pertenece a una época en que se revitaliza el estudio de este derecho. Reducido a una asfixiante escolástica basada en latinismos, el Derecho Romano de especie introducida, será valorada en cuanto especie endémica, por esa misma época, entre los coros de K. F. von Savigny. Pero se discute hasta qué punto Bello salió al encuentro de esta resurrección. Más bien, parece que Bello concibió el Derecho Romano como el hito a partir del cual era comprensible lo que entonces se llamaba la civilización. Este es un derecho que acompañó la expansión de un imperio por buena parte del mundo conocido. Al ser el Español un sucesor más o menos legítimo de ese Imperio, el Derecho Romano había permanecido al interior del Derecho de Gentes y el Derecho Indiano. Más que contra la farragosa legislación española, el Derecho Romano venía a ser la coherencia oculta de aquella, de ahí que Bello dijera

de las leyes españolas, las romanas “son su principal base” (“Sala Hispano-Americano, o ilustración del Derecho Español”, p. 748). Ciertamente, no era una opinión exclusiva suya. En una polémica que mantendrá con Bello, Manuel Antonio Tocornal, por ejemplo, contrapone el “Ciego respeto de los romanos” a “la licenciosa costumbre española” (Tocornal, p. 138). En buena medida porque el Derecho Romano era en sí mismo una escuela de clarificación de ideas y jerarquización de fuentes. El derecho romano supone una simplificación de las categorías operantes en el mundo. Bello lo anuncia con toda franqueza: “Aquí tratamos solamente del derecho civil privado según las leyes escritas de los romanos, y lo dividimos en tres partes: la primera trata de las personas, la segunda de las cosas y la tercera de las acciones” (*Instituciones de Derecho Romano*, p. 9).

Aquel también había pasado por una época de contradicciones farragosas que, según Bello, los intentos codificadores más o menos exitosos del emperador Justiniano habían superado a partir del año 529 d.C. Y el Patrio debía ser capaz de redescubrirse en esa herencia, liberarla de sus disfraces y adaptarla a las nuevas necesidades del acontecer. En tal sentido, Bello percibía en el Derecho nacido en Roma una especie de vector trascendente. En un artículo titulado “Codificación del derecho civil”, publicado en *El Araucano* en 1833 con ocasión de la presentación al Congreso de un proyecto de Código Civil, Bello enumera una serie de beneficios que traería la codificación, entre los que se encuentra el dejar atrás tanto el derecho romano como el derecho castellano:

Entonces, y no hasta entonces, el conocimiento del derecho romano, dejará de ser una adquisición indispensable a los que se dediquen a la carrera de la jurisprudencia. Entonces finalmente no será necesario hojear tantos códigos anticuados y contradictorios, revolver tanta copia de pragmáticas, cédulas y reales órdenes, registrar tantas glosas y comentarios, consumir tanto tiempo, y causar tantos dispendios a los litigantes, en mil cuestiones de derecho civil, que se presentan diariamente a los abogados y jueces (“Codificación del derecho civil”, pp. 213-214).

En ese mismo artículo tan visionario de lo que habría de ser dos décadas más tarde el *Código Civil de la República de Chile*, Bello ensayaba algunas justificaciones de tipo democrático y estilístico. El derecho tenía que ser verdaderamente eficaz, o sea, en la impronta de Hans Kelsen, llegar a ser derecho y no otra cosa. Para eso era esencial a su eficacia el que no se prestara para abusos de los poderosos, para lo cual, hacía falta un estilo que lo hiciera plenamente accesible al común de los mortales:

Sin aquel paso preliminar, ni es posible que las leyes sean tan generalmente conocidas como deben serlo, para que dirijan eficazmente la conducta de los hombres, ni pueden dejar de convertirse frecuentemente en medios de opresión, que los poderosos saben emplear contra los débiles, y en lazos y trampas que la codicia y el fraude arman a los incautos. Sin aquel paso previo, el laberinto de una legislación como la nuestra hará siempre ilusorias e insignificantes las garantías constitucionales; habrá siempre incertidumbre y vacilación en los jueces, arbitrariedad e inconsecuencia en los juicios. (“Codificación del derecho civil”, p. 211)

Como lo demuestra el presente tomo de sus obras, Bello fue además un publicista de los legisladores. Este aspecto no es un detalle. Desde la prensa de *El Araucano*, explicó, promovió o delató proyectos, muchos de los cuales verían la luz. Esta concepción del espacio público, no necesariamente uno de bravuconadas, sino de fina argumentación técnica, y no por eso aséptica y somnifera, fue una dimensión por entonces emergente de la que Bello participó decidido y que, por lo mismo, contribuyó a consolidar. No es otra la manera de adelantar, por decirlo así, el llamado conocimiento obligado de la ley en el artículo 8 del *Código Civil*, tal como, respectivamente, en los artículos 2 y 7 de los proyectos de 1841-45 y 1853: “No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona”. Tras su promulgación, por imprenta o, si no la hubiera, pregón, el conocimiento de la ley viajaría, según la propia ley, a una velocidad estimada de entre 10 y $\frac{1}{4}$ leguas por día (así en los proyectos de 1841-45 y 1853, respectivamente). Vale decir, de tal manera como la ley viajaba después de nacida, viajaba a serlo antes de ser ley. En este como aquel proceso, pero especialmente en el de su formación, el debate público era fundamental. La ley cuajaba en un pueblo, especialmente cuando el mismo Bello había desechado el papel de la costumbre como fuente de derecho y el de las interpretaciones judiciales (sí presentes en los proyectos previos) principalmente cuando la “declaración de la voluntad soberana” (artículo 1) había sido acompañada en el viaje de su nacimiento.

Algo similar tiene lugar en el momento de la aplicación de la ley: “La publicidad es la más esencial de todas las garantías de la recta administración de justicia”, dice Bello en “Publicidad de los juicios” (p. 477), y parafraseando a Jeremy Bentham agrega: “La discusión sobre materias judiciales entra entonces en la conversación ordinaria, y el pueblo toma gradualmente más y más interés en los resultados” (pp. 478-479).

4

Desde el momento que Bello se decide por el sistema republicano o lo que él llama “los gobiernos populares”, para él ya no hay vuelta atrás y para América tampoco. Conociendo por *El Mercurio de Valparaíso* la supuesta coronación como rey del general Antonio López de Santa Anna en México, Bello publica en noviembre de 1835 una editorial sin título que le fue atribuida por Miguel Luis Amunátegui. En ella, sin desmerecer la opinión de quienes todavía creen en las monarquías, es claro en sostener que: “Pasó el tiempo de las monarquías en América” pues, como Alexis de Tocqueville, ve incontrarrestable el avance de las democracias (“Monarquías en América”, p. 93). La novedad de este sistema hace necesario repensar los más mínimos detalles de cómo funciona un mundo afín a la república. Es una época en la que Bello combina la filosofía de las grandes definiciones de una república nueva, por un lado, con los detalles casi casuísticos de un mundo que no deja de ser viejo al ser nuevo, por el otro. En el primer caso están, por ejemplo, definiciones de principios fundamentales y su correcta aplicación. El espíritu que animó a la sociedad en Estados Unidos correspondía a instituciones “libres”, en las que “la inviolabilidad de la ley estaba felizmente amalgamada con las garantías de la libertad individual” (“Política americana”, p. 83-84). También cuestiones de diseño institucional. En un artículo publicado en mayo y junio de 1833 titulado “Reformas a la Constitución” que le

fue atribuido a Bello por Pedro Lira Urquieta en 1950¹¹, su autor celebra la reforma de la Constitución de 1828 (o sea, la de 1833) entre otras razones, porque la figura del vicepresidente electo era muy peligrosa: “La silla del primer magistrado de la República de Chile se hallaba expuesta a hundirse en un abismo de conjuraciones, o de intrigas secretas” (“Reformas a la Constitución”, p. 88).

Tenemos, entre los muchos ensayos, artículos y notas que reúne esta recopilación, una serie de grandes observaciones que podrían llamarse de carácter sistémico. Detengámonos, a este respecto, sobre dos ejemplos. Uno que dice relación con la socioeconomía de la maquinaria productiva, y otro, con la sociopolítica de la materialidad jurídica. A primera vista, ambos asuntos parecen baladí, pero bajo la revisión que de ellos hace Bello, adquieren toda su importancia.

Bello intenta congeniar el entonces llamado moralismo y la economía respecto del papel del lujo. El lujo es, según los términos de Voltaire, un caso de superfluidad necesaria, por lo que Bello no lo condena sino más bien lo promueve. Sin el lujo “una cantidad excesiva de capital y trabajo (...) acarrearía una abundancia ruinosa para los capitalistas y especuladores, es decir, una destrucción considerable de los ahorros que había ya acumulado la sociedad” (“El lujo”, p. 118). O sea, lo suntuario es de primera necesidad pues el lujo es lo superfluo que apuntala lo esencial. La censura a lo suntuario genera un círculo vicioso en el que toda la sociedad se empobrece y corrompe, pues los lujos se hacen “mucho más odiosos, porque resaltan sobre la miseria pública”. Y es que no desaparece verdaderamente. “Existe, pues, en todas las sociedades el lujo, aunque con cierta variedad de formas: brillante, intelectual, esparcido, en la sociedad que prospera; fastuoso, triste, concentrado, en la sociedad que decae”. En la línea del utilitarismo de Bentham, Bello evalúa la moralidad pública en razón de los actores de condición más desfavorable y no la austeridad de la clase más aventajada: “El criterio a que debemos apelar para conocer si un pueblo sube o baja, es la condición de la clase trabajadora. ¿La vemos cada día mejor vestida, mejor alojada? La sociedad se enriquece, y las costumbres mejoran” (“El lujo”, p. 121). Como suele ocurrir con las reflexiones de Bello, no hay principio que no traiga aparejado un contraprinipio. Bello no es casi nunca unidireccional. En este caso, hace ver a los lectores que un lujo excesivo también puede perjudicar la sociedad, máxime, cree él, si no ha sido producto del desarrollo de la industria local. “El lujo que consume objetos que nos vienen del extranjero, es menos digno de indulgencia que el que se alimenta de artículos que se elaboran en nuestro propio suelo; que el que, empleando las clases industriales de nuestra población, les proporciona medios de subsistencia, y disminuye con ellos los hábitos viciosos y los crímenes” (“El lujo”, p. 125). Entonces era pensable una política tan problemática como la sustitución de importaciones, aunque Bello no lo dice.

Andrés Bello tenía un viejo historial como promotor de los lujos. Se había siempre esforzado en persuadir acerca de sus virtudes. En 1808, inaugurando la *Gaceta de Caracas*, Bello junto con promocionar la nueva máquina de la imprenta para que los vecinos

11 Pedro Lira Urquieta, “Don Andrés Bello y la Constitución de 1833”, *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, nro. 43 (1950): 49-64. La Comisión Redactora de Caracas de las *Obras Completas* de Andrés Bello, acogió la tesis e incluyó el artículo dividido en dos partes.

por una tarifa contrataran sus servicios, aseguraba a los lectores que no había nada que temer del invento nuevo en Caracas:

se da al público la seguridad de que nada saldrá de la Prensa sin la previa inspección de las personas que al intento comisiona el Gobierno, y que de consiguiente en nada de cuanto se publique se hallará la menor cosa ofensiva a la Santa Religión Católica, a las Leyes que gobiernan el país, a las buenas costumbres, ni que pueda turbar el reposo o dañar la reputación de ningún individuo de la sociedad, a que los propietarios de la Prensa tienen en el día el honor de pertenecer. (“Sobre la función de la prensa”, p. 198).

La imprenta era una especie de lujo, pero compositivo de un círculo virtuoso, que prevenía poco a poco las opacidades de la escritura manual. Así, las preocupaciones de Bello respecto del funcionamiento eminentemente práctico de todos aquellos mecanismos, incluso los más mínimos, que en conjunto hacen andar a una república, propendiendo a engendrar círculos virtuosos y nunca viciosos, están incluidos entre los textos del presente tomo. Por ejemplo, en tres artículos publicados en *El Araucano*, Bello se refiere a tres tipos de escribanos, los de: “la actuación judicial, otorgación de instrumentos y custodia de los archivos” (“Escribanos”, p. 599), advirtiendo que no se interesa especialmente por las faltas de “aquel que desde pequeño se ejercitó en las trapazas de ocultar papeles para recibir de los interesados la propina”. (“Escribanos”, p. 598). Sí le interesa establecer una serie de protocolos y sanciones a su incumplimiento con el fin de prevenir prácticas viciosas:

prevenir que se suplanten fojas en los procesos, lo que puede hacerse muy bien aunque ellos se encuentren foliados. Para esto, sería oportuno mandar que el juez rubricase al margen cada foja, pues el número puede ponerse de cualquier modo sin que se advierta. (“Escribanos”, pp. 600-601).

Son este tipo de detalles los que definen a una república, *máxime* una que está en formación y requiere corregir una larga lista de maldades inveteradas que, como dice Bello, aprenden los discípulos de sus maestros por haberlos heredados estos últimos también. Bello piensa que los escribanos no pueden ser niños que pasan de la escuela a la escribanía, y argumenta que deben conocer a la perfección la gramática y la aritmética, para así no arruinar papeles de la mayor importancia. Y hay más: la de escribano no puede ser su única ocupación, no puede depender su sustento de ella por entero. Porque Bello cree que esta virtud es una de las que en una república no puede estar en riesgo.

La fijación de Bello por estas minucias que no debían ser descuidadas llegaba a límites insospechados. Pertenecen a este grupo de textos sus tomas de posición ya no sobre asuntos eminentemente prácticos, pero enfocados en forma general, sino casos concretos los cuales prestaban la ocasión para ilustrar una ley general. Fue el caso de los indultos a los asesinos Clara Caroca y Gregorio Machuca.

Según informó *La Lucerna*, de septiembre de 1832, Clara Caroca urdió el plan para asesinar a su cuñada y para eso involucró a buena parte de su familia: “Para que pueda juzgarse hasta qué grado llega la ferocidad de esta mujer, es necesario advertir que un hermano suyo, a quien había encargado la ejecución de sus designios, dejó caer el cuchillo de las manos horrorizado a la vista del espectáculo que se le presenta”. Ante lo cual, Clara “que tenía la víctima asida de los cabellos, mientras la madre y otra de sus hermanas oprimían los demás miembros de su cuerpo, lo exhorta y lo reduce al fin a degollarla, dando ella misma impulso y dirección a la mano trémula de su hermano que aun resistía”. El hermano había sido ejecutado por su crimen (p. 521).

Gregorio Machuca, en tanto, mató a puñaladas a un juez (p. 522). Defendiendo el indulto, Manuel Camilo Vial dirá que: “Joven de 20 años que solo contaba por padre a un tío anciano, le vio maltratado severamente por un juez, y sin meditar, arrastrado del noble sentimiento de la gratitud y de la naturaleza, dio al injusto enemigo de su tío una herida mortal; de cuyo acto parece que debiera haberle retraído una corporación siempre honrada y digna de un buen ciudadano, como resulta del proceso y lo justifican sus mismos acusadores” (p. 524).

En sesión 23 de la Cámara de diputados, del 17 de agosto de 1832, se trató la “Comutación de la pena capital a Clara Caroca y a Gregorio Machuca” (p. 520). A ambos se les concedió el indulto de la pena capital a la que fueron condenados, conmutándose esta por un destierro perpetuo en la isla de Juan Fernández en el caso de Clara Caroca. Con respecto a Machuca, se dejó a los Tribunales de Justicia conmutar su pena según el mérito de la causa. Este trámite lleva a una reflexión en profundidad sobre la prerrogativa de indultar a los reos. Se declara que el indulto debe circunscribirse a circunstancias particulares, respetando el principio de igualdad ante la ley, tal como lo limitaba la Constitución vigente por entonces. En tanto, *El Mercurio de Valparaíso* aboga por los indultos, aduciendo que la ley penal debe guardar una proporción estricta entre los diferentes delitos. Con respecto al ordenamiento penal chileno, lo calificaba como uno “lleno de todos los vicios del siglo en que fue dictado, y que se resiente de las pasiones que dominaban aquella desgraciada época” (p. 523), por desproporcionado y cruel. Por esta razón, se explican los indultos. Asimismo, incluía una reflexión sobre la pena de muerte, argumentando que podía conducir a una familiarización y depreciación. Posteriormente, en junio de 1833, el Senado remite al Poder Ejecutivo las solicitudes de Clara Caroca y Gregorio Machuca, oponiendo que no era esa una facultad de las cámaras (p. 395).

En *El Araucano*, de septiembre de 1832, Bello comentará: “¡Oh piedad impía! ¡Oh piedad tirana! ¡Oh piedad cruel!”. La cita corresponde a *Balanza de Astrea o Recta administración de justicia*, perteneciente al *Teatro Crítico*, de Feijoo. Bello no disimulará su desacuerdo con los indultos. Hará ver que estos son propios de monarquías en las cuales

el rey hace gala de su poder otorgando estas gracias. En una república, en cambio, no serían procedentes, menos cuando lo que harían los indultos es confundir facultades de los poderes del Estado.

Podría decirse que Bello pertenece a los corazones de hierro del siglo XIX, que en la fundación aún fresca de la república, optaba por las soluciones de corte más tradicional y represivo. No es así. En dos artículos de *El Araucano*, publicados en abril de 1834, Bello se manifiesta contra los lugares apartados de confinamiento. Se trataba de un sistema muy extendido por entonces (como las condenas a los campos remotos de Siberia, en el Imperio Ruso) o las de la isla de Juan Fernández (en Chile). Bello plantea que la pena aflictiva tiene una connotación en buena medida instrumental, que no cumple su función en el caso de los confinamientos de ese tipo. Se pregunta retóricamente; “¿Y merecerá este nombre aquella pena que se sufre lejos de la sociedad en quien ha de producir sus efectos morales; aquella pena de que solo se tienen noticias vagas, que no pueden hacer una impresión profunda en los ánimos? La pena más eficaz, en igualdad de circunstancias, sería sin duda aquella en que no hubiese un solo padecimiento ignorado”. Porque, según Bello, es preciso en el sistema penitenciario que la sociedad vigile al vigilante: “el lugar de confinación debe ser un edificio situado en el centro de la república” (“Establecimientos de confinación para los delincuentes”, p. 421). Y claro, su idea de la cárcel ilustrada como edificio en medio de la república nos da una imagen descarnada pero genuina de lo que Bello pensó como derecho para la sociedad. Esta no podía olvidarse de sus anomalías relegándolas. Debía mantener siempre esa piedra en el zapato de la vida social. Es más, la misma república debía siempre vigilarse a sí misma, estar atenta a sus propios excesos y atrocidades. Para eso, había que rehabilitar las cuestiones más pedestres, volverlas el foco de una preocupación equilibrada. Que para Bello la cárcel debiera ser el edificio central de la república nos dice algo parecido a lo que Charles Baudelaire dio a entender cuando confesó que buscaba el mal en su propio corazón. No lo relegaba a los confines del mundo.

Joaquín Trujillo Silva

Centro de Estudios Públicos

Cátedra Andrés Bello de la Universidad de Chile

ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS

OCC

Obras Completas de Andrés Bello. Caracas, Fundación La Casa de Bello, 26 vols., 1981-1984. Se hará referencia a esta edición mediante la abreviatura OCC, seguida del tomo en números romanos (I, II, III, etc.) y arábigos para indicar páginas.

OC Santiago

Primera edición de la *Obras completas* de Bello, editadas en Chile entre 1881 y 1893. Como en la de Caracas, OC Santiago va con el número romano correspondiente al tomo, y las páginas, e.g., OC Santiago, x, 28-46.

Nota del EG

Nota del Editor General.

[]

Se usan para completar o aclarar información que genera dudas en el texto original, o que fue erróneamente transcrita en ediciones anteriores.

Vida de Bello

Se refiere a la obra de Miguel Luis Amunátegui Aldunate, *Vida de don Andrés Bello* (Santiago: Imprenta de Pedro G. Ramírez, 1882).

Los progresos que siguen observándose en los establecimientos de educación de la capital nos dan cada día motivo para felicitarnos por el ardor que reina en la juventud estudiosa y por la buena dirección que se da a sus disposiciones naturales, de que puede sacarse tanto partido, si se les estimula a explayarse en un campo todavía más vasto, más digno de ellas, y más proporcionado a las exigencias de las sociedades modernas.

A primera vista parece que la jurisprudencia predomina demasiado sobre los otros ramos siendo comparativamente cortísimo el número de los individuos que cultivan las ciencias eclesiásticas, físicas, matemáticas y médicas, y no suficientemente grande el de los que se dedican a las bellas letras y las lenguas. Es cierto que bajo las instituciones republicanas apenas hay estudio que pueda equipararse en importancia con el de las ciencias legales. Cuanto menor es el imperio de los hombres y mayor el de las leyes, tanto más necesario es que los ciudadanos estén familiarizados con éstas. La discusión de los negocios públicos exige a menudo conocimientos extensos, no solo en legislación positiva, sino en la filosofía de la legislación, en el derecho natural y de gentes y en la economía política (ramo que entre nosotros se ha incorporado con mucha razón en la enseñanza legal); y si en una asamblea deliberativa no hay cierto número de miembros que posean profundamente estas ciencias, y sus sólidos principios no se difunden hasta cierto punto entre los ciudadanos de todas las clases, se caerá a menudo en errores funestos, se comprometerá la paz interna y externa, y la opinión pública no tendrá la influencia moderadora que le corresponde, o tal vez se abandonará ella misma a peligrosos extravíos. Tan lejos estamos de negar la importancia de la jurisprudencia, que antes bien la miramos como una parte necesaria de la educación general en todo el país, y principalmente bajo un gobierno popular. Pero no quisiéramos que lo absorbiese todo. Desearíamos que no declinase el interés con que ha empezado a verse el estudio de la lengua y literatura patria y que se generalizase más cada día y se considerase como indispensable en la educación de ambos sexos, sobre todo entre aquellas clases que, por el lugar que ocupan en la sociedad, están destinadas a servirle de ornamento y de ejemplo. Desearíamos que las maravillas de la naturaleza, la economía física del hombre, las leyes del entendimiento y del corazón contasen ya entre los jóvenes chilenos algún número de aficionados; y si expresamos el mismo deseo a favor de aquellas ciencias venerables que interesan a la pureza del dogma y al lustre de la religión, estamos seguros de que los hombres sensatos no nos acusarán de fanatismo. Desearíamos, en fin, que se ensanchase y ennobleciese el estudio de la jurisprudencia misma; que el joven abogado extendiese sus miras más allá del reducido y oscuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, y la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia y de la común utilidad; y que no se olvidase de templar su severidad, ame-

12 Este artículo se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 278, Santiago, 31 de diciembre de 1835. Fue reproducido por Miguel Luis Amunátegui Reyes en la Introducción a OC Santiago, XII, viii-x. El título es puesto por nosotros. (Comisión Editora Caracas).

nizándola con el cultivo asiduo de la filosofía y de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamás ningún jurisconsulto eminente. Por fortuna, la organización de este ramo en el Instituto Nacional posee ya todos los elementos necesarios para llenar este objeto.

No podemos menos que aplaudir el empeño con que nuestra administración trabaja porque se dicten las leyes, unas que la Constitución de la República ha prevenido, y otras que son no menos necesarias para establecer y afianzar el orden público, para proteger y conservar los derechos de los particulares; manteniendo en el mejor pie que sea dable la administración de justicia sin la cual no hay libertad ni bien social alguno. Pero ¿podremos decir que cuando hayamos tenido esas leyes dotadas de toda la perfección de que son capaces las obras humanas, tendremos ya cuanto es necesario para lograr los grandes objetos que las mismas leyes se proponen? Cuestión es esta la más interesante, en la que nos propusimos inculcar desde que principiamos nuestras observaciones al reglamento de justicia, y de que vamos ahora a ocuparnos expresamente,

No son las leyes solas las que forman la felicidad de los pueblos, sin el amor, sin el respeto, sin las consideraciones todas que deben profesarles los individuos de una nación: sin la acción firme y severa de los magistrados destinados para hacerlas cumplir, las leyes son solo un vano simulacro, y lejos de proporcionar utilidad alguna sería mejor que no existiesen, porque su desprecio a medida que crece y se generaliza, destruye todo principio de moralidad y aleja hasta las últimas esperanzas de mejora, no pudiendo asegurarse, que otras leyes dictadas para hacer observar las desatendidas tengan mejor suerte que las que tuvieron estas. La obra pues del arreglo de la sociedad y de los bienes todos que en ella buscamos debe hacerse con el concurso simultáneo de las leyes, de los magistrados y de los individuos todos de la sociedad misma: quien cumple con los preceptos de la ley hace todo cuanto debe hacer por el servicio de su patria; el que los desatiende hace de su parte cuanto puede por la ruina de esa patria que tal vez cree amar. No se observen las leyes, infrínjalas cada uno según su voluntad; sea la de cada individuo de la sociedad la única regla de las acciones, y en ese mismo punto la sociedad desaparece, un caos insondable de desorden se presenta, y la seguridad y la propiedad y el honor pierden todo su apoyo; y es destruido todo cuanto hay necesario y amable sobre la tierra.

Las ideas exageradas de libertad son diametralmente opuestas a las verdades y a los claros principios que acabamos de sentar: ellas hacen que los poco reflexivos hagan consistir ese don precioso en lo que propiamente debe llamarse licencia, y es el mayor contrario de la libertad racional: esta es propiamente la facultad de poner en ejercicio todas las acciones justas y honestas, de usar lícitamente de nuestros bienes, de comunicar nuestros sentimientos sin ofensa moral, y en suma, de vivir de tal modo que conservando el libre uso de todas nuestras facultades no perturbemos a otros en el ejercicio de las suyas. Si así no fuese, la libertad no podría absolutamente subsistir: tengan unos licencia

13 Estos tres artículos aparecieron inicialmente como Editoriales sin título en *El Araucano*, nros. 307, 311 y 312, correspondientes al 27 de julio, 19 y 26 de agosto de 1836. En OC Santiago, IX, 201-209, se reprodujeron solo los dos últimos, pero es indudable que los tres forman unidad y fueron escritos por la misma pluma. El primero no se incluyó en OC Santiago. Mantenemos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

para hacer cuanto quieran, y por consiguiente necesario de esta licencia absoluta, no tendrán otra facultad para hacer lo que pueden. Si el asesino que acomete al ciudadano pacífico tiene libertad para matarle, este no tiene la seguridad de su vida, y pensando del mismo modo nos convencemos fácilmente que tomándonos la licencia para lo ilícito, atacamos directamente la libertad de otros, y propendemos nada menos que a destruir los fundamentos del orden social. De lo dicho resulta una consecuencia precisa: tal es la necesidad que tenemos de la ley que modere las acciones, que señale los límites hasta donde puede llegar la libertad, y que conteniendo los insultos que a esta puedan hacerse por el abuso de ella misma, permita gozarla a los individuos que con este principal fin están reunidos en sociedad. Si queremos libertad tal cual puede darse sobre la tierra es preciso que amemos la sujeción a las leyes: si despreciamos estas es preciso que seamos enemigos de la libertad. ¿Con qué título, con qué razón se queja el que ve arrebatada su propiedad, si él mismo se ha tomado la libertad de arrebatar la propiedad de otros? ¿Qué consideraciones exige para su honor el inmoral que no perdona medios de cebarse en el ajeno? ¿Puede haber mayor injusticia que estar dispuesto a insultar los derechos de todos, y pretender que se atiendan religiosamente los derechos propios? Alabar la justicia cuando se mira en casa ajena, detestarla e increparla cuando se siente por la propia, es una iniquidad indisculpable, con todo es lo que se observa más frecuentemente, propio efecto de la debilidad y corrupción del corazón humano; pero es por lo mismo lo que debe siempre combatirse con los principios contrarios, porque la poca reflexión sobre ellos es acaso el más fecundo origen de los vicios que en esta parte se sienten.

Si la ley y la sujeción a esta son tan necesarias, puede decirse con verdad que ellas son la verdadera patria del hombre y todos cuantos bienes puede esperar para ser feliz. No es ciertamente patria por sí solo el suelo en que nacimos, o el que hemos elegido para pasar nuestra vida, ni somos nosotros mismos porque no bastamos a todas nuestras necesidades, ni los hombres que viven con nosotros considerados sin ley, porque ellos serían nuestros mayores enemigos: es pues nuestra patria esa regla de conducta que señala los derechos, las obligaciones, los oficios que tenemos y nos debemos mutuamente: es esa regla que establece el orden público y privado; que estrecha, afianza y da todo su vigor a las relaciones que nos unen, y forma ese cuerpo de asociación de seres racionales en que encontramos los únicos bienes, las únicas dulzuras de la patria: es pues esa regla la patria verdadera, y esta regla es la ley sin la cual todo desaparece. Después de esto ¿puede fingirse siquiera el amor a la patria sin amor a las leyes? Discúrrase como se quiera; fórmense grandes proyectos de establecimientos útiles; haya valor para pelear contra los enemigos del Estado, y resolución para acometer arriesgadas empresas; si falta el amor a las leyes, todo es nada: se minan los cimientos del edificio que se quiere elevar; porque sin la observancia de las leyes, todas las ventajas son puras quimeras.

Cuanto hemos dicho no puede considerarse como mera teoría; todo ello es lo que debe reducirse a práctica, lo que practicado hace el bien de las naciones, y lo que omitido causa su ruina. La observancia de las leyes conduce necesariamente a la mejora de las leyes mismas porque ella hace que se vean sus defectos, se adviertan sus vacíos, se conozca su conveniencia o inadaptabilidad. La observancia de las leyes hace a los hombres contenidos; les priva de toda distracción perjudicial, los conduce al conocimiento de sus verdaderos intereses, y los pone en posesión de una verdad que tiene tanto influjo en el

orden considerado bajo cualquier aspecto, a saber, que el mejor medio de hacer respetar los derechos propios, es cuidar religiosamente del respeto de los ajenos.

Si nos acordamos de las naciones antiguas, si vemos las modernas, y principalmente las que existen al mismo tiempo que nosotros, nos convencemos de que el amor a sus instituciones y la cumplida observancia de estas han sido en todos tiempos el único principio de su prosperidad y engrandecimiento, al paso que por causas contrarias se vieron todas decaer de su grandeza. Veremos esas naciones, que no han prosperado tanto por la bondad de las leyes cuanto por el aprecio de ellas y por la consiguiente severidad de sus costumbres; al mismo tiempo que observaremos la decadencia cuando las leyes eran más perfectas y se observaron menos. Roma respetando y cumpliendo leyes que caminaban a su perfección, se abrió el camino para hacerse la señora del mundo; pero ella misma con leyes más perfeccionadas destruyó su poder, cuando principiando a decaer las virtudes faltó la observancia de aquellas. Esparta con leyes que en cierto modo parecían chocar con la misma naturaleza por su observancia se mantuvo gloriosa más de siete siglos, pero abrió las puertas a su ruína en el mismo momento que creyó poder dispensar un tanto en el rigor de sus instituciones. No tenía tantas ni tan buenas leyes España cuando por su observancia estricta consiguió tener hombres capaces de heroicas empresas que la elevaron al más alto grado de poder; y con leyes en sí muy buenas, la hemos visto decaer no por otros principios que por su inobservancia, a que se siguieron de necesidad desaciertos que debían causar la destrucción de una monarquía tan extendida y poderosa. ¿De dónde sino de la inobservancia de las leyes han procedido los fuertes sacudimientos de Francia? ¿Y quién sino la misma observancia, el respeto, el amor a sus instituciones ha conservado a Inglaterra firme en medio de las oscilaciones políticas, feliz en medio de las desgracias tan frecuentes en las otras naciones, y engrandecida en medio de las ruinas de que ha sido y es tan abundante nuestra edad?

Si es tal la observancia de las leyes que en ella sola estriba la felicidad de los estados, en esta observancia debe fijarse toda la consideración del gobierno y de los ciudadanos; pero ella debe ser general, estricta y cuidadosa: sin estas calidades no hay que pensar en su subsistencia. Debe ser general la observancia de las leyes, y esta generalidad ha de entenderse bajo dos respectos verdaderamente importantes; el uno que mira a las personas, que deben observar, el otro que se dirige a las cosas respecto de las cuales se prescribe la observancia; porque si hay personas que se sustraigan del cumplimiento de las leyes, y esto se autoriza, o cosas respecto de las cuales se cometan infracciones y estas se disimulan, el espíritu de observancia decae, los escándalos se multiplican, se familiariza el pueblo con la desobediencia, y el desprecio de la ley llega a mirarse a veces con frialdad, y en ocasiones con gusto.

Si la observancia de las leyes es tan necesaria que sin ella no puede subsistir la sociedad, esta impone una obligación estrecha a cada uno de sus individuos de cumplir con lo que respectivamente le corresponde; y no hay títulos, no hay consideraciones bastantes que los releven de esta obligación, desde la primera autoridad hasta el encargado más subalterno, ya se considere la administración general de una república, ya el poder de administrar justicia, desde el dueño de la mayor fortuna hasta el más destituido de facultades. Desde el que se halla en el colmo de los honores y distinciones hasta el más oscuro habitante comprende el imperio de la ley, y todos son ante ella iguales, porque la regla

de justicia y equidad que mide a todos, es una misma, sin que pueda admitir variaciones esenciales, por más que sea distinta la condición de las personas.

Los mismos encargados de dar las leyes, el Gobierno Supremo a quien corresponde sancionarlas, están ligados en el ejercicio de sus altas funciones a leyes que no pueden traspasar; porque, si bien una disposición legal puede derogarse, mientras ella subsiste, por ninguno debe respetarse tanto, cuanto por aquellos que, infringiendo las leyes, no harían otra cosa que minar las mismas bases sobre que su autoridad descansa. Un emperador romano que se juzgaba superior a las leyes, decía: *aunque no estemos ligados a las leyes, vivimos con ellas*, sentencia digna de tenerse siempre presente, y que demuestra la necesidad en que se hallan aun los encargados de gobiernos despóticos, de tener leyes, de respetarlas y cumplirlas, porque en esto se interesa nada menos que su existencia política. ¿Cuánto mayor será esta necesidad en gobiernos regulares, de donde debe estar muy distante todo lo que sea proceder por arbitrio propio? La ley, pues, debe ser la divisa de los legisladores y de los gobiernos; la ley la que anime las operaciones todas de los encargados de tan sublimes funciones, porque ellas pierden todo su esplendor, su valor y su influencia en el momento que la ley deja de dirigir las.

Es todavía, si cabe, mucho más fuerte la sujeción a las leyes en los encargados de administrar justicia. Los individuos en quienes está depositada esta gran confianza de los pueblos, no pueden en su desempeño separarse de las leyes; y por muy poderosas que sean las razones privadas que les asistan para apartarse de su tenor o declinar un tanto de él, todas deben callar, no debiendo oírse en el santuario de la justicia otras voces que aquellas que, pronunciadas por la razón antes de los casos, dieron a los jueces las reglas seguras de su conducta, que de ningún modo podían consignarse a la elección de una voluntad sujeta a variaciones y extravíos. Puede muchas veces parecer al juez una ley injusta, puede creerla temeraria, puede encontrar su opinión apoyada en doctrinas que le parezcan respetables, y puede ser que no se equivoque en su concepto; pero, con todo, ni puede obrar contra esa ley, ni puede desentenderse de ella, porque si en los jueces hubiera tal facultad, no ya por las leyes se reglarían las decisiones, sino por las particulares opiniones de los magistrados. Los que conocen bien la gravedad de su destino, y sus verdaderas atribuciones, son por lo dicho solícitos de examinar las disposiciones legales, de darles su verdadero valor, y despreciar toda interpretación siniestra, toda doctrina que no se encuentre en verdadera consonancia con aquellas; y estos son los que cumplen del mejor modo con los grandes cargos anexos al tremendo oficio de decidir sobre la fortuna, sobre la vida y el honor de sus semejantes.

Inútil parece decir que, estando el juez de tal modo ligado a la ley, que no puede separarse de ella, por más convenientes y justas que parezcan las razones en contrario, esa misma atadura debe hacerle que prescinda enteramente de personas cuando se trata de aplicar las leyes. Dijimos que nos parecía inútil detenernos sobre este particular tan sabido, como que en él consiste la esencia del oficio del juez; pero a pesar de todo lo hemos recordado, porque de este principio creemos sacar consecuencias no poco importantes a favor de los magistrados, del modo digno con que deben proceder en el desempeño de sus destinos, del acatamiento y buena voluntad con que deben ser recibidas sus decisiones; porque, si bien es tan sabido que el juez no puede separarse de las leyes por respeto de las personas, nada es tan frecuente como el querer inclinar a las personas las leyes y los jue-

ces, y descargar a las veces contra estos, los efectos de un infundio enojo, porque oyendo los preceptos de las leyes, no escucharon los importunos clamores de los individuos.

Si es el juez, repetimos, esclavo de la ley, si sobre ella no tiene arbitrio, si nada es tan opuesto a su oficio como la aceptación de personas, se sigue que nada puede ser tan reprobado como querer inclinar el ánimo de los jueces por otras vías que no sean aquellas establecidas y justificadas por el derecho. No queremos hacer mérito de aquellas que a primera vista chocan con la razón y la decencia, el cohecho, los obsequios, los servicios de importancia. Otros medios se emplean que por la misma razón de ser más decentes, son más difíciles de repeler, más fáciles de producir efecto, y más dignos, por lo mismo, de excitar contra ellos las más serias y justas prevenciones. Frecuentemente, a más del letrado a quien se encarga la defensa de un litigio, se busca por la parte y por el letrado mismo, quien preste a la causa otro género de protección, que consiste en privadas recomendaciones para obtener por medio de ellas la victoria; y a veces suele ponerse más empeño en esta que podemos llamar defensa clandestina, que en la que se hace por ministerio del juicio público. Por desgracia, el uso ha hecho tan frecuente esta clase de recursos, que ya no se repara por los litigantes en tomarlos, ni por personas aun timoratas en servir de instrumento de ellos, ni los jueces hacen, como debieran, reparo en la ofensa, que con tal procedimiento se infiere a la dignidad de sus destinos, y a sus personas ligadas con la responsabilidad del mejor desempeño de aquellos.

Todas las veces que la influencia de una persona se interpone para lograr a favor de otra el buen éxito de un negocio judicial, debe considerarse, sean cuales fuesen las circunstancias de aquella, si puede tener algún título racional para tomar a su cargo el desempeño de ese oficio. ¿Qué es lo que va a pedir al juez? Si gracia, ella no está en la esfera de sus atribuciones; si justicia, para esto no es parte, ni pide del modo que debe pedirse, ni el juez puede oírle, sino en el orden establecido por las leyes. Para proceder de esta suerte, bastan al juez las interpelaciones de su propio oficio; y añadir a ellas el poder de la mediación y el valor del influjo, no es sino un insulto el más declarado a la persona del juez mismo, con quien se suponen más poderosos los resortes que se mueven, que los deberes sagrados a que se ha constituido aceptando el destino y jurando proceder en su ejercicio fiel y legalmente.

Bien sabemos que los empeños de los sujetos más influyentes, que los respetos más a propósito para imponer, no son suficientes para contrastar el ánimo de un magistrado que debe estar siempre desprendido de otras consideraciones pues no sean las de la justicia, y descansando en ella debe ser tan firme que nada baste a conmovirlo; pero sabemos también que los jueces son hombres, que no poseen todos en igual grado las virtudes convenientes a los altos destinos que ocupan, ni en todas ocasiones pueden tener la misma firmeza o la misma perspicacia para rechazar los asaltos de la influencia o de la astucia; y creemos, por lo mismo, más seguro el que se niegue la entrada a los enemigos manifiestos de la buena conducta funcionaria de un juez, porque él estará tanto más seguro, cuanto menores sean las ocasiones que se le ofrezcan de poner sus virtudes a prueba. Conocemos que, tratando de la observancia de las leyes, hemos entrado insensiblemente en una parte de la moralidad de los jueces; pero conocemos también que es difícil o imposible separar una materia de otra, ya porque no puede haber perfecta observancia de la ley cuando no hay una moral arreglada respecto de aquello que influye inmediatamente en su cumpli-

miento, ya porque, tratando de hacer fructuosas nuestras observaciones, debemos por medio de ellas trabajar lo posible para que sea reconocido todo aquello que de algún modo se oponga al bien que procuramos establecer. Volvamos, pues, a nuestro intento, estableciendo que las mediaciones conocidas vulgarmente con el nombre de *empeños*, que todos esos resortes extrajudiciales que se ponen en ejercicio para mover el ánimo de los jueces, son los más opuestos a la rectitud propia del oficio de aquellos, los que tienen más tendencia a la aceptación de personas, y hacer que estas sean atendidas sobre las mismas leyes. ¡Oh si pudiésemos conseguir que se reflexionase lo bastante sobre este punto y se le diese el valor debido! Muchos menos serían los que se encargasen de tomar interés por el éxito de negocios ajenos y de interponer respetos para con los magistrados; y acaso no habría uno solo de estos respetables funcionarios, que no repeliese arbitrios tan injustos y ofensivos, poseídos de la justa indignación que ellos merecen por todos aspectos.

Casi en el mismo grado miramos otro arbitrio en que se repara menos, que llega a estar canonizado por el uso, y aun a estimarse como un deber por la mayor parte de los que litigan, y por algunos jueces que se dignan reflexionar muy poco sobre la calidad y circunstancias del ministerio que ejercen. Queremos hablar de las visitas privadas que hacen y repiten a los jueces los que litigan para informarles de su derecho. Si se reflexionase cuán molesto es a un magistrado, en medio de sus grandes ocupaciones, el que se le distraiga de ellas, o se turbe tal vez su reposo en las pocas horas que para él deja su pesado ejercicio, cuando no por otros respetos, por esta sola consideración deberían evitarse estas impertinentes visitas; pero séanos permitido preguntar, ¿qué se proponen con ellas los interesados? ¿Es acaso decir al juez algo más de lo que consta en los autos o de lo que se ha de producir en el discurso de la causa ante el tribunal o el juzgado? Si es esto, de nada sirve, porque el juez no debe hacer uso de semejantes nociones. Si va a tratarse de lo que ya se ha expuesto o ha de exponerse, inútil es del todo tan chocante repetición, no menos que agravante al magistrado, a quien se cree poco atento a los fundamentos producidos ante él en juicio. Si a nada conducen estas visitas, su práctica no puede tener otro objeto, que el atraer por distintos caminos el ánimo del juez procurando hacer en él impresiones favorables al intento que se sostiene, y perjudiciales, no solo al intento contrario, sino a la persona o personas que lo defienden. Nada es tan fecundo en arbitrios como el interés particular, especialmente si se acompaña de la depravación del ánimo; y por eso un litigante injusto, repitiendo visitas en que ejercita los ardides todos que le sugiere su malicia, logra muchas veces, sin que el mismo juez lo conozca, ventajas sobre su corazón. Nada deben, pues, cuidar tanto los jueces, como el poner un muro fuerte a estas avenidas, que pueden en muchas ocasiones extraviarlos del sendero de las leyes. Por otra parte, si el juez no puede oír a un litigante solo, y debe prestar a todos los interesados audiencia, si sus actos deben ser públicos, no hay razón alguna que pueda justificar estas privadas conversaciones, donde a la vez pueden sentarse principios que no tendrían lugar, si el interesado contrario los oyese y rechazase con las razones propias de su defensa. Oiga el juez en el lugar público, destinado para dar audiencia; este es su oficio; pero fuera de él, no escuche cosa alguna, porque la sorpresa estará muy cerca de su ánimo; y porque es preciso que haga entender a los que claman por justicia, que no está el obtenerla en practicar muchas diligencias, sino en hacerlas procediendo en todo sin salir del camino que tienen trazado las leyes.

Si las diligencias extraordinarias, queremos decir, si los diferentes arbitrios de que a las veces se valen los litigantes fuera del juicio, para inclinar a su favor el ánimo de los jueces, fuesen constantemente repelidos, los jueces tendrían más facilidad para desempeñar su oficio, y los litigios serían tanto menos gravosos cuanto menor número de pasos sería necesario dar; pero, una vez admitidas la interposición de respetos y las privadas conferencias, todos los que tienen interés en los negocios se ven precisados a abusar de estos arbitrios, por más que les repugnen, pues que, viendo a sus contrarios practicarlos, creen, y no sin fundamento, que si los omiten, ponen en peligro el éxito de sus derechos. Conviene, por esto, que los magistrados, penetrados del alto interés de la administración que está a su cargo, declaren una guerra constante a esa costumbre desgraciadamente introducida, y no omitan medio para hacer entender que ellos no están constituidos en la sociedad, sino para dar a cada uno lo que es suyo con una estricta sujeción a las leyes, las cuales no pueden variar, sean cuales fueren los respetos y las consideraciones que se interpongan. Una conducta de parte de los magistrados así sostenida, es la que estimamos como la única lección eficaz para hacer que conozca la generalidad la importancia de tan noble destino, y para que todos los actos que emanen de su ejercicio obtengan el grado de acatamiento que les es debido, y por tanto conviene para evitar quejas y resentimientos personales, que bien frecuentemente, y con harto disgusto de los hombres juiciosos, se oyen contra los magistrados, aun por los actos más justos, no por otro principio, sino porque se cree que en manos de estos funcionarios está el proceder según la voluntad de cada uno.

Si en la aplicación de las leyes no cabe aceptación de personas, nada puede ser tan extraño, como que estas, en iguales casos, tengan todo su efecto en unos individuos y dejen de tenerlo en otros. Disparidad semejante echa por tierra todo el respeto debido a las leyes, y abre el camino más expedito a su total inobservancia. Después que la ley dispuso lo que debía practicarse, no hay persona que tenga un título racional para eximirse de su disposición. Dura suele ser en muchos casos la aplicación de la ley particularmente cuando se trata de materias criminales; pero en esto consiste el mérito de quien es destinado a aplicarla. Este es el sacrificio que se ha jurado hacer a la justicia; y el que no se cree con fuerzas bastantes para inmolar constantemente aun sus afecciones más caras, cuando ella lo exige, no debe por un momento ocupar lugar alguno de la magistratura.

No ignoramos que la rigurosa aplicación de las leyes está sujeta algunas veces a inconvenientes, y que, en el orden de la justicia criminal, es necesario, de cuando en cuando, templar su severidad; porque, siendo generales sus disposiciones, es imposible que prevean todas las circunstancias que modifican la gravedad de un delito, y todas las consideraciones extrínsecas que, si se hubieran presentado a la mente del legislador, le habrían probablemente sugerido excepciones. De dos maneras se ha procurado remediar este defecto. El primero consiste en no señalar para cada crimen una pena idéntica en especie o grado; la ley deja a la prudencia del magistrado ya la elección entre dos castigos, ya la determinación de la cantidad en que debe aplicar una pena específica, fijando los límites máximo y mínimo a que ha de ceñirse. Mas aún así podría suceder muchas veces que razones poderosas de humanidad o de política se opusiesen a la exacta observancia de las reglas legales; y este es el caso del segundo remedio. Es preciso que haya una fuente de equidad y clemencia, que concilie la justicia con la humanidad. Pero esta autoridad conciliadora no puede residir en los magistrados judiciales; nuestra constitución la ha

separado sabiamente de ellos, porque es incompatible con aquel escrupuloso respeto y estricta adhesión a las leyes, que es el distintivo de la judicatura.

Nada es tan propio de la condición del hombre como la viciosa propensión a desatarse de la ley que coarta en él la absoluta libertad y reduce sus operaciones a los términos de la razón y de la justicia; así es que en nada es tan fecundo como en forjarse títulos que le releven de aquel peso que comienza a sentir en el momento mismo que principia a separarse de lo justo y honesto. El estado de elevación o de abatimiento, el de riqueza o pobreza son pretextos a que frecuentemente recurre el hombre para creerse fuera de las prohibiciones o penas de las leyes; y la autoridad, a quien conviene moderar las acciones de los individuos, de nada debe cuidar tanto, como de que nadie se acoja a tales pretextos ni ellos valgan para colorir las infracciones. Una conducta contraria traería necesariamente las peores consecuencias: el ejemplo de los que están constituidos en un grado superior, es una regla para los inferiores, que, asilándose en el sagrado de la tolerancia que se tiene con los otros, eluden así las prohibiciones y las penas, haciéndose de esta manera infructuosas las providencias de la ley, y su santo imperio un vano simulacro. Es necesario, pues, que la autoridad esté siempre armada para contrastar a las exageradas pretensiones de la alta fortuna; y como la humildad y la indigencia tienen también sus seducciones, y seducciones acaso más peligrosas, porque interesan a su favor los afectos más nobles y desinteresados del corazón humano, es también preciso evitar que estos puros y generosos sentimientos se conviertan en una criminal flaqueza, torciendo la vara de la justicia. Las decisiones del magistrado no deben, ni aun con los más plausibles motivos, desviarse un punto de la norma que les trazan las leyes, porque no pueden hacerlo sin introducir en el orden judicial un principio de arbitrariedad, que no siempre será guiado por impulsos igualmente excusables, y que, creciendo por grados, llegará a viciarlo del todo. Tal ha sido siempre la marcha de las corruptelas y abusos.

Si la falta de claridad y orden en la redacción de las leyes es un manantial fecundo de dificultades, vacilaciones e inconsecuencias en la administración de justicia, claro está que los inconvenientes serán todavía más graves cuando la incertidumbre afecta las bases mismas y los principios fundamentales de la legislación. Tiempo hace que se ha hecho sentir este mal en la nuestra, y que se han dictado providencias para remediarlo. Pero a pesar de ellas existe.

¿Qué cosa más necesaria para la administración de justicia que determinar exactamente las partes que componen nuestro derecho escrito, fijar el canon, por decirlo así, de nuestros códigos, y demarcar la autoridad absoluta y relativa de cada uno? Pues éstos son puntos que no se hallan deslindados con la precisión conveniente; y en que se presentan al magistrado y al jurisconsulto cuestiones diarias y de una importancia incalculable.

Una de ellas recae sobre el carácter del *Ordenamiento Real* u *Ordenanzas Reales*, que corren con el nombre de Montalvo. Muchos han creído que los reyes católicos Fernando e Isabel, en cuyo reinado se publicó esta colección, no le dieron fuerza confirmatoria, y que por tanto, las leyes comprendidas en ella no deben tener más autoridad que la de sus originales. Otros, por el contrario, la han considerado como un registro legal y auténtico de disposiciones soberanas. A la verdad, la cuestión parece decidida recientemente a favor de los últimos. No vemos que pueda oponerse a lo que dice Marina, números 450 y 451 de su *Ensayo Crítico*, Gómez y Negro en el Apéndice a sus *Elementos de práctica forense*, y Llamas en su *Comentario a la ley primera de Toro*. Mas, entre nosotros, aún están divididos los pareceres, y se echa menos una declaratoria que remueva esta fuente de incertidumbres.

Otra cuestión, y de más momento quizás que la precedente, por el número de casos prácticos a que puede extenderse, es la relativa al *Fuero Real* o *Fuero de las leyes*. Después de lo dispuesto en la ley 1^a, título 28 del *Ordenamiento de Alcalá*, y 1^a de Toro, no parece que habría motivo de dudar.

Pero lo cierto es que existe la duda, y que los jurisconsultos no están de acuerdo en la inteligencia de las leyes citadas, opinando unos que para que valgan las disposiciones del *Fuero Real*, es menester probar que están en uso, y sentando otros, por el contrario, que la cualidad de *ser usadas y guardadas*, de que hablan dichas leyes, se exige solo respecto de los fueros municipales, y no de todos los fueros, incluso el *Real*. Aun los que han adoptado el primero de estos extremos, difieren mucho entre sí. La especie de costumbre, necesaria para el valor del *Fuero*, la parte a quien incumba probar si existe tal costumbre o no existe, y el modo de hacer esta prueba, son puntos en que se encuentra mucha variedad de doctrina; y es fácil columbrar las perniciosas consecuencias que la incertidumbre de cada uno de ellos puede producir en los juicios, y la necesidad urgente de hacerla cesar.

14 Se publicó originariamente este artículo sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 439, Santiago, 25 de enero de 1839. Fue reproducido en OC Santiago, IX, 263-266. (Comisión Editora Caracas).

Pero la cuestión de más trascendencia es la que recae sobre el valor general de la costumbre, cuando lo está en oposición a la ley. La citada de *Toro* parecía dejar poca o ninguna duda sobre la materia, cuando al hablar de las leyes de los *Ordenamientos y Pragmáticas*, dispone que se guarde lo contenido en ellas, *no embargante que contra las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas se alegue que no son usadas y guardadas*, y que, cuando por el silencio de ellas y de los fueros se recurra a las leyes de las *Siete Partidas*, se guarde asimismo lo que por estas fuere determinado, *aunque no sean usadas ni guardadas*. Esto es claro y terminante; y la salida que han dado a ello algunos autores, pretendiendo que por este uso debe entenderse el que existía a la época de la promulgación de la ley, nos parece pulverizada por la 11, título 2º, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, en que se previene que todas las leyes del reino que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar a la letra, *sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso, pues así lo ordenaron los señores reyes católicos y sus sucesores en repetidas leyes; y yo (Felipe V) lo tengo mandado en diferentes ocasiones*. La costumbre podrá autorizarse en otras partes por el silencio del soberano, y mirarse como una derogación tácita de las leyes a que sea contraria. En las nuestras, el legislador se ha anticipado a despojarla de este viso de autoridad; él prohíbe que se dé semejante interpretación a su silencio, y ordena que se observen a la letra todas las leyes que él mismo no haya derogado expresamente.

Como este, hay otros pasajes concordes de nuestros códigos, tal es el de la ley 2, título 16, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, que es también de Felipe V. Trátase en ella de los graves perjuicios que se siguen de no observarse lo mandado en orden al registro de las hipotecas y censos, y de admitirse en los tribunales los instrumentos de contratas no registrados; todo lo cual, dice el legislador, cesaría si rigurosamente se hubiera observado, como debía, dicha ley, en que se manifiesta el delito que cometen todos los que actúan, sustancian y determinan semejantes pleitos contra el tenor, forma y modo prescrito en ella; y más a vista de *estar prohibido por leyes de estos reinos el decir que esta u otra cualquiera ley no se debe guardar por no estar en uso*.

No se puede echar por tierra de un modo más positivo y enérgico el principio de *consuetudo contra legem*, principio que con mucha razón han mirado nuestros legisladores como una ancha puerta de abusos y corruptelas, que a la larga debilitan e inutilizan el mejor sistema de leyes.

Pero, sea o no fundado este juicio, basta que haya divergencia de pareceres en materia de tan extensas aplicaciones prácticas, para que sea de necesidad absoluta uniformarlos, restableciendo la regla, o por mejor decir, recordando la obligación de observarla.

Que sea necesario interpretar las leyes para su aplicación a los casos que ocurren y que en esta interpretación varíen a menudo las opiniones, es una cosa a que debemos resignarnos como inevitable en todo sistema legal, por acabado y perfecto que se le suponga.

Pero los trabajos de la legislatura pueden estrechar cada día este campo de incertidumbres y disputas, decidiendo los puntos dudosos; y ella puede hacerlo tanto más ventajosa y fácilmente, cuanto más libre se halla no solo para aclarar lo oscuro y dirimir lo disputable, sino para innovar en las disposiciones existentes, corrigiendo los defectos que la experiencia haya descubierto en ellas.

Esto es relativo a todas las partes de la legislación, y es un deber constante y la primera de las ocupaciones naturales del Cuerpo Legislativo. Es poco, a la verdad, lo que hasta ahora han podido hacer nuestras Cámaras en el ejercicio de una función, por decirlo así, permanente y ordinaria. Las leyes fundamentales, y las leyes orgánicas de nuestro derecho público, han absorbido, como era natural, casi toda la atención del Congreso en estas primeras épocas de nuestra existencia política; y sus miradas no han podido fijarse sino muy pocas veces en las leyes civiles que conciernen al derecho privado, para examinarlas y perfeccionarlas. Hay, sin embargo, puntos de gravísima importancia en que por la oscuridad de las leyes o por la extremada divergencia de las opiniones de sus intérpretes, se siente cada día la necesidad de decisiones soberanas, que establezcan reglas precisas. Porque ¿qué cosa puede ser de más importancia en un sistema legal, que el canon mismo de las leyes, es decir, el catálogo de las obras legales que tienen una autoridad soberana y llevan una fuerza obligatoria? Pues, justamente sobre esta materia hay cuestiones de mucho momento en nuestro derecho. Sobre la fuerza obligatoria del Fuero Juzgo en nuestros días, del Fuero Viejo de Castilla, del Ordenamiento de Alcalá, en cuanto a las leyes contenidas en el que nos han sido recopiladas entre las de Castilla y del Ordenamiento Real, llamado vulgarmente de Montalvo, hay antiguas y reñidas disputas entre los juriconsultos españoles. ¿Qué cosa de más importancia que el determinar las condiciones precisas que se requieren para la fuerza obligatoria de un Código? ¿Qué el saber, por ejemplo, si para que valgan sus disposiciones deben estar confirmadas por las costumbres? Pues esta duda existe hace siglos con relación al Fuero Real, y aún no se ha promulgado una decisión soberana que la resuelva. ¿Qué principio de más vital trascendencia para la administración de justicia, que el determinar la fuerza y condiciones de la costumbre según la ley, fuera de la ley y contra ley? Pues entre nosotros hay opiniones diversas en cuanto al modo de calificar la existencia de una costumbre, en cuanto a los años que debe haber durado y a la naturaleza y número de los actos que han de probarla para que se reconozca como ley. Y lo que es más, a pesar de las expresas y reiteradas declaraciones de nuestras leyes, hay autores doctísimos que sostienen que la ley escrita puede

15 Este artículo se publicó con título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nros. 472 y 474, de 13 y 27 de septiembre de 1839. Fue recogido por Miguel Luis Amunátegui Aldunate en OC Santiago, IX, 271-277. (Comisión Editora Caracas).

siempre ser derogada por una costumbre contraria, y las opiniones afirmativas y negativas en materia tan grave se hallan hoy en la categoría de *las comunes contra comunes*.

Acerca del Fuero Juzgo, la opinión más acreditada hasta fines del reinado de Carlos III, parecía mirarlo como un cuerpo legal anticuado, que por lo menos, desde la promulgación del Ordenamiento de Alcalá había dejado de tener una fuerza obligatoria general. La ley 1^a, título 28 del Ordenamiento de Alcalá, al enumerar los libros legales que habían de servir de norma a los jueces en el ejercicio de sus funciones, solo nombra al *Fuero de las Leyes* (que es el *Real*) y los fueros especiales o de partidos de varias ciudades y villas. Había pues fundamento para creer que, al valerse el legislador de la expresión *dichos fueros*, hablaba solo de los anteriormente enunciados, entre los cuales no puede comprenderse el Fuero Juzgo, a lo menos como Código de general observancia. Decimos de *general observancia*, porque consta que hasta el tiempo del Rey don Juan II, aunque carecía de la autoridad de derecho común, se observaba en algunas partes del reino de León como fuero municipal. Una ley que, como la que acabo de citar, da el canon de las leyes que deben reglar la administración de justicia, hubiera derogado tácitamente el Fuero Juzgo, como Código general, por el hecho de pasarlo en silencio. Pero aún antes de la disposición citada del Ordenamiento de Alcalá, acordada expresamente para dirigir la conducta de los tribunales, y reproducida con el mismo objeto por las Cortes de Toro, ya en el prólogo del Fuero Real había dicho el legislador, que por cuanto la mayor parte de sus reinos no habían tenido fuero hasta su tiempo, y se juzgaba en ellos por fazañas, albedrío y usos desaiguados, les daba este fuero (el *Real*) para que por él se juzgasen comunalmente sus vasallos; expresiones que pugnan abiertamente con la calidad de legislación nacional vigente que se pretende ha conservado hasta nuestros días el Código de los Visigodos. Por lo que no alcanzamos la razón que tuviese la Academia Española para deducir de aquella misma ley del Ordenamiento de Alcalá, que no estaban derogadas las de la monarquía goda recopiladas en el Fuero Juzgo; pues todo lo que de ella puede colegirse a favor de este libro es, que observándose como fuero municipal en algunas partes, debería tener en ella autoridad de ley en lo que fuese usado y guardado. Y todavía alcanzamos menos el fundamento de aquella cédula de Carlos III, que respondiendo a la consulta de una de las salas civiles de la cancillería de Granada, sobre si debería conformar su decisión en cierto pleito a una ley del Fuero Juzgo o a otra de las Partidas contraria a ella, declara que la ley de Fuero Juzgo no estaba derogada por otra alguna, y debía sentenciarse conforme a ella no obstante la ley de Partidas. Si hemos de estar a esta disposición no solo rige en nuestros días el Fuero Juzgo, sino que es de una autoridad superior a la de las Siete Partidas, de manera que las leyes de estas, en lo que tienen de contrario al Código de los Visigodos, no debe entenderse que lo derogán. Y es de notar que por la citada cédula no parece requerirse respecto de las leyes visigodas la condición de estar en uso para que prevalezcan sobre las de Partidas, como respecto del Fuero Real lo exigen, en el concepto de los más, las arriba citadas del Ordenamiento de Alcalá y de las Cortes de Toro. Qué trastorno no se introduciría pues en los juicios, si adoptásemos las consecuencias directas e inmediatas que parecen deducirse de esta cédula de Carlos III. Difícilmente puede imaginarse una regla más propósito para envolver en nuevas confusiones nuestro sistema legal.

Acerca del Fuero Real, es increíble la variedad de opiniones que reina en el foro. Quien lo considera como un código general, de fuerza superior a las Partidas sin necesidad de

probar la costumbre; quien exige para concederle autoridad la condición de un uso positivo comprobado por decisiones judiciales; quien se contenta que no haya uso contrario; cuales imponen al que alega una ley de este fuero, la carga de probar que es usada y guardada; cuales por el contrario, imponen a los que quieran desautorizarlo en alguna materia la obligación de hacer ver que en cuanto a ella está en oposición con el uso; estos pretenden que el uso que debe probarse es el general, esto es, la práctica de juzgar por él los tribunales en todo género de materias, cuando no está derogado por el Ordenamiento de Alcalá, o por las pragmáticas, órdenes o estatutos posteriores al año de 1318; aquellos sostienen que el uso que se requiere es el particular y específico, relativo a la cuestión que se ventila en juicio. Y como para que se viese que no hay opinión tan aventurada que no tenga a su favor el dictamen de algún autor grave, hay quien pretende que las leyes de este fuero, inválidas, por lo general, en cuanto no las fortifica la costumbre, no necesitan de este apoyo cuando concuerdan con las leyes romanas. Todas estas opiniones han sido sustentadas por autores de nota, y no tenemos noticia de que se haya promulgado hasta ahora una disposición soberana que remueva las dudas, estableciendo una regla clara y precisa.

En cuanto al Fuero Viejo de Castilla, notaremos que la ley de Toro da el primer lugar en el canon legal a las pragmáticas y ordenamientos de los reyes (comenzando por el de Alcalá) sin necesidad de que se pruebe su uso. Y siendo cierto que el Fuero Viejo, cual hoy lo tenemos, fue compilado por el rey don Pedro, monarca legítimo de Castilla, que sucedió en el reino a don Alfonso el Undécimo, promulgó el Ordenamiento de Alcalá; parece constante que este libro tiene todavía fuerza obligatoria no como quiera, sino independiente de la costumbre, y superior a la de las Siete Partidas. Tal es, en efecto, el modo de pensar de sus últimos editores [Jordán de] Asso y [Miguel de] Manuel. Otros, con todo sostienen un dictamen diferente, fundándose en que la compilación del rey don Pedro no fue acompañada de ningún decreto real, que mandase guardar sus leyes. Y estando vigentes entre nosotros las leyes castellanas en lo que no han sido derogadas por los estatutos patrios, es visto que en este punto como en otros muchos hemos heredado las incertidumbres y oscuridades de la legislación española.

Pasemos al Ordenamiento de Alcalá. Entre los que sostienen que este es un cuerpo de leyes obsoleto en la parte no recopilada, es uno el célebre Jovellanos que cita con este motivo la pragmática de Felipe II, expedida en Madrid, a 14 de mayo de 1567; la cual, dando la primera autoridad a las leyes recopiladas, añade que en cuanto a las Partidas y al Fuero (sin duda al Real) se guarde lo establecido en la ley de Toro. De aquí infiere Jovellanos, que el ánimo del legislador fue dejar sin fuerza alguna obligatoria el Ordenamiento de Alcalá en lo que no se hallase recopilado; pues si el legislador hubiese querido que conservase su antiguo valor independiente de la Recopilación, cual se lo daba la ley de Toro, parecía natural que lo mencionase junto con las Partidas y el Fuero. Acerca del Ordenamiento Real u Ordenanzas Reales u Ordenamientos de Montalvo (que con todos estos nombres es conocido), me contentaré con citar el Apéndice de los *Elementos de Práctica Forense* de [Lucas] Gómez y Negro, donde se ve la contrariedad de opiniones a que ha dado lugar este libro, mirándolos unos como código auténtico, promulgado por los Reyes Católicos, y otros como obra privada, sin fuerza ni autoridad alguna. La primera opinión, no disputada de nadie hasta el tiempo de Burgos de Paz y después abandonada de casi todos, ha revivido recientemente y con fundamentos que nos parecen inexpugnables.

Pero, de todas las cuestiones arriba indicadas, la más importante y trascendental, a nuestro modo de ver, es la relativa a la fuerza de la costumbre cuando está en oposición con la ley. A la verdad, en nuestro derecho hay disposiciones tan repetidas y terminantes sobre esta materia, que parecía no dejaban margen a la duda. Porque, prescindiendo de la primera de Toro, en que se previene la observancia de los Ordenamientos, pragmáticas y leyes reales, incluso las de las Siete Partidas, no embargante que contra ellas se alegue que no son usadas ni guardadas, la II, título 3º, libro III, Novísima Recopilación, manda que se observen literalmente todas las leyes del reino que expresamente no se hayan derogado, sin que pueda admitirse la excusa de no estar en uso; y aun son más fuertes los términos de la 2ª, título 16, libro 10, donde aludiendo a los inconvenientes que se habían seguido de la inobservancia de cierta ley, se califica de delincuentes a los que actuaban, sustanciaban y determinaban contra el tenor, forma y modo prescrito en ella; “y más a vista (dice el legislador) de estar prohibidos por leyes de estos reinos el decir que esta y otra cualquier ley de ellas no se debe guardar por no estar en uso”. Superfluo aparecerá después de tan categóricas disposiciones una nueva sanción legislativa; pero como a despecho de ellas la divergencia de opiniones subsiste sobre una materia de tanta consecuencia, aun entre autores gravísimos tal vez, sería conveniente poner fin a la duda por medio de una decisión soberana.

Fácil es conocer los tropiezos y vacilaciones que deben embarazar en muchísimos casos deliberaciones de nuestros magistrados por las dudas y disputas que reinan en el foro acerca de la autoridad que deba darse a nuestros antiguos códigos y a la costumbre. Nos atreveremos pues, a someter las cuestiones que dejamos indicadas a la consideración de nuestro Gobierno y Congreso, para que, si en su sabiduría lo estimasen conveniente (como nos lo parece a nosotros), se promulgase un nuevo canon legal, que a semejanza del contenido en la ley 1ª, de Toro, determinase de un modo claro y preciso cuáles son los cuerpos de leyes que deban mirarse como urgentes, cuál el orden en que hayan de prevalecer sus disposiciones, hasta qué punto haya de respetarse la costumbre, y qué caracteres la diferencien de las corruptelas y abusos. Acerca de la necesidad de este nuevo canon no nos parece posible que haya variedad de opiniones.

ORDEN LÓGICO DE LOS CÓDIGOS

(Sobre unos artículos de la CRÓNICA JUDICIAL de EL MERCURIO)¹⁶

Estamos de acuerdo con el autor de los artículos de la *Crónica Judicial* (números 3275 y 3281 de *El Mercurio*) acerca del orden lógico de los códigos, y del método que convendría seguir para darles la sanción legal; si bien (contrayéndonos al primero de los artículos que hemos citado) no nos parece de tan estricta necesidad aquel orden, que deban aventurarse o retardarse por esta consideración los grandes bienes que podría procurar a Chile una reforma, aunque fuese parcial e imperfecta, de la legislación existente.

Decía Solís, hablando del cardenal Jiménez, que este célebre ministro dejaba de alcanzar algunas veces lo bueno, porque aspiraba a lo mejor, y la historia moderna ofrece numerosos ejemplos de los perniciosos efectos del optimismo en política. Si la practicabilidad y una tal cual seguridad de mejorar lo que se innova son requisitos indispensables de todo proyecto de reforma, es consiguiente que, por más que halague la perfección ideal de códigos refundidos en un molde nuevo, coordinados entre sí, armónicos y simétricos en todas sus partes, sería mucho mejor, a lo menos en el código civil, que nos ciñésemos a escardarlo de la inútil maleza en que el transcurso de los siglos y la variedad de constituciones políticas, han convertido una parte no pequeña de lo que al principio era tal vez oportuno y armonizaba con las ideas y costumbres reinantes; a despejar las incongruencias y llenar los vacíos; a simplificarlo en suma, conservando su carácter y forma, si no es en lo que disonase con los intereses sociales y con el espíritu de las instituciones republicanas. Todo lo que pase de este límite, presenta inconvenientes graves, como serían (desatendiendo otros menores), la dificultad de la empresa y lo incierto del suceso, si desviándonos demasiado de lo que existe, tentásemos novedades, cuyas influencias no es fácil someter al cálculo; el largo tiempo que necesariamente había de consumirse en una obra tan vasta, y lo embarazosa que sería la transición del antiguo al nuevo sistema legal.

Sentado que las alteraciones no deben ser considerables; que el nuevo código se diferenciará más del antiguo por lo que excluya, que por lo que introduzca de nuevo; y que han de subsistir, como otros tantos padrones, todas las reglas fundamentales y secundarias que no pugnen con los principios o entre sí, la empresa depone el aspecto formidable que a primera vista presenta, y en que la miran ciertos espíritus o demasiado desfavorablemente prevenidos para fiar de fuerzas ajenas, o demasiado modestos para contar con las suyas, o demasiado inertes para emplearlas. ¿Y por qué empeñarnos en innovaciones más extensas? Nuestra legislación civil, sobre todo la de las *Siete Partidas*, encierra lo mejor de la jurisprudencia romana, cuyo permanente imperio sobre una tan grande y tan ilustrada parte de Europa atestigua su excelencia. Una reforma reducida a los límites que acabamos de tratar, no suscitaría contradicciones; no chocaría con los hábitos

16 Se publicó originariamente este artículo como Editorial sin título de *El Araucano*, nro. 484, Santiago, 6 de diciembre de 1839. Se reprodujo en OC Santiago, IX, 297-300. Completamos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

nacionales, en que las leyes no deben encontrar antagonistas, sino aliados; y pudiera ejecutarse gradualmente, tomando primero una parte de la legislación y después otra. Se lograría de este modo consultar sobre cada innovación parcial el voto de los inteligentes y del público; se podría juzgar de los buenos efectos de la obra desde los primeros pasos; y si bien su desenvolvimiento sucesivo le quitaría aquel prestigio de creación y grandeza, que deslumbra al amor propio, esta desventaja, que es de muy poco valor, se compensaría superabundantemente por la superior seguridad de los resultados.

En materia de legislación civil, casi todo está hecho; y para lo que falta o lo que necesita de enmienda, tenemos abundantes materiales en las obras de los expositores. Sus disputas, sus paradojas, sus aberraciones mismas, nos señalan como con el dedo las frases que el legislador debe aclarar, las cuestiones que importa dirimir, los puntos en que se echa menos una regla para la dirección de los particulares en sus negocios, y la judicatura en sus fallos. ¿De cuánto no sirvieron a los legisladores franceses para la redacción de su precioso *Código Civil*, los trabajos de Dumoulin, Domat, y sobre todo Pothier? Los de Gómez, Acevedo, Matienzo, Covarrubias, meditados atentamente y comparados entre sí, ministrarian igual auxilio para la confección del código civil chileno. Las producciones de los jurisconsultos de Francia, que han ilustrado con tanta filosofía su moderna legislación, en que se conserva no pequeña parte de los principios fundamentales de la nuestra, nos proporcionarían también un apreciable recurso. Se necesita para la obra, no tanto un genio creador, como laboriosidad y paciencia, cualidades que están al alcance de todos y que, estimuladas por el celo patriótico, han sido siempre fecundas de resultados, no espléndidos a la verdad, no marcados por una originalidad atrevida, pero útiles, sólidos, y susceptibles de amalgamarse fácilmente con lo que existe, y de empotrarse en el edificio social, sin conmoverlo.

Si se adopta este plan, no será menester que, en la serie de los diferentes trabajos, se siga estrictamente el orden recomendado por el juicioso autor de los artículos de la *Crónica Judicial*. Convenimos en que la mayor parte de las materias que debe comprender el código de comercio tienen tal dependencia de las leyes civiles, que no se pueden tocar aquellas sin que preceda la revisión y enmienda de estas, como que el código de comercio es una ley de excepción, que modifica las disposiciones del civil en cuanto se aplican a las transacciones del tráfico terrestre y marítimo. Pero no vemos una conexión igualmente estrecha entre el código civil y el criminal. ¿No se podrán clasificar los delitos y graduar las penas, sin que se haya desarrollado hasta en sus últimas ramificaciones la ley que determina la adquisición y uso de los derechos que ejerce el hombre sobre las cosas, las solemnidades del testamento, el orden de la sucesión intestada, las obligaciones y acciones que emanan de los diferentes contratos? La parte relativa a las personas es la que en el código civil tiene un enlace más íntimo con la jurisprudencia criminal. Pero, aun en esta parte, la dependencia es mucho menos estrecha de lo que a primera vista pudiera pensarse. El código civil considera principalmente aquellas relaciones en cuanto influyen sobre el ejercicio de los derechos de propiedad; el código criminal en cuanto son vulneradas por hechos que, no tanto atacan el derecho constituido por los legisladores humanos, como las leyes primitivas y eternas, estampadas en nuestros corazones por el autor de la naturaleza.

Tales son las restricciones con que adherimos a la *Crónica Judicial*. Si la materia es tan importante y la necesidad de esta reforma tan generalmente sentida, nos lisonjamos

de que el autor se dedicará a promoverlas; y ¡ojalá que su ejemplo estimulase a otros de los muchos que en este país pudieran contribuir con sus luces a la realización de una obra tan necesaria, y tan conducente a la felicidad y aun al honor de nuestra patria! ¿No es una mengua que nos gobernemos todavía por códigos que nos hablan un lenguaje inteligible apenas, y nos intiman no pocas veces, a nombre de una autoridad que ha bajado a la tumba, obligaciones que desconocemos, y que están en oposición directa con nuestros principios constitucionales? ¡Hemos sacudido el yugo de España, y nuestros tribunales republicanos se rigen por los fueros de la Edad Media española, y por las pragmáticas de los Fernandos, Carlos y Felipes!

PROGRAMA PARA LOS EXÁMENES DE LOS ALUMNOS DE LA CLASE
DE PRINCIPIOS GENERALES DE LEGISLACIÓN, COLEGIO DE SANTIAGO¹⁷

Alumnos que se presentarán a este examen:

D. J. Domingo Aguirre
D. Pedro Nolasco Cruzat
D. Vicente Bascuñán
D. J. Ignacio Errázuriz
D. J. Manuel Errázuriz

PRINCIPIOS DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL

“Si, cum animum attenderis, turpitudinem videas adjunctam ei rei, quae speciem utilitatis adtulerit, tum non utilitas relinquenda est, sed intelligendum, ubi turpitude sit, ibi utilitatem esse non posse”.

CIC. DE OFFIC. III. 8

LIBRO I

PRINCIPIOS GENERALES

I. *Computación del bien y el mal político fundada en el principio de utilidad*

Objeto de la teoría de la legislación. – Definición de la ley. – Id. de la sanción. – Dos especies de sanción. – A cuál se da principalmente este nombre y por qué. – La utilidad general es el fin a que las leyes deben dirigir las acciones de los hombres. – Qué se entiende por utilidad general o bien político. – No todo lo que acarrea placeres o goces debe mirarse como útil o bueno. – Principio general que debe sentarse en esta materia. – Oficio del legislador.

Enumeración de varias especies de placeres o goces, y de padecimientos o penas, a que debe atender el legislador.

17 Este texto corresponde al programa del curso sobre Legislación que Bello comenzó a impartir en el Colegio de Santiago en 1830. Fue publicado el programa y la nómina de cinco alumnos que siguieron el curso, en un folleto de 12 pp. (Santiago, Imprenta de la Opinión, 1831), 157 x 94 mm. También se encuentra reproducido en OCC, XXI, *Temas Educativos* I, 205, por pertenecer al campo educativo. (Comisión Editora Caracas). Felipe Vicencio Eyzaguirre incluye este programa en su *Andrés Bello: Teoría de la legislación Universal, según Jeremías Bentham* (Valparaíso: Publicaciones de la Facultad de Derecho PUCV, 2021), pp. 281-300 y señala (pp. 301-320) que fue también utilizado en el Instituto Nacional a partir de 1832. Allí, la suma de alumnos “internos” y “externos” es de 54. (Nota del EG).

Para computar el bien o el mal político resultante de una acción, no basta averiguar los placeres o penas de que se compone; es menester también formar juicio de la importancia que tiene cada placer o pena a nuestros ojos. – Circunstancias que influyen en esto, a saber: la duración del placer o pena, su intensidad, su proximidad, su certidumbre, su pureza, su fecundidad, su extensión, y la sensibilidad particular del sujeto.

Circunstancias que influyen en la sensibilidad del sujeto: primarias y secundarias.

Qué consecuencias se deducen de las diferencias de sensibilidad.

División del bien o mal político, en bien o mal de primero, segundo y tercer orden.

El bien nace a veces del mal y el mal del bien.

Es necesario este análisis al legislador; 1° para comparar el mal de la ley con el bien de los actos prescritos o el mal de los actos prohibidos por ella; 2° para calcular la fuerza de la sanción.

Cuántas especies hay de sanción.

Estas varias sanciones obran a veces en un mismo sentido y a veces en sentido diverso.

Las sanciones obran con más o menos fuerza y a veces de distinto modo según las causas secundarias que influyen en la sensibilidad de los individuos. Ejemplos.

Casos en que las sanciones suelen tener una dirección errónea.

II. Límites entre la moral y la legislación

Diferencias entre ambas. – Por qué el legislador no debe prohibir todo aquello que la moral condena. – Cuántas especies de deberes prescribe la moral. – Deberes de prudencia; qué debe hacer en ellos la legislación. – Deberes de probidad; conexión íntima entre estos y los de la prudencia; por qué las leyes deben prohibir particularmente las acciones que se oponen a la probidad, sin embargo de que por nuestro propio interés nos es necesario abstenernos de ellas. – Deberes de beneficencia; por qué no puede prescribirlos el legislador.

Cómo es que la moral de un pueblo depende, en parte, de su legislación.

III. Principio de utilidad referido a cuatro objetos distintos

I. – Subsistencia. 2. – Abundancia. 3. – Seguridad. 4. – Igualdad.

Por qué la subsistencia y la abundancia se consideran como objetos diferentes. – A qué cosas se refiere la seguridad. – En cuál de los cuatro objetos dichos se comprende la libertad. – Si es posible la igualdad de goces en la sociedad. – Si lo es la igualdad de derechos civiles. – O la de derechos políticos. – Diferencia entre unos y otros. – Cuáles son los objetos de más importancia entre los cuatro referidos. – Cuál es de todos ellos el objeto principal en la legislación.

IV. De la seguridad

La seguridad, y por consiguiente toda la felicidad social, es obra de las leyes. – La ley sola puede crear una posesión fija y durable que merezca el nombre de propiedad. – La industria crea, y la ley conserva. – La seguridad que nos dan las leyes no solo consiste en

preservarnos de pérdidas actuales, sino en ofrecernos garantías para lo futuro, mediante las cuales podemos formar *expectativas* fundadas, que son la base de todas nuestras especulaciones y proyectos. – Qué prescribe el principio de seguridad con respecto a estas expectativas. – En qué consiste el derecho de propiedad que la ley nos da sobre una cosa. – Si las leyes, en cuanto favorecen a la propiedad, han hecho nacer la pobreza, o se oponen al interés de los que no son propietarios. – Comparación entre la pobreza del estado social y la pobreza de la vida salvaje. – Absurdo sistema de benevolencia y concordia universal que han imaginado algunos filósofos sobre la base de la igual repartición de bienes. – Hasta qué punto deben las leyes favorecer la igualdad. – En qué casos pueden las leyes favorecer la igualdad sin perjudicar a la seguridad. – Casos en que las malas leyes han obrado contra el principio de igualdad sin beneficio de la seguridad. – Las propiedades propenden naturalmente a repartirse. – Comparación entre la edad feudal y la civilización moderna.

v. *Sacrificios de la seguridad a la seguridad.*

En qué consiste la perfección práctica de la seguridad social. – Qué objetos hacen necesario el sacrificio de una parte de lo que gozamos para asegurar el resto. – Qué deben hacer las leyes para el socorro de la indigencia. – Qué medios hay de socorrer la indigencia. – Defectos de las contribuciones voluntarias. – Defectos del plan de hacer un fondo común de las contribuciones voluntarias para repartirlo entre los indigentes. – Inconvenientes que deben evitarse en las leyes relativas al socorro de los indigentes por medio de contribuciones forzadas. – Si es necesario que las leyes provean al mantenimiento del culto y del clero. – Tres medios de proveer a este objeto. – Inconvenientes de las contribuciones voluntarias. – Inconvenientes de los derechos u honorarios pagados por los actos del ministerio sacerdotal. – Si son necesarias para este objeto las erogaciones del fondo público. – Si las leyes deben fomentar el cultivo de las ciencias y artes. – Si deben fomentar el cultivo de las ciencias y artes de pura curiosidad y entretenimiento. – Si basta dejar el fomento de las ciencias y artes al cuidado de los particulares, aun en las sociedades más civilizadas y ricas.

VI. *Enajenaciones forzadas.*

Valor intrínseco, y valor de afección. – Qué objetos pueden someterse a enajenaciones forzadas. – En qué casos puede la ley autorizar estas enajenaciones a beneficio de particulares. – En qué caso las autoriza el bien público. – Qué obligación imponen al gobierno las enajenaciones forzadas en beneficio público.

VII. *Violaciones del principio de seguridad.*

1. Impuestos desproporcionados. – A qué impuestos se da este nombre.
2. Impuestos que sofocan la industria. – Cuáles son.
3. Monopolios y gremios.
4. Impuestos sobre los artículos de primera necesidad.
5. Impuestos que recaen particularmente sobre el infortunio. Ejemplos.

6. Impuestos sobre los procedimientos de justicia. Sus efectos.
7. Avaloramiento forzado de la moneda. – Sus efectos.
8. Reducción forzada del interés del dinero. Sus efectos.
9. Pago incompleto o nulo de los acreedores del Estado. – En qué consiste la iniquidad de las bancarrotas nacionales respecto de los ciudadanos acreedores. – En qué consiste esta iniquidad respecto de los acreedores, sean ciudadanos o extranjeros. – Si las condiciones de los contratos son a veces onerosas para los gobiernos, de quién es la culpa. – Si es lícito hacer preferencias entre los acreedores. – La emisión de un papel que no es convertible en dinero a voluntad de los tenedores, qué es. – Por qué la buena fe en la observancia de los contratos es más necesaria a los gobiernos que a los particulares. – En qué consiste que los gobiernos se ven a veces obligados a tratar con especuladores de mala fe. – Cuál es la conducta de estos con el gobierno. – Qué política es la menos gravosa a los gobiernos en sus contratos con los particulares.

LIBRO II

DERECHO POLÍTICO

I. *Origen de los gobiernos.*

Qué es el gobierno de la sociedad civil. – Especies primitivas de gobierno. – Cuáles fueron los primeros rudimentos del gobierno. – Qué indujo a los hombres a mantenerse bajo la obediencia de un jefe. – Cómo se incorporaron varias tribus en una. – Cómo se perpetuó el mando militar. – Qué motivos hubo para que la sucesión al mando se convirtiese de electiva en hereditaria.

II. *Causas que mantienen de hecho la sumisión de los súbditos al gobierno.*

Tres principios: prescripción, razón, interés de los súbditos. – Qué es prescripción. – Cómo se ha fortificado el principio de prescripción en los gobiernos monárquicos. – Ejemplos. – Cómo obra la razón en favor de la obediencia al gobierno. Cómo obra el interés. – Qué consecuencias se derivan de estos principios.

III. *Razón en que se funda la obligación de obedecer al gobierno.*

Si esta obediencia se deriva de un contrato. – Contrato de Hobbes. – Contrato de Locke. – Contrato social de Rousseau. – Qué razón milita contra todos estos contratos. – Cuál es el más espicioso. – Qué razones militan en particular contra el contrato de Locke. – Qué consecuencias perniciosas se derivan de la hipótesis de un contrato. – Cuál es el verdadero fundamento de la obligación de obedecer al gobierno. – Cómo se determinará, según el principio de utilidad, si es justa o no la resistencia al gobierno. A quién corresponde hacer este juicio. – Qué consecuencias se derivan del principio de utilidad en esta materia. – Diferencia entre las leyes fundamentales y las que no lo son. – Si las leyes fundamentales son irrevocables. – Quién tiene autoridad para revocarlas.

IV. *Libertad civil.*

En qué consiste la libertad civil. – Diferencia entre la libertad civil y la libertad del estado natural. – Id. entre la libertad civil y la libertad personal. – Si las leyes dictadas por el interés común han limitado la libertad natural. – Las leyes restringen la libertad en el estado social. – Qué se sigue de este principio. – En qué sentido se dice que una nación pierde su libertad, mudando su constitución. – Ejemplos. – En qué consiste la diferencia de ideas relativas a la libertad civil. – Cuáles son las diferentes garantías en que se hace consistir la libertad civil. – Cuál será el gobierno más libre.

V. *Diferentes especies de gobierno.*

División ordinaria del poder político. – Qué cosa es el soberano. En cuál de los tres poderes reside la soberanía. – Qué es lo que constituye principalmente la forma de gobierno. – Cuáles son las formas puras. – Qué cosa es monarquía absoluta o despotismo. – Qué cosa es aristocracia. – Varias especies de aristocracia. – Qué cosa es democracia. – Cómo están distribuidos los poderes en la monarquía absoluta. – Cómo en la aristocracia. – Cómo en la democracia. – Ventajas propias del principio monárquico. – Ventajas de la monarquía hereditaria, y varias especies de sucesión hereditaria a la corona. – Utilidad del principio de representación en la sucesión hereditaria. – Utilidad de la ley sálica. – Inconvenientes y vicios de la monarquía absoluta. – Inconvenientes propios de la monarquía electiva. – Ventajas de la aristocracia. – Sus inconvenientes. – Qué aristocracia es la menos opresiva. – Cuál es la más tiránica y perniciosa. – Ventajas de la democracia. – Sus inconvenientes. – Cuáles son las formas mixtas. – Qué formas mixtas son las que ofrecen más garantías al bien público.

VI. *Soberanía del pueblo.*

En qué sentido debe entenderse la *soberanía del pueblo*. – Qué otros sentidos suelen darse a esta expresión. – Por qué se dice que es inenajenable. – Por qué se dice que es imprescriptible. – Opinión de Rousseau sobre la delegación de la soberanía. – Perniciosas consecuencias de la doctrina de Rousseau. – En qué principio suele fundarse la soberanía de la pluralidad numérica del pueblo. – Dos refutaciones de este principio. – Cómo explican los partidarios de esta soberanía las limitaciones y exclusiones. – Refutación de esta explicación. – A qué se reduce la cuestión. – Inconvenientes prácticos de la soberanía de la pluralidad numérica.

VII. *De la legislatura.*

A qué se debe atender en el modo de constituir la legislatura. Qué intereses deben consultarse principalmente en ella. – A qué estados puede convenir la Asamblea popular colectiva. – Sus inconvenientes. – Ejemplos. – Inconvenientes de la legislatura representativa, solo compuesta de delegados de la pluralidad numérica. – Inconvenientes de una legislatura de nobles. – Ejemplos. – Cuál es la mejor constitución de una legislatura

indivisa. – Inconvenientes de la división de la legislatura en dos cámaras. – Utilidades. – En los estados que reconocen clases privilegiadas, quiénes componen la alta cámara. – Utilidades de una cámara de nobles. – Ejemplo de la Gran Bretaña. – Si sería conveniente la división de la legislatura en tres o cuatro cámaras. – Repartición del poder legislativo en las monarquías constitucionales. – Efectos de este sistema. – Si el veto del monarca debe ser absoluto o suspensivo. – Cómo debe considerarse la prerrogativa, concedida al monarca, de disolver la cámara electiva. – Cuáles son, según ha manifestado la experiencia, las mejores formas de la legislatura. – Ejemplos. – Cuáles son los medios que generalmente se recomiendan para la elección y procedimientos de una cámara legislativa. – En qué consiste la elección directa. – Por qué es preferible a la indirecta. – Qué limitaciones suelen ponerse al derecho de sufragio. – Por qué es preferible el sufragio secreto. – Si deben ser elegibles los empleados. – Qué inconveniente se alega en favor de su elegibilidad. – Cómo se remedia este inconveniente. – Por qué han de ser frecuentes las elecciones. – Si los miembros de la legislatura electiva deben ser indefinidamente reelegibles. – Si es conveniente que las cámaras legislativas sean numerosas. – Si el derecho de sufragio debe repartirse de un modo estrictamente proporcional a la población. – Excepciones a esta regla sugeridas por el principio de utilidad. – Por qué los debates deben ser públicos. – Si conviene su pronta publicidad por la prensa. – Qué medio se ha propuesto por algunos publicistas para asegurar la asistencia de los miembros. – Qué cualidades y funciones debe tener el presidente de una cámara legislativa. – A quién toca la iniciación de las leyes. – Qué trámites se observan regularmente en la formación de las leyes. – Qué se entiende por comisiones ordinarias y extraordinarias de las cámaras. – En qué orden deben discutirse las diferentes proposiciones hechas a la cámara. – Si los distritos electorales tienen facultad para revocar los nombramientos de sus diputados. – Derecho de petición a la legislatura. – Reuniones periódicas y extraordinarias de la legislatura. – Las leyes fundamentales limitan las facultades de la legislatura ordinaria. – Cuáles son los objetos a que se provee regularmente en las leyes fundamentales. – En qué especie de gobiernos es más necesaria la limitación de las facultades de la legislatura. – A quién toca alterar las leyes fundamentales. – Legislaturas constituyentes. – Ejemplos del ejercicio del poder constituyente por las dos cámaras ordinarias en la monarquía constitucional. – Quién convoca la legislatura constituyente. – Quién determina su duración y atribuciones. – Cuál debe ser su forma. – Reglas importantes en esta materia.

VIII. *Poder ejecutivo.*

Facultades legislativas del rey en las monarquías constitucionales. – La dependencia en que se halla respecto de la legislatura, le impide abusar de ellas. – En qué consiste esta dependencia. – Inviolabilidad del monarca. – Doble dependencia de los ministros. – Facultad absoluta de disponer de todos los empleos; sus efectos. – Regla general con respecto a los salarios de los empleados. – Cuáles de éstos pueden servirse gratuitamente y cuáles no. – Administración de los caudales públicos, sujeta al examen de la legislatura y del pueblo. – Mando de la fuerza armada. – Dónde es menos peligroso a la libertad. – De qué modo se disminuye este peligro. – Dos especies de fuerza armada. – Ventajas de la tropa de línea. – Cuándo empezó en Europa. – Inconvenientes de la milicia nacional,

considerada como único medio de seguridad exterior. – Cuál de los dos sistemas es en realidad más dispendioso.

Diferencias entre el jefe supremo de la república y el de la monarquía constitucional en cuanto a las atribuciones legislativas y ejecutivas.

El poder judicial es propiamente una parte del ejecutivo. – Facultad de perdonar concedida al monarca. – Su utilidad, sus inconvenientes, sus abusos. – La administración de justicia debe ser independiente. – El monarca nombra los jueces en la monarquía constitucional, pero regularmente no puede removerlos. – Importancia de esta restricción. – Quién nombra los jueces en las repúblicas. – El poder judicial se compone de jueces y jurados. – Diferencia entre unos y otros. – De qué clase de ciudadanos deben sacarse los jurados. – A quién toca su elección. – Dónde es conveniente el juicio por jurados. – Dónde son necesarios los tribunales de apelación. – Funciones de la corte de nulidad o *casación*. – A quién toca el ejercicio de la judicatura nacional sobre los altos funcionarios públicos, y con qué restricciones.

Poder municipal. – Puede considerarse como una parte del ejecutivo. – Atribuciones del poder municipal. – Su importancia y efectos.

IX. *Federaciones.*

Qué es gobierno federal. – Varias especies de federación. – Inconvenientes de esta especie de gobierno. – Sus utilidades particulares. – A qué países se adapta mejor. – A cuáles conviene poco.

X. *De la opinión pública.*

Qué se entiende por esta expresión. – Qué se necesita para la existencia y eficacia de la opinión pública. – Modos de formarla. – Qué sucede donde ella no existe. – Qué efectos produce donde existe.

LIBRO III

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CIVILES

I. *Nociones generales.*

Qué es derecho. – Qué es obligación. – Qué se llama servicio. – Qué exige el principio de utilidad con respecto a las obligaciones y derechos. – De qué nacen las obligaciones. – De qué los delitos. – En qué razón se halla el bien resultante de los derechos con el mal de las obligaciones. – Qué cosa es título. – Cuántas especies hay de títulos.

II. *De algunos títulos en particular.*

Cuándo debe valer el de la *posesión actual* por sí solo. – Por qué se concede el derecho de propiedad al *primer ocupante*. – Cuál ha sido el fundamento primitivo de toda pro-

piedad. – Si debe limitarse la pesca en los mares. – Qué providencias se toman para la conservación de la pesca en los ríos, lagos y pequeños golfos. – Si debe ser libre la caza en tierras no apropiadas. – Qué razones hay para prohibirlas en países civilizados en que la agricultura ha hecho grandes progresos. – Caza de animales dañinos. – Qué es *prescripción*. – Por qué debe prevalecer sobre todo otro título. – Por qué se exige para ella la buena fe. – Qué razones hay en favor del título *posesión de cosa productora*, y principalmente del de la tierra. – En qué casos puede la ley conceder el beneficio de minas en tierras ajenas, y por qué razones. – A qué tendrá entonces derecho el propietario de la tierra. – Ejemplo del título *posesión de cosa recipiente*, y razones en favor de este título. – Cómo deben considerarse los animales que cría la tierra, y a quién debe darse su propiedad. – Ejemplo del título *posesión de tierras vecinas*, y razones en favor de él. – En qué casos puede ser un título el mejoramiento de cosa ajena. – Qué consideraciones deben tenerse presentes cuando el título de *mejoramiento* pugna con el derecho de propiedad. – Cuándo convendrá que la *propiedad de una parte* de la materia dé un título a la propiedad del todo. – Toda *enajenación* voluntaria y hecha con pleno conocimiento se debe mirar como ventajosa. – El cambio es una doble enajenación. – Si el mero cambio produce alteración en el valor de las cosas. – En qué consisten sus utilidades. – Causas de nulidad en los cambios. – Si las leyes que restringen las enajenaciones son útiles. – Si hay razones particulares en favor de la libre enajenación de fundos. – Qué se alega contra ella. – Cuándo y cómo deben las leyes contener la prodigalidad. – En qué países puede ser útil, bajo un aspecto político, la institución de mayorazgos. – Inconvenientes de los bienes raíces afectos a las fundaciones llamadas de beneficencia. – Cuáles de estas lo son verdaderamente y cuáles no.

Qué objetos se han de tener presentes en las leyes relativas a la *sucesión por causa de muerte*. – Qué reglas generales se derivan de ellos. – Reglas particulares para la sucesión *ab intestato*. – Bajo qué aspectos puede considerarse la facultad de testar. – Si debe limitarse esta facultad, y en quiénes, y por qué medio. – Si a falta de herederos naturales debe ser ilimitada la facultad de testar. – Cuál es la regla relativa a las mandas forzosas en favor del fisco. – Causas de nulidad en los testamentos.

III. *Derechos sobre los servicios activos y pasivos.*

División de los servicios. – En qué se fundan los derechos sobre ellos. – Causas de nulidad en los pactos relativos a ellos. – De qué modos se disuelven estos pactos.

IV. *Inconvenientes de la comunidad de bienes.*

Si es conforme al principio de utilidad el arreglo de la comunidad de bienes entre dos o más individuos. – Razones en contra. – Casos en que los inconvenientes de ella no existen.

v. *De las relaciones entre las personas; y en primer lugar de la relación entre amo y sirviente.*

Derechos y obligaciones propios de ella. – En qué caso la obligación de servir se llama *esclavitud*. – De qué nace la esclavitud en el estado presente de las sociedades civilizadas. – Si es pernicioso la esclavitud a las naciones que la toleran y por qué causa. – Inconvenientes de su abolición súbita. – Cómo debe abolirse. – Cómo debe conferirse la libertad.

vi. *Tutor y pupilo.*

Por qué es necesaria la tutela. – Facultades anejas a ella. – Qué facultades son necesarias para la educación del pupilo. – Si el pupilo tiene bienes propios, quién los administra. – A quién se encarga la tutela. – Diversas especies de tutela. – Excusas para no servir la tutela. – Precauciones contra los abusos de esta. – Edad en que debe cesar el pupilaje.

vii. *Padre e hijo.*

El padre es bajo ciertos respectos un amo, y bajo otros un tutor. – Qué derechos y obligaciones tiene como tutor. – Qué facultad tiene como amo. – Qué límites ha de tener esta facultad. – Encontradas opiniones de los políticos acerca de la autoridad paternal. – Por qué es pernicioso el sistema de educar los hijos en común, a costa del estado, como en Esparta y Creta. – Ventajas de la educación doméstica.

viii. *Matrimonio.*

Qué bienes ha producido a la sociedad este contrato. – Si hay razones de utilidad, y cuáles, contra los enlaces incestuosos. – Cuánto debe durar el matrimonio. – Qué se alega contra la indisolubilidad. – Si la inconstancia de los consortes no produce inconvenientes en el sistema opuesto. – Ejemplos de Roma, bajo el imperio. – Qué se responde al argumento sacado de la disminución del número de matrimonios. Ejemplo de Francia. – Qué se responde al argumento sacado de peligro de la vida de los esposos. – Qué males acompañan al sistema de la disolubilidad del vínculo. – Qué mutuas obligaciones debe imponer este contrato. – A qué edad debe celebrarse. – A quién toca la elección de esposo o esposa. – Varias especies de poligamia. – Inconvenientes de la poligamia o pluralidad de mujeres. – Id. de la poliandria o pluralidad de maridos. – Id. de la poligamia doble. – Qué formalidades deben acompañar a la celebración del matrimonio.

Si las leyes deben dar un fomento directo al matrimonio. – Males producidos por estas leyes. – Cuál es el fomento indirecto que puede darse al matrimonio.

LIBRO IV

DELITOS Y PENAS

I. *Clasificación de los delitos.*

Qué cosa es delito. – 1. División de los delitos, en privados, reflexivos, semi-públicos y públicos. – En cuántas especies se dividen los delitos privados. – Id. los reflexivos. – Id. los semi-públicos. – Id. los públicos. – 2. división de los delitos en simples y complejos. – 3. en principales y accesorios. – 4. en positivos y negativos. – 5. en reales e imaginarios.

II. *Del mal de primero y segundo orden producido por los delitos.*

En qué consiste el mal de primer orden producido por los delitos. – Reglas para valuar el mal de primer orden. – En qué consiste el mal de segundo orden. – De qué circunstancias depende el mal de segundo orden. – A qué debe atenderse para graduar el *dolo* o malignidad del acto. – Qué es intención plena o menos plena. – Qué es intención directa o indirecta. – En qué estado puede hallarse el entendimiento con respecto a las consecuencias del acto. – Cómo es que la intención y el conocimiento influyen en el mal de segundo orden. – Cómo influye la *ocasión* en el mal de segundo orden, o alarma producida a la sociedad por el delito. Cómo influye el *motivo*. – Dos clases de motivos, y su influencia en el mérito o demérito de las acciones y en la alarma. – Cómo influye en ésta la *facilidad de cometer* el delito o de resistirle. – Ejemplos. – Cómo influye la *dificultad* de descubrirle. – Ejemplos. – Cómo influye el *carácter* del delincuente. – Indicios de un carácter peligroso, que agravan el crimen y aumentan la alarma. – Circunstancias que extenúan el crimen. – Si la embriaguez debe admitirse en todos casos como una circunstancia extenuante. – Cuándo es nula la alarma. – Ejemplos.

III. *Medios de justificación.*

Qué se conoce con este nombre. – A cuántos se reducen. – Excepciones al *consentimiento de la parte*. – Qué es necesario para que la *repulsa de un mal más grave* sea un medio justificativo. – Qué es necesario para que lo sea la *práctica médica*. – Qué límites tiene la *defensa propia*. – Si la ajena debe admitirse también como un medio de justificación. – Si el *ejercicio del poder político* o de la *autoridad doméstica* supone la facultad de hacer mal. – Qué límites tienen estos dos medios justificativos.

IV. *De las medidas contra los delitos, y en primer lugar de los remedios preventivos directos.*

Cuatro clases de remedios: preventivos, supresivos, satisfactorios y penales. – Subdivisión de los remedios preventivos en directos e indirectos. – Los medios preventivos directos son: 1º las facultades que la ley da a todo individuo, antes de la intervención de la justicia, para estorbar el delito; y 2º las facultades que la ley da a los magistrados con el mismo objeto. – Enumeración de las primeras. – De qué modo pueden hacerse más

eficaces. – Enumeración de las segundas. – Reglas generales con respecto al uso de los remedios preventivos directos.

v. *Remedios supresivos.*

En qué casos pueden aplicarse. – Ejemplos de delitos crónicos. – Remedios contra la detención ilegítima. – Remedios contra los tumultos sediciosos. – Cómo debe hacerse la proclamación de la ley marcial.

vi. *Remedios satisfactorios.*

Qué es satisfacción. – Diferencia entre la satisfacción y la pena. – Modo de obrar de una y otra. – De cuántos modos es la satisfacción. – Para elegir la especie de satisfacción, a qué debe atenderse. – Cualidades que toda satisfacción debe tener. – Cómo será completa. – A quién toca valuarla. – Qué conviene hacer en caso de duda. – Por qué debe ser cierta. – Si el derecho a ella, y la obligación de prestarla, han de ser transmisibles a los herederos.

En qué casos conviene la satisfacción *pecuniaria*. – En qué casos no es conveniente. – Si lo es para las injurias personales. – Si basta reponer el capital perdido. – Diferencia entre los casos de buena y mala fe. – Razón de esta diferencia. – Cómo se ha de repartir la satisfacción entre los codelincuentes.

Cuándo conviene la satisfacción *restitutiva* o en especie. – Cuál debe ser la regla, si la cosa se halla en manos de un poseedor de buena fe. – Por qué circunstancias se presume la mayor afección. – En caso de duda sobre la mayor afección, a quién deberá preferirse, y por qué. – A qué tendrá derecho el poseedor de buena o mala fe en caso de restitución. – Cuál es la regla con respecto a los frutos. – Cuál debe ser la regla general entre el dueño y el poseedor de buena fe. – Qué se hará si la restitución idéntica es imposible. – A qué tiene derecho el dueño, además de la restitución en especie.

Cuándo conviene la satisfacción testimonial. – De cuántos modos puede dañar una falsedad. – Qué es necesario para la reparación de estos daños.

Diferencia entre la satisfacción testimonial y la *honoraria*. – Qué reparación exigen las ofensas contra el honor, según la preocupación de las sociedades modernas. – Si el duelo repara el honor. – Defectos del duelo considerado como pena. – Qué es lo que obliga a recurrir al duelo. – Si puede corregirse la imperfección de las leyes por lo tocante a las ofensas contra el honor. – Vicio de las penas impuestas al duelo. – Cuáles son las satisfacciones que suelen dar las leyes al honor agraviado. – Si debe mirarse como ofensiva al honor la crítica literaria o política. – Límites de ésta.

Qué es la satisfacción *vindicativa*. – Hasta qué punto la han de autorizar las leyes.

Qué es la satisfacción *substitutiva*. – En qué casos, será el amo responsable por el criado. – O el tutor por el pupilo. – O el padre o madre por el hijo. – O el marido por la mujer. – En qué caso será responsable un tercero inocente a quien ha sido provechoso el delito. – En qué caso debiera recaer la satisfacción del daño sobre la sociedad entera. – Inconvenientes de este plan.

En qué otros casos, además de los de delito o culpa, conviene la satisfacción substitutiva. – A qué especie de delitos conviene particularmente esta indemnización. – Si los particulares concurren con el fisco, a quién deberá preferirse.

VII. *De las penas.*

En qué casos no debe infligirse una pena. – En qué consiste el *costo* y la *eficacia* de las penas. – Axiomas sobre la proporción entre los delitos y penas. – Cualidades que deben buscarse en las penas: conmensurabilidad, divisibilidad, igualdad, analogía, ejemplaridad, economía, popularidad, remisibilidad, utilidad del agraviado, proximidad, certidumbre: deben además corregir al delincuente, quitarle los medios de volver a dañar, y recaer sobre él solo.

Qué cosas obran contra la certidumbre de las penas.

Excepción a la regla de que la pena deba sólo recaer sobre el delincuente.

Varias clases de penas.

VIII. *De algunas penas en particular.*

Cualidades buenas y malas de la pena aflictiva. – Id. de la pena indeleble. – Id. de la pena ignominiosa. – Regla relativa a esta. – Prisión; cualidades de esta pena. – Carácter de la prisión solitaria. – Vicios del sistema ordinario de cárceles. – Cuántas especies debe haber de ellas. Destierro; cualidades de esta pena. – Trabajos forzados; id. – Deportación; id. – Penas capitales; si hay derecho en la sociedad para imponerlas; argumento del marqués de Beccaria. – Refutación. – Modo de considerar la cuestión. – Buenas y malas cualidades de estas penas.

IX. *Remedios preventivos indirectos.*

Tres clases: unos quitan el poder físico: otros impiden la adquisición de aquellos conocimientos de que puede abusarse: otros influyen sobre la voluntad. – Si los remedios preventivos de la segunda clase han producido algún bien. – Catálogo de los principales de la tercera clase. – Ejemplos y razones de ellos. – Precauciones generales contra los abusos del poder político.

PROGRAMA DE LOS EXÁMENES DE DERECHO NATURAL Y DE GENTES QUE
DARÁN LOS ALUMNOS DE D. ANDRÉS BELLO EN EL INSTITUTO NACIONAL

El Viernes 10 de Febrero. A las Diez de la Mañana¹⁸

DERECHO NATURAL

CAPÍTULO 1

Introducción y definiciones

Qué es ley. – Qué es sanción. – Dos clases generales de sanción. – Por qué se da este nombre principalmente a la sanción penal. – Qué se necesita para que una pena o padecimiento tenga el carácter de sanción. – De cuántos modos existe la conexión entre el acto voluntario y la sanción. – Dos especies de leyes. – En qué sentido se dice que el autor de las leyes naturales es Dios. – Por qué se dice que la razón es el intérprete de estas leyes. – Quién es el autor de las leyes civiles. – Qué es el derecho natural. – Qué es lo que reglan las leyes naturales. – Qué es el derecho civil. – De cuántos modos puede considerarse al derecho civil.

CAPÍTULO 2

Sanciones

Cuántas especies hay de sanción. – Qué es la sanción *física*. – Qué es la sanción *simpática*. – Qué es la sanción *de la vindicta humana*. – En cuántas partes se resuelve esta última. – División de esta sanción a consecuencia del establecimiento de la sociedad civil. – Qué es la sanción *religiosa*. – En qué consiste su importancia. – Si las penas de la conciencia, llamadas remordimientos, constituyen una sanción separada. – Qué se necesita para que la *sanción de la conciencia* produzca todo su efecto. – Qué causas la relajan ordinariamente.

Especies de sanción remuneratoria. – Cómo es que mediante las varias sanciones el interés o felicidad de la sociedad se liga con el nuestro.

18 Este texto corresponde al programa de exámenes y nómina de aspirantes, publicado como folleto en Santiago, Imprenta de la Opinión, 1832, 15 pp. Comprende trece capítulos sobre "Derecho de Gentes". Los exámenes fueron realizados por once aspirantes en presencia del Presidente de la República. (Comisión Editora Caracas).

CAPÍTULO 3

Obligaciones y derechos

Qué es *obligación* o deber. – Cuántos sentidos tiene la palabra *derecho*. – *Derecho*, como correlativo a *obligación*, qué cosa es. – Cuántas especies hay de *servicios*. – Cómo se han instituido los derechos. – Por qué se han impuesto obligaciones.

Primera división de los derechos y las obligaciones. – Qué son derechos *naturales*. – Qué se llama *estado* de naturaleza. – A qué tenemos derecho en el estado de naturaleza. – Qué es libertad natural. – Qué son derechos *adventicios*. – Para qué se establecieron estos. – Ejemplo que manifiesta su importancia. – Si ha existido lo que se llama estado de naturaleza. – Qué utilidades se sacan de esta hipótesis que consiste en hacer abstracción de las leyes civiles.

Segunda división de los derechos y las obligaciones. – Qué es derecho *perfecto*. – Qué es derecho *imperfecto*. – Ejemplos. Por qué se nos prohíbe el uso de la fuerza para vindicar ciertos derechos. – Tres diferencias entre los derechos perfectos y los imperfectos.

Tercera división de los derechos. – Por qué unos derechos son enajenables y otros no.

CAPÍTULO 4

De la moralidad de las acciones

Qué es la *moralidad* de las acciones. – Cuáles acciones llamamos *buenas*. – Cuáles *malas*. – Diferencia entre la bondad o maldad *intrínseca* y la *extrínseca*. – Diferentes sentidos de la palabra *justicia*. – Qué elementos entran en la idea de la *virtud*. – En qué sentido se dice que las acciones virtuosas son desinteresadas. – Dos especies de interés, el uno incompatible con la virtud y el otro no. – Diferencia entre *delito* y *crimen*. – Qué elementos entran en la idea del crimen.

Otro sentido de la palabra *virtud*, y de su correlativa *vicio*.

Mérito y *demérito* de las acciones. – Su *imputabilidad*. – Qué circunstancias se necesitan en general para la imputabilidad de las acciones.

CAPÍTULO 5

Del principio de utilidad

Si la noción del bien o el mal moral coincide con la de utilidad o daño. – Qué entendemos por utilidad o daño. – En qué nos fundamos para establecer la obligación de una regla. – Objeción. – Solución. – Cómo se debe estimar la utilidad cuando se dice que todo lo que es recto o bueno es útil. – Ejemplos.

CAPÍTULO 6

De nuestras obligaciones para con Dios

Qué cosa es religión. – De cuántas especies es la religión. – Qué partes comprende la religión natural. – Cuáles son las verdades fundamentales de la religión natural. – Qué es el culto debido a Dios. – De cuántas especies. – En qué sentimientos consiste el culto in-

terior. – De cuántas maneras es el culto exterior. – Necesidad del culto exterior. – Cómo influye la religión en la felicidad social. – En qué consiste la libertad de conciencia.

CAPÍTULO 7

De los deberes de cada hombre para consigo mismo

Deberes relativos al cuerpo. – Deberes relativos al alma. – Qué conocimientos nos importa adquirir. – Cuáles son en general las cosas que buscamos como medios de felicidad. – Qué es la estimación. – Qué es la gloria. – En qué se distingue la verdadera de la falsa. – Reglas relativas a las riquezas. – Reglas relativas a los placeres. – Reglas relativas al cultivo de las ciencias. – Disciplina de los afectos.

Qué derecho tiene el hombre sobre su vida, y si puede voluntariamente quitársela.

En qué se funda el derecho que el hombre tiene a defenderse empleando la fuerza. – Si tiene obligación de hacerlo. – Condiciones para la justa defensa de sí mismo. – Reglas para el uso de este derecho en el estado de naturaleza y en el estado civil.

CAPÍTULO 8

De los deberes del hombre para con los otros hombres

Qué es sociabilidad. – Qué fundamentos hay para creer que el hombre es destinado a la vida social. – Consecuencias que resultan del principio de sociabilidad. –

1ª La igualdad natural, axioma relativo a ella.

2ª La obligación de reparar el perjuicio causado. – En qué se funda. – De cuántos modos se puede dañar a otro. – Condiciones necesarias para la obligación de la reparación. – Reglas para verificarla cuando el daño se ha inferido en concurrencia de muchos agentes. – En qué sentido se entiende la máxima *volenti non fit injuria*.

3ª La humanidad y beneficencia. – Por qué son de obligación imperfecta. – En qué caso pasa a ser perfecta la obligación. – Dos modos de contribuir al bien ajeno, modo general, y modo particular. – Diferentes grados de beneficencia. – Utilidad inocente. – Reglas para el ejercicio de la beneficencia. – Circunstancias que nos hacen más o menos acreedores a la beneficencia. – Modo de ejercerla. – Razones en que se funda la obligación de la gratitud.

4ª La fidelidad en el cumplimiento de los contratos. – Su división en unilaterales y bilaterales. – En reales y personales. – En expresos y tácitos. – Qué condiciones ha de tener el contrato para que sea verdaderamente obligatorio. – Reglas relativas al error. – al dolo. – a la violencia.

5ª El recto uso de la palabra y de los otros signos del pensamiento, que comprende la obligación de guardar secretos, y la de decir verdad. – Verdad lógica y verdad moral. – Si debemos decir verdad en las cosas indiferentes. – Si es lícito usar de palabra o signos equívocos. – Si hay casos en que estemos dispensados de decir verdad. – Reglas relativas al juramento.

CAPÍTULO 9

De los títulos o modos de adquirir

Diferentes modos de adquirir. – Qué son los modos de adquirir *primitivos*. – Qué son los *derivados*. – Segunda división de los modos de adquirir en *principales* y *accesorios*. Tercera división en *naturales* y *civiles*.

En qué se funda el derecho de *ocupación primitiva*. – Cómo se adquiere la propiedad de las cosas que no tienen dueño. – Qué cosas nos es lícito apropiarnos por medio de la ocupación primitiva. – Diferentes especies de bienes. – Por qué a proporción que adelanta la civilización se limitan los derechos de caza y pesca. – Cuándo es legítima la ocupación de las cosas perdidas. – Ejemplos.

Qué es *prescripción*. – Si la prescripción se reduce a la ocupación primitiva. – Razones en que se funda el título natural de prescripción. – De qué modo se atiende al interés de los poseedores. – y al interés del propietario.

División de los modos de adquirir derivados. – Si la enajenación por *testamento* es de derecho natural. – Fundamento de las reglas de la *sucesión ab intestato*.

Qué es derecho de *accesión*. – Dos especies de accesión. – Regla general relativa a este derecho. – Dos reglas particulares que sirven para explicar la anterior. – Ejemplos.

CAPÍTULO 10

Deberes que nacen de la propiedad

Qué deberes nacen de la institución de la propiedad. – Reglas relativas a la posesión de buena fe.

CAPÍTULO 11

Obligaciones que nacen de los contratos relativos a la propiedad

División de estos contratos. – Qué son contratos *gratuitos*. – Qué son contratos *onerosos*.

Cuatro contratos gratuitos. – Qué es *donación*. – Reglas relativas a la donación.

Qué es *comisión* o *mandato*. – Cuáles son las facultades del mandatario. – Reglas relativas al mandato.

Qué cosa es *préstamo* o *comodato*. – Qué obligaciones produce.

Qué es *depósito*. – A qué reglas está sujeto.

Reglas generales relativas a los contratos onerosos. – *Cambio*. – En qué se diferencia de la donación recíproca. – *Compra y venta*. – Cuándo se considera perfecto este contrato. – Obligaciones que produce. – Si media algún tiempo entre el ajuste de la venta y la entrega de la cosa vendida, a quién pertenecen sus acrecentamientos y pérdidas. – Obligaciones accidentales producidas por este contrato. – *Addictio in diem*. – *Cláusula comisorias*. *Retracto* o pacto de *retrovendando*. – Sus diferentes especies.

Locación o *arriendo*. – Diferencia entre arrendar y alquilar. – Obligaciones del locador. – Obligaciones del que alquila su trabajo o industria. – Obligaciones del colono, inquilino o locatario. – Reglas relativas a la destrucción de la cosa arrendada, a la dismi-

nución accidental de sus frutos, y a la enfermedad o inhabilitación de la persona que se emplea en servicio ajeno.

Mutuo o préstamo de *consumo*. – Qué son cosas *fungibles*. – Diferencia entre el mutuo y el comodato. – Obligaciones del deudor. – *Préstamo a interés*. – En qué caso es lícito el interés, y cuál debe ser su cuota.

Sociedad. – Reglas relativas a este contrato.

Contratos de *suerte*. – *Apuestas*. – *Juegos*; de cuántas especies son. – Reglas relativas a ellos.

Contrato de *seguro*. – sus reglas generales.

Contratos *accesorios*. – *Fianza*; *prenda*; *hipoteca*.

Modos de disolverse las obligaciones que nacen de los contratos.

CAPÍTULO 12

De las obligaciones que nacen de las relaciones de familia

Cómo debemos considerar el matrimonio. – Si el celibato es contrario a la ley natural. – Obligaciones que impone el matrimonio. – Inconvenientes de la poligamia. – Razones que se alegan a favor de la disolubilidad del matrimonio. – Razones en contra. – Inconvenientes del matrimonio entre parientes cercanos.

Qué es el poder paternal. – Cuál es su fundamento. – Autoridad maternal. – Poder sobre los hijos habidos fuera de matrimonio. – A qué se extiende el poder paternal con respecto a la persona del hijo. – Con respecto a sus bienes.

Deberes mutuos de padres e hijos. – Deberes que nacen de la fraternidad. – Deberes mutuos de amos y criados.

CAPÍTULO 13

Medios de terminar las contestaciones o controversias relativas a nuestros derechos y obligaciones

En qué caso debemos renunciar un derecho que se nos disputa. – A qué medios debemos recurrir antes de emplear medidas de rigor. – Mediación. – Transacción. – Reglas relativas a ella. – Compromiso. – Sus diferentes especies. – Juicio de árbitros. – Reglas relativas a él.

DERECHO DE GENTES

Nociones preliminares

Qué es *nación* o *estado*. – De cuántas especies es el derecho de gentes. – *Natural* y *positivo*. – *Universal* y *especial*. – *Necesario*. – *Voluntario*. – *Convencional*. – *Consuetudinario*. – Fuerza del derecho de gentes consuetudinario.

CAPÍTULO I

De la soberanía

En qué consiste la soberanía de las naciones. – Qué es la soberanía. – En quién reside. – Diferentes sentidos en que se toma la palabra *soberanía*; *originaria*; *delegada* o *actual*; *titular*. – Diferentes especies de gobierno, según está constituida la soberanía. – Si la alianza de protección se opone a la soberanía. – Si se opone a ello el feudo o la federación. – Derechos mutuos entre el estado protector y el protegido—de la nación con respecto a las provincias—de las provincias con respecto a la nación.

Si las naciones extranjeras pueden tomar intervención en asuntos domésticos y principalmente en la constitución del Estado. – Quién es el juez competente en los casos de sucesión disputada a la corona. – Valor de las renunciaciones de los príncipes.

Qué es dominio. – Qué es dominio eminente. – Qué es imperio. – Qué es jurisdicción. – Si el dominio eminente puede separarse de la soberanía. – Consecuencia de este principio. – Qué límites tiene el imperio con respecto a los ciudadanos. – Con respecto a los extranjeros. – Valor de los actos jurisdiccionales de una nación con respecto a las otras. – A qué reglas deben sujetarse los contratos y testamentos; su valor en país extranjero.

CAPÍTULO II

De los bienes de la nación

División de los bienes. – Modos de adquirirlos. – Qué circunstancias son necesarias para la legítima apropiación de las cosas. – Aplicación de estos principios a la tierra —al mar—. Libertad de la alta mar en cuanto a la navegación y a la pesca. – Ocupación de países inhabitados y sin dueño – de países nuevamente descubiertos – de países vastos habitados por tribus salvajes errantes – por naciones pastorales.

Reglas para la enajenación de bienes públicos – para la enajenación de provincias. – Si los bienes de los particulares pueden mirarse como propiedades del Estado respecto de las otras naciones. – Consecuencias de este principio.

CAPÍTULO III

Del territorio

Qué es territorio. – De qué partes se compone. – Reglas para juzgar de la pertenencia de un río que separa dos naciones. – Aplicación a los lagos. – A los mares. – Extensión de mar territorial. – Qué es territorio *arcifinio*.

Límites del territorio. – Límites *naturales y demarcados*. – Derecho de *accesión aluvial*. – Sus reglas. – *Avulsión o vis fluminis*. – Qué efectos produce.

Reglas para el conflicto de derechos sobre las tierras o aguas de una nación, atendiendo 1º a la naturaleza de los derechos. – 2º a su prioridad y origen.

Inviolabilidad del territorio.

CAPÍTULO IV

De los extranjeros

Su entrada en el territorio. – Derechos y obligaciones del estado en la materia. – Reglas relativas a los proscritos que buscan refugio, al derecho de *asilo*. – Si se puede castigar a los extranjeros por delitos cometidos fuera del territorio. – Derecho de naufragio. – Pacto tácito entre los extranjeros y el Estado. – Responsabilidad del Estado con respecto a las otras naciones por su conducta para con los extranjeros – y por la conducta de sus súbditos. – *Habitantes y transeúntes*; su diferencia en cuanto a las cargas y obligaciones a que están sujetos. – Derecho de peregrinidad o *albinagio*. – Modos de adquirir la ciudadanía. – Nacimiento – extracción – domicilio – privilegio.

CAPÍTULO V

De los restos de la comunidad primitiva

Derecho de *necesidad*. – Reglas a que está sujeto – sus inconvenientes. – Derecho de *utilidad inocente*, – sus reglas. – Cuándo es perfecto este derecho. – Quién juzga de la inocencia del uso. – Quién juzga si la inocencia es evidente. – Derecho de *tránsito*. – A cuál de los dos anteriores se reduce.

CAPÍTULO VI

Usucapión y prescripción

Su diferencia. – Sentido general de la voz *prescripción*. – Sus especies. – Reglas relativas a la prescripción *ordinaria*. – Sus inconvenientes. – Regla relativa a la prescripción *inmemorial*.

CAPÍTULO VII

Derecho comercial y marítimo en tiempo de paz

Derecho de una nación a comerciar con otra. – Si la tolerancia por lo que respecta al comercio extranjero establece derechos. – A qué está autorizado el soberano en virtud de su libertad relativamente al comercio. – Reglas relativas a las preferencias o privilegios comerciales concedidos a una nación extranjera. – Cuándo está autorizado el soberano para revocar un privilegio. – Obligaciones del pueblo que goza de un monopolio. – Si se pueden dictar leyes al comercio y navegación de otros pueblos. – Si una nación está obligada a darse por entendida de los reglamentos fiscales de otra. – Efectos del dominio del mar —de los ríos—. Reglas establecidas por el Congreso de Viena de 1815. – Restricciones

y servidumbres a que está sujeto el comercio en tiempo de paz. – Derecho de *angarias*. – Derecho de *embargo civil*. – Reglas comunes a ambos. – Diferencia entre ellos, según [Domenico Alberto] Azuni. – En qué se fundan ambos derechos. – Quién juzga la necesidad. – Valor de los tratados relativos a la exención de esta servidumbre. – Derecho de *preención*. – Derecho de *escala forzada*. – Derecho de mercado o feria (*droit d'étape*). – Derecho de *trasbordo forzado*. – Ejercicio de estos derechos en el día. – *Cuarentena*.

CAPÍTULO VIII *De los cónsules*

Qué son los *Cónsules* o agentes consulares en general. – Su clasificación. – Si pueden ser súbditos del país en que sirven. – Si pueden ejercer el comercio. – Si hay obligación de recibirlos. – De qué vienen provistos los Cónsules. – Facultades jurisdiccionales de los Cónsules. – Principio general relativo a la materia. – Qué valor tienen los actos judiciales de los Cónsules sobre sus conciudadanos, cuando no se fundan en tratados. – Si los marineros que no son de la nación del Cónsul y sirven en los buques de ella están sujetos a la jurisdicción consular. – Obligaciones de los Cónsules. – Si son representantes natos de sus conciudadanos ante los tribunales de justicia. – Por qué medios protegen los Cónsules a sus conciudadanos injuriados. – Cuáles son sus exenciones. – Si están sujetos a la jurisdicción local. – Si gozan del fuero diplomático. – Cónsules cerca de las potencias berberiscas y en las escalas de Levante; su carácter peculiar y sus atribuciones.

CAPÍTULO IX *De los tratados*

Qué es tratado. – Qué naciones son hábiles para celebrar tratados. – Quiénes contratan a nombre de la nación. – Por medio de quiénes. – Si lo que concluyen los plenipotenciarios liga a sus comitentes. – Cuál es la práctica del día. – Causas de nulidad en los tratados. – Los tratados producen derechos perfectos; consecuencias de este principio. – Primera división en *tratados* propiamente dichos y *convenciones*. – Segunda, en tratados en que nos obligamos a cosas a que estábamos ya obligados por la ley natural, y tratados en que nos empeñamos a algo más. – Utilidad de los primeros. – Subdivisión de los segundos en tratados *iguales* y *desiguales*. – Tercera división en tratados *reales* y *personales*. – Reglas para distinguirlos. – *Pactos de familia*. – Cómo cesan los tratados. – Cómo cesan particularmente los tratados personales y pactos de familia.

Qué cosa es esponsión. – Obligaciones del esponsor. – Obligaciones del soberano del esponsor.

Reglas a que están sujetos los contratos de los soberanos con los particulares.

Contratos *accesorios*. – Reglas relativas al contrato de *garantía*. – Diferencia entre la *caución* o *fianza* y la *garantía*. – Reglas relativas a la *hipoteca* o *prenda*. – Reglas relativas a los rehenes. – En qué se funda la necesidad de reglas para la interpretación de los tratados. – Axiomas generales relativos a la interpretación. – Reglas particulares de interpretación. – Reglas relativas al caso de incompatibilidad entre diversos tratados o diversas cláusulas de un mismo tratado.

CAPÍTULO X

De los títulos y precedencias de honor

Qué reglas siguen las naciones con respecto a los títulos y honras que asignan a sus jefes supremos. – Qué regla siguen sobre este punto las naciones extranjeras. – Cómo se establecen estos títulos y honras. – Qué se hace en el caso de un nuevo dictado de honor. – A qué consideraciones se atiende para establecer las precedencias de honor. – Si la forma de gobierno debe influir en ellas. – En qué consisten los honores *reales*. – Qué estados gozan de ellos. – Qué hay de fijo acerca del *rango* o precedencia entre las diferentes potencias. – Reglas establecidas por el Congreso de Viena acerca de la precedencia de los agentes diplomáticos.

CAPÍTULO XI

Del modo de terminar las diferencias entre las naciones

Medios suaves: 1° *negociación*. – 2° *mediación*; reglas relativas a ella. – 3° *compromiso*; sus reglas. – 4° *transacción*; en qué casos conviene.

Medios de rigor antes de proceder a la guerra. – *Talión*; sus inconvenientes. – *Retorsión*; a qué casos se aplica. – *Embargos y represalias*. – Quién tiene derecho de hacer y conceder represalias. – Si es lícito detener las personas. – A qué casos convienen mejor las represalias.

CAPÍTULO XII

De la guerra

Su división en *pública* y *particular*. – En *defensiva* y *ofensiva*. – Causas de la guerra. – Si el incremento de una potencia justifica a otras para hacerle la guerra. – Medidas contra un estado ambicioso antes de proceder a la guerra. – Y cuando un estado vecino hace preparativos de guerra en medio de la paz.

Justicia de la guerra según el derecho necesario y según el voluntario. – *Legitimidad* de la guerra según el derecho público y según el derecho de gentes. – Qué es guerra formal.

CAPÍTULO XIII

De la declaración de guerra

Diferencia de opiniones sobre la necesidad de una declaración formal de guerra. – Doctrina de Vattel. – Respuesta a sus argumentos. – Doctrina de Bynkershoek. – Práctica de los tiempos modernos.

CAPÍTULO XIV

Del enemigo y de las cosas del enemigo

Efectos del rompimiento de guerra por lo que hace a las personas y cosas. – Reglas relativas a las personas y propiedades neutrales en país enemigo. – Si las hostilidades se

extienden a las cosas incorpóreas. – Si se extienden a las cosas de un beligerante que se hallan en el territorio del otro al declararse la guerra. – Doctrina de Vattel; cómo se responde a sus argumentos. – Doctrina de los jurisconsultos británicos y americanos. – Si se extienden a los créditos o deudas activas de los súbditos de un beligerante sobre los súbditos del otro. – Práctica moderna. – Si se extienden a las personas enemigas que al romper la guerra se hallan en el territorio de un beligerante.

Suspensión de toda comunicación y comercio entre los súbditos de los dos beligerantes. – Si uno de los aliados puede dar licencias o pasavantes para comerciar con el enemigo. – Si puede hacerse el comercio en los *carteles* o buques parlamentarios. – Reglas relativas al comercio con el enemigo por medio de agentes neutrales. – Reglas relativas a las propiedades nacionales que salen del territorio enemigo al comenzar la guerra.

Circunstancias que dan un carácter hostil a las propiedades de los neutrales. – 1ª Bienes raíces en territorio enemigo. – 2ª Establecimiento comercial en país enemigo; reglas relativas a la localidad de los establecimientos comerciales. – 3ª Domicilio: qué es lo que lo constituye. – Cómo se presume el ánimo de permanecer. – Reglas relativas a las factorías extranjeras en Asia. – 4ª Navegar con bandera, pasaporte o licencia de un estado enemigo: diversidad de práctica de los ingleses y los americanos. – Si las propiedades que al principio de un viaje eran hostiles pueden perder este carácter *in transitu*.

CAPÍTULO XV

Hostilidades contra las personas

A quién es lícito cometer actos de hostilidad. – En qué se funda el derecho de hostilizar a las personas. –

Limitación de este derecho. – Si se puede matar a los prisioneros por talión. – Si es lícito pasar a cuchillo la guarnición de una plaza por haber hecho una resistencia desesperada. – Si es lícito matar a los desertores que se apresan. – Conducta respecto de los ancianos, niños, mujeres y profesiones pacíficas – respecto de estas mismas personas cuando salen de una plaza situada – respecto de los prisioneros de guerra – respecto al uso del veneno.

CAPÍTULO XVI

De las hostilidades legítimas contra las cosas del enemigo

Con qué objeto se apresan las propiedades del enemigo. – Qué cosas podemos quitarle. – Qué cosas podemos destruir. – Conquista y botín; a quién pertenece. – En qué ocasiones suele dejarse el botín a la tropa. – Si se acostumbra pillar el campo y los pueblos indefensos. – En qué ocasiones se talan los campos y se hace la guerra a sangre y fuego. – Si se destruyen los edificios públicos. – Qué es salvaguardia. – Regla general relativa a las hostilidades contra las cosas. – Inconvenientes de esta regla.

Cuándo se adquiere la propiedad de los muebles apresados. – Cuándo la de las posesiones territoriales. – Qué es derecho de postliminio. – Si hay verdadero derecho de postliminio con respecto a las personas. – Si el derecho de postliminio puede ejercitarse en territorio de potencia aliada—de potencia neutral. – Cuándo se extingue el derecho de postliminio; respecto de los muebles, respecto de los bienes raíces. – Si la insurrección de

un pueblo conquistado hace revivir el derecho de postliminio. – Si subsiste este derecho, cuando una de dos naciones aliadas es subyugada, y la otra continúa la guerra.

CAPÍTULO XVII

De los apresamientos marítimos

Diferencias entre las hostilidades terrestres y marítimas. – Por qué medio se ejecutan éstas. – Requisitos para hacer el corso. – Esfuerzos que se han hecho para abolirlo. – Para mitigarlo. – A qué pena se expone el que cruza con dos patentes. – En qué casos no se exige patente. – Qué es buena o mala presa. – En qué tiempo y en qué lugar es ilegítima la presa. – Qué se necesita según la costumbre moderna para tener un verdadero título de propiedad sobre una presa legítima. – En qué casos pueden tomar conocimiento de causas de presas los tribunales de una potencia neutral. – Si estando la presa en territorio neutral puede adjudicarse por un tribunal del beligerante. – Qué se hace con la presa cuando no puede conducirse a un puerto. – De cuántos modos se extingue el derecho de postliminio con respecto a las presas marítimas.

De cuántos modos termina el estado de presa. – Reglamentos de algunos estados acerca del derecho de postliminio en los casos de *represa*. – Si el represador adquiere un título de propiedad. cuando la presa ha sido ilegítima. – Reglas observadas por algunos países en el caso de propiedades represadas a piratas. – Qué se hace cuando se represan propiedades neutrales. – A qué tiene derecho la tripulación en el caso de *recobro*. – Qué se requiere para que haya verdadera represa o recobro. – El rescate es equivalente a un salvoconducto. – Qué se exige para el valor de este salvoconducto. – Si se debe el rescate, cuando el buque rescatado naufraga. – Si se debe el rescate, cuando el buque rescatado cae otra vez en manos del enemigo por haber salido de la ruta o excedido el término prescripto. – O cuando el captor es apresado con el pagaré del rescate. – O cuando mueren o se escapan los rehenes.

CAPÍTULO XVIII

De la buena fe en la guerra

Qué tratados deben observarse fielmente entre enemigos. – A qué nos autoriza la infidelidad del enemigo. – Cuáles estratagemas son ilícitas en la guerra, y cuáles lícitas. – Si es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. – Si es lícito servirse de espías. – Si es lícito seducir a los súbditos del enemigo a que cometan actos de infidencia. – Si es lícito aceptar los servicios espontáneos de un traidor. – Casos en que el uso de estos medios es excusable. – Qué es inteligencia doble. – Si es honroso iniciar esta especie de tratos. – Cómo son permitidos.

CAPÍTULO XIX

Obligaciones y derechos generales de los neutrales

Qué obligaciones induce el estado de neutralidad. – A qué tienen derecho los neutrales. – Reglas relativas al tránsito de los ejércitos por territorio neutral. – Reglas relativas al uso de las aguas y puertos neutrales.

CAPÍTULO XX

Obligaciones y derechos de los neutrales con respecto al comercio marítimo en tiempo de guerra

Cuatro reglas generales. – Práctica de varios tiempos y naciones respecto del apresamiento de propiedades enemigas a bordo de buques neutrales. – Lo mismo con respecto a la libertad de los efectos neutrales a bordo de embarcaciones enemigas. – Si se atiende a las hipotecas legales que pueda tener un neutral en la propiedad enemiga. – Valor de los tratados con relación a estas reglas. – Siete restricciones de la libertad de los neutrales: 1ª La relativa al contrabando de guerra. – Qué son mercancías de contrabando de guerra. – Si pueden éstas fijarse. – Clasificación de Grocio. – Práctica con relación a los artículos navales – a caballos y sillas – a provisiones de boca. – Circunstancias que suelen influir con respecto a los artículos *ambiguos*. – Pena que se impone al que trafica en artículos de contrabando de guerra. – 2ª Restricción: No comerciar con plaza sitiada o bloqueada: qué circunstancias se necesitan para la legalidad de la pena. – Qué se necesita para la *existencia actual* del bloqueo. – De cuántos modos es la noticia. – En qué se diferencian los efectos de la *notificación formal* de la mera *notoriedad*. – Si es lícito a los neutrales ir a la entrada del puerto bloqueado a informarse. – Si es lícito salir de los puertos bloqueados. – Qué es lo que constituye *violación* de bloqueo. – Qué es lo que la excusa. – Pena que recae sobre la violación. – De qué modo se purga el delito. – 3ª Restricción: no auxiliar de un modo directo al enemigo. – Pena. – Excepción. – 4ª Restricción: no deferir servilmente a uno de los beligerantes en perjuicio del otro. – Pena. – 5ª Abstenerse de aquellos ramos de comercio que los beligerantes no conceden a los extranjeros en tiempo de paz; regla de 1756. – Pena. – Alteraciones que ha sufrido esta regla. – El comercio colonial prohibido no se legitima, aunque se haga por rodeo. – Qué es lo que rompe la continuidad del viaje. – Doctrina de los EE. UU. sobre esta restricción del comercio neutral. – 6ª Embargo. – 7ª La visita y registro de los buques. – Si es necesaria. – Si la presencia de un buque de guerra debe eximir de visita a los buques convoyados por él. – De qué modo se hace la visita. – Reglas relativas a ella. – Documentos de que deben ir provistos los neutrales.

CAPÍTULO XXI

De la guerra civil

Qué es la guerra civil. – Cómo deben considerarse los dos partidos. – Qué conducta deben estos guardar entre sí. – Y las naciones extranjeras con ellos.

CAPÍTULO XXII

De las convenciones que se refieren a la guerra

Alianza: sus varias especies: defensiva u ofensiva; determinada o indeterminada; íntima o limitada a cierta porción de auxilio. – Qué es *subsidio*: diferentes sentidos de esta palabra. – Qué es *casus foederis*. – Si la justicia de la guerra es condición de toda alianza. – Inconvenientes de esta regla. – Si la alianza es indeterminada, exceptuando *nuestros propios aliados*, en qué sentido se toma esta expresión. – Si de tres aliados los dos se hacen la guerra; a qué está obligado el tercero. – Si el tratado de alianza con un beligerante nos hace necesariamente enemigos del otro. – Uso que debe hacerse de las tropas o naves auxiliares.

Tregua: sus varias especies. – Quién puede estipularla. – A quiénes es obligatoria y desde cuándo. – Si un particular viola la tregua, qué sucede. – La violación de la tregua por uno de los contratantes, qué derecho da al otro – qué operaciones son lícitas durante la tregua. – Si es necesario determinar con exactitud su duración. – Si expirada la tregua, hay obligación de anunciar la renovación de hostilidades.

Capitulación: Qué se necesita para que valga. – A qué se extienden las facultades de los que capitulan. – Contratos entre particulares.

Seguro o salvoconducto: qué es – quiénes pueden concederlo. – Reglas relativas a él.

Cartel o canje de prisioneros: Abusos que deben evitarse. – Contratos entre particulares relativos a este asunto. – Reglas relativas a ellos.

Tratado de paz: Reglas relativas a él.

CAPÍTULO XXIII

De los agentes diplomáticos

Qué son ministros públicos o *agentes diplomáticos* en general. – Qué es *diplomacia*. – Diferente sentido de la expresión *ministro público*. – Quién tiene derecho de enviarlos. – Si pueden enviarlos alguna vez las potestades subalternas. – Qué autoridad los nombra. – Si se debe conceder libre tránsito a los ministros que un estado envía a otro. – Si hay obligación de recibir los ministros de una potencia amiga – y los de una potencia enemiga – o los de una potencia que ha mudado de gobierno o de dinastía.

Privilegios del ministro público: – *inviolabilidad personal*. – *Independencia de la jurisdicción criminal*. – Conducta que debe observarse cuando un ministro delinque. – Si el ministro puede constituirse actor en causas criminales. – *Independencia de la jurisdicción civil*. – Excepciones. – Si un ministro puede aceptar un empleo del soberano cerca del cual reside. – Cómo se procede en las acciones civiles contra el ministro público. – *Libertad de religión*: a qué se extiende. – Exención de *tributos y contribuciones*; a cuáles está sujeto y a cuáles no. – *Inviolabilidad de su casa* – de sus *carrozas* – de su *familia* – de sus *correos*. – En qué consiste la exterritorialidad de los ministros públicos.

Clasificación de los agentes diplomáticos. – Documentos de que están provistos. *Credenciales*: reglas relativas a ellas. – *Instrucciones*. – *Plenos poderes*. – *Pasaporte*. – *Salvoconducto*. – Ceremonias de recepción. – De qué modos expiran sus funciones. – Ceremonias de despedida. – Carta de *retiro*. – Carta de *recreencia*.

CAPÍTULO XXIV

De las funciones diplomáticas

A qué se reducen. – De qué modo se hacen las negociaciones. – Cuáles son los escritos a que dan lugar las negociaciones. – *Cartas u oficios*. – *Notas*. – *Notas verbales*. – *Minutas*. – *Memorias*. – *Ultimátum*. – Qué se observa en los congresos. – *Protocolos*. – De qué lengua se hace uso en las conferencias – en los tratados.

Documentos emanados del soberano y dirigidos al público. – *Tratados y convenciones*. – *Ratificación*. – *Preliminares*. – *Declaraciones*. – *Manifiestos*. – *Actos de garantía*. – *Protestas*. – *Renuncias*. – *Cesiones*. – *Abdicaciones*. – *Letras reversales*.

Se presentarán a examen:

Don Domingo Aguirre,
Don Vicente Bascuñán,
Don Enrique Latorre,
Don Juan Morandé,
Don Pedro José Barros,
Don José Ignacio Errázuriz,
Don Francisco Javier Ochagavía,
Don José Manuel Errázuriz,
Don Santos Pérez,
Don Rafael Echeverría,
Don José Manuel Ipinza.

TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL,
SEGÚN BENTHAM

... *si, cum animum attenderis, turpitudinem videas adiunctam ei rei, quae specimen utilitatis attulerit, tum non utilitas relinquenda est, sed intelligendum, ubi turpitudinis sit, ibi utilitatem esse non posse.*

“... si al examinarlo con detenimiento descubrimos que, so capa de esa aparente utilidad, se encubre algo inmoral, es preciso, no ya renunciar a la utilidad, sino persuadirnos de que allí donde se encierra algo vergonzoso no puede haber utilidad”.

Cicerón, *De Offic.* III.8.

19 El editor general desea agradecer a Felipe Vicencio Eyzaguirre el facilitarle la siguiente transcripción del curso dictado por Andrés Bello sobre la legislación universal según Bentham. Como demuestra en su libro, *Teoría de la legislación universal según Jeremías Bentham*, edición al cuidado de Felipe Vicencio Eyzaguirre (Valparaíso: Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2021), este investigador documenta que Ramón Briseño siguió el curso en 1833, entonces dictado por Antonio Jacobo Vial, a partir de un manuscrito de Andrés Bello. En su autobiografía, Briseño consigna que tomó el curso de “Legislación universal, con Vial, de un texto manuscrito de Bello. Me distinguí como *muy bueno* en este ramo, según aparece en *El Araucano* de enero de [18]34, nro. 173”, en Guillermo Feliú Cruz, *Ramón Briseño: Vida y obra del primer bibliógrafo chileno, 1814-1910* (Santiago: Editorial Universidad Católica, 1966), p. viii. Para los propósitos de esta edición, se ha actualizado la ortografía del texto. Las notas de este anexo fueron elaboradas por Felipe Vicencio E.

TABLA DE CONTENIDOS

LIBRO PRIMERO *Principios generales*

- Capítulo 1° *De la computación del bien y del mal político, fundado en el principio de utilidad*
- Capítulo 2° *Límites entre la moral y la legislación*
- Capítulo 3° *Del principio de utilidad derivado en cuatro objetos distintos*
- Capítulo 4° *De la seguridad*
- Capítulo 5° *Sacrificios de la seguridad a la seguridad*
- Capítulo 6° *Violaciones del principio de seguridad*

LIBRO SEGUNDO *Del derecho político*

- Capítulo 1° *Origen del gobierno civil*
- Capítulo 2° *Cómo se mantiene la sumisión al gobierno*
- Capítulo 3° *Deber de la obediencia al gobierno*
- Capítulo 4° *De la libertad civil*
- Capítulo 5° *De las diferentes especies de gobierno*
- Capítulo 6° *De la soberanía del pueblo*
- Capítulo 7° *Condiciones para formar una buena legislatura*
- Capítulo 8° *Del poder ejecutivo*
- Capítulo 9° *Del poder judicial*
- Capítulo 10° *De las federaciones*
- Capítulo 11° *De la opinión pública*
- Capítulo 12° *De la libertad de la imprenta*
- Capítulo 13° *De la libertad o derecho de petición*

LIBRO TERCERO *De los derechos y obligaciones civiles*

- Capítulo 1° *Nociones generales*
- Capítulo 2° *De los títulos en particular*
- Capítulo 3° *Derechos sobre los servicios*
- Capítulo 4° *Inconvenientes de la comunidad de bienes*
- Capítulo 5° *De las relaciones entre las personas, y principalmente de la relación entre amo y sirviente*
- Capítulo 6° *Del tutor y del pupilo*
- Capítulo 7° *Del padre e hijo*
- Capítulo 8° *Del matrimonio*

LIBRO CUARTO
De los delitos

Capítulo 1º	<i>Clasificación de los delitos</i>
Capítulo 2º	<i>Del mal de primero y segundo orden</i>
Capítulo 3º	<i>Medios de justificación</i>
Capítulo 4º	<i>De los remedios preventivos directos</i>
Capítulo 5º	<i>De los remedios represivos</i>
Capítulo 6º	<i>De la satisfacción general</i>
Capítulo 7º	<i>De las penas</i>
Capítulo 8º	<i>Consideraciones sobre varias especies de penas</i>
Capítulo 9º	<i>Medios indirectos de prevenir el delito</i>

LIBRO QUINTO
De las pruebas judiciales
Nociones generales sobre las pruebas

Capítulo 1º	<i>De la conexión que existe entre la ley y el modo de enjuiciar y entre este y las pruebas</i>
Capítulo 2º	<i>Objetos y fines en la formación de toda causa</i>
Capítulo 3º	<i>Del modelo natural del modo de enjuiciar legal</i>
Capítulo 4º	<i>De la prueba en general</i>
Capítulo 5º	<i>De las diversas especies de pruebas</i>
Capítulo 6º	<i>De la publicidad</i>
Capítulo 7º	<i>Del juramento considerado como garantía</i>

LIBRO PRIMERO
Principios generales

Capítulo 1º
*De la computación del bien y del mal político,
fundado en el principio de utilidad*²¹

Se llama *ley* toda norma que dirige las acciones voluntarias de los hombres y es acompañada de una sanción.

Sanción se llaman los premios y castigos impuestos por el legislador a los que cumplan la ley o la quebranten. Hay dos especies de sanción, *remuneratoria* y *penal*, pero a la segunda es la que se da más propiamente este nombre.

El fin a que la ley debe dirigir las acciones de los hombres es la utilidad general. *La utilidad general, el bien político, el bien de la sociedad civil*, consiste en los goces, comodidades y placeres que caben a los individuos reunidos en sociedad o cuerpo de nación, y en que sus padecimientos o penas estén reducidas a las menos posibles. Lo que aumenta la masa de los goces de toda la sociedad y disminuye la suma de sus padecimientos es bueno y conveniente; lo que disminuye sus goces y aumenta sus padecimientos es malo y pernicioso.

Por consiguiente, no todo lo que produce placer es útil y bueno, porque si acarrea al individuo padecimientos físicos de gran duración e intensidad, lejos de aumentar el total de la felicidad de tal individuo y de la sociedad entera, lo menoscabará. Otro tanto sucede cuando lo que halaga nuestras inclinaciones nos expone a perder la estimación y amor de nuestros semejantes, o la paz interior que nace del testimonio de una conciencia buena²², porque el goce de esta y de aquellos, causa a la alma placeres y satisfacciones de un orden superior; y su pérdida amargaría toda nuestra existencia.

Pero, ni aquello que aumenta la masa de nuestros goces particulares, es siempre bueno y conveniente; porque si los goces de un individuo son más que contrapesados, por la miseria que ocasionan a otros, la sociedad entera lejos de ganar en ellos, perderá.

20 El manuscrito original comienza con una hoja que ha sido remendada, pegándole una parte de otra por ambas caras, y escribiendo encima el texto que ha quedado oculto por esa restauración.

21 El *Libro Primero* sigue muy cercanamente los *Principes de Législation* de Bentham, en sus *Traité de Législation civile et pénale* (París, 1802, vol. I) y también algunos desarrollos extraídos del vol. II. El *Programa para los exámenes...* (Santiago, 1831) indica en el cedulario que entrega todos los capítulos de este *Curso* (1º al 6º) y uno más, complementario, que no se incluye, el dedicado a las “Enajenaciones forzadas”.

22 Se repiten las palabras “conciencia buena”, dado que la hoja añadida, y la que repara —original—, se superponen en esta parte; al momento de editar el manuscrito, se suprimió la repetición. Valga la advertencia.

Debemos pues sentar por principio, que todo lo que produce goces y penas, sea en un solo individuo, sea en muchos, debe reputarse como un bien o un mal, según el efecto predominante a la sociedad entera; y de aquí se sigue que el oficio del legislador es comparar los bienes y los males que resultan de las acciones, prohibir aquellas en cuyas consecuencias probables predomina el mal sobre el bien, y hacer obligatorias las contrarias.

Cuando se habla de placeres y penas, no se entienden solamente los de los sentidos. Los de la memoria y la imaginación, los de la conciencia, los de la piedad religiosa, que consiste en la persuasión íntima de un ser todopoderoso, que oye nuestros ruegos y se complace de nuestros cultos, o que ve nuestros crimines (*sic*) y ha de castigarlos, los de la buena o mala reputación, los de la esperanza o temor, los de la benevolencia (llamados también placeres o penas de simpatía o de las afecciones sociales) que son aquellos que experimentamos viendo o representándonos ya el bien, ya el mal ajeno, los de la malevolencia (placeres o penas de antipatía o de las afecciones antisociales), que son los placeres que sentimos considerando el mal de las personas que aborrecemos, o las penas que nos causa su bien; los placeres del poder, los de la riqueza, las penas de la privación que comprenden tres modificaciones principales; pena de esperanza frustrada, pena de deseo no satisfecho y pena de pérdida; en suma, todos los sentimientos agradables o penosos de que es capaz el alma humana son elementos de bienes o males políticos que deben entrar en el cálculo del legislador.

Mas, para valuar el bien o mal político no basta averiguar los placeres o penas específicas de que se componen; es menester formar juicio de cada placer o pena. En esto influye: 1º su duración: 2º su intensidad: 3º su certidumbre: 4º su proximidad: 5º su fecundidad; esto es, el ser o no seguidos de otros placeres o penas del mismo género: 6º su pureza (placer puro es el que no tiene tendencia a producir penas, y pena pura, la que no tiene tendencia a producir placeres): 7º su extensión, que es el número de personas que pueden ser afectadas por un placer o pena; y 8º la sensibilidad del sujeto.

En la sensibilidad del sujeto influyen circunstancias que no están al alcance del legislador: tales son el temperamento o constitución física, el estado de salud, la fuerza de las facultades intelectuales, la instrucción, las ideas de honor, los principios morales y religiosos, las circunstancias pecuniarias, etc. Mas, éstas pueden suplirse o representarse por otras, que hallándose de manifiesto, y comprendiendo cada una de ellas varias de las primeras, sirven para calcular su influencia. Estas circunstancias secundarias son: la edad, el sexo, la condición, las ocupaciones habituales, la religión, el gobierno y el clima. Las diferencias de sensibilidad diversifican de mil modos las aptitudes de los individuos, el poder de las tentaciones sobre ellos, las circunstancias agravantes o atenuantes de los delitos y la eficacia de las penas. Una misma ofensa, reparación o castigo nominal, no es una misma ofensa, reparación o castigo real; y de aquí se sigue que las leyes adaptadas a las circunstancias de un país pueden ser perniciosas en otro. Una ley inflexible que no se acomodase a las variaciones de la edad, sexo y educación, y a las diversas ideas morales y religiosas de los individuos y pueblos, sería doblemente viciosa, como ineficaz y como tiránica.

Pero no basta considerar una acción en sí misma; es necesario observar la serie de sus efectos en toda la masa de la sociedad, y seguirla hasta sus más remotas consecuencias. El bien o mal político resultante de una acción, es de primero, segundo y tercer orden. El del primer orden es el que recae sobre una o más personas asignables; y se llama *inme-*

diato si nace inmediatamente de la acción, *derivativo* si es consecuencia del inmediato; *evanescente* si es susceptible de una extinción completa; permanente en el caso contrario; *extensivo* si recae íntegramente sobre muchos, y *repartible* si a proporción que se extiende se disminuye.

El bien o mal político de segundo orden, es el que se derrama sobre la sociedad entera, o sobre un número indefinido de individuos inasignables, bajo la forma de peligro o de alarma.

Bien o mal de tercer orden es el que afecta las facultades activas de la sociedad entera. El mal de tercer orden, consiste en aquel desaliento universal que paraliza las empresas útiles, cuando las depredaciones y tropelías llegan a hacerse habituales. Al contrario, el bien de tercer orden se manifiesta en aquel espíritu general de actividad, que inspiran los motivos remuneratorios a la sombra de un gobierno paternal, y de la recta administración de justicia.

El bien nace a veces del mal, y el mal del bien. El castigo de un delincuente; es un mal de primer orden, pero produce un bien mucho más considerable de 2º y 3º, arredrando de cometer iguales delitos, y alimentando aquel sentimiento de seguridad, sin el cual ni puede haber felicidad individual, ni prosperidad pública. Por el contrario, un delito impune, es un bien de primer orden para el delincuente, pero que está muy lejos de compensar el mal de primer orden que resulta a la parte injuriada, y el de 2º y 3º que produce multiplicando las tentaciones de cometer atentados de la misma especie, y disminuyendo la seguridad general.

Este análisis es necesario, 1º: para comparar el mal de la ley con el de los actos prohibidos, o el bien de los actos proscritos por ella. Toda ley es en sí misma un mal por que es una restricción de la libertad, y por que su sanción es costosa a la sociedad, ya imponiendo penas a los infractores, ya dispensando premios que salen siempre del fondo común de los asociados. Las leyes penales son particularmente costosas porque dictan medidas preventivas y coercitivas que imponen obligaciones laboriosas a los magistrados y demás personas encargadas de su ejecución, porque someten la conducta de los ciudadanos a una inspección más o menos molesta; y en fin, porque los gastos de policía y justicia agravan las cargas del estado, y cada ley propende a aumentarlas. Es necesario pues que en las consecuencias probables de la ley haya un exceso de bien sobre los males inherentes o accesorios a ella, para que su establecimiento sea conforme al principio de utilidad general, y no se puede averiguar si hay un exceso en el bien o en el mal, sino se procede a una menuda comparación o balance de placeres y penas.

En segundo lugar es necesaria la análisis precedente para calcular la fuerza de la sanción, de modo que sin ocasionar gravámenes o padecimientos superfluos, la esperanza del premio estimule eficazmente a los servicios difíciles y peligrosos, y el temor del castigo preponderare sobre la tentación del delito. Es viciosa toda sanción que no produce el fin de la ley o le produce a demasiado costo.

Para calcular las fuerzas de la sanción política o legal, es necesario tomar en cuenta otras sanciones que pueden hallarse en armonía o en oposición con ella. Tales son la sanción natural que consiste en los bienes o males físicos que resultan de las acciones humanas en virtud del orden físico del universo, y sin la intervención de los hombres: la sanción popular del honor o de la opinión pública, que consiste en los bienes y males

que podemos esperar de los hombres en virtud de su amor; su odio, estimación o desprecio; y la sanción religiosa que consiste en los bienes o males que esperamos o tenemos en virtud de las promesas o conminaciones de la religión.

Estas sanciones sobran a veces en un mismo sentido, a veces en sentido contrario. En el hurto la sanción legal es coadyuvada por la sanción popular y religiosa; en el duelo la sanción del honor se opone a las sanciones religiosa y legal.

Las sanciones obran con más o menos fuerza y a veces de distinto modo según las circunstancias secundarias que influyen en la sensibilidad. Por ejemplo, la sanción del honor tiene más poder sobre las primeras clases de la sociedad; pero el honor de las mujeres consiste más en la castidad y el recato, y el de los hombres en la probidad y el valor.

Finalmente las sanciones tienen a veces una dirección errónea. El oprobio que recae sobre la familia de un delincuente, es un error de la sanción popular; como el delito de la usura es un error de la sanción legal.

Capítulo 2º

Límites entre la moral y la legislación

La moral y la legislación tienen ambas por objeto producir la mayor suma posible de felicidad, pero su extensión es diferente. La moral abraza todas las acciones públicas y privadas, mientras que la legislación no puede y aun cuando pudiese, no debería tener una intervención continua y directa en la conducta de los hombres. Hay muchos actos útiles a la comunidad que las leyes no deben ordenar, y muchos perniciosos que no pueden prohibir aunque la moral los condena.

Las causas de estas diferencias son: 1º que en muchos casos los medios necesarios para la ejecución de las leyes derramarían en la sociedad un grado de alarma, que no sería compensado con el mal, que se quisiera evitar con ellas; y 2º que el legislador se exponería muchas veces a confundir el inocente con el inculpaado, por la dificultad de definir y probar ciertos actos, como los de ingratitud, dureza de corazón, etc.

La moral prescribe deberes de prudencia, de probidad y de beneficencia. Para hacerlos cumplir necesita del auxilio de las leyes, pero no tanto en unos casos como en otros.

Prudencia. Si el individuo se daña a sí mismo por un error de entendimiento, más que por una depravación de la voluntad, la instrucción será más oportuna que el castigo. Los vicios a que se entrega el individuo en daño de su salud o de su interés (v.g. la embriaguez, los excesos del juego) deben refrenarse con las leyes, particularmente en el caso de notoriedad escandalosa; pero evitando estos tres escollos, multiplicidad de reglamentos, desproporción de la pena con el delito, y fomento de la delación y el espionaje. Las más veces bastará echar mano de medidas indirectas, que disminuyan la frecuencia y la fuerza de las tentaciones.

Probidad. Entre esta y la prudencia hay una conexión íntima. Aun prescindiendo de la religión y de las leyes, tenemos siempre motivos naturales, es decir, derivados de nuestro interés, para consultar el bien de los demás hombres; como son la importancia de la buena reputación y los sentimientos de simpatía que nos hacen repugnantes la idea de los padecimientos ajenos, y, mucho más, si hemos contribuido a ellos. Es menester pagar para tener crédito; decir verdad para merecer confianza; servir para ser servido.

Un hombre que conociera su interés, no se permitiría ni aun, un crimen oculto; ya por el peligro de contraer un hábito vergonzoso, que tarde o temprano puede descubrirse, ya para que el tener que ocultar secretos de esta especie a las miradas penetrantes de los hombres, deja en el corazón un fermento de inquietud que acibára todos los placeres. El mayor garante de la estimación ajena es la propia.

Mas, para percibir este enlace entre el interés de los demás hombres y el nuestro, se necesita un entendimiento ilustrado, una sensibilidad moral delicada, y un corazón exento de pasiones seductoras. Como la mayor parte de los hombres no tienen estas cualidades en el grado necesario, la legislación la suple creando un interés artificial en el temor del castigo.

Beneficencia. Hay una infinidad de males privados, tan imprevistos y tan secretos, que la legislación no puede llegar a ellos si los actos de beneficencia se hiciesen obligatorios, dejarían de ser beneficiosos y perderían su principal atractivo. La moral y sobre todo la religión completan aquí la obra de las leyes y forman el más precioso y dulce vínculo de la sociedad humana.

Una parte de la moral se deriva de la legislación. Hay muchos casos en que para decidir si una acción es moralmente buena o mala, es necesario saber si la permiten o prohíben las leyes. Hay modos de adquirir que son contrarios a la propiedad en un país e irreprochables en otro. Hay culpas morales contra el Estado, y como el Estado no existe sino en virtud de las leyes, los deberes de la moral en esta parte dependen de las instituciones del legislador.

Capítulo 3º

Del principio de utilidad derivado en cuatro objetos distintos

El bien político consiste en cuatro objetos principales, que son: subsistencia, abundancia, igualdad y seguridad.

La subsistencia se contiene en la abundancia, pero es necesario considerarlas como objetos distintos, porque la ley puede y debe hacer mucho más por la subsistencia que por la abundancia.

La seguridad se refiere a la persona, al honor, a los bienes y a la condición.

La igualdad puede entenderse o de derechos civiles o derechos políticos. No se menciona la libertad como objeto distinto porque se comprende en la seguridad. Libertad personal es la seguridad contra las injurias que afectan la persona; libertad política la seguridad contra las injurias del gobierno. Lo que hace la ley para la seguridad redundando en favor de la subsistencia y de la abundancia; pero la igualdad es muchas veces incompatible con la seguridad. La subsistencia y la seguridad son los objetos preeminentes: sin esta la igualdad no puede durar un solo día, y sin aquella no puede existir la abundancia. La subsistencia y la seguridad son la vida misma; la igualdad y la abundancia son sus adornos. La seguridad es ante la ley el objeto más importante de todos, porque sin ella no puede existir ninguno de los otros. La sanción física basta para producir la subsistencia y la abundancia, cuando la ley protege las personas y les asegura el fruto de su industria. Seguridad para el trabajador, y seguridad del producto de su industria: tales son las dos bases esenciales de la prosperidad pública y de los inestimables beneficios de las leyes. De aquí se sigue que de los cuatro objetos indicados, la igualdad es el menos importante.

Capítulo 4º *De la seguridad*

Hemos llegado al objeto principal de las leyes, que es el cuidado de la seguridad. Este bien inestimable indicio cierto de la civilización, es enteramente obra de la ley; sin ella no hay seguridad: por consiguiente no hay abundancia, ni subsistencia cierta; y la única igualdad que puede existir en este estado es la igualdad de la miseria. La ley sola puede crear una posesión fija y durable, que merezca el nombre de propiedad: la ley sola puede acostumbrar a los hombres a doblar la cerviz bajo el yugo de la previsión, duro y pesado de llevar al principio, pero después dulce y agradable: ella sola puede animarlos a un trabajo superfluo en la actualidad, y de que solamente gozarán en lo venidero. El hombre económico tiene tantos enemigos como hay disipadores u hombres que quieran gozar sin tomarse el trabajo de producir. El trabajo es muy penoso para la pereza y muy lento para la impaciencia: el artificio y la injusticia conspiran encubierto para apropiarse sus frutos; y la insolencia y la audacia meditan arrebatarnos a fuerza abierta. Así por todas partes la seguridad vacila: siempre amenazada, jamás tranquila vive en medio de asechanzas y peligros, y el legislador necesita una vigilancia siempre sostenida, un poder siempre en acción, para defenderla contra esta tropa de enemigos que renacen continuamente.

La ley no dice al hombre “trabaja y yo te recompensaré”, sino “trabaja y yo te aseguraré el producto de tu industria”. “Recompensa que la naturaleza te ofrece, y que sin mí no podrías conservar un momento”. La industria cría y la ley conserva; si en el primer instante se debe todo al trabajo, desde allí en adelante lo debemos todo a la ley.

Pero para formarnos una idea clara de toda la extensión que debe darse al principio de seguridad, conviene considerar que el hombre no está limitado de lo presente, sea para padecer, sea para gustar, sino que es susceptible de placeres y de penas por anticipación, y que no bastaría ponerle a cubierto de una pérdida actual, sino que es necesario asegurar sus posesiones en cuanto es posible contra las pérdidas futuras: es necesario prolongar la idea de seguridad, en toda la perspectiva que su imaginación es capaz de medir.

Este pensamiento que tiene una influencia tan marcada sobre la mente del hombre, puede llamarse esperanza; esperanza de lo venidero. Por ella tenemos la facultad de formar un plan general de conducta; por ella los instantes sucesivos que forman la duración de la vida, no son unos puntos aislados e independientes, sino que vienen a ser partes continuas de un todo. La esperanza es una cadena que une nuestra existencia presente a nuestra existencia futura, y para más allá de nosotros hasta la generación que nos sucede. La sensibilidad del hombre se prolonga en todos los eslabones de esta cadena; y por esto es preciso precaverle no solo de pérdidas actuales, sino también darle garantías para lo futuro. La ley es la que nos las da; y de nuestra confianza en ella nacen las diferentes *especulativas* que forman la base de todas nuestras especulaciones y proyectos. Así el principio de seguridad prescribe que los sucesos cuanto dependan de la ley, sean conformes a las especulativas que ella ha creado; y todo lo que en alguna manera se le opone produce la pena de esperanza frustrada.

El legislador debe el mayor respeto a las especulativas creadas por la ley: cuando las inquieta produce siempre el mal.

Mas, acaso creerán algunos que las leyes que protegen la sociedad, solo son favorables a los propietarios.

Las leyes creando la propiedad crearon la riqueza, mas la pobreza no es obra suya, sino el estado primitivo del género humano. El hombre que vive con lo que gana hoy, sin poder ahorrar un sobrante para mañana, es precisamente el hombre de la naturaleza. El pobre en el estado social se mantiene a costa de su sudor ¿pero sería más feliz en el estado de naturaleza? Al contrario su trabajo es más uniforme que el del salvaje, y la recompensa que obtiene por él, más segura. Su mujer es menos esclava; sus tiernos hijos y ancianos padres no le son tan gravosos; la industria le abre el camino a la fortuna; y su posteridad se multiplica en una porción mil veces más rápida, prueba indudable de la superior felicidad de que goza. La protección de las leyes contribuye tanto a la dicha de la cabaña, como a la seguridad del palacio.

La contenta igualdad, la benevolencia y concordia universal que han imaginado algunos en un sistema de comunidad de bienes, son del todo quiméricos. En este sistema o todos deberían hacerlo todo, es decir, malo y a gran costo o si se repartiesen los trabajos sería necesario dividir la nación en dos clases, una de esclavos y otra de comitres. Solo la fuerza pudiera hacer que unos se encargasen de las funciones groseras y desagradables, y nadie estaría contento con su tarea: cada cual envidiaría la del vecino. ¿Qué de fraude para eximirse del trabajo propio y recargar el ajeno! ¿Qué de celos, rivalidades, contiendas, e injusticias en la distribución del producto! ¿Qué multitud de ordenanzas y de leyes penales para defender la hacienda de todos contra la rapacidad de cada individuo! La mitad de la nación no sería bastante para celar y contener la otra mitad.

Pero si la igualdad y la seguridad son en cierto modo, y hasta cierto punto incompatibles, la ley puede conciliarlas. A la muerte de cada propietario la ley puede intervenir en la distribución de los bienes vacantes, ya sea limitando la facultad de testar para que no se acumulen los caudales en una mano, ya arreglando la sucesión abintestato. En una nación que prospera hay un progreso continuo hacia la igualdad. Si las leyes no hicieren nada contra este principio, si no autorizasen los monopolios, si no trabasen la industria y el giro, si no permitiesen las substituciones, las grandes propiedades se dividirían y un número mayor de hombres participaría de los favores de la fortuna. Tal es el resultado natural de los hábitos que se forman en la opulencia y la pobreza. Aquella pródiga y vana solo cuida de gozar: está acostumbrada a la oscuridad y a las privaciones, se complace en el trabajo y en los ahorros. De aquí procede la transformación que el adelantamiento de las artes y del comercio ha efectuado en Europa, a pesar de los obstáculos de las leyes. Desaparecieron aquellos siglos de feudalidad en que el mundo estaba dividido en dos clases; algunos grandes propietarios que lo eran todo, y una multitud de siervos que nada eran. De los fragmentos de aquellas inmensas fortunas se han formado un número infinito de establecimientos nuevos que atestiguan las ventajas de la civilización moderna. Concluyamos la seguridad como principio regulador conduce indirectamente a la igualdad; esta, elegida por base del arreglo social, destruiría la seguridad, y al cabo sería funesta a sí misma.

Capítulo 5º

Sacrificios de la seguridad a la seguridad

La perfección práctica de la seguridad consiste no solo en que a nadie se le quite cosa alguna que no sea necesaria para la conservación del resto, sino que este desfalco se haga de un modo regular que no produzca alarmas ni sinsabores, turbando las expectativas creadas por la ley.

Este desfalco es indispensable: pues los que producen la riqueza deben separar una parte de ella para la mantención de los que guardan y administran el estado. He aquí un catálogo de los casos en que es necesario el sacrificio de cierta porción de propiedad para conservar la mayor parte.

1º Necesidades generales del estado para su defensa exterior.

2º Necesidades generales del estado para su defensa contra los delinquentes.

3º Necesidades generales del estado para subvenir a las calamidades físicas.

4º Multas a título de castigo o de indemnización.

5º Uso de las propiedades particulares para el ejercicio de las funciones de justicia y policía, y para el movimiento de la fuerza armada.

6º Limitación de los derechos de propiedad para impedir que un individuo dañe a otros, o a sí mismo.

Iguales desfalcos son indispensables en los otros ramos de seguridad. Por ejemplo; no se pueden proteger los derechos de la persona, sino por medio de leyes penales, que para llevarse a efecto se exigen sacrificios de la seguridad personal.

Los casos que siguen son de una necesidad más disputada.

1º *Socorros a la indigencia*. La indigencia o es efecto de accidentes inevitables, o de imprudencia y descuido en el manejo de nuestros intereses, o de una conducta abandonada y viciosa. La sociedad debe hacer todo lo posible para el alivio de la primera; a la segunda debe socorrer con escasez y a la tercera solamente en casos extremos.

En esta materia hay varios inconvenientes que evitar: 1º multiplicidad de reglamentos: 2º pesquisas inquisitoriales sobre la conducta privada: 3º minoración de la influencia de la sanción natural que castiga a la negligencia y al vicio acarreándoles padecimientos.

Dos medios hay de socorrer a la indigencia: contribuciones voluntarias y contribuciones forzadas. Las primeras tienen varios defectos: en primer lugar son inciertas; unas veces no alcanzan al remedio de los males, otras serán superabundantes y fomentarán la pereza y el desorden. En segundo lugar son desiguales pesando casi enteramente sobre la clase virtuosa de la sociedad. En fin, la distribución de estas dádivas fortuitas se hace por lo común sin discernimiento. El impostor y el méndigo de profesión se las arrebatan, mientras que el pobre tímido y vergonzoso, que es regularmente el más acreedor a las erogaciones de la caridad, gime en silencio.

El método de recoger estas contribuciones y hacer de ellas un fondo común, para repartirlo entre individuos escogidos, es preferible en cuanto permite examinar las personas y casos; pero tiene el inconveniente de entibiar la beneficencia, quitando el placer de su ejercicio inmediato, y el aliciente de la gratitud individual. Además, desaprovecha el estímulo de aquellas emociones momentáneas, en que el grito de la miseria se hace oír más imperiosamente al corazón; a todo lo cual se agrega la dificultad de dar a los contribuyentes una plena seguridad de la legítima inversión del fondo.

Sin perjuicio pues de las erogaciones voluntarias, puede sentarse como principio general que deben imponerse contribuciones fijas en favor de los menesterosos, entendiéndose por tales los que carecen de lo necesario para subsistir; y de esta definición se sigue que el indigente como indigente tiene un derecho superior al propietario de bienes superfluos, como propietarios, porque la muerte del indigente desamparado, es un mal más grave que la pena de la esperanza frustrada, que padece el rico cuando se le quita una pequeña porción de lo que le sobra.

2º *Manutención del culto y del clero.* Si la religión es indisputablemente necesaria, lo son igualmente los gastos del culto y la manutención del clero. El clero es un cuerpo de inspectores y maestros de la religión y de la moral, que combaten los vicios de que proceden los delitos y hacen así más raro el ejercicio de la sanción política manteniendo las buenas costumbres y la subordinación. Sus funciones son pues de la más alta importancia para la felicidad de los hombres y aun en la vida presente. Además, están en muchos países bajo la custodia del clero, los documentos que acreditan los nacimientos, muertes, matrimonios y relaciones de parentesco.

De tres modos puede proveerse a la manutención del culto y del clero: por contribuciones voluntarias: por honorarios fijos asignados a los diversos actos del ministerio clerical; y por erogaciones del fondo público bajo la forma de diezmos, primicias, salarios, mandas forzadas u otras.

Las contribuciones voluntarias por sí solas presentan graves inconvenientes: 1º no bastarían: 2º gravarían exclusivamente a la parte religiosa de la sociedad: 3º constituirían a los ministros de la Iglesia en un estado de dependencia y servilidad degradante, fomentarían las imposturas y fraudes llamados impropriamente piadosos. Autorizadas como un recurso meramente auxiliar, no están expuestas a iguales abusos.

Los honorarios o propinas tienen el inconveniente: 1º de rebajar los actos más augustos de la religión a la clase de servicios personales; y 2º de alejar de ellos a los pobres con grave detrimento de las costumbres. Resta pues como principal medio para la decente manutención del culto y de sus ministros, el de las erogaciones del fondo público.

3º *Cultivo de las ciencias y de las artes.* En cuanto a las ciencias y a las artes llamadas útiles no cabe duda. Los objetos de utilidad pública deben sostenerse a costa del público. ¿Pero se hallarán en el mismo caso las ciencias de pura curiosidad y las artes agradables?

En realidad, el cultivo de todas las ciencias y artes es útil. Todas proporcionan placeres al entendimiento; todas desarrollando las facultades intelectuales contribuyen más o menos directamente a ilustrar la opinión y forman en ella la mejor tutela y garantía que puede haber para la libertad política. Todas ocupando la atención nos alejan de las tentaciones peligrosas, y sustituyen a la disolución grosera y a los funestos excesos del juego, recreos inocentes que suavizan las costumbres e introducen en la sociedad el decoro y el respeto mutuo. Las bellas letras difunden los sentimientos generosos y fortifican la sanción popular.

Entendido el gusto de las ciencias y artes sería fácil sostenerlas por medio de los honorarios que cada profesor recibiese de sus alumnos; pero este método presenta el inconveniente de escasear la enseñanza a las clases menos acomodadas.

4º *Cambios forzados.* Las cosas pueden dividirse en dos clases; unas que solo tienen su valor intrínseco, y otras además que tienen un valor de afección, como una colección

de historia natural, estatuas, pinturas, etc. Los objetos de la primera clase pueden someterse a cambios forzados, cuando este es el único medio de evitar grandes pérdidas. Esto mismo se aplica a los casos en que la utilidad de muchos depende del sacrificio de los derechos de un pequeño número; pero nada autoriza un despojo sin compensación.

Capítulo 6°

Violaciones del principio de seguridad

Número 1° Impuestos desproporcionados.

Impuestos que sofocan o embarazan la industria, monopolios, gremios, etc.

Impuestos sobre los artículos de primera necesidad, cuya carestía pueda causar enfermedades o muertes.

Impuestos sobre los bienes raíces enajenados *inter vivos*. Interviniendo el fisco en estas ventas dictadas en general por la necesidad, impone a los desgraciados una contribución extraordinaria.

Impuestos sobre las ventas en admoneda con intervención de la justicia, por la misma razón que en el caso anterior.

Impuestos sobre los procedimientos de justicia porque quitan la protección de las leyes a todos aquellos que no pueden pagarlos.

N. 2° Avaloramiento forzado de la moneda. El gobierno que recurre a esta medida hace una verdadera bancarrota, porque no paga todo lo que debe, una bancarrota fraudulenta porque pretende pagarlo, y un fraude inepto porque no engaña a nadie. El robo que el príncipe hace de este modo a sus acreedores, lo hace luego cada particular a los suyos; y después que se ha destruido la confianza, desconcertado el comercio, y arruinado a muchos ciudadanos honrados, el gobierno que ha manchado su nombre con este acto de mala fe, no reporta la menor ventaja de su deshonor, gastos y rentas todo vuelve a la misma proporción que antes.

N. 3° Reducción forzada del interés de los capitales. Considerada económicamente desalienta la introducción de capitales extranjeros, y daña el comercio. Con relación al principio de seguridad lo infringe manifiestamente porque quita a los que prestan para dar a los que toman prestado. Rebajar un quinto del interés, equivale a lo mismo que si se rebajase cada año a los capitalistas el importe de este quinto, que es la quinta parte de sus rentas. El dinero tiene un valor permutable, y sube o baja como el de los otros artículos, según es más o menos difícil conseguirlo, y de la escasez de los capitales depende el precio que se paga por su uso.

N. 4° El pago incompleto o nulo de los acreedores del estado. Las bancarrotas totales, las reducciones forzadas del capital o interés, de la deuda pública, son actos de iniquidad manifiesta. Cuando se establece el impuesto para pagar los intereses de esa deuda se hace recaer el gravamen sobre toda la nación, porque los acreedores del estado como contribuyentes pagan su parte del impuesto. Repartiéndolo en este caso el gravamen produce a cada individuo una incomodidad comparativamente ligera; pero rebajando la deuda se carga exclusivamente a los acreedores con todo el peso de la rebaja, que es como si se dijese, que cuando un gravamen es demasiado oneroso para que le soporte la nación entera, será más fácilmente soportado por una pequeña parte de esta misma nación.

Sean naturales o extranjeros los acreedores del estado, una vez que estos cumplieron con las condiciones de su contrato, entregando sus capitales al gobierno, se les debe todo lo que se ha estipulado con ellos, y el cumplimiento de esta promesa es una legítima indemnización de los sacrificios que han hecho, y de los riesgos que corren. Si las condiciones fueron onerosas para el gobierno, la culpa es suya, porque el exigírselas consiste en el poco crédito de que goza, ocasionado regularmente por sus infidelidades anteriores.

En el momento que existe una deuda nacional, es necesario respetarla escrupulosamente. Hacer preferencia entre los acreedores es una bancarrota, que a la violación general del principio de seguridad común a todas las personas de esta especie, añade la iniquidad particular de gravar una parte de los acreedores con un perjuicio que repartido igualmente hubiera sido más tolerable para todos ellos. Todo pago nominal es una bancarrota. La emisión de un papel que no es convertido en metálico a la voluntad del deudor es un despago evidente; y aunque le cometan los depositarios de la autoridad pública, no muda por eso de naturaleza.

Los gobiernos tienen más o menos necesidad de hombres que traten con ellos, porque no pudiendo muchas veces comprar al contado como un particular, es necesario que se provean de crédito de los objetos que ha menester. Si defraudan o maltratan a sus proveedores, ¿qué sucede? Los hombres de bien se retiran y se presentan en lugar de ellos especuladores aventurados de poca probidad que les imponen condiciones tiránicas; y previendo el mal pago, tienen cuidado de indemnizarse por su propia mano. La mejor política de los gobiernos es la buena fe.

N. 5º Confiscaciones generales fulminadas contra una secta, clase o partido bajo el pretexto vago de delitos políticos y religiosos. Se finge imponer la confiscación como un castigo, cuando en realidad se crea el delito para dar lugar a la confiscación.

N. 6º Disolución de las órdenes o comunidades monásticas para aprovecharse de sus temporalidades. En esta medida cuando la aconseja la sana política, se ha de conciliar el bien del estado, con los derechos de los usufructuarios existentes. Pero esta medida circunspecta no suele ser la de la codicia.

N. 7º Suspensión de los empleos y pensiones sin indemnizar a los poseedores. El provecho de un empleo suprimido se derrama sobre la sociedad entera, y se divide en partes impalpables, mientras que la pérdida pesa sobre un solo individuo. El interés de los particulares (dicen algunos para defender estos despojos) debe ceder a la utilidad pública. Pero el individuo despojado es un miembro de la sociedad; y el interés público es la suma de los intereses particulares. Si fuese bueno sacrificar la fortuna de un individuo para aumentar la de la sociedad, sería todavía mejor sacrificar la de dos, tres, ciento o mil individuos; sea cual fuere el número de los perjudicados, habrá siempre igual motivo para aumentarlo. O el interés del primero es sagrado, o no lo es el de ninguno. Un mal sentido, y un beneficio no sentido es el resultado de esas medidas en que se sacrifican los individuos al público.

Fin del libro primero.

LIBRO SEGUNDO²³
Del derecho político

Capítulo 1º
Origen del gobierno civil

El gobierno es el conjunto de todas las personas y cuerpos, que rigen y administran los intereses de la sociedad civil.

El gobierno fue al principio patriarcal o militar; el de un padre sobre su familia; o el de un caudillo sobre sus compañeros de armas.

La autoridad paternal, y el orden de la vida doméstica zanjaron los primeros cimientos del gobierno civil. Si los hombres naciesen con el goce perfecto de su razón, fuerzas y miembros, sería tal vez imposible someterlos a regla alguna. La debilidad de la infancia los prepara desde muy temprano a la vida social, reduciéndolos a pequeñas comunidades, y colocándolos desde que abren los ojos bajo reglas y restricciones impuestas por la voluntad de los otros. Una familia encierra pues los rudimentos de un gobierno. Es natural también que un padre retenga mucha parte de su autoridad aun después que sus hijos han llegado a la sociedad civil, y han formado familias particulares. El primer paso de este progreso hacia la sociedad civil es la autoridad de un padre sobre sus hijos; el segundo la autoridad de un progenitor sobre sus descendientes.

Es probable que la autoridad del primer progenitor no cesó enteramente después de su muerte. Sus descendientes unidos por hábito de afecto mutuo y buena correspondencia, y por intereses comunes, se miraron naturalmente como más estrechamente aliados entre sí, que con el resto de su especie. La experiencia los haría ver los malos efectos de la desunión, y la conveniencia de vivir sujetos a un jefe común, que decidiese las disputas, y dirigiese las operaciones que se encaminaban al bien general: sin necesidad de elecciones formales se transferiría su obediencia de un jefe a otro, prefiriendo a aquel que por su edad, fuerza o talento pareciese más a propósito. De este modo pudo llegar a formarse una horda o tribu bajo un jefe. Cada rama separada del tronco común, y trasladada a distinto suelo, formaría de un modo semejante otra tribu, y dos o más de estas se incorporarían a veces en una, por matrimonio, conquista, defensa, etc.

Otro origen del poder político, y que en muchos casos excedió probablemente a la autoridad patriarcal, o se subrogó a ellas, fue el mando militar.

En la guerra es convenientísima la unidad del jefe y el que lo había sido durante las operaciones militares, pocas veces carecería de medios para retener la autoridad después de la victoria.

23 Este *Libro* sigue a Constant, aun cuando con cierto dejo de utilitarismo, que a veces resulta evidente. En los programas de 1831 y 1832 el *Libro Segundo* contiene diez apartados, y el *Curso*, como se ve, trece; la diferencia a favor de este último está en el Cap. 9º dedicado al 'Poder Judicial', el Cap. 12º "De la libertad de imprenta" y el Cap. 13º consagrado a la libertad o derecho de petición, que no aparecen en aquellos.

La autoridad al principio electiva, pasó después a ser hereditaria; varias causas contribuyeron a ello: 1º la influencia de la asociación que extiende a los hijos el respeto con solo mirar la virtud o el poder del padre; 2º la multitud de parciales que suele dejar un príncipe difunto; 3º la participación de los hijos en la autoridad durante la vida del padre; 4º los celos mutuos de los competidores, la mayor envidia con que se mira la exaltación de un igual, y la continuación de una superioridad reconocida. Parece por esta exposición que el gobierno monárquico ha sido el más antiguo de todos.

Capítulo 2º

Cómo se mantiene la sumisión al gobierno

La obediencia al gobierno se funda primeramente en el concepto de un derecho que se supone inherente a ciertas personas o corporaciones para dirigir los actos de los súbditos. Este vestigio de prescripción tan conforme a los hábitos de la vida civil obra en las monarquías y aristocracias hereditarias a favor de ciertas familias, en las repúblicas y las magistraturas electivas, a favor de ciertas formas gubernativas o constituciones. Corrobórase la influencia de esta especie de prescripción en las monarquías hereditarias, por medio de los sentimientos religiosos, y por el carácter augusto que los hombres atribuyen a las personas de los príncipes, y de estos han sabido aprovecharse, abrogándose una superior dignidad de naturaleza y una delegación particular del ser supremo. De aquí los títulos de Sacra Majestad y Ungido del Señor. La solemnidad de las coronaciones e investiduras, que no tanto tienen por objeto el reconocimiento del soberano, cuanto la consagración de su persona. Los emperadores romanos llegaron a tomar el título de dioses y a exigir honores divinos. Las familias reinantes de los pueblos antiguos y de los incas del Perú se gloriaban de descender de los dioses. El lama del Tíbet, en nuestros días es adorado de sus súbditos, no como descendiente o representante de una divinidad, sino como el mismo verdadero Dios, que ha bajado a la tierra y se ha revestido de carne humana en la persona del príncipe, último término a que parece posible llevar la credulidad de los hombres en esta materia.

En la mayor parte de los hombres, la obediencia al gobierno se funda en este principio de prescripción, ya sea o no apoyado por la idea de una delegación especial del cielo, es decir, que no reconoce más principio que una preocupación o un sentimiento habitual en que no ha tenido parte la razón. Otro (y son quizá los menos) obedecen a las autoridades a que están sometidos por la necesidad de un gobierno, por las calamidades que inevitablemente producen su trastorno; y por la dificultad de reorganizarle. Otros en fin obedecen por interés; es decir porque aman la paz y el reposo, y porque sus negocios privados absorben su atención; o porque viven contentos con la suerte que les ha cabido, y no quieren exponerse a perderla.

De estos principios sobre que reposa la estabilidad del gobierno, se sigue: 1º que son naturalmente débiles e insubsistentes los gobiernos a que falta el principio de prescripción; 2º que nada es más funesto a la sociedad que los trastornos y mudanzas frecuentes de gobierno; y 3º que un gobierno nuevo tiene más necesidad que otro alguno de afianzarse en la justicia en la inviolabilidad de las leyes y en el interés de sus súbditos.

Otra consecuencia de estos principios es que el gobierno debe procurarse no solo la aprobación de los hombres que piensan, que en todas partes forman el menor número, sino el respeto de aquellos en quienes puede más la imaginación que la razón. Revístase pues de una exterioridad venerable: no desprecie las formas, las ceremonias, los títulos; hable frecuentemente a los sentidos; y mire los sentimientos religiosos como uno de sus mejores apoyos. Hay un medio entre la pompa de las cortes asiáticas que abrumba a los pueblos, y la parsimonia mezquina que desdora al gobierno; y ni la libertad, ni la piedad, ni la filosofía, se oponen a que intervenga la religión en aquellos actos de gobierno, que por su importancia piden una solemnidad particular.

Capítulo 3º

Deber de la obediencia al gobierno

En el capítulo anterior expusimos las causas que producen de hecho la obediencia de los súbditos al gobierno; aquí vamos a indagar las que hacen esta obediencia un deber. Varios escritores políticos la derivan de un contrato. No trataremos del de Hobbes, que mira la fuente de todos los deberes sociales en una convención, por la cual los hombres renunciaron su libertad natural, depositando todo su poder en manos del príncipe, en cuya voluntad vienen a confundirse y aniquilarse todas las otras; de manera que aunque puede pecar contra Dios, no puede según él pecar en ningún caso contra los hombres, ni se le puede resistir porque eso sería como resistirse a sí mismo.

Locke ha puesto también la base del gobierno y de la obediencia civil en un contrato por el cual el príncipe se obliga a gobernar según las leyes para el bien general, y el pueblo contrae la obligación de obedecerle, mientras el príncipe permanezca fiel a las condiciones con que se le confió la soberanía. Pero Rousseau rechaza con indignación la idea de este contrato bilateral entre el príncipe y el pueblo. Según él, lo que ha habido es un contrato social en que todos han estipulado con todos, y fuera del cual no puede haber apoyo legítimo para ningún gobierno.

Todos estos contratos son ficticios: lejos de haber rastro de ellos en la historia, esta los contradice manifiestamente. Contrayéndonos al de Locke, que es el más especioso de todos, observaremos que las obligaciones de todo contrato nacen del libre consentimiento de las partes, para quienes los objetos que se estipulan deben ser específicos y determinados.

El gobierno es libre de aceptar, pero no lo son igualmente los súbditos; y ningún contrato puede ligar a los individuos que jamás le han oído nombrar, que jamás fueron llamados a sancionarle, y que no hubieran podido rehusar su asenso sin arriesgar su vida o sus bienes. Lo peor de estas ficciones que producen consecuencias nada favorables ni a la mejora, ni a la paz de la sociedad. 1º Porque si la obediencia al gobierno es el mero efecto de un contrato, los súbditos no pueden en caso alguno alterar la forma de su gobierno por absurda o perniciosa que sea, pues se hayan ligados por el contrato, y nadie puede eximirse de cumplir lo pactado a pretexto del gravamen o perjuicio que se siga de llevarlo a efecto; y 2º Porque en tal caso toda violación de este pacto supuesto descarga a los súbditos a la obligación de cumplirle por su parte, y disuelve el gobierno, así como en los contratos privados la violación o inobservancia de las condiciones por uno de los contratantes, autoriza al otro para lo mismo.

Los términos o cláusulas del contrato social no están expresas en documento alguno; los derechos y pensiones de la soberanía son muchos y varios; y los límites que le circunscriben son dificultosos. La suposición pues que la transgresión de lo pactado justificase a los súbditos para desobedecer al gobierno, pondría en grave peligro la estabilidad del cuerpo político.

Rechazados pues estos contratos sociales como ficticios y peligrosos, encontraremos el único principio seguro de la obligación y respeto al gobierno en la utilidad general.

La sociedad civil no puede subsistir si lo que interesa a toda ella no es obligatorio para cada individuo; y por tanto, mientras el interés de la sociedad lo exige, esto es, mientras no puede resistirse sin mudarse el gobierno existente con grave detrimento de la comunidad, es una obligación de cada individuo de ella prestarle obediencia.

Admitido este principio, la justicia de cada caso se determinará comparando los males que resultan del orden establecido, con los que probablemente deban temerse en una resolución nueva. ¿Pero quién es el que debe hacer este juicio? Todo hombre. En las competencias entre el gobierno y los súbditos las partes no reconocen algún árbitro, y es claro que no puede fiarse la decisión a los mismos cuya conducta ha provocado la resistencia. El peligro de error o de abuso no es una objeción grave, porque cualquiera otra regla ocasionaría los mismos o mayores inconvenientes, como que toda regla debe expresar y acomodarse al juicio y conciencia de cada individuo.

De la sustitución del principio de utilidad a las imaginarias convenciones de que acabamos de tratar, resultan varias consecuencias. 1^a Así como en ciertas circunstancias es obligatorio obedecer al gobierno, en otras es un deber resistirle. 2^a Lo lícito de la resistencia o de la insurrección no depende solo de los agravios inferidos o temidos, sino del costo y resultado probable de la contienda. 3^a La irregularidad en la fundación u origen del estado, y las violaciones, fraudes e injusticias subsiguientes a la adquisición del poder supremo, no justifican la resistencia después que ha llegado asentarse el gobierno; ni hay contiendas civiles más fútiles (aunque por lo común son las más sangüinarias de todas) que las que provienen de la sucesión disputada. 4^a No toda invasión de los derechos y libertades de los súbditos, o de las reglas constitucionales, ni toda violación de promesa o juramento, ni todo abuso del poder o prerrogativa por el magistrado supremo o por el cuerpo legislativo justifica la resistencia, sino solo cuando estos crímenes acarrear consecuencias de tal magnitud que sobrepujan a los males probables de una guerra civil. Sin embargo toda infracción de las formas constitucionales debe excitar un sentimiento de indignación e inspirarnos recelos mayores de lo que parece corresponder al tamaño de la injuria inmediatamente producida por este acto; porque las formas establecidas ofrecen la mejor seguridad posible contra la arbitrariedad, y toda infracción contribuye a debilitar esta garantía; y será seguida de infracciones más graves, si a lo menos el freno de la opinión pública no las contiene.

5^a No hay costumbre, ley ni autoridad que deba mantenerse irrevocablemente, cuando el principio de utilidad pide que se altere. La familia del príncipe, el orden y sucesión, las prerrogativas de la corona, las formas, elementos y funciones del cuerpo legislativo, no son más que otras tantas leyes, que se pueden mudar como las otras (aunque no precisamente del mismo modo) siempre que la autoridad pública lo requiere. Estas partes de la ley se miran como más respetables y sagradas que las otras, y como bases del estado,

que habiendo sido puestas por la sabiduría de nuestros mayores, deben transmitirse ile-
sas a la posteridad. Pero lo único que hace más respetables estas leyes fundamentales es
su importancia; y cuando han llegado a hacerse perniciosas, el principio de utilidad que
las apoyaba pronuncia su abolición.

6ª Hay cosas que deben tolerarse bajo un gobierno, y que los súbditos no están obli-
gados a sufrir pacientemente en otro: lo primero, porque un mismo acto de un príncipe
no infiere igual agravio donde no es contrario a la Constitución, que donde la infringe; lo
segundo, porque en el primer caso no es tan fácil obtener el remedio como en el segundo;
pues la resistencia no puede intentarse con igual esperanza de buen resultado, en donde
el pueblo está acostumbrado a sufrir vejaciones, que donde la innovación produce una
alarma general.

La 7ª y última consecuencia es que el interés de toda la sociedad es obligatorio a cual-
quiera parte de ella. Así como a los individuos no es lícito buscar una conveniencia par-
ticular a costa del bien público, así ninguna ciudad, provincia o distrito, tiene derecho de
consultar su interés con perjuicio de la prosperidad general. No es necesario para la justi-
cia de una medida que todas las partes de la sociedad mejoren su condición con ella, solo se
requiere que del interés o provecho particular no se siga menoscabo a la felicidad del todo.

Capítulo 4º *De la libertad civil*

La libertad civil consiste en dos cosas: la primera en obedecer solamente a la ley; y la
segunda no estar sujeto a otras leyes que las que son dictadas por el interés general.

Hacer lo que queramos es la libertad natural: hacer cuanto queramos siempre que sea
compatible con el interés de la sociedad es la libertad civil, única que debe apetecerse en
el estado social.

La decantada libertad del estado de naturaleza existe solo en la soledad, porque mien-
tras el individuo está en comunicación con otros de su especie, las leyes dictadas por el
interés general, lejos de limitar su libertad la aumenta, pues ganamos mucho más con la
limitación de las libertades ajenas, de lo que perdemos por las trabas que se imponen a
la nuestra.

Como toda ley es una restricción de la libertad civil, y por consiguiente un mal que
solo puede justificarse en cuanto es necesario para evitar males más graves; se sigue que
hay siempre suficiente razón para abolir una ley superflua aunque no produzca ningún
mal positivo.

Lo que hemos dicho de la libertad civil manifiesta la diferencia que hay entre ella y la
libertad personal. El ciudadano de la república más libre puede ser preso por sus delitos,
y en medio de los grillos y cadenas que le privan de toda libertad personal, conserva ile-
sa su libertad civil, mientras no sufra molestia ni privación alguna que no sea impuesta
derecho la ley.

Otros hay que colocan la libertad civil en las garantías constitucionales, haciéndola
consistir no solo en estar exento de la sujeción a las leyes perniciosas e inútiles, y a los
actos de una autoridad arbitraria, sino en estar libre de todo peligro de que puedan impo-
nerse leyes o ejecutarse actos de esta especie. En este sentido se dice que la Suecia perdió

su libertad cuando pasó del gobierno mixto y representativo al absoluto, sin embargo de que siguió gobernándose por las mismas leyes civiles y criminales que antes ¿Qué perdió pues la Suecia esta revolución? La concurrencia de sus estamentos a la formación de las leyes, seguridad que antes tenía contra la arbitrariedad de la corona.

La pérdida de esta garantía se miró como la pérdida de la libertad. No alteró sus leyes; pero alteró su legislatura; no perdió el goce actual de la libertad, sino la seguridad de este goce para lo futuro; y esta es sin duda una transición de la condición de hombres libres a la de esclavos. De la misma suerte el estatuto del parlamento inglés que en el reinado de Enrique 8º dio a las proclamaciones del rey la fuerza de leyes, fue una completa y formal renuncia de la libertad nacional. Si fuese probable que se consultase la utilidad pública con tanto cuidado en los edictos de un príncipe despótico como en las resoluciones de una asamblea popular; entonces la monarquía absoluta sería tan libre como la pura democracia. Pero sucede todo lo contrario.

Las definiciones que muchos han dado de la libertad civil, se reducen todas a este principio. Unos hacen consistir la esencia de la libertad en no ser gobernados por otras leyes, que las que han sido dictadas por el pueblo o sus representantes; otros en la separación de los dos poderes ejecutivo y legislativo, esto en no obedecer sino a la ley, esto es, a reglas conocidas, preconstituidas e inflexibles; aquellos, en que el pueblo tenga el derecho exclusivo de imponer las contribuciones; otros, en la libertad y pureza de las elecciones, de los diputados del pueblo, etc. En todas estas nociones de la libertad civil hay una falta de exactitud, que consiste en confundir las tutelas y garantías de la libertad con la libertad misma. Por ejemplo, el que los hombres no sean gobernados por otras leyes de aquellas a que ellos mismos o sus representantes han dado su asenso, no es necesario para el goce de la libertad civil, sino en cuanto precave el establecimiento de leyes que no sean conformes a la utilidad general. De todos los pueblos y gobiernos, el más libre es aquel que mejor asegurado tiene el establecimiento de leyes saludables y su exacta observancia.

Capítulo 5º

De las diferentes especies de gobierno

La división vulgar de los gobiernos en republicanos, monárquicos y despóticos es esencialmente mala.

La palabra republicano es muy vaga, y comprende una multitud de gobiernos prodigiosamente diferentes unos de otros, desde la monarquía pacífica de Schist, y la democracia turbulenta de Atenas; desde la aristocracia concentrada de Berna, y la triste oligarquía de Venecia. A más de esto la calificación de republicano no es muy propia para indicar oposición con el monárquico, porque las provincias unidas de Holanda, y los Estados Unidos de la América tienen un jefe único, y se miran sin embargo como unas repúblicas.

La palabra monárquico significa propiamente un gobierno en que el poder ejecutivo reside en una sola persona; pero esto no es más que una circunstancia que puede hallarse reunida con otras muchas muy diversas, y no caracteriza la esencia de la organización social. Lo que acabamos de decir de la Holanda y de los Estados Unidos es una prueba de

esto, y lo mismo puede decirse de la Polonia y principalmente de la Suecia y de la Gran Bretaña, cuyos gobiernos bien mirados son unas aristocracias reales. También podríamos citar el cuerpo germánico, que con razón han llamado muchos una república de príncipes soberanos, y aun el antiguo gobierno de Francia, pues los que se han estudiado y conocen a fondo saben que era propiamente una aristocracia religiosa y feudal compuesta de eclesiásticos y de nobles togados y militares.

La palabra despótico indica un abuso, un vicio que puede hallarse más o menos en todos los gobiernos, porque todas las instituciones humanas son imperfectas como sus autores; pero no indica una forma particular de sociedad, o una especie particular de gobierno, porque donde quiera que la ley establecida no tiene fuerza, y cede a la voluntad de un hombre o de muchos, existe el despotismo, la opresión y el abuso de autoridad, y no hay donde no se vea esto de tiempo en tiempo. En muchos países los hombres imprudentes o ignorantes ninguna precaución han tomado para prevenir esta desgracia, y en otros no han tomado más que precauciones insuficientes; pero en ninguna parte, ni aun en el Oriente, se ha sentado como un principio que el hombre debe ser superior a la ley. No hay pues gobierno alguno que por su naturaleza pueda llamarse despótico.

Concluyamos que la división de los gobiernos en republicanos, monárquicos y despóticos es viciosa en todas sus partes; y que incluyendo cada una de estas clases géneros muy diversos y aun opuestos, solamente se puede decir sobre cada una de ellas cosas muy vagas, o que no convienen a todos los estados comprendidos bajo una misma denominación.

Ciñéndonos únicamente al principio fundamental de la sociedad política, prescindiendo de sus diversas formas, y sin sensural (*sic*) alguna de ellas, dividiremos todos los gobiernos en dos clases, llamando a los unos nacionales o de derecho común, y a los otros especiales o de derecho particular y de excepción.

De cualquiera manera que estén organizados, pondremos en la primera clase a todos aquellos en que se tiene por principio que todos los derechos y todos los poderes pertenecen al cuerpo entero de la nación, residen en él, vienen de él, y no existen sino por él y para él.

Según esto claro está que los gobiernos que hemos llamado nacionales pueden tomar toda especie de formas; porque la nación puede ejercer por **sí** misma todos los poderes, y entonces el gobierno es una democracia absoluta; o puede al contrario delegarlos todos a ciertos funcionarios que ella elija por un cierto tiempo y renueve por intervalos señalados, y entonces es el gobierno representativo puro; o puede también abandonarlos en la totalidad o solo en parte, a cuerpos o colecciones de hombres, ya por sus vidas, ya con sucesión hereditaria, o ya con la facultad de nombrar a sus colegas, de lo que resultan diferentes aristocracias; y finalmente puede la nación confiar todos los poderes o solamente el ejecutivo, a uno solo por su vida o hereditariamente, y esto produce una monarquía más o menos limitada, y aun absolutamente ilimitada.

Pero mientras el principio fundamental queda intacto, y no se duda de él, todas estas formas de gobierno tan diversas, convienen en que pueden ser modificadas, y aun cesar del todo luego que la nación lo quiera, sin que nadie tenga derecho para oponerse a la voluntad general manifestada en la forma establecida; y esta circunstancia esencial basta a mi parecer para que todas estas organizaciones diferentes se miren como una sola especie de gobierno.

Llamamos al contrario gobiernos especiales o de excepción a todos aquellos, cualesquiera que sean en que no se reconocen otras fuentes legítimas de derechos y de poderes que la voluntad general, como la autoridad divina, la conquista, el nacimiento en tal lugar o en tal raza, algunas capitulaciones, un pacto social expreso o tácito, por el cual tratan las partes como unas potencias extranjeras e independientes.

Es claro que estas diversas fuentes de derechos particulares, pueden como la voluntad general producir toda suerte de aristocracias y de monarquías; pero estas formas son muy diferentes de las que tienen los mismos nombres en los gobiernos que hemos llamado nacionales.

Sin embargo de la clasificación que acabamos de hacer, presentaremos aquí algunas de las ventajas e inconvenientes principales que se encuentran comúnmente en los gobiernos monárquicos, aristocráticos y democráticos, cualquiera que sea el principio que les haya dado existencia.

Las ventajas propias de la monarquía son estas; unidad de consejo, actividad, decisión, secreto, tranquilidad civil, y si la monarquía es hereditaria se junta a estas ventajas la de evitar las aspiraciones al poder supremo, y la turbulencia de las elecciones. Pero tiene estos peligros; tiranía, gastos excesivos para el esplendor de la corte y de la familia reinante, vejaciones militares, guerras ruinosas, emprendidas por contentar la ambición del príncipe; la felicidad de la nación no tiene otra garantía que el carácter personal de aquel; los gobernantes cuidan poco de las necesidades del pueblo, y tienen por única regla de su conducta la aprobación de la corte: no hay constancia en los planes de la administración: todo varía con los ministros, y estos con los caprichos del monarca; de todo lo cual resulta la inseguridad de las personas y propiedades.

Las ventajas de la aristocracia consisten en la sabiduría de los consejos, frutos de la experiencia y la educación: una asamblea permanente, instruida por una larga experiencia de los hombres y de los negocios, es naturalmente uniforme y consecuente en sus planes; y si la legislatura es hereditaria, es regular que los que están destinados a ella reciban una educación adecuada. Los peligros de esta forma de gobierno son las disensiones que terminan frecuentemente en disturbios civiles, parcialidad de las leyes y opresión del pueblo.

La democracia tiene estas ventajas; libertad o exención de restricciones superfluas, leyes iguales; medidas adaptadas a las necesidades del pueblo; espíritu público; aversión a la guerra; emulación y estímulo de los talentos y facultades individuales, que presentándose a la luz pública pueden conocerse y aprovecharse. Sus inconvenientes son; la guerra civil, la demagogía o dominación absoluta de los favoritos del pueblo; la confusión y turbulencia de los comicios o juntas populares, la falta de secreto y de expedición en los negocios.

La monarquía hereditaria es preferible a la electiva: la corona es un premio demasiado brillante para conferirse al mérito; las pasiones e intereses de los electores rara vez permiten que se atienda a las buenas cualidades de los aspirantes; nada se gana por medio de una decisión popular, que no sea más que compensado por las disensiones y tumultos que la acompañan; y un rey que debe su elección al suceso de una contienda, mirará a sus parciales como asociados a su fortuna y a sus antagonistas como a enemigos vencidos.

La aristocracia es de dos especies; en la una el poder reside colectivamente en un cuerpo de magnates; en la otra cada uno de estos se halla revestido de una parte del

poder supremo y lo ejerce con independencia. La aristocracia de Venecia, fue de la primera especie; la de Polonia de la segunda, que es la más opresiva; tal fue también la de casi toda la Europa, durante la edad del feudalismo, en que el rey casi no era más que el primero de los magnates, varones o ricos hombres. Esta forma de gobierno ha terminado constantemente por la coalición del rey con el pueblo, que cansado de los desórdenes y tropelías de una multitud de tiranuelos, ha preferido el despotismo de una sola persona. Así sucedió en Dinamarca a mediados del siglo XVII y algo más tarde en la Suecia. En Inglaterra el pueblo vio con gusto la humillación de los varones bajo la casa de Tudor, no obstante la excesiva preponderancia que adquirió la corona. Las vejaciones de la grandeza, sus feudos y turbulencias minaron en España la antigua constitución y prepararon el despotismo de la casa de Austria.

Por último, la democracia es también de dos especies, absoluta y representativa: la absoluta solamente puede existir por poco tiempo en algunas hordas salvajes; en cualquiera otra parte en que las relaciones sociales sean más estrechas y más multiplicadas, la democracia no puede durar sino muy poco tiempo, y acaba muy pronto por la anarquía, la cual por la necesidad que tienen los hombres de descanso, los conduce a la aristocracia o a la tiranía. La historia de todos los tiempos acredita esta verdad.

Después de esta forma de sociedad, que es la infancia del arte, viene la democracia o gobierno representativo, en el cual siguiendo ciertas formalidades expresadas en un acta consentida liberalmente llamada Constitución todos los asociados, llamados ciudadanos, concurren igualmente a la elección de sus diferentes delegados, y a tomar las medidas oportunas para contenerlos dentro de los límites de sus respectivas misiones. Esta es la única democracia que puede existir un largo tiempo y en grande espacio de territorio. La democracia absoluta es el estado de la naturaleza bruta: la democracia representativa es el estado de la naturaleza perfeccionada, que no se guía por sofismas ni procede por providencias particulares para salir de la dificultad presente: jamás considera a los gobernantes como seres privilegiados que no pueden delinquir: al contrario, teniendo siempre presente su propensión al poder absoluto, que es el mayor de los males, y que se aumenta en proporción al poder que obtienen, restringe sus facultades en el círculo estrecho que es compatible con el bien público, y les sujeta a la responsabilidad de todas sus acciones. No prohíbe la investigación de su origen, como lo hacen los gobiernos establecidos sobre principios falsos. Tampoco necesita violentar los sentimientos, forzar las voluntades, ni crear pasiones ficticias, intereses rivales, o ilusiones seductoras; porque encontrándose su origen en los derechos del hombre tiene su interés en que se estudien: deja una carrera libre a todas las inclinaciones, que no sean contrarias al buen orden; es conforme a la naturaleza, y no tiene más que dejarla obrar.

Capítulo 6°

De la soberanía del pueblo

Nuestra Constitución reconoce formalmente el principio de la soberanía del pueblo, es decir, la supremacía de la voluntad general sobre todas las particulares. Este principio que no puede ser contestado, se ha querido oscurecer en nuestros días, y los males que se han causado bajo el pretexto de ejecutar la voluntad general, han dado una fuerza apa-

rente a los raciocinios que quieren asignar otro origen a la autoridad de los gobiernos. Sin embargo, todo lo que dicen no puede destruir la sencilla definición de las palabras que se emplean. La ley debe ser la expresión de la voluntad de todos o de la de algunos. ¿Y cuál sería en este segundo caso el origen del privilegio exclusivo que se diere a este pequeño número? Si se dice que es la fuerza, como que no pertenece sino a aquel que se apodera de ella, no constituye un verdadero derecho; y si se ha de conocer como legítima, ella tendrá este carácter, sean las que quieran las manos que la emplean: de donde nace por consecuencia necesaria, que cada uno podrá ser conquistador cuando le acomode. Pero si se supone que el poder de un corto número queda sancionado por el consentimiento de todos, entonces ya llega a ser voluntad general.

Este principio se aplica a todas las instituciones. La teocracia, la monarquía, la aristocracia cuando dominan los espíritus de todos, son la voluntad general: cuando no lo hacen, no son otra cosa que la fuerza. En una palabra, no hay en el mundo sino dos poderes; el ilegítimo que es la fuerza, y el legítimo, que es la voluntad general. Pero al mismo tiempo que se reconocen los derechos de esta, a saber, la soberanía del pueblo, es absolutamente necesario concebir su naturaleza y determinar su extensión. Sin una definición exacta y precisa, el triunfo de la teoría podría ser una temeridad en la aplicación. El conocimiento abstracto de esta soberanía nada aumenta la suma de la libertad de los individuos, si se la quiere atribuir un ensanche que no deba tener, puede acaso perderse a pesar de este principio, o quizá por el mismo.

La precaución que se recomienda es tanto más indispensable, cuanto que los hombres de partido, por puras que sean sus intenciones, siempre tienen repugnancia en limitar la soberanía. Ellos se consideran como herederos presuntivos del trono, y economizan aun en manos de sus enemigos su propiedad futura: así es que desconfían de esta o de otra especie de gobierno, y de aquella u otra clase de jefes que lo dirijan; pero permítaseles organizar a su modo la autoridad, tolérese que la confíen a mandatarios de su elección, y crearán poca toda la extensión que quieran darle.

Cuando se establece que la soberanía del pueblo es ilimitada, se hecha a la suerte en la sociedad humana un grado de poder muy grande, que es un mal verdaderamente, sean las que quieran las manos en que se depositen. Confírasele a uno solo, a muchos, a todos; siempre lo encontraremos igualmente perjudicial; culparéis a sus depositarios, viéndoos según las circunstancias en precisión de abusar subversivamente a la monarquía, a aristocracia, democracia, a los gobiernos mixtos y al sistema representativo: pero no tendréis razón, pues lo que debe alarmar es el grado de fuerza que se confía, y no los depositarios que la tienen; el arma que entregamos, y no el brazo que la maneja. Es necesario confesar sinceramente que hay masas muy pesadas para las manos de los hombres.

El error de aquellos, que de buena fe y por amor a la libertad han concedido a la soberanía del pueblo un poder sin límites, proviene del modo con que se han formado las ideas de política. Ellos han visto en la historia un corto número de hombres o uno solo en posesión de un poder inmenso que hacía mucho mal; pero su cólera se ha dirigido contra los poseedores del poder y no contra el poder mismo; y en lugar de destruirlo, no han hecho sino pasarlo de una mano a otra. Este era un azote; pero considerándolo como una conquista, lo destinaron por falta de meditación a la sociedad entera. Pasó a ella a la mayor parte, de esta a las manos de algunos hombres, y muchas veces a las de uno solo;

y porque los males que se intentaban remediar crecieron acaso en lugar de corregirse: se han acumulado los ejemplos, las objeciones y los hechos contra todas las instituciones políticas.

En una sociedad fundada en la soberanía del pueblo, ningún individuo ni clase puede someter al resto a su voluntad particular; pero tampoco residen facultades en aquella para ejercer un poder sin límites en sus miembros. La soberanía de los ciudadanos debe entenderse de modo que ningún individuo, ninguna facción, ni asociación parcial puede atribuirse el poder supremo sino se le delega: empero, de aquí no se sigue que el todo de los ciudadanos o aquellos que se hallen investidos de la soberanía, pueden disponer a su arbitrio de la existencia de los particulares. Hay por el contrario una parte de esta que por necesidad queda independiente, y se halla por derecho fuera de toda competencia social, por lo cual la soberanía no existe sino de una manera limitada y relativa; y en el punto en que comienza la independencia y existencia individual, cesa su jurisdicción. Si la sociedad traspasa esta línea, llega a hacerse tan culpable, como el déspota, que no tiene otra razón de obrar que la espada exterminadora; y así no puede exceder su competencia sin ser usurpadora; y la mayoría sin ser facciosa. El consentimiento de la mayor parte no basta en todos los casos para legitimar sus actos; y existen algunos que nada es capaz de sancionarlos; por tanto, si una autoridad cualquiera los comete, importa muy poco que provengan de este u otro origen, que sea la nación u el individuo que no obre así; como que están fuera de sus facultades, jamás podrán llamarse legítimos.

Rousseau ha desconocido esta verdad; y su error ha hecho de su contrato social, tantas veces invocado en favor de la libertad, el auxiliar más terrible de todos los géneros de despotismo, cuando lo define, "la enajenación completa que hace cada individuo a la comunidad de todos sus derechos sin reserva alguna". Para asegurarnos de este abandono tan absoluto de todas las partes de nuestra existencia en beneficio de un ser abstracto, nos ha dicho que el soberano, esto es, el cuerpo social, no puede dañar ni al todo de los miembros, ni a cualquiera de ellos en particular, que dándose cada uno enteramente, la condición es igual para todos, por lo que ninguno tiene interés en ser oneroso a los demás, y que haciendo el sacrificio de sí mismo a todos, no se hace a ninguna persona en particular; que cada uno adquiere sobre los asociados los mismos derechos que él les cede, y gana el equivalente de cuanto pierde por la mayor fuerza que recibe para conservar lo que tiene; pero olvida que estos atributos preservadores, que él confiere al ser abstracto, a quien llama soberano, resulta de que este ente se compone de todos los individuos sin excepción. Y como en el momento en que aquel debe hacer uso de la fuerza que posee, es decir, cuando se hace preciso proceder a una organización práctica de la autoridad, no puede ejercerla por sí mismo, se ve en la necesidad de delegarla desapareciendo los mismos atributos. Estando a la disposición de uno solo o de algunos (bien sea de grado o por fuerza) la acción que confiere, según el sistema, a nombre de todos, sucede que entregándose a ellos, hablando abstractamente, en el hecho no se da sino a los que obran en nombre de la totalidad. De aquí se sigue que haciéndose por cada individuo un entero sacrificio, no se entra en una condición igual para todos, porque algunos se aprovechan exclusivamente de él, por lo cual es incierto que ninguno tendrá interés en hacer más pesada la suerte de los otros, cuando hay asociados que están fuera de la condición común, y por consecuencia es también incierto que los reunidos en sociedad

adquieren los mismos derechos que ceden, porque no ganan todo el equivalente que pierden, y así el resultado de lo que sacrifican puede ser el establecimiento de una fuerza que les arrebatara lo que tienen.

Desde el momento en que la voluntad general lo puede todo, los representantes de esta son tanto más temibles, cuanto que no se llaman sino instrumentos dóciles de esta pretendida voluntad, y cuanto que tienen en su mano los medios necesarios de fuerza o reducción para asegurar las manifestaciones que quieran hacer en el sentido que les convenga; y así estos legitiman por la extensión sin límites de la autoridad social lo que ningún tirano se atrevería a ejecutar en su propio nombre. No cesan de exigir continuamente el engrandecimiento de las atribuciones, de que tienen necesidad, al propietario de esta misma autoridad, es decir, al pueblo, y el absoluto poder de este no sirve para otra cosa que para justificar sus usurpaciones. Las leyes más injustas, las instituciones más opresivas, son obligatorias como la expresión de la voluntad de todos; porque los individuos, dice Rousseau, enajenados enteramente en beneficio del cuerpo social, no pueden tener otra voluntad que la general, y obedeciéndola no hacen otra cosa que obedecerse a sí mismos: por cuya razón son tanto más libres cuanto que ellos lo hacen más implícitamente. Tales hemos visto aparecer en todas las épocas de la historia las consecuencias de este sistema; pero ellas se han desplegado en su horrible latitud muchas veces; y singularmente en medio de la revolución francesa, causando a los principios consagrados multitud de heridas difíciles de curar, las cuales han sido más profundas cuanto más popular ha querido ser el gobierno que se daba a la Francia. Sería muy fácil demostrar por citas sin número que los groseros sofismas de los encarnizados terroristas en las circunstancias más terribles de la revolución, no eran sino unas consecuencias muy exactas de los principios de Rousseau. El pueblo que lo puede todo es tan peligroso y más que un tirano; o mejor hablando, es una consecuencia ciertísima que el término de este poder limitado llega a ser por fin el usurpador de la tiranía los derechos concedidos a aquel. Ella no tendrá necesidad sino de proclamar la omnipotencia del pueblo, y de hablarle en su nombre imponiéndole silencio al mismo tiempo.

El mismo Rousseau llegó a asustarse de estas consecuencias, y lleno de horror al aspecto de la inmensidad del poder social que acababa de crear, no sabiendo en qué manos depositar esta atribución monstruosa, no encontró otro preservativo contra el peligro inseparable de una tal soberanía sino un expediente que hace imposible su ejercicio, es a saber, el de declarar que no podía ser ni enajenada, ni delegada, ni representada; que era lo mismo puramente hablando que imposibilitar el que se ejerza; lo cual era aniquilar de hecho el mismo principio que acababa de proclamar.

¡Pero ver cómo los partidarios del despotismo son francos en su marcha cuando hablan de este mismo axioma, que los apoya y favorece! Hobbes, el hombre que con más tino ha reducido a sistema el despotismo, se ha apresurado a reconocer la soberanía como ilimitada para sacar de aquí la consecuencia de la legitimidad del gobierno absoluto de uno solo. “La soberanía, dice, es absoluta: esta verdad ha sido reconocida en todos los tiempos, aun por aquellos que han excitado sediciones o movido a guerras civiles: el objeto que se proponían no era aniquilarla, sino el de transportar su ejercicio a otra parte. La democracia es una soberanía absoluta entre las manos de todos; y la monarquía es una soberanía absoluta en las manos de uno solo. El pueblo, añade, ha podido despren-

derse de esta soberanía absoluta en favor de un monarca, que en tal caso llega a ser un poseedor legítimo”.

Se deja ver claramente que el carácter de *absoluta*, que Hobbes atribuye a la soberanía del pueblo, es la base de su sistema; cuya palabra desnaturaliza toda la cuestión arrastrándonos naturalmente a una nueva serie de consecuencias, y este es el punto en que el escritor deja el camino de la verdad para llegar con sofismas al objeto que se ha propuesto. Prueba que, no bastando las convenciones de los hombres para ser observadas, es necesaria una fuerza coactiva que los obligue a respetarlas; que debiendo la sociedad preservarse de las agresiones exteriores, se hace preciso armar una fuerza para la común defensa; que estando los hombres divididos en sus pretensiones, son indispensables leyes para arreglar sus derechos; de cuyos principios saca estas consecuencias: 1^a, que el soberano tiene un derecho absoluto de castigar: 2^a, que lo tiene igualmente de hacer la guerra: 3^a, que le compete del mismo modo para dar leyes; y nada a la verdad es más falso que semejantes conclusiones. El soberano tiene derecho de castigar, pero solo las acciones culpables: lo tiene para hacer la guerra, pero solo cuando se ataca a la sociedad: le compete el de dar leyes, pero solo en cuanto son necesarias, y en tanto que tengan conformidad con la justicia o conveniencia pública. No hay por consecuencia nada de arbitrario ni de absoluto en estas atribuciones. La democracia es la autoridad depositada en las manos de todos, pero la suma necesaria a la seguridad de la asociación: la aristocracia es cuando la autoridad se confía a algunos: y la monarquía cuando se pone en manos de uno solo. El pueblo puede desprenderse de esta autoridad en favor de un hombre o de un pequeño número; pero su poder es limitado como el del pueblo que los ha revestido de él. Así, con solo quitar una palabra, que parece servir únicamente para la construcción de la frase, desaparece todo el sistema horroroso de Hobbes. Al contrario, con la expresión de *absoluto*, ni la libertad, ni la tranquilidad, ni la dicha son posibles en ninguna institución, como veremos más adelante; en tal caso el gobierno popular no es más que una tiranía convulsiva, ni el monárquico otra cosa sino un despotismo concentrado.

Cuando la soberanía no es limitada no hay medio alguno para poner a los individuos fuera de la tiranía de los gobiernos; y es en vano pretender someterlos a la voluntad general, por que son ellos en tal caso los que la dictan, y hacen ilusorias todas las precauciones.

“El pueblo, dice Rousseau, es soberano bajo un aspecto, y súbdito bajo de otro, pero en la práctica estas dos relaciones se confunden”. Es fácil a la autoridad oprimir a aquel como súbdito, para obligarle a manifestar como soberano la voluntad que ella le prescribe. Ninguna organización política puede apartar este peligro; dividir en horabuena los poderes si la suma total de estos es ilimitada; aquellos a pesar de la división, con solo coligarse, nos traen el despotismo sin remedio. Lo que nos importa según esto es, que el uno de los poderes no pueda ser violado por alguno de ellos sin aprobación del otro, sino que se impida a todos esta violación. No es suficiente el que los agentes de la ejecución tengan necesidad de invocar la autoridad del legislador, se necesita que este no pueda autorizar su acción sino en su esfera legítima. No basta que el poder ejecutivo carezca de la facultad de obrar sin el común de una ley, sino se ponen límites a este concurso, sino se declara que los objetos de que trata son del número de aquellos, sobre los cuales el legislador no tiene derecho de hacer leyes; o en otros términos, que la soberanía es limitada, y que hay cosas a que ni el pueblo, ni sus delegados, tienen derecho de llegar.

He aquí una verdad importante y un principio eterno que es necesario establecer: “ningún poder de la tierra es ilimitado, ni el del pueblo, ni el de los hombres que se dicen sus representantes, ni el de los reyes, sea cualquiera el título por que reinan, ni el de la ley tampoco”; porque no siendo sino la expresión de la voluntad de un pueblo o de un príncipe, según la forma de gobierno, debe estar circunscripta, en los mismos límites que la autoridad de que él emana, los cuales son trazados por la justicia o conveniencia pública. Los representantes de una nación no tienen derecho de hacer lo que ella no puede. Ningún monarca, sea cualquiera el título que reclama, sea que lo apoye en el derecho divino, en el de conquista, o en el consentimiento del pueblo, posee un poder sin límites. Dios mismo cuando interviene en las cosas humanas no sanciona la injusticia. El derecho de conquista no es más que el de la fuerza, él no puede llamarse verdaderamente derecho cuando pasa a aquel que se apodera de ella. El conocimiento de un pueblo no puede legitimar lo que es ilegítimo, porque carece de facultad de delegar a otro lo que no tiene.

Limitando la soberanía del pueblo, ya nada tenéis que temer; quitáis al despotismo, sea de los individuos o de las asambleas, la sanción aparente que él cree que puede tomar del consentimiento común, porque le probaréis que este aunque sea efectivo no tiene el poder de sancionarle. El pueblo no tiene derecho de ofender a un inocente, ni tratar como culpable a un solo acusado sin pruebas legales; por consiguiente no puede delegar tampoco a otro este derecho. El pueblo no lo tiene para atentar a la libertad de opinión, a los salvaguardias judiciales; a las formas protectoras; ningún déspota por consiguiente, ninguna asamblea puede ejercer facultad semejante, diciendo que el pueblo lo ha revestido de ella: todo despotismo es pues ilegal, y nada puede sancionarlo aunque se alegue la voluntad general; porque se usurpa a nombre de la soberanía del pueblo un poder que no se comprende en esta soberanía, y que no es solamente un trastorno singular del que existe, sino la creación de uno que no puede existir.

Capítulo 7º

Condiciones para formar una buena legislatura

La perfección del gobierno como de la libertad civil, consiste en la bondad de las leyes y en su exacta observancia. Aquella constitución legislativa será pues más perfecta, en que los legisladores tengan más inclinación y más aptitud para consultar el bien general, que es en lo que consiste la bondad de las leyes.

Para que las decisiones de la legislatura propendan al bien general es necesario que dominen los intereses, que si bien considerados atentamente se identifican, se presentan a menudo como separados y opuestos; el de los ciudadanos en general y el de los propietarios, o en otros términos, la constitución del cuerpo legislativo debe ser tal que ofrezca una garantía a los derechos personales, al mismo tiempo que a los derechos de propiedad.

Estos objetos pueden consultarse de varios modos. Una asamblea popular es el primero que se presenta. La asamblea popular puede ser colectiva o representativa. La primera, (en que el pueblo por sí mismo hace el oficio de legislador) solo puede convenir a estados compuestos de una sola ciudad, y a un territorio de pequeña extensión; y aun en estos tiene graves inconvenientes, como son: la falta de protección de las propiedades,

la miseria y venalidad de la plebe, que ocupada en los comicios, desatiende las artes y oficios laboriosos; las deliberaciones tumultuosas; la fluctuación de las medidas; y el imperio de la elocuencia apasionada, que rara vez va de acuerdo con la razón. La historia de Grecia y Roma atestiguan a cada página los desórdenes y vicios de esta especie de legislatura. La prudencia de los senados ha opuesto siempre un débil dique al ímpetu de la plebe exaltada.

Una asamblea popular representativa en que no dominase la influencia de las propiedades, y que ejerciese todo el poder legislativo, dejaría sin amparo uno de los más grandes intereses sociales.

Un senado de propietarios por sí solo tampoco sería conveniente donde hubiese un orden de nobleza que exclusivamente lo formasen; pero donde la legislatura estuviese abierta indistintamente a propietarios de todas clases, elegidos por una parte considerable de una nación y por tiempo limitado, donde el poder legislativo representase una aristocracia de riquezas y no de familias pudiera ser útil aunque no estuviese dividido. Los propietarios que no están separados del resto de sus conciudadanos por distinciones y privilegios particulares, son tan interesados como los demás de la nación en la garantía de los derechos personales, y lo son mucho más que las otras clases, en la seguridad y fomento de la riqueza.

La división del cuerpo legislativo en dos cámaras parece presentar estos inconvenientes. 1º La preponderancia accidental de la minoría; la pluralidad de un solo voto en una de las cámaras pudiera prevalecer sobre la unanimidad de la otra. Mas, esta preponderancia es solo negativa, porque ninguna resolución puede llevarse a efecto sin la concurrencia de ambas cámaras. 2º La lentitud de las deliberaciones. Tampoco es este un inconveniente grave: si en la ejecución de las leyes importa la expedición y energía, en su establecimiento es necesario mirar cada cuestión bajo todos los aspectos posibles; consultar todos los intereses, oír todas las objeciones, y decidir después de un examen maduro: el cuerpo legislativo debe ser lento y circunspecto. La división del cuerpo legislativo en dos cámaras ofrece ventajas muy superiores a los inconvenientes enumerados. 1º Madurez de examen: 2º diversidad de intereses que es necesario consultar para la decisión, pues suponemos que una de las cámaras representa las propiedades: 3º restricción del poder de una sola asamblea, que ejerciendo toda la soberanía, convertiría por fin al ejecutivo en un mero ministro: 4º separación y consiguiente responsabilidad de la nobleza, donde esta existe, y ocupa exclusivamente una de las cámaras. Un senado de nobles como el de los lores o pares de la Gran Bretaña, puede producir otros bienes colaterales, como son aumentar la respetabilidad del gobierno a los ojos del pueblo, y la fuerza de las leyes; despertar la emulación entre las varias clases de la sociedad, abriendo a la ambición una carrera determinada en que se le ofrece un premio superior a todo lo que puede prometerse por la demagogia.

Pero si se dividiese el cuerpo legislativo en tres o cuatro cámaras esta complicación multiplicaría las competencias, las dilaciones, los obstáculos para toda clase de mejoras; y daría al poder ejecutivo un medio seguro de paralizarlo todo, con solo ganarse la mayoría de una de las cámaras, o hacer impotente una de ellas, si la concurrencia de las otras dos lo decide todo. En este caso la asociación de dos estamentos, no dejará al tercero más que un simulacro de poder. La nobleza y el clero de Dinamarca habían mantenido a los

comunes en un estado de nulidad completa: la alianza del clero y de los comunes aniquiló la preponderancia de los nobles y transfirió el poder absoluto al monarca. La Sicilia tuvo también dos parlamentos en que las dos órdenes superiores, siempre de acuerdo entre sí, redujeron al estado llano a una existencia puramente nominal.

En las monarquías constitucionales además de la concurrencia de la nobleza y de los comunes, es necesario a toda ley la sanción del monarca. Los efectos de esta prerrogativa, son hacer más respetable la autoridad real; interesar al gobierno (que en un sentido más exacto es el ejecutivo) en la observancia de la ley; y dar por decirlo así, una ancla más a las instituciones para resistir las tormentas políticas. La disolución de la cámara de los comunes suele ser otra prerrogativa del rey en las monarquías constitucionales; y donde las elecciones de diputados son verdaderamente populares, es una apelación al voto del pueblo.

No hay inconveniente para que la representación nacional o cámara de comunes se componga en parte de propietarios, siempre que estos no pertenezcan a una clase privilegiada. Por este medio se logra dar más paso a las deliberaciones, se ofrece una doble garantía a las propiedades, y no se desatienden los derechos personales, cuya protección no interesa menos a los ricos que a las otras clases del estado.

Las mejores formas de gobierno pudieran quizá reducirse a tres, que llamaremos aristocracia moderada, república mixta, y monarquía constitucional. En la primera el poder legislativo reside todo en una asamblea de propietarios no privilegiados, elegidos por una parte considerable de la nación, y por tiempo limitado.

En la segunda el poder legislativo reside en dos cámaras, un senado de propietarios (los cuales pueden pertenecer a un orden privilegiado de patricios, si el estado reconoce diferencias de clases) y una cámara de diputados del pueblo.

En la tercera concurren tres votos a pronunciar la ley; el de la cámara de diputados o representación nacional: el de la nobleza, incluso el alto clero; y el del jefe hereditario de la nación.

Los medios que generalmente se recomiendan para la formación y procedimientos de una buena cámara de diputados del pueblo, y que en gran parte se aplican también a los senados, son estos:

1º Elección directa.

2º No gozarán del derecho de sufragio, sino los que paguen cierta cantidad de contribución, o los que teniendo un modo de vivir seguro, puedan obrar libre y reflexivamente.

3º Los sufragios para elecciones serán secretos.

4º No serán elegibles los que tengan empleo o función de gobierno.

5º Frecuencia de las elecciones; e indefinida reelegibilidad de los diputados.

6º El gobierno comisionará un cierto número de empleados que asistan a los debates de la cámara, propongan proyectos de ley, suministren las noticias que se les pidan, y que ejerzan todas las otras funciones de los diputados, excepto la de votar en la cámara.

7º La cámara será numerosa.

8º La cuota de los diputados de cada distrito será proporcionada a su población.

9º El gremio de agricultores, el comercio, y los institutos literarios podrán enviar también representantes a la cámara.

10° Los debates serán a presencia del público, y se darán a la prensa lo más pronto y del modo más completo posible.

11° Podrá asegurarse la asistencia de los diputados por medio de una multa ligera.

12° Habrá un solo presidente en la cámara (con un suplente que en caso necesario haga sus veces) permanente, en cuanto lo permita la reunión periódica de los miembros; elegido por la voluntad de la cámara, y amovible a voluntad de ella sola; que haga ejecutar sus reglamentos, proponga proposiciones, recoja los votos y mantenga el orden; y de cuyas decisiones pueda siempre apelarse a la cámara. La permanencia del presidente importa para que instruido por la experiencia conozca mejor la cámara, la rutina de los negocios, y establezca una marcha uniforme. Conviene además que el presidente, cuyo carácter debe ser la imparcialidad misma, no tenga más funciones que las de su cargo, y no puede hablar a favor o en contra de ninguna moción.

13° La iniciativa o derecho de proponer pertenece a todo miembro, incluso los comisionados del ejecutivo.

14° Cada proyecto de ley debe anunciarse a la cámara y al público algunos días antes de proponerse formalmente: admitido por la cámara pasará a una comisión de ella; oído el informe de la comisión, propondrá cada miembro las modificaciones y reformas que le parezca, cada una de las cuales será admitida o rechazada a su vez por la pluralidad de los miembros, y se fijará día para la decisión final de la cámara.

15° Habrá cierto número de comisiones permanentes (v.g. de constitución, de legislación y justicia, de agricultura, comercio, rentas, policía, instrucción pública, etc.); y en una de ellas tendrán voz informativa los comisionados del gobierno.

16° Las diferentes proposiciones serán discutidas según el orden de sus fechas, que solo podrá alterarse por la cámara.

17° Los distritos o gremios electorales no podrán revocar los nombramientos de sus respectivos diputados, ni estos se hallarán ligados por las instrucciones de sus comitentes. Si fuese de otro modo, los distritos no ejercerán el poder legislativo por representación, sino directamente.

18° Todo ciudadano, todo número de ciudadanos, todo cuerpo, tendrá derechos de hacer peticiones a la legislatura.

19° El cuerpo legislativo tendrá una sesión anual y periódica, sin perjuicio de las extraordinarias a que el ejecutivo lo llame.

20° La soberanía, ya se ejercite por una sola cámara, ya por dos, o con participación del ejecutivo o sin ella, será limitada por las leyes fundamentales que determinan las reglas de la sucesión hereditaria de la corona y de la paria (*sic*), las atribuciones esenciales de los depositarios de la soberanía y del ejecutivo, y los derechos políticos de las clases del Estado y de todos los ciudadanos: v.g. el de sufragio para las elecciones, la libertad de la imprenta, la independencia del poder judicial, el derecho de no ser condenados sin un juicio previo, ni por leyes retroactivas o tribunales extraordinarios, el de no sufrir arrestos sino en los casos y por orden de las autoridades que la ley designe, el juicio por jurados, etc.

La limitación de la soberanía es más necesaria cuando el poder legislativo reside en una sola cámara, cuya mayoría dirigida frecuentemente por unos pocos miembros, pudiera de otro modo hacerse tiránica; pero no lo es tanto en las monarquías constitucionales, cuya legislatura se compone de dos cámaras numerosas que se resisten mutuamente, y de un monarca que puede resistir a las dos.

Pero como es posible que haya casos en que convenga revocar o suspender algunas de las leyes fundamentales, debe darse este encargo especial a una convención constituyente, que ejerza las altas funciones de la soberanía.

La historia de las monarquías constitucionales presenta casos en que depuesto el rey, o declarándose abdicada la corona, los nobles y comunes han procedido por sí solos a alterar las leyes fundamentales. Así sucedió en la celebre revolución inglesa de 1688.

Donde el poder legislativo ordinario está limitado por las leyes fundamentales (como es convenientísimo que lo esté), debe reconocerse una soberanía extraordinaria, que tiene poder sobre todas partes de la Constitución, y entra en ejercicio representada por una convención constituyente, cuando una necesidad imperiosa lo exige. Mas esto presenta varias cuestiones de difícil resolución. ¿Quién convoca la convención constituyente? ¿Quién limita sus atribuciones? ¿Cuál debe ser su forma? ¿Quién la disuelve?

Mientras la nación permanece tranquila, y el gobierno sigue una marcha regular, la forma de la convención (que debe acercarse todo lo posible a la legislatura ordinaria, dando garantías tanto a los derechos nacionales como a los de propiedad) sus atribuciones (que es necesario limitar al arreglo de puntos específicos) y la época de su reunión y disolución, puede fijarse por el cuerpo legislativo ordinario. Disuelto el gobierno y alterada la tranquilidad pública, servirían de poco las reglas. Sin embargo no estará demás inculcar algunos principios que consideramos como esenciales y cardinales.

1º La soberanía puesta en ejercicio por la disolución de los vínculos sociales reside en la nación.

2º Los derechos personales y los de propiedad deben tener una garantía efectiva en la convención constituyente.

3º La convención constituyente no deberá considerarse sino como una representación del soberano, limitada en su poder y atribuciones, las cuales convendrá fijar con toda precisión posible.

4º Es de toda necesidad fijar la duración de este cuerpo.

5º Lo es igualmente separar en lo posible las funciones de la legislatura constituyente, y las de la legislatura ordinaria.

Capítulo 8º

Del poder ejecutivo

El monarca, jefe del ejecutivo en las monarquías constitucionales, junta a las facultades legislativas de disolver una de las cámaras, de nombrar los miembros de la otra, y de suspender y prorrogar las sesiones periódicas, otra de la misma especie, que aunque rigurosamente legislativas, se miran como inherentes al ejecutivo. Tales son las de declarar la guerra y la paz, y concluir tratados con las naciones extranjeras. Pero los peligros inherentes a estas facultades inmensas de que puede tan fácilmente abusarse en perjuicio

de los intereses nacionales, se disminuyen en parte por la dependencia en que se halla el monarca respecto de la legislatura, que es quien debe proporcionarle caudales para los gastos de la guerra, sin cuya concurrencia le es imposible administrar los negocios públicos y cuya aprobación por consiguiente le es necesario procurarse.

En el ejercicio de estas atribuciones y las rigurosamente ejecutivas, aunque el rey es inviolable, los ministros son responsables de su conducta a la nación, y además á-movibles a voluntad del rey. La disposición absoluta de los empleos es un poderoso medio de corrupción que existe siempre en manos de los ministros en esta especie de gobierno: dispensadores de las gracias, honras y liberalidades de la corona, de que disponen por lo regular a su arbitrio, no le es difícil tener a su devoción una poderosa mayoría en la legislatura; y una vez dominada esta, nada hay que pueda salvar las libertades nacionales, sino la firme adhesión del pueblo a ellas y el ascendiente de la opinión pública.

El monarca nombra a los jueces, pero no puede removerlos. Un juez amovible es más peligroso que el que compró su empleo, porque esto se verifica una vez, pero el temor de la remoción dura siempre. Para que los jueces sean verdaderamente independientes es necesario pagarlos bien. Regla general: o asígnese a las funciones públicas lo bastante para que tengan consideración los que las ejercen, o háganse del todo gratuitas. Pero las funciones de los jueces no son de aquellas que pueden desempeñarse gratuitamente.

La distribución de los caudales públicos debe estar en manos del ejecutivo, pero sujeto al examen severo de la legislatura o del público. El derecho de imponer contribuciones es atribución exclusiva de la legislatura.

El monarca tiene el mando absoluto de la fuerza armada de mar y tierra, poder terrible que ha sido tantas veces ominoso a la libertad. La separación en que hasta cierto punto se hallan los militares del resto de sus conciudadanos, la estrecha unión que contraen entre sí por hábitos de sociedad y subordinación, y su absoluta dependencia del gobierno, que tan fácilmente degenera en servilidad, por esenciales que sean a los objetos de la organización militar; los hace peligrosos a la libertad civil; y el goce de un fuero privilegiado aumenta considerablemente el peligro. Disminuiríanlo las comunicaciones frecuentes de los militares con el resto de la nación en cuanto fuese compatible con el orden y disciplina. Y por tanto conviene favorecer los matrimonios de esta clase y hacerlos partícipes de la libertad civil.

El jefe supremo de las repúblicas carece de las facultades legislativas del monarca, y solo tiene la de convocar los cámaras a sesiones extraordinarias, cuando algún negocio urgente lo exige: no es inviolable: se elige regularmente por tiempo limitado: no puede declarar la guerra ni concluir tratados sin el previo asenso de la legislatura, ni puede disponer de los empleos sino con ciertas trabas y limitaciones.

En las monarquías constitucionales el monarca tiene regularmente la facultad de perdonar en todo o parte a los reos condenados por un tribunal de justicia: prerrogativa cuyo uso disminuye la certidumbre de las penas, que es una de las condiciones esenciales para la eficacia de la sanción política. Las repúblicas miran con demasiada desconfianza la autoridad ejecutiva para armarla de tan importante derecho.

El poder municipal es una parte del ejecutivo: su objeto es administrar los intereses locales de las ciudades o poblaciones particulares que componen la nación. Si el poder ejecutivo nacional hubiese de atender a todos los varios y menudos objetos de que pende

la seguridad y comodidad de cada fracción del estado, sería necesario recargarle ocupaciones infinitas, y después de todo no podría desempeñarlas con el mismo celo y acierto que las autoridades locales constituidas por elección y delegación de los vecinos de cada pueblo o de cada parroquia, y responsables inmediatamente a ellos.

El poder municipal es además un excelente medio de interesar a los ciudadanos en el bien común, que de esta manera se divide por decirlo así, en una infinidad de porciones accesibles a todos, y a que cada pueblo, cada individuo contribuye con tanto o más ardor, cuanto más vivos son los estímulos de los intereses locales. En la graduación de nuestras ideas y afectos cada uno está primeramente adheridos a su familia, luego a su ciudad, después a su provincia y últimamente al estado. Los vínculos particulares fortifican el general en lugar de debilitarle.

El poder municipal excita una multitud de pequeñas ambiciones, que se dirigen a objetos útiles, y tienen casi por única recompensa la aprobación de las personas con quienes vivimos, honor tan grato y lisonjero, como es imposible obtenerlo, sino es por medio de servicios reales y verdaderamente meritorios.

Capítulo 9º *Del poder judicial*

Reservando la constitución de los juzgados para tratarla con la extensión que corresponde a la importancia del asunto²⁴, nos ceñiremos aquí a exponer sucintamente algunos principios generales.

1º El nombramiento de los jueces puede hacerse en las repúblicas o directamente por el pueblo o por las juntas provinciales y municipales, o por la legislatura. En las monarquías constitucionales es una de las prerrogativas de la corona.

2º La administración de justicia debe ser independiente del poder ejecutivo, y de todo otro poder político; pero los jueces, como los demás funcionarios públicos, deben ser responsables a la nación.

3º El poder judicial se compone de jueces y jurados.

4º Los jurados deben elegirse entre los ciudadanos que se hallan en estado de ejercer los derechos políticos.

5º Los jurados deciden sobre el hecho, y los jueces aplican la ley.

6º Un tribunal superior debe tomar conocimiento de las cuestiones que se susciten sobre la legalidad de los procedimientos en los demás tribunales, e inspeccionar su conducta.

El juicio por jurados es una institución que no conviene a todos los pueblos, porque para ser verdaderamente útil, es necesario sacarlos de una clase numerosa, que no siempre tendrá el celo, firmeza, luces y principios de moral que requiere esta institución; y porque confiada exclusivamente a las primeras clases, carecería probablemente de imparcialidad, y podría convertirse en un instrumento de opresión. Los pueblos que no pueden adoptarla se ven precisados a dar otra garantía a la recta administración de justicia por medio de tribunales de apelación.

24 No abordará el tema que deja dicho, sino tangencialmente, en el *Libro Quinto* de este curso, que intitula "De las pruebas judiciales".

El ejercicio de la judicatura nacional sobre altos funcionarios públicos puede encomendarse a la legislatura, con tal que no tenga facultad para imponer otra pena que la de deposición; quedando expeditas las acciones civiles, y las acusaciones criminales, para ante las cortes ordinarias, con arreglo a leyes preconstituidas.

Capítulo 10º

De las federaciones

Federación es el sistema de gobierno en que estados vecinos e independientes depositan una parte de sus respectivas soberanías en un centro de unión, para la administración de los intereses comunes, permaneciendo el resto de ellas en los estados para la dirección de los intereses locales.

A proporción que es mayor la parte de soberanía depositada en el gobierno federal, este se acerca más al unitario; y cuanto menor es aquella, mayor es la semejanza entre la federación constitucional y la mera alianza entre estados independientes, que se ligan por un objeto específico.

La federación es de varias especies; ya se considere la forma de los miembros federados, que puede ser aristocrática, democrática, monárquica, y que aun pueden ser diferentes en una misma federación; o ya se atienda a la forma del gobierno federal, que puede ser republicano como el de la América septentrional y la Suiza; o monárquico como el del imperio germánico.

La mayor parte de los inconvenientes de la federación proviene de lo lapso (*sic*)²⁵ de los vínculos que unen a las partes que la forman, y de la dificultad de hacerlos efectivos; porque no basta que la constitución federal circunscriba las atribuciones de los miembros, defina sus deberes y los derechos del gobierno común, sino hay una garantía que asegure la observancia del pacto; lo cual es difícil de establecer. De aquí la lentitud de las resoluciones, la marcha embarazada del gobierno por falta de unanimidad y concierto; la mala dirección de los negocios militares, y a veces, la discordia civil. La ventaja de las federaciones consiste en la superior atención que en ella se dispensa a los intereses locales; por cuyo medio en vez de concentrarse la riqueza y la ilustración en una capital, se difunde casi igualmente sobre todo el territorio.

Por eso las federaciones convienen particularmente a países vastos, sobre los cuales se hallan diseminadas con igual o a lo menos no con mucha desproporción las propiedades y las luces; y por el contrario se adaptan poco a los países de corta extensión o en que hay una capital que tiene una preponderancia considerable.

Otro inconveniente de la federación, particularmente si se compone de repúblicas, es el gran número de ciudadanos que tiene continuamente empleados en la administración ejecutiva, en la legislatura y en los tribunales, y los gastos que en consecuencia deben acarrear al pueblo.

25 Debería leerse 'laxo'.

Capítulo 11^o ²⁶ *De la opinión pública*

Las instituciones favorables a la libertad no pueden sostenerse sin la influencia de otro poder político, que regulariza el uso de los anteriores, y que restablece el equilibrio cuando una vez ha llegado a turbarse. Este poder es el de la opinión pública.

Para que la opinión pública exista y pueda ejercer una acción saludable son necesarias dos cosas: que la nación o una parte considerable de ella conozca sus derechos, y que se halle en disposición de desplegar una resistencia enérgica por las vías legítimas y constitucionales, cuando se intenta violarlas.

Para obtener la primera de estas condiciones se necesita generalizar la educación. La libertad de la imprenta, la discusión por medio de ella de todas las cuestiones que conciernen al interés de la sociedad, y la publicidad de los actos del gobierno, principalmente de los relativos al empleo de los caudales públicos son medios eficacísimos no solo de hacer sentir a cada ciudadano la naturaleza y la importancia de sus derechos, sino también de disponerle a la defensa de ellos. El derecho universal de petición, la popularidad de las elecciones y la imparcial administración de justicia, son requisitos indispensables para que la opinión del pueblo pueda pronunciarse con libertad y energía.

Sin la opinión pública las instituciones mejor calculadas no producen bien alguno: introdúcense en ellas abusos que las corrompen; les dan una tendencia opuesta a su carácter; las hacen odiosas, y finalmente las destruyen. En un pueblo que sale del despotismo, la falta de una opinión pública ilustrada, ha sido siempre un gran obstáculo para la consolidación de las formas populares del gobierno.

Por el contrario, donde ella existe, los defectos mismos de la Constitución dejan de producir males graves. La responsabilidad en que se hallan constituidas todas las autoridades al tribunal de la opinión, suple la falta de aquellos medios de resistencia que la constitución del Estado tal vez no reconoce, o que no tiene una eficacia práctica. La opinión pública es la grande, y casi pudiera decirse, la única verdadera garantía de libertad, porque cuando ella falta son insuficientes las otras. Donde el pueblo no tiene un vivo interés en ser libre, infaliblemente deja de serlo.

Capítulo 12^o *De la libertad de la imprenta*

Hemos llegado a la más importante de todas las libertades, a la que es la salvaguardia, la centinela y la protección de todas las otras libertades, tanto que puede asegurarse que mientras un pueblo conserve intacta la libertad de la imprenta, no es posible reducirlo a la esclavitud. Los ingleses no se creyeron completamente libres hasta que en 1688 se aseguraron por su constitución la libertad de la imprenta; y Jefferson, presidente de los

26 Aquí comienza el segundo cuaderno del manuscrito, con paginación propia, que se sigue. Se ha omitido la transcripción de la portada, no considerada en la enumeración, que Briseño redactó para ello, en aras de la unidad en la transcripción y su lectura. Valga la advertencia.

Estados Unidos, solía decir: nosotros queremos la libertad de la imprenta sin limitaciones, porque no queremos privarnos de alguna de las ventajas que produce, ni de algunos de los derechos que nos pertenecen.

¿Pero en qué consiste la libertad? Esto es lo primero que hay que definir. La libertad de la imprenta no es otra cosa, que la facultad que tiene todo ciudadano de publicar y extender por medio de la imprenta sus opiniones, sin censura, sin examen, y sin permiso anterior, quedando solamente responsable del abuso que puede hacer de esta libertad.

Las leyes represivas son necesarias para que una libertad sabia no pase a ser una licencia desenfadada; y porque ningún delito que se cometa por medio de la imprenta, o de cualquiera otro modo, debe quedar impune; pero toda ley preventiva que no sea necesaria para asegurar la responsabilidad del escritor es un atentado contra la libertad de la imprenta.

Que se compare al mundo cual era antes de la invención de la imprenta, al mundo cual es hoy, y apenas parecerá el mismo. La masa de conocimientos que hoy posee la humanidad, no puede compararse con la de los que poseía entonces; y no se crea que en este aumento de luces han perdido algo las costumbres, como pretenden persuadirlo los hombres interesados en la ignorancia, y aun algunos filósofos de mal humor.

Nuestros antepasados tenían todos nuestros vicios, solamente más groseros y desagradables, y tenían además los propios de la barbarie en que vivían sumergidos. Es verdad que en un siglo ilustrado, podrán conocerse más medios de delinquir; pero también se conocen más medios de evitar y reprimir los delitos; fuera de que para delinquir aun en aquellos actos que al parecer exigen más ingenio y destreza, no es necesario un gran caudal de conocimientos. ¿En qué tiempos han sido más frecuentes las donaciones apócrifas, las escrituras falsas, los milagros supuestos, las profecías favorables a la superstición, y al interés de los que inventaban y sostenían estas imposturas, que en aquellos en que solo los clérigos sabían leer, y apenas sabían otra cosa? Si el pueblo hubiera estado entonces tan instruido como ahora, los impostores hubieran sido despreciados en aquel tiempo, como lo serían hoy, y la humanidad hubiera ganado mucho en esto.

Entre las desigualdades sociales, todas perniciosas más o menos, ninguna lo es tanto como la desigualdad de conocimientos. El razonamiento y la experiencia nos enseñan de acuerdo que el hombre que sabe más, si quiere servirse de esta ventaja, gobierna al fin y domina al que sabe menos.

Según esto, cuando todos los conocimientos están vinculados en una clase de hombres, es muy natural que esta clase domine a las demás, como es muy natural, que procure conservar el monopolio de las luces; porque si estas circulan y se extienden, se acaba el mando y la superioridad.

Por esto en todo tiempo hemos visto a esta clase (y hago una clase de todos los hombres interesados en mantener a los otros en la ignorancia), hacer una guerra de muerte a la instrucción general; pero la invención de la imprenta, este arte precioso, amigo y protector de la humanidad, desconcertó todas sus medidas, hizo inútiles todos sus esfuerzos, y acabó para siempre con su imperio, cuya base única, era la ignorancia general. Con efecto, el reinado de la superstición, el reinado de la tiranía civil; el reinado de las preocupaciones, acabaron sin recurso; y por más que hagan sus protectores, la opinión pública que solo podrán comprimir por algún tiempo, será al fin, más fuerte y poderosa que ellos.

La desigualdad de conocimientos es tan nociva en la sociedad, solamente ha podido remediarse por la imprenta; que multiplicando hasta lo infinito en poco tiempo y a poca costa los libros útiles, los pone al alcance de todo el mundo; pero para que se destruya en cuanto es posible la desigualdad de la instrucción, es necesario que los hombres puedan leerlo todo, y para que puedan leerlo todo, es necesario que todo pueda imprimirse. De otro modo, si el hombre no ha de poder leer y saber más que lo que sus opresores quieran que lea y sepa, tanto valdría que la imprenta nunca hubiera sido descubierta.

Por fortuna la imprenta misma ha hecho impotentes a todos los medios que la tiranía más hábil suspicaz ha sabido inventar para estorbar la difusión de las luces: un libro prohibido ha sido buscado y leído con más ansia: la prohibición ha picado la curiosidad, y ha sido una prevención a favor del libro; porque como se sabe que los que los prohíben tienen un grande interés en que no se conozca la verdad, se supone, y no sin razón, que un libro prohibido contiene verdades importantes.

Si se quiere gobernar a los pueblos por la razón y la justicia, y desea de veras conseguir el verdadero fin de la asociación política, la libertad de la imprenta será igualmente útil a los gobernantes y a los gobernados. Si los gobernantes quieren gobernar bien, es necesario que se conformen a la voluntad del general y con la opinión del pueblo. ¿Y cómo conocerá esta voluntad y esta opinión si la imprenta es esclava? Los ministros interesados en ocultarla y disfrazarla, se guardarán bien de presentarle a los príncipes; las peticiones, suponiendo que el pueblo tenga derecho de petición, llegarán o no a las manos de los depositarios del poder, según convengan sus ministros, que sin la libertad de la imprenta pueden fácilmente cerrar el camino a la verdad; pero lo que se imprime, permanece, se extiende por todas partes, y este riesgo hará prudentes y circunspectos a los ministros.

La imprenta abierta a la autoridad, sus errores cuando los comete de buena fe, y le proporciona medios para que pueda enmendarlos, o a lo menos no repetirlos, y casi puede afirmarse que establecida sólidamente la libertad de la imprenta, solo gobernará mal el que no quiera gobernar bien. Un ministro de Francia decía que “con la libertad de imprenta sería imposible gobernar”; y un diario le respondió: “en efecto con la libertad de la imprenta es imposible gobernar como vosotros gobernáis, es decir, tan mal”. Esta es la mejor apología que puede hacerse de aquella libertad.

En fin, establecida la libertad de la imprenta, el mandatario del poder tendrá la ventaja de saber todo lo que pasa, todo lo que se piensa y dice en la nación; y bien se ve que esta es una ventaja inapreciable: sin ella nunca sabrá más que lo que quieren que sepan las personas interesadas que lo rodean; y cuando crea que está en seguridad, se hallará tal vez en el riesgo más eminente de perder su poder. La historia antigua y moderna da a montones la prueba de esta verdad, que ha debido corregir a los tiranos, si los tiranos no fueran incorregibles.

El pueblo aun gana más que sus jefes en la libertad de la imprenta; con ella podrá instruirse en las verdades que más le importa conocer: la instrucción se extenderá a todas las clases de la sociedad: no será seducido con imposturas: sabrá si hay razón para creer lo que se quiera que crea, y para obedecer lo que se le manda; y la creencia y la obediencia serán más seguras, cuando vengan de la convicción, que cuando se impongan por la fuerza.

Pero, ¿será lícito imprimirlo todo? ¿Podrá hablarse contra los actos del gobierno y contra las leyes? ¡Y por qué no! Si un escritor ataca un acto del gobierno, otro le defenderá si es susceptible de defensa: digo lo mismo de las leyes, y el choque de las opiniones producirá la verdad: ¿Qué se puede pensar de un acto, de una ley, que se teme someter a examen? Hallarán libros malos, no hay duda en esto; pero un libro malo se responderá con otro bueno, y el público los apreciará en lo que valgan. Este es el único censor imparcial y justo de los libros, el público.

Hay sin embargo algunas verdades que no conviene que todos sepan, dicen algunos; pero yo no conozco ninguna de esta especie, como no sean las verdades injuriosas que son verdaderos atentados contra la seguridad personal, y por consiguiente verdaderos delitos. Decir que la verdad puede ser perjudicial, es decir que el error puede ser útil, y yo no me atrevo a decirlo.

Los protectores de la esclavitud de la imprenta se fundan en la máxima de que es mejor prevenir el mal que curarlo: que es mucho más prudente prevenir un delito que reprimirlo con el castigo; porque al fin la pena es un mal que se evita, evitando el delito. Esta máxima mal entendida ha dado lugar a los mayores absurdos en legislación, y ha servido siempre para autorizar toda especie de tiranías.

Si se la da toda la extensión de que es susceptible, se podrá inferir que sería muy útil y muy justo cortar a los hombres la lengua, que puede ser instrumento de los delitos más graves: este es un medio infalible de prevenir tales delitos. Con efecto, no hay cosa más fácil que prevenir los delitos privando a los hombres de los medios físicos de cometerlos; pero quitando el poder de hacer mal, se quita al mismo tiempo el poder de hacer bien: si se cortan a un hombre los brazos, no podrá robar, pero tampoco podrá trabajar.

Es una regla general sin excepción, que toda ley preventiva que produce más mal que el que se quiere prevenir, es un acto de opresión y tiranía, y tales son las que se han dado frecuentemente sobre la libertad de la imprenta. Sin duda esta libertad tiene algunos inconvenientes: podrá injuriarse, podrá calumniarse, podrá provocarse a las sublevaciones, a la desobediencia, a las leyes y a los magistrados por medio de la imprenta; pero que se comparen estos inconvenientes, que las buenas leyes represivas evitarán en gran parte, con las ventajas que produce la libertad; y está decidida la cuestión.

Ninguno hay tan inconsiderado entre los amigos y defensores de la libertad de la imprenta, que diga que los delitos cometidos por medio de esta, no deban ser castigados con las mismas penas que los delitos de igual naturaleza, cometidos por cualquiera otro medio, y aun con penas más graves en la injuria, en la calumnia, en la provocación a la rebelión, y a la desobediencia de la ley y del magistrado; porque estos actos tienen la circunstancia agravante de perpetuarse y extenderse más por medio de la imprenta que si fueran puramente orales.

Si la libertad de la imprenta debe existir para los libros científicos y de algún volumen, aun es más importante y necesaria para los diarios, gacetas y papeles sueltos; porque lo que principalmente se busca en la libertad ilimitada de la imprenta, es la instrucción del pueblo; y el pueblo se instruye mejor por estos escritos volantes, llamémoslos así, que le cuestan y le ocupan poco, que por las obras largas que no entiende, que no podría pagar, y que ni tiene gusto ni tiempo para leer.

Lo único que puede y debe hacerse antes que un escrito cualquiera se imprima, es tomar las precauciones que inspira la prudencia para hacer efectiva la responsabilidad del autor, del impresor o del editor, y que las leyes opresivas no sean eludidas. Un impresor no podrá imprimir una obra, cuyo autor no le sea conocido, y si no da razón de él y de su domicilio, de manera que su persona pueda ser habida luego que la justicia la necesite, la responsabilidad del autor pasará al editor o impresor.

A más de esto, puede imponerse al impresor la obligación de avisar a la autoridad que va a publicar una obra pequeña o grande, y de depositar un ejemplar en la biblioteca o en el lugar que se le señale. Obligarle a presentar a la autoridad otro ejemplar; prohibir publicarla hasta que pase un cierto término después de la presentación, es una medida que apenas puede ejecutarse sin causar muchas vejaciones. El fin de esta presentación no puede ser otro que impedir por de pronto la publicación del libro, hasta que el tribunal competente declare si debe o no correr; y pues que a la prohibición debe preceder un juicio, el cual ha de ser público, tratar de si una obra debe o no publicarse, es publicarla y aun llamar a ella la atención del pueblo, que tal vez no la hubiera conocido o la hubiera mirado con indiferencia en estas circunstancias.

Estas precauciones bastan para asegurar el castigo a los delitos de los delitos que pueden cometerse por medio de la imprenta; y así a pesar de ellas aun queda impune alguno de estos delitos, este es un mal menor que la esclavitud de la imprenta. Ninguna ley penal evita absolutamente la impunidad. ¿Cuántos ladrones, cuántos asesinos no quedan impunes a pesar de las leyes represivas y preventivas más sabias y severas? Este es un mal necesario con que es preciso conformarse: la perfección no es una cualidad de las obras del hombre²⁷.

Si pudiera llamarse a un ángel sin pasiones y sin preocupaciones, para que fuese censor, aun podría tolerarse la censura preliminar de los libros; pero mientras el censor sea un hombre de carne y hueso, sujeto a todos los errores y flaquezas de la humanidad, la censura preliminar será una medida opresiva, incompatible con la libertad de la imprenta.

Podrá decirse que la censura será imparcial y no estorbará imprimir toda doctrina que sea sana; pero para un censor una opinión sana es una opinión conforme a la suya, y toda doctrina contraria le parecerá arriesgada. En el caso de duda siempre se inclinará a prohibir, y este sería para él el partido más seguro, porque no le expondría las reconvencciones del poder que le había nombrado, como se expondría permitiendo la impresión de una obra que no agradare al gobierno.

Aunque la provocación a la sedición es un delito que ataca directamente a la sociedad; sin embargo para que se pueda proceder judicialmente, es necesario que sea directa; porque si se admite la doctrina de las provocaciones indirectas, se abre la puerta más ancha a la arbitrariedad y a la opresión, y se acabó la libertad de la imprenta.

Con efecto, de cualquier autor que censurase los actos viciosos del poder, podría decirse que provocaba indirectamente a la sedición y al trastorno del gobierno establecido; cualquier autor que examinase imparcialmente y sin animosidad una ley, que hiciese ver

27 “Nada perfecto ha salido de las manos del hombre” dejó dicho Bello en el mensaje del *Código Civil de la República de Chile*.

que era absurda y debía ser reformada, podría ser acusado de provocar indirectamente a la desobediencia de las leyes: cualquiera que denunciase al público y censurase un acto arbitrario de un magistrado, podría ser perseguido en juicio y condenado por haber provocado indirectamente a la desobediencia del magistrado; y el autor más inocente que defendiendo los derechos de los ciudadanos contra los atentados ministeriales, desagrádase al ministro, sería perdido cayendo en manos de un fiscal, dotado de una lógica sutil, cavilosa y complaciente, y de unos jueces deseosos de agrandar al poder de quien depende su suerte.

El juicio por jurados evitará una parte de estos inconvenientes; y un escritor inocente hallará amparo contra la opresión del poder en unos jueces libres e independientes de él. Del mismo modo que el jurado es una excelente garantía de la libertad individual, lo es también de la libertad de la imprenta; porque estas dos libertades tienen entre sí tal conexión y dependencia, que ni la libertad individual puede existir segura sin la libertad de la imprenta, ni esta sin aquella.

Capítulo 13º

De la libertad o derecho de petición

Parece que donde esté establecida la libertad de la imprenta; no es muy necesaria la libertad o el derecho de petición; porque la opinión pública puede manifestarse por otros mil medios que el de las peticiones, y sobre todo por los papeles periódicos; pero como nunca faltan medios al poder para ganar a muchos periodistas, y estos hablan cada uno por el partido que le pagan o a que está adicto, cada uno pretende que la opinión del partido que sostiene, es la opinión pública o la opinión de la mayoría de los ciudadanos.

Por esto es a veces muy difícil descubrir en medio de tantas oposiciones de los papeles públicos, la verdadera opinión del mayor número de los miembros de la sociedad; y aun el gobierno más bien intencionado y más deseoso de marchar con el pueblo, puede equivocarse de buena fe, y seguir la del menor número por la opinión nacional.

El medio de las peticiones es más seguro, porque cuando muchos ciudadanos firman muchas peticiones manifestando una misma opinión, no puede dudarse del modo de pensar de los signatarios, y de lo que desean; y por el número de firmas se calcula la mayoría.

Este derecho de petición se ha tenido siempre por tan sagrado, que no se conoce casi legislación alguna aun en las monarquías más absolutas, que no haya dejado su ejercicio a los ciudadanos, permitiéndoles representar a la autoridad competente lo que crean útil; pero en algunas constituciones políticas que pasan por muy liberales, se deja al ciudadano este derecho con limitaciones y precauciones que prueban que se le teme y le tiene por peligroso. No sé por qué si el gobierno desea sinceramente el acierto ¿por qué ha de temer que se le manifiesten sus errores o sus descuidos, y las necesidades de la nación? El gobierno que quiere coartar el derecho de petición, no previene ciertamente a su favor, y parece que está determinado a dar motivos a quejas y a ahogar las quejas.

En muchas constituciones políticas se prohíben las peticiones o representaciones colectivas; es decir, que se permite a un individuo representar por sí, pero le está prohibido tomar el nombre de otros y hablar por una corporación o comunidad. Si esta comunidad no ha autorizado en forma legal al peticionario podría tomar el nombre de muchos ciu-

dadanos, que ni aun le conociesen, y provocar providencias que produjeran efectos funestísimos; pero en otras circunstancias cuando muchos ciudadanos autorizan libremente a uno de ellos para representar por todos, cuando el jefe y algunos individuos autorizados de una corporación piden por la corporación entera, yo no veo qué inconveniente puedan tener las colecciones colectivas, a no ser para aquellos a quienes su conciencia advierte que deben temerlas. Al contrario, las representaciones colectivas se expresan con más prontitud y más uniformidad pública que las representaciones individuales.

Las representaciones se dirigen casi siempre al poder legislativo contra los ministros y demás mandatarios del poder ejecutivo o del poder judicial; y una providencia para que la petición sea presentada por un miembro de la legislatura es tanto más sabia, cuanto que nada perjudica al ejercicio del derecho de petición.

También hay mucha razón para mandar que las representaciones se hagan por escrito, y prohibir las verbales hechas personalmente en la sala del mismo cuerpo legislativo. Así se evitan los atropamientos revolucionarios, y se conserva al cuerpo legislativo su dignidad, y la libertad en las deliberaciones: basta que estas sean públicas para que los ciudadanos que han tenido por conveniente representar alguna cosa, puedan asegurarse de que se ha dado cuenta de sus representaciones y no se han suprimido.

Pero para que el derecho de petición sea tan útil como puede ser a la sociedad entera, a cada individuo en particular, y al gobierno mismo, es menester que esté unido al derecho de asociación; es decir, que es necesario que el pueblo tenga el derecho de reunirse a la invitación de cualquiera ciudadano en asambleas para tratar de sus intereses, y disponer y presentar sus quejas y peticiones a la autoridad competente contra los mandatarios del poder. En estas asambleas son oídos y examinados los hechos que se exponen como fundamento de una queja legítima, y si se estiman tales, se encarga a uno o muchos miembros la redacción de la petición, y se toman las medidas oportunas para que llegue a su destino, y produzca el efecto que se desea.

Estas asambleas son tan generalmente temidas por los gobernantes, que no hay que esperar que un gobierno establecido y fuerte las reciba y autorice de nuevo; pero un gobierno que va a crearse y constituirse, debe mostrar una política grande, generosa y valiente, y no manifestar temor a las reuniones de los ciudadanos que pueden tener cosas importantes que representar y que son una parte del soberano.

Se teme que estas asambleas produzcan sublevaciones populares, pero al contrario deben prevenirlas; porque a la verdad ¿qué motivo tiene para sublevarse un pueblo a quien se deja una entera libertad de manifestar a la autoridad sus opiniones y sus deseos? Siempre ha sido el objeto, a lo menos ostensible de los movimientos populares, la reforma de algunos vicios en la administración pública y cuando las leyes autorizan a un pueblo a pedir esta reforma después de haber examinado en algunas asambleas la justicia y necesidad de ella, ningún motivo le queda para sublevarse, y puede la autoridad servirse sin escrúpulo de los medios más enérgicos para comprimir a los sediciosos, que turbando la paz sin necesidad, ningún objeto legítimo pueden proponerse en su movimiento.

Una sedición es siempre una agitación convulsiva de un cuerpo político a quien se tiene fuertemente comprimido, y apenas se ve en un país libre: en ninguna parte son tan frecuentes las sediciones que en Constantinopla y en Argel, en los países de la esclavitud; y ciertamente no se dirá que estas sediciones nacen de las asambleas populares. El pueblo de

Londres explica sus deseos y sus quejas por medio de una petición; el pueblo de Constantinopla poniendo fuego a la ciudad y asesinando a los mandatarios del despotismo.

El temor que ordinariamente se tiene a estas juntas viene de que se cree que todo es lícito a ellas. Esto es un absurdo: el derecho de reunirse los ciudadanos, no es el derecho de cometer impunemente toda especie de excesos: el acto que, fuera de la asamblea sería un delito, también lo es en ella, y debe ser castigado como tal: tan delincuente es el ciudadano que en una asamblea excita y provoca a la rebelión y desobediencia, a las leyes y a la autoridad pública, como el que lo hace en la calle, en la plaza o en su casa; y si el gobierno ya no tiene bastante fuerza para reprimir estos actos, y es más débil que una reunión de algunos ciudadanos, esto indica la necesidad de una mudanza en él.

La policía debe velar sobre estas asambleas, y cuidar de que en ellas se observe orden y decencia, sin poner el menor estorbo a la libertad de las deliberaciones. Podría exigirse que el ciudadano que quisiese reunir una asamblea popular, anunciare su intención algunos días antes en los papeles públicos, señalando el día, la hora y el lugar de la reunión, y las materias que debían tratarse en ella, con esto la autoridad queda advertida y podrían prepararse los ciudadanos que quisiesen concurrir. Podría también ordenarse que se avisase en particular a la primera autoridad local, y con estas precauciones nada habría que temer.

En Inglaterra se ha solido suspender el ejercicio de este derecho de asamblea en tiempo de inquietudes y de turbulencias, como se suspende con demasiada frecuencia el ejercicio de la libertad individual y de la libertad de la imprenta, a la manera, dice Montesquieu, que en ciertos días se cubren con un velo las imágenes de los santos. No pueden aprobarse estas medidas de una política tímida; porque por medio de ellas es fácil arrebatar al pueblo todas sus libertades.

Pero volviendo a las asambleas populares, nada es más fácil para la autoridad que tener en ellas algunos individuos que sostengan el buen partido si es atacado, y contribuyan a calmar los espíritus demasiado ardientes; y con estas precauciones no solamente las asambleas populares no serán perjudiciales, sino que serán muy útiles a los gobernantes y a los gobernados; a los primeros para hacerles conocer la opinión pública y que puedan conformarse con ella en sus actos; y a los segundos para que puedan instruirse de las razones que ha podido tener el gobierno en las providencias que excitan las reclamaciones; porque es de suponer que estas providencias tendrán algunos defensores si pueden ser defendidas.

LIBRO TERCERO²⁸
De los derechos y obligaciones civiles

Capítulo 1º
Nociones generales

Todo servicio consiste en sufrir, hacer o no una cosa en beneficio ajeno.

Obligación, es la necesidad de prestar un servicio para no incurrir en una pena impuesta por la ley.

Derecho, es la facultad de exigir un servicio.

Las obligaciones y derechos civiles, son relativos a la condición doméstica y privada de los ciudadanos.

El principio de utilidad exige que la carga de la obligación sea más que compensada por el beneficio que resulta del derecho. El legislador debe conferir los derechos con placer y las obligaciones con repugnancia; pero la ley no puede conceder un beneficio a los unos sin imponer al mismo tiempo una carga a los otros. Los derechos y las obligaciones son pues simultáneos en su origen, e inseparables en su existencia.

Si no pueden conferirse los derechos sin crear obligaciones, tampoco pueden imponerse obligaciones sin crear delitos.

No podemos adquirir derechos sino es sacrificando una parte de nuestra libertad; pero aun bajo un mal gobierno, la adquisición es de infinito más valor que el sacrificio.

Los hechos que según lo dispuesto por las leyes confieren ciertos derechos, se llaman títulos con relación a ellos. Los principales títulos se reducen a la lista siguiente.

1º Adquisición primitiva u ocupación, que consiste en apoderarnos de las cosas que no están sujetas al dominio de otro, si nos lo permitan las leyes.

2º Posesión de cosas productoras: mis árboles han producido fruto, mis animales se han multiplicado: los nuevos frutos y animales son míos.

Esta es una de las especies de accesión.

3º Posesión de cosa recipiente, cuando la cosa recibida no pertenece a nadie.

4º Posesión de cosas vecinas. Otra especie de accesión a que se reduce la de las tierras aluviales, la de las islas formadas en los ríos.

5º Mejoramiento de cosa propia: he perfeccionado con mi industria la materia bruta que me pertenece: esta materia bajo su nueva forma es mía: otra especie de accesión.

6º Posesión de cosa recipiente por la imposibilidad de percibir los caracteres distintivos de la cosa recibida: conmixción y confusión de los jurisconsultos romanos.

7º Sucesión por causa de muerte.

8º Ocupación por sentencia judicial o por captura bélica.

9º Disposición privada que comprende la enajenación o abdicación por una parte, y la asunción o aceptación por otra.

28 Se sigue a la letra los *Principes du code civil* de Bentham, t. II de los *Traité*s. Este *Libro* concuerda en todo con ambos programas, de 1831 y 1832.

- 10º Adjudicación.
- 11º Posesión actual.
- 12º Posesión antigua de buena fe.

Capítulo 2º

De los títulos en particular

1º Posesión actual: este título por sí solo debe ser válido cuando no hay otro que oponerle. El derecho del primer ocupante, o de descubrimiento originario se reduce a este título. Se concede el derecho de propiedad al primer ocupante ya por evitar contiendas que terminan casi siempre a favor del más fuerte, ya por premiar y fomentar la industria.

El título de ocupación originaria ha sido el fundamento primitivo de la propiedad, y puede serlo todavía para las islas recientemente formadas, o tierras nuevamente descubiertas, salvo el derecho de gobernar, dominio evidente del soberano.

2º Posesión antigua de buena fe a pesar de título contrario, llamada comúnmente prescripción. La posesión continuada por cierto número de años fijados por la ley, debe prevalecer sobre todos los otros títulos, pues que se ha dejado pasar tanto tiempo sin reclamar, es prueba o de que no se tenía conocimiento de la existencia de un derecho, o de que se ha abandonado: en uno y otro caso no hay pena de privación, como la habría si despojase al poseedor. Dejarle la posesión no es contrario a la seguridad, y transferirla sería dar alarma a todos los poseedores, que no conocen otro título que la posesión de buena fe. ¿Pero qué tiempo es necesario para legitimar la propiedad en manos del poseedor, y extinguir todo título contrario? Esto depende de las circunstancias. La ley debe trazar la línea fija de demarcación entre los derechos del antiguo propietario y los del nuevo poseedor; y aunque esta línea cualquiera que sea no preserva siempre la pena de pérdida o de expectativa frustrada, a lo menos precaverá todo mal de segundo orden. Si la ley me previene que no reclamando en uno, diez o treinta años, pierdo mi derecho, justo es castigar con esta pérdida mi negligencia. Una amenaza cuyo efecto está en mi mano evitar, en nada turba mi seguridad.

Supónese la posesión de buena fe. Confirmarla en caso contrario sería recompensar el delito y con respecto a los sucesores debe distinguirse. Si están de buena fe hay a su favor las mismas razones, que a favor del antiguo propietario, y tienen además la posesión: si están de mala fe, deben tener la misma pena que sus antecesores: la impunidad no debe ser jamás el privilegio del fraude.

3º Posesión de cosas productoras: La principal de todas es la tierra, y podemos considerar como producciones de ella no solo los vegetales, sales y demás cuerpos que cubren su superficie, sino los minerales contenidos en su seno. Todas las razones posibles se reúnen para dar la propiedad de estas producciones al que tiene la de la tierra: seguridad, subsistencia, aumento de la riqueza general, el bien de la paz.

4º Posesión de cosas recipientes. La principal es también la tierra. Si el acaso transporta a un terreno que me pertenece, cosas que no pertenecen a nadie o que han perdido su carácter distintivo, es natural que estas cosas me pertenezcan; preferencia fundada en que yo soy el mejor situado para aprovecharme de ellas, en que no turbo la expectativa de nadie, y en que ningún otro pudiera ocuparlas sin turbar la mía, y sin entrar en tierras de mi propiedad, y molestar me en el goce de ella.

Podemos reducir a la clase de cosas recibidas por la tierra los animales que cría: su existencia me perjudicaría si su posesión no me recompensase. Si la ley las diese a otro que a mí, todo el perjuicio estaría de un lado, todo el provecho estaría del otro: mi interés entonces sería impedir que se multiplicasen, lo que redundaría en detrimento de la riqueza pública.

5° Posesión de tierras vecinas. Si las aguas que habían cubierto tierras no apropiadas las abandonan ¿a quién se concederá su propiedad? Hay varias razones para concederla a los propietarios de las tierras vecinas. Ellos solos pueden ocuparlas sin molestar a otros propietarios: ellos solos pueden haber formado alguna expectativa sobre estas tierras, pues que ellos corren el peligro de perder por la entrada o avenida de las aguas, a ellos toca el provecho resultante de su retiro, que por otra parte es un premio natural de los trabajos que se emprendiesen para hacer susceptibles de habitación y cultivo, y más sanas las tierras anegadizas y cenagales.

6° Mejoramiento de cosas propias. Si aplico mi industria a cosas que me pertenecen y aumento su valor, despojarme de ellas sería violar la seguridad y perjudicar a la subsistencia y a la riqueza. Pero si la cosa a que aplico mi trabajo es ajena, ¿a quién pertenecerá bajo su nueva forma? Si he obrado de mala fe, no debe recompensarse el crimen. En la suposición contraria, debe examinarse cuál de los dos valores es más grande, el de la cosa en su estado anterior o el que le ha añadido la industria, desde cuándo la ha perdido su dueño, desde cuándo la poseo yo, a quién pertenece el local en que está situada, al tiempo en que la reclaman, a mí, al poseedor presente, o a otra persona. El principio de utilidad concederá la cosa a aquel que perdería más si se desatendiese su título, pero a condición de indemnizar al competidor. Según estos principios debe resolverse la cuestión de las preferencias de una cosa que se halla mezclada y confundida con otra.

7° Beneficio de minas en tierras ajenas. Si el propietario de una tierra carece de voluntad o medios para sacar de ella los tesoros que encierran, y yo tengo lo necesario para emprender su beneficio; ¿tendré derecho para hacerlo sin consentimiento de aquel? Bajo el poder del primero estas riquezas sepultadas no contribuirían a la felicidad de nadie; bajo el mío adquirirán valor, entrarán en la circulación y animarán la industria. El interés de la riqueza dicta pues que se me conceda el derecho de beneficiarlas, y hacerlas de este modo más, siempre que de ello no se siga perjuicio al propietario de la tierra que habita o cultiva su superficie, perjuicio de que puede también indemnizarse. Pero la ley aun sin estas circunstancias, debe concederle cierta parte del producto, pues aunque estos tesoros eran nulos entre sus manos, le dejaban cierta esperanza de aprovecharlos algún día, y no sería justo despojarle de ella sin indemnización.

8° Pesca en las grandes aguas. No hay razón para limitar la pesca del océano. La multiplicación de la mayor parte de las especies de peces parece inagotable. En cuanto a la pesca de los ríos, lagos y pequeños golfos, las leyes toman providencias para su conservación.

Donde no hay temor de que se disminuya la producción por el número de concurrentes, debe darse a cada uno el derecho del primer ocupante.

9° Libertad de caza en tierras no apropiadas. En países vastos, que no están poblados a proporción de su extensión, las tierras baldías forman espacios considerables, en que el derecho de caza puede ejercerse sin límites; porque entonces la caza aumenta el fondo de la subsistencia y no daña a nadie. Pero en las sociedades civilizadas en que la agricultura

ha hecho grandes progresos, hay muchas razones contra esta especie de ocupación. 1ª la destrucción de los animales pudiera ir más aprisa que su reproducción. 2ª la caza, sin ser más reproductiva que otros trabajos, es una ocupación agradable que atraería un gran número de concurrentes, y disminuiría de tal modo el valor del producto, que los cazadores de oficio formarían una clase indigente. 3ª Como la caza tiene estaciones particulares, en las que no lo son el cazador contraería los hábitos y vicios de la holgazanería. 4ª El ejercicio mismo de esta profesión es naturalmente fecundo de delitos. 5ª Necesidad de reglamentos, leyes y penas severas para impedirlos.

Por lo que toca a los animales dañinos, como su destrucción sería un bien, podría darse siempre su propiedad al primer ocupante, sin atender a los derechos del señor de la tierra.

10º Consentimiento. Toda enajenación voluntaria hecha con pleno conocimiento, se debe suponer ventajosa, pues el propietario que abandona su propiedad no puede menos de hacerlo con algún motivo que a sus ojos tiene más valor que ella. Un cambio contiene dos enajenaciones, cada una de las cuales produce ventajas separadas, que existen para cada parte en la diferencia de valor entre la cosa enajenada y adquirida. En cada operación de esta especie hay una verdadera adquisición de felicidad, y de aquí resultan los beneficios del comercio, no a la verdad en cuanto aumenta la suma de valores o masa de riqueza de la sociedad, pues el mero cambio no produce alteración en ella; sino en cuanto proporcionando las cosas a la satisfacción de los deseos, necesidades o caprichos de cada individuo, aumenta la suma de felicidad general.

En todas las artes hay cosas que no pueden producirse sin el concurso de muchos obreros; y el trabajo de uno solo no tendría valor ni para sí, ni para los otros sino fuese por medio de los cambios.

Las causas de nulidad de los cambios son: 1ª Reticencia indebida, que consiste en callar alguna circunstancia que hace al objeto de inferior valor al que imagina el que le adquiere, y que a saberse hubiera impedido el contrato, produciendo en él una diferencia considerable: 2ª fraude, que consiste en atribuir al objeto cualidades que le dan en el concepto del que lo adquiere un valor que no tiene en realidad: 3ª violencia: 4ª corrupción, soborno, cohecho, precio del servicio que consiste en cometer un crimen: 5ª suposición errónea de obligación legal: 6ª ignorancia del valor de la cosa que se enajena: 7ª interdicción, infancia, demencia: 8ª falta de derecho en el que lo confiere: 9ª daño que pudiese resultar del cambio al estado o al público.

Obstáculos a la enajenación de los fundos. Puesto que la facultad de enajenar es útil, las disposiciones que le embarazan son en general perniciosas. Estas disposiciones recaen regularmente sobre los bienes raíces, y sin embargo además de las razones generales las hay particulares a favor de la libre enajenación de esta especie de propiedad.

El que quiere enajenar un fundo, muestra que no le es conveniente porque no quiere o no puede hacerle productivo; en otras manos esta propiedad aumentaría probablemente su valor. Fuera de esto hipotecando puede el dueño apropiarse un capital; y como regularmente lo que no puede enajenarse, tampoco puede empeñarse, se quitan de este modo al capital de la nación muchos útiles empleos.

A favor de las restricciones de la facultad de enajenar se alega el temor de la prodigalidad y disipación, y el deseo de perpetuar el lustre de las familias. El verdadero remedio

de la prodigalidad es la interdicción. El 2º motivo puede tener lugar, y eso hasta cierto punto en los estados que por necesidad reconocen clases privilegiadas.

Si la fundación a que pertenecen los bienes raíces tiene un objeto piadoso o benéfico, no puede desaprobarse; pero siempre convendría exceptuar las fundaciones de limosnas, que distribuidas sin discernimiento, solo servirán para asalariar la mendicidad y la pereza.

11º Sucesión. En las leyes de sucesión por causa de muerte, se deben tener presentes tres objetos: proveer a la subsistencia de la generación naciente: prevenir las penas de expectativas frustradas y propender a igualar las fortunas.

El caudal de cada individuo es regularmente un fondo de subsistencia para muchos otros; y a fin de que estos no quieran privarlos de los socorros de aquel, conviene saber quiénes son los que actualmente gozaban de ellos, y en qué proporción. Pero como estos hechos no pueden averiguarse fácilmente por pruebas directas, ha sido necesario adoptar las presunciones generales fundadas en la proximidad del parentesco.

Mas, si esta proximidad fuese la única consideración, la regla dictada por las leyes sería tan poco conforme al grado de afecto entre el individuo y sus sucesores como al interés de la sociedad, que es proveer a las necesidades de las generaciones que se levantan. Debemos pues adoptar otro principio que sirva de correctivo al primero; y es dar a la línea descendiente la preferencia sobre la ascendiente y compuesta. Es verdad que las presunciones de necesidad o afecto, en que se fundan estas reglas salen erróneas en muchos casos alejándose por consiguiente de su objeto. Pero la facultad de testar corrige las imperfecciones de la ley. Esto es por lo que hace a los principios generales; en cuanto a las reglas particulares, he aquí las que parecen más conformes a la utilidad general.

1ª Que no haya diferencia entre los sexos.

2ª Que los descendientes prefieran a los ascendientes.

3ª Que los descendientes hereden por estirpes y no por cabezas.

4ª Que a falta de descendientes hereden los padres.

5ª Que a falta de uno de estos la parte que le hubiera cabido vaya a sus descendientes.

6ª Que a falta de estos descendientes toda la masa se adjudique al padre o madre sobreviviente.

7ª Que si ambos han muerto la herencia se distribuya entre sus descendientes, pero de tal modo que la parte de la media sangre no sea más que la mitad de la que correspondería a la sangre entera.

8ª A falta de parientes en estos grados pudiera subirse un grado más en la línea ascendente, y aplicar a los abuelos la misma regla que a los padres, o bien adoptar la que propone Bentham, que consiste en adjudicar los bienes al fisco, a condición de distribuir los réditos en forma de renta vitalicia entre los parientes en línea ascendente de cualquier grado que sean.

9ª Para la división se pondrá la masa de bienes en almoneda si los herederos no se avienen amigablemente entre sí.

10ª La sucesión que recaiga en el fisco por falta de herederos naturales se pondrá también en almoneda.

El poder de testar puede considerarse como un correctivo de los inconvenientes accidentales que pudieran resultar de las leyes de sucesión, y además como un instrumento

de autoridades confiado a los individuos para fomentar la virtud que reprimir el vicio en el seno de las familias, y como un medio de procurar a la posteridad y a la vejez los consuelos y satisfacciones de la obediencia y obsequio de los que la rodean.

Mas al hacer al padre un magistrado doméstico, guardémosnos de hacerle un tirano. La institución de las legítimas es un temperamento excelente entre la tiranía y la anarquía doméstica, bien entendido que debe permitirse a los padres la ex-heredación de los hijos derecho causas expresas en las leyes jurídicamente probadas. ¿Pero deberá un propietario tener la facultad de dejar sus bienes a quien le parezca a falta de herederos naturales? Si se resuelve por la negativa, carecerá de medios de cultivar la esperanza, y recompensar el celo de un criado fiel, de dar un consuelo al dolor de un amigo que tal vez ha envejecido a su lado, o de proveer a la subsistencia de sus hijos ilegítimos; a lo cual se agrega que si se le prohíbe testar procurará eludir la ley disponiendo anticipadamente de sus bienes, o dará en la disipación y prodigalidad; razones de mucho mayor peso que el interés fiscal. Lo menos que puede hacerse es dejarle la facultad de disponer de la mitad o dos tercios de su hacienda, pero lo mejor será no herir ni aun levemente el principio que permite a la libre disposición de sus bienes.

Todo lo que se ha dicho de las enajenaciones entre vivos debe aplicarse a los testamentos. Las mismas causas de nulidad puede haber en estos que en aquellos, excepto que en lugar de la reticencia indebida de parte del heredero, debe ponerse la suposición errónea de parte del testador.

Capítulo 3º

Derechos sobre los servicios

Habiendo distribuido las cosas, se trata de distribuir ahora los servicios que más estrictamente tienen este nombre, es decir, aquellos que no nacen de la posesión de las cosas.

Los derechos sobre estos servicios se fundan en los tres principios siguientes: 1º necesidad de recibir el servicio, superior a la incomodidad de prestarle. Tal es la base de un gran número de obligaciones v.g. las del padre con relación a sus hijos, y las de los súbditos con relación al Estado: 2º servicio anterior en consideración al cual, se exige del que ha recibido el beneficio, una indemnización o recompensa a favor del que ha sufrido el gravamen. Tal es el origen de los derechos del padre a la gratitud de los hijos, de la esposa a la constancia del marido; de los súbditos a la protección y premios del gobierno. Mas con respecto a esta fuente de derechos hay que precaver la esacción (*sic*) de recompensas a título de servicios falsos o frívolos, o necesarios, o demasiado costosos, o que no hubiéramos aceptado a condición de pagarlos: 3º pacto entre dos o más personas. Toda promesa de servicios hecha libremente y con pleno conocimiento supone alguna utilidad para el que la hace. Las mismas razones que hay para sancionar los cambios de cosa por cosa, las hay para los de cosa por servicio o de servicio por servicio; y las mismas causas de nulidad puede haber en estos que en aquellos. Esta especie de pactos se disuelve por su cumplimiento, por una compensación; por la remisión expresa o tácita, por lapso de tiempo, por imposibilidad física; y por inconveniente superior. Mas si en los dos últimos casos es imposible el cumplimiento literal del pacto, puede al menos haber lugar a la indemnización.

Capítulo 4º

Inconvenientes de la comunidad de bienes

No hay arreglo más contrario al principio de utilidad que la comunidad de bienes entre dos o más individuos, sobre todo aquel el género de comunidad indeterminada en que el todo es de cada uno de los socios; porque:

1º Este arreglo es una fuente de discordia y de expectativas frustradas.

2º La propiedad indivisa se desmejora, ya porque no está bajo la custodia de un interés personal exclusivo, ya porque ninguno de los socios quiere sobrellevar los gastos y trabajos de reparos y mejoras cuyo goce ha de repartirse entre muchos, y no puede menos de ser precario.

3º La igualdad de este arreglo es aparente: el más fuerte abusa impunemente de sus fuerzas, y el más rico se beneficia a costa del pobre.

Estos inconvenientes no se extienden a la comunidad de bienes entre los esposos destinados a vivir juntos y unidos por los vínculos del afecto mutuo y del afecto a los hijos; fuera de que, cuando en esta unión llegan a pugnar las voluntades, la lucha no es perpetua, porque las leyes han confiado la decisión al marido.

Tampoco se extienden estos inconvenientes a las asociaciones de comercio, pues que solo tienen por objeto la adquisición y no el goce, y además pueden formarse y disolverse a voluntad de los socios.

Los inconvenientes de la comunidad no existen tampoco en el caso de la servidumbre, porque estos derechos son generalmente limitados, y el perjuicio que de ellos resulta al fundo sirviente, es inferior al beneficio que reporta el fundo dominante.

Capítulo 5º

De las relaciones entre las personas, y principalmente de la relación entre amo y sirviente

Los derechos y deberes que nacen de esta obligación, son obra de un pacto y se arreglan enteramente a él.

Si la obligación de servir a una persona determinada o a otras que derivan de esta su título, no tiene más término que la vida, la condición del que sirve se llama esclavitud. Otros la definen, la obligación de servir por el interés solo del dueño, y sin más recompensa que la subsistencia.

En el estado presente del mundo civilizado la esclavitud no puede jamás nacer de un pacto: los esclavos que existen en una nación, se suponen naturalmente comprados a otra.

La esclavitud es perniciosa a los países que la toleran, primeramente porque el esclavo produce menos que el trabajador libre, y a causa de la inseguridad que es propia de su estado, ya por faltarle el estímulo de las recompensas. Lo 2º porque a proporción consume más, no por el goce, sino por el desperdicio y abandono. Para el esclavo no hay futuro: los placeres del momento presente solo pueden tentarle: es górosero, glotón, perezoso, disoluto, fuera de otros vicios aun más viles que son como la ciencia natural de su estado.

Donde la esclavitud forma una parte considerable de las propiedades, su abolición súbita trastornaría no solo la fortuna de los particulares, sino al estado; y colocando un

gran número de individuos en una situación para la cual no están preparados, produciría males mil veces más grandes, que todos los bienes que pudieran esperarse de ella.

Para que esta medida sea fácil, conveniente al Estado y menos onerosa a los propietarios, es menester que se ejecute lentamente. El primer medio que se presenta es fijar un precio por el cual pueda redimirse al esclavo, pero tiene el inconveniente de agravar la opresión. Otros arbitrios de un carácter menos equívoco son los que siguen: comprar anualmente cierto número a consta del Estado, limitar la facultad de testar, obligando a manumitir cierta parte más o menos considerable, según que fuese más o menos distante del heredero; prohibir la introducción de esclavos, y declarar libres a los que en adelante nacieren. La libertad se dará por familias y no por cabezas.

Capítulo 6º

Del tutor y del pupilo

La debilidad corporal y mental de la infancia y las pasiones ardientes de la juventud, hacen necesaria una autoridad inmediata que vele sobre todos sus pasos y acciones, y las dirija continuamente por medio de penas y recompensas. La elección de un estado o de una profesión para el niño, exige también que esté sometido a una autoridad particular, porque supone conocimientos que no pueden estar al alcance del magistrado público.

Este poder de protección y dirección sobre individuos que se suponen incapaces de ejercerlo por sí mismos, constituye la tutela, magistratura doméstica que debe estar revestida de las facultades necesarias para llenar su objeto y no más.

Las facultades necesarias para la educación se reducen a elegir un estado al pupilo y fijar su domicilio con los medios de corrección, sin los cuales toda autoridad es ineficaz; medios que piden tanto menos severidad, cuanto que su aplicación es más cierta, más inmediata y más fácil de variar, y cuanto es más inagotable en el gobierno doméstico el caudal de las recompensas.

Si el pupilo tiene bienes propios, son administrados en su nombre y beneficio por el tutor, y todo lo que este hace según las formas prescritas, lo ratifica la ley.

Como la tutela es un cargo sumamente oneroso se impone a los que tienen más medios e inclinación para desempeñarla. Tales son en primer lugar los padres.

Si el padre al morir ha nombrado tutor se supone que la elección es favorable al pupilo, y se confirma a menos que haya razones poderosísimas en contra. Si el padre no ha provisto a la tutela recae sobre un pariente cercano que se interesa en el bienestar del pupilo, y en el honor de la familia. A falta de parientes se confiere este cargo a una persona de conocida humanidad, o a un funcionario público.

Dispensan de la tutela la edad avanzada, una numerosa familia, enfermedades y razones de prudencia o delicadeza. V.g. complicación de negocios y oposición de intereses con los del pupilo.

Las precauciones contra los abusos están en las leyes penales, corroboradas por el deshonor que recae sobre la violación de confianza. Se ha recurrido también al arbitrio de dividir la tutela, encomendando la administración de los bienes al heredero inmediato, y el cuidado de la persona a otro pariente.

El prohibir la compra de los bienes del pupilo es una precaución que no presenta graves inconvenientes; pero la restitución *in integrum* concedida por algunos años después de la terminación de la tutela, disminuye el valor de los bienes raíces y la disposición a mejorarlos. Las ventas públicas bajo la inspección del magistrado, hace innecesarias estas dos precauciones legales.

El medio más simple sería que toda persona pudiera presentarse en justicia contra los tutores.

Como la tutela es un estado de dependencia, debe cesar desde que sea posible sin que de ello resulte un mal más grave.

Hay individuos o que son incapaces de llegar a la madurez de razón necesaria para administrar sus intereses, o que por algún accidente la pierden. La interdicción es para todos estos una tutela prolongada o renovada.

Capítulo 7º *Del padre e hijo*

El padre es bajo ciertos respectos un amo, y bajo otros un tutor. En calidad de amo impone servicios en utilidad propia, recompensa natural de las molestias y gastos de la educación. Como tutor tiene los derechos y obligaciones de que hemos hablado en el capítulo precedente.

No se debe dar al padre una facultad, por cuyo ejercicio ganaría menos de lo que hubiese de perder el hijo.

Los escritores políticos han caído en extremos opuestos; unos, a imitación de los romanos han querido convertir al padre en un déspota; otros han aniquilado la autoridad paternal pretendiendo que el estado eduque a los hijos en común, según el ejemplo de Esparta, Creta, y la antigua Persia. Este sistema destruiría los afectos recíprocos de padres e hijos, debilitaría la unión conyugal, empeoraría considerablemente la suerte de la infancia, y quitaría a la industria uno de sus principales estímulos. La educación doméstica se acomoda a las diferentes aptitudes de cada individuo; sujetos todos a un régimen invariable no sería posible sacar partido de la diversidad de talentos e inclinaciones particulares.

Capítulo 8º *Del matrimonio*

El matrimonio produce a la sociedad entre otros importantísimos beneficios, los que siguen: él ha sacado a las mujeres de un estado de servidumbre y envilecimiento: ha distribuido la sociedad en familia: ha creado una magistratura doméstica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras del hombre a lo porvenir por medio del amor a los hijos; y ha multiplicado los afectos y simpatías sociales.

Primera cuestión. ¿Entre qué personas será lícito, o en otros términos, qué razones de utilidad se oponen a los enlaces que se miran regularmente cómo incestuosos? El inconveniente de la rivalidad doméstica; la relajación de la disciplina de las familias, la inseguridad del honor de las mujeres, que disminuiría la probabilidad de que lograsen un establecimiento ventajoso y durable por medio del matrimonio: las inclinaciones for-

zadas: el peligro de estragar la salud: la degeneración de las razas que se verifica en todas las especies animadas, y principalmente en la humana cuando los enlaces se verifican entre individuos que distan poco de su estirpe común.

2^a Cuestión. ¿Cuánto deberá durar? El matrimonio por toda la vida es el más propio para consultar las varias necesidades de la familia, y por consiguiente el más conforme a la naturaleza del hombre ¿pero hay razones de utilidad social para declarar indisoluble este contrato? Contra la indisolubilidad se alega la inconstancia, la disminución del número de matrimonios, y el peligro de la vida de los esposos. Pero la inconstancia es mucho más de temer cuando los esposos no miran su suerte como irrevocablemente fijada, resultando de aquí o la brevísima duración del enlace, o la notable disminución de felicidad doméstica a que daría lugar la falta de afecto. La experiencia que se ha hecho del divorcio entre los Romanos y Franceses es decisiva en la materia.

El número de matrimonios es indisputablemente menor, adoptando la indisolubilidad; pero no es menor el número de las personas casadas, y aun cuando lo fuera, la mejor educación de los hijos recompensa la diferencia.

En fin, el peligro de que uno de los cónyuges hiciese asechanzas a la vida del otro para romper una unión aborrecida, no es frecuente, ni puede compararse a los males que acompañan al sistema contrario, cuales son: 1^o Corrupción de costumbres. Desde que el matrimonio deja de ser un contrato consagrado por la religión en indisoluble, las obligaciones de los esposos pierden mucha parte de su fuerza moral. La felicidad conyugal, si hemos de creer a la experiencia, es mucho más rara en los países en que es permitido y frecuente el divorcio.

2^o El deseo de obtener el consentimiento de la mujer al divorcio, puede inducir al marido a maltratarla.

3^o No hay entre los dos cónyuges unidad de intereses. Por el contrario la repartición y administración de las propiedades ocasionaría cuestiones embarazosas, discordias y litigios.

4^o La frecuente aparición de padres e hijos, de hermanos y hermanas, no puede menos de hacer una dolorosa violencia a los afectos domésticos y distinguirlos muchas veces.

3^a Cuestión. ¿Qué condiciones son esenciales a este contrato? La primera es la de la mutua fidelidad conyugal. La segunda que la mujer esté sujeta al marido; salvo el recurso a la justicia: así lo exigen la paz doméstica y la superioridad de fuerza y de inteligencia del marido. La tercera condición es que la administración de los bienes pertenezca al marido; y la cuarta que el goce de ellos sea común a los dos. En lo demás puede permitirse a los contrayentes hacer las estipulaciones particulares que no sean contrarias a las leyes.

4^a Cuestión. ¿En qué edad puede contraerse el matrimonio? En aquello en que los interesados, tengan la capacidad física y moral que la naturaleza del contrato requiere.

5^a Cuestión. ¿De quién será la elección? Los más interesados en ella son los contrayentes; pero carecen a menudo de la experiencia y conocimiento necesario, y no pueden formar un juicio desapasionado. La regla más común es aquí la más racional; que hasta cierta edad el consentimiento de los padres sea de necesidad absoluta para el matrimonio; pero puede añadirse que pasada esta edad tengan derecho para retrasarle por algún tiempo, durante el cual solo le sea lícito hacer uso de los medios de persuasión.

6^a Cuestión. ¿Entre cuántos podrá subsistir a un tiempo este contrato?

Los inconvenientes de la poligamia o pluralidad de mujeres son: 1^a Agravar la desigualdad de condiciones entre los hombres: 2^a Producir los celos mutuos entre las esposas, que propagados a los hijos, dividirán en partidos opuestos las familias: 3^a Relajación de la disciplina doméstica: 4^a La suerte de la mujer sería incomparablemente menos feliz.

Los inconvenientes de la poliandria o pluralidad de maridos son estos: 1^o Este sistema es el menos favorable de todos a la población. 2^o Destruye la unidad que tanto importa en el gobierno de las familias, o dando la autoridad a la mujer, la colocaría donde menos conviene. 3^o Discordia: 4^o Relajación de la disciplina doméstica: 5^o El amor paternal no existiría.

7^a Cuestión. ¿Con qué formalidades? Deben procurarse dos objetos: comprobar el consentimiento de las partes, la legitimidad de su unión y certificar la celebración del matrimonio para lo venidero. Además conviene exponer a los contrayentes los nuevos derechos que adquieren y las obligaciones a que se sujetan. La mayor parte de los pueblos han dado una gran solemnidad a este acto revistiéndolo de ceremonias que imprimen fuertemente en el ánimo su dignidad e importancia; pero hacerlas demasiado largas y embarazosas, sería incurrir en un extremo pernicioso.

LIBRO CUARTO²⁹

De los delitos

Capítulo 1^o

Clasificación de los delitos

Delito es todo acto prohibido por una ley positiva. En la teoría de la legislación se llama así todo acto que debe prohibirse en razón de los males que produce.

Divídense los delitos en *privados*, que son los que dañan a cierto número de individuos asignables sin contar al delincuente; *reflexivos*, en que este solo es dañado, o si lo son otros es por consecuencia del daño que el delincuente se hace a sí mismo; *semipúblicos*, los que afectan a un gremio de personas unidas por algún interés común, y que forman un círculo menos extenso que el estado; *y públicos*, que producen peligros a todos los miembros del estado, o bien a un número indefinido de personas que no pueden asignarse.

Los delitos privados y reflexivos, o son contra la persona, o contra la propiedad, o contra la reputación, o contra la condición, esto es, el estado civil y doméstico: Los delitos semipúblicos concitan ya en la infracción de las leyes que tienen por objeto precaver ciertas calamidades físicas, v.g. pestes, incendios, inundaciones; ya en actos de pura malicia que pueden consultarse sin intervención de una calamidad natural, v.g. libelos contra un honor de una comunidad o cuerpo, destrucción de los monumentos u obras públicas de una ciudad, etc. En fin los delitos públicos dañan a la seguridad exterior del estado, o a

29 Extracto de los *Principes du code pénal* de Bentham, t. II y III de los *Traitées*. En los programas el libro se intitula 'Delitos y penas'. El contenido de este acápite es el que muestra mayor diferencia entre los títulos de los capítulos del *Curso* y los de ambos programas, por lo que se anotan en cada oportunidad que así ocurra.

la justicia y policía, o a la fuerza pública, o a la religión, o al fisco, o a la población, o a la riqueza nacional, o a la soberanía.

Delito *simple* es el que solo pertenece a una de las divisiones o subdivisiones anteriores; y *complejo*, el que pertenece a dos o más de ellas: *principal*, es el que produce el mal de que se trata; y *accesorio*, el que influye más o menos precisamente preparándole: *positivo*, el que consiste en un acto, y *negativo*, el que resulta de una omisión. Hay delitos de mal real, y mal imaginario. De esta segunda especie era, por ejemplo, el que cometía en Roma una Vestal (*sic*) dejando apagar el fuego sagrado.

Capítulo 2º

Del mal de primero y segundo orden

Para valuar el mal de primer orden que resulta de un delito, debe atenderse a las reglas siguientes: 1ª El mal de un delito complejo es más grave que el de cualquiera de los delitos simples en que se resuelve: 2ª El de un delito público o semipúblico que se propaga, es más grave que el de un delito privado de la misma denominación: 3ª El mal de un delito es menos grave repartiéndolo: 4ª El mal de un delito es mayor si a más del daño inmediato produce otros al mismo individuo: 5ª Lo mismo sucede si es seguido de mal derivativo: y 6ª si se le agrega la circunstancia de producir un grave dolor físico, padecimientos morales intensos, terror, ignorancia o daño irreparable.

La gravedad del mal de segundo orden depende en general de estas circunstancias; magnitud del mal de primer orden, buena fe del delincuente; motivo; ocasión; menor facilidad de impedir el delito; mayor facilidad de ocultarle y de evitar la pena; carácter del delincuente; y susceptibilidad de temor en los individuos expuestos al daño del delito.

La buena o mala fe comprende el estado de la voluntad y del entendimiento, es decir, la intención y juicio que la acompaña. La intención puede no ser plena, como si intentándose solo la mutilación, se produjese la muerte, o puede ser indirecta, como cuando sabiendo que nos exponemos a matar a un hombre disparamos un arma de fuego y le matamos. El entendimiento puede hallarse en tres estados diferentes, conocimiento, ignorancia y error.

Los delitos que nacen de una posición particular que presentan una tendencia al delincuente, como sucede en aquellos que implican violación de un depósito, o el abuso de una confianza privada o pública, v.g. el peculado de un tutor produce un mal de segundo orden menos grave porque es más estrecha la esfera en que puede extenderse.

Si el motivo es raro, o tiene pocas veces bastante energía para producir el delito, la alarma será mucho menos viva, que cuando el motivo es frecuente y poderoso.

De dos homicidios, el uno cometido por un salteador, y el otro por un hombre provocado; el primero excitará mayor alarma porque en tal caso es más general el peligro.

Podemos llamar tutelares aquellos motivos de nuestras acciones que nacen de sentimientos virtuosos, de afecciones simpáticas, y seductores, los que tienen su origen en el interés personal y en los afectos antisociales. Así como una buena acción producida por un motivo tutelar, es más meritoria, una acción mala cometida por un motivo seductor es más criminal.

Según que un crimen se juzga más o menos fácil, la inquietud que se produce en la sociedad es más o menos viva. Por otra parte, es tanto menor la alarma cuanto más fácil es la resistencia al delito, como sucede en todo aquellos que suponen el consentimiento de la parte injuriada, v.g. el homicidio en un desafío.

Aumentase también mucho la alarma por la dificultad de descubrir al delincuente, como sucede en el envenenamiento.

Se presume el carácter del delincuente por las circunstancias del delito, y cuanto mayor es la depravación que estas manifiestan en él, más grave debe ser la pena que se aplique para refrenarle. Las circunstancias que agravan la delincuencia son estas: 1^a Debilidad oprimida, miseria agravada, audacia, crueldad gratuita, premeditación, conspiración, violación de confianza. Las que siguen extenúan la criminalidad del acto: necesidad urgente, protección de una persona que se ama, provocación, exceso en la defensa propia, culpa sin dolo, condescendencia a la autoridad o a las amenazas de un tercero, embriaguez, puericia. Por lo que toca a la embriaguez debe examinarse si ha sido simulada y si ha tenido por objeto alentarse para la perpetración del crimen. Sobre todo, la reincidencia debe hacer inadmisibles estas excusas.

La alarma es nula cuando las únicas personas expuestas al peligro son incapaces de sentirlo. Esto explica la insensibilidad de algunos pueblos respecto del infanticidio cometido por los padres o con su consentimiento.

Generalmente el peligro y la alarma guardan proporción entre sí; pero a veces el peligro es mayor que la alarma, y al contrario.

Capítulo 3^o *Medios de justificación*

Se llaman así aquellas circunstancias que quitan su cualidad de dañosos a ciertos actos que de otra manera hubieran debido convertirse en delitos: estas circunstancias pueden reducirse a seis: consentimiento, necesidad de evitar un mal más grave, práctica médica, defensa propia, autoridad política y autoridad doméstica.

El consentimiento quita la injuria, dice una regla de los juriconsultos; pero esta regla admite gran número de excepciones cuya razón es palpable; el fraude, la reticencia indebida, el consentimiento que ha caducado la embriaguez, la demencia, la puericia, etc.

Cuando se hace un mal con el objeto de precaver otro mayor, es necesario para que esta justificación sea válida, asegurarnos de tres puntos principales: certidumbre del mal que se trata de evitar, carencia absoluta de todo otro medio menos costoso; y eficacia cierta del medio que se emplea.

La práctica médica requiere el consentimiento; mas cuando el estado del paciente lo imposibilita, puede a lo menos presumirse.

Procediendo sin él, se expondrá el médico al rigor de las leyes en caso de mal suceso, y lo más que puede concedérsele es que la intención atenúe la culpa.

No solo la defensa propia, sino la ajena es justificable, cuando se repele una agresión injusta; pero no debe emplearse la violencia sino para defender la persona o los bienes, cuando la autoridad pública no puede hacerlo por nosotros, ni debe irrogarse un daño irreparable para repulsar otro que no lo sea.

El ejercicio del poder legítimo (que se divide en político y doméstico) supone la facultad de hacer mal para impedir el mal; y si no estuviese armado de medios coactivos contra la desobediencia, sería del todo ilusorio.

Capítulo 4º

*De los remedios preventivos directos*³⁰

Habiendo hablado de los delitos que son las enfermedades del cuerpo político, se sigue tratar de sus preservativos o remedios. Estos pueden ser o puramente preventivos, que se dividen en directos e indirectos; o represivos cuyo objeto es hacer cesar un delito empezado ya a cometer, pero no consumado; o satisfactorios que proveen a la indemnización de la parte injuriada; o penales que tienden a impedir la repetición de iguales actos sea corrigiendo la voluntad por medio del temor de las penas, sea quitando al delincuente los medios de dañar. Estas cuatro divisiones exigen a veces providencias distintas, y otras veces concurren dos o más de una. Trataremos primeramente de los remedios preventivos directos, de los represivos y satisfactorios; enseguida consideraremos las penas, y últimamente los remedios indirectos.

Los medios preventivos directos consisten primeramente en las facultades que la ley da a todos los individuos, antes que intervenga la justicia, como son: el derecho de poner la fuerza a la ejecución del delito, de asegurar la persona sospechosa, tenerla en custodia, llevarle a la justicia, pedir auxilio, secuestrar en manos responsables lo que se supone robado, o cuya destrucción se teme, y asegurar el testimonio de los presentes.

Se pueden también señalar recompensas a los que ayuden de este modo a impedir el delito, o detener al reo. Los medios de que hablamos consisten asimismo en aquellas facultades que la ley asigna a los magistrados, como son: la de amonestar al individuo sospechoso, conminarle con la pena, exigirle la promesa de apartarse de cierto lugar, imponerle destierro parcial, hacerle prestar fianza, establecer guardias para la seguridad de la persona o cosa amenazada, quitar las armas u otros instrumentos de delitos, y practicar visitas judiciales. Jamás podrá usarse de un medio preventivo que puede hacer más daño que el delito mismo; y la severidad de las medidas se ha de proporcionar a la magnitud y probabilidad del delito, a la facilidad de cometerlo y a lo peligroso que parezca el carácter del delincuente.

Capítulo 5º

*De los remedios represivos*³¹

Esta especie de remedios solo tiene lugar respecto de los delitos de cierta duración; y como estos son diversísimos, lo son también sus remedios. Nos limitaremos a dos casos particulares, el de la detención ilegítima, y el de los tumultos sediciosos.

Los medios para prevenir o reprimir aquellos, se pueden reducir a las precauciones

30 *Programas:* 'De las medidas contra los delitos, y en primer lugar de los remedios preventivos directos'.

31 *Programas:* 'Remedios represivos'.

siguientes: llevar un registro o matrícula de las casas de todo género en que se detiene a los individuos contra su voluntad, como son cárceles, hospitales de locos o fatuos, lazaretos, casas particulares en que se guarda a los locos y enfermos: llevar otro registro de la causa de detención de cada preso y no permitir la reclusión de un loco sino después de una consulta jurídica de facultativos; que estos dos registros depositados en los tribunales de cada distrito, sean libremente consultados por todo el que quiera, y que cada cual tenga la facultad de hacerse abrir con autorización de la justicia, cualquiera casa en que sospecha que está detenida una persona contra su voluntad.

En un tumulto sedicioso, cuando es inútil o perjudicial recurrir a los medios de conciliación, se proclama a la ley marcial; acto por el cual la autoridad pública intima a los amotinados que los considera como enemigos del estado, y va a tratarlos como a tales, empleando las tropas contra ellos; mas para dar este aviso a un pueblo alborotado no basta leerle, es necesario valerse de signos que hablen desde lejos a los ojos y a los oídos. Conviene también en las intimaciones que se hagan a la muchedumbre, hablarle en nombre de la ley y no en el del jefe del estado, que puede ser objeto de su aversión, justa o injusta.

Capítulo 6º

*De la satisfacción en general*³²

Satisfacción es un equivalente que se da a la parte injuriada por el daño que ha recibido: ella es necesaria para hacer cesar tanto el mal de primer orden como el de 2º; pues aunque la pena tiende a disminuir el número de los delitos no los impide enteramente; mas para quitar la alarma basta que la satisfacción parezca completa, aunque no lo sea en el concepto de los interesados, cuyas pretensiones son casi siempre excesivas.

Las satisfacciones son de varias especies: restitutiva, que consiste en restituir la cosa misma, su semejante o equivalente; pecuniarias, que es dar el mismo valor en dinero; testimonial, que es destruir el daño de un testimonio falso haciendo constar la verdad; honoraria, que restablece la reputación ofendida; vindicativa, que hace padecer al delincuente; y sustitutiva, que recae sobre una tercera persona. Para elegir una especie de satisfacción se debe atender a su facilidad, al mal producido por el delito y a los sentimientos de la parte agraviada.

La satisfacción debe ser completa, para lo cual es preciso que siga al daño en todas sus consecuencias y ramificaciones, y que en caso de duda, favorezca más bien al agraviado. La satisfacción superabundante obra como castigo, al paso que la satisfacción insuficiente deja subsistir en parte al daño del delito y por consiguiente la alarma.

La satisfacción debe ser cierta, todo lo que falte a su certidumbre se quita a la seguridad social. El derecho a ella debe pasar a los herederos del agraviado, y la obligación a los del reo; pues la expectativa de estos no los autoriza más que al residuo de los bienes de su antecesor, deducidas todas las obligaciones y cargas.

32 *Programas: 'Remedios satisfactorios'.*

La satisfacción pecuniaria conviene particularmente a los delitos en que hay una simple traslación de propiedad v.g. hurto peculado; no conviene tanto cuando hay pérdida de propiedad por una parte, sin ganancia por otra; como el los daños causados por malevolencia o descuido; y conviene mucho menos cuando ni el daño del agraviado, ni el provecho del ofensor se pueden valorar en dinero, como en las injurias contra el honor. A las injurias contra la persona puede convenir o no según el caudal de las partes: el rico puede fácilmente darle, y le importa menos recibirla.

No basta reponer el capital perdido, es necesario abonar el interés por el tiempo que ha tardado la reparación, y cuando hay sospechas de mala fe, el interés debe ser superior al corriente, y se abonará interés de interés.

La satisfacción pecuniaria debe prestarse por los codelincuentes a prorrata de sus fortunas. Debe restituirse la cosa misma, siempre que sea posible, sobre todo si es de aquellas que tienen un valor de afección. Si la cosa existe en manos de un poseedor de buena fe, la regla debe ser darla al dueño siempre que se presuma en él una mayor afección, y dejarla al poseedor en el caso contrario; presumiéndose la afección por el tiempo que se ha poseído la cosa, por el uso que de ella se ha hecho, y por los cuidados y gastos que ha costado; circunstancias que casi siempre favorecen al dueño. En caso de duda debe ser este preferido; 1º porque no siempre es posible probar la mala fe del poseedor; 2º porque en muchos casos aunque no hay mala fe, hay temeridad o ligereza por parte de este en la adquisición de la cosa; y 3º para justificar los motivos que inducen al injuriado a perseguir el crimen. Cuando la adquisición ha sido por compra a precio ínfimo, esta circunstancia induce una fuerte presunción de mala fe.

En caso de restitución debe abonarse al poseedor de buena fe los gastos de conservación, mejoras y otros extraordinarios, menos si la cosa es fructífera y las frutas han sido suficientes para cubrirlos. Ni el dueño ni el poseedor de buena fe deben ganar a expensas uno de otro.

Si la restitución idéntica es imposible, se restituirá otra de la misma especie, calificándose la equivalencia a juicio de peritos.

La restitución idéntica no es por sí sola una satisfacción completa: debe pagarse al dueño el uso y deterioro de la cosa.

Una falsedad daña, o infundados terrores, o difamando, o usurpando la reputación ajena, o produciendo una adquisición fraudulenta, o impidiendo otra lícita, o turbándonos en el goce de nuestros derechos, como padres, hijos, esposos, ciudadanos, etc. Una parte de la reparación de estos daños consiste en manifestar la verdad, sea que declarada por el tribunal; se imprima y circule a costa del ofensor o que este mismo sea el órgano de su propia condenación.

Si esta satisfacción testimonial se refiere a delitos que consisten en esparcir una especie falsa, la satisfacción honoraria se refiere a toda especie de actos que nos hacen perder la estimación ajena, v.g. una bofetada, un denuesto, una voluntaria descortesía, etc. Los actos de esta especie por una preocupación funesta a las sociedades modernas, no admite otra reparación que la del duelo cuando se verifican entre individuos de cierta clase. El duelo produce en efecto la reparación del honor (según la acepción absurda que suele darse a esta palabra) y obra además como pena; pero bajo este segundo aspecto es gravemente defectuoso: 1º porque las leyes del duelo no se extienden a las clases inferiores: 2º

porque no siempre es una verdadera pena, pues la opinión le da una recompensa, que en la opinión de muchos puede contrapesar el peligro: 3º porque es una pena dispendiosa, y al mismo tiempo desigual, produciendo más veces la muerte y otra ninguna especie de mal: 4º porque recae no menos sobre el inocente injuriado, que sobre el agresor injusto: y 5º porque agrava el daño del delito, haciendo más irreparable la deshonra cuando voluntariamente deja de recurrirse a este medio.

Los hombres injuriados en el honor dejarán de apelar a una reparación tan equívoca y peligrosa, cuando las leyes ofrezcan un remedio seguro contra los delitos que le vulneran. El olvido de la justicia es lo que obliga al hombre pundonoroso a protegerse a sí mismo con este triste, pero en muchos casos único recurso.

He aquí una lista de los remedios honorarios propuestos por Bentham.- Amonestación simple: lectura de la sentencia por el delincuente en alta voz: actos de humillación delante de la parte agraviada: estos actos presenciados por los testigos del insulto, por las personas cuya estimación importa más al defensor, o por el público; signos emblemáticos que indiquen la naturaleza del delito, v.g. la mordaza para la calumnia: destierro a más o menos distancia, la pena del talión para las injurias corporales ejecutada por el agraviado o por el verdugo.

Como de la satisfacción vindicativa no resulta al agraviado más provecho que el placer de la venganza, de que las leyes no deben hacerse instrumento, no hay razón para causar al reo más padecimientos que los necesarios para llenar las otras satisfacciones y para la pena del delito.

La pena sustitutiva no tiene lugar, sino cuando el reo no es capaz de suministrar la satisfacción, y cuando la satisfacción impuesta a un tercero, obra como preservativo del delito; lo que puede suceder en los casos siguientes.

1º Responsabilidad del amo por el criado: obra como preservativo precisando al amo a observar el carácter y conducta de los que le sirven. La ley haciéndole responsable, le constituye un magistrado doméstico. Pero la responsabilidad del amo debe ser tanto mayor cuanto más grande es la dependencia del criado; y sobre todo si el daño se verifica con ocasión del servicio del amo y se presume que este ha podido preverle y evitarle.

La responsabilidad es casi nula cuando el delito cometido es grave; pues al que no enfrenó el temor de la pena impuesta por las leyes, mal pudo contener el respeto de una persona privada.

Las consideraciones precedentes ofrecen reglas seguras al legislador, pero en su aplicación es necesario dejar alguna latitud al juez.

2º Responsabilidad del tutor por el pupilo. Siendo la tutela una carga, las leyes no deben agravarle. Basta en obsequio de la seguridad, imponer al tutor una parte más o menos fuerte en la satisfacción, según los casos que ocurran y las razones que hayan para presumir negligencia.

3º La responsabilidad del padre debe ser más fuerte que la del tutor o del amo, como que tiene más medios de dirigir al hijo, y ha podido preparar su carácter desde su nacimiento. Además, el que goza las utilidades de una cosa, debe tolerar sus inconvenientes. Mas esta responsabilidad tiene un término natural, que es la mayor edad o la emancipación.

4º Responsabilidad de la madre. No se contrae sino cuando por muerte del marido entra en sus manos el gobierno doméstico.

5º Responsabilidad del marido. Depende de sus derechos. Si administra solo, si es jefe y tutor de la esposa, es naturalmente responsable de las deudas y demás obligaciones contraídas por ella.

6º Responsabilidad de una persona inocente a quien ha sido provechoso el delito. Taladrando un dique, por ejemplo, se ha privado a ciertas tierras del beneficio del riego, o se le ha proporcionado a otras. Se ignora el autor del daño. Los que gozan de esta ventaja inesperada deberán indemnizar a los perjudicados; *neminem oportet alterius incomodo locupletioem fieri*.

Cuando el delincuente no puede satisfacer el daño la satisfacción pudiera caer sobre el erario público. Una carga pecuniaria repartida entre todos los individuos, es nada en comparación de lo que sería si la sufriese uno solo. La sociedad en tal caso hace las veces de una compañía de seguros; pero habría que temer la convivencia de pretensos agravados con supuestos delincuentes; la excesiva seguridad y negligencia de los particulares; exageración de las pérdidas. Lo primero sería poco de temer en los delitos graves, pero en aquellos cuya pena fuese ligera o nula habría grandísimo abuso. ¿Con qué mendigo, con qué hombre perdido se temería tratar, si la sociedad saliese responsable por él? ¿Qué tesoro bastaría a pagar por todos los deudores insolventes, verdaderos o falsos? Excluyendo enteramente estos casos y concediendo en los otros una indemnización parcial obviarían muchos inconvenientes.

Esta indemnización conviene particularmente a los delitos que se cometen a mano armada, y entonces debiera recaer particularmente sobre las municipalidades o parroquias en que se verifican como un medio de obligarlas a mantener una policía vigilante.

Capítulo 7º

De las penas

No se debe imponer pena en cuatro casos: cuando es mal fundada, ineficaz, superflua, y demasiado costosa. Es mal fundada la que no recae sobre un verdadero delito, o la que recae sobre otra persona que el delincuente: ineficaz la que se impone a individuos que no pudieran conocer la ley, o que obraron sin intención, o que fueron impelidos por el temor de un mal o la esperanza de un bien preponderante a la pena; superflua, cuando por medios más suaves se puede conseguir el objeto de la ley; y demasiado costosa, cuando el mal de la pena prepondera sobre el mal del delito (véase el cap. 1º del lib. 1º sobre el mal de las leyes).

El costo de la pena consiste en su valor real, y la eficacia en su valor aparente; de aquí se sigue que debe disminuirse el primero cuanto sea posible, mientras no se menoscabe el segundo. Son preferibles las penas que pueden fácilmente saberse y concebirse, que se graban en la memoria, y que parecen más rigurosas que lo que son en realidad, porque siendo uno mismo el costo, es mayor la eficacia.

Axiomas sobre la proporción entre los delitos y las penas: 1º el mal de la pena debe exceder al provecho del delito: 2º lo que falta a la certidumbre y proximidad de la pena debe compensarse con su severidad: 3º en concurrencia de dos o más delitos el más grave exige más severo castigo para que el delincuente se contenga en el más leve: 4º las penas deben ser menos severas en razón de la mayor sensibilidad de aquellos a quienes se imponen.

Las penas deben en cuanto es posible reunir las condiciones siguientes:

1^a deben ser divisibles, esto es, susceptibles de más y menos para proporcionarse a las variaciones en la gravedad del delito. Esta calidad se encuentra en los azotes, en la prisión, y en las multas pecuniarias.

2^a deben ser iguales, de modo que individuos culpables de un mismo delito les quepa una misma cantidad de pena. Falta esta cualidad al destierro y a las multas determinadas por la ley (véase lo dicho sobre la diferente sensibilidad de los individuos en el cap. 1^o del lib. 1^o).

3^a Deben ser comensurables, de manera que a un delito más grave corresponda una pena más fuerte, a fin de que haya siempre un motivo para abstenerse del primero. Hay dos modos de llenar este objeto: aumentando una pena que es susceptible de más y menos, o combinando diferentes penas.

4^a Deben ser análogas a los delitos. El talión tiene esta cualidad en alto grado; pero sobre ser inaplicable a muchos casos, es casi siempre demasiado costoso. El principio de analogía dicta, por ejemplo, que los delitos producidos por la codicia se castiguen con pérdida de propiedad, los de la insolencia y soberbia con humillaciones, etc.

5^a Deben ser ejemplares, esto es, hacer una fuerte impresión, lo que se consigue o por la naturaleza misma de la pena o por las solemnidades que acompañan a su ejecución.

6^a Deben ser económicas, esto es, producir su objeto al menor costo posible. Las penas pecuniarias son excelentes bajo este aspecto, porque el daño padecido por el que paga, se compensa por la utilidad del que recibe.

7^a Deben ser revocables para los casos en que se llegue a descubrir que se habían aplicado sin fundamento.

8^a Deben servir para la enmienda del delincuente. Las casas de corrección bien organizadas producen este beneficio.

9^a Deben quitar al delincuente el poder de dañar. Esta cualidad se encuentra en la mutilación y la muerte, penas por otra parte costosas.

10^a Deben redundar en utilidad de la parte agraviada.

11^a No deben chocar con las preocupaciones establecidas.

12^a Deben recaer sobre el delincuente solo. Pecan contra este requisito las confiscaciones, la infamia hereditaria, y la pérdida de derechos políticos impuesta a toda una corporación por el delito de alguno de sus miembros.

La fianza por la que un tercero responde de la buena conducta de aquel a quien se teme un delito, es una especie de pena que recae sobre un inocente; pero este mal que se reduce a muy poca cosa cuando la fianza se otorga con plena voluntad y conocimiento, es compensado por muy superiores beneficios, proporcionando un excelente preservativo, ya contra los delitos políticos, ya contra aquellos que proceden de sentimiento de honor bien o mal entendido, como en el duelo, ya respecto de los abusos de confianza, como en las tutelas, curadurías y administración de caudales públicos; pues en ningún caso deben los fiadores estar sujetos a otra pena que a la pecuniaria.

Además de las condiciones que acabamos de notar en las penas, es necesario que tengan la de ser ciertas y prontas en su ejecución. Obra contra la certidumbre de las penas el derecho de perdonar concedido al monarca, aunque tal vez pueda justificarse bajo otros respectos; la prescripción de la pena, que no debe admitirse sino en los delitos

exentos de dolo, y en los que no han llegado a consumarse; el privilegio de asilo concedido a ciertos lugares; las precauciones con las que se trata de proteger la inocencia de los acusados, en las cuales la clemencia de las leyes puede llevarse a un punto altamente pernicioso a la seguridad; las amnistías publicadas por motivo de alguna festividad nacional o regiosa. Contra la proximidad de las penas obran los largos y complicados trámites, la prohibición de substanciar causas criminales en ciertas temporadas del año, la escasez de tribunales, etc.

Las penas son de varias especies, simplemente restrictivas que imponen ciertas privaciones, como la de ejercer alguna profesión, la de presentarse en algún paraje: simplemente compulsivas, las que imponen cierta obligación, como la de comparecer cada día o de tiempo en tiempo ante un magistrado: penitenciales, las que exponen a cierto grado de censura o vergüenza que no llega a producir infamia: aflictivas, las que producen dolor corporal; pecuniarias, las que consisten en pérdida de propiedad real; cuasi pecuniarias, las que privan del derecho a ciertos servicios; ignominiosas, las que infaman; indelebles, las que producen el efecto físico permanente, como las marcas y las amputaciones; crónicas o temporales, aquellas cuyo principal carácter es la duración; y capitales, los varios suplicios que producen la muerte.

Capítulo 8º

Consideraciones sobre varias especies de pena

Penas aflictivas. Son divisibles, comensurables, ejemplares, económicas. Son desiguales, ya porque en algunas (como la flagelación) es imposible fijar el grado de fuerza con que han de aplicarse, y por la diversa sensibilidad de los pacientes.

Si se aplican en público las acompaña la infamia; si en secreto se les quita la cualidad de ejemplares.

Penas indelebles. Son irrevocables y lejos de servir a la enmienda del reo, le hacen incorregible; pero poseen en alto grado la cualidad de ejemplares, y pueden hacerse análogas a los delitos. Las mutilaciones tienen el defecto de ser costosas, pero quitan al reo el poder de dañar. Combienen particularmente en las reincidencias que prueban un carácter endurecido y peligroso. Puede hacerse uso de las marcas para impedir el escape de los condenados a confinación perpetua.

Penas ignominiosas. Son susceptibles de muchos grados, y pueden acomodarse fácilmente a todas las variaciones de la edad, sexo, estado y profesión. Tienen también la ventaja de ser en cierto modo revocables, y de proporcionarse por sí mismas al delito; pero la sanción popular que las aplica suelen no ir de acuerdo con las leyes, de lo que vemos ejemplos en el contrabando y el duelo. El legislador no debe comprometerse con la opinión pública, dando el carácter de infames a acciones que pueden proceder de sentimientos virtuosos o de meros errores del entendimiento, como sucede en los abusos de la prensa, o en los delitos políticos.

Penas temporales o crónicas. Prisión. Esta pena es susceptible de modificaciones que la hacen más o menos severa, v.g. la incomunicación, la oscuridad, la escasez de alimentos, la estrechez, etc. Es desigual en razón de la más o menos robustez, y de otras circunstancias que influyen en la sensibilidad de los pacientes; y pudiera hacerse uno de los castigos más ejemplares y económicos.

La prisión solitaria acompañada de un régimen de vida conveniente, aumenta el influjo de los principios morales y religiosos. Pero las cárceles, según el sistema ordinario, encierran cuantos medios pudieran imaginarse para corromper el cuerpo y el alma: la ociosidad enerva los órganos, y hace perder el hábito del trabajo; el desaseo engendra enfermedades, a veces peligrosas y destructivas: la reunión de malhechores de todas clases fortifica en todos ellos la propensión al crimen: el más feroz inspira a los otros su ferocidad, el más astuto su astucia, el más disoluto su libertinaje: unidos por un interés común se ayudan mutuamente a sacudir el yugo de la vergüenza.

Debe haber cuatro especies de cárceles: la primera para la custodia de los acusados, mientras dura el juicio: la segunda para los deudores insolventes, convencidos de temeridad o prodigalidad: la tercera para los malhechores condenados a prisión por tiempo limitado; y la cuarta para aquellos que han sido condenados a prisión perpetua. En la tercera debe tenerse por objeto no solo el castigo, sino la enmienda del delincuente; en la cuarta todo debe dirigirse al ejemplo. En una y otra será conveniente agregar al encierro: el trabajo, cuyos productos podrán aplicarse a la satisfacción de los daños producidos por los delitos.

Destierro. La confinación puede ser no solo en un edificio particular para el intento; sino en la propia casa o ciudad que habitamos, o en una parte del territorio del estado, en cuyo caso toma el nombre de relegación, o fuera de él y entonces se llama destierro, que puede ser con designación de país, o dejándolo a la elección del desterrado.

El destierro además de no ser una cantidad igual y constante de pena; carece de la calidad de ejemplar. Pero es una pena divisible y económica; y la experiencia ha manifestado que mejora el carácter moral del delincuente, alejándolo de las ocasiones y compañías que le arrastraban al crimen, colocándole entre gentes desconocidas, y bajo leyes y autoridades con las cuales no está familiarizado, y por consiguiente le inspiran más respeto que las de su patria.

Penas compulsivas. Trabajos forzados, divisibles, comensurables y económicos: sirven para la reforma del delincuente, y son también eminentemente ejemplares.

En los trabajos públicos la infamia tiende más a depravar al delincuente, que la costumbre del trabajo a reformarlo. Además, es difícil proporcionarlos a las fuerzas del paciente, y evitar los actos gratuitos de vejación y tiranía en los alcaides e inspectores. Esta pena tiene también el inconveniente de envilecer la especie de trabajo en que consiste.

Si a la relegación se junta alguna especie de trabajo forzado, toma el nombre de deportación. Esta pena es defectuosísima por lo que toca a la calidad de ejemplar y lo será también con respecto a la reforma de los delincuentes, si estos van a vivir juntos en un mismo sitio, y no se les sujeta a una inspección severa, pues entonces la pena lejos de mejorar el carácter, lo deprava más y más.

Penas capitales. ¿Hay derecho en la sociedad para imponerlas? El Marqués de Beccaria lo niega. Según él, el poder de la soberanía no es más que la suma de aquellas mismas porciones de libertad individual que los hombres han querido cederle, y en esta cesión no ha podido comprenderse el mayor de todos los bienes, la vida. ¿Puede haber hombre, dice, que haya querido poner en manos de otro hombre la facultad de matarle? ¿Y si el individuo no es dueño de su vida (según sientan los moralistas) cómo puede ponerla al arbitrio ajeno?

Pero si hay en la moral una proposición evidente, es esta; que el hombre colocado entre dos peligros, no solo tiene derecho sino obligación de elegir el menor. Sentado este principio ¿Qué comparación tiene el peligro de perder la vida por disposición de la ley en una sociedad bien regida (peligro que no lo es sino para el que voluntariamente lo arrastra) con el peligro de perderla bajo el puñal del primer hombre que quisiese hacerlo, peligro que sería forzoso correr a cada paso en el estado de independencia natural? Suponiendo que una cesión condicional de la vida, con riesgo improbable y remoto fuese necesario para libertarse de mil riesgos infinitamente mayores y más próximos ¿quién sino un hombre imbécil y malvado puede titubear en hacerla? A que se agrega, que si el soberano carece de derecho para disponer de la vida de un súbdito a beneficio de la seguridad interior del estado, tampoco lo tendrá para aventurarle en la guerra.

Pero dejando a un lado el pacto ficticio de que se supone derivarse las atribuciones de la soberanía, la cuestión se reduce a saber si la pena de muerte es necesaria para prevenir ciertos delitos, o en otros términos si la legislación criminal tiene medios preventivos más eficaces que el temor de la muerte; cuestión que no puede resolverse de un modo uniforme con respecto a todos los países, y a todas las modificaciones posibles de la sociedad civil. En naciones adelantadas en la civilización, en que se han logrado establecer sistemas perfeccionados de gobierno, justicia y policía, y en que el delincuente condenado a una confinación perpetua y ejemplar, mira como imposible su escape, pudiera borrarse la muerte del catálogo de las penas.

La pena capital tiene las siguientes ventajas: quita el poder de dañar: es análoga al delito cuando se aplica al homicidio: es popular en este mismo caso: es altamente ejemplar. Pero tiene el inconveniente de no ser convertible en utilidad del agraviado: es irrevocable, y sobre todo es más desigual de lo que parece; mientras por una parte de los delincuentes a la pérdida de la vida, se junta la pérdida de los goces y esperanzas que la hacen agradable, para la clase más indigente y abatida de la sociedad, que arrastra una existencia difícil entre las privaciones y el crimen, la muerte es un mal de poca importancia.

Capítulo 9º

*Medios indirectos de prevenir el delito*³³

Se pueden reducir a tres clases: unos quitan el poder físico; otros el conocimiento del crimen, y otros la inclinación de cometerlos.

1º Los medios indirectos de la primera clase son pocos, y dependen de circunstancias accidentales. El más usual y conocido es la prohibición de llevar armas cortantes o de fuego.

2º Los medios adoptados para impedir ciertos ramos de instrucción a pretexto de que puede abusarse de ellos, han producido más mal que bien; porque en general no se pueden poner trabas a la adquisición de una especie de conocimientos sin perjudicar a las otras. Difundiendo las luces se hará siempre mucho más beneficio que daño, y para precaver los inconvenientes que pudieran resultar de cierto grado de instrucción, el mejor medio es aumentarla.

33 *Programas: 'Remedios preventivos indirectos'.*

3° Los medios que influyen sobre la voluntad son muchos y varios. Mencionaremos los principales.

1° Dirigir las inclinaciones hacia aquellos placeres y diversiones que son más conformes al interés general. Bajo este punto de vista es útil todo aquello que ocupa y entretiene la atención sin daño ajeno: la elegancia de vestidos muebles y habitaciones; los ejercicios y pasa tiempos, ya atléticos, ya sedentarios, etc. exceptuando los juegos de suerte; los teatros y espectáculos; el cultivo de la música y de las otras artes agradables; el de la literatura y las ciencias. Las solemnidades nacionales y religiosas contribuyen también a este objeto, y lo mismo decimos de la publicidad de los juicios y deliberaciones legislativas, y de la libertad de discutir cuanto tiene relación con el gobierno, cuando la ley es bastante fuerte para reprimir el espíritu de facción. Las religiones que inspiran tristeza, los gobiernos que hacen a los hombres desconfiados y suspicaces, son un germen fecundo de pasiones maléficas.

La observancia rígida del día de fiesta según se acostumbra en algunos países protestantes, es contraria al principio que se acaba de sentar. Este rigorismo ha hecho del domingo una institución en honor de la ociosidad y embriaguez que tanto aumentan la fuerza de las tentaciones peligrosas.

2° Facilitar una satisfacción legal a los agraviados, a lo cual añaden algunos escritores el mostrar cierta indulgencia con respecto al duelo, considerándole como un medio de disminuir el número de los insultos personales y de los homicidios alevosos.

3° Proporcionar ocupaciones útiles a la clase indigente, y principalmente a las mujeres.

4° Disminuir las tentaciones. Contra esta regla peca la construcción de obras públicas, en que el gobierno paga un tanto por ciento sobre su importe. El mejor medio de precaver en este caso el peculado, sería fijar una suma, pasada la cual no se abonará nada al rematador, y no alcanzando a ella el importe no por eso se le disminuyese el precio, antes bien se le aumentase.

5° Aumentar tanto más la responsabilidad de los empleados, cuantas mayores sean las tentaciones en el ejercicio de sus facultades. Los medios de responsabilidad son: los honores, las conexiones de familia y un decente salario.

6° Fortificar la impresión de las penas sobre la imaginación.

7° Hacer difícil la perpetración de los delitos, y facilitar sus descubrimientos. A este objeto se refiere la necesidad de títulos escritos, y exigir en ellos la presencia y suscripción de cierto número de testigos. Bajo este mismo respecto es importante el instituir registros y protocolos para la custodia de los títulos, con lo que se evitan los fraudes de interpolación, de alteración, de doble enajenación o hipoteca, o muerte, u otros sucesos de que depende la colación de derechos, el arreglo de las monedas, y de los pesos y medidas; estableciendo padrones para su uniformidad: la publicación de aranceles que fijen las propinas y emolumentos de los funcionarios civiles: la publicación de tarifas para el cobro de los derechos, y la de todas las cuentas de la administración de caudales en que es interesada la nación.

8° Multiplicar los medios para reconocer y hallar a los individuos. Como la seguridad está especialmente amenazada por aquellos a quienes la indigencia o falta de dependencia social, por lo que toca a la familia o domicilio, se sustraen a la vigilancia de la justicia, nada es más útil para prevenir los delitos o para asegurar su castigo, que los censos o

tablas de población en que se inscribe el nombre, morada, edad, sexo, profesión y estado de cada persona.

9° Hacer difícil a los delincuentes la ocasión.

10° Disminuir la incertidumbre de los procedimientos judiciales y de las penas. Las precauciones que no son absolutamente necesarias para salvar al inocente, ofrecen una peligrosa protección al crimen.

11° Abolir los impuestos y disminuir en lo posible los costos anexos a los procedimientos judiciales.

12° Atacar por medios indirectos la odiosidad que existe contra los acusadores. La dificultad en esta materia se desvanece en gran parte por la simple institución de un acusador público, que esté revestido del carácter de magistrado.

13° Prohibir los actos preparatorios de ciertos delitos, como son la adquisición de armas, municiones, venenos, etc. excepto en las circunstancias y en el modo y cantidad definidos por la ley; la reunión de personas armadas, las juntas secretas. Pero debe evitarse el extremo de poner restricciones coactivas a la libertad y de la multitud de reglamentos.

14° Fomentar el cultivo de los sentimientos humanos y benévolos, aboliendo las penas atroces, prohibiendo los espectáculos sangrientos, protegiendo las fundaciones de caridad, y dirigiéndolas a objetos verdaderamente benéficos.

15° Fortificar la sanción popular, y darle la dirección conveniente por medio de la educación, cuidando de que esta se extienda a la clase ínfima, cuya prole abandonada a sí misma es en todas partes el semillero de los delitos. El caballero Paule había formado en París un establecimiento digno de ser imitado. Estaba destinado particularmente a niños de la clase más indigente. Todo rodaba sobre cuatro principios; ofrecerles objetos variados de trabajo y estudios, dejándoles una libre elección; emplearlos en instruirse recíprocamente, presentando al discípulo el honor de pasar a maestro como la mayor recompensa de sus progresos; confiarles todo el servicio doméstico, reuniendo así la doble ventaja de la instrucción práctica y de la economía; y gobernarlos a los unos por los otros, sujetándoles a una mutua inspección y fianza. Todo inspiraba la libertad y el regocijo, y no se conocían más castigos que la ociosidad forzada, y la mudanza de traje.

16° Fortificar la sanción religiosa.

Concluamos presentando un régimen de las precauciones generales contra los abusos del poder político, cuales son las siguientes.

1ª Dividir el poder político en diferentes ramas.

2ª Dividir cada rama entre muchos partícipes. Los inconvenientes de la división son, contiendas, demoras, responsabilidad repartida y consiguientemente debilitada: sus ventajas consisten en disminuir el peligro de la precipitación, de la ignorancia y de la improbidad. En general la pluralidad conviene a las deliberaciones; la unidad es importante cuando se trata de llevarlas a efecto.

3ª Confiar la facultad de deponer a distintas manos que las que tienen la facultad de elegir.

4ª No permitir la larga permanencia de los gobernadores en un mismo distrito.

5ª Renovar los funcionarios.

6ª Recibir informes secretos.

7ª Publicar las razones que sirven de fundamento a las leyes, y a todos los actos de la administración.

8ª Dar reglas y formalidades al ejercicio de toda autoridad, de manera que esta obre siempre bajo la inspección del público y se halle sujeta a su censura.

LIBRO QUINTO³⁴
De las pruebas judiciales
Nociones generales sobre las pruebas

Capítulo 1º
De la conexión que existe entre la ley y el modo
de enjuiciar y entre este y las pruebas

El objeto de las leyes, cuando son lo que deben ser, es el de producir en el más alto grado posible la felicidad del mayor número; pero sean buenas o malas, las leyes no pueden obrar sino creando *derechos* y *obligaciones*: los derechos, que comprenden todo lo que es bueno y agradable, todo lo que es función y seguridad; las obligaciones que encierran todo lo que es oneroso, todo lo que es sujeción y privación; pero que lo malo e incómodo que produce está mucho más que compensado por el bien que resulta. Este es el carácter de las buenas leyes; las malas que son las que crean obligaciones superfluas, o más onerosas que útiles.

Estas leyes no producirían efecto alguno si el legislador no crease al mismo tiempo otras cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: estas son las leyes que prescriben el modo de enjuiciar.

Para señalar la diferencia entre unas y otras, llamaremos a las primeras leyes *substantivas*, y a las segundas, leyes *adjetivas*.

La obra final del juez es una decisión sea cual fuere el nombre que se le dé, bien sea juicio, fallo, sentencia, decreto, precepto o mandato.

Cuando un particular recurre a un juez, es para pedirle una decisión, que no puede ser relativa sino a un punto de hecho o de derecho. En el punto de hecho se trata de saber si el juez juzga que el hecho que se somete a su juicio es verdadero o no; y en este caso no puede estribar sobre otra base que las pruebas. En el punto de derecho se trata de saber cuál es la ley sobre tal o cual materia, qué derecho da qué obligación impone en una cierta y determinada suposición. El actor pide un servicio de una naturaleza positiva, que consiste en ponerle en posesión de un derecho; y cuando se le disputa esta demanda, el demandado pide un servicio de naturaleza negativa, que consiste en exonerarse de la obligación que su adversario quiere imponerle.

Esto comprende la ley penal igualmente que lo que se llama ley civil; porque ¿de qué se trata en las leyes penales? De deducir si un cierto y determinado hecho que se llama

34 Este libro se contiene en un cuaderno aparte de los anteriores, sin portada y sin registro que lo vincule a primera vista con aquellos; no obstante forma parte del conjunto toda vez que al finalizar Briseño expresamente anota que finaliza el curso de legislación.

delito está o no probado, y por lo tanto si el individuo acusado debe someterse a la obligación de sufrir la pena legal de este hecho.

En todas estas cuestiones, el deber del juez es el de obtener las pruebas de una u otra parte en la mejor forma posible, compararlas, y decidir según su fuerza comprobante.

Así pues el arte de enjuiciar no es en su substancia sino el arte de producir las pruebas.

Capítulo 2º

Objetos y fines en la formación de toda causa

Todas las reglas del arte de enjuiciar, deben dirigirse a cuatro fines: 1º rectitud en las decisiones: 2º celeridad: 3º economía: 4º remoción de estorbos superfluos.

La rectitud en las decisiones es el objeto directo; los otros tres son colaterales. Se trata de evitar los inconvenientes accesorios conocidos con el nombre de *términos dilatorios, de vejaciones y gastos*; bien entendido que hablamos de dilaciones, vejaciones y gastos no necesarios, y de los cuales el mal es preponderante al bien.

Lo que entendemos por rectitud en las decisiones, es su conformidad con la ley. La ley es la que forma el fundamento de las esperanzas de los ciudadanos: si la decisión del juez es conforme a este fundamento el pueblo queda satisfecho; de lo contrario nace un principio de inseguridad, y en los casos importantes se origina una especie de sobresalto e inquietud proporcional.

Se puede concebir fácilmente una justicia abstracta, tal cual se presentaría a la idea de un juez infalible, instruido de todas las circunstancias de la causa; pero el distinguir esta justicia abstracta de la justicia legal, es una pretensión vana y peligrosa, que abandonaría al juez a los fantasmas de su imaginación, y le haría perder de vista su verdadera guía, que es la ley. La ley adjetiva, esto es, la ley de enjuiciar no es buena, sino en cuanto concurre al cumplimiento de la *ley sustantiva*.

¿Qué viene a ser regla falsa en materia de procedimientos judiciales? Es una regla que tiende a poner en contradicción la decisión del juez con la ley, que arrastra y como que obliga al juez a que pronuncie contra su persuasión íntima, a que sacrifique lo substancial a la forma, a que juzgue en calidad de legista, de otra manera que lo que haría como hombre privado. En este caso no pueden dejar de ser malas las reglas que despojan a los jueces del carácter de hombres. Si el juez según esas mismas reglas absuelve a los acusados que él cree culpables según los términos de la ley; si hace perder a un ciudadano un derecho que en juicio de la ley quería conservar; en una palabra si el negocio tiene un éxito contrario al que tendría según la integridad de un juez libre, se puede asegurar que las reglas son malas.

En todos estos casos lo que la ley sustantiva promete a los ciudadanos, la ley adjetiva les quita los medios de obtenerlo; las dos leyes están en oposición una con otra.

No concluyamos de estas observaciones que sea preciso abolir todas las formas y no seguir otra regla que la voluntad de los jueces, sino que deben evitarse las formas y las reglas que ponen en la necesidad de pronunciar un juicio contrario a su propio conocimiento; y que hacen de esas reglas y de esas formas el enemigo nato de la ley sustantiva. En otra parte veremos cuáles son las verdaderas garantías que deben darse en los juicios.

En cuanto a los objetos que hemos llamado colaterales todo está dicho cuando se les ha enunciado. No es sátira ni exageración el decir que el modo de enjuiciar parece

haber sido dirigido a fines absolutamente contrarios; y como con un designio formal de multiplicar los gastos, las demoras y las vejaciones, añadiendo a todo esto cuanto puede hacerlo incomprensible. Sin embargo estos vicios no han sido efecto de un plan adoptado por los tribunales; han sido la consecuencia de los intereses particulares que no han encontrado freno porque la opinión pública había enmudecido, o nada podía para remediar abusos que su ignorancia no le permitía juzgar, o porque miraba con indiferencia la suerte de los litigantes, individuos dispersos que no forman clase alguna, que se mudan todos los días, cuyas quejas son odiosas, y porque no pueden ni aun hacer que se comprendan sus agravios y perjuicios más legítimos.

Capítulo 3º

Del modelo natural del modo de enjuiciar legal

Hay un ramo de legislación, cuyos progresos se hallan en razón inversa de la experiencia, y en que a nuestro juicio los siglos primitivos nos llevan alguna, tal es el modo de enjuiciar. Sin subir al de la antigua Grecia o de la antigua Roma, en Inglaterra misma, en donde es tan complicado en el día, fue muy sencillo en sus principios. Vemos las señales de la historia: podemos seguir los progresos de este arte maléfico: subir al origen de unas reglas tan poco razonables, de esa variedad de tribunales que tiene cada uno su sistema y que multiplican tan extrañamente las cuestiones de competencia, de estas ficciones pueriles que mezclan sin cesar la obra del engaño con la indagación de la verdad. La historia de nuestra jurisprudencia es lo contrario de la historia de las demás ciencias: en todas ellas se camina simplificando los procederes, y en la jurisprudencia se han complicado cada vez más, multiplicando los medios y disminuyendo sus efectos. El deseo de eludir las leyes ha producido las sutilezas, y el deseo de precaver los artificios del fraude ha hecho recurrir a expedientes particulares. A medida que el enemigo inventaba nuevos ataques, los ingenieros de la ley discurrían por su parte nuevas defensas; y de este modo se han multiplicado las reglas en un asunto que requiere muy pocas. El antiguo modelo se había perdido, la simplicidad que constituye su más bello carácter le ha hecho tal vez despreciable. En el día es preciso volver a él, pero a fin de no separarnos jamás de él, es menester conocer las razones que lo justifican.

Sin embargo, no vayamos a pedir lo que ha sido la manera de enjuiciar en los tiempos antiguos; no vayamos a perdernos en indagaciones de erudición: el modelo natural de un buen modo de enjuiciar está cerca de nosotros; está al alcance de todo el mundo y no puede recibir alteración alguna. Un buen padre de familia en medio de los suyos, y poniendo en paz sus desavenencias, es la imagen de un buen juez. El tribunal doméstico es el verdadero tipo del tribunal político. Las familias han existido antes que los estados; ellas existen en los estados mismos: tienen un gobierno, tienen leyes que ejecutar, y disputar qué decidir; y tienen también un método para llegar a adquirir el conocimiento de los hechos: este método no se encuentra en los libros; el legislador primitivo, el sentido común enseñó al padre de familia y lo enseña todavía a sus sucesores; y no obstante la revelación de este sistema de enjuiciar siempre seguido y siempre desconocido, es en materia de legislación un verdadero descubrimiento.

Veamos ahora cuáles son los caracteres más eminentes de este modo de enjuiciar doméstico. El padre de familia, en el momento que se suscita una contienda entre las personas que dependen de él, o que se halla en el caso de tener que pronunciar sobre alguna contravención a sus órdenes, llama a las partes interesadas; les permite que produzcan testigos en su descargo; exige que se le responda a todas sus preguntas, aunque sea en contra del interesado y respeta su silencio como una confesión tácita, a menos que no crea describir motivos secretos que puedan inducir, aun al inocente mismo, a quedar callado. Hace su interrogativo en el sitio en que se halla; la respuesta se da inmediatamente después de cada pregunta, sin que se sepa la que va a seguirse. No excluye a ningún testigo: lo oye todo, reservándose el apreciar cada uno de los testimonios; y no se decide por el número, sino por el valor prudencial de los testigos. Permite a cada uno de ellos que haga su narración seguida, a su modo, y con las circunstancias necesarias para enlazarlo todo. Si hay algunos, que se contradigan entre sí los confronta inmediatamente, los carea uno con otro, y la verdad resulta de esta competencia. Procura llegar a obtener una conclusión pronta, para no fomentar semillas de discordia en su familia; y con respecto a que llegan a conocerse y probarse más pronto los hechos recientes, no otorgará demoras sino que por razones especiales.

Esta es la idea general del modo de proceder en los juicios domésticos: los que conocen el legal saben hasta qué punto este se parece a aquél, o más bien hasta qué punto difieren entre sí. El modo de formar las causas que ha prevalecido tan largo tiempo en la mayor parte del mundo, ofrece el contraste más absoluto bajo todos los aspectos. Es preciso sin embargo no abusar haciendo el modo de enjuiciar doméstico el tipo exclusivo del judicial; porque hay diferencias esenciales. Por el mero hecho de que un estado es mayor que una familia, hay mucha más dificultad para averiguar los hechos, para procurarse testigos y para asegurarse de la persona de los acusados. Además un juez no es enteramente lo mismo que un padre: tiene una responsabilidad pública, y debe responder por sus juicios a otros. Debamos pues, rodear los tribunales judiciales de diferentes salvaguardias que no son necesarias en el tribunal doméstico.

Capítulo 4º

De la prueba en general

¿Qué es una prueba? En el sentido más lato que se puede dar a esta expresión, se entiende por ella un hecho supuesto o verdadero, que se considera como debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de un hecho.

Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: el uno que podemos llamar el *hecho principal* que se trata de probar que existe o que no existe, el otro el *hecho probatorio*, que se emplea para probar el sí o el no del hecho principal.

Toda decisión fundada en un a prueba, procede pues por vía de conclusión. *Dado tal hecho, concluyo que existe tal otro.*

Para asegurarse el juez de que obra conforme a la ley tiene que considerar dos puntos; el uno es la *cuestión de hecho*, el otro la *cuestión de derecho*. La primera consiste en asegurarse que tal hecho ha existido en tal lugar y en tal tiempo, la segunda consiste en asegurarse de que en las leyes existe una disposición de tal o cual naturaleza aplicable a este hecho individual.

La cuestión de derecho se decide por el texto o por las decisiones anteriores, en donde no hay ley escrita. La cuestión de hecho se decide por las pruebas; y todo estriba sobre hechos.

Hay varias clases de hechos: 1º hay hecho afirmativo y hecho negativo: 2º hecho físico y hecho psicológico: el fusilazo que mata a un hombre es un hecho físico; la intención del que ha tirado es el hecho psicológico. Un hecho en cuanto a su efecto legal puede también ser directo o indirecto; directo, si está inmediatamente enlazado con el hecho que se quiere probar; indirecto si no lo está tanto.

Todos los hechos que son cargos al acusado se llaman hechos *acriminativos* o *inculpativos*: todos los que sirven de descargos se llaman hechos justificativos o disculpativos.

En materia no penal cada cuestión es compleja. Para establecer algún derecho a la obligación correspondiente es preciso examinar un gran número de hechos: estos hechos se dividen en dos clases: hechos colativos de derecho, esto es, los acaecimientos que sirven para establecer un derecho; y hechos ablativos de derecho que traen consigo la cesación de este mismo derecho.

Capítulo 5º

De las diversas especies de pruebas

Hemos dicho ya lo que debe entenderse por prueba. Pero esta palabra tiene algo que engaña; parece que a lo que damos este nombre tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia, sin embargo, no debe darse a esta expresión otro sentido que el de un medio de que nos valemos para establecer la verdad de un hecho; medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto.

Los medios probatorios son bastante distintos unos de otros para formar especies o modificaciones que pueden admitir denominaciones particulares

Primera división. Con relación al origen de donde dimana la prueba puede ésta provenir de las personas o de las cosas; y he aquí la prueba personal y la prueba real.

Prueba personal es la que suministra un ente humano que se llama comúnmente testimonio. Prueba real es la que se deduce del estado de las cosas.

2ª división. Prueba directa, prueba indirecta o circunstancial.

El testimonio puede aplicarse al hecho principal inmediatamente: Pablo ha visto a Juan cometer el delito en cuestión, la prueba es directa. El testimonio puede aplicarse a algún hecho que no es del delito mismo, pero que está de tal modo enlazado con él, que de la existencia del segundo resulta una presunción más o menos fuerte de la existencia del primero.

Se comete un robo en casa de A; su criado se ha fugado la noche del robo. Esta huida es una prueba circunstancial en contra suya.

A es acusado de haber distribuido < moneda falsa; se han encontrado en su casa diferentes herramientas o instrumentos que sirven para fabricarla >³⁵. Estas son pruebas reales y circunstanciales contra él.

35 Las líneas entre < > están tachadas, y al concluir el párrafo, en el original, se lee "(Véase pág. 10ª)". Aquí el autor ha enmendado al final —en realidad fs. 10 vta., *Erratas*—, la lectura correcta de la enmienda. En esta transcripción se ha hecho la corrección en su lugar, y se elimina la página de erratas.

3ª división. Con relación al estado de la voluntad del testigo deponente: testimonio personal voluntario: testimonio personal involuntario.

< Testimonio personal voluntario es aquel que se da sólo por el requerimiento del juez sin ninguna amenaza ni medio alguno coercitivo >³⁶.

Testimonio personal involuntario es el que arranca por medios de rigor o coercitivos o bien el que se suministra no por un acto de la voluntad, sino aun a despecho de la voluntad misma y a pesar de todos sus esfuerzos; tal es el efecto de las emociones internas que se manifiestan en el porte, manejo, ademanes o fisonomía del testigo. Estos signos son de la naturaleza de las pruebas circunstanciales.

4ª división. La prueba en cuestión puede ser producida con motivo de la causa pendiente o con anterioridad a esta causa, independientemente de ella y sin intención de que sirviese para ella. De aquí, pruebas por disposición, pruebas por documento.

5ª división. Pruebas por escrito casuales o eventuales, pruebas por escrito preconstituidas.

El testimonio que se produce en una causa si es un escrito que no se ha hecho para esta causa, esto es, con intención directa de parte del autor, de que fuese empleado en ella como prueba jurídica, se le puede imponer el nombre de prueba por escrito casual; tales son las cartas, apuntes, notas, un diario o jornal privado, etc.

Si el testimonio producido en una causa es un escrito auténtico, que se ha extendido según ciertas formas legales para ser empleado eventualmente con el carácter de prueba jurídica, se le puede llamar prueba preconstituida.

Pero se debe distinguir cuidadosamente la prueba preconstituida *ex parte*, como por ejemplo, un libro de comercio, de la prueba preconstituida *a partibus*, esto es, por las partes interesadas de los dos lados, como por ejemplo, un contrato. La primera especie podría llamarse prueba semi-preconstituida.

6ª división. Pruebas independientes de toda otra causa, y pruebas prestadas. Si el testimonio producido se extrae de una causa, si fuere a disposiciones que han pasado ya por un examen judicial, sea en el mismo país, sea en otro; esta prueba puede recibir la denominación de prueba prestada.

7ª división. Testimonio original o inoriginal. El testimonio es original cuando el testigo que depone ante el juez, sobre el hecho en cuestión, es la persona misma que se había hallado presente en el tiempo y lugar de que se trata < y que había recibido por su sentido las percepciones de que da cuenta >³⁷. El testimonio puede llamarse inoriginal cuando el testigo deponente no refiere lo que ha visto u oído por sí mismo lo que dice, sino que refiere lo que ha dicho otra persona que se supone haber estado presente en el tiempo y lugar de la cuestión, y que ha referido los hechos según su percepción inmediata.

La misma distinción se aplica a los escritos: por originales o inoriginales, esto es, copias.

36 Estas líneas entre < > se han agregado. Su texto aparece en la página final de erratas a la que se alude en la nota previa. Valga la advertencia anterior.

37 El texto en entre < > y que concluye la idea de esta sección del párrafo, se han añadido de acuerdo a lo advertido por el autor en la página final de erratas a la que se alude en las notas anteriores.

8ª división. Testimonio perfecto o testimonio imperfecto. Si hay alguna imperfección en la fuerza probatoria de un testimonio, tendrá su principio, o en el origen de que proviene, o en la forma en que se ha dado.

La imperfección está en el origen del testimonio, cuando el ánimo del testigo está mal dispuesto para la verdad. Si la falla tiene relación con su estado intelectual, puede provenir del modo de concebir del sujeto, de su juicio, de su memoria o de su imaginación: cada una de estas facultades puede estar defectuosa hasta el punto de invalidar más o menos lo que dispone. Si la falla se refiere a su estado moral, a su voluntad, la causa de ello pende de ciertos motivos que en la ocasión presente impelen al testigo a mentir con una fuerza superior a la de los motivos ordinarios, que obran generalmente en favor de la verdad. La imperfección está en la forma, cuando esta forma excluye las pruebas o ensayos por medio de los cuales se comprueba su mérito, asegurándonos de que es exacto y completo.

Estas definiciones principales dan a conocer toda la materia del testimonio sin embargo de que no hay sino dos clases bien distintas: las pruebas directas y las indirectas.

La primera clase comprende el testimonio oral de un testigo presencial, y las pruebas preconstituidas; la segunda clase comprende las pruebas reales y circunstanciales y las pruebas inoriginales.

Capítulo 6º

De la publicidad

La publicidad es la más eficaz de todas las salvaguardias o garantías del testimonio, y de las decisiones que dependen de él: es el alma de la justicia: debe extenderse a todas las partes que concurren a la formación de la causa, y a toda especie de causas a excepción de un corto número de que hablamos más adelante.

1ª Con respecto a los testigos, la publicidad excita en ellos todas las facultades del ánimo que concurren a formar una exposición fiel, y en particular la atención, tan necesaria en las operaciones de la reminiscencia. La solemnidad del acto les anima y fortalece contra su ligereza o indolencia: hay personas a quienes puede turbar la timidez natural; pero esta disposición, sobre la cual nadie se engaña, no tiene influencia por lo común sino en el primer momento y no anuncia nada que sea poco favorable a la verdad.

2ª Mas el gran efecto de la publicidad consiste en la veracidad del testigo. El embustero puede mostrarse audaz en un interrogatorio secreto, pero es difícil que lo sea en público, y aun es improbable por parte de cualquier hombre que no sea enteramente depravado. Todos los ojos dirigidos sobre un testigo, lo desconciertan; y si premedita un plan de impostura, conoce que una mentira puede hallar un contradictor en cada uno de los que componen el auditorio. Una fisonomía que él conoce, y otras mil que no conoce le inquietan del mismo modo, y se imagina a pesar suyo, que la verdad que él procuró ocultar, va a salir del seno de aquel auditorio, y a exponerle de todos los peligros del falso testimonio, y a la vergüenza de que no le es posible sustraerse en presencia de un gran número de espectadores.

3ª La publicidad tiene otra ventaja general; llamando la atención pública sobre tal o cual causa, pueden resultar diferentes medios de prueba que hubieran quedado sepultados si la causa hubiera sido ignorada.

4ª La publicidad en la formación de la causa produce también un efecto muy saludable, creando un espíritu público con respecto al testimonio, y formando en este punto esencial la instrucción de los individuos. Las discusiones sobre materias jurídicas entran por este medio en el curso de las ideas ordinarias, y el público se acostumbra a mirar con mayor interés sus resultados. La naturaleza y las reglas del testimonio, las diversas especies de pruebas, y su grado de valor probatorio, se conocen mejor aun entre las clases en que menos se esperaba encontrar estos conocimientos.

Los mayores efectos de la publicidad están de parte de los jueces, ya sea garantizando su probidad, o ya conciliando a sus juicios y decisiones la confianza pública. Esta publicidad les es necesaria como estimulante en una carrera llena de penosas obligaciones, en que son necesarias todas las facultades de la inteligencia, y toda la actividad del espíritu; y en que cada día de ocio o de tibieza es un triunfo para la injusticia y una prolongación de tormento para el inocente. Les es necesaria como freno en el ejercicio de un poder de que es tan fácil abusar. Se establece una apelación continua y perpetua al tribunal de la opinión pública. Tantos espectadores hay, cuantos testigos interesados que observan todas sus acciones y pesan todas sus palabras. ¡Cómo sustraerse a unos ojos sospechosos y vigilantes! ¿Cómo se atreverá el juez a andar con rodeos en un camino en que todos sus pasos están contados? Aun cuando abrigase la injusticia en su corazón, el juez sería justo a su pesar en una posición en que nada puede hacer sin suministrar pruebas contra sí mismo.

¿Qué podría sustraerse en vez de la publicidad? ¿Apelaciones, leyes severas contra la prevaricación? Se necesita sin duda para consultarse la experiencia: en todas partes se han prodigado estos remedios, y en todas partes con poca eficacia. ¿Qué significan esas apelaciones y esas penas? No es más que una advertencia al juez inferior para que esté bien con el juez superior: pues el remedio de estar bien con él, es el no administrar justicia o el de administrarla del modo que le sea más agradable. Una condescendencia política será su virtud primera. Para estar bien con el público, el único medio es el de administrar justicia: la opinión pública no se adquiere sino a este precio. Además ¿de qué sirve apelar de un juez que puede prevaricar en secreto ante otro juez que puede prevaricar del mismo modo? Hágase pública la conducta judicial del primero y tal vez no habrá necesidad del segundo: déjese en secreto el manejo de este y se verá que presenta pocas más garantías que el primero.

En una apelación ¿qué es lo que se lleva al tribunal superior? En suma no es más que el esqueleto de la causa. El alma de ella solo se halla en las sesiones en que comparecen los testigos y las partes: allí es donde las inflexiones de la voz manifiestan los sentimientos del corazón, y en que los movimientos de la fisonomía pintan el estado del alma. La audiencia es la verdadera sala de apelación, en que las decisiones del tribunal se juzgan y aprecian por su justo valor.

Lo que un juzgado superior no haría jamás sino con mucho dispendio, muchas dilaciones y de una manera imperfecta, a presencia del público se ejecuta sin demoras, sin gastos, y con una probidad incorruptible; porque la probidad del pueblo nacida de su interés mismo, ofrece la mayor seguridad que se puede obtener.

Si la publicidad es necesaria para garantizar la probidad del juez, no lo es menos para cimentar la confianza del público. Supongamos contra toda verosimilitud que una justicia secreta fuese siempre bien administrada. ¿Qué ganaría con esto? Casi nada. La

integridad se hallaría en el corazón de los jueces, y la injusticia estaría pintada en su frente. ¿Cómo podría el público otorgar el título de justos a unos hombres que siguen una conducta en que la injusticia solo puede ganar? El principal uso de la justicia real es el de producir la justicia aparente, en la suposición que acabamos de hacer no habría más que la real, cuya utilidad es limitada, y fallaría la aparente que es de utilidad universal. La raíz estará en la tierra, pero los frutos no llegarán a salir. *De non apparentibus et de non existentibus, eadem est ratio*. Esta máxima escolástica se verifica plenamente en este caso.

Todos los hechos están de acuerdo con estos principios. Mientras más secretos han sido los tribunales, más odiosos se han hecho. El tribunal Véhmico, (*Cour Vehmique*), la Inquisición, el Consejo de los Diez han echado un borrón sobre los gobiernos que los habían adoptado. Se les ha imputado cien veces más crímenes quizás que los que han cometido; pero los partidarios del secreto son los únicos que jamás tendrán derecho a quejarse de la calumnia. Por mucho y grande que sea el rigor con que se les juzgue, no se podrá ser injusto con ellos. Obsérvense sus propias máximas. Si tienen delante un acusado que busca como ocultar su manejo, un litigante que quiera substraer algún título, un testigo, que no quiera responder, nunca dejan de sacar de esto mismo las consecuencias más poderosas. La inocencia y el misterio no caminan por lo regular en compañía, y el que se oculta está ya medio convencido. Este es el principio por el cual se manejan. ¿Por qué no nos servimos de él contra ellos mismos? ¿Su modo de obrar no presenta las mismas apariencias de criminalidad? ¿Si ellos fuesen inocentes tendrían miedo de parecerlo? Si no tuviesen nada que temer del público ¿por qué se encerrarían en un lugar de tinieblas? ¿Por qué harían ellos del palacio de la justicia una caverna tan secreta como la que sirve de albergue a los facinerosos? Y si les hacen injustas reconvenções ¿pueden con razón quejarse?

Cuesta trabajo el concebir cómo se hallan jueces que tengan resolución para privarse en un ministerio de rigor, del grande apoyo de la opinión pública; y para usar poco más o menos del lenguaje siguiente: “Tened una cierta confianza en mi integridad: soy superior a cualquiera tentación, a cualquier error, a cualquiera flaqueza, etc. Yo mismo salgo de fiador de mí mismo: otorgad una fe implícita a virtudes sobrehumanas”. El verdadero honor de un juez consiste en no poseer jamás semejante confianza, en rehusarla si quisieran concedérsela, para ponerse a cubierto de toda sospecha, confiando al público entero la conservación de su virtud y de su conciencia.

Capítulo 7º

Del juramento considerado como garantía

¿Ofrece el juramento una garantía a la virtud del testimonio? Si hemos de juzgar por la práctica universal de los tribunales, la cuestión está resuelta en sentido afirmativo; pero si apelamos a la experiencia y a la razón, lo está en sentido contrario.

La fuerza y el valor del juramento depende de tres sanciones: la religiosa, la legal y la del honor. Si toda la eficacia del juramento no es más que el efecto de la sanción legal y la del honor, se sigue que se engañan en la eficacia que se atribuye a la ceremonia religiosa.

Todo el mundo sabe cuál es el valor de los juramentos de aduana, tan multiplicados en todas partes: ellos no son más que meras fórmulas tratadas con la misma ligereza por los que las exigen, que por los que las prestan. En las universidades de Inglaterra se hace

jurar a los estudiantes la observancia de los estatutos académicos. Estos estatutos, formados hace dos o tres siglos, no corresponden a las costumbres y necesidades del tiempo, y han perdido completamente su uso. Los superiores eclesiásticos que exigen estos juramentos, los jóvenes que los prestan, saben igualmente que es imposible observarlos, y que se les quebranta impunemente. No se puede negar que la sanción religiosa es la que únicamente obra en estos juramentos; y que las otras dos no tienen ninguna cabida. Así es que apenas se ha prestado el juramento cuando se echa en olvido, y que en realidad no viene a ser otra cosa que una rara e inútil fórmula.

Considerad los juramentos que se emplean para confirmar la adhesión del pueblo a tal o cual forma de gobierno, o tal o cual soberanía, si las circunstancias se mudan, si el poder con que se impuso la ceremonia no es ya el mismo, tampoco se piensa más en el valor del juramento. Se va pues que la sanción religiosa no tiene fuerza desde el momento que las otras dos desaparecen.

Pasaremos ahora a los juramentos judiciales. No es nuestro ánimo el elegir la enumeración de todos los efectos positivamente que producen, pero sí señalaremos algunos que son capaces de producir la fuerte sensación.

1º el juramento propende a inducir en el ánimo de los jueces una confianza mal fundada. ¿Sobre qué se funda esta confianza? Sobre una suposición cuyo valor no se puede apreciar, esto es, la suposición de que en el testigo hace impresión la fuerza del motivo religioso; y más impresión todavía que el interés que puede tener en la causa. Se dirá tal vez que un testigo externo no tiene interés; pero los que discurren así no piensan sino en los intereses pecuniarios, y olvidan los intereses del partido, de afección, de odio y las demás posesiones que pueden entrar en lucha con la conciencia y avasallarla.

En cuanto a los casos que un tribunal se refiere al juramento de las partes, citaremos únicamente la observación de un célebre jurisconsulto: “De cuarenta años a esta parte, dice, que estoy ejerciendo mi profesión, he visto una infinidad de veces mandar a las partes referirse al juramento, y no me acuerdo sino de dos en que una parte ha dejado de persistir en lo que había declarado a causa de la religión de juramento” (Pothier. *Des obligations*, tít. 2º cap. 3º).

Se dirá que no se exige este juramento por confianza en la parte, sino por necesidad, solo en los casos en que no hay especie alguna de prueba posible, en que el delincuente y el demandado se hallen solo entre su afirmativa y negativa. ¿Deberá negarse al demandante este único medio que le queda, esta apelación a la conciencia de su parte adversa? Pero respondemos que en todos estos casos en que no se trata de un proceder verdaderamente judicial, sino de una prueba semejante a la del fuego y agua hirviendo, valdría más atenerse a una declaración solamente sujeta al castigo del falso testimonio, que el hacer intervenir un medio cuya fuerza nos es desconocida. Cuanto más estúpido o abandonado es un juez tanto más es su pereza en la del juramento, y tanto más fuerza y valor le da. Una vez que ha cumplido con las formalidades, y puesto a cubierto su responsabilidad legal, y descuida lo esencial, y se detiene muy poco en examinar los caracteres intrínsecos de la veracidad del testigo.

Para un juez experimentado, el juramento no tiene gran valor, ni le inspira confianza alguna: como lo ha visto tantas veces prostituido, toda su atención la pone en la naturaleza del testimonio. Examina al testigo: observa el tono de su voz, su aire, la sencillez de sus narraciones, si está de acuerdo consigo mismo y con los demás: el juez de esta especie tiene signos que le denotan la probidad del que habla, pero le faltan por juzgar de su

religiosidad. Mientras más ha envejecido en su profesión, menos fe tiene en la influencia del juramento, y desconfía aun más en las materias civiles que en las criminales.

2º El juramento propende naturalmente a aumentar la constancia de un testigo para sostener la primera falsedad que ha proferido. Es verdad que aun cuando no hubiera hecho juramento, tendría siempre vergüenza de desdecirse, pero este motivo es aun más fuerte cuando a él se agrega el temor de ser tenido por perjurio.

3º La fuerza que se da a este medio religioso ha originado un mal más grave todavía, ha formado en muchos países una clase de hombres endurecidos y descarados que tienen por oficio jurar en justicia. Son hombres perdidos aquellos a quienes no les ha quedado el menor freno religioso o moral, y hasta han terminado por fin la fábrica de perjuros en las puertas del templo de la justicia.

4º En el único modo de enjuiciar equitativo, en aquel que se da al juez la facultad de decidir según su propio convencimiento sin hacer caso del juramento de los testigos, se verá a menudo un escándalo público. Este escándalo resulta de aquellos testimonios juramentados que no han obtenido crédito alguno de parte de los jueces, y cuya falsedad la ha reconocido todo el auditorio. ¿Cuántas veces pues sucederá que se castiguen estos perjuros en comparación de los casos en que no podían serlo? Cuanto mayor número hay de estos casos, tantas más pruebas públicas de la inmoralidad de los testigos y del menosprecio de la religión. La suspensión del juramento haría cesar al menos tan pernicioso ejemplo.

5º Entre los peligros de esta pretendida garantía, debe también contarse el de las tutelas y evasiones por medio de las cuales ciertos testigos que tienen por decirlo así una conciencia religiosa distinta de los demás, eluden la fuerza del juramento. No miran la intención del acto, no se juzgan comprometidos sino por las palabras que pronuncian, y no creen haber jurado si las formas de las ceremonias no son las que ha consagrado la superstición. Compárese un indio con un inglés: obsérvese lo que pasa en los establecimientos de la India Oriental, y aun en medio de nosotros mismo encontraremos las restricciones mentales, las reticencias, las expresiones dichas en un sentido y entendidas en otro, las palabras pronunciadas en voz baja que contradigan las que se profieren en alta voz.

6º Finalmente cuando se hace de estas ceremonias una condición indispensable para declarar, nos privamos del testimonio de muchas clases de personas, por ejemplo, de los que aun por principio de religión, no creen que les es permitido jurar. Así es como en Inglaterra los cuáqueros no son admitidos como testigos en materia criminal, aunque esté bien averiguado que ninguna de las religiones cristianas profesa una adhesión más grande a la verdad. Tampoco se admite el testimonio de los que no son adultos, porque se supone que no conocen la fuerza de la obligación religiosa a que se contraen, y esto en caso de que su edad no ofrezca duda alguna sobre declarar el hecho en cuestión. Es fácil conocer cuan contraria es esta exclusión de testigos a los fines de la justicia, y cuanto favorece la impunidad de los culpables.

*Fin del curso de legislación*³⁸.

38 El manuscrito concluye con una página de *Erratas* (fs. 10 vta.), que ya se han recogido en el texto editado, y por ende no se transcriben.

II

TEMAS DE
DERECHO CONSTITUCIONAL,
CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Hemos presentado a los lectores de *El Araucano* en los números anteriores un largo extracto del mensaje del presidente al congreso de los Estados Unidos de América. Difícilmente pudiéramos ofrecerles un documento más instructivo y curioso. La política de Estados Unidos es para nosotros un objeto de gran importancia, por el influjo que necesariamente debe ejercer en la suerte de las nuevas naciones americanas, y por el peso que tendrá siempre en las cuestiones de derecho internacional el ejemplo de aquella poderosa potencia.

Los que solo ven la superficie de las cosas, explican el rápido adelantamiento de la republica norteamericana con esta sola palabra federación, como si esta fuese la primera federación que se ha visto, o la única que existe en el mundo, o como si todas las federaciones hubiesen producido resultados semejantes. Toda constitución libre hubiera sido igualmente próspera, en pueblos preparados como lo estaban los americanos del Norte, y favorecidos de las mismas circunstancias naturales; y la federación más perfecta habría hecho poco o nada sin el espíritu que animaba aquella sociedad naciente; espíritu que nació y medró a la sombra de instituciones monárquicas, no porque eran monárquicas, sino porque eran libres, y porque en ellas la inviolabilidad de la ley estaba felizmente amalgamada con las garantías de la libertad individual.

Si en los nuevos estados americanos la emancipación no ha producido esos rápidos adelantamientos, basta para encontrar la causa comparar la educación política de las colonias españolas, dirigida al único objeto de perpetuar su infancia, con el sistema adoptado por Gran Bretaña en sus establecimientos del Norte cada uno de los cuales era una república, libre, con un gobierno representativo perfecto. ¿Qué hicieron estos para constituirse independientes sino levantar la cúpula del magnífico edificio que les habían legado sus padres? Nosotros debimos empezar derribando, y aún estamos y estaremos largo tiempo ocupados en este trabajo preparatorio. Mas el que con ojos imparciales examine lo que hemos hecho a pesar de tantas dificultades, reconocerá que se han dado pasos importantes en todas las repúblicas americanas: que en medio de grandes errores políticos, se han ejecutado grandes cosas; que se ha sostenido con increíbles sacrificios y sin ningún auxilio extraño una lucha en que nuestro adversario contaba por auxiliares suyos nuestros hábitos, nuestras más arraigadas preocupaciones: que estas pierden cada día terreno: que la opinión se ilustra; que ha llegado al fin la época en que nuestros gobiernos, si aspiran a ser permanentes, tienen que apoyarse en esta suprema reguladora de los destinos sociales; y (lo que en nuestro sentir es una señal segura del suceso que va a coronar nuestros esfuerzos) que el bello ideal de los visionarios políticos y de los arquitectos de utopías ha perdido todo su prestigio.

39 Apareció originariamente este artículo en *El Araucano*, nro. 83, Santiago, 14 de abril de 1832. Fue incluido en la *Introducción* a OC Santiago X, xvii-xx. Glosa el mensaje del Presidente de los Estados Unidos Andrew Jackson, que fue presentado al Congreso Norteamericano el 6 de diciembre de 1831, cuya versión castellana se había insertado en los nros. 81 y 82 de *El Araucano*. (Comisión Editora Caracas).

I

La gran convención ha concluido ya la reforma del código fundamental de 1828, y creemos que si sus trabajos no satisfacen todos los deseos, se confesará a lo menos que han mejorado mucho el sistema de administración. Se han corregido los principales defectos que se notaban en la formación de las leyes, vacante de la presidencia de la república, construcción del senado y organización del régimen interior. Se ha suprimido todo lo que puede ser alterado con el tiempo, dejándolo a la disposición de leyes especiales que se varían según las circunstancias, y únicamente se ha conservado, lo que en la versatilidad de la condición humana se puede considerar como permanente. Las facultades del Presidente de la República han recibido el vigor necesario para obrar el bien, sometiendo a su autoridad todos los subalternos de que debe servirse para conservar el orden en todo el Estado; y para estorbar el abuso que podría hacer, se ha creado un consejo de estado que al mismo tiempo que le auxilia en las consultas, ejerce el cargo de centinela de los derechos públicos e individuales. Merece una particular atención el capítulo del *derecho público de Chile*, pues por sus artículos se pueden conocer con exactitud los principios liberales que dominan a los miembros de la gran convención: su principal empeño ha sido combinar un gobierno vigoroso, con el goce completo de una libertad arreglada; es decir, dar al poder la fuerza para defenderse contra los ataques de la insubordinación, producidas por los excesos de la democracia, y proporcionar a los pueblos y a los hombres recursos con que preservarse del despotismo. Se ha suprimido todo lo inútil que había en el código, y considerando bajo este aspecto las asambleas provinciales, porque sus principales atribuciones pueden ser mejor desempeñadas por las municipalidades que tocan de cerca los intereses de los pueblos, se ha derogado su institución.

No nos es posible presentar por ahora un análisis exacto de la constitución reformada, y anticipamos estas indicaciones solo por dar a nuestros lectores alguna idea de ella. Cuando se publique extenderemos las observaciones que resulten de su examen.

II

Al examinar el código reformado que el Congreso Nacional acaba de jurar solemnemente, la atención se fija en las principales alteraciones que ha recibido. No se encuentran en él aquellos principios de frenesí que la licencia acataba con ofensa de la justicia, y

⁴⁰ Estos artículos fueron publicados originariamente sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nros. 140, 141 y 142, Santiago 17 y 25 de mayo y 1º de junio de 1833. Son dos artículos, pues la segunda inserción terminaba con un “continuará”. No fueron recogidos en OC Santiago. Los creemos adjudicables a Bello, y nos apoyamos además en la autoridad del eminente jurista chileno don Pedro Lira Urquieta quien los atribuye a Bello en su trabajo “Don Andrés Bello y la Constitución de 1833”, publicado en el *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, 1950. (Comisión Editora Caracas).

con mengua de la verdadera libertad. No hay teorías inaplicables a las circunstancias del país, sino reglas claras y ciertas para administrar los intereses públicos. El objeto de los reformadores ha sido afianzar para siempre la prosperidad común estableciendo una administración sólida, que al mismo tiempo que pueda llenar sus deberes con facilidad, le sea imposible ofender impunemente los derechos de los chilenos. Si se recuerdan cuáles fueron las disposiciones del código de 1828, por cuyas infracciones, ocasionadas de su sentido vago e indeterminado, se conmovió la República en 1829, no se podrá menos que aplaudir el modo con que los reformadores han cerrado para siempre la senda por donde los mal intencionados conducían las operaciones populares, en los momentos en que los ciudadanos disponían de su suerte política.

La restricción del derecho de sufragio es una barrera formidable que se ha opuesto a los que en las elecciones hacían de la opinión pública el agente de sus aspiraciones secretas. Únicamente se ha concedido esta preciosa facultad a los que saben estimarla, y que son incapaces de ponerla en venta. Con la modificación que hizo en este punto el Congreso de Plenipotenciarios a la ley de elecciones, se obtuvieron los resultados más felices, y la Gran Convención aprovechándose de esta lección saludable ha hecho con cordura las limitaciones que se advierten en la reforma.

En la formación de las L[eyes] había vacíos que era imposible llenar en los casos de ser desechados los proyectos. El cuerpo legislativo debía zozobrar precisamente entre los escollos de la incertidumbre, o cometer el atentado de proceder sin regla alguna, o por la que él mismo se dictase. Había el peligro de que se sancionasen leyes ruinosas por falta de una disposición terminante; mas este precipicio está cegado completamente, porque por los medios que ha dictado la Gran Convención para hacerlas, debe obtenerse una mayoría de voluntades que concilie el respeto de la opinión pública. Según ellos no puede la intriga tener la influencia, ni ejercer su imperio el interés personal, porque la longitud del tiempo y la diferencia de hombres, han de destruir precisamente la combinación más bien formada.

La infracción principal del código de 1828 que dio principio a las alteraciones que prepararon el movimiento popular de 1829 fue la de los artículos 72 y 73, y sin duda para precaver otro lance semejante, la Gran Convención ha suprimido el empleo de Vice-Presidente de la República. A más de esta razón, seguramente consideró los males que pueden resultar de una sucesión futura establecida con anterioridad. Si los electores alucinados nombrasen para Vice-Presidente de la República a un ciudadano ambicioso ¿cuántas maniobras no pondría en ejercicio a fin de proporcionar una vacante en qué aprovecharse del poder supremo para conseguir los objetos de sus pasiones? La silla del primer magistrado de la República de Chile se hallaba expuesta a hundirse en un abismo de conjuraciones, o de intrigas secretas. Como es muy posible, debía esperarse que resultasen electos para Presidente y Vice-Presidente de la República los corifeos de dos facciones opuestas; y en este caso ¿permitiría el uno que el otro mandase con tranquilidad? En la condición humana y en el encuentro de partidos que suscita el sistema democrático, no era difícil que hubiese ocurrido un caso tan funesto, ocasionado por el código fundamental que nos regía. Era además un objeto muy ridículo un ciudadano llamado por la ley a desempeñar las funciones de Vice-Presidente de la República sin más condecoración que el título, y sin ninguna diferencia que le atrajese el respeto de sus compatriotas.

En el código de 1828 se pretendió establecer gobierno; pero a los encargados de él no se les proveyó de medios con qué llenar la principal de sus obligaciones en los riesgos más amenazadores e imprevistos que son tan frecuentes en un tiempo en que las repetidas lecciones de los sacudimientos populares han enseñado a los hombres a ser tan discretos en el obrar, como cautos en preservarse de las fórmulas judiciales, dictadas para los casos particulares, a que se dejó ligado el Jefe supremo. En la reforma se han allanado estos inconvenientes de primer orden, y si pueden suscitarse temores por la consideración de que se puede abusar de las facultades concedidas al Presidente de la República, estos se desvanecen contemplando la creación del Consejo de Estado, corporación destinada a servir de auxilio al Gobierno, de censor severo de sus operaciones, de baluarte de las leyes y de defensor de los derechos del ciudadano y del público. En las facultades concedidas al Presidente de la República se ha fabricado un dique contra el torrente de las conmociones de partido; y en la erección de Consejo de Estado, y amplitud que se ha dado a las garantías se ha levantado un vasto templo a la libertad interior. La Gran Convención ha tratado sabiamente de enfrenar los esfuerzos del despotismo, y apagar el ardor de una inmoderada libertad de cuyo choque debiera resultar precisamente una espantosa anarquía.

Las reglas establecidas por la Constitución de 1828 para la organización de los tribunales de justicia estaban expuestas a recibir alteraciones que la variación de circunstancias debe hacer necesarias en lo futuro. Según los progresos que hace la población y el comercio, no es bastante para la administración de justicia el modo en que se encuentran instituidos los juzgados; y seguramente en lo sucesivo se han de presentar mayores razones para reformarlos. En la Constitución solo deben consignarse los principios generales para la aplicación de la justicia, y establecerse las garantías judiciales, y la responsabilidad de los jueces; pero el mecanismo de los juzgados y tribunales, y la organización de estos debe reservarse a leyes particulares, como se ha hecho.

En cuanto al gobierno interior adoptado por la Constitución de 28, aunque no hay diferencia en los empleados, el modo con que estos se nombraban hacía nula e insignificante la autoridad del primer magistrado de la nación. Elegidos los intendentes por las asambleas, y los gobernadores departamentales por los cabildos, faltaba aquella dependencia sucesiva y continuada por la cual el jefe de la república puede hacer efectiva la responsabilidad de todos los agentes de la administración. Antes eran unos funcionarios aislados que podían entregarse a toda clase de extravíos, fundados en que no podían ser destituidos por su jefe superior; pero ahora que por la reforma se ha establecido que sean nombrados y destituidos por el Presidente de la República, tienen precisión de ser más exactos en el cumplimiento de sus deberes y muy pocos medios de sobreponerse a ellos.

Se han extinguido las asambleas provinciales que fueron creadas en aquel tiempo como un calmante de los restos de la fiebre federal que en los tiempos anteriores hubo de devorarnos, porque ya no hay necesidad de conservar unas corporaciones cuyo principal oficio era, cuando dejaban de ser fantasmas, el de servir de hincapié a las revoluciones. Para elegir las se dividían los pueblos en dos o más partidos, que sembraban el rencor entre los ciudadanos; y propagándose de periodo en periodo los mantenía en una lucha desastrosa, que solo terminaba con que el partido vencido se sometiese a los caprichos del vencedor o se hiciese su víctima. Sus sesiones duraban solo tres meses de cada año; se les había encargado funciones municipales que necesitan una contracción asidua, y era consiguiente

que estas fuesen desatendidas por la estrechez del periodo a que se habían limitado sus reuniones. Por la Constitución reformada se han transmitido estas funciones a los cabildos; y la facultad de proponer intendentes y jueces de letras se ha designado a los funcionarios a quienes naturalmente corresponde. Estas propuestas causaban el mal de poner a las provincias en combustión cada vez que se ofrecía llenar una vacante; y el resultado era que se encargaba el mando de la provincia a un intendente que no obtenía la confianza del jefe supremo; y que se entregaba la administración de justicia en primera instancia a un abogado que no tenía otras cualidades para ello que su influencia y relaciones con los miembros de la asamblea. En el capítulo *de la administración y régimen interior*, no se ha hecho más que enumerar los individuos a quienes debe encargarse, reservando expresamente para una ley particular la distribución de las facultades de cada uno, sin duda por la razón expuesta antes, de que pueden variarse con el tiempo, y acomodarse a las diferentes costumbres de las provincias. A nuestro juicio la organización del gobierno de Chile establecido por la Constitución reformada, es la más adecuada que puede apetecerse, y si el tiempo descubre errores que es preciso corregir, en un capítulo separado está dispuesto el modo de proceder con toda la circunspección que necesita una obra de esta clase.

Por lo que hace a los derechos del ciudadano, creemos que están suficientemente determinados en los capítulos *del derecho público de Chile y las garantías de la seguridad y propiedad*. En estas disposiciones se encuentra todo cuanto puede desearse para defender la libertad individual contra los ataques del poder, y la propiedad contra las invasiones de la mala administración de justicia. Nadie puede ser preso sino en los casos dispuestos por la ley, y cuando llegue a infringirse esta, la Constitución reformada dispone un medio sencillo para resarcir el daño y corregir al infractor. En nuestra opinión la obra que hemos analizado, si no es completa, tiene a lo menos mejoras sobre la que ha servido de texto, y goza de una recomendación que merece toda la acogida de nuestros compatriotas. Ha sido trabajada con toda libertad que puede concebirse en un cuerpo deliberante. Ninguna influencia extraña, ningún interés particular ha sido el objeto de sus discusiones. Aún hay más, y es preciso decirlo, el Presidente de la República ha tenido un cuidadoso empeño en alejarse de todo acto que tuviese siquiera la apariencia de influir en los miembros de la Convención; y cuando llegó a insinuarse, fue porque se suprimiera el artículo de la reelección de su destino, en lo cual no fue complacido, porque la Convención constante en no considerar más que la suerte del país, tuvo presente que era muy injusto privar a los pueblos de las ventajas de continuar en el gobierno a un ciudadano que en el tiempo de cinco años haya correspondido cumplidamente a sus confianzas. Los argumentos que se hacen contra esta poderosa razón, fueron considerados como muy frívolos, y como originados de aquella timidez que por amontonar seguridades no hace más que excavar precipicios.

Finalmente, a las observaciones expuestas solo podemos agregar que no encontramos en la reforma disposiciones que pongan en peligro la libertad, franqueando al despotismo sendas secretas o resortes privados para encadenarla; y sí por el contrario, hallamos bien establecidas las reglas para conservarla y afianzarla, y embarazados los caminos por donde pudieran entronizarse los abusos. Si el objeto de una constitución es determinar las condiciones del pacto social, por ahora nos parece que lo hemos conseguido; y si no es así, el tiempo nos descubrirá los defectos del reformado para corregirlos según sus mismas disposiciones.

MONARQUÍAS EN AMÉRICA⁴¹

La coronación del general Santa An[n]a, como Emperador de México (de que solo sabemos lo publicado en *El Mercurio* de Valparaíso), no es un suceso que deba causar satisfacción a los amigos del orden y de las instituciones liberales. Hace mucho tiempo que miramos con un completo pirronismo las especulaciones teóricas de los políticos constitucionales; juzgamos del mérito de una constitución por lo bienes efectivos y prácticos de que goza el pueblo bajo su tutela; y no creemos que la forma monárquica, considerada en sí misma y haciendo abstracción de las circunstancias locales, es incompatible con la existencia de garantías sociales, que protejan a los individuos contra los atentados del poder. Pero la monarquía es un gobierno de prestigio; la antigüedad, la transmisión de un derecho hereditario reconocido por una larga serie de generaciones, son sus elementos indispensables, y desnuda de ellos, es a la vista de los pueblos una creación efímera, que puede derribarse con la misma facilidad que se ha erigido, y está a la merced de todos los caprichos populares. Pasó el tiempo de las monarquías en América. Cuando México hizo el primer ensayo de una constitución de esta especie, se hallaba en circunstancias mucho más favorables para su buen éxito: y sin embargo, la obra de [Agustín de] Iturbide fue demasiado débil para resistir a los embates del espíritu democrático. ¿Será más afortunado Santa Ana?

41 Se publicó originariamente este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 270, Santiago, 6 de noviembre de 1835. No fue recogido en OC Santiago, pero Miguel Luis Amunátegui Aldunate lo atribuye a Bello en *Vida de Bello*, pp. 470-471. El título puesto por nosotros es deducido de su contenido. (Comisión Editora Caracas). La información sobre la "coronación" de Antonio López de Santa Anna era errónea, pero dio pie a Bello para afirmar que "pasó el tiempo de las monarquías en América". (Nota del EG).

Hemos insertado dos documentos importantes, relativos a una cuestión, que hoy ocupa más que otra alguna la atención del público, y en que hay gran divergencia de opiniones aun entre personas de conocido celo por la defensa de las regalías nacionales y por la causa de la religión y de la iglesia chilena. No es nuestro ánimo expresar juicio alguno sobre esta materia; pero no podemos desentendernos de un reparo a que ha dado lugar la confrontación de estos documentos. Se les acusa de contradictorios, porque en el uno de ellos la institución del señor Cienfuegos para el obispado de Concepción suena hecha de *motu proprio*, mientras en el otro se indica habersele provisto a consecuencia de la recomendación y presentación del gobierno de Chile. Pero si este reparo fuese fundado, nos parece que se aplicaría con igual motivo a la bula de institución, recibida tiempo hace, que a la carta del Sumo Pontífice, que publicamos ahora. En esta no menos que en aquella, se habla de la provisión del obispado como espontánea, y se pasa en silencio la intervención del gobierno. Lo que hay de positivo, lo que consta de una manera que no permite el menor lugar a duda, es que *de hecho* la institución no fue espontánea, sino precedida y motivada por la presentación del gobierno de Chile. De esto existen documentos irrecusables; y por consiguiente no pueden tacharse de inexactitud los términos en que se explica el Nuncio de S. S. en Brasil. ¿Pero qué diremos del silencio del Papa, tanto en la bula de institución, como en la carta al Presidente? Decimos lo que todos saben; que es una máxima constante de la curia romana, y si no reconocida, tolerada por los estados católicos, en los diplomas de la Santa Sede, que el derecho de presentación emana de un privilegio pontificio, *derogable y precario*; y que no era natural esperar que el Pontífice, aun cuando *de hecho* proceda a virtud de una presentación, se expresase en términos, que importarían nada menos que la renuncia solemne de una prerrogativa que, fundada o no, ha sostenido contra los estados más poderosos del mundo. No vemos, pues, la verdadera contradicción entre estos dos documentos: en el uno se expresa sencillamente el hecho (un hecho de que nos consta indubitablemente por otros conductos); en el otro se emplean fórmulas de convención, ajustadas a los principios que profesa la curia, y de que (por no citar otras pruebas) hace alarde aun en las bulas de los obispos presentados por los reyes de España: *praesentatus ex privilegio sedis apostolicae, cui hactenus non est derogatum*. ¿Podía, pues, S.S., sin echar por tierra un orden de cosas generalmente admitido o tolerado, reconocer *ex cathedra*, en el caso del señor Cienfuegos, una presentación, que aun hablando con los monarcas más tenaces en la defensa de sus regalías, ha mirado

42 Este comentario se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 199, Santiago, 4 de julio de 1834. Se refiere a dos documentos reproducidos en el mismo número: La carta dirigida al Presidente de Chile General Joaquín Prieto por el Nuncio de Su Santidad en Brasil, Scipion Domingo Fabbrizzi, Pro-Delgado Papal para América del Sur, documento fechado en Río de Janeiro y la carta del Papa Gregorio XVI, de 3 de diciembre de 1833 dirigida también al General Prieto. Es posible que la versión castellana de la carta latina de Su Santidad sea obra de Bello. No se reprodujo este comentario en OC Santiago (Comisión Editora Caracas).

siempre, no como derivada de concordatos, sino de un privilegio, y de un privilegio precario? No nos ingerimos en la cuestión de si este orden de cosas, es o no legítimo. Existe: esto basta para explicar la reserva del Pontífice romano, y salvar la contradicción que parece haber entre el lenguaje de S.S. y el del Nuncio.

ADQUISICIÓN DE BUQUES DE GUERRA⁴³

Es tan patente la necesidad de una moderada fuerza naval para la defensa de nuestras costas, para la protección de nuestro comercio, y para velar sobre la policía de los puertos y sobre la observancia de las leyes fiscales, que haríamos agravio al discernimiento de nuestros lectores, si nos detuviésemos a probarla. ¿Cuál es el Estado que teniendo una frontera marítima tan extensa como la nuestra, no mire la manutención de cierto número de buques de guerra, como un medio necesario de existencia, aun en tiempo de paz?

Lo único que se nos puede objetar es el recargo de gastos que conservación y movimiento de esta fuerza ocasionarían a nuestro erario, que tanto necesita de economía. Pero suponiendo que la tuviésemos, no sería necesario que todos los buques obrasen simultáneamente. Uno o dos bastarían para el servicio ordinario; los otros se mantendrían en estado de tripularse y emplearse, luego que cualquiera inesperada contingencia lo hiciese preciso. Ni todo lo que se invirtiese en este objeto debería mirarse como una nueva

43 Se publicó este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 299, Santiago, 27 de mayo de 1836. No se incluyó en OC Santiago. Insertamos a continuación el texto de la circular de Diego Portales a que se refiere:

MINISTERIO DEL INTERIOR. – CIRCULAR. –

Santiago, mayo 27 de 1836. – El gobierno creería contraer una grave responsabilidad, si desatendiese por más tiempo la necesidad en que se halla la República de una fuerza naval que guarde nuestras extensas costas, desprovistas de todo género de defensa, que vigile sobre la puntual observancia de las leyes fiscales y proteja nuestro comercio exterior. Y no bastando a llenar este objeto las rentas ordinarias del Estado, que no es posible aumentar sin la embarazosa imposición de nuevas cargas y contribuciones, el Gobierno antes de recurrir a este último arbitrio ha querido probar si sería posible levantar entre los capitalistas chilenos, y los extranjeros establecidos en Chile, un empréstito del valor de 400 mil pesos, suma que juzga bastaría para la compra y avío de una fuerza naval competente. Antes de dirigirse al cuerpo legislativo a fin de que le faculte para realizar este plan, y señale fondos para el pago de los intereses y amortización del empréstito, ha tenido a bien dirigirse previamente a aquellos individuos en quienes supone facilidad y disposición para proporcionar al Estado esta suma con la mira de saber de ellos de un modo positivo el número de acciones con que podría suscribirse a ella. El Gobierno no se halla en el caso de ofrecer condiciones que pudiesen presentar un aliciente a la codicia: dirigiéndose a U., como a los demás habitantes a quienes cree no pueden ser un objeto indiferente la seguridad del Estado y la observancia de las leyes, cuenta solo con su desprendimiento y su espíritu público, y con la evidencia de las ventajas que la ejecución de este proyecto debe producir al país. La demostración que acompaño instruirá a U., de sus pormenores. Si U., como lo espera el Gobierno, toma parte en él, se servirá expresar a continuación y bajo su firma, el número de acciones con que se suscriba. Dios guarde a U. – *Diego Portales.* (Comisión Editora Caracas).

carga del erario, pues poseyendo una fuerza naval, nos hallaríamos en el caso de economizar la mayor parte de lo que ahora se consume en el resguardo marítimo, que por bien servido que esté no podrá nunca llenar sino a medias los fines para que fue establecido.

Tendremos sin duda nuevos gastos que hacer; pero ¿pueden evitarse sin comprometer la seguridad del país? ¿Podemos contar con la duración indefinida de la paz? ¿No vivimos en una época de trastornos y vicisitudes políticas? ¿Y el estado de desnudez y desamparo de nuestras costas y de las islas adyacentes, no pudiera provocar tentativas, aunque no fuesen más que de robo y de piratería? ¿Qué es sin una fuerza naval el dominio que nos atribuimos sobre los mares que bañan el territorio chileno? ¿Qué es la jurisdicción sin los medios absolutamente necesarios para que sea reconocida y respetada? ¿La fuerza de que se trata es o no es una condición indispensable de nuestra existencia política? A esto se reduce la cuestión. Si lo es, debemos soportar esta carga.

La circular que dejamos copiada impondrá al público del plan formado por el gobierno con la mira de llenar su responsabilidad en esta parte: si ella es acogida como lo esperamos, los habitantes de Chile habrán dado una prueba más del espíritu patriótico que los anima.

Los hombres sensatos no necesitarán seguramente de que les digamos que esta medida no tiene nada que ver con el estado presente de nuestras relaciones exteriores, como equivocada o maliciosamente procuran darlo a entender algunos. La compra de tres o cuatro buques no puede ponernos en actitud de hacer la guerra a ningún estado, por débil que se le suponga; a lo menos una guerra que tuviese algún objeto racional y decente; porque la de cruceros y depredaciones marítimas ¿qué ventaja pudiera producir a la República? ¿La haría más rica, más próspera, más respetada? Tres o cuatro presas que solo servirían para el beneficio particular de los captores, ¿compensarían los gastos y sacrificios de todas las clases que son la consecuencia del estado de guerra, el odio que nos acarrearíamos, y la torpeza moral de semejante conducta? Nadie nos amaga en este momento; y siuviésemos que temer de nuestros vecinos, sería la mayor insensatez apelar a medios de ofensa o defensa, cuya adquisición y apresto exigirían probablemente un par de años. La especie es demasiado absurda para que necesite de una re[f]utación seria.

CARRERA ADMINISTRATIVA⁴⁴

El decreto Supremo, que hemos insertado en nuestras columnas, relativo a la educación literaria de los oficiales de número y auxiliares de las Secretarías de Estado, podría a primera vista dar lugar a dos objeciones: el caudal de conocimientos que se les exige parecerá a muchos excesivo; y en algunos de los ramos, en que se requiere que estén instruidos los candidatos, no se encontrará una conexión directa con la naturaleza de las funciones que han de ejercer.

⁴⁴ Este artículo apareció como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 337, Santiago, 17 de febrero de 1837. No fue incluido en OC Santiago, pero lo creemos adjudicable a Bello. (Comisión Editora Caracas).

En cuanto a lo primero, caso todos los conocimientos que se piden se enseñan en el Instituto Nacional, a costa del Estado, a una juventud numerosa; y según los reglamentos que han regido por algunos años en aquel cuerpo, a casi todos ellos tiene que dedicarse el que abraza la carrera de la jurisprudencia. Un abogado, que se ha instruido en el Instituto para el ejercicio de su profesión, está obligado a rendir examen en algunos ramos científicos, que el decreto arriba inserto no enumera entre los que son necesarios para el servicio de las Secretarías de Relaciones Exteriores y del Interior; y nadie ignora que en una y otra se tratan a menudo cuestiones difíciles de derecho internacional y civil, y se expiden piezas oficiales que deben estar redactadas en un lenguaje puro y elegante, con buena lógica, y con un conocimiento profundo de los intereses sociales. Si se tiene esto presente, se verá que en la lista de las calificaciones literarias solo se ha pedido lo estrictamente necesario, dejando lo demás a la aplicación particular de los individuos que apetezcan distinguirse y hacer progresos rápidos en su carrera y en la estimación de sus conciudadanos.

Por lo tocante a la segunda objeción, convenimos en la falta de conexión directa de ciertos ramos con el servicio ordinario de algunas de las oficinas ministeriales. Un oficial de la de Hacienda, o de la de Guerra y Marina, pudiera cumplir perfectamente las obligaciones de tal sin el conocimiento que se le pide de alguna de las lenguas cultas de Europa moderna, además del idioma patrio. Pero el que sepa el gran número de excelentes obras que se publican continuamente en inglés y francés sobre objetos relativos a rentas públicas, comercio, táctica, marina militar y mercante; que de esta clase de obras hay algunas ya antiguas, que aún no se han trasladado al castellano; que no pocas de ellas están acompañadas de mapas y láminas costosas, que hacen muy difícil y arriesgada la empresa de verterlas a nuestra lengua, por cuyo motivo o dejan de traducirse, o se publican imperfectas y trucas; que para la formación de un reglamento de aduanas o de una ley de navegación, por ejemplo, es de suma utilidad y aun de necesidad absoluta tener a la vista lo que han hecho en estos complicados objetos naciones más adelantadas que nosotros, que reúnen a una alta civilización los resultados de una larga experiencia; no podrá menos de aplaudir como una providencia utilísima la que hace obligatoria para los empleados de las oficinas de Estado la adquisición de un instrumento que pondrá a su disposición todas las riquezas de la cultura europea, y por este medio las hará capaces de prestar una importante cooperación a sus jefes, y de desempeñar algún día, por sí mismos, algunos de los más elevados destinos públicos, con beneficio y honor de la Patria. No es la posesión de aquellas aptitudes medianas, que bastan para el servicio rutinario de las Secretarías, lo que el Gobierno pide a los candidatos. El fin que se propone es hacer de cada una de ellas una especie de escuela práctica en que se formen ministros inteligentes, hombres de Estado, enviados que figuren con crédito de su país en las Cortes de Europa; abriendo de este modo nuevas sendas de honor y de lucro a la juventud estudiosa, cuyas felices disposiciones naturales se entorpecen e inutilizan muchas veces por falta de estímulo.

Varios vecinos respetables de esta capital han concebido el proyecto de una *Sociedad de Agricultura y Colonización*, con la mira de concentrar en estos objetos, tan importantes para la prosperidad de la república chilena, la atención, el estudio y el celo patriótico de los habitantes de Chile.

Dar a conocer y propagar los métodos prácticos para mejorar el cultivo de las tierras y la cría de ganados; promover la formación de bosques y plantíos, su conservación, la aclimatación de árboles y plantas de utilidad y adorno, sea transportándolos de un punto a otro de la república, sea haciéndolos venir de otros países; recoger datos y presentar planes para el establecimiento de una policía rural, que moralice la población del campo, proteja las propiedades, estimule el trabajo, haga fáciles y seguras las comunicaciones y acarreos, y dé reglas para la mejor distribución de las aguas; favorecer y adaptar a las circunstancias de Chile las empresas de colonización que se formen en los países extranjeros; alentar la inmigración de pobladores, labradores y agrónomos, que introduzcan nuevos ramos de industria agrícola, o perfeccionen los que ya tenemos; y sobre todos estos puntos hacer accesibles al público y difundir a todos los ángulos de la república las luces adquiridas por la observación y experiencia de otros pueblos: tales son las materias principales en que tendrá que ocuparse la Sociedad y no dudamos que esta desnuda enumeración de ellas será suficiente para granjearle una acogida favorable.

Como la cuota de contribución que se impone a los socios es sumamente moderada⁴⁶, ya se deja ver que, para la existencia de la Sociedad y el desempeño de las variadas funciones que toma a su cargo, es de indispensable necesidad que sea bastante grande el número de los individuos que la compongan; y por lo mismo nos prometemos con toda confianza que se apresurarán a entrar en su seno todos los que aman el nombre de Chile, todos los que se interesan por el fomento de la prosperidad de este suelo afortunado, que encierra tantos elementos de riqueza; todos los que desean ver aumentada su población, y adelantada la cultura intelectual y moral de sus habitantes, que aquí, como en otras partes, seguirán los mismos pasos que el incremento de los medios de subsistencia y bienestar.

Nos es grato añadir que las primeras autoridades y una gran parte de los vecinos más respetables de Santiago, han dado una lisonjera aprobación al proyecto, y han ofrecido contribuir con su influjo y cooperación a sostenerlo.

45 Con este título se publicó como artículo inicial de *El Araucano*, nro. 402, Santiago, 11 de mayo de 1838. se incluyó en OC Santiago, VIII, 471-472. Damos como apéndice la noticia que sobre la "Sociedad" se publicó en el nro. 404 de 25 de mayo de 1838. En OC Santiago, VIII, 467-482, junto con este artículo, se recogieron otros, con el rubro de "La Asociación en Chile", pero algunos no son atribuibles a Bello, y otros tratan de temas distintos, como es el caso del intitulado "Navegación a vapor", que hemos recogido en el tomo de *Cosmografía y otros artículos de divulgación científica*, OCC, XXIV (Comisión Editora Caracas).

46 Artículos 10 y 11 de los estatutos provisorios: "Los socios *fundadores, residentes y corresponsales* pagarán al tesorero de la Sociedad la cuota de dos pesos cuatro reales por semestre.

Pagaran además todos los miembros, al tiempo de su admisión, el derecho del diploma a razón de ocho pesos los miembros protectores, cuatro los fundadores y residentes, y dos los corresponsales". (Nota de Bello).

En otro número de este periódico, se insertarán los estatutos provisorios que se han formado para la composición, dirección y economía de la Sociedad. Ellos son ya la materia de las discusiones de los miembros fundadores, y serán presentados a una junta general, que, con este y otros objetos preparatorios, deberá reunirse el domingo 20 del corriente (mayo de 1838), a las doce del día, en el salón de la Universidad, y a que se ruega se sirvan concurrir todos los señores que hasta aquella fecha la compongan.

APÉNDICE

Tenemos la satisfacción de anunciar que la Sociedad Chilena de Agricultura, de que dimos una breve idea en nuestro número 402, ha celebrado su primera sesión el domingo 20 del actual. La parte más escogida del vecindario concurrió a aquel acto, dando un testimonio evidente del interés que toma en esta institución benéfica, a la cual se apresuraron a incorporarse la mayor parte de los concurrentes. En aquella reunión, se aprobaron los estatutos de la Sociedad, que habían sido preparados por los fundadores, y se nombraron los empleados que debían llevar la dirección de los trabajos y el arreglo de los asuntos concernientes; y nos es grato añadir que todos estos nombramientos han recaído en personas especialmente recomendables por su patriotismo y sus talentos. Una circunstancia nos ha complacido sobremanera, y es que dos ciudadanos beneméritos, don Manuel Salas y el reverendo padre fray José Javier Guzmán, ambos fundadores de la independencia e igualmente anhelosos por los progresos de la industria, fueron aclamados unánimemente protectores de la Sociedad; así han recibido una recompensa digna de sus constantes esfuerzos por la prosperidad de la república y una muestra de la gratitud que les profesa el pueblo chileno. Fueron también nombrados protectores los Ministros secretarios de Estado, que tan particularmente han favorecido el establecimiento de la Sociedad; y su Excelencia el Presidente de la República, que es uno de los celosos promotores, recibió el título de patrono de ella. Una diputación compuesta del presidente y los demás empleados de la nueva asociación vino a participar a S. E. este nombramiento; y como era de esperarse, la diputación quedó altamente satisfecha de las benévolas disposiciones de S. E. hacia este establecimiento, del decidido interés que le inspira, y de la protección eficaz que está resuelto a dar a sus trabajos.

Sabemos que la Sociedad de Agricultura cuenta ya con un número considerable de socios; y nos asiste la confianza de que llegará a establecerse sólidamente, y rendir los grandes beneficios que promete, atendida la acogida favorable que ha encontrado en el público, el empeño y luces de los miembros que la componen, y los recursos que le ha facilitado la cooperación del gobierno y el celo de los particulares, los cuales le han donado para su biblioteca y museo obras importantes y máquinas. Felicitamos, pues, a la nación por el establecimiento de esta institución, que tanto honor hace al estado de nuestra civilización, y que va a ejercer una gran y provechosa influencia en nuestra industria.

El domingo próximo el Presidente de la República va a instalarla solemnemente y esperamos que todos los que se interesen en la prosperidad de Chile concurrirán este día a la sala de la Universidad, a las doce de la mañana. La Sociedad desea con ansia contar en su

seno a todos aquellos individuos que por su profesión están llamados a poner en planta los métodos que se introduzcan y las modificaciones que se propongan sobre el sistema actual de trabajos rurales; y al efecto ha comisionado a los señores que abajo se expresan para que se encarguen de presentar a la Sociedad a todos aquellos que quieran incorporarse en ella:

Don Domingo Eyzaguirre, don Pedro Mena, don Francisco Huidobro, don Diego Antonio Barros, don Antonio García Reyes, don Ramón Formas, don Pedro Palazuelos Astaburuaga, don Isidoro Arlegui, don Estanislao Portales, don Pedro Francisco Lira, don Bernardo José de Toro, don Andrés Bello, don José Gabriel Palma, don Ramón Luis Irarrázaval, don Miguel de la Barra, don Manuel Carvallo, don Carlos Bello, don Juan Manuel Cobo, don Ventura Marín y don Ramón Rengifo.

INSTITUTO DE CARIDAD EVANGÉLICA⁴⁷

Hay en Santiago un instituto de caridad, de que apenas se oye hablar, y que por su objeto y por los beneficios que ha derramado y derrama sobre la parte desvalida y menesterosa de la población de esta capital, debiera ser el más estimado y favorecido, y el que contase mayor número de cofrades y sostenedores entre la gente religiosa y humana.

El *Instituto de Caridad Evangélica* está destinado, como todos saben, al socorro y asistencia de los enfermos pobres, proporcionándoles gratuitamente médico, medicinas y alimentos. Y para conocer la importancia, o mejor diremos, la necesidad de estos auxilios, llevados oficiosamente al lecho de dolor de los indigentes, bastará recordar que nuestros hospitales carecen de la capacidad y medios precisos para alojar y curar a la décima parte de los enfermos de esa clase, y que muchos de estos, o perecen desamparados, o no son conducidos a aquellos asilos públicos de beneficencia, sino cuando el mal ha hecho progresos funestos, y apenas son ya eficaces para atajarlo los recursos del arte.

Las consecuencias que de aquí se siguen son obvias. Un grandísimo número de los que van a morir en los hospitales, habrían sanado en sus casas, recibiendo con oportunidad los remedios convenientes; y multiplicada esta asistencia casera hasta donde pudiera serlo sin gravamen sensible en una ciudad tan poblada y rica como Santiago, salvaría muchos centenares de víctimas, que nos arrebatara cada año la muerte.

Tal es el objeto del *Instituto de Caridad Evangélica*; y los bienes que ha hecho obrando en esta dirección han sido considerables, como nos sería fácil probarlo. Por una fatalidad, que persigue en nuestro suelo a todos los establecimientos útiles, sus ingresos han experimentado una decadencia rápida, de algún tiempo a esta parte; y con todo eso, en los primeros cinco meses de este año ha asistido y curado 161 enfermos en sus habitaciones, y llegan a 1.291 los que han sido observados y socorridos por el facultativo del Instituto en su casa.

⁴⁷ Con este título se publicó como artículo inicial de *El Araucano*, nro. 406, Santiago, 8 de junio de 1838. Fue reproducido por Miguel Luis Amunátegui Reyes en la Introducción a OC Santiago, XV, xlv-xlvii (Comisión Editora Caracas).

Un establecimiento que ha salvado tantas vidas, que ha enjugado tantas lágrimas, que ha librado de la orfandad a tantas familias, debiera haberse extendido progresivamente, y haber sido imitado en otras poblaciones de la República, donde no es menos necesario que en Santiago. ¿Y sería posible que desapareciese el único que hasta ahora tenemos? ¿No nos llenaría de dolor y vergüenza que se consumase la ruina de que está amenazado? ¿Permitiríamos que careciese de él la capital, que sostiene con suma liberalidad otras corporaciones, cuyos objetos, aunque piadosos y laudables, no pueden compararse con el de un instituto eminentemente caritativo, y por tanto eminentemente cristiano? No hay un modo más excelente de honrar a la Divinidad, que imitarla, ni puede haber un culto más agradable a sus ojos, que el que le tributamos revistiéndonos de sentimientos de misericordia, y socorriendo a nuestros hermanos que padecen.

La situación actual del Instituto es la más deplorable. Si este triste anuncio no excita la piedad pública, si no revive la caridad de aquellas personas que en otro tiempo lo hicieron florecen con sus erogaciones, será inevitable su expiración inmediata. Esperamos que este llamamiento a los religiosos habitantes de Santiago no será en vano, y que no tendremos el sentimiento de ver extinguida una sociedad que ha hecho tanto bien a los pobres, y tanto honor a la capital del Estado.

VÍAS DE COMUNICACIÓN⁴⁸

I

Una de las causas que más acrecientan la prosperidad de las naciones, tanto agricultoras como fabricantes, es un número suficiente de buenos caminos. Los asombrosos progresos del comercio de Inglaterra y de EE. UU. son debidos en gran parte al empeño con que estos países han procurado abrir fáciles y rápidas comunicaciones entre todos los pueblos que cubren sus respectivos territorios. Aun las producciones de los que se encuentran más distantes de los principales mercados, hallan allí una conducción tan poco costosa, que pueden fácilmente competir con las de aquellos a que favorece su proximidad. Nosotros, llamados por las ventajas que nos ha prodigado la naturaleza a ser una de las naciones más ricas de la América española, todavía estamos desgraciadamente muy atrasados en este particular. El número de caminos que cruzan el territorio de nuestra República es muy reducido, y son muy raros aquellos que se encuentran en un estado tolerable. Esta es la causa de que nuestra agricultura esté al presente casi exclusivamente circunscrita a las inmediaciones de los mercados y de los puertos. Los campos que no gozan esta ventaja, permanecen en una incultura lamentable.

⁴⁸ Agrupamos en un solo cuerpo tres artículos atribuibles a Bello, sobre el tema de las "Vías de Comunicación" que fueron publicados como Editorial sin título en *El Araucano*, nros. 428, 653 y 717, Santiago, de 9 de noviembre de 1838, 24 de febrero de 1843 y 17 de mayo de 1844. No se incluyeron en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

En las hermosas provincias del sur, que por la asombrosa fecundidad de su suelo parecen destinadas a formar la principal riqueza del Estado, es en donde esta falta se hace más sensible. Apenas se siembra en ellas, porque los propietarios saben que sus más fértiles cosechas han de quedar sin expendio. Los frutos de los campos que se encuentran delante de San Fernando, a excepción de los inmediatos al puerto de Constitución y de Talcahuano, tienen una conducción tan dificultosa hasta los mercados en que pudieran ser vendidos, que ella sola hace subir su valor a más del doble. El Gobierno, que ha deplorado siempre estos inconvenientes tan fatales al adelantamiento del país, ha dirigido hace tiempo su atención a los medios de hacerlos desaparecer progresivamente. En el año de 1835 solicitó y obtuvo del Congreso Nacional una autorización para promover la construcción de caminos, puentes y canales, concediendo a los empresarios la facultad de cobrar moderados y proporcionados derechos de peaje, pontazgo y navegación, o haciéndolos cobrar por medio de agentes públicos, con el único y exclusivo objeto de indemnizar a los mismos empresarios.

El Congreso Nacional concedió esta autorización al Ejecutivo por el espacio de seis años. Más de la mitad de este término ha transcurrido ya sin que el Gobierno haya tenido la satisfacción de que se le presente una sola propuesta relativa a este objeto. No pudiendo ver con indiferencia frustrados los laudables fines que se había propuesto al tomar la medida de que dejamos hecha mención, apela hoy al patriotismo de los ciudadanos, y los excita a esta clase de empresas, que al mismo tiempo que podría proporcionarles una moderada ganancia, produciría tantos bienes a nuestro fecundo suelo. Apela también al celo de las municipalidades, que deben mirar este objeto como uno de los que reclaman sus más solícitos cuidados. El Gobierno se halla actualmente en la imposibilidad de expender sus rentas en la apertura de nuevos caminos. Consultando sus medios, él ha emprendido ya la de aquellos a que una imperiosa necesidad llamaba preferentemente su atención. Mas con él por sí solo no podría proveer a una necesidad tan extensa, sino con el transcurso de muchos años, desearía que se formasen desde luego empresas particulares con este fin. Un ramo que influye tan directamente en la prosperidad pública, podría ser un medio de que se despertase el espíritu de asociación, que tan aletargado se observa entre nuestros compatriotas, y que ha producido los más favorables resultados en la que existe en el país bajo el nombre de Sociedad del canal de Maipo.

II

De la culpa que en el *Progreso* se imputa al Gobierno, a los empleados y al público todo por el mal estado de los caminos, veamos cuál es la parte que razonablemente puede caer al primero. La justicia pedía que al lado de la pintura algo cargada del mal, se hubiese dado algún lugar a las dificultades de los remedios; y como no se ha tocado sino muy a la ligera y de un modo indirecto este punto, creemos conveniente dedicar algunas líneas a él, para que el público imparcial pronuncie su fallo.

Poca perspicacia se necesitaba para percibir el atraso de este ramo en Chile, y era menester que el Gobierno careciese, no de un sexto sentido, sino del sentido común, para que se le ocultasen las ventajas inmensas que en todas partes produce la facilidad de las comunicaciones y transportes, y el impulso que ella daría en Chile a todas las

especies de industria. Hace años que la administración ha dirigido una parte principal de su atención a este objeto. Empresas de individuos o compañías que se hiciesen cargo de abrir nuevos caminos, reparar y conservar los antiguos, parecieron el solo medio de proveer en grande a una necesidad que se hace sentir más o menos en todas las provincias de la República. A fin de ponerlo en planta se ocurrió al Congreso (el año de [18]35) pidiendo autorizase al Gobierno para celebrar contratas con las personas que separadamente o asociadas quisiesen emprender estas obras, otorgándoles el derecho de cobrar una contribución que sin gravar un modo sensible a los viajeros y traficantes rindiese a los contratistas un emolumento proporcionado a los gastos y trabajos de las empresas. El gobierno estaba dispuesto (y lo manifestó así a cuantos se acercaron a él con este motivo) a la concesión de términos tan favorables, que pusiesen esta especulación al nivel de las más lucrativas que pudieran organizarse con capitales y brazos chilenos; sobre este punto algunos miembros de la administración hicieron explicaciones que ponían en claro la liberalidad de sus miras, y el lucro con que podrían contar los especuladores; porque el Gobierno conceptuaba que la ganancia de éstos era compatible con la modicidad del impuesto, y que el de caminos, si se destina en su totalidad a crearlos y mejorarlos, y si la inversión se hace con mediano juicio y con los conocimientos competentes, es de todos los impuestos el más inmediatamente fecundo de beneficio; un impuesto que se reembolsa con exorbitante usura a los contribuyentes; un *impuesto que nadie paga*, según la expresión feliz de un economista.

La autorización fue infructuosa; las invitaciones hechas en este periódico lo fueron igualmente; las explicaciones ministeriales no tuvieron mejor efecto. Uno de los miembros de la administración presente (que lo era de la anterior) deseando facilitar a los especuladores todos los datos posibles para calcular sus presupuestos, promovió que se levantasen planos de algunos caminos de preferente necesidad o importancia. Ni así tampoco se logró dar movimiento a esta especie de industria, que en algunas naciones ocupa gran número de brazos, y da empleo a capitales ingentes, con utilidad de los particulares y con inmenso beneficio de la comunidad. Caminos había que con la inversión de pocos miles de pesos hubieran podido hacerse carriles entre la capital y algunas de las más ricas provincias: los propietarios de fincas valiosas, que situados a orillas de aquellos caminos, tenían delante la perspectiva de duplicar por medio de ellos sus ingresos y el valor de las mismas fincas, permanecieron incrédulos o insensibles a este aliciente. Una excepción solitaria hubo a esta universal apatía: la del camino de Quillota. El Gobierno obtuvo triste desengaño; vio que la apertura de nuevos caminos, la mejora y conservación de los antiguos, debían ser obra suya, trazada previamente por la legislatura; obra, por tanto, lenta y costosa. Dedicóse a ella; como paso previo presentó un proyecto de ley a las Cámaras, que ha sido sancionado poco ha con varias modificaciones; y actualmente se trabaja en su ejecución, o por mejor decir, se lucha para ejecutarlo con dificultades que las circunstancias del país no permiten superar satisfactoriamente. Una de las primeras operaciones era nombrar la *Dirección* establecida por la ley; era preciso poner a su cabeza una persona que poseyese los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para la organización de un sistema nuevo, que produjese resultados inmediatos, capaces de llevarlo adelante contra las reacciones del interés particular mal entendido y del espíritu de rutina; so pena de fracasar en la nulidad abortiva, con que ese espíritu amenaza

a todo lo nuevo, y que él mismo contribuye eficazmente a producir. La elección de esta persona era pues un objeto de la mayor importancia. Pero desgraciadamente no estaba el Gobierno en el caso de escoger. Una sola persona se conocía, que poseyese la suma de calidades indispensables para el desempeño del destino. Se le invitó; se la instó; inconvenientes que no dependían de ella ni del Gobierno imposibilitaron su aceptación absoluta, y han retardado hasta ahora su colocación provisoria, es decir, en comisión y por el tiempo de dos años, en que se cree podrá dejar organizado el nuevo establecimiento. La elección de personas para llenar los otros puestos de la Dirección no ha carecido tampoco de dificultades; pero al fin se ha hecho lo posible, y la Dirección quedará establecida dentro de poco.

No por eso desiste el Gobierno de excitar la industria del país a las empresas de caminos. En esta, como en todas las líneas, el ejemplo es más eficaz que las exhortaciones. El Gobierno se ha propuesto hacer circular en las naciones extranjeras la noticia de los términos en que está dispuesto a contratar con los empresarios; y confía que el buen éxito de una o dos especulaciones de esta especie, administradas por manos hábiles, harán conocer sus ventajas, y sobre todo, los medios prácticos de asegurar el resultado.

Fijándonos ahora en el camino de Valparaíso, el Gobierno, como toda persona sensata, está convencido de la necesidad de subsistir una obra sólida, en grande, a las pequeñas reparaciones que se efectúan en él cada año, y que el aumento prodigioso del comercio entre las dos primeras poblaciones de la República hace cada año más insuficientes y efímeras. Esta obra no costaría menos de ciento cincuenta a doscientos mil pesos; pero suscitada la cuestión de si el camino que se frecuenta actualmente es o no preferible al de Melipilla, se creyó que ante todo era menester resolverla, tomando en consideración el durable beneficio del comercio, el costo comparativo de ambas obras, y los caudales de que para la una o la otra pudiese disponer nuestro erario. No se ha descuidado el Gobierno en procurarse medios de instrucción sobre los dos primeros puntos: D. Hilario Pulini fue comisionado para levantar el plano y hacer el presupuesto del camino por Melipilla; y sus trabajos están bastante avanzados; pero aún no concluidos, por las frecuentes interrupciones a que le han obligado otras comisiones precisas, para las cuales no ha podido valerle el Gobierno de ninguna otra persona.

Se dirá que mientras se preparaba esta obra en grande, no han debido desatenderse las reparaciones anuales más urgentes para mantener el camino en un estado tolerable. Respondemos que no han desatendido hasta la fecha en que se promulgó la ley a que aludimos arriba. Por ella cesaron en sus funciones los directores de obras públicas, a uno de los cuales (D. José Antonio Álvarez) estaba encomendada la inspección y conservación del camino de Valparaíso. Interrumpidos por algún tiempo los trabajos con la esperanza de que se instalase de un día a otro la Dirección General, se han dictado ya las providencias necesarias para reasumirlos provisoriamente, y D. José Antonio Álvarez, ha recibido y seguirá recibiendo habilitaciones suficientes, como las recibía durante una larga época antes de la promulgación de la ley.

Esta es una fiel exposición de los hechos. Un celo verdadero, en unos, pero tal vez irreflexivo, en otros el deseo de captarse una popularidad barata, les induce a echar al Gobierno la culpa de todo, comparando nuestro estado industrial con el de las naciones más adelantadas de la tierra, sin tomar en cuenta la desigualdad de circunstancias, la diferencia de materiales y de instrumentos. Los votos por la apertura de nuevos caminos,

y por la mejora de los que existen son universales; pero poco sinceros, si hemos de juzgar por la tenacidad con que se persevera en abusos inveterados, y por la guerra sorda que se hace a todas las providencias encaminadas a su remedio. En otras partes cuentan los gobiernos con la cooperación del interés particular para la multiplicación y mejora de las vías de comunicación y transporte; en algunos ese interés lo hace todo a su cuenta y riesgo; entre nosotros, encadenados por la rutina, se espanta de todo lo que tiene visos de novedad, y lejos de ser un auxiliar, es muchas veces un enemigo de las reformas.

III

Las incomodidades que experimenta el tráfico terrestre por el mal estado de los caminos son incontestables, y las quejas que ellas arrancan a los particulares naturalísimas; bien que injustas e inconsideradas, cuando imputan ese estado de cosas a la incuria del Gobierno. No hay materia alguna en que el Gobierno se haya ocupado con más celo y constancia; pero es mucho más fácil acusarle de apatía o de inercia que indicarle los medios legales y eficaces que pueden adoptarse para remediar el mal y de que por falta de conocimientos o de actividades no haya hecho uso. Así es que las declamaciones sobre esta materia son el tema ordinario de la prensa, sin que por desgracia haya brotado de sus discusiones hasta ahora un solo rayo de luz que pueda guiar a la administración. Sin embargo, aún a pesar de sus infundadas censuras, aplaude el Gobierno que se llame sin cesar la consideración del público al mal estado de las vías de comunicación; porque el buen suceso de sus providencias será siempre incierto y precario, mientras no coadyuve a ellas poderosamente la opinión pública; no a la verdad la que se exhala en clamores estériles, sino la que manifiesta sus convicciones cumpliendo cada uno la ley por su parte, y promoviendo activamente su observancia. De otro modo las mejores leyes contrariadas por hábitos inveterados, se hacen ilusorias.

Al presentar ahora al público la Exposición que acaba de hacerse por el jefe del cuerpo de ingenieros civiles, se propone el Gobierno que ella sirva de asunto a las discusiones de la prensa. Examínese cada uno de los puntos que abraza; véase si en nuestro estado presente hay mejores arbitrios de que echar mano; si ocurren en ella vacíos que convenga llenar, inconvenientes que sea necesario remover. Esta es la mejor oportunidad en que las indicaciones de los inteligentes, a las cuales están abiertas todas las publicaciones periódicas, pueden mejorar o enmendar el plan trazado en la Exposición de D. Andrés Gorbea. Se trata, por supuesto, de indicaciones prácticas, en que no se pierden de vista ni la legalidad de los medios, ni su posibilidad material, ni las lecciones que nos ha dado la experiencia relativamente a su eficacia. El arbitrio de excitar a empresas particulares con el aliciente de contribuciones moderadas impuestas sobre el uso de los caminos, ha sido tentado repetidas veces por el Gobierno desde el año de 1835, en que fue autorizado por las Cámaras para celebrar contratos con este objeto; y hasta ahora no se ha realizado una sola. La causa es notoria. No hierve en el seno de nuestra sociedad aquel espíritu de especulación, que, exhaustos los veneros trillados, se extiende a otros nuevos, y acomete empresas que parecen tener algo aventurado, porque salen de los carriles ordinarios. No puede pues trabajarse en la apertura de nuevos caminos o la reparación de los que existen sino por la acción administrativa, es decir, por medio del cuerpo de ingenieros civiles. De las Juntas Provinciales no es posible esperar sino

informes y datos, y ¡ojalá que se recibiesen con la prontitud conveniente! ¿Ojalá que por lo menos tuviese ya el Gobierno a la vista un cuadro exacto y fiel de las necesidades que en todas partes se sienten y de los recursos aplicables a ellas! En cuanto al cuerpo de ingenieros, calcúlese lo que es posible hacer sobre tan vasto espacio al limitado número de individuos que lo componen. Todos ellos, incluso el Jefe, están actualmente ocupados en comisiones laboriosas concernientes a su instituto; y, como era justo, el camino de Valparaíso, en que se ejercita un tráfico cada día más importante y animado, es el que ocupa preferentemente los desvelos de la administración y las tareas de los empleados. El Gobierno se lisonjea de que este camino, por la naturaleza de las obras empleadas en él y descritas en la exposición de D. Andrés Gorbea, llegará a ponerse en un estado de consistencia y comodidad que satisfaga a las necesidades del comercio, ya que no perfectamente, a lo menos del mejor modo que permiten las circunstancias del país. Y sucesivamente (porque de otra manera es imposible) se trabajará en la mejora o apertura de otras vías de comunicación.

EL LUJO⁴⁹

I

Los moralistas que quisieran proscribir el lujo, y los economistas que lo consideran como útil y aun necesario en la sociedad, pudieran hacer creer, a vista de la discordia de sus doctrinas, que sus ciencias respectivas tienen objetos diferentes e incompatibles, siendo así que una y otra se proponen un mismo fin, que es la felicidad de los hombres. Sin embargo, las opiniones de unos y otros, despojadas de las exageraciones extravagantes en que a veces están envueltas, armonizan perfectamente, y se reúnen en un punto medio, que es el de la sencilla y sobria verdad. Procuremos fijarlo, y establecer los principios que deben dirigir a los hombres y a las sociedades en su conducta económica.

Exageran los moralistas que condenan indistintamente todo consumo improductivo, excepto el de los artículos necesarios para la vida. Las alfombras, sillas, mesas, loza, cristales, vestidos, oro y plata de que nos servimos, pudieran ser reemplazados por otros objetos mucho más groseros y baratos, sin que peligrase por eso nuestra existencia; el paño burdo, por ejemplo, haría para el abrigo del cuerpo el mismo oficio, y tal vez mejor, que los hermosos tejidos de lana de que nos provee Europa; de que se sigue que el uso de los paños finos, según estos filósofos de la escuela ascética, es una superfluidad, un lujo censurable, y bajo el mismo fallo caerían un sinnúmero de efectos manufacturados, que entran hasta en el uso ordinario de las familias menos acomodadas, y que forman lo que Voltaire llamaba graciosamente:

Le superflu, chose si nécessaire

49 Estos dos artículos se publicaron como Editorial sin título en *El Araucano*, nros. 453 y 458, de 3 de mayo y 7 junio de 1839. Fueron recogidos en OC Santiago, VII, 433-441. (Comisión Editora Caracas).

Pero, ¿es pernicioso a las costumbres, se opone a la conservación y aumento de la riqueza nacional, y a su mejor distribución y circulación, el lujo, tomado en este sentido? Es cierto que las familias, reducidas a lo estrictamente necesario, se encontrarían al cabo del año con un sobrante considerable de sus rentas, el cual podrían emplear en la creación y elaboración de nuevos productos. Pero, ¿de qué especie serían estos? Objetos de lujo no deberían ser; en el país nadie los consumiría, porque suponemos reducidas las familias a lo que necesitan para vivir; y tampoco podrían exportarse, porque en moral no puede ser lícito que una nación se haga a sabiendas la proveedora de efectos que van a empobrecer y corromper las otras. Por consiguiente, sería preciso que retirase sus capitales de las manufacturas que elaboran objetos de lujo. He aquí, pues, o condenada una porción cuantiosa de riqueza a dormir en las arcas, o derramada sobre la agricultura y las otras artes productoras de lo necesario una cantidad excesiva de capital y trabajo, que acarrearía una abundancia ruinosa para los capitalistas y especuladores, es decir, una destrucción considerable de los ahorros que había ya acumulado la sociedad. Entre tanto, perecerían los obreros que ganaban su subsistencia en las manufacturas de lujo; y suponiendo adoptado el mismo sistema en todos los pueblos del mundo, quedaría reducido el género humano a una décima o tal vez una centésima parte de lo que es en el día.

Se dirá acaso que este inconveniente no nace de que el sistema de que tratamos sea malo en sí, sino de que se halla establecido y arraigado en las sociedades el sistema contrario; y que la introducción de aquel no puede efectuarse sino de un modo lento y gradual. Figurémonos pues una sociedad formada desde su principio según las reglas de estos moralistas austeros. Es evidente que esa gran porción del género humano que ahora vive de las artes de lujo, no llegaría jamás a existir; y que la población del mundo, y de cada país en particular, no podría llegar a ser jamás lo que es en el día. Las artes de subsistencia, y especialmente la agricultura, dan productos que suministran muchísimo más de lo necesario para la mera existencia de los que se emplean en ellas. Para que el sobrante se distribuya entre los demás hombres es necesario que ellos tengan objetos que cambiar por lo que necesitan, es decir, objetos de lujo. Proscritos estos, se sigue que quedan excesivamente limitadas las permutaciones que hacen circular por todas las clases los productos de cada una; privada proporcionalmente la sociedad de medios de subsistencia, e imposibilitada de aumentarse más allá de lo que permite el estrecho y mezquino régimen de la filosofía ascética.

Aun suponiendo que un país pudiese exportar el sobrante de lo que producen su agricultura y sus artes, y que elaborase artículos de lujo para exportarlos, no podría, según el sistema de que hablamos, retornar objetos de lujo que no consume; y al cabo vendríamos a parar en que, siendo tan poco lo estrictamente necesario, tendría que limitar sus exportaciones por sus retornos, y su industria productora por sus consumos y sus exportaciones. Por todas partes no vemos, mediante este sistema, sino capitales sustraídos a la circulación; capitales que no proporcionarían a sus dueños comodidad ni placer, ni a los pobres ocupación, ni a la sociedad riqueza; capitales en cuya adquisición sería locura afanarse, porque de nada servirían artes innumerables sin estímulos; clases numerosas sofocadas en su germen, y que si llegasen a existir, sería para que viviesen sumidas en la miseria, y por consiguiente en la inmoralidad. Déjese al propietario la libre disposición de lo suyo, y ese lujo que a los ojos severos de una moral bien intencionada, pero poco

perspicaz, es un mal, vendrá a ser un correctivo saludable de la desigualdad de los bienes, haciendo a la riqueza tributaria del trabajo, único patrimonio de los que no han sido favorecidos de la fortuna. Se declama contra las necesidades ficticias que el lujo engendra y alimenta; y se olvida que las necesidades caprichosas del rico proporcionan al pobre una gran parte de los medios de subvenir a sus necesidades reales. Lo cierto es que ni ha existido jamás, ni puede concebirse estado social en que no haya más o menos lujo; y que cuanto crecen la población y la riqueza, tanto es más útil y aun preciso que se extienda y se diversifique el goce de lo que inconsideradamente se condena como superfluo y vicioso. Lo que hace el lujo es variar de formas, según el estado de civilización y cultura de un pueblo, y según sube o baja en la escala de la prosperidad. En una sociedad que adelanta, el deseo de mejorar su condición que es natural a todos los hombres les hace dedicar una parte más o menos considerable del sobrante anual a nuevas empresas de industria; crece la demanda del trabajo, y el obrero recibe una recompensa más liberal por el suyo. Con el lujo de los ricos se aumentan las comodidades y goces de la clase trabajadora. El lujo mismo se refina por grados. Poco a poco, se derrama sobre toda la sociedad un aspecto de aseo, decencia y delicadeza. A la glotonería y la crápula suceden placeres de otro orden; aparecen la elegancia en los muebles, la nitidez en las habitaciones y en el vestido, el gusto de las artes, el de la música, tan recomendado en todos tiempos, el de las letras, tan fecundo de utilidades prácticas y de goces intelectuales; en suma, todo lo que forma la civilización y cultura de un pueblo. Y entre tanto, no solo ameniza el trato, no solo se suavizan y pulen las costumbres, sino verdaderamente se mejoran. Es una observación repetidas veces confirmada por la experiencia, que la moral de las clases inferiores es tanto mejor, cuanto más comodidad y limpieza se advierten en su ajuar y su traje. Un vestido desaliñado y sucio es casi siempre un indicio seguro de una inteligencia inerte y de un corazón corrompido.

Lo contrario sucede en una sociedad que decae. Cada año se retira de las artes productoras una parte del capital nacional; una parte del capital de los pobres, que es su industria, se retira también; el trabajador gana a duras penas con el sudor de su frente una subsistencia mezquina; la macilenta y andrajosa miseria se presenta por todas partes, y con ella la prostitución y el crimen; campiñas antes cultivadas se transforman en eriales y yermos; las ciudades se cubren de escombros; la muerte, ocupada perpetuamente en equilibrar la población con las subsistencias, disminuye cada año el número de los habitantes. Y entre tanto los dispendios del lujo, sin ser en realidad mayores, sin ser acaso tan grandes como en una sociedad floreciente, no guardan, como en esta, una moderada proporción con los consumos útiles, y son mucho más odiosos, porque resaltan sobre la miseria pública.

Existe, pues, en todas las sociedades el lujo, aunque con cierta variedad de formas: brillante, intelectual, esparcido, en la sociedad que prospera; fastuoso, triste, concentrado, en la sociedad que decae. El criterio a que debemos apelar para conocer si un pueblo sube o baja, es la condición de la clase trabajadora. ¿La vemos cada día mejor vestida, mejor alojada? La sociedad se enriquece, y las costumbres mejoran. Tal es (gracias al cielo) el estado de Chile. No se necesitan raciocinios para que su creciente prosperidad se revele a nuestros ojos en el aspecto de las ciudades, que se extienden y se hermosean; en el de los campos, donde cada día hace nuevas conquistas el arado, en la marcha de las

artes mecánicas, que se multiplican y perfeccionan; en la de las letras, en la finura social, y en fin (digan lo que dijeren ciertos políticos atrabiliarios, *laudatores temporis acti*) en la moralidad de las costumbres, y en todo.

En otro artículo manifestaremos los peligros que puede el lujo traer consigo; los límites que la moral y la economía le señalan a una; y los objetos en que puede desplegarse con más beneficio del individuo y de la sociedad.

II

Si por una parte es cierto que no pueden suprimirse las artes de lujo sin que se menoscaben inmensamente el bienestar de la clase industriosa, la población y riqueza del país, es evidente por otra que todo consumo improductivo, hace un desfaldo en el capital nacional, y que, por tanto, aumentados más allá de cierto punto los goces superfluos, las necesidades facticias, en vez de servir de estímulo a las artes productoras, les quitarían la sustancia que las vivifica. El lujo es entonces en la sociedad lo que el quintral en los árboles: la engalana y hermosea, pero chupándole el jugo de que se nutre, y haciéndole menos vigorosa y fecunda. Hay, por consiguiente, un término medio, en que el interés de la producción se equilibra con los goces del consumo, y en que la sociedad es, como la familia económica, que reserva una parte de sus rentas para la conservación e incremento del capital, y gasta lo restante en objetos necesarios a la vida, y en su comodidad, decencia y placer.

Así como en la familia, la relación entre lo que se ahorra y lo que se gasta puede ser mayor o menor sin que por eso dejen de crecer más o menos su capital y su renta, de la misma manera en el cuerpo político, que no es otra cosa que el agregado de las familias, puede variar mucho el total de los dispendios improductivos comparado con el de los consumos útiles, sin que por eso dejen de progresar la riqueza de la nación y el producto anual que se reparte entre todas las clases que la componen. Tanto en la familia particular como en la nación entera hay, por decirlo así, una escala de economías que por el un extremo raya con la disipación y por el otro con la mezquindad y avaricia. Ahora bien, si es un insensato el avaro que se contenta con proveer escasa y tristemente a sus necesidades naturales, y se desvela en acumular tesoros que de nada le sirven, absteniéndose de los placeres inocentes que dan un verdadero precio a la existencia, ¿obraría con más cordura la nación que animada de un espíritu semejante proscribiera como ficticio y frívolo todo lo que no es necesario, todo lo que se da al ornato de la existencia social, a la elegancia, al recreo, a los placeres del alma que desenvuelven facultades embotadas en la vida mecánica, y revelan al hombre su dignidad en la escala de los vivientes? La codicia, que degrada al individuo ¿podría jamás ennoblecer el carácter de un pueblo? La nación que obrase de este modo sería realmente más insensata que el avaro, porque este, a lo menos, guarda en sus arcas una riqueza verdadera, que le representa los objetos de comodidad y placer de que se priva, y en los que él o sus herederos pueden convertirla cuando quieran; pero la nación no tendría cosa alguna por precio de sus privaciones; obstruiría mil manantiales de subsistencia y de riqueza; vería desiertas sus ciudades, incultos sus campos, y vacío su erario.

Pero si el lujo es necesario hasta cierto punto, no puede dudarse que hay un límite, pasado el cual degenera en pernicioso. Sus efectos serían funestísimos, cuando los con-

sumos disminuyen progresivamente el capital destinado a la producción; pero aún sin llegar a este punto, puede acarrear males graves. La subsistencia de los trabajadores, que forman la mayoría de toda nación, sería tanto más escasa, cuando menos rápido el incremento de aquel capital; porque la condición de esta parte del pueblo no es feliz o miserable en razón de ser absolutamente grande o pequeño el capital que fomenta la industria, sino en razón de la velocidad con que crece. Para que el trabajador adquiera lo necesario y sea dueño de ciertas comodidades, para que pueda educar una familia y mantenerla, es menester que la demanda de trabajo sea mayor cada año, de manera que guarde proporción con el incremento numérico del pueblo. Si la proporción en que crece el capital destinado a la producción se hace más lenta, por este solo hecho, aunque la nación siga enriqueciéndose, el trabajador no recibirá ya la misma recompensa que antes por el sudor de su frente; la indignidad comenzará a presentarse en las familias, y con ella los achaques físicos y morales que menoscaban el bienestar común, y que por una ley irrevocable de las sociedades, retardan el movimiento de la población para nivelarla con las subsistencias. Pero aunque no haya un retardo positivo en la progresión del capital de la industria, es muy posible que los consumos, sustrayendo una parte de lo que pudiera útilmente acumularse a él, permitan a la industria todo el vuelo de que sería capaz, y entonces, aunque positivamente mejorase más y más cada año la suerte de la clase trabajadora, no sería tan grande la mejora como en las circunstancias en que se halla la sociedad podría serlo.

Estos efectos perniciosos del lujo son muy difíciles de averiguar y calcular, por el gran número de causas concurrentes que pueden influir en la buena o mala condición de la clase trabajadora. El capital que hubiera corrido espontáneamente a la producción se retira de ella por la predilección indebida acordada a un ramo en detrimento de otro; por los estorbos de una tutela mal entendida, que ideada para el fomento de la industria, la embaraза y la agobia; por la protección ineficaz que las instituciones en que domina un principio exagerado dispensan a la propiedad; por la inseguridad del crédito bajo una torcida o defectuosa administración de justicia, y por otras varias causas. Las circunstancias a que aludimos y las que le son contrarias tienen tanto poder que llegan a paliar hasta cierto punto el de la progresión lenta y rápida del capital que pone en movimiento la industria. Así es que suponiendo dos o más naciones en que la riqueza nacional y la demanda de trabajo adelanten con igual velocidad, puede suceder que la clase trabajadora goce de una suerte mucho más acomodada, moral y feliz en una de ellas que en las otras.

La acción de estas concausas, consisten casi siempre en facilitar o entorpecer la circulación del sobrante anual; porque según sea más o menos la cuota que de este sobrante quepa a los que contribuyen con su trabajo a producirlo, así es menester que sea más o menos feliz la suerte del trabajador. Es preciso pues fijar la vista en ellas, para no equivocar los efectos del lujo con los de otros principios de que ese mismo lujo es una consecuencia y un síntoma. El lujo en los casos de que hablamos, es una excrecencia en que se desahoga la riqueza acumulada, que, corriendo sin estorbo por todos los canales del cuerpo social, hubiera llevado la vida y el vigor hasta las últimas ramas; él es entonces no la causa, sino el efecto de una circulación viciosa.

Lo que en esta materia nos parece menos cuestionable es que ciertos consumos tienen más eficaz y directamente que otros a aumentar la riqueza, y con ella la felicidad nacional. El lujo que consume objetos que nos vienen del extranjero, es menos digno de

indulgencia que el que se alimenta de artículos que se elaboran en nuestro propio suelo; que el que, empleando las clases industriales de nuestra población, les proporciona medios de subsistencia, y disminuye con ellos los hábitos viciosos y los crímenes. La preferencia de una especie de lujo sobre otra dependerá pues de las circunstancias en que se halle la sociedad. Pero este asunto exige que lo tratemos con alguna extensión, y lo reservamos para otro número.

LEY DE REHABILITACIÓN DE GENERALES, JEFES Y OFICIALES⁵⁰

Respetamos las opiniones de los miembros de nuestro Congreso que han combatido el proyecto de ley para la rehabilitación de los generales, jefes y oficiales, dados de baja por los decretos del Congreso de Plenipotenciarios y del Gobierno, expedidos el año de 1830, porque estamos seguros de que han sido dictadas por consideraciones de interés público, sincera y profundamente sentidas. Mas, al hacerles esta justicia, se nos permitirá decir que no encontramos gran fuerza en los argumentos con que se ha impugnado uno de los actos que en nuestro juicio honran más a la presente administración; acto eminentemente calculado para consolidar la paz preciosa que goza nuestra República; acto, no solo oportuno, sino precioso, en las circunstancias del país; no solo político, sino que aun pudiera llamarse justo en el sentido más alto y noble de esta palabra.

Los honorables senadores y diputados a que aludimos, han agotado los colores de la elocuencia pintando esta medida como una grave ofensa a la moral pública y a las leyes. Ella da, según dicen, un ejemplo pernicioso que, debilitando el imperio de la ley, mina los cimientos de la autoridad y del orden. La justicia es inmutable (ha dicho uno de estos señores); y no puede premiar hoy como inocente lo que ayer condenó como subversivo.

Pero, en este raciocinio, se confunden los principios de justicia, que son inmutables, con sus aplicaciones, que pueden variar al infinito; se aplican al poder soberano las reglas inflexibles, la justicia ciega de los tribunales; y se olvida que, si en los delitos comunes la clemencia es a menudo una flaqueza, en las aberraciones políticas ha sido siempre una cualidad característica de las grandes almas y de los gobiernos ilustrados. En cuestiones como la que nos ocupa, lo que se llama moral y justicia, significa en sustancia la estabilidad del orden existente; y este orden, aceptado por la nación, se siente bastante maduro y robusto para adoptar providencias conciliatorias sin contradecir sus antecedentes, ni aventurar su porvenir. Si el orden existente ha llegado o no a esa época de madurez y vigor, es la cuestión que las Cámaras legislativas fueron llamadas a resolver; cuestión de alta política, que era preciso mirar desde aquella esfera elevada, que domina a las consideraciones necesariamente estrechas y limitadas de la justicia en su acepción ordinaria.

50 Se publicó como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 631, Santiago, 23 de septiembre de 1842. No fue recogido en OC Santiago, pero Miguel Luis Amunátegui Reyes lo reproduce atribuido a Bello en *Nuevos Estudios sobre Andrés Bello* (Santiago: Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, 1902), pp. 60-62 (Comisión Editora Caracas).

Se ha pretendido también que la aprobación del proyecto era una censura tácita de la conducta de la administración pasada. Pero esto sería suponer que todas las amnistías envuelven una reprobación de los actos de severidad que las han precedido; y lo que es más, sería suponer que la administración anterior se había condenado a sí misma, promulgando decretos parciales de olvido y rehabilitación. La administración presente, en la medida que con tanta satisfacción del público acaba de obtener la concurrencia de las Cámaras, no ha hecho otra cosa que llevar adelante la obra de su predecesora, aboliendo excepciones dolorosas, y borrando hasta los últimos vestigios de las desavenencias que dieron tantos días de dolor a la patria.

Hemos procurado mirar la cuestión desde un punto de vista más general, porque, para justificar la conducta del Gobierno y de las Cámaras, no necesitamos contraernos a consideraciones especiales, que, sin duda, han tenido también mucha parte en el resultado. Ni el Gobierno, ni las Cámaras, han podido desatenderse de los títulos que los individuos a quienes se trataba de rehabilitar, han adquirido a la gratitud de la patria.

DISCUSIÓN SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO DE LA LEY CON OCASIÓN DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE ELECCIONES⁵¹

En 1842, don Manuel Antonio Tocornal publicó en *El Semanario de Santiago*, bajo el título de *Reforma del reglamento de elecciones*, los dos artículos siguientes:

I

La cámara de senadores se ha ocupado durante algunas sesiones de la actual legislatura en examinar la ley de elecciones, modificando aquellos artículos que la experiencia ha demostrado estar expuestos a mayores y más fáciles abusos; materia grave y delicada, si las hay; y sobre todo urgente, en atención a que en el mes de noviembre próximo se ha de poner en ejercicio esta ley para las calificaciones trienales. El senado, según parece, no trata de introducir en ella nuevos principios, sino de procurar el exacto cumplimiento de los ya sancionados, en cuanto esto pueda depender del legislador; porque al fin, siempre hay que descansar en los funcionarios encargados de la ejecución, y si estos no proceden

51 En la Sección Editorial de *El Araucano*, nros. 632, 635 y 636, aparecieron sin título estos tres artículos de réplica a los escritos que Manuel Antonio Tocornal publicó en el *Semanario* de Santiago, nros. 7, 12, 14, 17 y 19 correspondientes al 25 de agosto, 22 de septiembre, 6 y 27 de octubre, y 10 de noviembre de 1842, sobre el tema del Efecto retroactivo de la Ley con motivo de la reforma del reglamento de Ejecuciones. Los textos completos de la polémica se recogieron en OC Santiago, XV, 271-318 y un fragmento del primer artículo de Bello se publicó asimismo como nota al Artículo 19, del Proyecto inédito de Código Civil (OC Santiago, XII, 5). Reproducimos el texto completo de los artículos de Tocornal y de Bello, tal como fueron reproducidos en OC Santiago, XV. El último artículo de Bello no había sido transcrito totalmente, pues dejaron de publicarse en OC Santiago, XV, los dos últimos párrafos (Comisión Editora Caracas).

con legalidad, frustráneas serán cuantas disposiciones se tomen para precaver abusos, y el sistema representativo será una quimera entre nosotros.

Muy distantes estamos de creer que la ley vigente sobre elecciones exija reformas radicales; al contrario, creemos que por ella obtienen suficiente representación todos los intereses de nuestra sociedad, y concurren del modo que por ahora conviene, las diversas secciones que la componen. Felizmente en Chile no se conocen aquellos choques entre clases distintas que, animadas por intereses opuestos, tratan de sacrificarse mutuamente y no saben buscar su prosperidad sino en el daño ajeno. Felizmente no hay en nuestra República unas provincias, como los estados de la Federación Norte-Americana, para cuya prosperidad la abolición del tráfico de esclavos sería un golpe de muerte, al paso que otras la miran como una condición precisa de civilización liberal y de seguridad para el porvenir de la Unión. No hay, como en Gran Bretaña, una industria fabril gigantesca, colosal, pero macilenta y casi desesperada, que clama por la introducción franca de granos extranjeros, mientras la industria agrícola se opone a esa franquicia con la energía que solo se despliega en las cuestiones de vida o muerte. No hay diversas sectas religiosas, de las cuales la dominante, enlazada con el poder político, hace a las otras pecheras suyas, les arranca contribuciones para el sostén de un culto que abominan y para enriquecer a unos ministros de quienes ningún socorro espiritual pueden recibir, mientras las demás gimen indignadas bajo el peso de inhabilidades afrentosas. No hay, como en la desventurada España, esos fueros locales, esos privilegios antiquísimos que algunas provincias quieren a toda costa retener, vinculando en ellos la conservación de las garantías que las otras desde siglos atrás se habían dejado arrebatar. No, nuestra sociedad presenta una masa homogénea, sin diversidad de castas y sin que manche nuestro suelo el baldón de la esclavitud; cada clase encuentra su interés bien entendido en la prosperidad de las demás; todo Chile profesa una misma fe, y adora a un mismo Dios, al pie de unos mismos altares; está sometida la nación entera a un solo régimen gubernativo, que se observa igualmente en toda su longitud de norte a sur; y finalmente imperan desde un extremo a otro de la República unas mismas leyes escritas, y aun unas mismas costumbres, con solo la diferencia que produce el diverso grado de cultura entre los campos y las ciudades, entre las poblaciones de primer orden y las poblaciones inferiores.

En una nación organizada de un modo tan compacto, sin ilotas políticos ni clases privilegiadas, no se hace sentir la necesidad de generalizar el derecho de sufragio. Nuestra sociedad se compone de agricultores, comerciantes, mineros, letrados, militares, etc., y no solo estas diversas clases se dan la mano y se auxilian mutuamente, sino que entre los individuos colocados en las gradas que constituyen cada una de ellas, hay una absoluta conformidad de intereses. ¿Qué diferencia existe, por ejemplo, entre los del hacendado opulento y los del labrador infeliz; entre los del comerciante millonario y los del chalán cuyo almacén no pasa de lo que puede cargar en la espalda? Ninguna; y por lo mismo no vemos motivo racional para extender el derecho de sufragio a las clases que en el día carecen de él. La ley vigente solo excluye a los que con toda propiedad pueden llamarse proletarios; y ni deben, los que profesan principios liberales, desear que se confiera tan precioso derecho a quienes serían incapaces de ejercerlo con acierto e independencia; ni a los que están por los principios contrarios, a los que quisieran salvarse de la democracia, como de un diluvio que cada día surge más arriba y que amenaza cubrir con sus

olas la más altas eminencias sociales, les conviene poner en manos de la parte ínfima del pueblo unas armas cuyo valor no tardaría en conocer, y que, cuando las supiese manejar, sería imposible arrancarle. Obrar así fuera en unos y otros sacrificar los verdaderos intereses de la causa que sostienen, al interés del momento o a teorías mal aplicadas.

Víctor Hugo reduce la ley electoral a dos artículos muy sencillos:

Artículo Primero. Todo francés es elector.

Art. 2º Todo francés es elegible.

Pero su ley, según el mismo lo dice, debe servir para cuando el pueblo sepa leer, es decir, cuando esté educado. Sin educación, ni en Francia ni en Chile, pueden llegar las masas a ejercer dignamente el derecho de sufragio. Venga, pues, cuanto antes esta segunda creadora de los hombres a habilitar a los que ahora abusarían del sufragio; presénteles en una misma copa la moral pura y la instrucción verdadera; enséñeles juntamente sus derechos y sus deberes, y concurren todos entonces a la elección de magistrados y representantes y a la formación de las leyes.

Entre tanto, si la extensión del derecho de sufragio debe graduarse por la educación, al ver que, según las disposiciones vigentes, se califican y votan muchas personas sin luces, sin conciencia, sin opinión propia, y que solo aprecian el boletín por el valor en que pueden venderlo, parecería necesario coartar más todavía la facultad de sufragar. Pero, antes de alterar la ley en ese sentido, conviene recordar que la absoluta independencia del sufragante es inasequible; y si es un mal que esté sujeto al influjo del poder y del talento que se puedan poner tentaciones irresistibles a su pobreza o suscitar escrúpulos a su superstición, para ese mal no hay un remedio absoluto; trae su origen de la naturaleza misma del hombre; y aqueja más o menos a todos los países en que rige el sistema representativo. Y, sobre todo, debe tenerse presente que los abusos más señalados y frecuentes en las últimas elecciones entre nosotros, han provenido de la negligencia o del torcido manejo de los funcionarios a quienes incumbe velar sobre la ejecución de aquellas disposiciones.

Elas no pueden con justicia ser acusadas por vicios que se originen de su inobservancia o infracciones. No imputemos a los principios abusos que se cometen a despecho de ellos. Veamos el mal donde realmente existe y tratemos de aplicarle oportuno remedio. Este, a nuestro juicio, consiste esencialmente en establecer un sistema de enjuiciamiento expedito, sumario y eficaz para las causas que se susciten sobre ilegalidad o nulidad de elecciones. La ley actual en este punto es muy incompleta; pues ni siquiera señala de un modo explícito la autoridad que deba conocer de los recursos que se formen sobre la validez o nulidad de las elecciones de electores para presidente de la República. En la cámara de senadores, ha habido quien opine que esta jurisdicción compete o debe darse a las municipalidades, y quien la atribuya al mismo colegio electoral. Las razones que se alegan en apoyo de una y otra opinión, son de bastante peso y merecen discutirse en un artículo separado. Tampoco tenemos noticia de una disposición expresa que determine ante qué autoridad deben ventilarse los reclamos a que puede dar lugar la elección de las municipalidades. Estos cuerpos ejercen unas funciones cuya importancia no desconocen los que están medianamente instruidos en el sistema de nuestras instituciones. Ellos, según la ley de elecciones, deben hallarse instalados a los quince días después de su nombramiento, y pasado este término, no pudiendo continuar los que han cumplido el de la duración de su cargo, ni entrar a funcionar legítimamente aquellos cuyo nombramiento

se tache de ilegal o nulo, puede haber un *interregno* peligroso, cuyos efectos son sobre todo temibles en las provincias distantes de la capital, donde los miembros de las municipalidades agregan a sus atribuciones naturales las de jueces de primera instancia, y donde la prensa no ejerce su saludable disciplina sobre la conducta de los funcionarios públicos.

Esperamos, pues, que el congreso nacional se dedique con especial cuidado a llenar los vacíos que se notan con respecto a la jurisdicción en las causas sobre nulidad o ilegalidad de elecciones. Esperamos también que se restrinja cuanto sea posible la prueba del juramento, que es un resorte sin fuerza en las clases ínfimas del Estado; que se discurran otros arbitrios para que el sufragante acredite su identidad con la persona cuya calificación presenta, y que no tengamos otra vez a los difuntos votando en nuestras elecciones. A muchos en las últimas pudieron aplicarse con verdad esos versos del Ariosto, que hasta ahora se habían mirado como una ocurrencia fantástica y extravagante:

*Il pover'uomo che non s'era accorto,
andava combattendo ed era morto.*

Hemos dejado intacta la grave cuestión suscitada en el senado sobre la inteligencia de los artículos constitucionales que hablan de la calidad de saber leer y escribir como requisito para ser ciudadano activo con derecho de sufragio. Ella será el objeto de un segundo artículo sobre esta materia.

II

La cuestión que nos proponemos discutir en este artículo, versa sobre un punto de la más alta importancia, cual no se ha presentado igual desde la promulgación de la constitución política que nos rige. Se quiere interpretar uno de sus artículos: la cámara de senadores ha declarado la interpretación que debe dárseles después de serias discusiones, en que se han emitido opiniones del todo opuestas, reconociendo cada uno la fuerza irresistible de los fundamentos que arrancan una convicción íntima en apoyo de los diferentes pareceres.

Sin calificar de antojadiza ni arbitraria la resolución del senado, que a nuestro juicio no descansa en principios sólidos, en deducciones naturales, ni tiene por base el bien nacional, sin poner en duda el patriotismo y luces de los representantes de cuyas opiniones disentimos en esta vez, queremos ventilar tan interesante materia con toda la libertad y franqueza que aspira el convencimiento robustecido por ejemplos anteriores y más aún por el desarrollo progresivo de elementos de una tendencia en el ensanche de las prerrogativas del ciudadano, en la unión y armonía de los poderes constitucionales y en la fiel observancia de las leyes.

Ha ocupado algún tiempo la atención de la cámara de senadores la reforma del reglamento de elecciones, que adolece de vicios y defectos sustanciales. En la ejecución de sus disposiciones, se ha hecho sentir la necesidad de colocar el derecho de sufragio al abrigo de toda influencia perniciosa. De aquí partió la indicación de un senador, proponiendo la adopción de una medida que precaviese muchos fraudes, a fin de que se obligase a los sufragantes a suscribir ellos mismos los boletos de calificación. Esta indicación suponía

la genuina inteligencia del artículo 8° de la Constitución y 1° de las disposiciones transitorias, que dispuso solo tuviese efecto la calidad de saber leer y escribir, después de cumplido el año de 1840. Se trató, pues, de saber si ha llegado el caso de negar el derecho de sufragio a los que no sepan leer y escribir, o si deban exceptuarse las personas que antes de ahora se hubiesen calificado. El senado se ha decidido por la afirmativa, en uso de la facultad concedida al cuerpo legislativo para resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de los artículos de nuestra carta fundamental. El 8° del capítulo 4 y el 1° de las disposiciones transitorias son los dos de cuya interpretación se trata. Ella será oportuna y legal, prescindiendo del sentido que debe dárseles, si hay lugar a duda: sea inútil a la par de peligrosa por la sanción de un principio que ha franqueado siempre la entrada a las conmociones políticas, si no se presentan esas dudas revestidas del carácter de tales. La letra de la ley resuelve a nuestro juicio este problema.

Son ciudadanos activos con derecho de sufragio, se dice en el artículo 8°, los chilenos que, habiendo cumplido veinticinco años, si son solteros, y veintiuno, si son casados, y sabiendo leer y escribir, tengan algunos de los siguientes requisitos.

La Constitución de 1828 no exigía la calidad de saber leer y escribir para ser ciudadano activo, bastando la posesión de una propiedad raíz, un capital en giro, el ejercicio de un empleo, etc. Razones que no es del caso exponer, movieron a los autores de la Constitución reformada a sancionar el artículo 8° con ese nuevo requisito restrictivo del sufragio. Si en el mismo código no se hubiera puesto una condición suspensiva; si no se hubiese diferido para después del año de 1840 la completa observancia del artículo 8°, claro está que no habrían sufragado las personas que no supiesen leer y escribir. El ejercicio de ese derecho en la forma determinada en la Constitución de 1828, no se habría estimado como título bastante, tanto más, cuanto que se pusieron en planta las nuevas condiciones sin distinción de calificados antes o después de la última carta fundamental.

No estaba diseminada en 1833, como no lo está aún lo bastante, la enseñanza primaria. La justicia aconsejaba que, en obsequio de las personas a quienes no podía imputarse a negligencia o abandono el no haber aprendido a leer y escribir, se les designase un término para la instrucción en primeras letras. Ya estaban acordadas todas las formas constitucionales, sin faltar uno solo de los artículos de que consta. Pero en las disposiciones transitorias se llenó ese deber mandando *que la calidad de saber leer y escribir que requiere el artículo 8° solo tuviese efecto después de cumplido el año de 1840.*

Por una parte, tenemos una declaración que envuelve una regla obligatoria sin distinción de personas; por otra, la suspensión temporal limitada al espacio de siete años. Llegado ya el día en que por el ministerio de la ley expira la suspensión, la regla debe revivir toda entera. Sea que el plazo concedido no haya llenado el objeto que los constituyentes se propusieron al dictarlo, sea que no fuese bien consultada su duración, la reparación de ese mal no debemos buscarla más allá de los límites legales. Mientras esté vigente la ley, fuerza es observarla sin pesar su justicia ni su utilidad, a no ser que se trate de reformarla.

“Pero la Constitución no ha quitado el derecho a los que se habían inscrito en los registros electorales; debe conservárseles la posesión en que están; en caso de duda, conviene ampliar lo favorable y restringir lo odioso, sobre todo, ofreciendo los demás requisitos inherentes al sufragio sobrada garantía a favor del buen uso”. Este argumento

repetido por los partidarios de la interpretación del artículo constitucional, comprende varios puntos que piden un examen separado. Lo reduciremos a tres, a saber: derecho adquirido, duda, interpretación.

Derecho adquirido. Una concesión temporal de ningún modo puede erigirse en título perpetuo. Que merece este nombre el artículo de las disposiciones transitorias, está de manifiesto, habiéndose incluido la calidad de saber leer y escribir entre los requisitos de la ciudadanía activa. Concesión temporal por estar sujeta a un periodo determinado, temporal por la necesidad de acreditar la idoneidad de la persona cada vez que se le permita el ejercicio del derecho de sufragio.

Las obligaciones y derechos civiles no deben confundirse con las obligaciones y derechos políticos. En los unos, cuando hemos llegado a colocarnos en el puesto que nos asegura la futura adquisición de una propiedad, frustrar esa esperanza sería un ataque individual que mal podría cohonestarse bajo el disfraz de la conveniencia pública. No sucede así respecto de los derechos políticos, exceptuándose tan solo los que pertenecen a la masa originaria de la nación, y que el hombre no renunció al someterse bajo la autoridad de un gobierno.

Los derechos políticos se derivan del código fundamental; su existencia data desde la promulgación de la ley que los ha declarado subordinándolos ora a duraciones temporales, ora perpetuas, ya permitiendo su ejercicio sin interrupción, ya limitándolo a épocas determinadas. No puede gozarse del derecho de sufragio *sin estar inscrito en el libro de electores de la municipalidad y sin tener el boleto de calificación tres meses antes de las elecciones*. El que una vez se ha calificado, adquiere un derecho que expira junto con el período de tres años designado por la ley. Acredita la idoneidad de su persona al tiempo de volverse a inscribir en el libro de electores: la posesión anterior no le dispensa la falta de cualquiera de los requisitos necesarios. Como depende de la existencia de las condiciones que lo acompañan, como no sería posible, ni es dado a hombre alguno, conservar hasta su muerte el patrimonio que hoy disfruta, pudiendo perderlo en un momento inesperado, la ley ha debido renovar de tiempo en tiempo la calificación personal: ha debido exigir la comprobación de las calidades de que debe estar adornado el ciudadano elector. Ahora pues, si no existe el artículo transitorio desde que expiró el año de 1840 ¿qué derecho tienen adquirido los que no saben leer y escribir cuando la ley les manda calificarse, y cuando esa calificación es precedida del examen y comprobación ya dicho? ¿Quién les dispensa el nuevo requisito? No puede ser la ley que declaró el modo de adquirir; pero la declaración no es un derecho permanente y duradero. Quien se halle en el caso de ejercerlo, se calificará o no libremente; y mientras no lo haga, no puede llamarse elector.

En las pasadas elecciones, tuvo su verdadera y oportuna aplicación el argumento sobre los derechos adquiridos. Los que se calificaron antes de 1840, tenían un derecho adquirido por tres años, derecho de que no podía despojárseles al tiempo de sufragar, después de haber acreditado su capacidad electoral en el momento de la calificación. Si entonces hubo dudas que motivaron una causa, si la corte suprema absolvió las personas que fueron procesadas en Coquimbo por no haber permitido votar a los que no sabían leer y escribir, disculpándoles en razón de la duda ¿qué diremos ahora habiendo expirado el plazo que fue concedido?

Duda. No la hay por las razones ya insinuadas. Todo lo que pudiera concederse a este respecto, y esto sin bastante fundamento, es que existe un vacío en la carta fundamental, por no haberse decidido de un modo claro, expreso y terminante, si la calidad de saber leer y escribir se dispensaba a los que tenían los pretendidos derechos adquiridos. Semejante decisión, es verdad, carecía de objeto; desvirtuaba la naturaleza de los mismos derechos, revistiendo con ese carácter a la simple capacidad de adquirir. Empero los vacíos no son materia de interpretaciones. Para llenarlos, sería de necesidad la reforma del código político.

Interpretación. Esta facultad concedida al cuerpo legislativo no es discrecional y absoluta. Se debe consultar el espíritu de la constitución al fijar la inteligencia de las palabras de un sentido oscuro o ambiguo. Desde el momento en que rayase en esa licencia funesta, trocados el respeto y veneración en olvido y desprecio, relajada su observancia, trozada la cadena que eslabona a los ciudadanos y los mantiene atados al árbol cuyo ramaje cobija los derechos más imprescriptibles, la constitución política se despojaría entonces del carácter prominente que debiera distinguirla sobre los códigos de segundo orden.

Felizmente no está lejos de nosotros la época en que fue promulgada la Constitución de 1833. Las sombras del tiempo no han derramado la oscuridad, ni cubierto con un denso velo los principios adoptados para la reforma, de un modo que no sea fácil penetrar a fondo el espíritu de la ley. No era necesaria la calidad de saber leer y escribir para gozar del derecho de sufragio por la carta fundamental de 1828; la exigió el artículo 8° de la Constitución reformada. La concesión temporal del artículo transitorio, lejos de importar una revocación de esa medida adoptada con premeditación y estudio, no hizo más que confirmarla.

Prescindamos de todo fundamento legal y veamos adónde debe encaminarse la interpretación, cuál es lo favorable, lo útil: que reportará más ventajas a la nación entera; que ofrecerá más garantías al sistema representativo, a la elección franca de los poderes que constituyen un gobierno republicano. Basta solo preguntar, ¿a quiénes se niega el derecho de sufragio?, ¿al ciudadano que sabe apreciarlo en su justo valor?, ¿al que lo ejerce libre de toda influencia extraña, cuyos resortes son el soborno y la falsía?, en fin, ¿al que no lo convertirá en germen de manejos escandalosos?

No; otras son las personas que van a apartarse de ese teatro: los que ponen a remate los sufragios vendiéndolos al mejor postor, los que tienen en sus manos un pedazo de papel donde desearan estuviesen escritos los nombres de este o aquel individuo, los han inducido a creerlo y van a depositar en la urna otro papel con otros nombres. ¿Cabe ofensa en la adopción de una medida que tiende a precaver males tan funestos? Si la prohibición los atormenta, si son capaces de graduar la estima de esa prerrogativa, habrá un estímulo poderoso hacia la mejora de la condición social; y felizmente los obstáculos que se les presenten no tienen el sello de insuperables.

Por desgracia, personas de esta clase componen la mayoría y deciden las cuestiones más arduas. La influencia que se ejerce sobre ellas, puede ser buena o mala, sin que sea posible dar una garantía que nos asegure saludables resultados.

En periodos desgraciados de vértigo y furor, el susurro de las pasiones apaga el eco de la justicia; todo se conmueve, no es fácil que triunfen la moderación y el buen sentido, aunque animen al gobierno los deseos más nobles, por grande que sea el poder de las leyes, grandes los esfuerzos de la autoridad.

¿Qué de inconvenientes no se tocarían a cada paso al comprobar la identidad de las personas inscritas en los libros electorales? He aquí una razón que no debe perderse de vista si no queremos ver convertidos los registros en padrones de existencia eterna y volver de tiempo en tiempo a la vida los sufragantes que yacen en la tumba.

No distaríamos de convenir que entre las personas que no saben leer ni escribir hay muchas que sin duda son acreedoras al sufragio. Mas una regla saludable debe admitirse sin tomar en cuenta las excepciones. Así como el ciudadano que ha perdido su patrimonio por el capricho y reveses de la fortuna, pierde la ciudadanía activa y no le valen los derechos adquiridos, no deben tampoco valer a los anteriores.

Terminaremos este artículo encareciendo la economía en la interpretación de las leyes. El espíritu constante de los pueblos ilustrados es seguir la letra. Durante la república, en Roma, no se oía en justicia al que no presentaba un texto de ley en apoyo de su demanda. Canio, caballero romano, no pudo usar de ningún recurso contra Pythio que le había engañado, *porque mi colega Aquilio, dice Cicerón, no había aún publicado sus fórmulas contra el dolo*. Si la observancia de la ley llevada a ese extremo es funesta no lo es menos una constante interpretación. Ni el ciego respeto de los romanos, ni la licenciosa costumbre española, que por desgracia hemos heredado en gran parte.

Como aún falta la sanción de la cámara de diputados, esperamos que ilustrarán la cuestión presente los individuos que la componen. ¡Ojalá lográsemos convencernos de la necesidad y conveniencia de la interpretación, si se ha de admitir en la forma acordada por el senado! ¡Ojalá no se olviden nuestros legisladores de aquel principio de Bentham: *Todo lo que no esté en el cuerpo de las leyes, no será ley!*

CONTESTACIÓN DE BELLO

En la controversia que se ha suscitado sobre la calidad de saber leer y escribir como requisito electoral, lo que nos ha parecido más extraño es que sean acusados de interpretar con violencia la Constitución aquellos precisamente que no quisieran se añadiese o quitase un ápice a la significación propia, natural y directa del texto. Si los que han impugnado el juicio del Gobierno y de la mayoría del Senado hubieran dicho a sus adversarios (como en otras cuestiones) *la letra mata*, su táctica nos habría parecido más inteligente, y sobre todo más cómoda; porque, si la letra es terca, el espíritu se doblega con docilidad a condiciones y plazos implícitos.

Han ocupado, pues, una posición que no nos parece fácil de mantener, y que solo nos deja el trabajo de probarles que la inteligencia que damos con el Gobierno y el Senado al artículo 8° de la Constitución y a la primera de sus disposiciones transitorias, es literal, y que la suya hace decir a la Constitución lo que realmente no dice. Tal es a lo menos nuestra íntima convicción; pero, por fuerte que ella sea, no tenemos la presunción de creerla infalible. Nuestros adversarios apelan, como nosotros, a la evidencia; y contamos entre ellos personas cuyo juicio y saber nos merecen todo respeto, y de cuya sinceridad no dudamos. De estas dos evidencias, la una necesariamente es ilusoria, y nadie puede estar seguro de que no lo sea la suya.

Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarán o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguiesen unas mismas reglas de

interpretación legal. Pero mientras unos adhieren estrictamente al texto, y tachan de licenciosa la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador y asistir a sus consejos. Por este medio, según conciben, se toma por guía, no las palabras de la ley, sino su intención, su idea. Pero lo que sucede las más veces es que el intérprete sustituye a la idea del legislador la suya propia. Y de aquí tantas y tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla, sino cuando de ella resultan evidentes absurdos o contradicciones y que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad, y destruye el imperio de la ley.

Un ejemplo hará ver de qué modo se entienden y practican estos principios en países en que el respeto a la ley, que es la vida de las repúblicas, ha echado raíces profundas. Los juzgados de los Estados particulares que forman la Unión Americana, conocían, antes de adoptarse la Constitución que hoy rige, en ciertas causas que la Constitución atribuyó después a las cortes federales. ¿Expiró por eso la jurisdicción de aquellos juzgados en estas causas? Entre nosotros, donde el genio del despotismo y la lógica de los comentaristas han acostumbrado a los hombres a ver agujereadas y barrenadas y eludidas las leyes por consideraciones vagas de conveniencia o de equidad, por lo que se llama *espíritu* en contraposición a la *letra*, serían pocos tal vez los que no opinasen que, en el caso propuesto, la jurisdicción de las judicaturas de los Estados había cesado bajo el imperio de la Constitución. Los jurisconsultos y publicistas americanos no lo han creído así. Las judicaturas de los Estados retienen, según ellos, toda la autoridad pre-existente, toda la jurisdicción de que gozaban antes de la Constitución, excepto en las materias en que se les ha quitado, ya confiriendo a la Unión una autoridad *exclusiva en términos expresos*, ya *prohibiendo* a los Estados conocer en ellas o ya dando a la Federación una facultad *absolutamente incompatible* con igual facultad en los Estados. No siendo así, los juzgados de estos gozan de una jurisdicción concurrente⁵². ¿Cuándo veremos establecida esta lógica judicial entre nosotros! ¿Cuándo reconoceremos que *todo lo que no está en las leyes, no es ley*! ¿Cuándo imitaremos a los Estados Unidos en lo que son más dignos de ser imitados!

Nuestra Constitución de 1823 declaraba chilenos a los extranjeros casados que cumplieren con ciertas condiciones, y a los solteros no les dejaba otra puerta para naturalizarse que una gracia especial del Cuerpo legislativo. La del año 1828 fue más liberal. Por ella, podían naturalizarse cualesquiera extranjeros después de ocho años de residencia. Invirtamos las fechas. Supongamos que la Constitución de 23 se hubiese promulgado en 28 y la de 28 en 23. Los extranjeros solteros naturalizados por esta ¿dejarían de serlo bajo el imperio de aquella? No pensamos que se pueda sostener semejante proposición. La ley que suponemos promulgada en 1828 no declara que son chilenos los extranjeros solteros; pero no dice que sean extranjeros los que antes de 1828, careciendo de alguno de los nuevos requisitos, hubiesen adquirido legalmente la calidad de chilenos. De que ciertos individuos sean chilenos, no se sigue que ciertos otros no lo sean. La ley posterior no destruye los derechos adquiridos por la ley anterior, a no ser que positivamente lo diga.

52 *Kent's Comment*, t. I, p. 395 (2ª edición). (Nota de Bello).

La Constitución de 1828 declaraba ciudadanos activos, y por consiguiente chilenos, a los que hubiesen servido cuatro años en clase de oficiales en los ejércitos de la República. La Constitución de 33 no hace tal declaración. ¿Supondremos, pues, que este solo silencio despojaba de la calidad de ciudadano activo y de chileno al oficial anteriormente naturalizado que no tuviese todos los nuevos requisitos exigidos por la Constitución de 1833? No creemos que se pueda responder afirmativamente, sin admitir uno de estos dos principios erróneos: o que las leyes tienen efecto retroactivo, sin necesidad de que positivamente lo expresen; o que los derechos que la ley ha creado pueden dejar de existir sin que los destruya la ley. La palabra de la ley da y quita derechos: su silencio los conserva.

“Los extranjeros (dice M. Merlín) que se naturalizaron, no solo antes del Código Civil, sino aun antes del acta constitucional de 22 frimario año 8, por las vías que entonces les estaban abiertas para lograrlo, conservan hoy la calidad de franceses. ¿Cómo pudieran haberla perdido? El acta de 22 frimario derogó sin duda las reglas anteriores que habían establecido otros medios de naturalización; pero las derogó para lo venidero, y no destruyó los efectos que habían producido antes de su publicación. Así nadie duda que los extranjeros naturalizados antes de la revolución de 1789 son todavía franceses, y por la misma razón nadie duda que deban todavía considerarse como franceses todos los extranjeros a quienes la ley de 2 de mayo de 1790 había conferido ese carácter”⁵³.

Pero ya es tiempo de contraernos a la cuestión del día. El artículo 8° de la Constitución de 1833 dice así:

“Son ciudadanos activos con derecho de sufragio, los chilenos que habiendo cumplido veinticinco años, si son solteros, y veintiuno, si son casados, y sabiendo leer y escribir, tengan, etc.”

Consideremos el artículo en sí mismo, y supongamos que la primera de las *Disposiciones Transitorias* no hubiese existido jamás. ¿Despojaría este artículo de la ciudadanía activa a los que eran ciudadanos activos por la Constitución de 1828 pero no tenían la calidad de saber leer y escribir? Los que así pensasen, harían decir a la Constitución lo que no dice, tendrían por ley lo que no está en la ley. ¿Dice acaso el artículo que *no son ciudadanos activos sino los que ella describe*, o que *son ciudadanos activos los que ella describe y no otros o que priva de la ciudadanía activa a los que por la Constitución anterior, la habían adquirido, no teniendo todos los requisitos que la nueva prescribe*? Pues si no dice ninguna de estas cosas, si no tiene cláusula ni frase alguna exclusiva o prohibitiva, es preciso admitir que los que eran ciudadanos activos bajo la Constitución de 1828, siguen siéndolo bajo la Constitución de 1833, a menos que perdiesen la ciudadanía por alguna causa legal; y esto aun cuando el Congreso constituyente no hubiese dictado la primera de sus disposiciones transitorias. Es necesario repetirlo: decir que tales o cuales chilenos son ciudadanos activos, no es decir que otros tales o cuales no lo sean, habiendo adquirido legalmente la ciudadanía activa: para hacer expirar un derecho adquirido, es necesario decir que expira. Sostener lo contrario es introducir la duda y la inseguridad en todas las creaciones de la ley.

Si este modo de ver es exacto (y no puede menos de serlo, si la razón humana no es una cosa en Chile y otra en Filadelfia o París), está claro que el artículo 8° no hace más que variar los modos anteriores de adquirir la ciudadanía activa. No puede ya adquirirse este carácter por los medios anteriores, porque la nueva Constitución los ha derogado en su preámbulo; pero los ha derogado *para lo venidero, y no ha destruido los efectos producidos* bajo el imperio de otras leyes. En otros términos, la calidad de saber leer y escribir, necesaria ya para adquirir la ciudadanía, no lo es para conservarla.

Pasemos a la disposición transitoria; y desde luego parémonos en el título, que para muchos es un argumento fuerte. “Lo transitorio”, dicen, “no puede producir efectos permanentes y por tanto los que han adquirido la ciudadanía activa en virtud de una disposición transitoria, la pierden luego que esta caduca”. Doctrina falsísima. Los efectos de una disposición transitoria pueden ser permanentes o no, según sea la disposición. Una ley que expira, sea porque desde el principio se quiso que llegado cierto tiempo expirase, sea porque otra ley la deroga, no se lleva necesariamente a la tumba los efectos producidos por ella: lo que hace es dejar de producir otros nuevos.

Supongamos una ley que dijese: “Son chilenos los buques de construcción chilena que tengan tales y tales requisitos”; y que se agregase a esta ley, una disposición transitoria concebida así: “La calidad de construcción chilena, requerida por el artículo tantos, solo tendrá efecto después de cumplido el año de 1850”. ¿Dejarían de ser chilenos, aunque no lo dijese la ley, los buques de construcción extranjera que anteriormente hubiesen sido matriculados como tales? Creemos que no.

“La calidad de saber leer y escribir que requiere el artículo 8°, solo tendrá efecto después de cumplido el año de 1840”. Así dice literalmente la primera de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1833. ¿Para qué requiere el artículo 8° la calidad de saber leer y escribir, y cuál es el efecto que ella produce? Ya lo hemos visto; la requiere para la *adquisición* de la ciudadanía activa bajo la nueva ley constitucional: su efecto es contribuir con otros requisitos a esta adquisición. Ella no quita a ninguno de los ciudadanos activos anteriormente constituidos el carácter de tales: nada hay en ella que indique semejante despojo. Si pues, se requiere la calidad de saber leer y escribir para la adquisición del derecho, y no para la conservación, y si esto, y no otra cosa, es lo que literalmente se contiene en el artículo 8°, es visto que la disposición transitoria dice que la calidad de saber leer y escribir será necesaria para la adquisición del derecho, después de cumplido el año de 1840; pero no dice que sea necesaria para su conservación; porque no puede mirar la calidad de que se trata sino bajo el aspecto que la mira el artículo 8°, a que expresamente se refiere.

Reclamamos que muchos llamarán demasiado *material* o nimiamente sujeto a la letra este método de raciocinar. Efectivamente, no reconocemos como contenidas en la ley sino las proposiciones en que pueden convertirse las de la ley, o que se derivan necesariamente de ella, según las reglas de la lógica, que son las del sentido común. Insistimos en este punto, porque lo consideramos vital, no solo para el asunto presente, sino para todo género de cuestiones relativas a la inteligencia de las leyes. Esta proposición, “los que saben leer y escribir son ciudadanos activos”, no puede convertirse legítimamente en esta otra, “los que no saben leer y escribir no son ciudadanos activos”. Ni de la primera puede deducirse la segunda por ningún proceder raciocinativo. Los espíritus alimentados con

la doctrina de los expositores licenciosos del derecho dirán que el artículo 8° habla *taxative, exclusive, restrictive*, y que la disposición transitoria dispensa de la calidad de saber leer y escribir *conditionaliter*.

Nosotros no podemos ver restricciones ni condiciones, sino las que expresa la ley, o las que se deducen necesariamente de esta. La Constitución de 1833 ha derogado el artículo 7 de la Constitución de 1828; no puede, por consiguiente, adquirirse en el día el carácter de ciudadano activo sino en virtud del artículo 8° de la Constitución de 1833. Pero los derechos creados por leyes anteriores subsisten, mientras no sean expresamente abolidos.

Creemos que lo dicho basta para que se juzgue de los fundamentos de la opinión contraria, expuestos a la verdad en el número 12 de *El Semanario* con toda la habilidad y vigor de que es susceptible una mala causa. Solo juzgamos necesario contestar a una o dos de sus observaciones.

La concesión o dispensa de la disposición transitoria, según *El Semanario*, es temporal por la necesidad de acreditar la idoneidad de la persona cada vez que se le permite el ejercicio del derecho de sufragio. Esto no tiene más fundamento que el artículo 9° de la Constitución. “Nadie podrá gozar del derecho de sufragio”, dice este artículo, “sin estar inscrito en el registro de la municipalidad a que pertenece, y sin tener en su poder el boleto de calificación”. Veamos cuál es el valor literal de esta cláusula.

La Constitución declara que ciertos chilenos que ella describe, son ciudadanos activos. El que se presente a ejercer las funciones de tal, es necesario que pruebe haber recibido esta investidura de ciudadano activo; investidura que, si hemos de atenernos al lenguaje constitucional, se confiere por el ministerio de la ley. *Son ciudadanos activos*, dice ella, *los chilenos que*, etc. No dice que la mesa calificadora o la municipalidad u otra autoridad cualquiera conferirá el carácter de ciudadanos activos a los chilenos que, etc., sino que lo *son* desde luego, sin necesidad de someterse a diligencia ni solemnidad alguna. La declaración es terminante: sería menester violentar la letra para tomarla en otro sentido.

¿Se opone a esta declaración el artículo 9°? Por el contrario, guarda una perfecta armonía con ella. *Nadie podrá gozar del derecho de sufragio, sin estar*, etc. No dice que nadie será ciudadano activo con derecho de sufragio, sin la inscripción y boleto, sino que nadie *gozará* de ese derecho, sin estos dos requisitos. Las leyes distinguen constantemente entre la propiedad de las cosas y el goce o ejercicio de ellas. No es esta una vana sutileza, sino una distinción esencial, inculcada a cada paso en las leyes, y sin la cual toda la legislación sería un caos. Era preciso fijar alguna regla para que no ejerciesen el derecho de sufragio los que la ley no hubiese instituido ciudadanos activos, o los que instituidos hubiesen perdido algunos de los requisitos de idoneidad, o hubiesen incurrido en alguna de las causas de suspensión o extinción de la ciudadanía, enumeradas en los artículos 10 y 11. Esta regla es la que se fija en el artículo 9° por medio de las calificaciones y registros. La calificación no confiere la ciudadanía activa; comprueba solamente su existencia.

La cuestión, pues, se reduce a esto: los que sin saber leer y escribir han adquirido la ciudadanía activa, ¿la pierden por el ministerio de la ley, si llegado el año de 1841 no saben leer y escribir? Si no la pierden, como creemos haberlo probado, no puede negárseles la inscripción ni el boleto.

Se dijo en la discusión del senado por uno de los Honorables Senadores (el presidente señor Irarrázaval) que, habiendo duda (como por el hecho mismo de la discusión parecía

haberla), debía estarse a lo más favorable, que era la conservación de un derecho adquirido. Contra esto, se alega primeramente que no hay tal duda. Este es un punto en que cada cual no puede hacer otra cosa que referirse a su propia conciencia; y nadie seguramente mirará la suya como la conciencia normal, que deba servir de regla a las otras. Vemos que se disputa; creemos que cada parte sostiene de buena fe su opinión; y por consiguiente, a pesar de todo lo que nos diga nuestro entendimiento, que es tan capaz de deslumbrarse y de desbarrar como otro cualquiera, creemos *a posteriori* que hay duda.

Alégase lo segundo que los derechos políticos no merecen tanta contemplación y miramiento como los civiles. Cualquiera que sea la diferencia entre unos y otros, no tiene nada que ver con la cuestión presente. Todo derecho, sea civil o político, una vez adquirido, expira en virtud de una disposición expresa de la ley, y no puede expirar de otro modo. Las doctrinas arriba citadas de la jurisprudencia norteamericana y francesa son relativas a derechos políticos.

En tercer lugar, se dice que en materias políticas lo que es útil en el interés general de la comunidad es lo que debe considerarse como más favorable. En esta parte, convenimos con *El Semanario*. Si el Congreso, pues, encontrase equilibradas las razones, sería propio de su sabiduría decidirse por aquel de los dos sentidos que le pareciese más conveniente; ventaja que *El Semanario* encuentra en el suyo. No discutiremos los fundamentos en que se apoya, porque la materia es para nosotros oscura.

Los legisladores de 1823 creyeron conveniente que, llegada cierta época, se limitase el derecho de sufragio a los que supiesen leer y escribir; pero antes no. En su concepto, pues, había circunstancias que no permitían adoptar esta base desde luego. Creyeron probablemente que ese requisito depositaba la función electoral, que es el inmediato ejercicio de la soberanía, en un número demasiado corto de individuos; y que un ejecutivo y una legislatura constituidos por una fracción tan pequeña del pueblo chileno carecería del carácter popular y representativo, que en todos tiempos ha sido el voto nacional.

Los legisladores de 1828, pronunciándose aun más enérgicamente en este sentido, no contaron la calidad de saber leer y escribir entre los requisitos necesarios para investir la ciudadanía. Finalmente, los autores de la Constitución que hoy rige reprodujeron la idea del Congreso de 1823, y fijaron la misma época para que empezase a tener efecto el requisito. En todas tres Constituciones, se reconoce claramente que la restricción del derecho de sufragio es un mal grave, que puede no ser contrapesado por los bienes que apunta el inteligente escritor de *El Semanario*. Balancear en las circunstancias del día estos bienes con aquel mal, universalmente reconocido, es una operación delicada, que dejamos a manos más hábiles. Una sola observación nos permitiremos. Pasar súbitamente de un sistema a otro diverso; transferir el ejercicio inmediato de la soberanía a la mitad, tal vez a una fracción más pequeña, del número de individuos que la han administrado hasta ahora, es una innovación de mucha trascendencia, una verdadera revolución, y no en el sentido de la libertad popular. ¿No aconsejaría, pues, la prudencia que esa revolución fuese gradual e insensible? ¿No sería esta la más segura aplicación del principio de utilidad? ¿Obrarían las Cámaras contra este principio, prefiriendo (en caso de duda, por supuesto) aquel de los sentidos en que la innovación fuese más lenta, y en que, cuando la base restrictiva de las constituciones de 1823 y 1833 llegase a tener su pleno efecto por el total desaparecimiento de los ciudadanos activos que carecen de la calidad peculiar pres-

crita en ellas, hubiese podido llenarse este vacío por los nuevos electores que la tuviesen? Y no es de creer (ya que se mira la cuestión bajo el aspecto de la conveniencia pública), ¿no es de creer que los autores de una y otra Constitución se propusieron ver realizada su idea, no por medio de un desnivel violento, sino por un reemplazo progresivo, que merced a los dos grandes principios de regeneración social, la instrucción del pueblo y la muerte, hiciese casi imperceptible la transición?

Don Manuel Antonio Tocornal replicó en el artículo siguiente:

III

Volvemos a ocuparnos en el examen de la cuestión que se ventila en las Cámaras legislativas sobre la calidad de saber leer y escribir, como requisito indispensable para el ejercicio de la ciudadanía activa con derecho de sufragio. Sentimos que la premura del tiempo no nos permita contestar como deseáramos al artículo de *El Araucano*, número 632, en que su ilustrado autor combate nuestras opiniones y se esfuerza en presentarnos el juicio del senado como la exposición franca del íntimo convencimiento de la verdad y del razonamiento más acertado y más conforme a la disposición literal de los dos artículos constitucionales. ¡Qué no supera y vence el poder mágico del talento! Nuestro sabio impugnador da el nombre de mala causa a la que tiene en su favor un texto de ley tan claro, tan expreso, que parece difícil, por no decir imposible, tomarlo en sentidos del todo opuestos.

No cavilamos en convenir en que se llegará más fácilmente a una solución satisfactoria, siguiendo las mismas reglas de interpretación, legal. Admitimos en toda su extensión las que reconoce *El Araucano* por más conformes a la sana lógica: adherirse estrictamente al texto de la ley es nuestra divisa, y ojalá desapareciese entre nosotros la costumbre licenciosa y arbitraria de convertirlo todo en materia de interpretación, sin que la necesidad o conveniencia justifiquen tan peligroso proceder.

Mas no se opone a este principio, ni se dirá que no respeta la letra, cuando se consultan las razones que se tuvieron presentes al dictar la ley, si esas razones robustecen el juicio formado sobre su inteligencia y pueden averiguarse a punto fijo. Del mismo modo no se estimará ofensiva la evidencia de los que, sin hacerse ilusión, no pueden admitir duda, cuando esa evidencia no envuelve un reproche irónico de opiniones contrarias, ni remotamente empaña el brillo de reputaciones bien merecidas. Bajo este sentido, el mismo en que hemos discurrido de antemano, permítasenos asentar que el texto, la letra de la ley, no presenta duda, sea que otros la encuentren, sea que tengan una evidencia en abierta oposición con la nuestra. En el hecho de admitirla, la cuestión variaría de aspecto, y los que disienten del juicio del senado tendrían que apelar a la utilidad general para inclinar a este o a aquel lado la interpretación de los artículos constitucionales.

Son en verdad muy dignos de imitarse los ejemplos presentados para probarnos el modo como se entienden y practican en pueblos ilustrados los principios relativos a la interpretación literal; pero la aplicación que se hace de ellos no cuadra al punto controvertido. Sin duda que la constitución norteamericana y el respeto de los juzgados de aquella nación por sus instituciones testifican el apego a estos principios; pero, ¿acaso han sido

puestos en duda? ¿No han sido más bien invocados por nosotros? Queremos persuadirnos de que solo en este sentido se nos han citado las opiniones de los jurisconsultos americanos sobre la autoridad preexistente en cada estado, anterior a la Constitución.

Cuidadosamente hemos registrado la carta fundamental de la Federación y al comentador citado, y tan solo hallamos patentizado el principio de que nada puede prevalecer contra la letra de la ley, y que las cortes federales han rechazado más de una vez las innovaciones que las judicaturas de los Estados han querido introducir en contravención de la carta fundamental. Por otra parte, los juzgados particulares de los Estados que forman la Unión Americana han podido muy bien retener la autoridad preexistente en las causas que la Constitución atribuyó a las cortes federales, si la autoridad conferida a estos no fue exclusiva y en términos expresos, o si no había una absoluta incompatibilidad en el ejercicio de las facultades de los juzgados y de las cortes. Retener la jurisdicción preexistente, cuando la ley no la ha quitado directa o indirectamente; continuar en el ejercicio de una facultad compatible con el ejercicio de otra concedida a un poder nuevo, no es lo mismo que retener un derecho sujeto a condiciones, de cuya existencia pende la existencia del derecho mismo. La naturaleza de las causas comprendidas en el ámbito de las atribuciones de los juzgados particulares, tenía el carácter inherente a su estructura civil, de que carecen los derechos políticos, cuando la Constitución los ha subordinado a tiempos, a calidades que no tienen el sello de la perpetuidad, a requisitos que puedan existir hoy y extinguirse mañana.

Siguiendo el orden en que están colocados los ejemplos de *El Araucano*, convenimos en que los extranjeros naturalizados en Chile por los medios permitidos en la Constitución de 1823, debieron reputarse chilenos después de la Constitución de 1828, cualquiera que hubiese sido la alteración o cambio de esos medios, y asimismo los naturalizados con arreglo a la Constitución de 1828 no dejaron de ser chilenos después de promulgada la Constitución de 1833. De este principio no se infiere que los ciudadanos activos con derecho de sufragio, antes de la adopción de la constitución reformada, han podido y debido ejercerlo sin invadir todas las nuevas calidades. La razón es clara. Los derechos de ciudadanos no exigen de tiempo en tiempo la comprobación de los requisitos que los acompañan, como se exige para el derecho de sufragio, ni el uso de este es continuo, como el anterior.

Ha dicho muy bien el jurisconsulto francés Merlín, citado por *El Araucano*, que los extranjeros naturalizados en Francia, no solo antes del Código Civil, sino aun antes del acta constitucional de 22 frimario año 8, por las vías que les estaban abiertas para lograrlo, conservaron la calidad de franceses. ¿Y la calidad de ciudadanos activos también la conservaron? ¿Quedaron dispensados de los nuevos requisitos exigidos por leyes posteriores los que estaban en posesión de un derecho adquirido por otros medios? El mismo Merlín nos dará la contestación.

La Asamblea Nacional dictó el 2 de mayo de 1790 una ley sobre naturalización que exigía el juramento cívico para el ejercicio de los derechos de ciudadano activo. Todo extranjero que se hallaba en los casos detallados en esa ley, adquirió la calidad de francés y la conservó no obstante las disposiciones ulteriores. Pero los que no prestaron el juramento cívico, pregunta Merlín, ¿también debieron reputarse franceses? Al decidirse por la afirmativa, se apoya en una sentencia de la corte de casación que confirmó otra de

la corte real de París, declarando que el príncipe D'Henin había muerto francés. Como el juramento cívico solo era necesario para el ejercicio de ciudadano activo, aunque el príncipe D'Henin no lo prestó, la declaración de la corte real y corte de casación se justifica por la *diferencia de los derechos civiles anexos a la calidad de francés y de los derechos inherentes al título de ciudadano activo*⁵⁴.

Supongamos que se hubiese promovido esa causa, no para que declarase que el príncipe D'Henin había muerto simplemente francés, gozando de los derechos civiles, sino ciudadano activo, y por consiguiente, en posesión de los derechos políticos. ¿Cuál hubiera sido la sentencia de la corte real y corte de casación? Las palabras que establecen la diferencia de derechos, envuelven una declaración implícita de que sin prestar el juramento cívico a nadie le era dado ejercer la ciudadanía activa, requisito que no lo dispensaba la posesión anterior.

Han debido, pues, entre nosotros llamarse chilenos legales los extranjeros naturalizados por los medios señalados en la Constitución de 1823 y 1828. La calidad de chileno lleva consigo el goce de los derechos civiles independientes de los derechos políticos, por su naturaleza, por su duración, y en fin, porque bien puede una persona contentarse con los privilegios de ciudadano chileno para los efectos civiles sin aspirar al goce de los privilegios políticos.

Son ciudadanos activos con derecho de sufragio, dice el artículo 8°, los chilenos que, habiendo cumplido veinticinco años, si son solteros, y veintiuno, si son casados, y sabiendo leer y escribir, tengan, etc. Suponiendo que la primera de las disposiciones transitorias no hubiese existido jamás, ¿despojaría este artículo de la ciudadanía activa, pregunta *El Araucano*, a los que eran ciudadanos activos por la Constitución de 1828, pero no tenían la calidad de saber leer y escribir? La afirmativa o negativa dependerá del valor e importancia que se dé a la disposición contenida en el preámbulo de la Constitución de 1833. Dice así:

“La gran convención de Chile llamada por la ley de 1° de octubre de 1831 a reformar o adicionar la constitución política de la nación, promulgada en 8 de agosto de 1828, después de haber examinado este código, y adoptado de sus instituciones las que ha creído conveniente para la prosperidad y buena administración del Estado, modificando y suprimiendo otras, y añadiendo las que ha juzgado asimismo oportunas para promover tan importante fin, decreta: que, *quedando sin efecto todas las disposiciones allí contenidas, solo la siguiente es, etc.*”

Concédase el derecho de sufragio a todos los que eran ciudadanos activos por la Constitución de 1828; dese a la derogación un valor para lo venidero, y resultará que han quedado en vigor y fuerza las disposiciones que debieran haber quedado sin efecto. Entonces las causas de suspensión y pérdida de ciudadanía son unas para los ciudadanos activos por la Constitución de 1828 y otras para los que han logrado esa calidad por los medios permitidos en la Constitución de 1833; entonces cada vez que se fijase el valor de la prosperidad inmueble o del capital en giro, que debe hacerse de diez en diez años, el

54 *Répertoire. V. Naturalization. (Nota de Tocornal).*

aumento de ese valor, entendiéndose para lo venidero, exceptuaría a los que se hallasen en posesión de la ciudadanía activa. ¿Qué serie tan interminable de derechos adquiridos! Admitir distinciones ora en un sentido, ora en otro, no es respetar la letra. Cada uno invocaría a su favor una Constitución, y habría entonces tantas clases de electores cuantas Constituciones se hubiesen promulgado. Tan lejos estaban los legisladores de 1833 de llegar a creer que se respetaría en todo o en parte algún artículo de la Constitución de 1828, que fue necesaria una disposición expresa para dejar subsistente el antiguo orden de administración de justicia.

Fundados en la disposición transitoria que dispensó, por cierto tiempo, la calidad de saber leer y escribir, hemos sentado que es temporal esta concesión por serlo también, según la Constitución misma, el derecho de sufragio, debiendo renovarse de tres en tres años la inscripción en los registros electorales. “Lo transitorio, hemos dicho, no puede producir efectos permanentes”, porque siempre hemos considerado el derecho de sufragio, no como un derecho permanente, sino como un derecho que caduca con el término que le ha prefijado la ley. Si se admitiese la doctrina contraria sería preciso convenir en que cualquier ciudadano, una vez inscrito en los registros, podría hacer uso perpetuamente del derecho de sufragio sin necesidad de renovar la inscripción.

En este concepto, consideramos inadecuado el ejemplo citado por *El Araucano*. Para que pudiese adaptarse exactamente a la cuestión del día, debiera estar concebido en estos términos. Supongamos una ley que dijese: “Son chilenos los buques mercantes que tengan tales y tales requisitos”, y se agregase: “La patente de tales buques deberá renovarse cada tanto tiempo”; y luego una disposición transitoria concebida así: “El requisito tal de los comprendidos en la ley para que un buque sea chileno solo tendrá efecto después de cumplido el año de 1850”. Llegado el caso de renovar la patente, ¿se dispensaría ese requisito después de pasada la época prefijada por el artículo transitorio? ¿No quedaría subsistente en todas sus partes la disposición primitiva?

Si no cabe duda que la disposición transitoria ha sido temporal, los efectos producidos por ella han debido participar del mismo carácter. ¿Lo desmiente acaso la distinción entre la propiedad de una cosa y el goce o ejercicio de ella? ¿Cuál es el título de propiedad que franquea la entrada al goce del derecho de sufragio? ¿Cuál el de ciudadanos, ya se aspire a la adquisición de los derechos civiles, ya a estos y a los políticos? El encontrarse en los casos detallados en la Constitución ¿es bastante para investir el carácter de ciudadano en este o aquel sentido? Si fuese así, no habría necesidad de expedir cartas de naturaleza ni de inscribirse en los registros electorales de las municipalidades respectivas.

Hemos dicho antes de ahora que la facultad concedida al cuerpo legislativo para resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos constitucionales no se extiende a llenar los vacíos. Lo primero es materia de interpretación, lo segundo de reforma. Dispensar a un ciudadano la investidura de una calidad que a otro no se le dispensa por la falta de disposiciones expresas, distinguir en los casos en que la Constitución no distingue, es algo más que interpretar. Ya no se resuelven dudas, puesto que no tiene sobre qué recaer tal resolución, sino que se llenan vacíos, y, por lo tanto, fuerza es apelar a la reforma.

Durante la discusión en el senado, se recordó a la cámara por uno de los honorables senadores una circunstancia importante, que prestaba sobrado fundamento para

conocer el juicio formado sobre la inteligencia de los dos artículos constitucionales. Los hechos son en verdad más elocuentes que las palabras. ¿Cómo entendió la administración pasada esos artículos? ¿Cómo los entendió la corte suprema, y cómo, en fin, los ha entendido la nación entera? Se lo preguntaremos a las escuelas dominicales; a la sentencia pronunciada en la causa formada a los miembros de la mesa receptora de La Serena, y a la persuasión en que se había estado sobre la necesidad de saber leer y escribir para ejercer el derecho de sufragio después de expirado el año de 1840, hasta que se alzó en el senado la voz defensora de los derechos adquiridos. Sí: los hechos son más elocuentes que las palabras. “Se da muerte al cuerpo legislativo, ha dicho M. de Pradt, siempre que se despoje a la ley del aprecio y veneración pública; siempre que desprecie el legislador la sanción moral que da el ascenso⁵⁵ de los ciudadanos y reduzca la valuación de su voluntad a una combinación algebraica”.

Concluyamos, pues, esta contienda originada en la discusión de una materia que tan de cerca afecta la más preciosa prerrogativa del ciudadano.

Animados por los votos más sinceros, no nos ha sobrecogido la consideración de nuestra insuficiencia, ni el talento y capacidad acreditado del ilustrado escritor, que en los bancos del senado abogó primero por la preexistencia de los derechos adquiridos e impugnó después por la prensa la opinión contraria. ¡Ojalá agiten solo nuestra fantasía los temores que tenemos de que el abuso sea la precisa consecuencia de la interpretación que combatimos! ¡Ojalá la experiencia no traiga consigo un tardío y funesto desengaño, y el olvido borre de la memoria de todos las infinitas ocasiones en que la latitud del derecho de sufragio, necesario si se quiere, cuando tenía en apoyo el mezquino número que debía disfrutarlo, ha envenenado la fuente de la verdadera libertad haciendo partícipes de tan noble prerrogativa a los más indignos de ejercerlas.

Lejos estamos de pretender que el gobierno carezca de los medios legítimos de ejercer una influencia que la fluctuación y choque de los partidos pudieron en otro tiempo excusar. Pero ahora que la tranquilidad, el orden, el respeto a la autoridad y a la ley descansan sobre la moral pública; ahora que la tempestad revolucionaria ha ido lejos de nosotros y que han desaparecido las odiosas rivalidades de partidos; ¿qué peligro puede traer consigo un *desnivel violento*, si lo puede haber? ¿cuál la necesidad de ese reemplazo progresivo que aconseja *El Araucano*? ¿No ha llegado el caso en que al derecho de sufragio se le de su verdadero valor, se le ponga al abrigo de influencias extrañas y perniciosas, y se cierre para siempre la puerta a la intriga y al fraude, limitando su ejercicio a los que pueden tener una opinión propia? Sin duda que sí y el día más grato para todo corazón chileno sería aquel en que viésemos a la autoridad ejerciendo un influjo sobre los otros poderes del Estado, debido únicamente a su moderación y sabiduría, y no preparado de antemano por medios que pugnan con la opinión pública.

55 Si bien la palabra “ascenso” se encuentra en OC Santiago, XV, 298, se trata de una transcripción dudosa. El sentido de la frase sugiere “asenso”, por “asentimiento”. (Nota del EG).

Vamos a hacer una breve reseña de las razones con que en el número 14 de *El Semanario* se impugna la opinión que emitimos en unos de los *Araucanos* anteriores sobre la verdadera inteligencia del artículo 8° de la Constitución, combinado con el 1° de las *Disposiciones Transitorias*, en cuanto conciernen a la calidad de saber leer y escribir, como requisito necesario, no solo para la adquisición, sino para la conservación de la ciudadanía activa con derecho de sufragio.

Aunque *El Semanario* admite como legítimas las reglas de interpretación que hemos indicado nosotros, y protesta adherir a ellas, no vemos que las adopte en sus racionios, ni que se detenga a manifestar la conformidad de esas reglas con el sentido que ha dado a la ley. Creemos haber sido bastante explícitos sobre la materia; pero como ella es importante, no solo con relación al punto que ahora se controvierte, sino a cuestiones legales de frecuente ocurrencia, nos esforzamos en fijar las ideas con la mayor precisión que nos sea posible, aunque nos expongamos al inconveniente de la prolijidad y aridez, que nuestros lectores sensatos nos perdonarán.

Lo que se llama *interpretación literal*, es una cosa llana, obvia; tan demostrable como el teorema geométrico o la fórmula algebraica que deduce de sus premisas el matemático. Así como este, por una serie de conversiones, sujetas a reglas precisas, transforma la ecuación que le sirve de fundamento, en la proposición que intenta probar, el juez o el jurisconsulto, por una serie de conversiones no menos regulares y determinadas, transforma los términos de la ley en los términos de la interpretación literal. “Sería posible”, dice Dugald Stewart, “imaginando un sistema de definiciones arbitrarias, formar una ciencia, que, versando solamente sobre ideas morales, políticas o físicas, fuese tan cierta como la geometría. De estos principios podría deducirse una serie de consecuencias por el más intachable racionio; y los resultados que se obtuviesen de ellos serían análogos a las proposiciones matemáticas. A esta ciencia hipotética, análoga a las matemáticas, nada puedo imaginar que se acerque tanto, como un código de jurisprudencia civil, a lo menos suponiendo un código, sistemáticamente ejecutado, con arreglo a ciertos principios fundamentales”. “Después de las obras de los géómetras, nada existe”, ha dicho Leibnitz, “que en materia de fuerza y sutileza pueda compararse con las obras de los jurisconsultos romanos. Así como sería apenas posible por pruebas meramente intrínsecas distinguir las demostraciones de Euclides de las de Arquímedes o Apolonio (pareciendo en todas ellas tan uniforme el estilo como si la razón misma hubiese hablado por su órgano) así los jurisconsultos romanos se parecen todos como hermanos gemelos, de manera que por el solo estilo de una opinión o argumento, apenas podría conjeturarse su autor”. Citamos estas respetables autoridades para que se vea que no hay exageración en lo que hemos sentado sobre la verdadera naturaleza del racionio legal.

Hemos dicho que la interpretación literal de la ley es la que se deduce de la ley misma por medio de conversiones regulares y precisas. La conversión legítima de una proposición, de una frase cualquiera en otra, consiste precisamente en que a un término de la primera se sustituye otro término de una significación absolutamente idéntica; o en que se invierten los términos según ciertas reglas evidentes que se fijan en las matemáticas y en la dialéctica; o en que la segunda se deduce lógicamente de la primera. No hay más

conversiones legítimas; y aun la tercera no es tanto una interpretación literal, como una consecuencia rigurosa de ella.

Dígase, pues, por cuál de estos procederes ha podido sacarse de la ley el sentido a cuyo favor aboga *El Semanario*. No le disputaremos por ahora que pueda fundarlo en otras razones, que a nosotros nos parecen más especiosas que sólidas. Lo que decimos, es que, si no prueba que son falsos los principios que dejamos sentados, es necesario que responda categóricamente a la pregunta que acabamos de hacerle, o que reconozca que la suya no es una interpretación literal de la ley. La materia no es de aquellas en que baste apelar al testimonio de la conciencia; divinidad complaciente, cuyos oráculos, como el de Apolo a Pirro, se prestan a todas las inteligencias, y han sido invocados con igual confianza por las sectas más enemigas y por los sistemas filosóficos más encontrados. La cosa es susceptible de una demostración ocular, por decirlo así.

En el ejemplo que citamos de los Estados Unidos, nos propusimos dar solamente una muestra del rigor con que las judicaturas de aquella nación adhieren al sentido literal de la ley, sin admitir restricciones o exclusiones implícitas. Las leyes de un Estado habían atribuido a sus propias judicaturas el conocimiento de cierta especie particular de causas. La Constitución atribuyó después el conocimiento de la misma especie de causas a las cortes federales. A primera vista, cualquiera diría que eso era quitar a Estados Unidos la jurisdicción sobre esas causas particulares para darla *exclusivamente* a la Federación. Pero como la ley constitucional no decía que *solo* las cortes federales conociesen de esa especie de causas, o que dejaran de conocer en ella las judicaturas de los Estados, siguieron estos ejerciendo su jurisdicción anterior y concurrieron en ella con los juzgados de la Federación. Se trataba seguramente de un derecho político (y de paso observaremos que hasta ahora no habíamos oído que sobre la adquisición, conservación o extinción de estos derechos, se racionase de diverso modo que sobre los otros). Se trataba de una cuestión muy semejante a la que se ventila entre *El Semanario* y nosotros. *El Semanario* quiere que el artículo 8° de la Constitución se entienda como si estuviese escrito así: *Solo* son ciudadanos activos los chilenos que, etc.; y esto es lo que insistimos todavía en creer que no es una interpretación literal del artículo, según entienden los jurisconsultos americanos la interpretación literal. Creemos, por tanto que, estando a la letra del artículo 8°, puede haber otros ciudadanos activos además de los que en él se definen, siempre que deban su existencia a una ley, que, si después de promulgada la Constitución de 1833 no puede adquirirse la ciudadanía activa según la Constitución de 1828, derogada por el preámbulo de la de 1833, puede a lo menos conservarse, y que, consiguientemente, cuando la primera de las *disposiciones transitorias* establece que “la calidad de saber leer y escribir que requiere el artículo 8° solo tendrá efecto después del año 1840”, no puede hablar de otro efecto que el que da a dicha calidad el artículo 8°, que es la adquisición, no la conservación de la ciudadanía. O nos engañamos mucho, o este raciocinio establece de un modo evidente que el sentido de *El Semanario* se desvía de la letra de la Constitución. Su interpretación es restrictiva; y siéndolo, no puede ser literal. No negamos que la Constitución ha subordinado los derechos políticos a requisitos “que no tienen el sello de la perpetuidad”; “que pueden existir hoy y extinguirse mañana”. Pero cabalmente lo que se trata de saber es en qué sentido habla la Constitución acerca de la calidad de saber leer y escribir; si la subordina a la adquisición, como a la conservación de la ciudadanía

activa; si el que fue instituido ciudadano activo, sin ese requisito, en 1833, deja de serlo porque no lo tenga en 1841. Hasta ahora no se nos ha citado el texto de la Constitución que pone término al derecho adquirido, o por lo menos, lo que se nos ha citado no es la Constitución entendida a la letra.

Ni de que los derechos de ciudadano activo exijan de tiempo en tiempo la comprobación de los requisitos, se deduce una diferencia esencial, por lo que toca a la manera de adquirirlos y conservarlos, entre esos derechos y cualesquiera otros. Es necesario estar al lenguaje de la Constitución. El artículo 8° hace por el ministerio de la ley ciudadanos activos a ciertos chilenos que define, y el artículo 9° habla del *gocce* del derecho de sufragio. Si esto no es establecer una clarísima distinción entre la propiedad y el ejercicio del derecho, no hay nada exacto y preciso en el lenguaje legal. La Constitución no dice que no es ciudadano activo el que no tiene la inscripción y boleto, sino que no puede ejercer los derechos de tal, que es cosa diferentísima; porque son muy diferentes sus efectos prácticos. Si legalmente son ciudadanos activos ciertos chilenos, no se les puede negar la inscripción y boleto, y si de nuestros argumentos resultase con evidencia (como lo creemos) que los que han adquirido la ciudadanía activa sin el requisito de la lectura y escritura, la retienen después de 1840; una ley de elecciones que exigiese tal requisito para conceder la inscripción y boleto, violaría nuestra carta constitucional. Ni se diga que esa distinción es solo propia de los objetos materiales. Los artículos 8° y 9° de la Constitución la establecen claramente en el derecho de sufragio, y antes de eso, nuestras leyes civiles la habían reconocido en otros derechos incorporales. Tan incorporal es la calidad de francés, por ejemplo, como la de ciudadano francés con derecho de sufragio; y en el artículo de Merlín que hemos citado otra vez, puede verse que la legislación francesa reconoce esa misma distinción relativamente a la primera. Por la ley de 22 frimario, año 8, los extranjeros que habían residido diez años en Francia, después de haber declarado su intención de avecindarse, eran investidos *ipso jure* de la calidad de franceses. La ley de 17 de marzo de 1809 les impuso la necesidad de obtener un documento auténtico de su investidura legal; y para ello no les exige que obtengan *cartas de naturalización*, sino *cartas de declaración de naturalidad*.

La diferencia puede parecer de poca o ninguna importancia. Sin este documento, los que habían obtenido la calidad de franceses, los que la ley miraba como franceses, no podían gozar de ninguno de los derechos civiles o políticos anexos a ella; sin embargo, el legislador, pudiendo hacerlo, se abstiene de derogar un derecho adquirido, y le hace homenaje, aun cuando somete su ejercicio a una formalidad indispensable. Si esto, por una parte, manifiesta el respeto del legislador a los derechos adquiridos, establece, por otra, de un modo inequívoco la diferencia entre su existencia y su ejercicio. En realidad, ¿qué es la propiedad, la posesión, el usufructo? Todas estas son creaciones de la ley: nacen, viven y mueren del modo que ha querido la ley.

Si la ley de 2 de mayo de 1790 exigió en Francia el juramento cívico para el ejercicio de los derechos de ciudadano activo, ¿qué se sigue de aquí? Que el ejercicio de esos derechos estaba sujeto en Francia al requisito del juramento cívico; lo mismo que en Chile y en todas partes lo está al cumplimiento de otras condiciones necesarias. Pero ¿quién ha dudado jamás una verdad tan clara? La cuestión es otra: no se trata de averiguar si puede o no ejercerse el derecho de sufragio sin los requisitos previos que la ley ha prescrito; lo

que se trata de poner en claro es si la calidad de saber leer y escribir es o no uno de ellos. Juzgamos que no, por la simple razón de no mencionarse ese requisito en el artículo 9° donde se especifican las condiciones necesarias para el goce del derecho de sufragio, sino en el artículo 8° donde se definen las calidades que por la nueva Constitución confieren su investidura.

¿Se dirá que aun la conservación de la ciudadanía activa es imposible bajo la Constitución de 1833, porque en el preámbulo se declara que quedan sin efecto todas las disposiciones contenidas en la Constitución de 1828? En nuestro discurso precedente, hemos satisfecho de antemano a ese reparo. No se puede ya, sin duda, adquirir la ciudadanía activa por otros medios que los de la Constitución de 1833, así como no se puede ya adquirir la calidad de chileno sino por los medios especificados en ella; pero se puede conservar la primera, como la segunda, suponiéndola legítimamente adquirida bajo el imperio de las Constituciones anteriores. Esto y no más significa la expresión *quedar sin efecto*; porque, si de otro modo fuese, si con la Constitución de 1828 hubiesen perecido todos los derechos conferidos por ella, se habría seguido el más grave y monstruoso trastorno.

¿Se dirá que, en nuestro sentido, las causas de suspensiones y pérdida de la ciudadanía activa serían unas para los que la hubiesen adquirido bajo la ley de 1828 y otras para los ciudadanos activos creados por la ley de 1833? El ilustrado escritor de *El Semanario* (eco elocuente de una voz que hemos oído en otra parte, si no es ella misma) nos permitirá decirle que esa sería una deducción ilegítima de nuestros principios. ¿Qué es lo que dicen los artículos 10 y 11 que tratan de esa suspensión y pérdida? ¿Hablan en particular con los ciudadanos activos constituidos por la nueva ley fundamental? No, por cierto. Hablan con todos los ciudadanos activos de cualquier modo que hayan sido constituidos: “Se suspende la calidad de ciudadano activo...” “Se pierde la ciudadanía...” Para que tal consecuencia se siguiese de nuestros principios, sería preciso torcer con la mayor violencia el sentido literal de los artículos 10 y 11, subentendiendo en ellos una restricción que no tienen; y ese es cabalmente el modo de interpretar contra el cual hemos protestado, y que deseáramos ver proscritos de nuestro foro y de nuestras cámaras.

Nos hemos extendido más de lo que pensábamos, y tenemos que dejar para otro número la continuación de este asunto.

* * *

Continuamos la materia de nuestro artículo precedente.

La doctrina que *El Semanario* deduce de un pasaje de M. Merlín, no nos parece exacta. La ley dictada por la Asamblea Nacional de Francia el 2 de mayo de 1790, establece que todos aquellos que nacidos fuera del reino, de padres extranjeros, se hayan establecido en Francia, sean reputados franceses y admitidos, prestando el juramento cívico, al *ejercicio* de los derechos de ciudadanos activos, después de cinco años de domicilio, etc. La ley hace depender la calidad de francés, no del juramento cívico, sino del domicilio, y de los demás requisitos que expresa; pero exige el juramento cívico *para el ejercicio de los derechos de ciudadano activo*, y para eso solo.

Distingue, pues (y así la interpreta una sentencia de la Corte de Casación), entre los que deben ser reputados franceses y los que quieran ser admitidos al ejercicio de los

derechos de ciudadanos activos; de la misma manera que nuestra Constitución distingue entre los que deben ser reputados ciudadanos activos con derecho de sufragio, de los cuales habla en el artículo 8º, y los que quieren gozar del derecho de sufragio, a los cuales impone para el ejercicio de ese derecho las condiciones contenidas en el artículo 9º. La analogía nos parece exacta. Por consiguiente, de la misma manera que los que en Francia habían adquirido la calidad de franceses por la ley de 2 de mayo de 1790, no la perdieron por las leyes posteriores que exigieron algunos requisitos más para adquirirla, los ciudadanos activos, creados por el artículo 8º de nuestra Constitución combinado con el 1º de las *Disposiciones Transitorias*, que rigió hasta fines del año de 1840, no perdieron esta calidad por la ley que desde 1841 exigió para esta adquisición una calidad más, la de saber leer y escribir.

Y aun hay en esto una circunstancia que fortifica nuestra opinión. La ley que empezó a regir desde 1841, fue el mismo artículo 8º de la misma Constitución, pero obrando ya por sí solo, sin el 1º de las *Disposiciones Transitorias*, que había expirado. ¿Puede presumirse que el mismo legislador, el mismo acto de legislación, que en 1833 da a ciertos individuos el carácter de ciudadanos activos; que los encuentra capaces y hábiles para las funciones electorales sin la calidad de saber leer y escribir, se lo quite, los declare incapaces e inhábiles en 1841, aunque conserven todos los requisitos que, en su concepto, los habían hecho idóneos para ejercerlo, y aunque no hayan incurrido en ninguno de los casos de suspensión y pérdida, definidos en los artículos 10 y 11?

Sabemos bien que, para salvar esta inconsecuencia de la ley, se supone haberseles conferido *condicionalmente* la ciudadanía activa; pero esta es una pura suposición. El artículo transitorio no tiene ninguna expresión condicional: lo que dice es que la calidad de saber leer y escribir solo tendrá efecto después de cumplido el año de 1840; lo cual equivale a decir que esta calidad no concurrirá con las otras del artículo 8º para crear ciudadanos activos sino desde el año de 1841; pero no equivale a decir, por ninguno de los procederes de interpretación literal, que la falta de ella despojará del carácter de ciudadanos activos a los que lo eran sin ella.

Alégase la diferencia entre los derechos civiles y los políticos, y se dice que la Corte de Casación justificó por ella su fallo en el caso del príncipe de Henin, que había muerto sin prestar el juramento cívico. Tratábase de saber si este príncipe había perdido la calidad de francés, y la Corte falló que, no obstante las leyes posteriores que alteraban los requisitos necesarios para serlo, no la había perdido, porque bajo el imperio de la ley de 1790, le había sido irrevocablemente adquirida, fundándose para ello primera y principalmente en la construcción gramatical de la ley, y añadiendo como una razón accesoria la diferencia entre las dos especies de derechos. ¿Qué es, pues, lo que significa esta diferencia? Que la ley puede dar y quitar como quiera los derechos políticos; pero que, tratándose de derechos civiles, debe proceder con mucha circunspección, respetando los adquiridos, y absteniéndose de frustrar, como dice Bentham, las esperanzas que ella misma ha hecho nacer. Pero ¿cuándo hemos negado nosotros estos principios? Lo que hemos dicho, y lo que repetimos, es que, por lo tocante a su adquisición y su pérdida, los derechos políticos son lo mismo que los civiles; que unos y otros nacen y expiran a voluntad de la ley y que en la cuestión de que se trata no hay una ley que despoje de la calidad de ciudadanos activos a los que lo eran antes de 1841 sin el requisito de la lectura y escritura, porque no pue-

de entenderse que los textos legales que se han citado, ordenen semejante despojo, sino a merced de restricciones y condiciones tácitas, que en esta materia son inadmisibles.

Hemos presentado ejemplos de legislaciones extranjeras, con el solo objeto de justificar las reglas de interpretación que seguimos, y que podrían parecer a muchos demasiado estrictas. En Chile, sobre cuestiones constitucionales, es fuerza que nos atengamos al lenguaje de la Constitución; y solo donde el texto es oscuro, o donde de entenderlo a la letra se siga un evidente absurdo, es lícito recurrir a lo que se llama en el Derecho interpretación extensiva o restrictiva. Nuestra Constitución ha establecido una clase de ciudadanos, que llama *activos*; ha enumerado los requisitos necesarios para entrar en ella hasta 1841; los necesarios para entrar en ella desde 1841; las formalidades necesarias para que todo ciudadano activo, sin distinción de los creados por ella o por otra, ejerzan los derechos de tales; y finalmente, los casos en que se suspende o pierde el carácter de ciudadano activo; en ella sola debemos buscar esos requisitos, esas formalidades, esos casos; y no podemos desentendernos de la distinción tan claramente enunciada en ella entre el carácter mismo y el ejercicio periódico de los derechos que él confiere.

Antes hemos indicado la que nos parece recta inteligencia de aquel preámbulo de nuestra actual Constitución en que se declara quedar sin efecto todas las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental de 1828. Desde 25 de mayo de 1833, solo la primera puede tener efecto, puede constituir derecho. ¿Pero querrá eso decir que desde esa fecha quedan destruidos y aniquilados los derechos constituidos por la Constitución de 1828? ¿Se ha meditado sobre el monstruoso trastorno que sería la precisa consecuencia de semejante principio? Concedamos, empero, a los partidarios de la opinión contraria todo el apoyo que buscan en el preámbulo de la Constitución de 1833; entendámoslo como ellos lo entienden. ¿Qué se seguirá de aquí? Que no existen los derechos creados por la Constitución de 1828. Pero ¿diremos lo mismo de los derechos que deben el ser a esa misma Constitución de 1833, y específicamente a su artículo 8° combinado con el 1° de las *Disposiciones Transitorias*? ¿Dónde está en ella el texto que declara *quedar sin efecto*, en el sentido de nuestros adversarios, la citada disposición transitoria desde 1841? Es preciso recordar lo que hemos dicho y probado antes de ahora: una disposición transitoria puede producir efectos permanentes; y no es un argumento que destruya esta aserción el ejemplo de *Disposiciones Transitorias* que producen efectos destinados a perecer con ella. Debía probársenos, para que del título de esas disposiciones pudiese deducirse una consecuencia legítima, *que ninguna disposición transitoria puede producir efectos permanentes*: aserción general que seguramente no querrá sostener el ilustrado escritor de *El Semanario*.

Dícese en el discurso que discutimos que “fue temporal la concesión por serlo el derecho de sufragio, según la Constitución misma, debiendo renovarse de tres en tres años la inscripción en los registros electorales”. No es temporal el derecho, sino las formalidades con que debe ejercitarse, prescritas en el artículo 9°. Las formalidades producen efectos temporales: es necesario renovarlas de tres en tres años; pero eso no es decir, ateniéndonos a nuestra Constitución, que se renueva con ellas la calidad de ciudadano activo. El que se presenta a ser inscrito en los registros electorales, ¿en qué carácter se presenta? En el de ciudadano activo seguramente. La inscripción no le hace, pues, ciudadano activo; declara solamente que lo es. Luego no es el carácter de ciudadano activo lo que se renueva. Luego la concesión de ese carácter no es temporal, según la Constitución.

Cuando dice, pues, *El Semanario*, que el derecho de sufragio caduca con el término que le ha prefijado la ley, si el término de que se trata es el del trienio en que se renuevan las inscripciones, confunde el derecho con la declaración del derecho; y si el término a que alude es el señalado en la disposición transitoria, entiende gratuitamente que en ella se pone término a los derechos adquiridos, y no al modo de adquirirlos; confunde la conservación con la adquisición; supone lo mismo que se disputa.

Dice *El Semanario* que el ejemplo de que nos valimos para probar que una disposición transitoria puede producir efectos permanentes es inadecuado, fundándose para ello en el concepto que acabamos de refutar, cuya inexactitud nos parece evidente. Discutamos ahora el ejemplo que se nos opondrá. “Supongamos”, dice *El Semanario*, “una ley que dijese: *son chilenos los buques mercantes que tengan tales y tales requisitos; y se agregase: la patente de tales buques deberá renovarse cada tanto tiempo; y luego una disposición transitoria concebida así: el requisito tal de los comprendidos en la ley para que un buque sea chileno solo tendrá efecto después de cumplido el año de 1850.* Llegado el caso de renovar la patente, ¿se dispensaría ese requisito después de pasada la época prefijada por el artículo transitorio? ¿No quedaría subsistente en todas sus partes la disposición primitiva?”

Quedaría subsistente en todas sus partes la disposición primitiva respecto de los buques que se presentasen por la primera vez a recibir patente; pero no respecto de los otros.

A los que hubiesen navegado legalmente con pabellón chileno antes de 1850 no se les dispensará el requisito; porque ya se les ha dispensado, y no necesitan obtener una misma dispensa dos veces. La patente no hace la nacionalidad del buque, sino la testifica. Debe, pues, darse, sin nueva dispensa, a las embarcaciones de que se trata; a menos que la ley de navegación declare expresamente que, después de pasada la época prefijada por el artículo transitorio, pierden la calidad de chilenas las embarcaciones que al tiempo de renovar su patente carezcan del consabido requisito. Supóngase, para fijar nuestras ideas, que el tal requisito consista en haber sido construidas en astilleros chilenos. Si expirada esa época dejasen de ser chilenas las embarcaciones de construcción extranjeras, ¿qué serían? ¿Se verían obligados sus dueños a enajenarlas en países extranjeros o destruirlas? Supóngase que el requisito consista en que el capitán y la mitad de la tripulación sean chilenos. Esta es una calidad fluctuante: se adquiere, se conserva, y se pierde con ella la calidad de embarcaciones chilenas en la hipótesis de que se trata. Si al tiempo de renovarse la patente, el capitán o la mitad de la tripulación no son chilenos, tampoco lo es el buque; y negándosele la patente, no se destruirá un derecho adquirido, sino se declarará solamente que no existe. El capital o industria que pide el artículo 8° para *tener* el derecho de sufragio es una calidad de esta especie: no así el requisito de saber leer y escribir, colocado por la Constitución misma en el inciso primero del artículo 8°, junto con el de chileno, y el de mayor de veinticinco o de veintiún años.

La ley que pide cierto capital, cierta industria de qué vivir, para la calidad de ciudadano activo, es consecuente y justa cuando quita esa calidad al que por ese capital o industria, que ya no tiene, la obtuvo; pero no se podría decir lo mismo cuando degradase de la categoría de ciudadano activo por no saber leer y escribir, al que sin ese requisito fue considerado por ella misma digno de obtenerla.

Esto satisface, a nuestro modo de entender, a la objeción que se nos opondrá por el diferente valor de los bienes raíces o capital en giro que piden las varias constituciones.

Pero téngase presente que si valiese algo esa objeción, solo perjudicaría a los que fueron instituidos ciudadanos activos por las constituciones anteriores; no a los que han adquirido ese carácter bajo el imperio de la Carta Constitucional de 33.

Sentimos no tener espacio para continuar este análisis del discurso inserto en el núm. 14 de *El Semanario*: acaso lo haremos en nuestro próximo número. Entretanto no podemos omitir una consideración importante, el corto número a que vendría a quedar reducida la clase se sufragantes; consideración que, por supuesto, como todas las que pertenecen al título de conveniencia, solo debe tener cabida, si se creen equilibrados los fundamentos a favor de una y otra opinión. La soberanía del pueblo no existe sino en el derecho de sufragio. Si solo una pequeña fracción suya es la que nombra sus delegados, llamar popular el gobierno es trastornar la significación de las palabras. Cuanto más se consolidan las formas gubernativas, cuanto más progresos hace la cultura intelectual y moral, en una palabra, la civilización, vemos que se extiende más y más el derecho de sufragio en todas las naciones libres. ¿No sería sensible que nosotros obrásemos en dirección contraria? ¿No sería un paso retrógrado la medida recomendada por *El Semanario*? Contra esto se alega el abuso. ¿Pero no lo hemos visto también, y harto escandaloso, en otras clases de electores? En todas las elecciones populares y en el goce de todas las garantías políticas ha habido y habrá irregularidades que las providencias del legislador no podrán jamás extirpar. El legislador se encuentra muchas veces reducido a la triste necesidad de escoger entre males opuestos. Como la más importante entre las seguridades de la libertad, porque es la raíz y fundamento de las otras, es una representación nacional, que merezca ese nombre, el vicio más grave de que puede adolecer un sistema de gobierno es el hacer descansar esa representación sobre una base electoral limitada y mezquina.

* * *

Don Manuel Antonio Tocornal publicó todavía en defensa de su opinión los artículos siguientes:

IV

Contestaremos a la pregunta que se nos hace en *El Araucano* número 635, manifestando que, sin dejar de ser legítimas las reglas de interpretación indicadas, no pueden aplicarse con exactitud a la cuestión que se ventila sobre la calidad de saber leer y escribir para el ejercicio del derecho de sufragio. No pueden aplicarse, decimos, porque los dos artículos constitucionales, ni presentan diferentes sentidos, ni las palabras son oscuras o ambiguas, de modo que para la inteligencia sea preciso apelar a la interpretación. Así, pues, si en el ejemplo de los Estados Unidos se nos ha querido dar solo una muestra del rigor con que las judicaturas de aquella nación adhieren al sentido literal de la ley, imitémoslo rechazando las excepciones que tienen por objeto dejar a salvo los derechos adquiridos, cuando estos no pertenecen al número de aquéllos cuyos efectos son duraderos, ni dependen de condiciones necesarias para su ejercicio.

Es una máxima reconocida, dice Merlín, que no debe distinguirse en los casos en que la ley no distingue; ni se pueden poner excepciones sin una razón particular, sacada de la

ley misma o del motivo en que se funda. En el espíritu de la ley debe buscarse la interpretación⁵⁶. Según esta regla universalmente admitida, no pueden ser ciudadanos activos con derecho de sufragio sino los que describe el artículo 8° de la Constitución, puesto que no se hace distinción entre los que adquirieron esa calidad antes o después. Dispensar la lectura y escritura a los calificados anteriormente importa una excepción y de aquellas que no se deducen de la ley o del motivo en que se funda. *Todo lo que no esté en el cuerpo de las leyes, no será ley*, es el principio de Bentham. En el artículo 8° se dice que son ciudadanos activos los chilenos que, etc. Esto está en el cuerpo de las leyes y esto es la ley. No se dispensa la calidad de saber leer y escribir a los que adquirieron la ciudadanía activa por las constituciones anteriores: no está en el cuerpo de las leyes esa exclusión, no es ley.

Pero esa disposición, se nos dice, se aplica al porvenir: ya no se podrá adquirir la ciudadanía activa sino por los medios permitidos en la Constitución de 1833, sin que se excluya la ciudadanía adquirida por leyes anteriores. ¿Y el preámbulo de la Constitución reformada nada vale? ¿La existencia de los derechos políticos no data desde la promulgación de la ley que los ha declarado? Una vez derogada la Constitución de 1828, todos los artículos de la de 1833 debieron redactarse como si fuese la primera carta fundamental que se promulgaba. No era, pues, necesario decir que solo eran ciudadanos activos tales y tales chilenos, desde que el preámbulo de la Constitución reformada contenía la expresión de *quedar sin efecto* todas las disposiciones de la de 28.

La ley posterior concebida en términos negativos, ha dicho Blackstone, autoridad respetable, deroga la anterior, aun cuando no lo expresa; porque la negación envuelve virtualmente la derogación. Como la negación está en el preámbulo, nada importa que no se encuentre en el artículo 8°, pues era inútil repetirla.

Sin raciocinar de distinto modo sobre la adquisición y conservación de los derechos civiles y políticos, puede establecerse la diferencia que los distingue en cuanto a su duración, ya porque el uso de unos y otros no es continuo, ya porque la comprobación trienal que se hace por medio de las calificaciones envuelve entre nosotros el término del uso del derecho de sufragio. No lo desmiente, repetimos, la distinción entre la propiedad y el ejercicio de una cosa; propiedad que nada vale sin el título justificativo, y solo la calificación da ese título. El chileno que invista las calidades de ciudadano activo y el extranjero que se encuentra en el caso de naturalizarse, tienen derecho para pedir, el uno el boleto de calificación, el otro la carta de naturaleza; y si por el ministerio de la ley se lograra ser chileno legal y ciudadano activo con derecho de sufragio, el goce de los privilegios que los acompañan no dataría solo desde el momento en que se expiden la carta de naturaleza y el boleto de calificación. Que este no pueda negarse al que invista las calidades requeridas en el artículo 8° y tenga los requisitos mencionados en la parte 1ª y 2ª del mismo artículo, es indudable, como lo es que deben hacerse constar esas calidades y requisitos, figurando entre las primeras las de saber leer y escribir.

La diferencia de derechos, la encontraremos establecida de un modo expreso en el código civil francés. “El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de

56 C'est dans l'esprit de la loi qu'on doit en chercher l'interprétation. *Repertoire. V. Interprétation.* (Nota de Tocornal).

ciudadano, la cual solo se adquiere y se conserva conforme a la ley constitucional”⁵⁷. Para la adquisición y conservación, se necesitan disposiciones expresas, y esto es aún más necesario tratándose del ejercicio de derechos cuyo buen uso depende de la existencia de las condiciones que los acompañan. A no ser así, tendríamos tantas clases de electores cuantas constituciones se hubiesen promulgado, sancionándose una desigualdad que pugna con los principios en que estriba la forma de gobierno, y que haría ilusorias las garantías consignadas en la investidura de las calidades el lleno de las condiciones, y la posesión actual de lo que debe acompañar al uso del derecho en los momentos de ejercerlo.

Se nos dice que no hemos citado el texto de la Constitución que ponga término al derecho adquirido y que entendemos el artículo 8° como si tuviese escrito así: solo son ciudadanos activos los chilenos que, etc. Dejando aparte las razones expuestas antes de ahora sobre esto mismo, podemos decir con igual fundamento que tampoco se nos ha citado el texto de la Constitución que conserva el derecho adquirido. Si la interpretación que hemos dado al artículo controvertido es restrictiva, la de *El Araucano* es extensiva; y siéndolo, no puede ser literal.

“Pero el silencio conserva, cuando una disposición expresa no ha quitado el derecho adquirido, o no hay incompatibilidad en el uso de derechos que deben su origen a las leyes sucesivas”. En tal caso, es una deducción legítima de este principio que las causas de suspensión y pérdida de la ciudadanía activa sean una para los que la adquirieron bajo la ley de 1828 y otras para los ciudadanos creados por la de 1833. Vamos a demostrarlo.

El silencio de la Constitución de 33 conservando la ciudadanía activa de los que la adquirieron por los medios permitidos en la de 28 que admitía, por ejemplo, solo tres causas de suspensión y pérdida, a saber: A, B, C, ha debido conservar el derecho para que no se suspenda o pierda, sino por las causas A, B, C: La ley de 33 agregó una causa que llamaremos D; y como el silencio conserva, la causa D no es aplicable a los que tienen un derecho adquirido, a no ser suspendidos del ejercicio de la ciudadanía o privados de ella sino por las causas A, B, C. Si el artículo 8° habla para lo venidero, hablan también del mismo modo el 10 y 11. La deducción es legítima, no distinguiendo cuando la ley no distingue. Y hay varios otros casos en que podríamos, sin violencia alguna, deducir consecuencias semejantes. El que hemos mencionado sobre el valor de la propiedad inmueble y del capital en giro que debe fijarse de diez en diez años, admite igual deducción, debiendo quedar exceptuadas las personas que estaban en posesión de los derechos adquiridos; otro principio de desigualdad que haría ilusorias las más saludables garantías.

Hay necesidad de interpretar una ley, dice el jurisconsulto francés que hemos citado, o porque el legislador no ha previsto todos los casos, o porque los términos de la ley presentan diferentes sentidos. Lo segundo es más bien una aclaración de las palabras dudosas o ambíguas. De aquí resulta la facultad para llenar los vacíos y resolver las dudas, pudiendo concederse, sea para lo uno, sea para lo otro o para ambos a un tiempo. En nuestro caso, más bien que duda habrá vacío; pues no hay una sola palabra del artículo 8° cuya significación no sea bien conocida. “Solo el congreso podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de..., etc.”. Esto y no más dice el artículo 16 $\frac{1}{2}$ de la Consti-

57 Art. 7, lib. 1° tit. 1° del *Código Civil*. (Nota de Tocornal).

tución de 1833. La facultad concedida no autoriza para llenar vacíos: no da el derecho de interpretar en toda su extensión. Quizá con premeditación y estudio se convirtió esto último en materia de reforma, en razón de su mayor importancia y de la calma y madurez con que debe procederse en el examen de las leyes fundamentales, antes de aventurar variaciones o modificaciones peligrosas. Para la reforma, se necesita una declaración previa, la misma que debiera preceder al resolver dudas, adoptando el método que concilia el acierto en las resoluciones con el plan de discusión menos embarazoso, más sistemado y que uniformaría, si no en todo, al menos en gran parte, el sentir de los legisladores.

Levantamos la pluma después de haber insinuado las razones en que se funda nuestra evidencia, la evidencia de la nación entera, aleccionada por la administración que planteó las escuelas dominicales. Lejos de nosotros el pensamiento de buscar en esta alusión otras pruebas que las que robustecen esa evidencia formada de tiempo atrás y sustentada con el ejemplo de los abusos a que da margen la generalidad del sufragio. Si no hemos contestado satisfactoriamente a los argumentos del sabio escritor de *El Araucano*, cúlpese a nuestra infancia en el conocimiento de las reglas de interpretación literal y no a la justicia de una causa digna de más ilustrados defensores. Al paso que reconocemos la dificultad que hay para acertar en materia tan delicada, no podemos dejar de encarecer la economía en la interpretación de la carta fundamental, que valiera más no tenerla, si prometiéndolo todo, se encuentran recursos para eludir el cumplimiento de lo prometido.

V

En el número anterior, publicamos la resolución de la cámara de diputados en la importante cuestión sobre la calidad de saber leer y escribir para el ejercicio del derecho de sufragio. El Congreso, acatando los derechos adquiridos, ha dado a la disposición contenida en el artículo 8° un valor para lo venidero y ha declarado permanentes los efectos producidos por el artículo 1° de las disposiciones transitorias. Por nuestra parte, hemos llenado un deber sagrado impugnando esa medida que conceptuamos en oposición con la letra y espíritu de nuestra carta fundamental: hemos sostenido que los legisladores de 1833 no pensaron establecer diferencia alguna entre los chilenos que adquirieron la ciudadanía activa por los medios permitidos en la ley de 1828 y los que la lograsen bajo el imperio de la Constitución reformada. Las piezas que insertamos a continuación, envuelven la contestación más concluyente y satisfactoria del argumento sobre los derechos adquiridos, y resuelven la duda que el congreso de 1833 aclaró en tiempo.

Acercándose el periodo de las elecciones de diputados y senadores, la gran convención comunicó al gobierno que había variado el artículo 7° de la Constitución de 1828, que habla sobre los ciudadanos activos, resultando de esa variación una *alteración notable en la base de las elecciones*. Convocado el congreso extraordinariamente para que dictase las providencias oportunas, se mandó por una ley suspender las elecciones, continuando las cámaras en ejercicio hasta que no se reformase la Constitución reformada. *No existen ciudadanos electores*; dijo entonces el senado, *porque no se han calificado con arreglo a la nueva disposición que señala las calidades necesarias para obtener el derecho de sufragio*. ¿Quedará en pie el argumento de los derechos adquiridos? ¿Habla para lo venidero el artículo 8°? El acuerdo de la gran convención y la ley de 1833 responderán.

Santiago, diciembre 20 de 1832

Por la reforma que hasta ahora ha hecho la gran convención ha variado los artículos 7, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de la Constitución de 1828; y resultando de todo una alteración notable en la base de elecciones, ha acordado ponerlo en noticia de V. E. para los efectos que hubiere lugar.

Dios guarde a V. E.

Santiago Echéverz
Vice-Presidente

Juan Francisco Meneses
Secretario

A. S. E. el Presidente de la República.

* * *

Santiago, diciembre 21 de 1832

Remítase en copia al congreso nacional, con el oficio acordado, y comuníquese en contestación la resolución de este cuerpo.

Prieto

Joaquín Tocornal

A. S. E. el Presidente de la Cámara de Senadores.

* * *

Santiago, diciembre 21 de 1832

La gran convención ha transmitido al Presidente de la República el oficio del día de ayer, de que se acompaña copia, declarando derogados los artículos 7, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de la Constitución de 1828, en que se fijan las épocas y formalidades de la elección de los miembros que según ella deberían formar la cámara de diputados y completar la de senadores de la próxima legislatura ordinaria. Quedarían así viciados de nulidad todos los actos que se ejecutasen a virtud de dichos artículos; de que resulta que no puede procederse a las elecciones, hasta que por la Constitución reformada, en cuyo importante trabajo se ocupa la gran convención, se determine la nueva planta de esta parte de nuestro sistema político.

Transferidas las elecciones a la época que acabo de designar, el congreso destinado a ejercer sus funciones legislativas bajo el imperio de la Constitución reformada, se elegirá conforme a las reglas establecidas por ella, y la organización del edificio político presentará en todas sus partes la debida armonía.

La gran convención ha tenido sin duda presentes estas consideraciones al poner en noticia del gobierno la derogación de los enunciados artículos; y tanto más conveniente ha parecido al gobierno este paso, cuanto es probable que en medio de la expectativa general de la reforma, las elecciones no excitarían bastante interés para que sus resultados fuesen y se mirasen como una verdadera expresión de la voluntad nacional.

El Presidente de la República ha estimado necesario convocar extraordinariamente las cámaras para que, con noticia de este acuerdo de la gran convención, procedan a las medidas legislativas que les parezcan oportunas.

Dios guarde a V. S.

Joaquín Prieto

Joaquín Tocornal

LEY

El congreso nacional, teniendo en consideración que según la nota de la gran convención, su fecha 20 del presente mes de diciembre, se hallan derogados por autoridad competente los artículos 24, 25 y 30 de la Constitución; que se halla igualmente derogado el artículo 7° de la misma, y sustituida otra disposición que exige distintos requisitos a los ciudadanos electores; y que, en fuerza de esta derogación y reforma, no puede por ahora procederse a las elecciones de miembros de las cámaras, de las asambleas provinciales y de los cabildos, pues aún no está fijado el número de individuos que han de elegir, ni la forma en que han de verificarse las elecciones, y lo que es más, *no existen ciudadanos electores porque no se han calificado con arreglo a la nueva disposición que señala las calidades necesarias para obtener el derecho de sufragio*, decreta:

Artículo Primero. Se suspenderán por ahora las elecciones de senadores, diputados y miembros de asambleas y municipalidades; continuando entretanto los individuos que actualmente desempeñan estos cargos.

Art. 2° Si a la primera reunión ordinaria del congreso no estuviere aún promulgada la Constitución, el mismo congreso nacional tomará en consideración en su primera sesión la presente ley para acordar sobre ella lo que hallare por conveniente⁵⁸.

58 Este acuerdo fue aprobado por la Cámara de Diputados y se publicó por ley en los mismos términos. (Nota de Tocornal).

Nada más fácil que censurar a un gobierno imputándole como culpa, no solo todo el mal que existe, sino todo el bien que no existe; tema (este segundo) vasto y susceptible de amplificaciones oratorias tan fáciles y brillantes, que pocos escritores tienen bastante severidad de juicio para no dejar correr en ellas la pluma, aunque sea a expensas de la razón y la justicia. ¿Qué puede oponer nuestro gobierno al magnífico catálogo de lo que nos falta? Decretos y reglamentos que se llaman de rutina y de estilo, porque no tienen el poder mágico de dar a la vida social un movimiento tan rápido, como el que vemos en otras naciones, con cuyas ventajas materiales y morales todos confiesan que no admiten comparación las nuestras. Sí; el catálogo de lo que nos falta es inmenso; y el paralelo de nuestro estado social con el de otros pueblos privilegiados nos da pocos motivos de orgullo. Pero la razón y la justicia exigirían que para atribuir esta diferencia al gobierno, se indagase: 1º hasta qué punto es responsable de ella, y cuáles son las medidas específicas que en el concepto de los censores producirían la metamorfosis instantánea que echan de menos; y 2º, hasta qué punto se deben esas maravillas del espíritu público y de la industria a las medidas económicas de los gobiernos en los países dichosos que nos presentan como tipos.

Es un hecho incontestable que la actividad social, el movimiento rápido de la industria, el acelerado incremento de la prosperidad, no ha sido en ellos la obra del gobierno, ni se ha debido sino en muy pequeña parte a providencias administrativas; y que el principal agente en la producción de esos fenómenos es el espíritu público de los habitantes, favorecido por circunstancias peculiares; tales como (en sentir de algunos) la raza; una antigua educación moral y política, que ha tenido tiempo de echar raíces profundas en las costumbres; la situación geográfica; la fecundidad de producciones naturales ilimitadamente apetecidas por otros pueblos y fácilmente permutables por los productos de la industria extranjera; vías de transporte interior, preparadas en gran escala por la naturaleza misma; acá un suelo virgen con medios inmensos de extensión y de colonización, terrenos vastos, fértiles, regados en todas direcciones por ríos caudalosos, navegables; y el torrente de la emigración europea dirigido a él, primero por necesidad y luego por hábito; allá una antigua cultura, ciencias y artes florecientes, capitales acumulados por siglos. ¿Tienen estos medios a su alcance las nuevas repúblicas americanas? ¿Les es dado modificar los efectos profundos y misteriosos de la acción orgánica, que hace, según se dice, tan diferente la fibra anglo-sajona de la céltica o de la ibera? ¿Les es dado variar en un momento las costumbres? ¿Está en sus manos crear, donde no los hay, esos instrumentos colosales de engrandecimiento a que deben su acelerado progreso los Estados Unidos, o esas producciones preciosas que han decuplicado en pocos años la riqueza de la isla de Cuba? ¿Diremos a las cordilleras, allanaos; y a los torrentes, prestad vuestras aguas a la navegación interior? Y cuando tuviéramos todo ese poder en nuestras manos,

59 Se publicó originariamente este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 647, Santiago, 13 de enero de 1843. Se recogió en OC Santiago, VIII, 283-288. (Comisión Editora Caracas).

nos restaría que hacer otro nuevo milagro, acercar nuestras costas a los grandes emporios del mundo. Compárense de buena fe lo que ha hecho en todas líneas la nación chilena y los medios que el cielo ha puesto a su disposición, con las dádivas que la naturaleza ha prodigado a otros pueblos, y no hallaremos razón para humillarla. Porque en esta parte el gobierno y la nación tienen una responsabilidad solidaria. En vano se miraría la prosperidad nacional como la obra exclusiva del gobierno. Ella ha sido en todas partes la obra colectiva de la sociedad; y si no se puede culpar a esta de lo que no hace, sin tomar en cuenta sus elementos materiales, menos se puede culpar al gobierno sin tomar al mismo tiempo en cuenta la materia y el espíritu, las costumbres, las leyes, las preocupaciones, los antecedentes morales y políticos. Proceder de otro modo es una manifiesta injusticia. Dígase en buena hora lo que nos falta; nunca estará de más repetirlo; pero explórense las causas de esa falta; indíquense los medios de remediarla; y la reseña de los prodigios sociales de otros pueblos será instructiva, será fecunda de resultados prácticos.

Lo que el gobierno puede prometer a sus comitentes es un deseo ferviente de merecer la aprobación pública, una atención asidua a los intereses de la comunidad; una resolución firme de tomar en ellos sus inspiraciones, y no en la atmósfera de ningún partido. Lleno de estos sentimientos, acogerá siempre con docilidad las indicaciones de la prensa, que le parezcan fundadas en principios sanos y justos de política y de economía; y nunca ha estado mejor dispuesto a escucharla, que cuando servida por escritores ilustrados, abogados celosos de la humanidad y del pueblo, la ve en estado de cumplir su más bella y alta misión: proponer, discutir las innovaciones útiles, y discutiéndolas, prepararlas. Pero se necesitan consejos claros, definidos, no especulaciones aéreas. Los sueños dorados y las perspectivas teatrales desaparecen ante las severas, las inflexibles leyes de la materia y del espíritu; leyes que dejan límites harto estrechos a la esfera de acción de los legisladores humanos.

Es preciso ver las cosas como son. El gobierno no puede obrar sin el concurso de la representación nacional; y la reunión misma de todos los poderes políticos carece de imperio sobre ciertos accidentes materiales, y para modificar los fenómenos morales tiene que hacerlo por medio de las leyes, que influyen tanto más lentamente sobre las costumbres, cuando les es necesario valerse de ellas y de las preocupaciones mismas para ser eficaces. La marcha de nuestra república no será, si se quiere, como la de los dioses de Homero. Pero ¿quién ha dicho que todas las repúblicas, ni la mayor parte, han andado así? Lo que vemos, es que la marcha social ha sido siempre más veloz donde la ha favorecido una feliz combinación de circunstancias. Por ellas, progresan rápidamente las repúblicas norteamericanas; por ellas, la Nueva Holanda y la isla de Cuba, que no son repúblicas. Si esas circunstancias naturales y morales se desenvuelven prodigiosamente bajo el influjo de la libertad democrática, tampoco es imposible que sea tan poderosa a veces su acción, que no la retarden ni aun las trabas de la servidumbre colonial; y su concurrencia es tan necesaria, que, sin ellas, la libertad misma, la más activa y creadora de todas las influencias políticas, obrará de un modo comparativamente débil y lento sobre los desarrollos materiales.

Cada pueblo tiene su fisonomía, sus aptitudes, su modo de andar; cada pueblo está destinado a pasar con más o menos celeridad por ciertas fases sociales; y por grande y benéfica que sea la influencia de unos pueblos en otros, jamás será posible que ninguno

de ellos borre su tipo peculiar, y adopte un tipo extranjero; y decimos más, ni sería conveniente, aunque fuese posible. La humanidad, como ha dicho uno de los hombres que mejor han conocido el espíritu democrático, la humanidad no se repite. La libertad en las sociedades modernas desarrolla la industria, es cierto; pero este desarrollo, para ser tan acelerado en un pueblo como en otro, debe encontrarse en circunstancias igualmente favorables. La libertad es una sola de las fuerzas sociales; y suponiendo igual esta fuerza en dos naciones dadas, no por eso producirá iguales efectos en su combinación con otras fuerzas, que, paralelas o antagonistas, deben necesariamente concurrir con ella.

El autor que acabamos de citar, ([Michel] Chevalier) nos ofrece un ejemplo muy notable de la variedad con que obra el espíritu de las instituciones democráticas en los mismos Estados Unidos. “El yanqui y el virginio, dice este célebre escritor, son dos entes muy diversos; no se aman mucho; y frecuentemente discuerdan... el virginio de raza pura es franco, expansivo, cordial, cortés en las modales, noble en los sentimientos, grande en las ideas, digno descendiente del *gentleman* inglés. Rodeado, desde la infancia de esclavos que le excusan todo trabajo manual, es poco activo y hasta perezoso. Es pródigo; y en los nuevos estados, aún más que en la empobrecida Virginia, reina profusión... Practicar la hospitalidad es para él un deber, un placer, una dicha. Ama las instituciones de su país; y con todo eso muestra con satisfacción al extranjero la vajilla de familia, cuyos blasones, medio borrados por el tiempo, atestiguan que descende de los primeros colonos, y que sus antepasados eran de casas distinguidas en Inglaterra. Cuando su espíritu ha sido cultivado por el estudio, cuando un viaje a Europa ha dado flexibilidad a sus formas y pulido su imaginación, no hay lugar en que no sea digno y capaz de figurar, no hay destino a cuya altura no pueda elevarse; es una felicidad tenerle por compañero; se desearía tenerle por amigo. Sabe más de mandar a los hombres, que de domar la naturaleza o cultivar el suelo. El yanqui, al contrario, es reservado, concentrado, desconfiado; su índole es pensativa y sombría, pero uniforme; su actitud carece de gracia, pero es modesta, y no es baja: sus ideas son mezquinas pero prácticas; tiene el sentimiento de lo conveniente, no el de lo grandioso. No tiene la menor chispa de espíritu caballeresco, y sin embargo, gusta de las aventuras y de la vida errante. El yanqui es la hormiga trabajadora; es industrioso; sobrio, económico, astuto, sutil, cauteloso; calcula continuamente, y hace alarde de los *tricks* con que sorprende al comprador candoroso o confiado, porque ve en ellos una prueba de la superioridad de su espíritu... Su casa es un santuario que no se abre a los profanos... No es orador brillante, pero es un lógico riguroso. Para ser hombre de Estado, le falta aquella amplitud de espíritu y de corazón que nos hace concebir y amar la naturaleza ajena... Es el individualismo encarnado... En Baltimore como en Boston, en Nueva Orleans como en Salem, en Nueva York como en Portland, si se habla de un comerciante que por bien entendidas combinaciones ha realizado y conservado una ingente fortuna, y preguntáis de donde es, “es un yanqui”, os responderán. Si en el sur se pasa junto a una plantación que parece mejor cuidada que las otras, con más bellas arboledas, con chozas de esclavos mejor alineadas y más cómodas, “¡oh! es de un hombre de Nueva Inglaterra”, oiréis decir... En una aldea del Missouri, al lado de una casa cuyos cristales están hechos pedazos, y a cuya puerta riñen muchachos andrajosos, veis otra casa acabada de pintar, cercada de una reja sencilla y limpia, con una docena de árboles bien chapodados al rededor; y por entre las ventanas alcanzáis a ver en una salita, tersa como la plata, una

reunión de jóvenes bien peinados, y de niñas vestidas casi a la última moda de París. Una y otra son casas de labradores; pero el uno de ellos viene de Carolina del Norte, y el otro de Nueva Inglaterra”.

La libertad no es, pues, tan exclusiva como creen algunos: se alía con todos los caracteres nacionales, y los mejora sin desnaturalizarlos; con todas las predisposiciones del entendimiento, y les da vigor y osadía; da alas al espíritu industrial, donde lo encuentra; vivifica sus gérmenes, donde no existe. Pero no le es dado obrar sino con los dos grandes elementos de todas las obras humanas: la naturaleza y el tiempo. Las medidas administrativas pueden indudablemente ya retardar el movimiento, ya acelerarlo. Pero es menester que no nos exageremos su poder. Hay obstáculos morales que no debe arrostrar de frente. Hay accidentes naturales que le es imposible alterar. Los que la acusan de inerte o tímida, harán un gran bien al público, señalándole el derrotero que debe seguir en su marcha. Sobre todo no olviden que bajo el imperio de las instituciones populares es donde menos puede hacerse abstracción de las costumbres, y que, medidas abstractamente útiles, civilizadoras, progresivas, adoptadas sin consideración a las circunstancias, podrían ser perniciosísimas y envolvernos en males y calamidades sin término.

LA REALIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN⁶⁰

A los cargos de indolencia o descuido que bajo algunos respectos se han hecho a la administración hemos dado varias veces por contestación las circunstancias del país, la naturaleza de las cosas. Hemos alegado lo que no puede menos de mirarse como una excepción razonable: que en las obras de adelantamiento y reforma no es dado al Gobierno hacer uso de otros elementos que los que existen. Y cuando decimos *el Gobierno*, comprendemos también a la Legislatura; porque en las medidas que esta tome de su propio motivo, o que adopte por recomendación del Gobierno, tampoco le es dado valerse de otros. Para toda reforma, para toda mejora que se intente sobre un plan vasto y comprensivo, es preciso luchar contra los obstáculos que presenta ya la falta de agentes idóneos; ya lo raro y disperso de la población, en mucha parte del territorio de Chile; ya lo imperfecto y escaso de los medios materiales de comunicación, sin los cuales no puede menos de encontrar tropiezos y experimentar demoras a cada paso el servicio público, ramificado desde el centro hasta los últimos ángulos de la República; sin hablar ahora de las resistencias que nacen de hábitos inveterados, que han convertido, por decirlo así, en derecho el abuso, y en privilegio de los particulares el daño público; sin hablar de las preocupaciones rutineras que claman contra las innovaciones o que las minan sordamente; y sin tomar en cuenta la todavía poco esforzada cooperación del espíritu público, que en otras partes ejecuta, o contribuye poderosamente a ejecutar, lo que entre nosotros se quiere que sea la obra exclusiva del Gobierno. Todo esto hemos tenido ocasión de

60 Se publicó originariamente este artículo como Editorial en *El Araucano*, nro. 674, Santiago, 21 de julio de 1843. No se recogió en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

alegarlo en ocasiones anteriores; y pensamos que no debería perderse de vista por los escritores periódicos, cuando se trata de calificar los efectos de la acción administrativa, y de referirlos a sus verdaderas causas. Desgraciadamente, en las nuevas censuras que se dirigen al Gobierno aparece la misma injusticia, el mismo olvido de las circunstancias que nos rodean; y por lo tanto no debe extrañarse que reproduzcamos en todo o parte los mismos medios de defensa.

El Progreso (N° 205 y 207) se queja de la irregularidad de la marcha de los correos; de la informalidad de los encargados de las estafetas de los pueblos interiores; de la arbitrariedad de los que tan indignamente violan las carátulas de los paquetes de periódicos; y de la indolencia del gobierno que lo consiente, pues *pudiendo* (dice) *no pone remedio*, y deja se cometan estos abusos con notable perjuicio de los intereses sociales.

Pero si *El Progreso* se hubiera detenido un momento a considerar las causas del mal, que son demasiado patentes, hubiera sido menos injusto y más comedido en sus observaciones. Todos saben que la correspondencia entre dos pueblos distantes, Santiago y Concepción, por ejemplo, pasa por muchas estafetas subalternas situadas en poblaciones pequeñas, y confiadas necesariamente a individuos que reportan una bien mezquina retribución por este encargo. Si se pierde un paquete de impresos, ¿a cuál de tantas manos se hará responsable del extravío? ¿Podiera designar *El Progreso* las personas que se han hecho culpables de las infidelidades que nota? El Gobierno se halla exactamente en el mismo caso. El ha ordenado a los administradores de todas las estafetas de la República la conveniente dirección de los periódicos que se les transmitan, como de la demás correspondencia: (Decreto de 16 de marzo de este año, inserto en el N° 656 de *El Araucano*). Si no se da el debido cumplimiento a esta orden, ¿en qué consiste sino en los vicios radicales del ramo; vicios por otra parte dificultosísimos de remover en el estado actual de nuestra población, tan diseminada en el interior? La remuneración concedida a los administradores según la Ordenanza que rige es un quince por ciento, es decir, unos cinco o seis pesos al año, y a veces menos, en algunas de las estafetas. ¿Qué celo puede esperarse, o qué responsabilidad exigirse, de los individuos que las administran? dado caso que uno de ellos fuese convencido de la infidelidad u omisión, ¿cómo reemplazarle en lugares donde a duras penas suele hallarse una persona a propósito, y más tratándose de un cargo, que ofrece tan pocos alicientes que lo hagan apetecible?

Estos inconvenientes están a la vista de todos, y la justicia pedía que se tomasen en consideración, antes de imputar al Gobierno la indolencia culpable que le atribuye *El Progreso*. El Gobierno ha visto esos abusos o por mejor decir, la defectuosa organización del ramo de correos y se ha dedicado a corregirla y mejorarla. Aunque en el actual estado de cosas no cree posible poner esa parte de la administración en el pie que sería de desear, y que solo es asequible con el auxilio de circunstancias en que no nos hallamos todavía, ni nos hallaremos por algún tiempo, hace años que este asunto ocupa sus meditaciones y que trabaja en él. En el año de 1839 se dio a un empleado el encargo de presentar un reglamento de correos con las modificaciones que exige la ordenanza vigente. Evacuada esta comisión, se transmitieron sus trabajos al Consejo de Estado, para someterlos consecutivamente a la Legislatura. Pero en el Consejo de Estado, dividida como está su atención entre tantos y tan varios objetos, no ha podido progresar con la celeridad conveniente la discusión de un proyecto, que consta de cerca de doscientos artículos. Fácil es colegir el tiempo adicional

que se necesitaría para llevar a cabo la revisión del Consejo y para la subsiguiente deliberación legislativa de las Cámaras. El Gobierno en consecuencia ha determinado pedir a la Legislatura que le autorice para hacer a la Ordenanza las modificaciones que parezcan necesarias, y para dictar las demás providencias concernientes al mejor arreglo del ramo; y con este objeto le ha dirigido el Mensaje que hoy insertamos en nuestras columnas. Este es el único arbitrio que estaba a su alcance para acelerar la obra; y los que se interesen en el acierto de ella, y quieran contribuir a asegurarlo indicando medidas oportunas, medidas compatibles con el estado de nuestros pueblos y de las vías de comunicación, pueden estar seguros de hallar en el Gobierno la atención y docilidad con que siempre ha recibido las sugerencias inspiradas por un patriotismo ilustrado, que ve las cosas como son, y en todos los planes de reformas y mejoras compara las dificultades con los medios.

SOBRE LAS INTENDENCIAS Y GOBERNACIONES⁶¹

Dignas son sin duda de consideración por los sentimientos patrióticos que las han dictado, las observaciones que hace *El Progreso* en sus números 278 y siguientes, oponiéndose a las nuevas dotaciones de las Intendencias y Gobiernos, propuestas por el Ministerio del Interior a las Cámaras en 23 de agosto de este año. Pero después de un atento examen, nos vemos obligados a confesar que no nos convencen, y que *El Progreso* no nos parece fijar la cuestión sobre sus verdaderos principios, según los concebimos nosotros.

Las funciones de los Intendentes y Gobernadores son, no solo necesarias, sino de una alta importancia. El Intendente en su provincia, el Gobernador en su departamento, ejercen atribuciones sin las cuales no habría orden ni seguridad, ni se ejecutarían debidamente las leyes. La naturaleza de estos empleos exige respetabilidad personal, capacidad, integridad a toda prueba, y sobre todo, una consagración asidua y laboriosa al desempeño de la confianza depositada en ellos. Lo mismo se aplica en parte a los secretarios y demás empleados subalternos de las Intendencias. Y siendo así, ¿con qué apariencia de razón puede pedirse que se sirvan estos destinos o sin remuneración alguna, o con una remuneración desproporcionada a su jerarquía, a las tareas que imponen y a la responsabilidad que sobre ellos gravita? Si se dijese que estos funcionarios están ya suficientemente recompensados con los salarios de que actualmente gozan, o sin salario alguno, la controversia rodaría solamente sobre un hecho falso. Pero como la presenta *El Progreso* rueda sobre un principio injustificable; que el Estado no es obligado a conceder a sus servidores una regular compensación por los trabajos y el tiempo que le consagran, o que puede desentenderse de esta obligación indefinidamente. Porque si la tiene, es menester que se cumpla; y si concurren con ella otras obligaciones, es necesario que para posponerla se demuestre (como no lo ha hecho *El Progreso*) que no debe pensarse en ella, ni aun para cumplirla imperfectamente, sino después de satisfechas las otras.

61 Se publicó este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 689, Santiago, 3 de noviembre de 1843. No se incluyó en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

Pondera *El Progreso* la necesidad de poner en movimiento la industria, de abrir nuevas fuentes a la riqueza pública y el bienestar de los ciudadanos; y cree que los veneros fecundos de riqueza y bienestar que encierra un país tan favorecido de la naturaleza, solo piden, para desarrollarse, gastos, considerables sin duda pero necesarios; gastos que no pueden sufragar los particulares y que la nación debe hacer por ellos. Nosotros abundamos en las mismas ideas, pero les damos alguna más amplitud. Entre los medios de promover la prosperidad privada y pública, los primeros, los más fecundos, los más necesarios son los que tienen por objeto la seguridad privada y pública, el orden, que es inseparable de la exacta y pronta aplicación de las leyes, la represión del crimen, el fomento de los hábitos morales. Y esto es cabalmente lo que corre a cargo de las administraciones ejecutivas provincial y departamental, y lo que estas administraciones no pueden desempeñar como lo requiere el interés de la nación y de los particulares, si no están bien asalariadas. Los puentes, las calzadas, los canales, en una palabra, las vías de comunicación, hacen mucho, muchísimo, en beneficio de la industria, pero quítese a la propiedad la tutela vigilante de las autoridades, no contenga el brazo de la ley el puñal del asesino, no persiga ella al ladrón y al saltador hasta sus más oscuras guaridas, no asegure al labrador y al artesano el fruto de sus trabajos, y de nada servirá prodigar otra especie de estímulos a la agricultura y las artes. En Chile, por ejemplo, nadie negará que la prosperidad privada y pública ha crecido rápidamente en los últimos años, aun sin puentes, canales ni caminos, y que este incremento ha sido exclusivamente la obra del orden, aun de ese orden imperfecto, de ese orden desordenado, por decirlo así, que deja todavía muchos vacíos y muchas irregularidades que el mismo *El Progreso* y todos los hombres sensatos lamentan. Si hay pues una indicación imperiosa para los que dirigen los negocios públicos es, mejorar los ramos ejecutivo y administrativo de manera que se consulten a la par estos dos grandes objetos, seguridad y libertad: proposición que expresada con otras palabras es, mejorar el servicio de las Intendencias y Gobernaciones; la cual comprende esta otra, colocar en las Intendencias y Gobernaciones personas respetables, capaces, y dedicadas enteramente a servir las; la cual se resuelve a su vez en esta: remunerar a esas personas, o indemnizarlas a lo menos. No miran más que un lado del problema industrial los que ponen los medios materiales de desarrollo en primera línea: los buenos gobiernos, las buenas leyes y la acertada ejecución de las leyes, es lo primero de todo; porque esta segunda condición trae regularmente en pos de sí las otras, y porque donde ella no existe adecuadamente, las otras se esterilizan.

Por lo que hace a la administración de justicia y a la educación primaria, objetos a que también se quisiera destinar preferentemente las erogaciones del erario, está a la vista de todos lo que ha hecho el Gobierno relativamente a ellos en épocas bastante recientes. Los gastos que se han apropiado a estos objetos figuran entre los principales renglones que abultan el presupuesto del próximo año. ¿No era pues tiempo de pensar en las Intendencias y Gobernaciones? ¿No tiene el buen servicio de estas una conexión estrecha con la administración de justicia, y con la formación de hábitos morales en la masa del pueblo, fin primario de la educación popular? ¿De qué serviría que las leyes conminasen a los malhechores, y que una recta administración de justicia estuviese dispuesta a castigarlos, si estos por falta del debido concurso de los funcionarios ejecutivos y de la policía gozasen de la inmunidad escandalosa con que se les ha visto no pocas veces insultar a la

ley y al orden público? ¿Tendrán las leyes y los juicios la debida influencia en las acciones humanas, donde el criminal espera con alguna probabilidad sustraerse a la persecución de la justicia, o escaparse del lugar a que se le confine para hundirse otra vez en el seno de la sociedad y hostilizarla de nuevo? La humanidad clama por la mitigación de ciertos castigos; por la economía del suplicio de muerte, y por su abolición, si es posible. Pero el rigor de las penas es el triste correctivo de su incertidumbre. Donde por el orden establecido y estrictamente observado, el delincuente no tiene esperanza de evadir el castigo, el temor de una pena moderada es más poderoso contra las tentaciones del crimen, que el de los más atroces suplicios en una suposición contraria. El buen orden no tanto depende de la bondad abstracta de las reglas legales, como de la actividad, inteligencia y cordura con que se ejecuten; condiciones con que no puede contarse cumplidamente, mientras no haya una administración ejecutiva suficientemente dotada. Los hombres más a propósito para ejercerla rehuyen la carga; y los que la aceptan, la miran como una consideración subalterna. Meses ha que se encuentra el Gobierno en el caso de elegir Gobernadores para tres departamentos, de alguna importancia, y los esfuerzos que ha hecho para colocar en ellos personas dignas de tan alta confianza, han sido completamente ineficaces.

Todos han reconocido la necesidad de remunerar con liberalidad a los Ministros de los tribunales y a los jueces letrados. Nada más justo; nada más conveniente. Y esa misma necesidad se hace sentir, por razones análogas, respecto de los Intendentes y Gobernadores; pero con una diferencia que no debe olvidarse. Las judicaturas son empleos permanentes: abren una carrera honorífica y lucrativa, que solo termina con la muerte; y sus emolumentos se extienden a menudo más allá del sepulcro, en beneficio de las viudas e hijos. No así las Intendencias y gobiernos. El que los ha servido, quizá diez o doce años, vuelve a la vida privada, seguro de encontrar en ella, y de legar tal vez a su posteridad, tanto mayores dificultades y atrasos, cuanto más activa y constante hubiere sido su consagración al servicio público.

El Gobierno, pues, no ha creído que podía dejar subsistir indefinidamente un estado de cosas que, sobre ser opuesto a las reglas de la justicia distributiva, tiende a alejar de las Intendencias y Gobernaciones las personas más idóneas para prestar a la Patria servicios útiles en estos destinos. La situación de nuestras rentas, desenvuelta en la Memoria del Sr. Ministro de Hacienda, autorizaba al Ejecutivo para corregir en cuanto fuese posible un principio de inactividad y desorden, que relaja silenciosamente los principales resortes de la máquina administrativa, y cuyas perniciosas consecuencias tiene ocasiones harto frecuentes de percibir y apreciar.

¿Se teme que este aumento o creación de sueldos convierta a los Intendentes y Gobernadores en instrumentos del Gobierno Supremo demasiado serviles y dóciles, corrompiendo el espíritu de las instituciones republicanas? Pero la Constitución misma ha querido que existiese la más estrecha dependencia entre el Gobierno Supremo y las administraciones ejecutivas de las Provincias y Departamentos. Los Intendentes son obligados a cumplir las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quienes, dice el art. 116 de la Constitución, son los agentes naturales e inmediatos, como los Gobernadores lo son respecto de los Intendentes, según el art. 117. El concertado movimiento de todas las ruedas de esta administración requiere que el impulso dado por la fuerza

motriz se propague con prontitud y vigor a todas las ramificaciones del cuerpo político. Este es el ideal de toda buena administración; el punto de perfección a que debe aspirar, a que aspira efectivamente y a que más o menos se aproxima en todos los gobiernos ilustrados. Si fuese de temer que esa íntima dependencia haga a los jefes de las provincias y departamentos agentes serviles y ciegos de los caprichos o de la ambición del Jefe Supremo, habría tanto menos motivo para ese temor, cuanto más lustre y dignidad se diese a la posición social de los empleados provinciales y departamentales. En el estado de cosas que el Sr. Ministro del Interior se ha propuesto mejorar ha sido muchas veces necesario conferir las Intendencias y Gobernaciones a oficiales militares; expediente que si en el día carece de peligros, gracias al buen espíritu que anima al Ejército, pudiera dar a los amantes de la libertad y, de las formas republicanas, en tiempos menos felices, motivo de alarma harto más serio que las disposiciones criticadas por *El Progreso*. Tengan grande o pequeño sueldo los Intendentes, estén o no dotados los Gobernadores, el Gobierno Supremo es el que los elige siempre; el Gobierno Supremo es el que puede removerlos o continuarlos; el Gobierno Supremo es a quien toca darles órdenes e instrucciones que junto con las leyes deben servir de norma a sus actos. ¿Qué es pues lo que añade a esta subordinación constitucional la ley de que se trata, si no es la mayor probabilidad de que las administraciones provincial y departamental se ejerzan con redoblada actividad y eficacia en beneficio público? La Constitución ha prevenido remedios para las irregularidades y extravíos en que pudiesen incurrir los funcionarios ejecutivos, sin exceptuar el más elevado de todos. ¿Por qué buscar un freno más en un estado de cosas que debilita el imperio de las leyes, que quita a las autoridades una parte de su saludable fuerza, y propende sordamente al desorden y a todos los vicios y males que lo producen y lo acompañan? A cargo de esos jefes está la ejecución de las leyes y una parte esencial de la administración de justicia; a cargo de ellos está la seguridad de las ciudades y campos, la comodidad, aseo y salubridad de las poblaciones, la conservación de los caminos, el buen orden de los mercados, y por decirlo de una vez, casi todos los objetos de interés universal en todos los momentos de la vida. La confianza que se hace de ellos no puede ser más alta. Su responsabilidad es inmensa. Sus faltas, sus más leves descuidos, su conducta toda es el blanco de la animadversión y censura y el tema obligado de la prensa. ¿Y a ellos solos se les escasearán, hasta el extremo de una ruin parsimonia, las recompensas que toda sociedad bien organizada distribuye entre los que la sirvan? ¿A ellos solos dejará de retribuirse el sacrificio de su tiempo y de sus intereses privados? Creemos que la conveniencia pública y la justicia no permiten ya hacerlo.

*Apertura de la imprenta*⁶³

Mucho tiempo ha que la ciudad de Caracas echaba menos el establecimiento de la Imprenta. Los socios D. *Mateo Gallagher* y D. *Jaime Lamb* esperan tener la dicha de realizar tan justos deseos, y piden al público, se sirva acoger favorablemente sus servicios.

Se debe al espontáneo interés del gobierno, y a la concurrencia de otras autoridades el logro de un establecimiento que por muchos años, ha envidiado *Caracas* a otras poblaciones de menos consideración. La época de los Señores Capitán General, Don *Juan de Casas*, e Intendente de ejército Don *Juan Vicente de Arce*, que hará la data de la introducción de esta *Arte* benéfica en la provincia de *Venezuela*; no podrá menos de merecer el grato recuerdo de la posteridad. Otras personas, tan respetables por sus luces como por su carácter, han contribuido mucho a desvanecer varios obstáculos, que casi habían hecho temer a esta ciudad el desvanecimiento de sus esperanzas; y se tendría la mayor satisfacción en anunciar sus nombres al reconocimiento público, si no se temiese ofender su modestia.

La utilidad de un establecimiento de esta clase, en una ciudad como *Caracas*, no puede dejar de ser obvia a cualquiera de sus ilustrados habitantes, no solo bajo los puntos de vista que ofrecen la *Agricultura* y el *Comercio*, sino también la *Política* y las *Letras*.

Se suplica por tanto a todos los Sujetos y Señoras, que por sus luces e inclinación se hallen en estado de contribuir a la instrucción pública, y a la inocente recreación que proporciona la literatura amena, ocurran con sus producciones, en *Prosa* o *Verso*, a la oficina de la Imprenta, situada en la *Calle de la Catedral*, del lado opuesto a la *Posada del Ángel*; y se ofrece corresponder a este favor empleando el mayor cuidado y prontitud en el despacho.

El precio del trabajo, sin perjuicio de las convenciones que particularmente pueden hacerse con los Impresores, se arreglará a la tarifa de *veinte y cuatro pesos* por la primera centena de pliegos de este papel, y el tercio del dicho valor por cada una de las centenas siguientes.

62 No creemos fuera de lugar, como complemento a los anteriores artículos sobre temas políticos y administrativos, los tres que siguen, relativos todos a la función de la prensa y a su desenvolvimiento. Con las naturales diferencias de épocas y ambientes, la expresión de los fines y propósitos de la *Gaceta de Caracas* (1808), *El Repertorio Americano* (Londres, 1826) y *El Araucano* (Santiago, 1830), revelan en su conjunto, líneas claras sobre el papel que atribuirá Bello en la vida política y social a la imprenta, a la que sirvió con devoción incomparable. (Comisión Editora Caracas).

63 Es un hecho probado que Bello fue el primer redactor de la *Gaceta de Caracas*, periódico con el que se inicia la imprenta en Venezuela. En su primer número de 24 de octubre de 1808, aparece este texto, explicación del acontecimiento y con el pensamiento de la redacción del periódico. Debe pues atribuirse a Bello en razón de ser el redactor y además por aparecer el mismo estilo de textos coetáneos. No fue recogido en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

Al mismo tiempo que se solicita la asistencia de todas las personas instruidas en las *Ciencias y Artes*, se *da al público* la seguridad de que *nada saldrá de la Prensa* sin la previa inspección de las personas que al intento comisione el Gobierno, y que de consiguiente en nada de cuanto se publique se hallará la menor cosa ofensiva a la Santa Religión Católica, a las Leyes que gobiernan el país, a las buenas costumbres, ni que pueda turbar el reposo o dañar la reputación de ningún individuo de la sociedad, a que los propietarios de la Prensa tienen en el día el honor de pertenecer.

Con proporción a esta tarifa, se imprimirá cuanto se pida: Libros de uso común en las Aulas de la Universidad, escuelas, conventos, e iglesias; estados, circulares, hojas de servicios, y demás que se ofrezca en los tribunales y oficinas públicas; esquilas de convites, papeleras y todo cuanto sea necesario a los caballeros particulares; en inteligencia de que por la impresión de los papeles que lleven líneas y guarismos, debe aumentarse algo el precio de la tarifa común.

Por último, nada omitirán los Impresores de cuanto pueda contribuir al beneficio general, y tendrán la mayor satisfacción en someterse a cuantas ideas se les comuniquen, dirigidas a la perfección de tan útil establecimiento.

II

EL REPERTORIO AMERICANO

*Prospecto*⁶⁴

Años ha que los amantes de la civilización americana deseaban la publicación de una obra periódica, que defendiese con el interés de causa propia la de la independencia y libertad de los nuevos Estados erigidos en aquel nuevo mundo sobre las ruinas de la dominación española: de una obra que, fuera de tratar los asuntos literarios más a propósito para despertar la atención de los americanos, concediese un lugar preferente a su geografía, población, historia, agricultura, comercio y leyes; extractando lo mejor que en estos ramos diesen a luz los escritores nacionales y extranjeros, y recogiendo también documentos inéditos. ¿Cuántos de estos, por la falta de proporciones para publicarlos en América, yacen sepultados en las arcas de los curiosos? ¿Cuántos perecen en manos de la ignorancia y la desidia, defraudando a la patria de noticias útiles, y a sus autores de la alabanza y gratitud públicas? Una obra como la que hemos indicado, al paso que conservase

64 El primer número de *El Repertorio Americano*, aparecido en Londres, octubre de 1826, inserta en sus páginas 1-6 el "Prospecto" de la publicación. Se publicó sin firma y aunque en su texto se recogen expresiones del "Prospecto" de la *Biblioteca Americana* (Londres, 16 de abril de 1823), que era firmado por las iniciales de García del Río, no vacilamos en atribuir a Bello el "Prospecto" de *El Repertorio* que todo o en su mayor parte habrá sido elaborado por su pluma. Las diferencias de ambos textos nos inducen a creer que la parte que se conserva del Primer Prospecto en el Segundo ya fueron escritas por Bello. Con la reserva de que alguna porción sea de la pluma de García del Río, juzgamos que el "Prospecto" de *El Repertorio* es perfectamente adjudicable a Bello. (Comisión Editora Caracas).

estas producciones interesantes, contribuiría probablemente a multiplicarlas, y cuando no se esperase recoger de ella otro fruto, creemos que este solo debería recomendarla a todo americano ilustrado, que amase la gloria y el adelantamiento de su patria.

En el estado presente de América y Europa, Londres es acaso el lugar más adecuado para la publicación de esta obra periódica. Sus relaciones comerciales con los pueblos transatlánticos le hacen en cierto modo el centro de todos ellos; y los auxilios que la circulación industrial suministra a la circulación literaria son demasiado obvios para que sea necesario enumerarlos. Pero Londres no es solamente la metrópoli del comercio: en ninguna parte del globo son tan activas como en la Gran Bretaña las causas que vivifican y fecundan el espíritu humano; en ninguna parte es más audaz la investigación, más libre el vuelo del ingenio, más profundas las especulaciones científicas, más animosas las tentativas de las artes. Rica en sí misma, reúne las riquezas de sus vecinos; y si en algún ramo de las ciencias naturales les cede la palma de la invención o de la perfección, hace a todos ellos incomparable ventaja en el cultivo de los conocimientos más esencialmente útiles al hombre y que más importa propagar en América.

Dudamos también que una obra de esta especie pudiese darse a luz con igual libertad en ninguna otra parte de Europa; y el estado del arte tipográfico en América haría sumamente difícil la impresión de un periódico de tanta extensión como la que requieren los objetos arriba indicados.

Tales fueron las consideraciones que tuvimos presentes para la publicación de la *Biblioteca Americana*, que empezó a salir en Londres el año de 1823. No se nos ocultaba la debilidad de nuestras fuerzas para llevar a cabo tamaña empresa; pero creíamos que en abrir solamente el camino hacíamos ya un servicio importante a nuestros compatriotas; y nos lisonjeábamos de que, reconocida la utilidad de la obra, y lo difícil del acierto, se nos auxiliaría con luces y noticias, y se mirarían con alguna indulgencia los defectos de la ejecución, sobre todo en los primeros ensayos. No nos equivocamos en este concepto. El favor con que el primer tomo de la *Biblioteca* se recibió en América, excedió en mucho nuestras esperanzas. El número de ejemplares impresos, aunque considerable, no bastó a satisfacer la demanda; y de todas partes se recibieron comunicaciones lisonjeras, que alentaban a continuar la empresa, y ofrecían auxilios para llevarla adelante.

Obstáculos que no pudimos prever ni superar, habían ya suspendido la publicación del segundo tomo. Afortunadamente, la parte que han tomado en la de este periódico los Señores *Bossange, Barthés y Lowell*, libreros de Londres, y *Bossange padre*, en París, nos permite poner otra vez manos a la obra, con la perspectiva de que su continuación no dependerá de contingencias semejantes a las que la interrumpieron la primera vez; de que un sistema mejor combinado en la distribución y circulación de los ejemplares los llevará a manos de los lectores transatlánticos en el término más corto posible, aprovechando siempre las primeras ocasiones que se presenten en los puertos de la Gran Bretaña; y de que en las circunstancias cada día más prósperas de los nuevos Estados, la constancia de nuestros esfuerzos para merecer la aprobación de sus ilustrados ciudadanos, y nuestra docilidad en seguir las indicaciones que se nos hagan, tanto en orden a la clase de materias como al modo de tratarlas, nos asegurarán su buena acogida, y los excitarán a favorecernos con materiales y comunicaciones.

Desde luego nos hemos propuesto hacer la obra aún más rigurosamente americana que cual la concebimos y trazamos en nuestro prospecto de 16 de abril de 1823; y con esta mira reduciremos mucho la sección de *Ciencias naturales y físicas*, limitándola a puntos de una aplicación más directa e inmediata a la América, y contentándonos bajo otros respetos con dar una ligera noticia de las mejores obras que de ellas se publiquen.

En las otras dos secciones de *Humanidades y Ciencias intelectuales y morales*, es también nuestro ánimo descartar todo aquello que no nos parezca estar en proporción con el estado actual de la cultura americana.

A estas variaciones en la sustancia acompañarán otras en la forma, con el objeto de hacer menor el coste, y más moderado el precio de la obra, que solo tendrá ya una estampa, y de 300 a 320 páginas de impresión; pero que en limpieza y corrección tipográfica no será inferior a la *Biblioteca*.

Nuestro periódico, diferente ya bajo algunos respetos del que publicamos en 1823, tendrá por consiguiente otro título.

Pero el REPERTORIO AMERICANO (que así le nombraremos) seguirá puntualmente el plan de la *Biblioteca* en cuanto a dar un lugar preferente a todo lo que tenga relación con América, y especialmente a las producciones de sus hijos, y a su historia. Trataremos (como lo anunciamos en aquella obra) la biografía de los héroes y demás varones claros que han ilustrado nuestro país, acompañando, siempre que nos sea posible, sus venerables efigies. Por medio de ensayos originales y de documentos históricos, nos proponemos ilustrar alguno de los hechos más interesantes de nuestra revolución, desconocida en gran parte al mundo, y aun a los americanos mismos. Es también nuestro ánimo sacar a luz mil anécdotas curiosas, en que resplandecen, ya los talentos y virtudes de nuestros inmortales caudillos, ya los padecimientos y sacrificios de un pueblo heroico, que ha comprado su libertad a más caro precio que ninguna de cuantas naciones celebra la historia, la clemencia de unos, la generosidad de otros, y el patriotismo de casi todos. Adoptando bajo este respecto la opinión de un escritor distinguido, “creemos que el patrimonio de todo país libre consiste en la gloria de sus grandes hombres”.

En una palabra, examinar bajo sus diversos aspectos cuáles son los medios de hacer progresar en el nuevo mundo las artes y las ciencias, y de completar su civilización; darle a conocer los inventos útiles para que adopte establecimientos nuevos, se perfeccione su industria, comercio y navegación, se le abran nuevos canales de comunicación, y se le ensanchen y faciliten los que ya existen; hacer germinar la semilla fecunda de la libertad, destruyendo las preocupaciones vergonzosas con que se le alimentó desde la infancia; establecer sobre la base indestructible de la instrucción el culto de la moral; conservar los nombres y las acciones que figuran en nuestra historia, asignándoles un lugar en la memoria del tiempo: he aquí la tarea noble, pero vasta y difícil, que nos ha impuesto el amor de la patria.

Tendremos especial cuidado en hacer que desaparezca de esta obra toda predilección a favor de ninguno de nuestros Estados o pueblos; escribimos para todos ellos, y el *Repertorio*, fiel a su divisa, será verdaderamente *americano*.

Adoptaremos todo aquello que pueda ser útil, y hablaremos el lenguaje de la verdad. Amamos la libertad, escribimos en la tierra clásica de ella, y no nos sentimos dispuestos a adular al poder, ni a contemporizar con preocupaciones que consideramos perniciosas.

¡Felices nosotros si conseguimos, en premio de nuestras tareas, que la verdad esparza sus rayos por todo el ámbito del nuevo mundo; que la naturaleza despierte al ingenio de su dilatado sueño, y nazcan a su voz los talentos y las artes; que a la luz de la filosofía se disipen mil errores funestos; que civilizado el pueblo americano por las letras y las ciencias, sienta el benéfico influjo de las bellas creaciones del entendimiento, y recorra a pasos gigantescos el vasto camino abierto al través de las edades por los pueblos que le han precedido; hasta que llegue la época dichosa, en que la América, a la sombra de gobiernos moderados, y de sabias instituciones sociales, rica, floreciente, libre, vuelva con usura a la Europa el caudal de luces que hoy le pide prestado, y, llenando sus altos destinos, reciba las bendiciones de la posteridad!

Londres 1º de julio, 1826

III

EL ARAUCANO

*Advertencia*⁶⁵

Al ofrecer al público este periódico, los editores se consideran obligados a darle una idea anticipada de la clase de trabajos que piensan emprender, para evitar el que se formen juicios, no solo inexactos, sino también contrarios al objeto que se proponen. No se crea que van a engolfarse en ese borrascoso mar de debates originados por el choque de intereses diversos, ni a ocupar la atención de los lectores con cuestiones promovidas por el espíritu de disensión. Plumas hay consagradas a refutarlas; y después de infructuosas fatigas, no podrán conseguir un convencimiento completo y general, y solo presentarán por final resultado un testimonio inequívoco de que el uso de la imprenta goza en Chile de la más absoluta libertad. El plan de *El Araucano* no está limitado a tan pequeño círculo, que al cabo de algunas páginas se vea precisado a recurrir al silencio, o a llenar papel con enfadosas repeticiones. Los intereses internos de la república y sus relaciones con el resto de la tierra civilizada, ofrecen un depósito tan inagotable como ameno de preciosos materiales con que agradar e instruir a los verdaderos amantes de la ilustración, sin fomentar rencores, ni dar pábulo a esas pasiones lastimosas que se alimentan con las discordias, con las animosidades, con la burla del hombre y con la ofensa del ciudadano.

La administración sola de los negocios públicos presenta en los diferentes ramos que abraza, una multitud de materias importantísimas con que ocupar dignamente un periódico semanal, proponiendo planes de reforma de las instituciones actuales, e indicando el establecimiento de otras nuevas que exigen con imperio el comercio, la agricultura,

65 La "Advertencia" con que se inicia la publicación de *El Araucano*, nro. 1, Santiago, 17 de septiembre de 1830, ha sido adjudicada a Bello por Miguel Luis Amunátegui Aldunate, en la Introducción a OC Santiago, VII, lxxvi-lxxviii, y por Miguel Luis Amunátegui Reyes en *Nuevos Estudios*, op. cit. pp. 4-6. Aunque no sea propiamente su estilo lo incorporamos en la presente edición pues debe haber intervenido Bello en su redacción (Comisión Editora Caracas).

las artes y la minería; las ciencias, la educación, las costumbres, y el progreso rápido y continuo de las luces.

Las noticias de la situación política de las naciones de Europa y América aumentan las delicias de la vida social, ofreciendo al negociante instruido datos para dirigir sus especulaciones, proporcionando al hombre de Estado nociones de que aprovecharse, y facilitando a los ciudadanos de un país el conocimiento de los sucesos más importantes que ocurren a lo lejos. Hace algún tiempo que los chilenos están privados de estas ventajas; porque los periódicos se han limitado a las ocurrencias del interior, y el que más se atreve a dar un paso fuera del territorio, apenas llega a los confines de la vecindad. Según la escasez de noticias extranjeras, parece que Chile hubiese cortado sus relaciones con los demás pueblos del orbe, y que se hubiera circunscrito exclusivamente a los negocios de su pequeño recinto.

Las ciencias y las artes avanzan todos los días en la carrera de sus progresos. Frecuentemente se publican obras que ensanchan los conocimientos del sabio, y que ofrecen reglas a los aplicados para instruirse con provecho; se dan a luz invenciones que ahorrando brazos y multiplicando fuerzas, promueven y facilitan los trabajos de la industria y cuando estas noticias no puedan aprovecharse en el todo, servirán al menos de un pasatiempo agradable y de adorno a la educación.

Chile mismo es desconocido del extranjero, porque las relaciones particulares que se le transmiten sobre cuestiones puramente locales y momentáneas, no dan una idea cabal de su verdadero estado. Cualquiera que haya formado juicio de la situación de la república por los impresos que se han publicado de cierto tiempo al presente, se vería precisado a reformarlo, si observara el país de cerca.

Por estas indicaciones se conocerá que el objeto de *El Araucano* es comunicar a Chile toda clase de noticias importantes que pueda adquirir de las demás naciones, y presentar a estas los datos por donde puedan juzgar del estado de nuestra política, moralidad, instrucción y adelantamientos en todos los ramos. Se copiarán los documentos oficiales más importantes para dar seguridad a las relaciones; y una crítica veraz y severa, pero sin mordacidad, analizará todas las providencias administrativas que no sean ajustadas a los principios y a la justicia.

Los editores prometen no entrar jamás en esas controversias de partido, como algunos las califican, ni admitir comunicados sobre personalidades, sean de la clase que fueren. Sus páginas se franquearán solo a remitidos sobre puntos científicos o cualesquiera otros de utilidad general. Sin embargo, pueden verse precisados alguna vez a sostener providencias del gobierno, o a defender su comportamiento; y lo previenen para que en ningún tiempo se les tache de inconsecuentes.

III

TEMAS DE
DERECHO CIVIL

Pocos necesitarán que se les demuestre la necesidad de codificar nuestras leyes. Este es un asunto que no admite duda alguna, por poco que se medite sobre la naturaleza y objeto de las leyes, y por poca versación que se tenga en las nuestras, y en el modo ordinario de aplicarlas. Sin aquel paso preliminar, ni es posible que las leyes sean tan generalmente conocidas como deben serlo, para que dirijan eficazmente la conducta de los hombres, ni pueden dejar de convertirse frecuentemente en medios de opresión, que los poderosos saben emplear contra los débiles, y en lazos y trampas que la codicia y el fraude arman a los incautos. Sin aquel paso previo, el laberinto de una legislación como la nuestra hará siempre ilusorias e insignificantes las garantías constitucionales; habrá siempre incertidumbre y vacilación en los jueces, arbitrariedad e inconsecuencia en los juicios. Pero no es menester que repitamos lo que tantas veces se ha dicho sobre esta materia. El mal es conocido; la urgencia del remedio, universalmente sentida. Si prescindimos de un corto número de individuos que tienen un interés personal en que se perpetúen la oscuridad de las leyes y la irregularidad de los juicios, no puede haber variedad de opiniones, sino en cuanto a la manera de curar un mal tan arraigado y funesto.

La forma bajo la cual se ha presentado ahora el proyecto de codificación a la cámara de diputados, nos parece la más a propósito para realizarlo. Casi siempre que hemos oído hablar de codificación, nos ha asaltado el recelo de que no se tomase el único partido capaz de conducir al fin que se desea. El plan de codificación debe en nuestro concepto separarse cuidadosamente del plan de reforma. Amalgamar desde el principio uno y otro, sería luchar de frente con todas las dificultades a un tiempo, y engolfarnos desde luego en el vasto piélago de las especulaciones, en que son tantos y tan temibles los escollos.

Supongamos por un momento que se concibiese la idea de formar un nuevo sistema de leyes, corrigiendo todas aquellas partes del sistema actual que no estuviesen de acuerdo con los principios teóricos de la persona a quien se encomendase esta grande obra. No es menester ponderar la inmensidad de la empresa, y el tiempo que demandaría su ejecución. Pero, terminada esta obra en el gabinete de un legislador filósofo, habría que someterla a la sanción de la legislatura nacional, artículo por artículo. ¿Y cuántos años no sería necesario que la legislatura, recargada ya de atenciones, emplease en el examen de un cuerpo entero de leyes, que a cada paso le presentaría cuestiones intrincadas y espinosas, cada una de las cuales pudiera dar materia a largos y reñidos debates? Se reemplazarían unas legislaturas a otras en esta ingrata y fastidiosa tarea; el plan trazado al principio perdería la unidad y el concierto de partes que le hubiese dado su autor; y lo menos malo que podría sucedernos sería que abandonásemos la empresa como inase-

66 Este artículo se publicó con título, en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 146, Santiago 28 de junio de 1833. En el nro. 145 de *El Araucano*, de 21 de junio se inserta el "Proyecto para la recopilación del Código Civil, presentado a la Cámara de Diputados por uno de sus miembros". Al final de dicha inserción se anuncia el artículo de Bello, el cual se refiere a dicho Proyecto. Se incluyó en OC Santiago, IX, 35-38. (Comisión Editora Caracas).

quible o aventurada, y que nos resignásemos a vivir para siempre en el caos de la legislación existente, antes que exponer la suerte de la sociedad a los efectos dudosos de una legislación ideal, quizá no menos viciosa que la antigua.

En el proyecto presentado a la cámara de diputados, se hallan juiciosamente separados estos dos objetos; y cuando la legislatura se limitase a la mera codificación de nuestro derecho escrito y no escrito, ella sola será un paso importantísimo en nuestra regeneración social. Para el logro de este objeto, se necesitan solo laboriosidad y una mediana versación en nuestros cuerpos legales y en las obras de sus principales intérpretes. En los puntos en que estos se hallan divididos, la elección de los compiladores, aunque no fuese la más acertada, sería siempre un gran bien, pues serviría para desterrar de los tribunales la vacilación y la incertidumbre y para uniformar sus decisiones. Reducidas las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y de frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora las embrollan y oscurecen; descartadas las materias que no han tenido nunca, o que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos, ¿cuánto no se facilitará su estudio a la juventud? El libro de las leyes podrá andar entonces en manos de todos, podrá ser consultado por cada ciudadano en los casos dudosos, y servirle de guía en el desempeño de sus obligaciones y en la administración de sus intereses. Entonces, y no hasta entonces, estará sometida la conducta de los jueces, a la poderosa influencia de la opinión pública. Entonces, y no hasta entonces, el conocimiento del derecho romano, dejará de ser una adquisición indispensable a los que se dediquen a la carrera de la jurisprudencia. Entonces finalmente no será necesario hojear tantos códigos anticuados y contradictorios, revolver tanta copia de pragmáticas, cédulas y reales órdenes, registrar tantas glosas y comentarios, consumir tanto tiempo, y causar tantos dispendios a los litigantes, en mil cuestiones de derecho civil, que se presentan diariamente a los abogados y jueces. Habrá sin duda casos que no hayan sido previstos por las leyes; porque ¿qué legislación puede preverlo todo? Pero su número será incomparablemente menor que ahora.

Otra ventaja que encontramos en el proyecto presentado a la cámara, es el hacer divisible el trabajo entre muchos colaboradores. Se trata primeramente de coordinar lo que existe, expurgándolo de todo lo contradictorio y superfluo. Cada uno de los colaboradores podrá encargarse separadamente de una parte; y las operaciones de la comisión revisora, descritas en el artículo 7º, reducirán las contribuciones de todos ellos a un cuerpo tan ordenado y completo, como sea posible formarlo con las leyes y reglas de derecho que rigen actualmente en el foro. Se ahorrará de este modo muchísimo tiempo y se facilitará considerablemente una empresa, que encomendada a una persona sola, demandaría las tareas y desvelos de una larga vida, dedicada solamente a este objeto, y que puesta a cargo de una comisión, que obrase en cuerpo, no se realizaría jamás.

A esta ventaja que no es de poco momento, deben añadirse otras de no menor importancia. La reforma de nuestras leyes civiles será infinitamente más fácil y obvia teniéndolas todas a la vista, en una colección ordenada y metódica. Verase entonces, sin necesidad de prolijas investigaciones, qué partes son susceptibles de simplificarse, qué vacíos están todavía por llenar, y qué innovaciones exige nuestra transformación política, o recomiendan la humanidad y la filosofía. Estas reformas serán entonces cuestiones que estarán al alcance de todos, y en que todos podrán tomar parte por el órgano de la prensa.

Los trabajos sucesivos de los compiladores del código civil, no carecerían de utilidad, aun cuando la obra completa no obtuviese la sanción de la legislatura. Cada título recopilado sería para los abogados y los alumnos de jurisprudencia, un repertorio útil, donde encontrarían un cuadro sinóptico de las leyes relativas a la materia y de las opiniones de los mejores intérpretes del derecho sobre multitud de casos en que las leyes callan, o su decisión es oscura. La referencia a las fuentes les haría fácil el recurso a ellas, y el estudio y diligencia de cada cual perfeccionarían y completarían gradualmente los resultados de las investigaciones de los primeros recopiladores.

El proyecto tiene además la recomendación de ser el más económico posible. No se trata de hacer cuantiosas erogaciones a crédito, sino de recompensar un trabajo hecho, a proporción de su mérito; y si este trabajo correspondiese a nuestras esperanzas (lo que sin duda es infinitamente más fácil por el plan propuesto, que por otro alguno), ¿qué premios parecerían excesivos, comparados con los inmensos beneficios que una obra de esta especie debe producir al país?

SUCESIÓN INTESTADA⁶⁷

MINISTERIO DE JUSTICIA

Santiago, noviembre 22 de 1838

Habiendo el gobierno considerado con la circunspección que exige la importancia del asunto, la consulta de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inteligencia de las leyes relativas a los derechos que corresponden *ab intestato*, en defecto de parientes legítimos hasta cierto grado, a los hijos naturales en la herencia de sus padres, y al orden de preferencia, en dicho caso, entre los mismos hijos naturales, el cónyuge sobreviviente y el fisco; atendido el dictamen que la ilustrísima Corte de Apelaciones ha expresado acerca de las dudas sometidas a la consideración del gobierno por la suprema justicia y teniendo presente:

1º, que la ley 6, título 13, *Partida* 6ª extiende basta el décimo grado el derecho de los transversales a la herencia;

2º, que las leyes 3, título 20, libro 10; 1º, título 11, libro 2; 6, título 22, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, y la instrucción de 26 de agosto de 1786, hablan solo por incidencia del cuarto grado, y fueron dictadas con el único objeto de corregir algunos abusos, detallar la forma de los juicios de intestados, y establecer la jurisdicción de los jueces que debían conocer de ellos;

67 Se publicó este artículo en la Sección Editorial de *El Araucano*, sin título y en tres inserciones correspondientes a los nros. 431, 432 y 435 de 30 de noviembre, y 7 y 28 de diciembre de 1838. Encabezamos el artículo de Bello con el texto de la declaración del Gobierno de Chile a que se refiere en su estudio. Fue incluido en OC Santiago, IX, 243-262. Mantenemos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

3º, que la ley 7, título 22, libro 4º del *Fuero Real*, solo llama a la sucesión intestada de sus padres a los hijos naturales que han sido adoptados;

4º, que la ley 8, título 13, *Partida* 6ª, solo les concede por su calidad de naturales, la sexta parte de la herencia;

5º, que la 12, del mismo título y *Partida* habla limitadamente de la sucesión de hermanos naturales, sin que pueda deducirse de lo que dispone para un caso especial una derogación de lo dispuesto terminantemente en ley anterior;

6º, que el parentesco en materia de sucesión debe computarse civilmente, según se deduce de la ley 3, título 6, *Partida* 4ª;

7º, que las leyes 23, título 11, *Partida* 4ª y 6, título 13, *Partida* 6ª, dan preferencia al cónyuge sobreviviente sobre el fisco;

8º, que la ley 1ª, título 22, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, parece solo referirse al caso en que no hubiese viudo o viuda, y no querer excluir los derechos de estos a la herencia total, del mismo modo que no excluye lo que corresponde a los hijos naturales, ni la cuarta marital;

9º, que, aunque por la ley 2, título 19, libro 10, del código últimamente citado, se ordena al comisario para testar que deje a la mujer del que le dio poder, lo que, según las leyes, le puede pertenecer, disponiendo de lo demás, en la forma que aquella establece, tal ley supone la existencia de un testamento, sin contener tampoco una derogación expresa de ninguna otra;

10, que por la nota 1ª de la ley 6, título 22, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, se manda proceder en materia de adjudicaciones de herencias *ab intestato*, arreglándose a las otras que cita, de las cuales es una la 6, título 13, *Partida* 6ª;

11, que, aun suponiendo dudosa la preferencia del cónyuge sobreviviente sobre el fisco e hijos naturales a la herencia del intestado, debería declarársele de conformidad con las máximas generales de legislación en materia de sucesiones;

Y finalmente, que el principio regulador de estas, el espíritu de varias de las leyes a que se ha hecho referencia, y la moral tanto pública como doméstica, excluyen de ese derecho al cónyuge que por su culpa no hubiere hecho vida maridable; usando de las facultades extraordinarias que me concede el artículo 161 de la Constitución y la ley de 31 de enero de 1837, vengo en resolver que la aplicación de las leyes que han dado lugar a la indicada consulta, se haga, en los puntos respectivos, con arreglo a las declaraciones siguientes:

Primera. El derecho de los transversales a la herencia *ab intestato* se extiende hasta el décimo grado computado civilmente.

Segunda. Los hijos naturales que no hubieren sido adoptados por su padre, no heredarán *ab intestato* más que la sexta parte de los bienes de este.

Tercera. El cónyuge sobreviviente que hubiese hecho vida maridable, o que sin culpa suya hubiese dejado de hacerla, es preferido al fisco en la sucesión intestada del cónyuge difunto, salva la parte que corresponda legalmente a los hijos naturales.

Comuníquese a la Corte Suprema de Justicia, publíquese y archívese.

Prieto

Ramón Luis Irarrázaval

La declaración preinserta de ciertos puntos legales consultados por la excelentísima Corte Suprema de Justicia al Gobierno, no necesita de más fundamentos que los que en ella misma se exponen; pero como el decreto de 22 de noviembre que la contiene se ciñe a indicarlos con la precisión que es propia del lenguaje de la ley, hemos creído que no estaría de más desenvolverlos y discutirlos con alguna extensión en este artículo, para que todos puedan formar idea de las sólidas razones en que la Ilustrísima Corte de Apelaciones fundó su voto consultivo, y que han sido adoptadas por el Gobierno.

El primero de los puntos sobre que ha recaído la declaración (y que, sin embargo de no haber sido directamente consultado por la Corte Suprema, pareció tener una conexión íntima con los otros dos que expresamente lo fueron), es el relativo al grado de parentesco de los transversales que por falta de ascendientes y descendientes son llamados a suceder *ab intestato*. Varios autores modernos suponen que la ley 6, título 13, *Partida* 4^a, que extiende este derecho de suceder *hasta el grado deceno*, fue derogada por la 1^a, título 11, libro 2, 3, título 20, y 6, título 22, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, que mencionan *el cuarto*. Pero bien examinadas estas leyes no dan motivo para semejante suposición.

La más antigua de ellas es la citada ley 3, pragmática promulgada por los Reyes Católicos en 1501, y confirmada por don Carlos y doña Juana en las Cortes de Valladolid de 1523. Ella dispone que si los intestados dejan descendencia legítima, o parientes transversales dentro del cuarto grado, no puedan las órdenes redentoras ni los tesoreros y comisarios de cruzada demandarles a ellos ni a los testamentarios el quinto de los bienes ni cosa alguna por causa de la sucesión *ab intestato*, alegando privilegios o costumbre, *porque según derecho de nuestros reinos dice la ley, habiendo los tales herederos no se les puede llevar cosa alguna*. Pero esto nada prueba, sino que los privilegios o costumbres que alegaban las órdenes redentoras o la cruzada, solo podían tener cabida, según esta ley, en el caso de sucesiones ulteriores a las del grado cuarto transversal. De que a los parientes de cierto grado no se les puede llevar cosa alguna, no se deduce que los demás parientes sean excluidos del total de la herencia para hacer lugar a las órdenes redentoras, a la cruzada ni al fisco.

La ley que se sigue en el orden del tiempo es la 1^a, título 11, libro 2, que, según el epígrafe de la *Novísima Recopilación*, es una cédula expedida por Carlos I en Valladolid, a 20 de noviembre de 1522, y confirmada por él mismo en aquella ciudad, a 5 de junio de 1523. Mándase en ella que los presidentes y oidores de las audiencias no se entrometan a conocer de las causas y cosas pertenecientes a la hacienda de las bulas; que dejen a los tesoreros y factores de la cruzada pedir y demandar los abintestatos de los que no dejan herederos dentro del cuarto grado, y los mostrencos y todas las otras cosas tocantes a la cruzada, según el tenor de la bula de su santidad; que no reciban apelación sobre ello, y si la hubieren recibido la vuelvan luego al comisario general y jueces subdelegados de cruzada; y que de las sentencias y mandamientos que los dichos jueces subdelegados pronunciaren, no pueda haber apelación, ni suplicación, ni recurso de nulidad para ante tribunal ni juez alguno, sino solo para ante el dicho comisario. Es manifiesto que el objeto de esta ley ha sido deslindar una jurisdicción que se disputaban la cruzada y la justicia ordinaria, y a este efecto se ordena que no conozca la justicia ordinaria en aquellas causas que tocaban al interés de la cruzada. No hay motivo ninguno para creer que el que ella tenía en los abintestatos pasase del cobro de cierta cuota; este es el que se indica en

la pragmática de los Reyes Católicos, de que dejamos hecha mención, y al que alude sin duda la cédula de Carlos I, pues ya hemos visto que una y otra fueron confirmadas por aquel soberano en un mismo año, con la circunstancia de que la primera promulgación de la cédula (en 1522) fue anterior a la confirmación de la pragmática (1523). Estas dos reales disposiciones armonizan pues entre sí, y se explican perfectamente una a otra.

Lo que ha extraviado el juicio de algunos intérpretes es el derecho concedido a los tesoreros y factores de cruzada, de demandar los abintestatos de los que no dejan herederos de grados ulteriores al cuarto. Pero *demandar los abintestatos* no es demandar la posesión o dominio de los bienes intestados. *Ab intestato*, usado como sustantivo, significa la causa o procedimiento judicial sobre la herencia y adjudicación de los bienes de los que mueren sin testar: así define esta palabra el *Diccionario* de la Real Academia. La cédula de Carlos I, daba pues a los tesoreros y factores de cruzada el derecho de demandar los documentos y piezas relativas a la existencia y propiedad de los bienes hereditarios, y si se quiere la tenencia de ellos, para que los jueces subdelegados de cruzada en primera instancia y el comisario general en apelación, conociesen de esta clase de herencias, e hiciesen las competentes adjudicaciones, deducida la cuota que aquel ramo de rentas pontificias pudiese tener en ellas por ley o costumbre.⁶⁸ El objeto de la cédula fue asegurar a la cruzada la íntegra recaudación de esta cuota, como que en ello estaba directamente interesado el fisco, con quien partía sus ingresos la cruzada, en virtud de varias gracias e indultos pontificios. De este interés del fisco en ampliar y proteger la jurisdicción de la cruzada, tenemos un testimonio expreso en la cédula de 20 de noviembre de 1542 (nota 1ª a la citada ley 1ª). ¿A quién, por otra parte, no parecerá inverosímil que los Reyes de España hubiesen abandonado a la cruzada, es decir al papa, la universalidad de las herencias vacantes? ¿Y cómo es posible imaginar que las cortes de los reinos, tan celosas en la custodia de los derechos e intereses nacionales, hubiesen tolerado semejante abandono? Si los reyes hubiesen hecho esta concesión a la cruzada, que era una autoridad pontificia, habría sido sin duda con la mira de que las herencias revirtiesen al fisco por concesión de los pontífices. Pero ¿para qué este círculo? ¿Qué necesidad había de que el rey diese al papa, y el papa retornase al rey, la propiedad de unos bienes incontestablemente temporales y nacionales, que pudieron con más facilidad y ventaja adjudicarse desde luego a la corona? En fin, si demandar los abintestatos fuese demandar el dominio de los bienes intestados, demandar los mostrencos sería también demandar su dominio: ¿y cuándo tuvo la cruzada semejante derecho?

De aquí es que los expositores de nuestra legislación, que trataron de la sucesión *ab intestato* hasta fines del siglo XVIII, creyeron vigente la ley de *Partida*, que la extiende hasta el décimo grado transversal. No han faltado a la verdad uno u otro que dudase, o que inconsideradamente diese a la cédula de Carlos I la interpretación errónea que han desechado la ilustrísima Corte y el Gobierno. Uno de estos fue el licenciado Atienza, que según Carrasco del Say (capítulo 7, de *quinto bonorum intestati decedentis*), puso a la ley

68 Este parece haber sido el concepto del anotador de la *Biblioteca* de Ferraris, que el tomo I, página 437, columna 2, se expresa así: *Præcedentibus ætatibus ad hoc tribunal (comissarii apostolici) spectabat de ab intestatis de rebus sine domino persistentibus iudicium ferre, atque applicationes earum efficere.* (Nota de Bello).

12, título 8, libro 5, *Recopilación* (ley 1ª, título 22, libro 10 de la *Novísima*), este equivocado sumario: “Los bienes y herencia del que muriere *ab intestato*, sin dejar parientes dentro del cuarto grado, serán del rey”. Pero este concepto fue impugnado por el mismo Carrasco en el lugar citado, y por Solórzano en su *Política Indiana*, libro 5, capítulo 7, número 35; y además se reformó aquel sumario en la *Recopilación* de 1772, y en la *Novísima*.

Si se apetece una prueba auténtica de que por la cédula de Carlos I no se consideraron suprimidos los derechos de los colaterales hasta el décimo grado, nos la suministra la cédula de 9 de octubre de 1766, que copia a la letra Febrero, tomo I, página 180 (edición de 1778). En ella, se declara que “para lo sucesivo, en conformidad de lo dispuesto en las leyes 6, título 13, libro 6, y 12, título 8, libro 5 de la *Recopilación*, y también en la 6, título 13, *Partida* 6ª, toca el conocimiento de todos los autos de bienes mostrencos e intestados en que no hubiere herederos conocidos a las justicias reales ordinarias, y en grado de apelación a las respectivas chancillerías y audiencias, sin mezcla alguna de los subdelegados de cruzada; y se dispone que los bienes, si resultaren ser efectivamente vacantes y mostrencos, se adjudiquen a la Real Cámara, como mandan las citadas leyes”. La ley de *Partida*, que aquí se cita, es la misma que extiende hasta el grado deceno el derecho de sucesión *ab intestato*, y la misma que, no habiendo parientes dentro de este grado, llama al cónyuge sobreviviente y al fisco; y de las leyes 6 y 12 de la *Recopilación* (que son las 2ª y 1ª, título 22, libro 10 de la *Novísima*), la una dispone que, no habiendo herederos de la línea recta ni de la transversal, todos los bienes sean para la cámara; y la otra da el mismo destino a los mostrencos, no pareciendo su dueño. La referencia y confirmación que se hace de estas leyes en la cédula de 1766, no es en cuanto al punto de limitar o extender el derecho de los colaterales, sino en cuanto a la materia de jurisdicción: los bienes, dice sustancialmente la cédula, pertenecen a la cámara, según leyes vigentes, y en esta virtud, no toca la jurisdicción sobre los *ab intestatos* ni mostrencos a la cruzada, sino a la justicia ordinaria; a quien por tanto se encarga esta jurisdicción, evitando (son palabras de la real cédula) *que personas eclesiásticas se mezclen en una judicatura del todo temporal*. Ahora bien, si por la disposición soberana de 1522 o por otra cualquiera, se hubiesen cedido o abandonado los bienes vacantes y mostrencos a la cruzada, derogando las leyes de que hace mención la Real cédula de 1766, ¿hubiera podido decirse que, en conformidad a lo establecido en ellas, pertenecía la jurisdicción sobre los tales bienes a la justicia ordinaria, con inhibición de toda autoridad eclesiástica? Es visto, pues, que en la cédula de 1522 ni directa ni indirectamente se trató de otra cosa que de sancionar una jurisdicción, que probablemente se había arrogado ya la cruzada, y que le disputaban las audiencias, y que en ella como en la cédula de 1776, se supone vigente el modo de suceder *ab intestato* establecido por las antiguas leyes nacionales.

Pasemos a la arriba citada ley 6, en que se fundan los que creen que por derecho regio la sucesión *ab intestato* no se extiende en la línea transversal a más del cuarto grado. Esta ley es un decreto real de 22 de noviembre, inserto en cédula del consejo de 6 de diciembre de 1785, y también se refiere a la jurisdicción sobre los mostrencos y los *ab intestatos* en que faltan parientes de grados ulteriores al cuarto. De las justicias ordinarias, a quienes había declarado dicha jurisdicción la cédula de 1766, la traslada al primer secretario de estado, como superintendente de bienes vacantes y mostrencos, con facultad de nombrar un subdelegado general, y los particulares que crea conveniente, para que estos en

primera instancia conozcan en las causas de tales bienes, y en segunda instancia el superintendente, reservándose su majestad el nombramiento de jueces de revista, cuando se suplicare de las sentencias de aquel jefe. A esta ley acompaña una instrucción de 26 de agosto de 1786, cuyo artículo dispone que, si muriere intestado alguno que no dejare parientes dentro del cuarto grado, proceda el subdelegado a recibir *información*, por la que se califiquen las dos circunstancias de haber muerto el difunto sin testamento, y no conocersele *parientes dentro de dicho grado*: que, habida esta información, se fijen y pregonen edictos, para que *si alguna persona tiene derecho de suceder ex testamento vel ab intestato*, se presente, se le oiga y administre justicia; que, si dentro de los términos de los edictos *parecieren herederos*, se les manden restituir sus bienes; y que, si expirados los términos no *parecieren herederos*, se reciba la causa a prueba, y concluida se declara que los tales bienes pertenecen al objeto de construcción y conservación de caminos. Tal es el tenor del artículo 7°. ¿Hay aquí algo que limite al cuarto grado la sucesión transversal *ab intestato*? La mención de este grado es para marcar el punto preciso en que cesa la jurisdicción de la justicia ordinaria y principia la del superintendente. Si hay parientes dentro del cuarto grado, toca la jurisdicción a la justicia ordinaria; si no los hay toca al superintendente y subdelegados. Así es que solo en esta parte del artículo se hace mención específica del cuarto grado y aunque luego se vuelve a hablar hasta tres veces de *personas que tengan derecho a suceder y de herederos*, no se limita directa ni indirectamente su grado, porque el ánimo del legislador es dejar vigentes las leyes del reino que señalan el orden de la sucesión intestada. No hay motivo alguno para que se entienda, como limitación del derecho de suceder, lo que solamente limita la jurisdicción de la justicia ordinaria.

La disposición del artículo 8° está concebida en iguales términos. Se trata en él del caso en que el difunto no fuese natural del mismo lugar en que murió, y se previene que entonces, además de recibirse *información* de que allí no se le conocen *parientes dentro del cuarto grado*, se despache requisitoria al lugar de su naturaleza, para que allí también se reciba *información* sobre si el difunto tiene o no parientes *dentro del cuarto grado* y se publique su muerte por *edictos*, para que *si alguno pretendiese derecho a los bienes*, comparezca a justificarlo. La *información* recae sobre la existencia de *parientes dentro del cuarto grado*, como fundamento de la jurisdicción de los subdelegados; pero los *edictos* hablan en general con los parientes que pretendan derecho a los bienes. Lo mismo aparece en el artículo 9°, donde se inculca de nuevo la necesidad de calificar en la *información* los dos requisitos de no haber testamento, ni parientes *conocidos dentro del cuarto grado*, para inhibir a la justicia ordinaria, y hacer que esta entregue a los subdelegados los autos que se hubieren obrado, añadiendo que, si en los tales autos se encontrare tener *algunos parientes* el difunto, se les haga citar, y en lo demás se proceda como se ha dicho en el artículo precedente. Ni una vez sola se deja de mencionar específicamente el *cuarto grado*, cuando se habla de la *información*; y *viceversa*, ni una vez sola se menciona este grado, cuando se trata del llamamiento de los herederos y la adjudicación de los bienes. ¿Podrá ser casual aquella constante especialidad en el deslinde de la jurisdicción y esa no menos constante generalidad en la citación de los parientes y en la adjudicación? Estas observaciones nos hacen tanta fuerza, que en vez de creer derogado, antes de la instrucción de 26 de agosto o por esta misma instrucción, el orden antiguo de suceder *ab intestato*, la

miramos, al contrario, como una prueba positiva de que él ha estado en pleno vigor antes de ella, de que no ha sido alterado por ella, y de que era y es la regla que fija el derecho de los colaterales en las herencias legítimas.

Otra reflexión poderosísima sugiere el citado artículo 9º, cuando dispone que, si los autos que la justicia ordinaria ha de entregar a los subdelegados apareciere que existen *algunos parientes* del difunto, se les haga citar. Es claro que estos parientes, cuya existencia resulta de los autos, no pueden ser de los grados comprendidos dentro del cuarto inclusive, porque en tal caso no estaba inhibida la justicia ordinaria. Luego no pueden ser sino de grados posteriores al cuarto. Luego estos, según la instrucción misma, no están excluidos de las herencias legítimas, supuesto que ella los manda citar para que justifiquen su derecho.

En algunas de estas consideraciones debió de fundarse don Juan Sala, cuando, retractando lo estampado en sus *Instituciones Romano-Hispanas*, miró como poco seguro que, por la instrucción de 1786 se hubiese restringido al cuarto grado la sucesión *ab intestato* de los colaterales. Tal es la opinión que expresa en su *Ilustración del Derecho Real*, libro 2, título 8, número II, refiriéndose particularmente al artículo 9º de la *Instrucción*. El apoya su duda en una sentencia de 15 de julio de 1802, pronunciada por el superintendente general, adjudicando cierta herencia intestada a las hijas de dos primos hermanos del difunto⁶⁹, y además en el capítulo 2 del Real decreto inserto en cédula de 25 de septiembre de 1798 sobre los pagos que deben hacerse al fisco por los parientes transversales que suceden *ex testamento* o *ab intestato*. Pero esta segunda razón es de ningún valor, porque en aquel capítulo se habla promiscuamente de ambos modos de sucesión transversal, y pudiera entenderse de los parientes hasta el cuarto grado en las sucesiones, tanto testamentarias como legítimas, y de toda clase de parientes, desde el quinto grado, en las herencias *ex testamento*.

Con motivo del reglamento de 25 de septiembre de 1798, de que acabamos de hacer mención se discutió por incidencia en el Acuerdo de la Ilustrísima Corte si la computación de grados en materia de herencias, debía hacerse por el método civil o el canónico. Sobre este punto daban poco campo a la duda las leyes del *Fuero Juzgo* y del código de las *Partidas*, y la opinión casi unánime de los autores, que no reconocen como legítima otra computación que la civil en materia de sucesiones. Pero recientemente no han faltado algunos que se declarasen por la canónica, a lo menos en ciertos casos particulares. Sala en el pasaje que dejo citado, apunta la especie de que tal vez el cuarto grado de los transversales de que hablan las leyes en materia de *ab intestatos* se debe entender con arreglo al derecho canónico; y de este modo cree que se conciliará la doctrina que excluye de la sucesión legítima a los parientes de grados posteriores al cuarto, con la sentencia que cita el superintendente general. [Sancho de] Llamas, en su comentario de las leyes de Toro, sienta como

69 Acerca de la práctica de los tribunales en España, aun después de la *Instrucción* de 1786, habla así el anotador de la *Biblioteca* de Ferraris, tomo 8º, página 447 (edición de 1795): "Circa hoc semper judicium et determinationes tribunalium superiorum, ad quorum sententias seu decisiones ni causis hujusmodi patrocinandis caudicium se accingent, præoculis habeantur. Non videtur etenim contemni dispositionem *decimum gradum* sigtantem, immo observantiam mereri". (Nota de Bello).

cosa segura y averiguada lo que Sala no se atrevió a insinuar sino en tono de duda. Pero después de la detenida análisis que hemos hecho de las *Leyes de Castilla*, que se han alegado en apoyo de aquella doctrina, no hay para qué admitir una conciliación tan repugnante a las disposiciones absolutas de nuestros códigos y a la práctica inconcusa que se observa en el cómputo de los grados para las herencias, aun en los estados pontificios.

En lo que recientemente han insistido los partidarios de la opinión contraria, es en un artículo del Reglamento de 25 de septiembre, que dice así: "Siendo la sucesión por testamento o *ab intestato* entre hermanos, hermanas, tíos, tías, sobrinos, sobrinas, contribuirán (los herederos) medio por ciento; entre parientes de los demás grados, hasta el cuarto inclusive, dos por ciento; entre otros parientes, etcétera". Como los sobrinos y tíos están en tercer grado civil, y la cláusula que acabamos de copiar supone claramente que desde los sobrinos y tíos inclusive, hay varios grados hasta el cuarto, parece necesario creer que la computación a que se alude en el reglamento es la canónica. Pero obsérvese: primero, que cuando así sea, nada tiene esto que ver con los derechos de los colaterales; las leyes que mencionan el cuarto grado no lo hacen, según queda probado, para excluir los ulteriores, sino para demarcar una jurisdicción; segundo, que aun admitiendo que el Reglamento se haya dictado en semejante sentido, esta debería mirarse como una disposición excepcional y especialísima, que dejaba en vigor la regla general para todos los demás casos; tercero, que, aun aplicado el método canónico a la cláusula de que se trata, no suena bien ni parece natural la expresión; pues en la frase los *demás grados hasta el cuarto inclusive*, se supone que entre el de los tíos y sobrinos y el cuarto, hay a lo menos dos, o, contando con el cuarto, tres; y según el derecho canónico no hay más que uno, si se cuenta sin el cuarto, y dos contándolo; y pues tampoco se salva por este medio la impropiedad del lenguaje, y de todos modos es preciso confesar que la redacción es descuidada e inexacta, lo mejor que podemos hacer aun en el caso del Reglamento, es atenernos al principio universal de la computación civil.

La Ilustrísima Corte creyó suficientes las dos primeras observaciones para sentar como regla constante que los grados en materia de sucesiones deben computarse según el derecho civil; mayormente estando derogado entre nosotros el Real Decreto y Reglamento de 1798, como lo afirma don Juan Egaña en su *Memoria Legal sobre los derechos hereditarios de don José María Fernández Balmaceda*, página 42.

Queda probado que los derechos de los transversales en la sucesión *ab intestato* se extienden hasta el décimo grado, y que la computación de los grados debe hacerse conforme al derecho civil. Pasemos al segundo punto (primero de los consultados por la Excelentísima Corte Suprema), a saber: ¿cuáles son los derechos de los hijos naturales para suceder *ab intestato* a su padre, no concurriendo parientes legítimos de la línea recta o transversal, que sean llamados a la herencia?

Según la ley 8, título 13, *Partida* 6^a, el hijo natural, muriendo su padre intestado y sin dejar descendencia legítima, hereda las dos onzas, o sea la sexta parte de la herencia; es decir, que si hay parientes de la línea derecha ascendiente o de la travesía, concurre con ellos llevando la dicha sexta parte; y lo mismo debe suceder sin duda, en concurrencia de la viuda y del fisco. Ni la ley 6 del mismo título, que traza el orden de la sucesión *ab intestato*, ni otra alguna, le defiere la universalidad del patrimonio intestado. No tiene por consiguiente, en qué fundar su derecho a ella, porque los derechos hereditarios son una creación de la ley particularmente en la sucesión que por antonomasia se llama *legítima*.

El Acuerdo tomó en consideración la ley 12 del mismo título, citada en la consulta de la Excelentísima Corte. Según lo que ella dispone, si un hijo natural muere sin testamento, y no deja descendencia ni madre, sus hermanos maternos, los paternos que fueren hijos legítimos, y en defecto de hijos legítimos del mismo padre, los hermanos naturales paternos. Esta ley no llama, en ningún caso, ni para parte alguna de los bienes al padre, pero es porque la precitada ley 8 ha ordenado ya que en aquella misma manera en que el hijo natural debe heredar a su padre, según lo en ella dispuesto, es decir, llevando el sexto de los bienes, en esa misma debe el padre suceder en los bienes del hijo; de donde se infiere que no dejando el hijo natural descendencia legítima, la ley de *Partida* llama en el sexto de sus bienes al padre en concurrencia de cualesquiera herederos.

Algunos han mirado bajo diferente aspecto la ley 12, y han deducido de ella que, pues, a falta de descendencia legítima, y de madre, y de hermanos maternos, suceden en todos los bienes, como próximos parientes, los hermanos de parte de padre, con mayor razón sucederá el mismo padre, cuyo parentesco es directo y más inmediato que el de los hermanos paternos. Si el padre natural sucede, pues, universalmente al hijo en el caso de que se trata, y por la antedicha ley 8 son recíprocos los derechos de sucesión entre el padre y el hijo, se sigue que el hijo natural debe heredar en un caso análogo (que es el de la consulta de la Suprema Corte) la universalidad de los bienes paternos.

Otro argumento puede deducirse también de la ley 12, suponiendo el caso de morir un hijo natural después de ambos sus padres, dejando hijos naturales y medios hermanos de la línea paterna. ¿Se limitarán los hijos a percibir el sexto de la herencia, para que pase el resto a los hermanos paternos? Se hace muy duro creer que el legislador quisiese favorecer tanto a estos en concurrencia de los hijos. No se columbra principio alguno que pudiese sugerirle tan extraña resolución. Parece, pues, razonable que en el caso propuesto la intención del legislador ha sido deferir el patrimonio del hijo natural a los hijos de este, posponiendo los hermanos que solamente lo sean por parte de padre, y posponiendo también, por consiguiente, la viuda, que es siempre la penúltima grada en la escala de la sucesión legítima.

Pero, si tal hubiese sido el concepto del legislador, no es creíble que en una ley como la 12, en que tan ordenada y cuidadosamente se describe el orden de sucesión a que da lugar la muerte del hijo natural que fallece sin testamento, no se hubiese hecho mención expresa de los hijos naturales que este podía dejar, ni de su padre; ni es de creer tampoco que, enumerándose con tanta precisión en la ley 6 la serie de los herederos *ab intestato* a falta de ascendientes y descendientes, hermanos, tíos y sobrinos legítimos, se hubiese olvidado el legislador de llamar al hijo natural después de los transversales, en lugar de lo cual dice en términos expresos que, si el que así muriere sin parientes (y no ha hablado de otros que los legítimos) no fuere casado, herede los bienes el fisco. Para admitir, pues, la sucesión recíproca del padre y el hijo natural en el todo de los bienes, es necesario suponer, en las leyes que debieron determinar este punto, dos omisiones inverosímiles, y dos llamamientos tácitos, que alterarían el orden que expresamente han establecido las Partidas. Sería sin duda más perfecto de ese modo el conjunto de reglas que fijan la serie de los derechos hereditarios cuando no hay testamento. Pero a nadie toca enmendar la ley, sino al legislador mismo; y las disposiciones expresas de la de *Partidas* son tan claras y congruentes entre sí en materia de sucesión intestada, que no se podría, sin temeridad,

introducir excepciones en ellas, a pretexto de que tal o cual adjudicación de los bienes cuadraría mejor con la graduación de los vínculos de sangre.

Resulta de lo dicho que la sucesión recíproca del padre y el hijo natural se extiende solamente a las dos partes de las doce en que se divide la herencia; y así lo dispone bien clara y expresamente la ley de *Partida*: “de aquella misma manera que el hijo natural puede o debe heredar a su padre en los bienes dél o aprovecharse dellos, *así como sobre dicho es*” (y acaba de decirse que en las dos partes de las doce, no habiendo descendencia legítima), “en esa misma manera puede heredar el padre en los bienes de tal hijo e aprovecharse dellos”. Esta es, según la ley de *Partida*, la cuota hereditaria del padre y del hijo natural entre sí, no habiendo testamento. Esta cuota y nada más, es lo que llevan, sea que concurren con ascendientes, con transversales, con el cónyuge sobreviviente o con el fisco.

En el acuerdo de la Ilustrísima Corte, se tomó también en consideración *la ley 7, título 22 de los que son recibidos por fijos, libro 4º del Fuero Real*. Esta ley dice así: “Quien quisiere recibir por su fijo, fijo que haya de mujer que no sea de bendición, recíbalo ante el rei o ante omes buenos, e diga en tal manera: *este es mi fijo que he de tal mujer* (nómbrela), *e desde aquí adelante quiero que sepades que es mi fijo e que lo recibo por fijo*. E si aquel que lo recibiere por fijo muriere sin manda, tal fijo herede lo suyo, si fijos lejítimos no ovieren ni nietos o dende ayuso;... i esto se entiende de los fijos naturales”.

Que esta ley cuando dispone del total de la herencia intestada, no habla con los hijos meramente naturales, es fácil percibirlo, observando: 1º que pertenece al título 22, libro 4º, cuya inscripción es: *De los que son recibidos por fijos*; 2º que en el lenguaje del *Fuero Real*, *recibir por fijo*, es adoptar, y *recibido por fijo*, adoptivo, como se puede ver en varias otras leyes de este código, y particularmente en la 5 del título de las *herencias*, que tiene este epígrafe, *como el que no tuviere fijos puede dejar lo suyo a su fijo adoptivo*; y lo que también se evidencia claramente por el tenor de las leyes que preceden a la 7, en el citado título 22; y 3º que la formalidad con que la ley 7 manda que se reciba por hijo al natural, conviene en sustancia con la que se prescribe en la ley 6, para adoptar las personas que no tienen esta relación con el adoptante: “Cuando alguno quisiere recibir a alguno por fijo, recíbalo delante el rei, o delante el alcalde concejaramente, en tal manera: *Señor*, si fuere ante el rei, o si fuere ante el alcalde, diga: *Alcalde, éste recibo por fijo de aquí adelante*”.

Habla, pues, la ley 7 con los hijos naturales que reúnen a esta calidad la de adoptivos, legitimándose por la adopción, hasta el punto de heredar la hidalguía de sus padres, como lo dice terminantemente ella misma. La expresión con que termina, *i esto se entiende de los fijos naturales*, lejos de oponerse a este concepto, lo confirma. En efecto, cotejando la ley 7 con las anteriores, se ve que el *Fuero Real* reconoce dos clases de adoptivos con diferentes derechos. La primera comprende a los que no son hijos naturales del adoptante; y a ellos se refieren únicamente las leyes anteriores hasta la 6 inclusive, que por eso termina diciendo: *i esto entendemos de los fijos que non son naturales, e son recibidos por fijos*. La segunda al contrario, comprende solo a los adoptivos que son al, mismo tiempo naturales; y de ellos trata en particular la ley 7, que así lo significa por la cláusula final sobredicha.

Sobre los puntos de que hemos tratado, fue unánime la decisión del Acuerdo. No así sobre el segundo de los consultados por la Suprema Corte, es a saber, si subsiste o no la disposición de la ley 6, título 13, *Partida* 6ª, que, en defecto de heredero de las líneas recta y transversal, llama al cónyuge sobreviviente.

Varios autores la han creído derogada por la 1ª, título 22, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, que es la 20, título 1º, libro 8º del *Ordenamiento Real*, y concuerda en sustancia con la 370, título 5, libro 3º del *Fuero Real*. Ella previene que, a falta de parientes de los que suben o descienden de línea derecha, o de los de travieso, todos los bienes del que finare sin haber instituido heredero se apliquen al fisco. Pero los términos en que está concebida esta ley dan bastante motivo de dudar que en ella se tuviese la mira de alterar el orden de sucesión *ab intestato*, porque en tal caso hubiera sido natural excluir expresamente al viudo o viuda. Las disposiciones legales suelen aludir a los casos ordinarios, y pasar por alto los que rara vez se presentan; y como acontece tan pocas veces que, faltando la larga serie de herederos llamados antes por la ley recaiga el patrimonio intestado en el cónyuge supérstite, no es de extrañar que en la mente del legislador la idea de una sucesión intestada sin ascendientes, descendientes ni colaterales, se confundiese con la idea de una sucesión vacante.

Se alega a favor de los cónyuges que, si creyésemos derogado por esta ley su derecho recíproco de sucederse *ab intestato* a falta de parientes, deberíamos creer por la misma razón abolido en igual caso el derecho del hijo natural a las dos onzas del patrimonio paterno, y asimismo el derecho a toda la herencia materna a falta de descendientes legítimos. Es cosa sabida que en las leyes y en el lenguaje común, cuando se habla absolutamente de parientes, se entienden los legítimos. Deberíamos asimismo suponer abolida la cuarta marital de la viuda, sin que valga decir que la cuarta marital no es propiamente cuota hereditaria, sino deuda: lo primero, porque los que la califican de deuda no quieren decir con ello otra cosa, sino que dicha cuarta debe deducirse como las deudas, antes de la partición de la herencia y no impone a la viuda la responsabilidad *in solidum*, que es propia de los herederos, sino solo hasta concurrencia de su importe; y lo segundo, porque las deudas que la ley crea pudiera ella misma abolirlas, y cuando se manda que *todos los bienes sean para la cámara*, no se excluirían menos las deudas legales que las cuotas hereditarias. Ahora bien, ¿podría suponerse sin absurdo que el legislador hubiese querido quitar a la viuda en concurrencia del fisco, cuyo lugar es el último en el orden de sucesión intestada, un derecho que le concede aun concurriendo con los descendientes legítimos? Luego es necesario creer que, si en la expresión *todos los bienes* no se exceptuó la cuarta marital, fue porque, al ordenar la aplicación íntegra de la herencia vacante al fisco, no se pensó en fijar los derechos de sucesión, ni se trató de ellos, sino de un modo indirecto, y solo se miraron como vacantes los bienes que lo eran de conformidad con la legislación preexistente. Y si parece justo creerlo así con respecto a la cuarta, que es de ocurrencia frecuente, más lo parecerá con respecto a la sucesión *ab intestato* entre los cónyuges, que ocurre rarísima vez y pudo fácilmente olvidarse.

No nos detendremos en refutar a los que también alegan contra el viudo o viuda la *Instrucción de 26 de agosto*, porque lo que dijimos anteriormente, haciendo ver que en ella solo se atendió a demarcar una jurisdicción nueva, y no a restringir el orden antiguo de la sucesión intestada, se aplica al cónyuge sobreviviente de la misma manera que a los colaterales de grados posteriores al cuarto.

70 No la 13, como se cita equivocadamente en la *Novísima Recopilación*. (Nota de Bello).

Más fuerza hace la ley 32 de Toro, en que se manda que, cuando el testador no nombró heredero, ni dio poder al comisario para que lo nombrase, ni para que hiciese otras disposiciones, el comisario, pagadas las deudas y cargas, distribuya por el testador la quinta parte de los bienes, y el remanente se parta entre los parientes que viniesen a heredar aquellos bienes *ab intestato*; y si parientes tales no hubiere, el comisario, *dejando a la viuda lo que según leyes de estos reinos le pueda pertenecer*, emplee todo el resto en obras pías, provechosas al ánimo del testador. Esta ley no se opone verdaderamente a la citada 6 de *Partida*. Aquella se refiere a un caso de sucesión testamentaria, porque el poder para testar es un verdadero testamento. La de *Partida*, al contrario, se refiere a un caso de sucesión intestada.

La ley de Toro sugiere, sin embargo, un argumento plausible: si el derecho de suceder *ab intestato*, concedido por la de *Partida* al cónyuge supérstite no estaba derogado cuando se dictó la de Toro, ¿por qué, llamando esta a los parientes que tenían derecho de suceder *ab intestato*, no llama a falta de ellos al viudo o viuda? El legislador, deducido el quinto a beneficio del alma del testador, defiere el resto de la herencia a los parientes, porque, cuando el testador no nombra herederos, se entiende que instituye tácitamente a los legítimos. Luego, si la ley de Toro, teniendo presente el orden de suceder *ab intestato*, llama solo a los parientes, y no al cónyuge supérstite, es porque el cónyuge no tenía ya lugar alguno en aquel orden de suceder. Luego la ley de Toro supone derogada la de *Partida* en este punto. No se puede suponer aquí el olvido de un caso raro, porque la misma ley habla a renglón seguido de la viuda, y mandando que se le dé lo que le pueda pertenecer, y lo demás se invierta en causas pías, es visto que la limita a la cuarta marital y otros derechos contingentes que no agotan la herencia, y no la cuenta en el número de los herederos *ab intestato*. Es cierto que tampoco se llama al fisco, pero es por una razón evidente. Como no podía presumirse sin violencia que el testador dejando de nombrar heredero quisiese transmitir sus bienes al fisco, el legislador, interpretando benignamente su silencio, manda invertirlos en beneficio de su alma. Pero no puede alegarse igual motivo para la exclusión de la mujer. Una disposición que ha consultado con tanta liberalidad las afecciones que pueden presumirse en el testador, y las esperanzas de todos aquellos individuos que podían tener alguna alternativa de sucederle, por remota que fuese, ¿hubiera excluido a la viuda, objeto tan especial de la protección de las leyes, si la hubiese hallado en la lista de los herederos legítimos?

Pero, después de todo, la presunción que resulta de la incongruencia aparente de la ley de *Partida* y la de Toro, no debe prevalecer contra la disposición terminante de la primera. Faltando, pues, a la precitada del Ordenamiento Real aquella calidad de expresión que es necesaria en nuestro derecho para que se entienda derogada una ley, y siendo probable por su contexto que en ella no se ha tratado de definir la herencia vacante con precisión, sino aludiendo solamente a los casos comunes, la ilustrísima Corte y el Gobierno han tenido bastante fundamento para mirar como dudosa, a lo menos, la derogación de la ley de *Partida* en lo relativo al cónyuge, concepto que se confirma por los votos de una gran mayoría de nuestros comentadores que se han pronunciado a su favor.

SUCESIÓN DE PERSONAS QUE HAN PERECIDO
EN UN MISMO ACONTECIMIENTO⁷¹

No creemos distante la época en que el Congreso se consagre a la importante obra de la codificación de nuestras leyes, operación cuyos buenos efectos se experimentan ya en otros Estados americanos. En tal persuasión, y con el objeto de llamar la atención de nuestros lectores a este asunto, nos proponemos consagrar a él algunos artículos, no tanto para demostrar la necesidad de reformar nuestro sistema legal (pues en orden a eso no puede haber variedad de opiniones), cuanto con la esperanza de sugerir algunas ideas que sirvan tal vez para corregirlo y simplificarlo.

Acaso ningún ramo de la legislación ejerce un influjo más directo y trascendental sobre la dicha y el sosiego de las familias, que las leyes que reglan la materia de sucesiones. Decir que el legislador puede sacar de ellas un gran partido para la disciplina de las familias, para la pureza y ternura de los afectos domésticos y para la felicidad conyugal; decir que ellas rodean de consuelo el lecho del moribundo y velan sobre la integridad y conservación de los patrimonios, es solo dar una ligera idea de su importancia, idea bastante, sin embargo, para que veamos en ella el más importante complemento de las disposiciones legales relativas a la traslación de dominio. El derecho de suceder trae su origen de la ley natural, que haciendo la industria y la tranquilidad condiciones imprescindibles del orden social, mal podría permitir que la muerte convirtiese los frutos de aquella en una presa del primer ocupante, y que la propiedad, envuelta en conflictos diversos, siempre insubsistente y precaria, apenas mereciese este nombre. Mas, la ley civil debe darle su desarrollo y determinar la forma en que ha de existir, amoldándolo a las instituciones y aplicándolo a las circunstancias particulares de cada Estado.

Sobre la ley que regla las sucesiones legítimas (que es en las que vamos a ocuparnos desde luego), copiaremos las palabras de un célebre jurisconsulto, Mr. [Jean-Baptiste] Treilhard, que la llama “el testamento presunto de todo el que fallece sin haber expresado una voluntad diferente”. “Cuando se señala el orden de sucesiones, añade, importa penetrarse de todas las afecciones naturales y legítimas. Se dispone por todos aquellos que mueren sin haber dispuesto, y se presume que no han tenido otra voluntad que la ley; esta, por tanto, debe hablar como hubiera hablado el difunto mismo en el último instante de su vida, si hubiese podido o querido expresarse. Tal es el espíritu en que debe concebirse una buena ley sobre esta materia; intérnese cada uno en su corazón, y allí verá grabado en caracteres indelebles el verdadero orden de suceder”.

El principio que la ley adopta, es la voluntad del difunto, la que se presume por el grado de afecto, así como este por la proximidad del parentesco. Se prefiere, por consiguiente, la línea de descendientes a la de ascendientes, y esta a la transversal, preferencia cuyo fundamento no creemos necesario establecer por medio de argumentos. En

71 Se publicó originariamente este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 480, Santiago, 8 de noviembre de 1839. Fue reproducido en OC Santiago, IX, 287-292. Reproducimos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

nuestra legislación actual, que en esta parte corrigió oportunamente la de las *Partidas*, tomada del derecho romano, no se pasa de la primera línea a la segunda, ni de esta a la tercera, hasta haberse agotado respectivamente la anterior. Mas el derecho de suceder en la línea transversal, solo llega al décimo grado computado civilmente; y la ley ha fijado este límite, ya porque, extendiéndose más, la prueba del parentesco daría margen a embarazosos litigios e indagaciones odiosas; y ya también porque más allá cesarían los sentimientos de afecto, siendo por otra parte bastante raro que un hombre deje solo parientes colaterales en grados ulteriores al décimo. Si esto ocurre, la ley no los admite a suceder, sino que llama al cónyuge sobreviviente, y en último caso al fisco.

Previas estas ideas generales, examinemos las disposiciones de nuestra legislación. Sobre algunos puntos particulares, y empecemos por uno que, sin embargo, de no ser de frecuencia, es el que se presenta desde luego, porque ocupa uno de los primeros lugares en la rúbrica de las herencias legítimas y aun de la sucesión en general.

Cuando dos personas llamadas a sucederse recíprocamente, mueren en un mismo acontecimiento, interesa determinar cuál ha fallecido la última, porque de aquí depende en todo o parte los derechos de los herederos respectivos. La supervivencia se determina por las circunstancias del caso y, en su defecto, por las de la edad y del sexo. La ley 12, título 33, part. 7^a, establece con este motivo dos presunciones: muriendo el marido y la mujer en algún acontecimiento que les acaezca de consuno, se entiende de que moriría primero la mujer, porque *es flaca naturalmente*; muriendo juntos el padre o la madre con un hijo o hija, se juzga que estos premurieron si no son púberes y, por la inversa, si lo son. Supongamos, por ejemplo, que hayan perecido en un naufragio una madre con su hijo, dejando aquella un hermano carnal, y este un hermano de padre, extraño, por consiguiente, con respecto a la madre y al tío. Si el hijo era púber, se entiende premuerta la madre, y la sucesión de ambos pasa al hermano paterno; si por el contrario, el hijo era impúber, él se entiende premuerto, y el hermano de la madre entre a suceder en los bienes de ésta y del hijo. En esta hipótesis se ve que los derechos del heredero dependen totalmente de la presunción legal. Supongamos ahora que fallecen en un mismo accidente un padre con su hijo tercero, dejando cuatro nietos sin padre, tres por parte del hijo primogénito y uno por parte del hijo segundo. Si por la pubertad del hijo se entiende premuerto el padre, primeramente se divide el patrimonio de este en tres porciones, una para cada una de los hijos, representando los nietos a sus padres difuntos, y luego el del hijo tercero, aumentado con la porción paterna, se divide entre los cuatro nietos por partes iguales. Si por ser el hijo impúber se presume sobreviviente el padre, los dos patrimonios reunidos se reparten entre los cuatro nietos por estirpes. Fijemos cantidades: si el padre tiene \$9.000 y el hijo \$3.000 en la primera suposición, los tres nietos por parte del primogénito percibirán \$2.500 cada uno y el nieto por parte del segundo génito 1.500; en la segunda este percibirá \$6.000, y los otros tres tendrán porciones iguales de a 2.000. La presunción legal fija, pues, en esta hipótesis las porciones de los coherederos.

Pero la ley de Partida, concordante con las leyes 9^a, 22 y 23 del Digesto, título *de Rebus dubiis*, solo resuelve dos cuestiones particulares, sin asentar regla alguna para la multitud de otras que pueden ocurrir. En el Código Francés (artículos 721 y 722), se dan reglas para la decisión de casi todos los casos posibles, ajustadas a la diferencia de fuerzas físicas, calculada en razón de la diversidad de edad y sexo. Si perecen juntamente dos o

más personas, menores de quince años, se entiende premuerto el menor. Si todos eran mayores de 70, se presume que ha muerto antes el mayor. Si los unos tenían menos de 15 años y los otros más de 60, se presume que sobrevivieron los primeros. Si los que han fallecido juntos tenían 15 años cumplidos y menos de sesenta, el más joven se presume sobreviviente; pero si hay igualdad de edad, o una diferencia que no exceda de un año, se entiende que el varón ha sobrevivido a la hembra.

Es preciso confesar que las presunciones en que se fundan estas reglas son demasiado ligeras. ¿Si se incendia la habitación en que vive un niño recién nacido y su padre sexagenario, estará en el orden natural que sobreviva aquel anciano? Nuestro derecho resuelve negativamente; el francés por la afirmativa; y en su misma contradicción muestran la incertidumbre de los principios de que parten y la poca consistencia de la base en que estriban.

Siendo imposible alcanzar la verdad el legislador en estas decisiones solo se ha propuesto establecer una regla que precava los altercados, y sin duda era preciso dar alguna; pero ¿no pudo escogitar otra mejor que la que se deriva de unas presunciones tan vagas? ¿No pudo adoptar un término medio que llenase su objeto de un modo más equitativo y racional, sin burlar esperanzas que él mismo ha creado? Siempre que las circunstancias del hecho no arrojan presunciones vehementes para juzgar que uno de los que perecieron en un mismo acontecimiento, murió primero que otro, lo que dicta la equidad natural es proceder como si ambos hubiesen exhalado el último suspiro en un mismo momento. Privar a los herederos de alguno de ellos de toda la sucesión, por indicios tan débiles como los que suministra la diferencia de sexo o de unos pocos años o meses de edad, es una manifiesta injusticia. Aun cuando hay gran diferencia en las edades, ¿quién ignora la multitud de circunstancias de salud, robustez, agilidad y presencia de ánimo, que pueden modificar la vitalidad, dar fuerzas al individuo para luchar largo tiempo contra el peligro y la muerte, y prolongar su existencia en una razón contraria a las de las presunciones legales? Juzgamos que la regla siguiente sería más racional y justa. Cuando mueren dos o más personas en un mismo acontecimiento sin que las circunstancias del caso den a conocer con alguna verosimilitud cual de ellas falleció primero (punto que debe dejarse a la decisión del magistrado), el total de los patrimonios reunidos pertenecerá proindiviso a los herederos de los difuntos, cabiendo en él a cada heredero el término medio de todas las cuotas que en las diversas suposiciones de supervivencia le tocarían; el cual se obtiene dividiendo la suma de las cuotas por el número de suposiciones posibles. Por ejemplo: naufragan un padre y un hijo: aquel tiene a un hermano por heredero; este a su madre: el primero deja \$40.000 de patrimonio; el segundo \$20.000. Si se supone que falleció primero el padre, cabrán a la madre \$ 60.000; al hermano nada. Si se supone premuerto el hijo, la madre heredará \$10.000, y el hermano \$50.000: suma de las cuotas de la madre, \$70.000; del hermano \$50.000; número de suposiciones, 2. Término medio para la primera \$35.000; para el segundo, \$25.000. Otro ejemplo: si pereciesen en el naufragio además del padre y del hijo un hermano del padre, dejando aquel \$30.000 de patrimonio, el segundo \$20.000 y el tercero \$10.000, y se presentasen a la sucesión de los tres patrimonios la madre del hijo, y un sobrino de ambos hermanos, podrán hacerse hasta seis suposiciones de supervivencias; y divididas por este número la suma de las cuotas de cada heredero, darían por término medio, despreciando fracciones, a la madre \$33.333, y al sobrino \$26.600. Esta regla nos parece no solo equitativa sino de fácil inteli-

gencia y aplicación a las sucesiones abintestato. Ella tiene además una ventaja política, que no debe desestimarse en un país republicano, y es el favorecer la subdivisión de los patrimonios, objeto de mucha importancia para las sociedades modernas, en que la industria y el comercio tienden con tanta fuerza a la acumulación de los capitales, origen fecundo de miserias y vicios.

MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO⁷²

- 72 Se publicó este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 483, Santiago, 29 de noviembre de 1839. Fue reproducido en OC Santiago, IX, 294-296. Mantenemos el título puesto por Amunátegui y reproducimos a continuación el texto del "Remitido", al que contesta Bello:

Serena, 2 de noviembre de 1839

Señor editor de *El Araucano*:

Sírvase usted admitir este comunicado, e insertarlo en las columnas de su periódico.

Si yo hubiese de pertenecer a un estado ciego y orgulloso en el sostén de las leyes o costumbres que una vez adoptó para su gobierno, me cuidaría mucho, por cierto, de no hacer cosa alguna que chocase, con unas u otras por más fundamentos que tuviese para ello. Pero cuando soy natural de una nación que no entiende de tenacidad ni de caprichos en todo lo que toca a la justicia, a su engrandecimiento y perfección, por cuyo principio vemos que sus autoridades reforman unas, extinguen otras y crían aquellas instituciones que son más adecuadas a esos fines; no solo no me arredro, sino que me aliento para publicar una observación que tiempo ha estaba por hacer.

Acostúmbrase en nuestro país a deducir el tercio y quinto que en las testamentarías se deja de mejoras, de esta manera: primeramente se rebaja la quinta parte del residuo; luego se subdivide este en tantas porciones iguales como son las herencias, y después se procede a las demás estaciones de la partición. Práctica es esta muy antigua, y que se observa tanto en nuestra república como en otras naciones; mas ella está declarando la guerra, en mi concepto, a la voluntad del testador, a las legítimas de los herederos, y aun a los mismos mejorados entre sí cuando son distintos. Digo lo primero, porque disponiendo el testador que del cuerpo de todos sus bienes se dé el tercio y quinto a uno o más de sus hijos, no aparece razón legal para deducir un quebrado íntegro de todo el caudal, y el otro diminuto. Digo lo segundo, porque, girándose la cuenta del modo expuesto, hay un exceso en favor de las mejoras que precisamente grava las legítimas; y digo lo tercero, porque es imposible que el mejorado en el tercio perciba su legado cabal desde que se ha rebajado la quinta parte de todos los bienes para entregarla al que es mejorado en ella. A esto debe arreglarse que la ley que permite las mejoras no manda que la deducción se haga como se acostumbra.

Los comentadores a las Leyes de Toro que tratan de esta materia, conciben muy bien la dificultad o error con que se procede al girar la cuenta como hemos visto: aconsejan que se practique de modo que no haya perjuicio para ninguno de los interesados, pero desgraciadamente no señalan las reglas que deben guardarse, antes al contrario, nos someten a la ley 214 del *Estilo*, con lo que queda pendiente la misma duda. Parece pues, según esto, que sería obra digna de nuestras autoridades el reformar o esclarecer un punto de tanta consecuencia. Yo juzgo que el mal está en el modo de rebajar las mejoras, y por tanto me he contraído hasta encontrar un medio fácil y seguro, tanto para zanjar esta dificultad, como para deducir quebrados distintos de una cantidad cualquiera; pero como el hombre debe desconfiar de sus propios conceptos, no descubro este método mientras no vea si el asunto merece para otras plumas mejores la reforma que yo contemplo.

Su más afectísimo que, besa sus manos.

Joaquín Bernardo Sapiáin

Vamos a contraemos al remitido que sobre el modo de computar las mejoras de tercio y quinto insertamos en nuestro último número.

Creemos que el texto literal de las leyes que hablan de esta materia, anteriores a la 214 del *Estilo*, no prestaba suficiente fundamento para la práctica establecida de sacar primero el quinto, y deducir del remanente de los bienes el tercio.

La ley 1ª, título 5, libro 4º del *Fuero Juzgo* manda deducir el tercio de mejora de todos los bienes: *tertiam parlem rerum suarum... ex omnibus bonis*. Seguidamente habla del quinto libre, y establece que, fuera de aquella tercera porción (*extra illam tertiam portionem*), se separará después una quinta parte para emplearse en sufragios, y cualesquiera otros objetos a voluntad del testador. Esta quinta parte no es el quinto de los dos tercios que restan, deducido el de mejora, sino el quinto de toda la masa de bienes, porque la expresión es absoluta.

La ley 9, título 5, libro 3º del *Fuero Real* dispone en sustancia lo mismo, sin otra diferencia que invertir el orden: “Ningun ome que hobiere fijos o nietos o dende ayuso... no pueda dar ni mandar a su muerte más de la quinta parte de sus bienes; pero si quisiere mejorar a alguno de los fijos o de los nietos, puédelos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha”. Se ha supuesto que esta última cláusula significaba que el tercio había de sacarse, no de toda la masa sino del remanente después de la deducción del quinto, porque no se tuvo presente que la palabra *sin* solía tener en lo antiguo la significación de *extra* o *praeter*, fuera de, o además de; valor que todavía conserva, como puede verse en el *Diccionario* de la Real Academia Española.

Que esta sea la verdadera significación de la voz *sin* en esta ley, lo convence la antigua versión castellana del *Fuero Juzgo*, que traduce de esta manera la disposición arriba citada, relativa al quinto: “Puede dar la quinta parte de lo que hobiere, sin aquella tercia (*extra illam tertiam portionem*).

Sea de esto lo que fuere, prevaleció la costumbre de rebajar el tercio, deduciéndolo del remanente de los bienes, después de sacado el quinto. Así lo testifica la ley 214 del *Estilo*, primer vestigio de derecho escrito, en que se establece la práctica corriente, que, con cualesquiera fundamentos que se introdujese al principio, es hoy legal y obligatoria, y como tal la reconocen casi unánimemente los expositores de nuestra legislación.

En virtud del método prescrito por el *Fuero Juzgo* y por el *Real* (según creemos que debieron entenderse), el quinto abrazaría tres quinceavos del patrimonio como ahora, y el tercio, cinco. Por el método que hoy rige, el tercio no puede pasar de cuatro quinceavos de la masa total, en lugar de siete, a que el padre hubiera podido reducirlas, según el tenor literal de ambos fueros. La práctica usual ha perjudicado a los mejorados en favor de los herederos, y coartado los derechos de los padres, como propietarios; derechos que aun sin eso habían sido excesivamente deprimidos por las costumbres de los godos y de otras razas germanas, en detrimento de la disciplina doméstica.

El cálculo, sin embargo, no es más difícil de un modo que de otro, ni en materia de mejoras es este el punto que pide con más instancia una reforma. Toda esta parte de nuestra legislación pudiera reducirse a un corto número de reglas, que desviándose poco de las costumbres y preocupaciones reinantes, y desatando multitud de cuestiones en que están divididos los intérpretes del derecho real, harían, según creemos, más desembarazadas y fáciles las particiones de herencias. Oportunamente nos tomaremos la libertad de exponer sobre esta materia nuestras ideas, por si llegasen a merecer la atención de la legislatura.

Hemos leído con la atención que merecen, las juiciosas observaciones de un corresponsal de *El Mercurio de Valparaíso* (de 10 de mayo último) sobre el proyecto presentado a las Cámaras en 4 de agosto del año pasado de 1843, relativo a los matrimonios de los extranjeros no católicos en el territorio de la República.

Sienta el autor de las observaciones que, cuando entre nosotros se trata de saber las leyes que reglan el matrimonio de los extranjeros, deben distinguirse los requisitos que miran a la forma externa o solemnidad del contrato de los que conciernen a la sustancia, verbigracia, el ascenso paterno y la edad; y que, prevaleciendo en los primeros la ley del país en que se celebra el contrato, deben regirse los segundos por la legislación del país a que pertenecen los extranjeros. En esta última parte, sentimos no estar enteramente de acuerdo con el corresponsal de *El Mercurio*.

Es cierto que por regla general las leyes o estatutos *personales* de la patria del extranjero le acompañan a todas partes, viajan, por decirlo así, con él, y reglan entre otras cosas su capacidad para ciertos actos y contratos. Pero este principio sufre varias excepciones. Y el contrato matrimonial se mira en muchos países como una de ellas.

El conflicto de las leyes acerca de los derechos y obligaciones de los extranjeros proviene de varios principios, que, siendo por su naturaleza inconciliables, no pueden tener cabida a un tiempo, y solo son susceptibles de aplicarse a los diferentes casos con ciertos límites y restricciones. La patria tiene derecho, incontestablemente, para medir los actos de sus ciudadanos donde quieran que estos existan. Concedido. Pero el ciudadano ha recibido de la naturaleza el derecho de abdicar su carácter nativo, cuando le asisten justas razones para hacerlo; razones de que su conciencia es juez, y que no pueden ni conocer ni calificar las otras naciones. Agrégase a esto que las autoridades de un país no están de ningún modo obligadas a hacerse ejecutoras de las leyes y reglamentos de los otros. La mutua cortesía de las naciones está reducida bajo este punto de vista a límites bastante estrechos, acerca de los cuales hay mucha variedad en los diferentes países.

Contrayéndonos a la cuestión, en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, la regla que se sigue es que un matrimonio válido por la ley del país en que se ha celebrado, es válido en todas partes (Kent, *Commentaries on the American Law*, parte IV, lección 26). Los juzgados eclesiásticos de Inglaterra han reconocido este principio como la ley y la práctica de las naciones civilizadas, por común consentimiento; y la Corte Suprema de Massachusetts, en el caso de *Medway v. Needham*, decidió en conformidad a él, aun ocurriendo en esta causa la circunstancia de haber dejado los contrayentes el territorio del Estado para sustraerse a sus leyes. Admitió la Corte que esta doctrina era opuesta a

73 Estos dos artículos se publicaron como Editoriales, sin título, en los nros. 721 y 722 de *El Araucano*, Santiago, 14 y 21 de abril de 1844. Se incluyeron en OC Santiago, X, 485-491. Mantenemos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

los principios generales relativos a otros contratos; pero sostuvo que con respecto al matrimonio era dictada por justas consideraciones de política para precaver el daño público y las consecuencias desastrosas que se seguirían de la práctica contraria. Envolveríanse en confusión (dijo la Corte) la legitimidad de los hijos y los derechos de sucesión, si la validez del contrato nupcial no se sujetase a las leyes del lugar en que se ha celebrado. El canciller Kent hace mérito de varias decisiones semejantes pronunciadas en Inglaterra. Y es de notar que en ninguna de ellas se disputa la facultad que tiene un país para autorizar los matrimonios de los extranjeros, celebrados en conformidad a las leyes de su domicilio o residencia momentánea. Lo que se inculca en aquellas decisiones, es la conveniencia general y la justicia de que se reconozca como válido en el domicilio natural o adquirido de una persona el matrimonio celebrado por ella en otra parte bajo el imperio de otras leyes.

A la verdad, no creemos que la regla de los juzgados eclesiásticos ingleses, esté tan universalmente reconocida como se ha dicho en ellos. Un matrimonio contraído por un francés en país extranjero en contravención al código civil de la Francia, no tendría valor en su patria. Pero, admitiendo que sobre este punto no haya una regla fija de jurisprudencia internacional, se sigue que cada Estado se halla en aptitud para adoptar aquella que le parezca sujeta a menores inconvenientes. ¿A qué de dudas y perplejidades no daría lugar la necesidad de averiguar los estatutos personales que determinan la capacidad y demás requisitos de los contrayentes extranjeros? ¿Podiera encargarse este examen a las autoridades que presiden a la celebración del matrimonio en todas las poblaciones de la República? Parécenos, pues, que podemos preferir sin escrúpulos la práctica de la Inglaterra y de los Estados Unidos de América, dejando a los individuos que quieran casarse entre nosotros la facultad de hacerlo con arreglo a nuestras propias leyes. El que sus matrimonios produzcan o no efectos civiles en el lugar de su domicilio, es una materia que concierne a ellos solos, y en que ni nos es posible, ni debemos mezclarnos.

En cuanto al artículo 6° del proyecto, creemos que la redacción pudiera dar lugar a dudas y sería conveniente aclararla. La mente del legislador no ha sido, según pensamos, declarar nulos los matrimonios, que según las leyes a la sazón vigentes, no lo fuesen. Tampoco habla este artículo con todos los que celebren o hayan celebrado matrimonios en el territorio de la República, sino con la clase de personas a que se refiere la ley, es decir, con los extranjeros no católicos, que no quieran casarse según el rito de nuestra iglesia. El artículo 6° dispone en realidad lo mismo que el artículo 7°, con la diferencia de que en el 6° se establece una regla general de que el segundo es la aplicación y la consecuencia. Las leyes anteriores requerían la presencia de un sacerdote debidamente autorizado y de dos testigos: el proyecto requiere esto mismo, y declara en sustancia que sin este requisito son nulos los matrimonios de los extranjeros no católicos, y determinadamente los que se hayan celebrado o se celebraren, sin él, a bordo de buques extranjeros, surtos en los puertos chilenos, o que se hayan celebrado o se celebraren en la morada de los agentes diplomáticos o consulares de las naciones extranjeras, residentes en Chile; especificación necesaria para prevenir las cuestiones a que pudiera dar motivo la idea errónea de extraterritorialidad que atribuyen algunos en un sentido absoluto a los buques de guerra y a la morada de los ministros públicos. El inconveniente quedaría remediado redactando de este modo el artículo 6°:

6° Todo matrimonio que se haya celebrado, o que en lo sucesivo se celebrare en el territorio chileno, *sin las solemnidades que por las leyes a la sazón vigentes hayan sido o fueren necesarias para el valor de este acto*, se declara nulo, y no producirá, etc.

Este artículo no introduce ninguna disposición nueva; confirma solo la legislación existente; y el artículo 7° la contrae a casos especiales que pudieran parecer dudosos.

II

En nuestro número precedente, hemos procurado satisfacer a las objeciones que se habían hecho por un corresponsal de *El Mercurio de Valparaíso*, a dos artículos del proyecto de ley pendiente en las Cámaras, sobre los matrimonios de los extranjeros no católicos. Examinaremos ahora las que en la Cámara de Diputados se hicieron el año pasado a otros artículos del mismo proyecto.

Fundábase una de ellas en un concepto erróneo del privilegio de extraterritorialidad de que gozan los buques de guerra extranjeros y los agentes diplomáticos. De este equivocado principio se deducía que los matrimonios celebrados a bordo de los primeros cuando se hallan surtos en nuestros puertos, o en la morada de los ministros públicos acreditados para con el gobierno chileno, debían regirse por las leyes de las naciones a que perteneciesen los buques o los ministros, y mirarse, por consiguiente, como válidos entre nosotros los que lo fuesen bajo el imperio de esas leyes. Si este modo de pensar fuese correcto, vendría por tierra el proyecto entero, como destinado a proporcionar a los extranjeros un medio legal de contraer matrimonio sin el rito nupcial de la iglesia católica, cuando no les es posible sujetarse a él sin hacer violencia a sus sentimientos. Pero la verdad es que, según nuestras leyes, no tienen valor alguno los casamientos que se contraen en territorio chileno sin las solemnidades prescritas por ellas, y que, bajo este punto de vista, ni la morada de los enviados diplomáticos residentes en Chile, ni los buques de guerra que flotan sobre nuestras aguas son territorio extranjero.

La extraterritorialidad de unos y otros es una mera ficción legal, y es sabido que todas las ficciones de esta especie son precisamente limitadas por sus respectivos objetos. La inmunidad de los ministros públicos de las potencias extranjeras se limita a sus personas, familias y servidumbre, como necesaria para el independiente y libre desempeño de la misión que se les ha conferido. Tomada en otro sentido, ¿a qué absurdos no conduciría? No solo el matrimonio de los ingleses, sino el matrimonio de dos personas cualesquiera, el matrimonio de dos personas chilenas, celebrado en conformidad a la ley de Inglaterra, en la morada de un ministro inglés, residente en Chile, sería tan perfectamente legal y válido en Chile, como el que se celebrase a la faz de nuestra iglesia con todos los requisitos de nuestras leyes civiles y eclesiásticas. Y esto mismo pudiera aplicarse a todo otro género de contratos. Tendríamos en el seno de la República tantas legislaciones diversas y aun contrarias, como fuesen los enviados diplomáticos acreditados en ella, y estaría al arbitrio de cada habitante, de cada ciudadano de Chile, escoger cualquiera de ellas como regla de sus actos y contratos, y pasar a su arbitrio de una a otra cuantas veces se le antojase. Pero, ¿en qué escritor de Derecho de Gentes se ha dado jamás tan monstruosa latitud al principio de la inmunidad diplomática? Certificar la autenticidad de los documentos que sus compatriotas les exhiben, es a lo que se extienden para con ellos las

funciones de los ministros públicos; fuera de estos límites (a no ser que el soberano del país en que residen haya querido ensancharlos), solo pueden ser reconocidas en sus respectivas naciones. Un matrimonio contraído ante un enviado extranjero valdría, pues, en el territorio del Estado a quien sirve, si las leyes de ese Estado lo hubiesen dispuesto así; pero entre nosotros no tendría valor alguno; nuestros tribunales lo desconocerían; los hijos procreados en él no serían legítimos en Chile.

Otro tanto es aplicable a los buques de guerra. No se les considera como territorio extranjero, sino en cuanto es necesario que para su servicio y disciplina estén sujetos exclusivamente a la autoridad de sus comandantes y oficiales. Por el hecho de permitir-seles la entrada en nuestros puertos, se les otorga esta indispensable independencia de la jurisdicción local. Nada más se les concede, a no ser que las concesiones aparezcan fundadas en pactos expresos. De aquí es que autores respetables han calificado de impropia la denominación de exterritorialidad atribuida a las naves de guerra. “Viendo ejercer, (dice Azuni, *Derecho Marítimo*, capítulo III, artículo 7), los derechos de soberanía, hasta el de imponer la pena de muerte, algunos escritores de cuyo número es Hubner, han pretendido que se debían mirar estos buques como territorio extranjero, por la especiosa razón que, si el paraje ocupado por las naves de guerra continuase bajo el dominio del soberano del puerto, no sería lícito ejecutar allí unos actos tan formales de jurisdicción. Pero es fácil resolver esta dificultad reflexionando que esta jurisdicción se funda en la naturaleza del mando militar que se ejerce a bordo, el cual conserva la integridad de su fuerza todas las veces que el soberano del pueblo consiente en recibir una nave de guerra como tal. Sin esta conservación del poder militar, sería imposible mantener la disciplina. El ejercicio de este poder en lo interior de la nave es una consecuencia necesaria de la acogida que se le concede, y no un derecho propio del comandante de la nave, y mucho menos un derecho de territorio”.

Otro reparo hecho al proyecto de ley de que hablamos, es que, si se sujetan los enlaces anteriores de los extranjeros no católicos a la formalidad de una validación, se dejará a su arbitrio permanecer casados, o abandonar a sus consortes y familias y casarse de nuevo, bastándoles para ello el omitir la solemnidad que por el proyecto se les exige para que produzca efectos civiles la unión en que actualmente viven. Si los matrimonios anteriores debiesen reconocerse como válidos, sería justa la observación; pero no es así. Los extranjeros que viven de ese modo no han contraído matrimonio en el sentido de nuestras leyes. Sus hijos no serían amparados por nuestros tribunales en los derechos de sucesión forzosa que nuestras leyes han otorgado a los hijos de legítimo matrimonio. Los consortes mismos no tendrían medio de hacer valer sus recíprocos derechos bajo nuestras leyes. La nueva ley no haría, pues, de peor condición bajo este respecto el consorcio en que viven; por el contrario, lo hace de mucho mejor condición; le abre la puerta de la legitimidad; le ofrece una sanción de que hasta ahora carece; y lo que más es, confiere a esta legitimidad y a la de los hijos una fuerza retroactiva. La ley proyectada, al paso que pone en ejercicio una incuestionable atribución de la soberanía, que estaba en peligro de olvidarse o de caer en desuetud, ha guardado todas las consideraciones posibles a la delicadeza de las conciencias, y a la buena fe de los que por ignorancia hayan faltado antes de ahora a las solemnidades legales en uno de los actos más importantes de la vida.

CONTROVERSIA ENTRE DON MIGUEL MARÍA GÜEMES
Y DON ANDRÉS BELLO⁷⁴

Con motivo de las observaciones que hizo el primero a varios artículos del *Proyecto de Código Civil* (libro de la sucesión por causa de muerte), que se estaba publicando en *El Araucano*.

74 El texto de la controversia entre Miguel María Güemes y Andrés Bello fue publicado en *El Araucano*, en sucesivos artículos que van desde enero de 1842 hasta junio de 1843. Los artículos de Güemes fueron publicados en sucesivos remitidos, firmados U. P. D. I., letras iniciales de las palabras Un Profesor del Instituto Nacional. La controversia fue reproducida por Miguel Luis Amunátegui Aldunate en OC Santiago, IX, pp. 301-400. Mantenemos el orden de dicha publicación, o sea el texto de cada remitido con la respuesta de Bello.

El orden de publicación original fue el siguiente:

1er. Remitido, *El Araucano*, nro. 594, Santiago, 7 de enero de 1842. Primera contestación *El Araucano*, nro. 604, Santiago, 18 de marzo de 1842; 2ª contestación *El Araucano*, nro. 650, de 3 de febrero de 1843.

2º Remitido, *El Araucano*, nro. 602, Santiago, 4 de marzo de 1842. Contestación en *El Araucano*, nro. 605, Santiago, 25 de marzo de 1842.

3er. Remitido, *El Araucano*, nro. 605, Santiago, 25 de marzo de 1842. Contestación en *El Araucano*, nro. 606, Santiago, 10 de abril de 1842.

4º Remitido, *El Araucano*, nro. 611, Santiago, 6 de mayo de 1842. Contestación en *El Araucano*, nros. 613 y 615, Santiago, de 20 de mayo y 3 de junio de 1842, respectivamente.

5º Remitido, *El Araucano*, nro. 615, Santiago, 3 de junio de 1842.

6º Remitido, *El Araucano*, nro. 622, Santiago, 22 de julio de 1842.

7º Remitido, *El Araucano*, nro. 626, Santiago, 19 de agosto de 1842.

8º Remitido, *El Araucano*, nro. 633, Santiago, 7 de octubre de 1842.

9º Remitido, *El Araucano*, nro. 642, Santiago, 9 de diciembre de 1842. Contestación en *El Araucano*, nro. 644, Santiago, 23 de diciembre de 1842.

10º Remitido, *El Araucano*, nro. 669, Santiago, 16 de junio de 1843. (Comisión Editora Caracas).

OBSERVACIONES DE DON MIGUEL MARÍA GÜEMES

PRIMER REMITIDO

Señores editores de *El Araucano*:

Sírvanse ustedes dar lugar en su apreciable periódico a las siguientes *Observaciones sobre el Proyecto de Código Civil*.

Vemos con dolor estarse publicando en *El Araucano* varios proyectos de ley, obra de la Comisión de Legislación, sin que ninguno de nuestros magistrados y jurisconsultos tome la pluma para hacer sobre ellos algunas observaciones, quedando de este modo la comisión privada del laudable fin que se propone al publicarlos. No creemos que este silencio provenga de aprobación ni reprobación, sino de la apatía natural en los chilenos y que tanto los perjudica. Es verdaderamente extraño que, cuando se trata de insultar, injuriar y revelar los secretos de la vida privada, trabajen las prensas y se publiquen periódicos; y en tratándose de un objeto de tanta trascendencia e importancia como la formación de un nuevo código, se observe un silencio sepulcral. Testigos son de esta triste verdad los periódicos publicados antes de las elecciones y casi todos los que se han publicado entre nosotros. ¡Ojalá pudiéramos animar a los hombres sensatos e ilustrados del mismo espíritu por el bien público, que anima a los demagogos por su bien particular! Nos proponemos hacer algunas reflexiones sobre los trabajos de la comisión, más bien con la mira de excitar a las personas que por sus luces y experiencias puedan hacerlas con provecho, que porque esperemos se saque de ellas grande utilidad.

Es una verdad innegable, en que convendrán nuestros lectores, que, si la equidad es un requisito de la más alta importancia en las leyes, de ningún modo lo es menos la claridad. Inútil sería, por estar al alcance de todos, enumerar los funestos resultados que produciría un código en que la oscuridad de sus disposiciones dificultase su inteligencia a la buena fe y presentase un vasto campo a la superchería y astucia. Esta oscuridad creemos se encuentra en algunos de los artículos del *Proyecto de Código Civil*. Sírvanos de ejemplo el 6° del título 1°. En él se determinan los derechos de los herederos de dos o más personas llamadas a sucederse mutuamente de cuya prioridad de muerte no hay certidumbre: la decisión es, que se compute la cantidad que cabría a cada uno de los herederos en cada una de las suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos, y luego se le adjudique el cociente que resulte de dividir la suma de estas cantidades parciales por la suma de las suposiciones. Rogamos a nuestros lectores lean el expresado artículo seis u ocho veces; y después nos digan cuánto les ha costado su inteligencia, si acaso lo han entendido. Pero prescindamos de su oscuridad y vamos a su aplicación. En el caso de ser dos las personas de cuya sucesión se trate, entendido el artículo, no es difícil aplicarlo; pero supongamos que las personas son tres, cuatro o cinco. En este último caso, el número de las suposiciones posibles es $1 \times 2 \times 3 \times 4 \times 5 = 120$, esto es, ciento veinte suposiciones. ¿Habrá hombre de entendimiento tan extenso que pueda fijarse en cada uno de estos casos, y luego hacer la adjudicación? Creemos que no; y si lo hay, importaría más el trabajo del matemático que hiciese la adjudicación en cada una de las ciento

veinte suposiciones posibles y luego la adjudicación total, que todo el valor de la herencia, por cuantiosa que fuese. Y ¿qué se diría en el caso de ser las suposiciones mil o más, como puede suceder? Tal vez esto parecerá increíble, pero tengan presente el autor del proyecto y los demás miembros de la comisión la teoría de las permutaciones, y verán el número prodigioso a que pueden ascender las suposiciones en caso de ser seis, siete o más las personas. Es, pues, evidente que este artículo pide reforma: cuál sea esta vamos a ver. Es indisputable la equidad de la disposición en el caso que por el corto número de personas pueda aplicarse; pero, probada su oscuridad, y aún más, la imposibilidad de su aplicación en algunos casos, es indispensable sacrificar algo de la equidad a la claridad y posibilidad de la aplicación. De las legislaciones Romana, Española y Francesa, que son las de que tenemos una corta idea, las dos primeras dan reglas particulares para un corto número de casos y la última da reglas generales para casi todos los casos; pero todas tres convienen en adjudicar el total de patrimonios a una sola persona, lo que no parece muy equitativo. Nos hallamos, pues, en el caso de no adoptar sus disposiciones y de buscar el remedio en otra parte. Nosotros lo encontramos en el principio establecido en el artículo editorial de *El Araucano* número 480, es decir, suponer que todas las personas de cuya sucesión se trata han fallecido en un mismo momento, y que, por consiguiente, ninguna de ellas sucedió a la otra u otras. Pongamos un ejemplo. Mueren en un naufragio un padre y su hijo, quedando vivos la viuda del padre y un hermano del mismo. Suponiendo que el padre murió al mismo tiempo que el hijo, no fue su heredero, y por consiguiente todos los bienes de este pasan a la madre. Tampoco el hijo fue heredero del padre; luego los bienes de este pasan al hermano. Esta regla tiene sobre las de las legislaciones de que hemos hecho mención la ventaja de ser más equitativa, como que no adjudica todos los patrimonios a una sola persona, y sobre la del proyecto, la de ser mucho más clara, y sobre todo, aplicable a todos los casos. En suma, creemos que el artículo debe redactarse en estos términos: “cuando dos o más individuos llamados a sucederse uno a otro a título de herencia o legado, hubieren fallecido en un mismo acontecimiento, como en un incendio, naufragio o ruina, y no se supiere con certidumbre el orden en que han fallecido; en tal caso, se supondrá que todos han muerto en un mismo instante, y se adjudicará la herencia de cada uno a aquel de los reclamantes que la hubiera adquirido sin la interposición de los demás que han muerto”. Aclaremos la regla, aplicándola al ejemplo anterior. Sin la interposición del padre, todos los bienes del hijo hubieran pertenecido a la madre, luego deben adjudicarse a ella. Sin la interposición del hijo, todos los bienes del padre hubieran pasado al hermano, luego deben adjudicársele.

U. P. D. I.

RESPUESTA DE DON ANDRÉS BELLO AL PRIMER REMITIDO DE U. P. D. I.

I

Vamos a discutir las observaciones del señor U. P. D. I. remitiéndonos a su primer comunicado, inserto en el número 594 de *El Araucano*.

Nuestro corresponsal principia por el artículo 6° del título *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte* (número 561 de *El Araucano*). Este artículo dice así:

“Cuando dos o más individuos llamados a sucederse uno o otro a título de herencia o legado hubieren fallecido en un mismo acontecimiento, como en un incendio, naufragio, o ruina, y no se supiese con certidumbre el orden en que han fallecido; en tal caso, se computará la cantidad que cabría a cada uno de los herederos y legatarios en cada una de las suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos; y se le adjudicará la suma de todas estas cantidades parciales, divididas por el número total de suposiciones”.

Aplicaremos la regla a un caso particular, para que se pueda más fácilmente hacer juicio de su justicia y conveniencia y conocer si hay algo de impropio o de oscuro en la redacción.

Han naufragado juntamente *B*, *C* y *D*, y no se sabe en qué orden fallecieron. *B* es padre de *C* y *D*; deja un patrimonio que representaremos por 15; y ha testado antes de embarcarse, disponiendo de todos sus bienes a favor de *C* y *D*, pero mejorando a *C* en el tercio y quinto. *C* no tuvo bienes propios. *D* los tuvo, y los designaremos por 8. Se presentan a suceder a los náufragos, por una parte, Pedro, hermano de *B*, y por otra, María, su viuda, madre de *C* y *D*. Figurando con el orden de las letras el de los fallecimientos hallaremos que todas las suposiciones posibles relativas al segundo son seis, a saber:

- 1^a *B*, *C*, *D*,
- 2^a *B*, *D*, *C*,
- 3^a *C*, *B*, *D*,
- 4^a *C*, *D*, *B*,
- 5^a *D*, *B*, *C*,
- 6^a *D*, *C*, *B*,

En la primera suposición, sucede que *B* al morir deja 11 de sus 15 a *C* (3 por razón del quinto, $\frac{1}{4}$ por razón del tercio y $\frac{1}{4}$ de legítima), y los $\frac{1}{4}$ restantes a *D*. Al morir *C*, transmite sus 11 a María, su madre; y al morir *D*, transmite a la misma sus $\frac{1}{4}$ de legítima paterna y sus 8 de bienes propios, es decir, 12. Con que en esta suposición toca a María toda la masa de las sucesiones confundidas.

En la segunda suposición, se verifica exactamente lo mismo.

En la tercera, es igual el resultado, porque *D* hereda los 15 paternos y los transmite junto con sus 8 a María.

En la cuarta, *D* al morir deja la mitad de sus 8 a *B* y la otra mitad a María, su madre; y *B* transmite sus 15 junto con los $\frac{1}{4}$ de su hijo *D* a su hermano Pedro.

En la quinta, *D* al morir deja $\frac{1}{4}$ a *B* y $\frac{1}{4}$ a María; *B* transmite sus 15 y los $\frac{1}{4}$ de su hijo *D* a su otro hijo *C*; y *C* transmite estos 19 a su madre.

En la sexta, *D* al morir deja $\frac{1}{4}$ a *B* y $\frac{1}{4}$ a María; *B* transmite sus 15 junto con los $\frac{1}{4}$ que ha heredado de su hijo *D* a su hermano.

Por lo tanto, hay en favor de María las adjudicaciones hipotéticas que siguen:

23 por la primera suposición,
 23 por la segunda,
 23 por la tercera,
 $\frac{1}{4}$ por la cuarta,
 23 por la quinta,
 $\frac{1}{4}$ por la sexta.

—
 100

Este total se divide por el número de suposiciones posibles, que es 6; y por consiguiente se adjudican definitivamente a María 16 $\frac{1}{6}$.

En favor de Pedro, hay solo 19 en la cuarta suposición y otros 19 en la sexta, que suman 38. Divido por 6, y obtengo el cociente 6 $\frac{2}{6}$, que es lo que toca definitivamente a Pedro.

Las adjudicaciones hipotéticas son exactamente arregladas a justicia, según las leyes que hoy rigen; y la adjudicación definitiva no hace más que combinar las disposiciones legales con las deducciones evidentes y rigurosamente equitativas del cálculo de las probabilidades.

Todo lo que sea desviarse de la regla del artículo 6º, es desviarse de la razón y la justicia, que no deben, sin una manifiesta necesidad, sacrificarse a débiles presunciones, como en las legislaciones romana, española u francesa, o a una mera ficción, como en la regla propuesta por el señor U. P. D. I.

Conviene observar que en muchos casos no habrá necesidad de considerar una por una las varias transmisiones que por efecto de la ley hayan de verificarse entre las personas difuntas, porque será fácil prever desde luego los resultados de esta operación y someterlos al sencillísimo cálculo que en el proyecto se indica. Uno de esos casos es el que acabamos de figurar. En efecto, a cualquiera ocurrirá que Pedro no puede heredar al hermano en ninguna de las suposiciones en que la última persona fallecida sea un hijo, y que, por tanto, nada le cabe en cuatro de las seis suposiciones posibles. Por otra parte, en las suposiciones en que el padre es el último fallecido, que son dos solamente, los bienes propios de los hijos premuertos debieron transmitirse por iguales partes a los dos ascendientes, de que resulta que, aun en estas dos suposiciones, tocan $\frac{1}{4}$ de los 23 del acervo a la madre. La madre tiene, pues, 23 en cuatro suposiciones y $\frac{1}{4}$ en dos, y el hermano 19 en dos. Toca pues, a la madre 23 + 23 + 23 + 23 + $\frac{1}{4}$ + $\frac{1}{4}$ dividido por 6; y al hermano 19 + 19 dividido por 6.

De esta manera, consideraciones sugeridas por la especie de que se trate, facilitarán muchas veces la aplicación de la regla.

Examinemos ahora las objeciones de nuestro corresponsal.

La primera es la oscuridad de la redacción. Aunque no nos faltaría razón para pedir que se manifestase en qué consiste esa oscuridad, pues si se analiza cualquiera cláusula oscura se puede siempre dar a conocer qué es lo que hace difícil entenderla, no queremos abundar en nuestro sentido. Si la regla del artículo es mala, será menester desecharla, aunque estuviese redactada con claridad; y si es buena, se podrá mejorar la redacción, de manera que sea fácil y obvia su inteligencia.

Pasemos, pues, a la objeción importante. La disposición, dice el señor U. P. D. I., ofrecerá gravísimas dificultades en la práctica. Pero nuestro corresponsal se ha fijado en casos cuya ocurrencia es sumamente improbable. El más sencillo de todos, aquel en que no pasan de dos los individuos cuyas sucesiones ha confundido la muerte, no acaece a menudo. El de tres debe ser todavía más raro; y acaso transcurrirán siglos antes de presentarse uno de cuatro. Por otra parte, en los casos más complicados, dado que alguna vez ocurriesen, la operación sería ciertamente larga y prolija, porque constaría de gran número de particiones hipotéticas; pero no bajo otros respectos difíciles. El mismo causal de luces legales será necesario para una de ellas, que para cuarenta o sesenta; y todo el cálculo matemático se reducirá siempre a sumar para cada heredero o legatario sus respectivas adjudicaciones hipotéticas, y dividir el total por el número de suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos. No mencionamos el cómputo y formación de las suposiciones, porque el señor U. P. D. I. sabe muy bien que no hay joven que no sea capaz de estas operaciones la primera vez que se le explican. No se necesitan, pues, en ningún caso más conocimientos matemáticos que el de las operaciones elementales de la aritmética; y nuestro corresponsal exagera mucho cuando dice que, en la aplicación del artículo, pudiera a veces importar más el trabajo del matemático que toda la herencia, por cuantiosa que fuese; como si se tratara jamás de otra cosa que de sumar, multiplicar y partir. Según eso, ¿en cuánto deberíamos avaluar el trabajo necesario para calcular la órbita de un cometa? Todo el oro y plata que han dado las minas del nuevo mundo sería poco para pagarlo.

Bajo otro aspecto, que es el puramente legal, parecería con mejor fundamento que la regla del proyecto puede presentar graves dificultades en muchos casos. Como la verdad es el único objeto que nos proponemos, nosotros mismos vamos a exponerla con toda la claridad posible. Cuando, por ejemplo, son tres los difuntos, cada una de las suposiciones envuelve dos transmisiones entre ellos, y una distribución hipotética del acervo entre los concurrentes. En cada una de las suposiciones posibles, la distribución hipotética resulta de las transmisiones que por el ministerio de la ley se verifican entre las personas difuntas. Y como cada transmisión y cada distribución hipotética pueden acarrear algunas de aquellas cuestiones de hecho o de derecho que embarazan frecuentemente las sucesiones, parece que en muchos casos el procedimiento puramente legal deberá ser prolijo y laborioso en extremo.

Han perecido, por ejemplo, un padre y dos hijos; y se presentan a la sucesión la madre y otro hijo. Llamaremos a los padres *B*, *C*, y a los hijos *M*, *N*, *P*. *M* ha sido mejorado en el tercio, *N* en el quinto, y a todos ellos ha hecho su padre donaciones, unas revocables y otras no, unas imputables a las mejoras y otras a las legítimas. ¡Qué de cuestiones previas para la división del patrimonio paterno en cada transmisión y adjudicación! Pero, si bien se reflexiona, la dificultad será mucho menor en la práctica de lo que a primera vista pudiera pensarse. Averiguado en la primera suposición *B*, *M*, *N*, qué porciones del patrimonio paterno caben a *M*, *N*, *P*, queda allanado este tropiezo para todas las suposiciones siguientes; a que se agrega que muchas veces las mismas cuestiones se presentarían si *B*, *M*, *N*, en lugar de perecer en un mismo acontecimiento, fallecieran en diversos tiempos y en un orden cierto. Con que, aun bajo este aspecto, no parece haber dificultades reales que se opongan a la admisión de la regla. Aumentará ella a veces el número de las

cuestiones legales, pero otras sucederá al contrario. En el caso anterior de un padre y dos hijos, a cuya sucesión concurren la viuda y el hermano, no hay para qué tomar en cuenta las donaciones hechas en vida por el padre a los hijos, porque este patrimonio pasa todo entero a la viuda o al hermano, según las diferentes suposiciones.

Creemos, pues, que son en gran parte quiméricas las dificultades que tanto pondera el señor U. P. D. I., y que la mera posibilidad de ocurrir cada tres o cuatro siglos un caso de extraordinaria complicación (en que los interesados podrían apelar al medio de una transacción amigable, como suele hacerse otras veces cuando se trata de ahorrar el tiempo y costos de un largo proceso judicial), no es bastante motivo para desechar una disposición, que es el fallo mismo de la justicia, pronunciado con una exactitud matemática.

Hemos visto que en el ejemplo arriba propuesto corresponderían, según la regla del proyecto, $16 \frac{1}{6}$ a la viuda, y $6 \frac{2}{6}$ al hermano. Según el código francés, debería adjudicarse todo el acervo de las sucesiones confundidas a la viuda o al hermano, en virtud de ciertas presunciones debilísimas que determinan el orden de los fallecimientos. ¿No es inicuo aniquilar así los derechos eventuales y frustrar las esperanzas legítimas de unos, para acumular todas las sucesiones en otros, dándoles mucho más de lo que pudieron razonablemente prometerse? La regla que propone el señor U. P. D. I. es menos injusta, porque establece una especie de transacción entre los aspirantes. Pero esa transacción es arbitraria; tiene por base una mera ficción. Los 15 del padre deben, según ella, adjudicarse al hermano; y los 8 del hijo, a la viuda. ¿No sería mejor y más sencillo dividir la masa común por igual? Tanta probabilidad tendríamos de acercarnos por este medio, como por el otro, a la proporción deducida de las leyes y de un cálculo riguroso. La regla del señor U. P. D. I. divide el acervo; pero las cuotas que adjudica no tienen a su favor ningún principio de justicia, ninguna vislumbre de probabilidad; el heredero forzoso no es de mejor derecho que el extraño; y el que solo en un corto número de hipótesis heredaría, llevará muchas veces mayor porción que el llamado a suceder en doble número de hipótesis. Así vemos que, en el primero de los ejemplos propuestos, *la madre de dos de las personas difuntas*, a quien justamente correspondería *toda la masa en cuatro de las seis suposiciones posibles*, y cierta porción de ella en las otras, no lleva, según la regla de nuestro corresponsal, sino como *un tercio de la masa*; adjudicándose *el resto al hermano de una de las personas difuntas*, que en cuatro de las seis hipótesis no debería llevar un solo ochavo, y en ninguna de ellas el todo. Véase, pues, si las dificultades a que pudiera dar lugar en ciertos casos raros la disposición del proyecto, deben preponderar sobre consecuencias tan contrarias a la equidad, como las que nacerán a cada paso de las otras dos reglas.

La importancia del asunto excusará la difusión de los pormenores en que hemos creído necesario entrar; y si ellos, en el concepto de la comisión y de la junta revisora, satisficiesen a las objeciones propuestas por el señor U. P. D. I., pudiera tal vez facilitarse la inteligencia del artículo, expresando la disposición en estos términos:

“Cuando dos o más personas, llamadas a sucederse una a otra a título de herencia o legado, hubieren fallecido en un mismo acontecimiento, como en un incendio, naufragio o ruina, y no se supiere con certidumbre el orden en que han fallecido, en tal caso, se averiguará lo que debería adjudicarse a cada heredero o legatario de dichas personas en cada una de las suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos; y se

adjudicará a cada heredero o legatario la suma de todas sus adjudicaciones hipotéticas divididas por el número total de suposiciones”.

II

Volvemos al artículo 6º del título 1º de los *De la sucesión por causa de muerte*, en que se trata de las sucesiones dudosas por ignorarse el orden de los fallecimientos de dos o más personas, llamadas a sucederse mutuamente. La regla del proyecto ha incurrido en la desaprobación de U. P. D. I. por oscura, y por difícil e imposible de aplicarse a ciertos casos. Examinemos las razones que alega nuestro corresponsal para insistir en su primer reparo.

Si se reflexiona un poco, se reconocerá que no es asequible en la sustancia y el lenguaje de *todas* las leyes aquella claridad superlativa que presenta a la primera ojeada el sentido completo de la disposición, sin esfuerzo alguno del entendimiento, y sin nociones previas del asunto sobre que recaen. En materia de minas, por ejemplo, no comprenderá fácilmente las disposiciones legales el que no tenga algún conocimiento de las operaciones que se practican en el beneficio de los metales. Para entender una ordenanza de marina, se necesita a veces estar familiarizado con ciertos pormenores del servicio náutico, y hasta del aparejo y de la maniobra, que no están al alcance de todos. De la misma manera, las leyes que hablan de particiones hereditarias, suponen conocimientos previos de aritmética, y serán precisamente oscuras para todo el que carece de ellos. La legislación es llamada a resolver problemas difíciles; y las soluciones que ofrece no pueden ser siempre tan sencillas y claras, que las comprenda todo el mundo a la simple vista. Bentham es acaso el escritor que con más ahínco recomienda la claridad en la ley. ¿Y en qué hace consistir este requisito? En que las expresiones que la contienen sean inteligibles, inequívocas y precisas. Por esta regla, estamos dispuestos a ser juzgados. Analícense todas las frases, todas las palabras del artículo 6º. Véase si, para el que entienda el castellano, y tenga nociones elementales de aritmética hay alguna que no represente con propiedad su idea, y si de la combinación de todas las ideas parciales puede salir otra cosa, que la idea completa de la disposición, sin que sobre o falte nada. No basta decir que un pasaje es oscuro; es necesario probarlo; y la prueba no es difícil para el que sabe la lengua en que está escrito, y es capaz de someter las ideas a una análisis rigurosa. Si hay palabras o frases cuyo significado no sea propio, o no esté al alcance de los lectores versados en la materia de que se trata, o que se presten a variedad de sentidos, o que hagan nacer ideas repugnantes o absurdas, el pasaje será oscuro. Si no adolece de esos u otros vicios semejantes y designables, la imputación de oscuridad es injusta.

Nuestro corresponsal ha indicado la causa que en su concepto hace de difícil inteligencia el artículo 6. “Nace”, dice, “del número de cálculos que se presentan rápidamente a nuestra imaginación y la confunden: cálculo para saber cuántas son las suposiciones posibles; cálculo para saber cuánto corresponde a cada uno de los coherederos en cada una de ellas; y cálculo para saber lo que corresponde a cada uno de ellos definitivamente”. Pero la marcha de esos cálculos no será ni más ni menos rápida de lo que quiera el lector: en su mano está pasar de uno a otro cuán lentamente lo exija la agilidad intelectual de que le haya dotado el cielo. No se trata de entender al vuelo las palabras vivientes de un sermón o de un drama; se trata de palabras muertas, escritas, que pueden some-

terse a la autopsia analítica. La marcha de las ideas que despierta en el entendimiento lo que se lee, será veloz, si se lee velozmente; será tarda, si se lee con lentitud, dando lugar a la atención para que se fije en cada una, y las combine y agrupe a medida que la lectura se las pone delante. Si una lectura rápida o inatenta fuese el criterio para juzgar de lo que es o no inteligible, sería preciso pasar la esponja sobre una parte no pequeña de todos los códigos conocidos, y aun de todos los códigos posibles.

Dijimos que, para entender el artículo, no se requería más que el conocimiento de las operaciones elementales de la aritmética. “Es falso”, dice nuestro Corresponsal; alegando que no ha visto explicar la teoría de las permutaciones en las clases de aritmética, y que es en el álgebra donde la exponen los autores. Nuestro ilustrado corresponsal nos permitirá decirle que esta razón vale muy poco. Para lo que podría servir la teoría de las permutaciones, es para averiguar el número de suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos; y esto puede hacerse sin haber saludado el álgebra, por una operación empírica,⁷⁵ como mil que ejecutan a cada paso los comerciantes, sin saber su teoría. De cien personas que ejecutan y aplican perfectamente la regla de tres, apenas habrá una que sepa dar la razón de lo que practica. Ni se necesita más para los usos de la vida. El álgebra da para cada género de cuestiones un método de solución, que se puede luego aplicar a los diferentes casos con la sola aritmética. No es menester que todos vayan al álgebra a pedirla estos métodos: basta que en un país haya cierto número de personas que estén iniciadas en los racionios abstractos de la ciencia numérica; estas dan los métodos y las demás los practican a ciegas, y a veces con mucha destreza. Un piloto se vale, para el cálculo de la longitud, de procederes empíricos, fundados en especulaciones científicas que ignora, y a cuyos resultados no ha podido llegarse, sino por los trabajos portentosos de una larga serie de matemáticos de primer orden. Decir que se necesita del álgebra para el cálculo de las suposiciones posibles, nos parece que es como decir que, para pilotear una nave, se necesita ser un Clairaut o un Laplace.

En cuanto al experimento que propone U. P. D. I., le confesaremos paladinamente que, si no se tienen conocimientos de aritmética y si no se lee con atención el artículo, el resultado será como dice. Pero con estos requisitos, y con el de no llevar una prevención desfavorable, estamos seguros de que sucedería lo contrario. Estamos seguros, a lo menos, de que todos los que tengan interés en entender el artículo, lo entenderán perfectamente.

El artículo, se nos objeta en segundo lugar, es difícil o imposible de aplicarse en ciertos casos. Pero, ¿qué casos? Casos que nuestro mismo corresponsal califica de sumamente improbables. En una de las *Causas Célebres* de Gayot de Pitaval,⁷⁶ se hace reseña de las que sobre esta especie de sucesiones dudosas habían ocurrido en Francia hasta su tiempo, cuando aún no se había fijado regla para decidir las; y ninguna de ellas presenta un grado de complicación que hiciese difícil o imposible la aplicación del artículo 6. Ase-

75 Si son dos los difuntos, el número de suposiciones es 1 multiplicado por 2. Si tres, 1 multiplicado por 2, multiplicado por 3; si cuatro, 1 multiplicado por 2, multiplicado por 3, multiplicado por 4, etcétera. Este es todo el cálculo que se necesita; basta haber oído la regla una vez, para practicarla toda la vida, aunque no se sepa la razón de la regla. (Nota de Bello).

76 *Le sieur d'Arconville justifié*, tomo 3°. (Nota de Bello).

sinatos cometidos en las tinieblas de la noche sin testigos; naufragios en que perecen dos o tres personas; un padre y un hijo muertos en la batalla de las Dunas;⁷⁷ a esto se reduce todo. La reseña que pocos años ha hizo el americano Kent⁷⁸ de los que se han presentado a la decisión de los tribunales de Inglaterra, donde tampoco hay regla fija, son aún más raros y menos variados. En ninguno de ellos, aparece una combinación difícil. Otro tanto puede decirse de los que enumera el título *De rebus dubiis* del *Digesto*. De los Estados Unidos de América, no cita Kent uno solo.

Nuestro corresponsal nos da, en prueba de la inaplicabilidad del artículo, la hipótesis imaginaria de diez personas, cada una de las cuales ha instituido por sus herederos a las nueve restantes. Todas ellas mueren en una batalla sin saberse en qué orden; y cada una deja un hermano que se presenta a reclamar su herencia. ¡El número de suposiciones posibles es tres millones seiscientos veintiocho mil ochocientos! Pero, a esta falange de guarismos, podremos oponer otra aún más formidable. ¿Cada cuántos siglos es de presumir, según el cálculo de las probabilidades, que se presentará a los tribunales de Chile una cuestión de esa clase? No estamos despacio⁷⁹ para hacer la cuenta; pero creeremos no exagerar afirmando que su período de recurrencia se mediría por siglos. La edad actual del globo terráqueo sería poco en comparación.⁸⁰

Pero demos de barato que de cada cien casos que se presenten a nuestra judicatura, haya uno que no pueda resolverse por el artículo que discutimos. Entre dos reglas, una que resuelve mal todas las especies a que se aplica, y otra que resuelve con la más perfecta equidad las noventa y nueve especies, y no resuelve la centésima ni bien ni mal, ¿a cuál de ellas debe dar la preferencia el legislador? A nosotros nos parece que no puede ser dudosa la elección. Apenas habrá ley, por buena que sea, que no dicte fallos inicuos en uno u otro caso. Se presenta un testamento en que falta alguna de las solemnidades de derecho; y por más que el juez y las partes están convencidos de que en él se contiene la genuina voluntad del testador, cuya certidumbre es el objeto que se busca en las solemnidades, se declara nulo, y pasa la herencia a personas en que no había pensado su dueño. He aquí una iniquidad eventual, que no prueba nada contra la equidad general y la necesidad de la regla. Pues, ¿cuánto menos podrá alegarse contra la conveniencia de una ley, no el que su aplicación sea alguna vez inicua, sino difícil o imposible? No es una misma la lógica de la legislación y la de las matemáticas. En estas, el teorema que deja de ser verdadero una vez, es eterna y absolutamente falso. En aquella, la justicia, que es la verdad de la ley, puede faltar algunas veces, sin que por eso deje de ser buena y justa la ley: *jura constitui oportet in his quae ut plurimum accidunt*.

77 El hecho es curioso: el caballero D'Aubergne murió en el ejército francés mandado por Turenne, y su hijo en el ejército enemigo que mandaban el Gran Condé y don Juan de Austria; 4 de junio de 1658. (Nota de Bello).

78 *Commentaries*, 11, página 435, 2ª edición. (Nota de Bello).

79 Así figura también en OC Santiago, IX, 315. Si bien no se descarta que tal uso haya sido común, hoy se entendería mejor, en el contexto de la frase, "no tenemos espacio". (Nota del EG).

80 El caso como lo presenta nuestro corresponsal es en realidad facilísimo, no obstante su aparente complicación; y eso es cabalmente lo que debe suceder muchas veces. Consideraciones especiales conducirán por un camino expedito y fácil al resultado de la regla general. (Nota de Bello).

Pero bien, y en ese caso a que no puede aplicarse el artículo 6, ¿que se hará? Dijimos que los interesados podrían recurrir a una transacción amigable; y extrañarnos que esta indicación haya escandalizado a nuestro Corresponsal, como si se tratase de una cosa nunca oída, o ajena de la recta administración de justicia.

“Quién ha dicho, se nos pregunta, que un legislador deba dejar oscuros o indecisos los derechos de nadie, fundado en las transacciones amigables que pueden celebrarse?” Cabalmente en un caso de sucesiones confundidas por ignorarse el orden de los fallecimientos, *lo ha hecho así* uno de los más eminentes jurisconsultos y jueces de la Gran Bretaña, Lord Mansfield, en el tribunal del Banco del Rey⁸¹. Si, como dice también U. P. D. I., “no es frecuente la felicidad de encontrar en nuestros litigios con personas de probidad y buena fe que por evitar un pleito quieran ceder algo de sus pretensiones, se hará entonces lo que se hace siempre que un acto pende de la concurrencia de dos voluntades que no pueden o no quieren ponerse de acuerdo: el juez interpone su autoridad, verbigracia, ordenando a los interesados comprometerse, y nombrando él mismo compromisarios en defecto de los renitentes.⁸² Si en el asunto de que se trata se juzgase necesario dar al magistrado una autorización especial para proceder de este modo, se podría añadir al artículo 6 un inciso concebido así:

“Cuando, por lo complicado del caso, la aplicación de esta regla fuese demasiado prolija y costosa, podrá el juez obligar a los interesados a comprometerse, y los compromisarios partirán el total de las sucesiones confundidas del modo que les pareciere más equitativo, atendidas las circunstancias”.

Creemos completamente satisfechas de este modo las objeciones de U. P. D. I.; y no tememos que nos oponga la arbitrariedad o error con que podrían proceder los compromisarios; porque, suponiendo que se desviasen un tanto de las consideraciones de equidad que les recomienda la ley o que no supiesen apreciarlas debidamente, ¿qué comparación cabe entre este mal, limitado a ocurrencias rarísimas e improbabilísimas, con el mal constante y perdurable de las reglas del código francés, y de la regla propuesta por U. P. D. I.?

De todas las que aparece se hayan adoptado o defendido hasta ahora, las del Derecho Romano, reducidas a dar el total de las sucesiones confundidas a una de las partes, determinando el orden de los fallecimientos por presunciones debilísimas (*trémulas*, como las llama Kent)⁸³, son sin duda las menos conformes a la razón y a la equidad natural. Así, aunque copiadas en nuestro Derecho Regio, extendidas y perfeccionadas en el Código Napoleón, y trasladadas recientemente al de la Luisiana, conservando siempre el

81 Caso de *The King v. Hig*, año de 1765. Un padre y una hija habían naufragado juntamente. *Kent's Commentaries*, tomo 2, página 535. (Nota de Bello).

82 Ley 84, § fin, *Digesto De legatis primo*; ley 1, *Codex. De nuptiis*; § 1, V. *sin aulem*, *Inst. De satisfactione tutorum*: ley 1, título 21, libro 10. *Novísima Recopilación*. (Nota de Bello).

83 Nada más incierto que la marcha de la naturaleza en la duración de la vida. Dion Casio refiere que, después del gran terremoto de Antioquia, en tiempo del emperador Trajano, se encontró bajo las ruinas un niño vivo, que mamaba el cadáver de su madre (Gayot de Pitaval en la causa del señor de Arconville). (Nota de Bello).

mismo principio de adjudicarlo todo a uno solo, nos parece que ningún entendimiento despreocupado trepidará en rechazarlas. La jurisprudencia francesa de los tiempos anteriores al imperio se mantuvo dudosa y vacilante. Unos adherían a las disposiciones del *Digesto*; otros sostenían que debía presumirse el orden de la naturaleza en que los hijos sobreviven frecuentemente a los padres; otros querían que se consultasen los sentimientos de humanidad, y que, cuando un padre o madre se presentase a suceder a sus hijos, se desestimase las pretensiones de los colaterales. “Es ya, decían, demasiado digno de compasión por el accidente fatal que le ha arrebatado a un hijo, sin que se le dé además el dolor de ver pasar sus bienes a parientes codiciosos que no tienen pérdida alguna que llorar”. Pero estos mismos presumían la supervivencia de los púberes, cuando los aspirantes a la sucesión eran todos colaterales, y distinguían entre el heredero de sangre, a quien las leyes francesas limitan la denominación de heredero, y el que lo es solamente por voluntad del hombre, llamado en ellas legatario. Si el testador y el legatario fallecían en una misma catástrofe, era preciso probar que el segundo había expirado después para que, en perjuicio del heredero de sangre, se diese cabida a derechos fundados en disposiciones testamentarias.

Igual vacilación en el foro inglés. El mismo juez que adopta ahora el principio de la simultaneidad de los fallecimientos, presume luego, entre dos consortes, la supervivencia del marido⁸⁴.

El principio de transacción parece, con todo, el más obvio y justo, para conciliar las diversas expectativas turbadas y mezcladas por un accidente fatal. Como sobre este punto tenemos la satisfacción de que el autor de los remitidos sea de la misma opinión que nosotros, solo nos resta discutir los argumentos con que se empeña en paliar la iniquidad de la especie de transacción que propone.

No podemos concebir, como fundamento de los varios derechos sobre una sucesión disputada, la presunción de un hecho, no solo falso, sino imposible, como lo es el que dos o más difuntos hayan expirado precisamente en un mismo instante⁸⁵. Las presunciones en que se fundan las reglas del título *De rebus dubiis*, son débiles e inciertas, pero a lo menos posibles: la de la simultaneidad de dos fallecimientos, (¿y qué sería la de tres o cuatro?) raya en lo absurdo. Lo único que podría justificarla sería la equidad de las consecuencias que de ella se derivasen; veríamos entonces en ella, no el fundamento, sino la fórmula o emblema de la regla; como la ficción del contrato social en política, o como la ficción del postliminio en jurisprudencia. Pero nuestro Corresponsal, en vez de autorizar la presunción por las consecuencias, quiere, al contrario, autorizar las consecuencias por la presunción.

No se sabe si A murió antes que B, o B antes que A; hágase, pues, como si A y B hubiesen expirado en un mismo momento: esta es la regla, no el fundamento de la regla. Examinemos, pues, la justicia de la disposición; dejemos a un lado la ficción, o más bien la fórmula, que la expresa. Se alega que, no pudiendo probarse la supervivencia de A ni

84 Sir John Nichols, citado por Kent. (Nota de Bello).

85 Se puede apostar el infinito contra la unidad a que dos fallecimientos, por cercanos que se supongan, no han coincidido en un mismo instante de tiempo. (Nota de Bello).

la de B, debe procederse como si ninguno de los dos hubiese sobrevivido al otro. Lo negamos. Lo que debe hacerse, es transigir entre los derechos de los representantes de A, y los derechos de los representantes de B, *según la mayor o menor plausibilidad de estos derechos*. Una transacción equitativa no debe sujetarse a otra regla.

Dícese también que la prueba incumbe al actor. Por ejemplo, muertos un padre y un hijo, y reclamando ambas herencias la madre del joven y el hermano del padre, la madre no puede probar que premurió el padre; y el hermano, por su parte, no puede probar que premurió el hijo. Dese, pues, el patrimonio del hijo a la madre, y el del padre al hermano. Pero, por el principio alegado, para que la madre tome todo el patrimonio del hijo le incumbe probar que premurió el padre, y de no hacerlo debe contentarse con la mitad. Y de la misma manera, para que el hermano tome todo el patrimonio del padre, le incumbe probar que premurió el hijo, y de no hacerlo no puede pedir cosa alguna. El principio a que recurre nuestro corresponsal, es una espada de dos filos.

Se alega asimismo que, si por apoyarse en una ficción se desecha una regla, la regla del artículo 6 no quedaría muy bien puesta, pues se apoya en una multitud de ficciones. Permítasenos decir que no hay tal. La regla del artículo 6 no finge nada. Lo que hace es medir el grado de plausibilidad de cada expectación por el número de suposiciones que la favorecen. No adopta ninguna de las hipótesis posibles; se limita a enumerarlas y compararlas.

Cítase, en fin, el editorial del número 480 de *El Araucano*, donde se dice, que, “cuando las circunstancias del hecho no arrojan presunciones vehementes para juzgar que uno de los que murieron en un mismo acontecimiento murió primero que otro, se debería proceder como si ambos hubiesen exhalado el último suspiro a un tiempo”. Pero téngase presente que bien o mal, se pensó formular de ese modo, no una regla como la de U. P. D. I., sino la del artículo 6.

SEGUNDO REMITIDO

Continuando nuestras observaciones sobre el *Proyecto de Código Civil*, pasamos al artículo 11 del mismo título 1º. En él, se dispone que sea incapaz de suceder a una persona la que, antes de deferirse la herencia, hubiese sido condenado judicialmente por el crimen de dañado ayuntamiento con dicha persona, extendiendo la misma incapacidad al cónyuge, ascendientes y descendientes del condenado judicialmente. Consideramos acertada la primera de estas disposiciones, ya se le mire como un medio preventivo para impedir la perpetración de tales crímenes, ya como un medio represivo para castigarlos después de cometidos; pero la segunda es, a nuestro parecer, evidentemente injusta. Para hacerlo ver, pongamos un ejemplo. Supongamos que la mujer de Pedro comete adulterio con Juan, que, no teniendo herederos forzosos, había nombrado herederos a la mujer con quien adulteró y a su marido Pedro. Muriendo Juan después de juzgada y condenada la mujer por este delito, pierden la sucesión de él, por el artículo de que hablamos, Pedro y su mujer. Que la pérdida la mujer no nos parece mal por las razones ya dichas; pero que la pérdida Pedro, es lo que no puede parecernos bien de ningún modo. ¿Qué parte ha tenido Pedro en el delito de su mujer para que también se le aplique una pena, cual es la pérdida de una sucesión? ¿Es poca la deshonra, son pocas las funestas consecuencias que experimenta un marido por la infidelidad de su mujer para que trate la ley de hacerlas todavía

más gravosas e insoportables? ¿Es justo, es equitativo añadir aflicción al afligido? Las mismas reflexiones hacemos a favor de los ascendientes y descendientes de la persona criminal, los cuales no deben sufrir las resultas de un delito que tal vez no han podido evitar. Somos, pues, de opinión que se suprima la segunda de estas disposiciones.

Artículo 16. En la parte cuarta de este artículo, se declara indigno de suceder al difunto, al que, siendo varón y mayor de edad, no hubiese denunciado el homicidio cometido en la persona del difunto, exceptuándose solamente al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad con el delincuente. Creemos que también deben exceptuarse los eclesiásticos por la prohibición que les impone el derecho canónico de mezclarse en causas de sangre bajo pena de irregularidad; prohibición muy conforme con el carácter de los ministros del altar, y que por esta causa debe ser respetada por el derecho civil.

Por el artículo 18, parece que el indigno de una herencia puede ser excluido de ella solo por la voluntad de los interesados en su exclusión. Y ¿por qué no exigir también la voluntad del difunto? Supongamos que Pedro nombra por sus herederos a los extraños Juan y Diego, y que Juan pone acechanzas a la vida del testador, aunque sin conseguir su objeto. Muere después Pedro con noticia cierta del hecho de Juan, pero sin excluirlo de su herencia, como pudiera haberlo hecho, queriendo, ¿no es ésta una prueba nada equívoca de que Pedro no ha variado de voluntad? y siendo esto así, ¿por qué conceder a los herederos legítimos de Pedro la facultad de sobreponerse a la voluntad de este y de invalidar su testamento en cuanto llama a Juan? Otra cosa sería si el testador no pudiese manifestar su voluntad de excluir al indigno, como sucede en el caso de no denunciar el heredero al homicida del difunto, de excusarse sin causa legítima de los cargos de albacea, tutor, etcétera.

Finalmente, el artículo 23 parece tomado del 730 del *Código Civil* francés, aunque no tiene la claridad de él. En este, se dispone expresamente que la falta del padre indigno no perjudique a los hijos; en el nuestro, es preciso deducirlo por consecuencia después de leída la nota. ¿Y no es una desgracia que, apenas se promulgue nuestro código, cuando ya necesite, para su inteligencia, anotaciones y comentarios? Nos parece que el artículo estaría mejor redactado en estos términos: “Si alguno de aquéllos a quienes se debe legítima es incapaz o indigno de herencia o legado, la parte que a él corresponde debe darse a sus hijos, sin que el incapaz o indigno pueda reclamar sobre esta herencia el usufructo que las leyes conceden a los padres sobre los bienes adventicios de los hijos”. He aquí declarada expresamente la obligación que tiene un ascendiente de instituir a los hijos de un hijo incapaz o indigno, sin que pueda pasarlos en silencio instituyendo a un extraño o solo a sus demás hijos; obligación que solo deja traslucir y no impone directamente el artículo que nos ocupa.

U. P. D. I.

RESPUESTA DE DON ANDRÉS BELLO AL SEGUNDO REMITIDO

Entre las observaciones del segundo remitido del señor U. P. D. I. (número 602 de *El Araucano*), hay algunas que nos parecen muy dignas de tomarse en consideración. Tal es la relativa al siguiente artículo del proyecto (11 del título 1º *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte*).

“Es incapaz de suceder a otra persona como heredero o legatario el que, antes de deferírsele la herencia o legado, hubiere sido condenado judicialmente por el crimen de dañado ayuntamiento con dicha persona. Y la misma incapacidad se extiende al cónyuge, ascendientes y descendientes del que ha sido condenado judicialmente, para suceder por testamento a la dicha persona; excepto hasta concurrencia de aquella parte de los bienes que hubiera cabido al cónyuge, ascendiente o descendiente, si la dicha persona hubiese fallecido sin testamento”.

Antes de darse a este artículo la forma en que se ha publicado, hubo en el Proyecto una regla general concebida en estos términos:

“Toda disposición testamentaria a favor de un incapaz será nula, aunque se haga por interpuesta persona.

“Se entienden personas interpuestas el cónyuge, ascendiente y descendientes del incapaz.

“Serán, sin embargo, capaces de suceder hasta concurrencia de aquella parte de los bienes que les hubiera cabido, si no hubiese habido testamento”.

Este artículo es conforme, en sustancia, al 911 del *Código Civil* de los franceses. Pero, en una redacción posterior del Proyecto, se creyó que esta presunta interposición era solo aplicable al caso del artículo 11, y pareció mejor inferirla en él por medio de una cláusula adicional, que es la que ha dado lugar a la objeción del señor U. P. D. I.

Es innegable que la interposición presunta, convertida así en una directa y general incapacidad, adolece de graves inconvenientes. Para evitarlos, era menester expresarla de modo que no comprendiese los casos en que es evidente que la disposición testamentaria no tiene por objeto eludir la ley, como, verbigracia, cuando el testamento se otorga después de los días del que ha sido condenado judicialmente. Era, pues, de toda necesidad dar otra forma al artículo, por ejemplo:

“Es incapaz de suceder a otra persona, como heredero o legatario, el que, antes de deferírsele la herencia o legado, hubiere sido, etcétera.

“Toda disposición testamentaria a favor del que hubiere sido condenado judicialmente por este crimen, será nula, aunque se haga por interpuesta persona. Y se presumen personas interpuestas su cónyuge, sus ascendientes y descendientes; pero podrán, sin embargo, suceder hasta en aquella parte de los bienes, etcétera”.

De esta manera, la incapacidad extensiva cesaría en todos los casos en que no puede haber lugar a la presunción en que se funda.

Mas aún dada esta forma al artículo, ¿sería justa la disposición? Nos inclinamos a pensar que no. Lo primero, y a esto se reducen en sustancia los argumentos del señor U. P. D. I., porque de ese modo la incapacidad con que la ley marca al culpable, recaería muchas veces en forma de pena sobre personas inocentes. Lo segundo, porque, en multitud de casos (como los del ayuntamiento incestuoso), puede haber relaciones muy estrechas de familia entre el testador y el asignatario que se presume interpuesta persona; y no es razonable presumir motivos torpes presentándose causas honestas a que atribuir la asignación, aun cuando esta exceda a la cuota que hubiera cabido al asignatario, si no hubiese habido testamento. Y lo tercero, porque casi siempre el crimen de dañado ayuntamiento hace una verdadera y grave injuria a la familia de la persona en quien se ha cometido; y no se deben negar al testador culpable los medios de repararla, a lo menos en parte. Hay legislaciones que le obligan a ello; pero, aunque calle la ley positiva, la con-

ciencia, ley suprema, se lo prescribe como un indispensable deber, por aquellos medios que la fortuna ha puesto a su alcance. La presunción en que se funda la regla del proyecto, debe en nuestro concepto, pesar menos que estas consideraciones; tanto más, que esa regla no bastaría para cerrar la puerta a la interposición de personas en las asignaciones testamentarias, ni a los fraudes que pudieran hacerse a la ley disfrazando las donaciones entre vivos bajo la capa de contratos onerosos.

Sin perjuicio, pues, de que se anulen aquellas asignaciones testamentarias en que se pruebe interposición de persona o causa para frustrar el objeto de la ley (lo cual dependerá de las circunstancias y debe dejarse a la discreción del magistrado), somos de opinión que en la materia que nos ocupa, no solo no conviene establecer presunciones *juris et de jure* que extiendan la incapacidad a los conjuntos del incapaz, excluyendo toda prueba contraria, pero ni aun presunciones *juris*, que impongan el *onus probandi* al asignatario. En una palabra, adherimos al modo de pensar del señor U. P. D. I. en cuanto a la supresión de la cláusula segunda de este artículo.

Nos parece también fundada su observación relativa al inciso 4^o del artículo 16 de este título, en que se declara indigno de suceder,

“El que, siendo varón y mayor de edad, no hubiere denunciado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, dentro de los dos días subsiguientes a su conocimiento del hecho, o tan presto como le hubiere sido posible”.

Y no solo juzgamos, como el señor U. P. D. I., que debe exceptuarse al eclesiástico, sino que convendría suprimir la cláusula *dentro de los dos días subsiguientes a su conocimiento del hecho*. He aquí, pues, cómo debería a nuestro juicio, concebirse esta causa de indignidad:

“El que, siendo varón y mayor de edad, y no teniendo impedimento canónico, no hubiere denunciado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible”.

La cuestión que mueve al señor U. P. D. I. sobre el artículo 18 del mismo título, que es otro de los que censura, ocupó seriamente a la comisión, en cuyo seno se suscitó la misma objeción en que funda nuestro corresponsal su juicio; pero no pareció preponderar sobre las razones contrarias.

Cuando un hombre ha cometido una injuria grave contra el que en testamento posterior le instituye heredero, se establece por el artículo 17 que la institución se mire como una condonación de la indignidad, si el testamento hubiere sido otorgado libremente y con pleno conocimiento de los hechos. Pero, cuando el testamento fue anterior a la injuria, ¿qué regla deberá seguirse? Según el señor U. P. D. I., el mero silencio del testador que supo el hecho, y tuvo tiempo para hacer una nueva disposición, debe mirarse como una tácita condonación de la indignidad. La Comisión ha opinado al contrario. Suponiendo establecido que la indignidad posterior al testamento se purgue por la circunstancia de no haber sido revocado, todavía no puede admitirse como inequívoca la presunción que resulta de la simple omisión de un hecho; omisión a que pueden haber contribuido muchas causas. ¡Cuántas veces sucede que muere sin testamento el que pudo y se propuso testar! ¿Y será justo que el hombre que ha inferido una ofensa grave, tal vez atroz, a un bienhechor, a un hermano, tal vez a un padre, insista en retener los bienes del ofendido sin presentar una prueba positiva de haberse revalidado el beneficio de que le ha hecho

indigno su delito? La materia es de *lucro captando*, en que no debe darse gran peso a presunciones falibles, que muchas circunstancias pueden hacer debilísimas.

Estas razones adquieren doble fuerza, suponiendo establecida la regla contraria, como en el proyecto. Se otorgan a veces codicilos para confirmar una disposición anterior. Nada le cuesta al ofendido hacer otro tanto; y si lo omite, conociendo las consecuencias necesarias de su silencio, ¿no da más bien motivo para que se presuma que, callando, quiso derogar la institución? ¿Qué necesidad tiene de revocar lo que la ley ha cancelado?

Si se adopta la indicación del señor U. P. D. I., será necesario dar una regla más para el caso de la sucesión intestada.

Las últimas observaciones del señor U. P. D. I. en este comunicado se refieren al artículo 23, que cree tomado del artículo 730 del *Código Civil* francés. Lo ha sido solo en parte. El artículo del código francés contiene dos disposiciones: primera, que la indignidad del padre no perjudique al hijo que venga a la sucesión por su propio derecho y no por representación; segunda, que, sucediendo así el hijo, no pueda el indigno reclamar el usufructo que la ley concede a los padres sobre los bienes de los hijos.

Fijémonos en la primera disposición.

En virtud de ella, si Pedro, hijo de Juan, se hiciese indigno de suceder a su padre, y no hubiese otros hijos de Juan que se presentasen a la sucesión, serían llamados los nietos de Pedro por su propio derecho, como descendientes de próximo grado; y en este solo caso, la indignidad de Pedro no haría perjuicio a sus hijos. Pero, si Juan hubiese dejado dos hijos, Martín y Pedro, en tal caso sucedería Martín, y los hijos de Pedro no podrían suceder ni por su propio derecho, por haber descendientes de mejor grado, ni por derecho de representación porque la persona representada es indigna. Tal es la disposición del *Código Civil* francés.

Ahora bien, la comisión ha adoptado una regla del todo diversa. Según el proyecto, se puede representar al indigno, aun al incapaz, como puede verse en el artículo 9 del título 2º (número 563 de *El Araucano*) donde se trata más oportunamente del derecho de representación.

No se ha tomado, pues, ni debido tomarse la primera de las disposiciones del artículo precitado; y la materia sobre que recae se dejó para otro lugar, donde nos parece que se halla expuesta con toda la claridad necesaria.

En cuanto a la segunda disposición de aquel artículo, que ciertamente es análoga a la del proyecto, conviene advertir que la regla que en este se fija tiene alguna más extensión de lo que parece haber concebido nuestro corresponsal. La sucesión que hubiera debido recaer en un indigno, puede pasar a su hijo de varios modos, además del que ha tenido presente el señor U. P. D. I., verbigracia, por haber sido sustituido al padre en la herencia de un extraño; porque, removido el padre, el hijo debe suceder al difunto como más próximo pariente en la línea transversal, etcétera. La regla del artículo 23 prescinde del modo como haya recaído en el hijo la sucesión que se defirió primero al padre, y establece generalmente que el que se ha hecho indigno de una herencia o legado, que pasa en consecuencia a un hijo suyo, no puede reclamar el usufructo de esta herencia o legado, de cualquier modo que pase. Era preciso expresar la disposición en términos que abrazasen todas las especies posibles, y así se ha hecho. La redacción propuesta por el señor U. P. D. I. tiene, pues, no solo el inconveniente de anticipar la materia de las *asignaciones*

forzosas y del derecho de *representación*, que no pertenece al título 1º, sino el de contraer la privación del usufructo a uno solo de los varios casos que pueden presentarse, habiendo igual razón para todos.

Resulta de lo dicho que el señor U. P. D. I. ha padecido error, cuando cree que en el artículo 730 del Código francés se dispone expresamente que la falta del padre indigno no perjudique a los hijos; porque, bien lejos de eso, se da en él a entender que les perjudica para suceder por derecho de representación. Resulta asimismo que no es necesario sacar deducciones o leer comentarios para saber que, según el proyecto, la indignidad del padre no daña al hijo, habiendo un artículo que expresamente lo establece. Ni, por otra parte, sería posible sacar semejante consecuencia del artículo 23. De que el padre no tenga el usufructo de la herencia o legado que por su indignidad ha pasado al hijo, ¿cómo pudiera colegirse que la indignidad del padre no perjudica al hijo? Según el Código francés, le perjudica y, sin embargo de eso, se dispone que no pueda el padre reclamar aquel usufructo.

Finalmente, hay una notable inadvertencia en el artículo propuesto por el señor U. P. D. I. en sustitución al del Proyecto. “Si alguno de aquellos a quienes se debe legítima es incapaz o indigno de herencia o legado, la parte que a él corresponde debe darse a sus hijos”. De aquí se seguiría que, si el padre del difunto se ha hecho incapaz o indigno de sucederle, debe pasar su herencia o legado a los hermanos del difunto. ¿Por qué? ¿No pudiera ser esto en perjuicio de varias otras personas de mejor derecho?

TERCER REMITIDO

En el artículo 3 del título 2º, se dice que son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto, sus ascendientes legítimos, sus colaterales *consanguíneos* legítimos, etcétera. No sabemos qué ha querido decirse con este epíteto consanguíneos añadido a colaterales y no a descendientes ni ascendientes. Esta palabra en lenguaje jurídico tiene dos acepciones, o bien se designan con ella los parientes de consanguinidad en contraposición a los de afinidad, o los hermanos por parte de padre y sus descendientes; pero no parece estar tomada en ninguno de estos dos sentidos: no en el primero, porque no creemos estén llamados a la sucesión los descendientes ni ascendientes por afinidad, y si estos se consideraron suficientemente excluidos con solo el atributo *legítimos*, este solo debió bastar también para excluir a los colaterales afines sin necesidad del adjetivo consanguíneo; tampoco en el segundo, porque en el artículo 15 son expresamente llamados los unilaterales o medios hermanos, ya sean uterinos, ya consanguíneos. Resta, pues, o que la palabra tenga algún tercer sentido con el que no atinamos, o que esté puesta de más: si lo primero, indispensable es redactar el artículo con más claridad para que sepamos lo que dispone; si lo segundo, lo que casi no nos atrevemos a creer, debe suprimirse la expresión. Una palabra de más en una ley puede ser origen de infinitos males.

En el artículo 15, se dispone que los hermanos uterinos o consanguíneos concurren con los hermanos carnales *personal* y *representativamente*. Con respecto a estos dos últimos adverbios, nos hallamos exactamente en el mismo caso que con respecto a la palabra *consanguíneos* del artículo anterior. ¿Qué quiere decir concurrir personal y representativamente? Concurrir personalmente es, a nuestro juicio, heredar por derecho propio sin necesidad de representar a nadie, y concurrir representativamente es heredar

en representación de otra persona: por ejemplo, muere mi abuelo habiendo muerto antes mi padre; entro a sucederle juntamente con sus hijos, estos por derecho propio, yo representando a mi padre. Fácil es entender cualquiera de estas dos expresiones por sí sola; pero ¿las dos a un tiempo? Si se sucede personalmente, ¿cómo se sucede representativamente, y viceversa? Esta incompatibilidad que hay entre suceder personalmente y suceder representativamente está reconocida por el autor del proyecto, como lo prueba el artículo 10 de este mismo título 2°. En él se establece que aunque los nietos o sobrinos del difunto pudiesen suceder por derecho propio, sin embargo, sus porciones sean las mismas que les cabrían si heredasen representativamente; por ejemplo: muere Pedro, dejando un sobrino, hijo de su hermano Juan, dos sobrinos, hijos de su hermano Diego, y tres sobrinos, hijos de su hermano Antonio; la herencia es de doce mil pesos; si sucediesen los seis sobrinos personalmente, como se verificaría en virtud de las leyes romanas y españolas, la porción de cada uno no sería dos mil pesos, que es el cociente que da doce mil dividido por seis; pero, sucediendo representativamente, el primer sobrino tomará cuatro mil, los dos segundos otros cuatro mil, y los tres últimos otros cuatro mil. En el primer caso, el hijo de Juan toma la tercera parte de lo que corresponde a los tres hijos de Antonio; en el segundo, toma tanto como estos tres últimos juntos. He aquí la diferencia, la oposición que hay entre estos dos modos de suceder: si se sucede personalmente, no puede sucederse representativamente y por el contrario. En vista de esto, no sabemos cómo han querido conciliarse dos cosas tan opuestas en el artículo 15. Mas estas reflexiones son para el caso de tomarse copulativamente los dos adverbios, que es como los toma el artículo mencionado. Considerándolos disyuntivamente, entendemos muy bien cómo un hermano concurre personalmente a la herencia de otro hermano intestado, pero ¿representativamente? ¿A quién puede o necesita representar un hermano para entrar en la herencia de otro hermano? Confesamos francamente que no lo comprendemos.

Después de llamar a los hermanos uterinos o consanguíneos juntamente con los carnales a la sucesión del hermano, dispone el mismo artículo 15 que la porción de los primeros sea la mitad de lo que corresponda a los últimos, advirtiendo en la nota que esta disposición está tomada del *Código Civil* francés. El artículo de este código, que parece tener alguna analogía con el que nos ocupa, es el 733. Si de este se ha tomado la disposición, o no lo ha entendido el autor del proyecto, o somos nosotros los que no lo entendemos, porque los resultados de los dos artículos son distintos. Para que se vea quién lo entiende o no, séanos permitido copiar aquí el artículo del código francés, y en seguida poner un ejemplo resolviéndolo por los dos artículos. Dice el expresado artículo 733 traducido: “Toda sucesión que recae en ascendientes o colaterales se divide en dos partes iguales: una para los parientes de la línea paterna, otra para los parientes de la línea materna. Los parientes uterinos o consanguíneos no son excluidos por los carnales, pero solo toman parte en su línea... al paso que los carnales toman en las dos. No se hace la sobredicha división cuando solo hay ascendientes o colaterales en una línea”. Vaya el ejemplo: muere Pedro dejando por herederos a un hermano carnal, dos uterinos y tres consanguíneos; la herencia es de veinticuatro mil pesos. Esta cantidad debe dividirse en dos partes iguales, o lo que es lo mismo, en doce mil para una línea y doce mil para la otra. El hermano carnal concurre con los dos uterinos en los doce mil de la línea de estos; y componiendo con ellos la suma tres, a cada uno corresponden cuatro mil pesos. Concurre también el hermano carnal con los tres

consanguíneos en los doce mil pesos de esta línea; y componiendo con ellos la suma cuatro, a cada uno corresponden tres mil pesos. El resultado es que a cada uno de los uterinos corresponden cuatro mil pesos, que es más de la mitad de los siete mil que corresponden al carnal juntando sus dos porciones; y a cada uno de los consanguíneos corresponden tres mil pesos, que es menos de la mitad de los siete mil del hermano carnal. Con lo dicho, parece demostrado hasta la evidencia que por las leyes francesas la porción del medio hermano no es la mitad de la porción del hermano carnal, como lo dispone nuestro artículo 15, sino que puede ser la mitad, más de la mitad o menos de la mitad: será la mitad en el caso raro y muy casual de ser tantos los hermanos uterinos como los consanguíneos, y será más o menos de la mitad en todos los demás casos. Resolviendo el ejemplo por lo dispuesto en el artículo 15, esto es, de modo que la porción de cada uno de los medios hermanos sea la mitad de lo que corresponde a un hermano carnal, tenemos por resultado, sin reducir ni simplificar los quebrados: porción de cada uno de los cinco medios hermanos, $3,428 \frac{16}{28}$ pesos; porción del hermano carnal, $6,856 \frac{32}{28}$ pesos. Consecuencias: primera, luego por el derecho francés la porción del medio hermano no es precisamente la mitad de lo que corresponde al hermano carnal; segunda, luego la disposición del artículo 15 no está tomada del código francés, que era lo que queríamos demostrar.

Por vía de digresión, diremos quisiéramos que, cada vez que trata de tomarse una disposición del Código francés por creerse más equitativa que la de nuestras leyes, se trasladara el artículo, si fuera posible, literalmente; de este modo, ganaríamos, si no en equidad, al menos en claridad, que no es poca ventaja. No se nos oculta que la mayor parte de nuestras reflexiones, y quizá todas, tengan respuestas satisfactorias por tomarse las palabras que criticamos en algún sentido que no se nos ocurre, pero eso quiere decir solamente que los artículos que hemos censurado no admiten reforma, por absolutamente ininteligibles, pero no que no la necesiten por sumamente oscuros y por admitir varios sentidos.

U. P. D. I.

RESPUESTA DE DON ANDRÉS BELLO AL TERCER REMITIDO

Nos referimos al remitido del señor U. P. D. I. (número 605 de *El Araucano*).

Es muy juiciosa su observación sobre la redundancia de la palabra *consanguíneo* en el artículo 3 del título 2º del proyecto. Nos inclinamos a que se suprima; y a mayor abundamiento añadiríamos después de la palabra *fisco* esta cláusula: "Los afines no son llamados en ningún caso a la sucesión intestada".

Respecto del artículo 15, notaremos en primer lugar que con las palabras *personal* y *representativamente* contrapuestas no se ha querido designar la sucesión por derecho propio y la sucesión por derecho de representación. Sucede *personalmente* el que sucede en persona propia; sucede *representativamente* el que sucede en persona ajena, esto es, representado por otros. *M* ha tenido dos hijos *N*, *P*, y *N* muere antes que su padre, dejando dos hijos, *Q*, *R*. Muerto *M*, le sucede *P* personalmente, y *N* representativamente, esto es, en la persona de sus hijos *Q*, *R*. La sucesión personal es real; la sucesión representativa es imaginaria y figurada. Si se prefiere expresar las mismas ideas con otras palabras, no nos opondremos a ello.

La conjunción que enlaza los dos adverbios, no supone precisamente que los dos derechos, referidos a una misma persona, sean simultáneos en su ejercicio, sino que los hermanos uterinos o consanguíneos tienen el uno y el otro para ejercerlos en el tiempo y modo predefinidos por la ley. Sin embargo, desconfiados de nuestras propias impresiones, y deseosos de remover todo tropiezo, proponemos la redacción siguiente:

“Los hermanos uterinos y los hermanos consanguíneos son llamados a la sucesión junto con los hermanos carnales, y pueden ser representados por su posteridad legítima; pero la porción del hermano uterino o consanguíneo, será la mitad de la porción del hermano carnal.”

La segunda del artículo contiene una disposición sencilla y clara; nada importa que se tomase del *Código Civil* francés o de otra parte. La cuestión que convendría discutir sería esta: ¿cuál de las dos disposiciones, la del código francés o la del proyecto, es la más conforme a la equidad y la más conveniente? Sobre este punto oiríamos gustosos el voto del señor U. P. D. I.

A nosotros nos parece preferible bajo todos respectos la segunda. Concurren, por ejemplo, un hermano carnal, un consanguíneo, y cinco uterinos, a un patrimonio de doce mil pesos. Según el código de los franceses, llevará el hermano carnal cuatro mil pesos: tres mil por su parte de la mitad correspondiente a la línea paterna, y mil por su parte de la mitad correspondiente a la línea materna. El hermano consanguíneo llevará tres mil pesos, y cada uno de los uterinos, mil. Pero ¿es eso lo que dicta la justicia? ¿Hay razón para que un hermano uterino cuya conexión con el difunto es por lo menos tan fuerte como la del consanguíneo, lleve solo la tercera parte de lo que a este adjudica la ley? Lo que la justicia sugiere evidentemente, es que al doble vínculo se adjudique doble porción; que los hermanos carnales lleven porciones iguales; y que la misma igualdad se establezca entre todos los medio-hermanos, sean uterinos o consanguíneos. Nos atrevemos a decir que el código francés ha llevado demasiado lejos la división por línea. Entre ascendientes, puede concebirse que milite a su favor la equidad; pero entre hermanos nada divisamos en que pueda apoyarse. ¿Y qué diremos de lo que, continuando la división por líneas, dispone el código francés respecto de los demás colaterales? ¿Si concurre un tío paterno del difunto con un colateral en el duodécimo grado de la línea materna, suceden ambos por partes iguales! ¿Si concurren tres tíos paternos con el colateral distante, no se da a cada tío paterno sino la tercera parte de lo que se da al colateral! A fuerza de generalizar un principio, se puede perder de vista la voluntad presunta del difunto, fundamento verdadero de las leyes que reglan la sucesión intestada.

Las reglas que establece el proyecto, son diversas y mucho más equitativas. Contrayéndonos a la de los hermanos, supongamos un patrimonio de setenta mil pesos, a que son llamados, como un ejemplo del señor U. P. D. I., un hermano carnal, dos uterinos y tres consanguíneos. Tocarán al hermano carnal veinte mil pesos; y a cada uno de los medio-hermanos, diez mil⁸⁶.

86 Si el patrimonio fuese de 24.000 pesos, cabrían al hermano carnal $6.857 \frac{1}{7}$ y a cada uno de los otros $3.428 \frac{4}{7}$; resultado a que puede llegarse por una operación sencillísima, sin necesidad de reducir ni simplificar quebrados, como supone el señor U. P. D. I. El hermano carnal tiene dos medias porciones, y cada uno de los cinco medio hermanos una. Divídase, pues, el patrimonio en siete partes iguales, dos para el hermano carnal y una para cada uterino o consanguíneo. (Nota de Bello).

Tanta fuerza nos hacen las razones que acabamos de exponer, que no distaríamos de aplicarlas a la sucesión intestada de los ascendientes, sustituyendo a la regla del *Código Civil* francés, otra proporción más natural, y redactando así el artículo 12 de este título:

“Si el difunto no ha dejado posteridad que tenga derecho a sucederle, le sucederán sus ascendientes legítimos de ambas líneas, y en cada línea el grado más próximo excluirá a los otros.

“Si en una línea sobreviviere ascendencia legítima, el ascendiente o ascendientes del más próximo grado de esta línea heredarán todos los bienes.

“Concurriendo ascendientes de ambas líneas y de diferentes grados, la porción del ascendiente más próximo será doble de la porción del ascendiente más remoto.

“Las porciones de los ascendientes de igual grado serán iguales entre sí”.

En favor de esta disposición, hay 1º, que se da el influjo debido a la proximidad del grado: el padre, por ejemplo, que, concurriendo con la madre, lleva la mitad de los bienes, concurriendo con el abuelo materno lleva los dos tercios; 2º, que se toma en cuenta el número de los concurrentes de cada línea: el padre, por ejemplo, que, concurriendo con un abuelo materno lleva los dos tercios de los bienes, concurriendo con los dos abuelos maternos lleva solamente la mitad, y concurriendo con los cuatro bisabuelos maternos, solo el tercio; 3º, que a los colaterales más próximos del difunto resulta un beneficio indirecto superior: el difunto, por ejemplo, deja dos hermanos y dos primos hermanos; el beneficio indirecto de aquellos consiste en que la porción del padre, que probablemente les esté destinada, es más grande que la porción del abuelo, fondo común destinado a ellos a los primos hermanos. Esta última consideración es importante en nuestro derecho, que no permite concurran los hermanos con los ascendientes, como en el derecho francés y el romano. Y no es de desestimar la correspondencia y analogía que de ese modo guardarían entre sí los artículos 12 y 15.

Por lo demás, que en el artículo 15 del proyecto no se pretendió seguir el 733 del *Código Civil* de Francia, es evidente por la sola comparación de uno y otro. La nota se escribió años después que el proyecto, y nada tiene de extraño que se deslizase la memoria refiriendo a una fuente las ideas que se tomaron de otra. Véase en los *Principios del Código Civil* de Bentham (segunda parte, capítulo 3º) el artículo 9º, que es exactamente la cláusula segunda de nuestro artículo 15. A las razones en que la hemos fundado, tenemos ahora la satisfacción de añadir la autoridad del célebre filósofo inglés.

No vemos la necesidad de que, cuando se tome una disposición del código francés, se traduzca literalmente el texto como nos lo aconseja el señor U. P. D. I. Esta es una regla que no podría seguirse sin inconveniente, aun dado caso que se adoptase aquel cuerpo de leyes en todas partes; pues hay en él artículos cuya redacción, según han notado sus comentadores, adolece de graves defectos. Mas cuando aquella grande obra presentase un modelo acabado, exento de las imperfecciones de que adolecerán siempre más o menos todas las obras humanas; cuando viéramos en ella un todo perfectamente claro y armonioso, eso mismo aconsejaría que, adoptando una parte de sus disposiciones, se variasen a menudo los términos para ponerlo en correspondencia y armonía de ideas y de lenguaje con las otras en que no se creyese conveniente seguirle. Nosotros, verbigracia, damos a las palabras *heredero* y *legatario* diferente sentido que los franceses. Tomando, pues, del código francés las disposiciones relativas a la sucesión por causa de muerte,

nos veríamos a menudo obligados a servirnos de diverso lenguaje. Donde la redacción del proyecto fuere defectuosa, como no podrá menos de serlo muchas veces, indíquese el defecto enhorabuena, y propóngase la corrección. Pero, fuera de esos casos, su semejanza o desemejanza con un tipo cualquiera no nos parece una circunstancia importante.

CUARTO REMITIDO

Por la parte segunda del artículo 16, los derechos de sucesión en los colaterales no se extienden más allá del grado sexto. Por nuestra legislación actual, llegan hasta el décimo. ¿Cuál será la causa de esta variación? ¿Será, como se dice en la nota, favorecer al cónyuge sobreviviente y al fisco? Pero debió advertirse que todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros es odioso, y que lo odioso debe restringirse. En cuanto al cónyuge sobreviviente, nos parece bien la variación que el proyecto hace en nuestras leyes, llamándolo a suceder en ciertos casos con los colaterales. Si la ley, al reglar la sucesión intestada, debe tener por base el afecto del difunto, llamando a la sucesión de él a aquellas personas a quienes es presumible hubiese amado más, pocos podrán pretender un derecho más fuerte a dicha sucesión que el cónyuge sobreviviente. Pero no hay que llevar la regla a un extremo. Bueno es que el cónyuge concorra con los colaterales del difunto, pero no que los excluya, a no ser que se hallen estos en un grado tal que sea verosímil haya cesado ya todo afecto de parentesco, o que la prueba de este sea muy difícil o imposible. Sin duda por estos motivos, las legislaciones romanas, española y francesa no ponen por límite un grado más próximo que el décimo: no la romana, porque, como advierte Vinnio en sus *Comentarios* a la Instituta, libro 3º título 5º, párrafo 5, número 3, y Heineccio en sus *Antigüedades Romanas*, libro 3º, título 5, párrafo 6, en ella no hay limitación de grados para la sucesión intestada; no la española, porque, como últimamente se ha declarado entre nosotros, el derecho para suceder llega hasta el grado décimo; no finalmente la francesa, porque, por el artículo 755 del *Código Civil*, son llamados los parientes hasta el grado duodécimo. Por otra parte, somos de opinión que, en la formación de nuestro nuevo código, debe alterarse lo menos que se pueda la legislación actual. Toda variación, sobre todo en materia de leyes, es un mal, que solo puede excusarse en cuanto produce un bien mayor. Así, si una disposición de nuestras leyes es buena como cuatro y si ocurre otra buena como cuatro también, debe subsistir la primera, porque tiene a su favor la posesión, porque ya la conocemos, porque estamos acostumbrados a ella. Deberá, pues, la nueva medida ser buena como cinco o más para ser preferida a la antigua.

En cuanto al fisco, solo hallamos una razón que pueda autorizar su llamamiento; y es que, debiendo tener heredero toda persona por los gravísimos inconvenientes que resultarían de dejar sus bienes expuestos al primer ocupante, y no siendo justo obligar a nadie a admitir una herencia contra su voluntad, no ha habido otro que el fisco de quien echar mano para las sucesiones de aquellos que no tienen heredero. Por otra parte, sabido es que, en las sucesiones que corresponden al fisco, la mitad, o tal vez más, queda en manos de las personas que las recaudan; de modo que una sucesión que para un particular cualquiera sería de ocho o diez mil pesos, para el fisco no será de más de cuatro o cinco mil. Por esta razón, tan distante estamos de querer favorecer al fisco como el autor del pro-

yecto, que, si no fuera por no variar nuestra legislación, opinaríamos que, como quedase un pariente del difunto en cualquier grado que se hallase, fuese antepuesto al fisco. En resumen, creemos que, en esta materia, debe conservarse lo dispuesto por nuestras leyes.

Por lo que toca a los derechos de los hijos naturales reconocidos, no aprobamos en todo el aumento que se les ha dado en el proyecto. No hallamos razón para que los hijos naturales hayan de excluir enteramente a los colaterales desde el tercer grado inclusive y que, si el difunto deja junto con el hijo natural un sobrino, por ejemplo, no se dé a este parte ninguna en la sucesión de su tío. Nosotros redactaríamos el artículo de este modo: "En la sucesión *ab intestato* de un varón, los hijos naturales concurren con los ascendientes y colaterales legítimos del difunto. En concurrencia con los ascendientes, llevarán la cuarta parte de los bienes; en concurrencia con los hermanos, la mitad; y en concurrencia con los demás colaterales, las tres cuartas partes. En defecto de estos, hasta el grado décimo serán únicos herederos, salvo siempre el derecho que el artículo 24 de este título da al cónyuge sobreviviente". He aquí favorecidos los hijos naturales considerablemente, y al mismo tiempo conservada a los colaterales una porción de los bienes, aunque pequeña.

En contraste con el ensanche excesivo que se ha dado a los herederos de los hijos naturales reconocidos, se halla la aniquilación absoluta de los derechos del padre; de modo que, aunque el hijo no deje pariente ninguno, el padre no puede sucederle, porque en tal caso es llamado el fisco. Entre las razones que se tuvieron presentes para favorecer el hijo, ¿no hubo alguna aplicable al padre, no ya para aumentar los derechos que las leyes actuales le conceden, pero ni aun para conservarlos? Si para reglar la sucesión intestada se ha seguido en el proyecto la voluntad presunta del difunto hasta excluir al cónyuge divorciado, aunque el divorcio no se haya declarado por su culpa, ¿por qué no se siguió el mismo principio en este caso? ¿Es presumible, en el ejemplo propuesto, que el hijo hubiese amado más al fisco, que al padre? Ni se diga que por esta razón el fisco nunca deberá ser llamado por no haber motivo para presumir afecto en ninguna persona hacia él; pues ya antes hemos manifestado la causa que, según creemos, autoriza su llamamiento. Fundados en esto, no solamente preferiríamos al padre en el caso indicado, sino que por reciprocidad lo llamaríamos a suceder al hijo en los mismos casos y términos en que este le sucede. Esta regla de reciprocidad en las sucesiones intestadas, a más de ser dictada por la razón y equidad, está de acuerdo con lo dispuesto por algunas legislaciones.

Remitido el comunicado tercero a la imprenta, vimos el número 604 de *El Araucano* en que se discuten nuestras observaciones sobre el artículo 6 del título 1º. Sin ser nuestro ánimo entrar en una larga polémica sobre este asunto, diremos algo acerca de las respuestas que se den a nuestras reflexiones, ya insistiendo en las razones que hemos tenido para hacerlas y produciendo otras nuevas, ya dándonos por satisfechos, según las respuestas sean o no satisfactorias.

Dijimos que el expresado artículo 6º adolecía de dos defectos: primero, oscuridad de la *disposición*, y segundo, dificultad y tal vez imposibilidad de su aplicación en ciertos casos. En cuanto a lo primero, se nos pregunta ¿en qué consiste esa oscuridad? Aunque no sea tan fácil decir en qué consiste la claridad u oscuridad de una cláusula, como parece al autor de la respuesta, sobre todo cuando la oscuridad proviene, no de falta en la coordinación de las palabras o frases, sino de ser el pensamiento oscuro en sí mismo,

sin embargo, diremos que en este caso nace del número de cálculos que se presentarán rápidamente a nuestra imaginación y la confunden; cálculo para saber cuántas son las suposiciones posibles, cálculo para averiguar cuánto corresponde a cada uno de los coherederos en cada una de ellas, y por último, cálculo para determinar lo que pertenece a cada uno de ellos definitivamente. No dudamos que esta prueba hará poca o ninguna fuerza al autor del artículo, porque jamás es oscuro para nosotros lo que nosotros mismos concebimos; mas, aunque no es este el criterio por donde debemos juzgar, daremos aún otra prueba: hágase leer el artículo a seis u ocho personas, y si la mitad de ellas lo entiende y cree fácil su inteligencia, convenimos en que no es oscuro.

En cuanto a lo segundo, se nos dice que nos hemos fijado en casos cuya ocurrencia es sumamente improbable. Es verdad; pero ¿qué se infiere de aquí? O el caso es posible o imposible: si lo primero, debe darse una regla clara y fácil, aunque el hecho suceda cada veinte siglos; si lo segundo, no debe darse regla ninguna, buena ni mala. Se nos dice también que en ningún caso se necesitan más conocimientos matemáticos que el de las operaciones elementales de la aritmética aunque esto es falso, pues jamás hemos visto explicar en las clases la teoría de las permutaciones en la aritmética, ni tampoco los autores la tratan en esta parte de las matemáticas; sin embargo podemos concederlo sin peligro, porque nunca hemos dicho que, para la aplicación del artículo, se requieran conocimientos en geometría analítica, sublime, en cálculo integral, diferencial, etc. Se nos dirá que casi toda la teoría de las permutaciones consiste en multiplicar, y que, en sabiendo esta operación, ya se saben las permutaciones. También en álgebra, los problemas se resuelven por medio de la adición, sustracción, multiplicación o división; y a pesar de esto, a nadie se le ha ocurrido que el que sepa estas operaciones ya sabe resolver problemas. Finalmente, se nos advierte que exageramos mucho cuando decimos que en la aplicación del artículo pudiera a veces importar más el trabajo del matemático, que toda la herencia, por cuantiosa que fuese, no tratándose jamás de otra cosa que de sumar, multiplicar y partir. Para juzgar de la fuerza de esta observación, debe tenerse presente lo dicho por nosotros en nuestro primer remitido. Allí sentamos que, cuando el número de personas era corto, no era difícil la aplicación del artículo, reservando esta dificultad y tal vez imposibilidad para los casos en que el número de personas fuese considerable. Si el autor de la respuesta hubiera tenido esto presente, quizá hubiera evitado el término exagerar. Para que se vea si es exageración la nuestra, supongamos que cada una de diez personas instituye por sus herederos a las nueve restantes, y que todos mueren en una batalla sin saberse cuál murió último. Se presenta un hermano de cada uno de los diez reclamando la herencia. En este caso, las suposiciones posibles son siete millones doscientos veintiocho mil ochocientos. ¿Habrà quien se resuelva a practicar las operaciones que pide el artículo, sea cual fuere la cantidad que se le ofrezca? Se nos volverá a decir que el caso es sumamente improbable, y nosotros volveremos a concederlo; pero, mientras no se nos pruebe que es imposible, siempre será una verdad que puede haber casos en que la aplicación del artículo importe más que la herencia, por cuantiosa que sea. Pero se dice que, en los casos de complicación extraordinaria, podrían apelar los interesados a una transacción amigable; y ¿quién ha dicho que un legislador debe dejar oscuros o indecisos los derechos de nadie, fundado en las transacciones amigables que puedan celebrarse? ¿Es acaso tan frecuente la felicidad de encontrar en nuestros litigios con personas de

probidad y buena fe, que, por evitar un pleito, quieran ceder algo de sus pretensiones? Por último, tampoco nos parece concluyente la razón que se da para probar la facilidad de la aplicación del artículo, porque, aunque solo se tratara de la sencillísima operación de sumar, si esta se repite indefinidamente puede importar mucho el efectuarla.

Antes de concluir, digamos algo sobre la equidad o iniquidad de la regla referida por nosotros y propuesta por el autor del artículo editorial del número 480 de *El Araucano*. Ante todo, debemos advertir que no la hemos indicado como la mejor, sino como la menos mala; pero, a pesar de esto, no tiene los defectos que se le objetan. Se dice que se funda en una mera ficción, que es una transacción arbitraria, que no tiene en su favor ningún principio de justicia ni vislumbre de probabilidad. Esto es mucho decir: a fe que no opinaba así el autor del artículo editorial citado, en cuyo sentir esa regla era dictada por la misma equidad natural. Nosotros la creemos fundada en una de aquellas reglas de derecho que menos excepciones tienen, y es que, cuando se entabla una acción, la prueba incumbe al que reclama. Pongamos un ejemplo para mayor claridad. Mueren en un naufragio un padre y su hijo; y reclaman la sucesión un hermano del primero y la madre del segundo. Para que el hermano reclamara la sucesión del hijo, debería probar que este había muerto antes que el padre; esto no lo puede hacer, luego no tiene derecho a la sucesión. Para que la madre reclamara la sucesión del padre, era preciso que probara que este había muerto antes que el hijo; no puede probarlo, luego no tiene derecho a esa herencia. Por otra parte, el padre y el hijo han de tener heredero; la madre no puede serlo del padre por lo que se ha expuesto; no hay pariente de mejor derecho que el hermano, luego a él corresponde esa sucesión. El hermano no puede heredar al hijo por las razones dadas anteriormente; no hay otro de mejor derecho que la madre, luego esta debe ser su heredera. En vista de esto, ¿a dónde está lo arbitrario, injusto e improbable? Por lo que toca a la ficción, tanto nuestra regla, como cualquiera otra que se dé, no solo puede, sino que debe fundarse en ficción. No habiendo certidumbre del orden en que se han verificado los hechos, precisamente debe fingir algo la ley para adjudicar los patrimonios. Tanta verdad es esta, que las legislaciones romana, española y francesa tienen por base una ficción en el presente caso. Pero más, la regla misma del artículo 6 es una prueba de esta verdad: ella se funda en tantas ficciones, cuantas son las suposiciones posibles; y pudiendo llegar estas hasta millones, como vimos en el párrafo anterior, otras tantas son las ficciones en que se apoya. Ahora bien, ¿cómo se objeta a nuestra regla este defecto, cuando dado caso que lo sea, la del artículo 6 lo posee en grado heroico y eminente? Establecida la necesidad de una ficción, veamos cuál deba ser esta. En el ejemplo propuesto, o debe fingirse que el padre murió antes que el hijo, o al mismo tiempo o después. ¿Cuál de estas tres ficciones es más conforme con la razón y equidad? No lo es la primera, porque en virtud de ella se daría a la madre en perjuicio del hermano un patrimonio que no puede adquirir sin probar un hecho, y esta prueba le es imposible; no lo es la tercera por la misma razón; resta, pues, la segunda como la única en que puede hacerse la adjudicación de patrimonios sin necesidad de prueba ninguna por parte de los reclamantes. Estas mismas reflexiones pueden hacerse en cualquiera otro caso. No parece, pues, la regla tan arbitraria y destituida de justicia, como se supone.

U. P. D. I.

Por la parte 2ª del artículo 16 del título 2º, los derechos de sucesión *ab intestato* en los colaterales no se extienden más allá del grado sexto, disposición que indudablemente favorece al cónyuge sobreviviente y en su defecto al fisco, y que el autor del Remitido no aprueba, porque “todo lo que hace consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso”. El principio no nos parece oportunamente aplicado. Lo que se perdería en virtud de la disposición, sería la esperanza de suceder a un colateral de grado ulterior al sexto, que hubiese fallecido sin testamento, esperanza que puede valuarse por el número de casos en que hemos visto suceder *ab intestato* colaterales tan distantes. Ahora bien, ¿cuántas veces en un siglo ocurren sucesiones de esta especie? En el discurso de nuestra vida, no hemos oído hablar de una sola. Adquisiciones semejantes son dádivas inesperadas de la fortuna, ganancias que no pueden entrar en los cálculos de ninguna persona de sano juicio. Es visto, pues, que nadie sufriría el menor desfalco en su patrimonio, ni en sus esperanzas racionales, por la reforma de que se trata; que ella en realidad no quita nada a nadie, o si algo quita, es una cantidad evanescente, inapreciable, insensible; y que la odiosidad que se le imputa es quimérica. El autor del Remitido puede estar seguro de que, en el límite de la sucesión intestada de los colaterales, la transición del décimo grado al sexto no costará un solo suspiro de esperanza frustrada.

Miremos ahora la cuestión bajo otro aspecto. Los esposos viven en una comunidad de bienes y de intereses. La fortuna del uno sirve a los goces, a las necesidades del otro; y a todo desfalco, por pequeño que sea, en la hacienda de los dos, corresponde necesariamente un desfalco de felicidad y de bienestar en cada uno. La ley que manda dar una parte del caudal del cónyuge difunto a otra persona, disminuye por fuerza la felicidad y el bienestar del cónyuge sobreviviente. Ello puede ser en muchos casos necesario y justo; pero siempre es un mal sensible, y frecuentemente es un mal gravísimo. La ley no debe tolerarlo, sino a favor de aquellos vínculos estrechos de la sangre que dan fundamento a expectativas más o menos probables. ¿Por qué, pues, empeorar la condición del esposo para mejorar la de colaterales remotos? Eso sí que sería quitar a uno para dar a otro; quitar a uno cuya conexión con el difunto ha sido la más íntima y sagrada, para dar a otro que solo es presumible tuviese con él aquellas tibias relaciones a que da ocasión un parentesco distante, para dar a otro que probablemente solo debe este don a la circunstancia fortuita de no haber podido testar el difunto o de haberlo sorprendido la muerte.

Se dirá que no se trata de dar al viudo o viuda todo el patrimonio del difunto, sino solo una parte. Pero, por pequeña que sea la porción que se deduzca de la suma de los dos patrimonios (y muchas veces sucederá que el cónyuge sobreviviente no tenga ninguno), esa deducción producirá siempre un desfalco en el fondo que servía a los goces, a las necesidades de uno y otro consorte. Agrégase a esto que, cuanto más distantes los colaterales llamados, mayor será generalmente su número, y menor la porción viril de cada partícipe. Obsérvese, en fin, que la ley no suele dividir la herencia, sino entre personas hacia quienes presume que el afecto del difunto era poco más o menos igual. Cuando hay

fundamento para presumir una considerable desigualdad bajo este respecto, lo da todo a unos y excluye enteramente a los otros.

Se dirá que al viudo o viuda no se le quita nada de lo suyo. Se le quita aquello de que estaba acostumbrado a gozar como suyo. Para el caso es lo mismo.

Se dirá que muerto uno de los consortes, se disminuyen los gastos de la familia, y el esposo que sobrevive no necesita de tanta hacienda para conservar su posición anterior. Pero muchas veces sucede al contrario. La muerte de un esposo produce una disminución considerable en las entradas; y cuando esta fuese una ocurrencia rara (que no lo es), no habría razón para tolerar su mera posibilidad en favor de colaterales distantes.

Creemos, pues, estar autorizados para deducir de las observaciones precedentes que la regla actual que excluye al cónyuge sobreviviente de la herencia con el objeto de favorecer a los colaterales, es odiosa, y debe restringirse cuanto lo permitan las *justas* consideraciones que haya de prestar la ley a los vínculos de la sangre. En cuanto a nosotros, la disposición del proyecto nos parece sobradamente liberal respecto de los parientes, y creeríamos mejor consultada la equidad natural limitando su expectativa, en concurrencia del viudo o viuda, al *cuarto* grado.

A la legislación romana, española y francesa, que se nos citan en el remitido, puede oponerse la de Inglaterra y la de los Estados Unidos. Según los *Estatutos Reformados* de Nueva York, que empezaron a regir el 19 de enero de 1830, y que no han hecho más que reproducir en lo esencial las leyes inglesas, habiendo descendientes va el tercio de la propiedad personal del intestado a su viuda; concurriendo padre o madre, la mitad; no concurriendo padre ni madre, hermanos ni sobrinos, el todo. Es verdad que la propiedad real o raíz está sujeta en Inglaterra a reglas peculiares derivadas del sistema feudal; pero, en la mayoría de los Estados Unidos, la transmisión de ambas especies de propiedad es a las mismas personas y en las mismas proporciones. Esta uniformidad se observa en los estados de Maine, Nueva Hampshire, Vermont, Massachusetts, Rhode-Island, Connecticut, Pennsylvania, Virginia, Ohio, Indiana, Illinois, Georgia, Kentucky, Missouri, Mississippi, Sur Carolina y Alabama.

No es difícil columbrar bajo qué impresiones se formaron las leyes romanas, copiadas en esta parte por otros pueblos sin la debida consideración a la variedad de circunstancias. En el antiguo derecho romano, el matrimonio que hacía de la mujer una verdadera *madre de familia*, surtía iguales efectos que la adopción; la colocaba en el número de los herederos suyos, dándole el derecho de suceder *ab intestato* con los hijos, y de excluir a todos los colaterales. La corrupción de las costumbres hizo en los últimos días de la República frecuentísimo el matrimonio menos solemne, que facilitaba el divorcio; y la disolución de este vínculo, antes rara, llegó a ser una cosa de común ocurrencia. Pero la moral y la religión misma se interesaban en que se frecuentasen los antiguos ritos nupciales; y de aquí el disfavor con que miraron las leyes aquella unión cada vez más laxa y precaria. Una esposa no era, bajo el yugo de los emperadores romanos, lo que en los buenos tiempos de la República, o lo que en los nuestros bajo el influjo de las ideas cristianas. “La libertad del divorcio, dice el historiador *De la decadencia y ruina del Imperio Romano*, dio lugar a perniciosos abusos. Pasiones, intereses, caprichos, sugerían motivos diarios para la disolución del matrimonio. Una palabra, una señal, un mensaje, una carta, el mandato de un liberto declaraba la separación. La más tierna de las conexiones humanas

fue degradada hasta convertirse en una sociedad transitoria de placer o de lucro. Según las varias condiciones de la vida, ambos sexos sentían alternativamente el deshonor o el daño; una esposa inconstante trasladaba sus riquezas a una nueva familia, abandonando una prole numerosa, fruto tal vez del adulterio, a la autoridad y cuidados del marido anterior; y a la bella y pura esposa le tocaba la suerte de ser un día repudiada, y de volver al mundo sin las gracias de la juventud, sin bienes y sin amparo. Natural era que esa licencia del divorcio destruyese la confianza mutua y enconase las más triviales ofensas; que la leve diferencia entre un marido y un extraño, diferencia que podía tan fácilmente removerse, pudiese aun más fácilmente olvidarse; y que la matrona, a quien no era repugnante someterse en pocos años a los abrazos de muchos maridos, dejase de respetar la castidad de su propia persona”. “Ya no cuentan sus años, decía Séneca, por el número de los cónsules, sino de sus maridos”. Léase la historia de Justiniano, y se verá lo que era el matrimonio en aquel siglo, cuando luchaba todavía el espíritu del cristianismo con las ideas y las costumbres del imperio, que no podían menos de reflejarse en las leyes.

El autor del remitido cree con razón que, cuando la ley actual es buena, por ejemplo, como cuatro, es preciso para alterarla que la innovación produzca un bien como cinco. Queda demostrado que, en el caso del cónyuge sobreviviente, la ley cuya reforma se ha propuesto, no es buena ni aun como *ceró*, porque es positivamente mala. Con que, por pequeña que supongamos la bondad de la innovación, hay suficiente motivo para adoptarla.

Pasemos al fisco.

La principal razón que hay para deferirle ciertas herencias, no es, según creemos, por los inconvenientes que resultarían si hubiese de abandonarse un patrimonio al primer ocupante, sino para proporcionar a las arcas nacionales un ingreso, que no invade la propiedad de persona viviente, ni frustra la más leve esperanza. Este es un recurso fiscal, que ni aun puede rigurosamente llamarse *impuesto*; porque, ¿a quién se impone? ¿a quién grava? ¿Podría designarse alguna persona que alimentase la expectativa de suceder a un pariente del séptimo grado, contando con el caso fortuito de que falleciese sin testamento? Pero llamémoslo enhorabuena *impuesto*; y veamos si le falta alguna de las cualidades que los economistas desearían para autorizar los impuestos, y que, por la naturaleza de las cosas, no pueden obtenerse, sino de un modo aproximativo, y ni aun así muchas veces. Deben estar, dice Adam Smith, en proporción con las facultades de los contribuyentes; deben ser determinados; deben cobrarse, cuando su pago sea menos incómodo al contribuyente; y debe hacerse su cobro de manera que la cantidad impuesta entre en arcas con el menor desfaldo posible. En el caso presente, aun dando el nombre de contribuyentes a los que solo pierdan esperanzas, ya hemos visto que en rigor no las hay. El impuesto, en cuanto a su determinación, no da lugar a duda. Con que la única objeción que puede oponérsele es lo costoso del cobro, tomando en cuenta la negligencia o rapacidad de los agentes fiscales. A nosotros, aun en el estado presente de la organización de los ramos administrativos, cuya progresiva mejora es palpable, nos parece muy exagerado el cómputo que hace nuestro corresponsal, valuando la pérdida en la mitad de los bienes. Un inventario solemne, y la subasta de los efectos hereditarios en masa, dejarían reducida la merma a una fracción tal vez inferior a los gastos de recaudación y al extravío y desperdicio que se experimentan en otros ramos fiscales.

Contra la adjudicación de la herencia al fisco, se alega también que no puede presumirse afecto en ninguna persona hacia él. Meditemos un poco sobre la naturaleza de las presunciones legales relativas a la sucesión intestada. La ley no presume jamás afectaciones o predilecciones que sean contrarias a la razón. Si es cierto ese odio al fisco, a la hacienda de la patria, al fondo común que destina la sociedad para proveer a la custodia y defensa de los derechos más preciosos y de su misma existencia, ¿deberá la ley respetar este sentimiento extraviado y nivelarse por él? ¿No deberá más bien corregirlo? Pues no hace otra cosa la disposición que adjudica al fondo común de la sociedad unos bienes a que nadie puede alegar una expectativa plausible, sino tal vez los amigos y bienhechores, a quienes el difunto los habría probablemente legado testando, pero que por desgracia son de aquellas personas que no están al alcance de las previsiones legales.

Así es que apenas hay legislación en que no se llame o se haya llamado al fisco, ya a concurrir con los colaterales o extraños que suceden por testamento o *ab intestato*, ya a tomar toda la herencia en ciertos casos. Si las leyes romanas (como han creído Vinnio y otros, a pesar de un texto que en su sentido natural parece dar a entender lo contrario), no llamaban al viudo o viuda ni al fisco imperial, sino en el caso desesperado de no presentarse pariente ninguno, de cualquier grado que fuese; en recompensa de esta liberalidad con los colaterales remotos, que tendría dos o tres ocasiones de ejercitarse en cada siglo, hacían entrar diariamente en el erario la *vicesima hereditatum*, que, si no se engaña Gibbon, debía de acarrear a él todas las propiedades de los particulares en el curso de dos o tres generaciones. ¡Buen modelo para fijar los derechos del fisco en las sucesiones por causa de muerte!

En cuanto a España, basta citar la cédula de 24 de diciembre de 1799, de que nos da un extracto la nota 5^a a la ley II, título 20, libro 10 de la *Novísima Recopilación*.

Ello es que en materia de sucesiones difícilmente podrá imaginarse un cobro fiscal menos gravoso que el indicado en el proyecto. La única duda que puede ocurrir es acerca del grado en que los colaterales deben ceder su lugar a la nación; pero nunca creímos que se juzgase conveniente ni equitativo colocarlo más allá del sexto. Bentham, en sus *Principios de Código Civil*, es de dictamen, que, no habiendo cónyuge sobreviviente (a quien siempre asigna una parte considerable en la herencia intestada), ni descendientes, ni padre o madre, ni hermanos ni descendientes de hermanos deben aplicarse los bienes al fisco, con la sola carga de distribuir los intereses en forma de pensión vitalicia entre todos los ascendientes de grado superior al primero. “Yo no puedo, dice, percibir ninguna objeción sólida contra este recurso fiscal. Se dirá que los colaterales excluidos pueden hallarse en la indigencia; pero ese es un incidente demasiado casual para que sirva de fundamento a una ley. El recurso natural de los colaterales es el patrimonio de sus autores respectivos; ellos no han podido colocar sus esperanzas, sino sobre esta base. Aun la de heredar a un sobrino es débil; y bastará una ley positiva para extinguirla sin violencia o para impedir que nazca. El tío no tiene los títulos del padre o del abuelo. Es verdad que, fallecidos estos, puede haber tomado su lugar, y servido de padre al sobrino. Esta circunstancia merece sin duda la atención del legislador; y aunque la facultad de testar podría proveer a ello, ese medio de obviar los inconvenientes de la ley sería nulo, cuando el sobrino falleciese en edad pupilar. Si se quisiese, pues, suavizar la ley, la primera ampliación debería ser a favor del tío, sea por medio del capital hereditario, o solamente de

los intereses". Tal es la opinión de Bentham, y entre ella y la adoptada por la Comisión, queda todavía un intervalo inmenso.

Últimamente, si se cree que el fisco no tiene necesidad de ese ingreso, destínese a un objeto de beneficencia. ¿Se deberá presumir que el difunto habría querido más bien favorecer a un colateral distante, que dotar un hospital o una escuela? ¿Y deberán las leyes dar acogida a semejante presunción?

II

Se desaprueba la cláusula segunda del artículo 19, título 2º del Proyecto en que se dispone que en la sucesión de un varón los hijos naturales reconocidos sean preferidos a todos los colaterales, excepto los hermanos.

Permitiremos para la discusión de este punto dos cosas a que nuestro corresponsal no nos parece haber prestado bastante atención.

La primera es que, en la sucesión de los hermanos, se comprenden sus descendientes legítimos, que tienen derecho para representarlos. Si el padre natural deja sobrinos, suceden estos representando a su padre difunto, y el hijo natural lleva solo la mitad de los bienes.

La segunda es que, si bajo cierto aspecto, parece mejorarse en el Proyecto la condición de los hijos naturales, bajo otro aspecto se han disminuido considerablemente sus derechos y casi se han abolido del todo. Los hijos naturales no reconocidos se miran simplemente como ilegítimos respecto del padre; y no les queda más derecho, que el de alimentos sobre los bienes paternos.

Ahora bien, las razones en que se apoya la disposición impugnada no pueden ser más evidentes. El padre que reconoce a un hijo natural por acto auténtico, en cierto modo le adopta. Él sabe de antemano los derechos que se derivan de este reconocimiento. Reconociéndole, se los confiere por un acto tan positivo de su voluntad, como si hiciese un testamento, asignándole la cuarta parte de los bienes, en concurrencia de ascendientes, o la mitad en concurrencia de hermanos. Si no obstante esta especie de adopción, quiere darle más o menos de las cuotas legales, queda a su arbitrio el hacerlo testando. Si, por otra parte, no está dispuesto a reconocerle por un acto auténtico, y le quiere dejar cualquiera porción de sus bienes o todos ellos (sin perjuicio de los asignatarios forzosos), puede también hacerlo testando. Todo depende realmente de su voluntad,

Sabido es cuánto se puede abusar, y de hecho se ha abusado, de las leyes que actualmente rigen, forjando filiaciones naturales para cobrar las dos onzas del derecho romano y de la Ley de *Partida*. El artículo 19, limitando la sucesión, en los bienes del padre intestado, a los hijos naturales formalmente reconocidos, remueve este inconveniente.

Ni es cosa nueva en el derecho que se permita al padre otorgar a sus hijos naturales por un acto formal de reconocimiento el derecho de sucederle *ab intestato*. Por una constitución del Emperador Anastasio, que es la 6 C. *De natur. lib.*, podía el padre *arrogar* a sus hijos naturales; que, legitimados de este modo, heredaban al padre *ex testamento* y *ab intestato*, excluyendo aun a los ascendientes. La disposición del Proyecto les concede muchísimo menos.

Justiniano revocó en esta parte la constitución de Anastasio; pero vino a establecer sustancialmente lo mismo, disponiendo (Coll. VIII, capítulo 2), que si un hombre, en acto

auténtico, daba el nombre de hijos sin añadir *naturales*, a los habidos en mujer libre, sin necesidad de otra prueba se les reputase legítimos, y gozasen de todos los derechos de tales. Verdad es que en este caso se mandaba presumir matrimonio; pero por una presunción *juris et de jure*, que excluía toda prueba contraria, por lo que se miró la constitución de Justiniano como inductiva de un nuevo modo de legitimación. La cláusula censurada en el remitido no se extiende a tanto, ni con mucho: no legitima al hijo natural; no le iguala a los legítimos en la sucesión intestada del padre, ni le autoriza para concurrir con ellos; no disminuye la porción legitimaria de los ascendientes; y deja participar en la herencia a los hermanos personalmente y representados por su posteridad legítima.

Pero, ¿para qué recurrir a códigos extraños? La ley 7, título 22, libro 4º del *Fuero Real* dispone que, si alguno quisiese adoptar a un hijo habido en mujer que no sea de bendición, puede hacerlo ante el rey y hombres buenos; y que si el adoptante muriese sin testamento, y sin descendencia legítima, herede todos los bienes el hijo natural adoptado. ¿No es esto favorecer a los hijos naturales reconocidos mucho más que el proyecto?

La ley 10 de Toro va más allá. Ella permite al padre que no tiene descendientes legítimos otorgar un testamento en que disponga de todo su patrimonio a favor de sus hijos naturales, aunque tenga ascendientes; en virtud del proyecto se permitiría al padre otorgar un acto auténtico, en virtud del cual sucediesen *ab intestato* los hijos naturales, no como por la ley de Toro, sino dando un lugar a los ascendientes y a los hermanos.

¿Qué es más?

La verdad es que en el proyecto se han coartado *bajo todos aspectos* los derechos de los hijos naturales en la sucesión paterna; porque, sea que el padre los reconozca o no, sea que haga o no testamento, no puede nunca favorecerlos en perjuicio de la legítima de los ascendientes, como puede por las leyes que hoy rigen. Dejando las autoridades falibles de los códigos, atengámonos a la sana razón. En el sistema del proyecto, el padre que reconoce a un hijo natural por acto auténtico, sabe que le da derecho para que, si fallece sin testamento, le suceda, concurriendo con sus ascendientes y hermanos. El acto de reconocimiento es poco menos que una expresa declaración de su voluntad a este respecto. La cuestión se reduce, pues, a esta: ¿hay algo malo en que el padre dé a conocer su voluntad de este modo, quedando en plena libertad para revocarla o modificarla testando? ¿Ha de dejar alguna parte de sus bienes a sus colaterales, aunque no quiera?

El autor del remitido desaprueba también que el padre natural haya sido absolutamente excluido de la sucesión intestada. Esta cuestión pudiera dar cabida a más divergencia de opiniones, que las otras a que se refiere el remitido. Se pueden alegar razones fuertes por una y otra parte. Contra la disposición del proyecto, hay:

- 1º La presunción de la voluntad del hijo;
- 2º El principio de reciprocidad.

Preferimos con todo el juicio de la comisión por las consideraciones siguientes:

La paternidad ilegítima supone una seducción, un acto pernicioso a la sociedad, y especialmente reprobado por la moral cristiana, en una palabra, supone un delito. En este delito, el padre ha sido el instigador, el autor; la madre, una víctima, de cuya miseria participa más o menos el hijo. La mujer tiene que expiar su flaqueza con el deshonor, con una verdadera y dolorosa degradación; mientras que el principal delincuente ni se cree con menos derecho a la consideración de sus iguales, ni de hecho es menos respetado y

estimado que antes. No podrá negarse que estas son las costumbres dominantes en los países más morales y cultos; y aun puede decirse que la moralidad de que se glorian bajo este punto de vista algunas naciones, se distingue tanto por su inflexible rigor hacia el sexo débil, como por su indulgencia con el fuerte.

Si la ley, pues, no quiere hacerse cómplice de esta injusticia de la opinión, debe establecer una completa diferencia entre el padre y la madre; diferencia apoyada, además, en la superior certidumbre de la maternidad. Castigada la segunda por las ideas de honor que hoy reinan, severas con ella, y benignas con el autor de su deshonor, sería duro agravar todavía este castigo, privándola del derecho de suceder *ab intestato* a su hijo. En cuanto al padre, no vemos fundamento para que se la exceptúe de aquellas reglas de derecho: *Nemo de improbitate sua consequitur actionem. Nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest.* Sea capaz enhorabuena de suceder a su hijo natural; pero débalo a la voluntad expresa del hijo, no a la ley. La reciprocidad de los dos en la sucesión intestada igualaría a la inocencia con el delito.

Tales son las razones que la comisión ha tenido presentes; y confesamos que nos parecen preponderar mucho sobre las alegadas por los partidarios de la opinión contraria.

Conviene notar que, según el proyecto, no teniendo el hijo natural no reconocido derecho alguno para suceder *ab intestato* al padre, el padre no podría tener, en virtud del principio de reciprocidad, derecho alguno para sucederle a su vez. El hijo natural reconocido funda su derecho en un acto auténtico de la persona a quien se presenta a suceder; y el padre que, sobreviviéndole, se presentase a la sucesión del hijo, habría de derivar su derecho, no de un acto del hijo, sino de un acto propio. El reconocimiento del padre es un llamamiento tácito a su herencia intestada: ¿lo haremos también un acto en que el padre se arrogue de su propia autoridad el derecho de suceder al hijo? ¿No se establecería de este modo una voluntad captatoria: *Te doy el derecho de suceder en mis bienes, para adquirir el derecho de suceder en los tuyos?* Pero aún hay más: la voluntad captatoria supone el concurso de dos voluntades; y en la reciprocidad que el Autor del Remitido propone, todo dependería de una sola.

Pésense los graves inconvenientes que podrían resultar de esa regla. Un padre podría, cuando quisiese, constituirse el derecho de suceder a un hijo natural que poseyese un patrimonio cuantioso, y estuviese próximo a fallecer en edad pupilar, o hubiese perdido el juicio, o fuese por otro motivo incapaz de testar. Podría constituirse, además, el derecho eventual de sucederle, para todos los casos en que por alguna contingencia dejase de hacer testamento. Le bastaría reconocerle; quedando siempre en libertad para disponer de todos sus bienes a favor de extraños.

Estamos por el dictamen de la comisión. Si en algo disintimos de ella, es relativamente a la madre. El sistema de las leyes romanas y el de la ley de Toro, adoptado por la comisión nos parecen expuestos a inconvenientes muy graves en la práctica. Acaso más adelante se nos ofrecerá ocasión de tocar este punto.

QUINTO REMITIDO

Continuando el examen o análisis que empezamos en el remitido anterior de las respuestas que se dan a nuestras observaciones sobre el Proyecto de Código Civil, veamos si es satisfactorio la que se da en apoyo del artículo 18 del título 1º, que es uno de los que censuramos. Dijimos que no debía bastar para la exclusión de un indigno la voluntad sola de los interesados en ella, como dispone el artículo citado, si no concurría también la del difunto, como establecen nuestras leyes. Para manifestar mejor los fundamentos de nuestra opinión, tomemos la materia desde más atrás. O el indigno pertenece al número de los herederos forzosos o al de los voluntarios⁸⁷. En cuanto a los primeros, las causas de indignidad, en nuestro concepto, no deben ser otra cosa, como en efecto no lo son por las leyes vigentes, que unos casos en que se exime al ofendido de la obligación que le impone la ley de dejarles cierta porción de sus bienes, exención concedida, ya para que pueda usarse de ella como castigo, ya por lo duro que sería el cumplimiento de la obligación en ciertos casos, como el de un hijo ingrato que tal vez ha atentado a la vida de su padre por heredarle cuanto antes. Justo es entonces autorizar al padre para excluir de su herencia al hijo que ha querido adquirirla a costa de un crimen.

De que este sea el espíritu de la ley no queda duda si se atiende a la naturaleza de las causas de desheredación por nuestro derecho y a la de las de indignidad por el proyecto. Si esto es conforme a razón, como lo creemos, se deduce por consecuencia que, no usando el ofendido de esa facultad que se le concede, subsiste su obligación, sin que ningún otro pueda quitársela, sino él. Se aumenta la fuerza de estas razones en el caso de los herederos voluntarios, porque entonces el llamamiento debe considerarse, no como el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley, sino como mero efecto de la voluntad del testador, el cual pudo derogar la institución, aun sin necesidad de causa ninguna por parte del indigno.

Examinemos ahora las razones que se dan en contra de nuestra opinión. Se dice, en primer lugar, que, suponiendo establecido que la indignidad posterior al testamento se purgue por la circunstancia de no haber sido revocado, todavía no puede admitirse como inequívoca la presunción que resulta de la simple omisión de un hecho, omisión que puede tener muchas causas, porque ¡cuántas veces sucede que muere sin testamento el que pudo y se propuso testar! Concedemos que sea equívoca la presunción que resulta del silencio del ofendido, porque este silencio puede tener muchas causas; pero no podrá negársenos que no hay dificultad en que una de esas causas sea el no querer derogar el llamamiento, y que esta parece la más probable, porque, si yo puedo ejecutar un acto y no lo hago, doy una prueba casi cierta de que no es mi voluntad practicarlo; de modo que, si no hay presunción inequívoca a favor del testamento, a lo menos la hay muy fuerte. A esto, se agrega que, aun partiendo del principio de que no hubiera presunción ninguna

87 Entendemos por herederos forzosos aquellos a quienes el testador debe dejar precisamente una parte de sus bienes, y por voluntarios los demás. Por razones, que no es del caso enumerar, no admitimos la división de los herederos en necesarios, suyos y necesarios, y voluntarios, que hacen las leyes romanas y las nuestras (*Præmium, de heredum qualitate*) y ley 21, título 3º, Partida 6ª. (Nota de Güemes).

en favor ni en contra del testamento, este debe siempre subsistir, porque, para conservar a uno su derecho no se necesita presunción, y porque, en igualdad de circunstancias, es mejor la condición del que posee. Pero más, supongamos que, no solo no hay presunción de ninguna clase a favor del testamento, sino certidumbre contra él; por ejemplo, Pedro, sin tener más parientes que su hermano Juan, nombra por heredero al extraño Diego; y después dice en presencia de dos testigos fidedignos que no está contento con aquella disposición y que no quiere que sea Diego su heredero. Preguntamos: ¿valdrá el testamento o se concederá a Juan la facultad de impugnarlo para heredar *ab intestato*? No sabemos qué dispondrá el Proyecto sobre esto, pero por nuestras leyes y las romanas, vale indudablemente, porque un testamento por regla general, no puede romperse sino por otro posterior y perfecto. Y si en este caso vale el testamento a pesar de haber certidumbre de la mutación de voluntad del testador, ¿con cuánta más razón deberá valer en un caso en que a lo sumo puede decirse que se presume tal mutación? Fundamos este argumento en nuestras leyes, porque creemos acertada su disposición en esta parte, y que como tal será adoptada en el Proyecto. Por último, el temor de que el silencio del ofendido no provenga de querer condonar la indignidad, sino de otra causa, existe en el mismo grado, siguiendo el principio del Proyecto; porque, si para la firmeza de la institución, es necesaria una confirmación expresa ¿cuántas veces sucederá que muera sin confirmarla el que pudo y se propuso hacerlo!

Otra razón es que la materia de parte del indigno, según presumimos, es *de lucro captando*, y por esta causa no debe darse gran peso a presunciones falibles, que muchas circunstancias pueden hacer debilísimas. Y bien, ¿acaso es *de damno vitando* respecto de los interesados en su exclusión? Tan *de lucro captando* es para el uno, como para los otros; y si por esta parte quedan iguales, por otra hay una diferencia notable: privando de la herencia al indigno que no ha sido desheredado, le imponemos la pena de esperanza frustrada; y privando de ella a los interesados en su exclusión, estos experimentan cuando más la de deseo no satisfecho; y debiendo proponerse todo legislador aumentar los goces y disminuir los padecimientos, claro es que, de las dos penas anteriores, debe estarse por la última. Se dice también que, otorgándose a veces codicilos para confirmar una disposición anterior, nada le cuesta al ofendido hacer otro tanto en este caso. Muy bien, con que cuando se trata de hacer una disposición confirmando otra anterior hay facilidad, y cuando se trata de hacer una disposición derogando otra anterior hay dificultad y peligro de que muera sin testamento el que pudo y se propuso testar. No pasamos por esta lógica: o realmente hay facilidad en el primer caso y entonces también la hay en el segundo, y en tal caso va por tierra lo que se dice al fin de la primera razón; o si hay dificultad en el primer caso, también la hay en el segundo, y entonces nada vale la razón que combatimos actualmente.

Finalmente, se alega que, si el ofendido omite la confirmación, conociendo las consecuencias necesarias de su silencio, da motivo para presumir que callando quiso derogar la institución. ¿Qué necesidad tiene de revocar lo que la ley ha cancelado? A esto, respondemos retorciendo el argumento: suponiendo establecido que la indignidad no produzca efecto sin la voluntad del difunto, si este omite la exclusión, conociendo las consecuencias necesarias de su silencio, da motivo para presumir que callando no quiso revocar la institución. ¿Qué necesidad tiene de confirmar lo que ni él ni la ley han cancelado?

Además, encontramos en el argumento algo de petición de principio, porque se resuelve la cuestión consigo misma. ¿Cómo suponer que la consecuencia necesaria del silencio del ofendido es derogar la institución, cuando justamente eso es lo que se disputa? El verdadero modo de raciocinar en este caso es suponer que no hay disposición de la ley sobre la materia, y que se trata de adoptar una de dos que se presentan. O se admite que el silencio del ofendido basta para derogar el llamamiento, o que la causa de indignidad no produce efecto si el ofendido no usa de ella del modo legal. Expuestas están las razones que hay a favor de cada uno de estos principios. Sin embargo, no omitiremos decir que, dado caso que haya tanta probabilidad a favor de uno como de otro, debe subsistir el segundo por ser el establecido en nuestras leyes y no haber motivo razonable para variarlo.

En casi todo este remitido, hemos hecho uso de la palabra llamamiento y no institución, porque puede no haber esta, sino solamente aquel, como se verifica en la sucesión intestada. Parece no haberse fijado en este caso el autor de la respuesta, porque solo nos habla de indignidad anterior al testamento e indignidad posterior, cuando puede suceder muy bien que la indignidad no sea ni anterior ni posterior al testamento por falta de este. No sabemos qué razones puedan darse para la aplicación del artículo en este caso, porque las dos, sean buenas o malas, no son aplicables a él.

Sentimos sobre manera vernos en la precisión de extendernos tanto en nuestros remitidos; pero lo más que podemos hacer en obsequio de la brevedad, como en efecto lo hacemos algunas veces, es suprimir parte de las reflexiones que se nos ocurren. Sírvanos de disculpa lo interesante de la materia, como también el que no faltan escritores que ocupan la atención del público con materias, si no perjudiciales o importunas, a lo menos frívolas e insignificantes.

U. P. D. I.

SEXTO REMITIDO

La respuesta que se da a nuestras observaciones sobre el artículo 23 del título 1º, es en parte satisfactoria. Leído nuevamente el artículo 730 del *Código Civil* francés, encontramos ser su inteligencia la que se nos dice. Pasemos a ver si en el proyecto se ha establecido con la debida claridad la obligación de instituir a aquellos que sin la interposición del indigno habrían sido herederos forzosos, o legitimarios como nuevamente se les denomina. Antes advertiremos que, tanto en el actual remitido, como en el a que nos referimos, hablamos del caso en que por indignidad de una persona pase a ser heredero forzoso, el que antes no lo era, no del caso en que pase al hijo la herencia de un extraño por haber sido sustituido al padre; ni del en que, por la remoción de este, quede aquel más próximo pariente del difunto en la línea transversal. Consecuentes a la opinión que hemos emitido acerca del artículo 17 del mismo título, juzgamos innecesario fijarnos en los dos últimos casos, porque en ninguno de ellos debe el indigno perder la herencia si no se le deshereda, y principalmente porque, verificándose esta última circunstancia, no debe imponerse al testador la obligación de instituir a los hijos o descendientes del indigno desheredado: propiedad peculiar del primer caso. Hecha esta advertencia, pasemos adelante.

Cuando dijimos que el conocimiento de que la indignidad del padre no perjudicaba a los hijos era una consecuencia, no de carecer el padre del usufructo de la herencia que por su indignidad ha pasado al hijo, sino de la lectura del artículo 23 y su nota, tuvimos presente el artículo 9 del título 2º, en que se declara poderse representar al incapaz, indigno, etcétera; pero creímos que esto no salvaba la dificultad, por la diferencia que encontramos entre la mera posibilidad de la representación en la sucesión intestada, única de que habla el título 2º, y la obligación que debe ponerse al testador de instituir a aquellos que habrían sido sus herederos forzosos sin la interposición del indigno. Por lo que toca a los descendientes, cesó la dificultad desde que vimos el artículo 4 del título 8º, por el que se les concede el beneficio de la representación en la sucesión testamentaria, según las mismas reglas que en la sucesión intestada. Solo resta establecer con igual claridad el derecho de los abuelos, bisabuelos, etcétera, en caso de indignidad del hijo, nieto, etcétera, respecto de sus descendientes; dado caso que esto se crea equitativo, como lo es a nuestro juicio. Hagámonos entender con un ejemplo. Supongamos que Pedro tiene padre, madre y abuelos paternos, y que deshereda al padre por justa causa: ¿tiene obligación de instituir solo a la madre, o los abuelos paternos son también sus legitimarios? He aquí una cuestión que creemos no se halla resuelta en el Proyecto; y si lo está, es en contra de los abuelos. Por el artículo 13 del título 2º, se declara que, si el difunto no deja posteridad que tenga derecho a sucederle, le sucedan sus ascendientes legítimos de *ambas líneas*; pero esto debe entenderse sin perjuicio de indignidad, incapacidad, etcétera. Si el padre de Pedro hubiera muerto, los abuelos de este tendrían un derecho incuestionable en virtud del segundo inciso del mismo artículo a la mitad de la herencia; pero la existencia del padre los perjudica, y su indignidad impide el tránsito de la herencia a los ascendientes de grado ulterior. Regulándose la sucesión *ex testamento* por las mismas reglas que la sucesión *ab intestato* parece deducirse de lo dicho que los abuelos paternos de Pedro no deben concurrir con la madre de este en la mitad legítima.

No tenemos dificultad en creer que tal vez las razones precedentes carezcan de fuerza por haber entendido mal el artículo en que las fundamos; pero, así como nosotros procediendo de buena fe le hemos dado mala inteligencia, no es difícil que haya otros a quienes suceda lo mismo, y todavía es más fácil que uno de mala fe saque de él motivo de cuestiones y disputas. Esto parece manifestar, si no la necesidad, al menos la utilidad de establecer de un modo claro el derecho de los ascendientes en el ejemplo propuesto y sus semejantes.

Nada diremos acerca de la respuesta que se da a nuestras observaciones sobre los adverbios *personal* y *representativamente* y la conjunción copulativa *y* con que se hallan unidos en el artículo 15 del título 2º. Habiéndose propuesto otra redacción, que hace evidentemente más inteligible el artículo, cualquiera discusión sobre la materia sería gastar tiempo inútilmente. Contrayéndonos ahora a la segunda parte del artículo, en la cual se determinan los derechos de los hermanos unilaterales, y cotejando su disposición con la de las leyes francesas, no trepidamos en dar la preferencia a la del Proyecto.

No queremos pasar por alto la rectificación que trata de hacerse en el ejemplo propuesto y resuelto por nosotros en el remitido a que alude la respuesta de que actualmente tratamos. Se dice que la porción de los unilaterales es $3,428 \frac{4}{7}$, sin necesidad de reducir ni simplificar quebrados, como suponemos. O se cree que hemos dicho que cada vez que se aplique el artículo hay necesidad de reducir y simplificar quebrados, o que

estas dos operaciones eran necesarias en el ejemplo que propusimos y modo como lo resolvimos: si lo primero, se ha dado a nuestras palabras una extensión que conocidamente no tienen. Antes de ahora hemos tenido ya que notar, y quizá en adelante notaremos, el haberse tomado en general algunas expresiones nuestras aplicadas a un caso determinado. Tal vez esto provenga de que nosotros, tachando de oscuros los escritos de otros, incurrimos también en ese defecto. Si se cree lo segundo, no por eso está mejor aplicada la palabra suposición, como vamos a demostrarlo. De que las porciones que señalamos a cada uno de los hermanos sean las mismas que les corresponden por el artículo 15, no debe quedar duda si se observa que la parte de los unilaterales es la mitad de la del hermano carnal, y que la suma de las seis partes iguala exactamente al total de la herencia. Ahora bien, en la porción de los unilaterales, se encuentra el quebrado $16/28$, que puede simplificarse, esto es, reducirse a menor expresión porque es igual a $8/14$ y a $4/7$, luego hay quebrado que simplificar. En la parte del hermano carnal, se halla la fracción $32/28$, que puede reducirse, esto es, sacarse de ella la unidad o unidades que contenga, lo que da por resultado $14/28$ o bien $1/2$, luego hay fracción que reducir. Si esto es así, como indudablemente lo es ¿dónde está la suposición? Pero desentendámonos de expresiones duras, vertidas seguramente sin advertencia. Lo que hay de cierto en el caso, es que la respuesta se ha resuelto el ejemplo por una regla; nosotros lo resolvimos por la falsa posición; otro lo resolverá por ecuaciones, como puede hacerse: y en siendo la parte del hermano carnal doble de la de los unilaterales, y la suma de todas ellas igual a la herencia, se ha cumplido con la ley, probando esto solamente la verdad tan sabida de que puede llegarse a un mismo punto por diferentes caminos.

Estamos muy distantes de pretender que en nuestro código se copie servilmente el francés ni ningún otro. Esto no dejará de producir contradicciones y absurdos de cuya existencia nos dan una prueba nuestras leyes, principalmente las de las *Partidas*, a las cuales no siempre se traslada el derecho romano con discernimiento, como observan nuestros autores. Deseamos únicamente que el código chileno sea tan completo, claro y equitativo como sea posible, sin cuidarnos de que sus disposiciones se tomen de esta o aquella parte. Esto importaría bien poco, como se dice acertadamente en la Respuesta. Si dijimos que convendría traducir literalmente los artículos del código francés que se creyese útil incorporar en el nuestro, añadimos que esto debería hacerse en cuanto fuera posible, de modo que, cuando la armonía o correspondencia de lenguaje que debe reinar en nuestro código, como en cualquiera otra obra exija separarse del texto, debe hacerse así, porque entonces ya no es posible la traducción literal.

U. P. D. I.

SÉPTIMO REMITIDO

Para desaprobando la parte 2^a del artículo 16 del título 2^o, en que se determina que el derecho de sucesión en los colaterales llegue solo hasta el sexto grado, nos fundamos en el axioma que dice: “que todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso”. Pero se dice que el principio está inoportunamente aplicado, porque la disposición impugnada, o no quita nada a nadie, o

si algo quita, es una esperanza irracional, una cantidad evanescente, etcétera. Estará el principio oportunamente aplicado: 1º si por el artículo 16 se muda el estado presente; y 2º si por esta mutación ganan unos lo que pierden otros. La verdad de estas dos proposiciones está de manifiesto; por las leyes actuales, el derecho de sucesión de los colaterales llega hasta el grado décimo; por el artículo 16, solo llega hasta el sexto: he aquí la mutación del estado presente. Por las leyes actuales, un colateral del séptimo grado excluye al cónyuge sobreviviente; por el artículo 16, este excluye a aquel; he aquí la ganancia del cónyuge, consistiendo en la pérdida del colateral.

Aunque lo dicho basta para probar que, por esta parte, el principio no está mal aplicado, examinemos, no obstante, el peso de las razones dadas en contrario. Concedamos, porque esta concesión no nos perjudica, que en virtud de la nueva disposición solo pierde el colateral una esperanza tan insignificante y remota, como se quiera. ¿Qué consecuencia favorable al Proyecto resulta de aquí? Absolutamente ninguna. Siendo igual la ganancia del cónyuge y la pérdida del colateral, si es pequeñísimo el perjuicio que se infiere a este privándolo de esa esperanza, también es casi nulo el beneficio que se hace a aquel concediéndosela. Síguese de aquí que, si no se transfiriera el derecho de suceder del colateral al cónyuge cuando fuera como mil, tampoco debe transferirse aunque solo como uno, porque siempre tendremos por resultado esta proporción u otra semejante 1000:1000: ::1:1. Además, si la ocurrencia de un caso de estos es tan improbable que se acerca a lo imposible, porque, según se dice, la transición del décimo grado al sexto no costará un solo suspiro de esperanza frustrada, bien indiferente debe ser para el cónyuge supérstite que se limite la sucesión de los colaterales en el grado sexto o en el décimo y vigésimo, porque con esa limitación no adquiere ni esperanza de gozar del beneficio que quiere hacérsele con ella.

Las razones dadas en algunos de los pasajes siguientes de la contestación solo prueban una verdad en que habíamos convenido de antemano, y es que parece muy conforme a razón que el cónyuge sobreviviente concorra con los colaterales del difunto. Mas aunque las leyes actuales no le conceden este derecho, veamos si son del todo negligentes en mirar por la condición de él. Es verdad que en la sucesión del premuerto le son preferidos los colaterales hasta el grado décimo; pero, sobre ser de poco momento el anteponerlo a ellos desde el séptimo grado inclusive, por lo raro de un caso en que pueda ejercer este derecho, hay circunstancias en que nuestras leyes lo hacen concurrir, no con colaterales, sino con los descendientes mismos del difunto. Por la ley 7, título 13, *Partida* 6ª la viuda pobre a quien el marido no deja lo suficiente para vivir bien y honestamente, ni ella no lo tiene de lo suyo, puede heredar la cuarta parte de los bienes de él, aunque tenga hijos; con tal que esta cuarta parte no exceda de cien libras de oro⁸⁸. Aunque esta ley habla solo de la viuda, Gregorio López extiende su disposición al viudo; y en conformidad con esta opinión, se nos ha dicho haberse decidido recientemente un caso por nuestros tribunales, en que se autorizó a un viudo para elegir gananciales o cuarta marital.

88 Gregorio López, siguiendo el derecho romano, dice en la glosa 8ª de esta ley que lo dispuesto por ella tiene lugar cuando los hijos son tres o menos; porque, si son más, la porción de la viuda es igual a la de ellos. Si se está por esta opinión, es igual la condición actual del cónyuge a la que debe tener por el proyecto; si se sigue el tenor literal de la ley, esta favorece al cónyuge más que el proyecto. (Nota de Güemes).

Creemos poder deducir de lo dicho: 1º que la regla del proyecto que llama al cónyuge en defecto de colaterales hasta el sexto grado, casi en nada lo favorece, aun estando a lo que se asienta en la contestación; y 2º que, si se exceptúa la disposición en que se determina que el cónyuge concorra con los colaterales aun prescindiendo del caso de pobreza, innovación que apuntamos en uno de nuestros remitidos, el proyecto no es más liberal que nuestras leyes con el cónyuge pobre, que es el que más necesita de liberalidades. No parece, pues, haber justo motivo para reformar el derecho actual en este punto, ni para asentar que su disposición es odiosa y positivamente mala.

A las legislaciones que citamos en apoyo de nuestra opinión, se nos oponen la de Inglaterra y la de los Estados Unidos. ¿Podremos esperar alguna utilidad de tomar por modelo de nuestras leyes las de la nación inglesa, entre la cual y nosotros casi no hay diversidad, sino oposición de usos y costumbres? ¿No es probable, atendida esta circunstancia, que una medida que fuera bien recibida de los ingleses y provechosa entre ellos, lo fuera mal por nosotros y nos perjudicara? No puede temerse esto respecto de la legislación romana, aunque antigua, a la cual casi puede decirse que estamos acostumbrados, estándolo a la española, su hija primogénita. Por otra parte, no creemos que la legislación inglesa tenga la celebridad de la romana y española y la del Código francés. En cuanto a los Estados Unidos, exceptuando la Luisiana, estado que cabalmente no se encuentra entre los que se citan en la Contestación, jamás hemos visto hacer mención honrosa de su legislación.

Parece que en la Contestación quisiera darse a entender que hubo época en Roma en que la mujer casada era de mejor condición, que bajo la influencia de nuestras leyes. Pongamos en claro esta idea. Es verdad que, como una consecuencia de la patria potestad que el marido adquiría sobre la mujer por el matrimonio solemne, entraba en el número de los herederos suyos de aquel, lo heredaba juntamente con los hijos y excluía a los colaterales; pero también lo es que el marido a su vez hacía sobre ella adquisiciones más importantes todavía; tales eran las de enseñorearse de todo lo que tenía la mujer al tiempo del matrimonio y de cuanto adquiría después; la de poder ejercer sobre ella, como sobre todos los hijos constituidos bajo patria potestad, el terrible derecho de vida y muerte, y en suma, el estar sujeta la mujer a todos los derechos que confería al padre la patria potestad. Consideraciones son estas, que, a nuestro juicio harán conocer a cualquiera que, en los primitivos tiempos de la república romana, tiempos que se creen los más favorables a la mujer, era esta una esclava más bien que una compañera del marido; y que, si en algo no han copiado nuestras leyes a las romanas indebidamente, ha sido al establecer la condición de la mujer casada.

Por lo que hace al fisco, nunca hemos creído injusto se le defieran las sucesiones intestadas en defecto del cónyuge sobreviviente, ya se considere esta delación como un impuesto, o bajo cualquier otro aspecto. Pero, habiendo manifestado ya que no parece haber razón para alterar en beneficio del cónyuge lo que las leyes actuales disponen sobre la materia en favor de los colaterales, esas mismas razones obran más poderosamente contra el fisco, que debe entrar después del cónyuge. Se cita en contra de nuestra opinión la de Bentham, que quiere que, faltando cónyuge sobreviviente, descendientes, padres, hermanos, y descendientes de estos, recaiga toda la sucesión en el fisco con la carga de distribuir los intereses de ella en forma de pensión vitalicia entre los ascendientes de

grado superior al primero. Aunque el no haber sido adoptada esta opinión en el Proyecto manifiesta claramente que no se la tuvo por equitativa, diremos, sin embargo, que, sobre no ser muy conforme a la justicia, considerada bajo su aspecto económico tal vez perjudique al fisco, en vez de favorecerlo. Es una verdad asentada entre los economistas, y que a todos nos consta, sin que los economistas nos lo digan, que el fisco es el peor de los productores. Recibida por él esa herencia cuyos intereses debe distribuir, o la emplea en la producción o no: si lo primero, resulta el inconveniente ya dicho, de que, lejos de aumentar el capital, lo menoscabará; si lo segundo, tendrá que pagar intereses de un capital que nada le produce, lo que sin duda alguna es un mal. Además, ¿por qué obligar al fisco a tomar capitales a interés quiera o no quiera? ¿No es esto hacerlo de peor condición que un particular cualquiera, a quien jamás se impone semejante obligación? Sea cual fuere la autoridad o prestigio de que goza Bentham en la materia, esta opinión suya nos recuerda aquello de Cicerón: “no hay absurdo que no haya sido dicho por algún filósofo”.

U. P. D. I.

OCTAVO REMITIDO

Vamos a tratar por segunda vez de los derechos de los hijos naturales reconocidos en la sucesión intestada del padre que los reconoció, y de los de este en la de aquellos. La generalidad con que se dispone, en el artículo 19 del título 2º, que los hijos naturales reconocidos en la sucesión intestada del padre que los no legítimos del padre, y que sean preferidos *a todos los demás colaterales*, nos hizo creer que excluían aun a los hijos de los hermanos. La explicación que de ese artículo se da en la Contestación a que aludimos (inserta en el número 615 de *El Araucano*) es satisfactoria, y nada tiene de violento. Pero, no obstante, juzgamos que, aunque el artículo en su redacción actual sea inteligible, convendría hacerlo, por medio de una adición, a más de inteligible, claro; y que donde dice: *y en concurrencia de los hermanos llevarán la mitad de los bienes*, dijera: *y en concurrencia de los hermanos personalmente o representados llevarán la mitad de los bienes*. Con esta adición, nada se pierde y puede ganarse; siendo ella además conforme con el sabido precepto de Quintiliano que dice: que debemos hablar de modo que, no solo se nos entienda, sino que no pueda dejar de entenderse; regla que si es útil y aun necesario observar en todas materias, en ninguna lo es tanto como en las leyes, que nunca pecarán por exceso de claridad. Por lo demás, si en nuestro remitido hicimos mención del sobrino, fue por vía de ejemplo, como puede verse allí mismo, no porque nuestras observaciones fueran exclusivamente aplicables a él: póngase tío en lugar de sobrino, y está todo conciliado.

Se asienta en la Contestación que los derechos de los hijos naturales en la sucesión paterna han sido coartados bajo todos aspectos; porque ya sea que el padre los reconozca o no, que teste o no teste, no puede nunca favorecerlos en perjuicio de la legítima de los ascendientes, como puede por las leyes que hoy rigen. Primeramente, no hallamos cómo concordar esta aseveración con lo que se dice en la nota al artículo 12, título 2º, donde se asegura que los derechos de los hijos naturales reconocidos se han aumentado considerablemente en el proyecto; luego la condición de los hijos naturales se ha mejorado bajo el aspecto de reconocidos. En segundo lugar, de que el padre no puede favorecer al hijo

natural en perjuicio de los ascendientes, no es consecuencia legítima que los derechos de los hijos naturales hayan sido coartados bajo todos aspectos, sino que lo han sido en la sucesión testamentaria; de la que no trata la disposición impugnada, ni nosotros tampoco. Parece, pues, ser algo exagerada la proposición antedicha.

Pero, prescindiendo de consideraciones en general, descendamos al caso en cuestión y veamos: 1° si la variación que el Proyecto hace de los derechos de los hijos naturales, aumenta, conserva o coarta esos derechos; y 2° si hay motivo para ella. Creemos que el medio mejor, si no el único, de resolver el primer problema, consiste en comparar las disposiciones del Proyecto con las del derecho actual sobre la materia. En la sucesión de los hijos naturales en los bienes del padre, pueden ocurrir cuatro casos: 1° derecho del hijo natural reconocido en la sucesión testada del padre; 2° derecho del hijo natural reconocido en la sucesión intestada del padre; 3° derecho del hijo natural no reconocido en la sucesión testada del padre; y 4° derecho del hijo natural no reconocido en la sucesión intestada del padre. Aunque en la Contestación se trata, no solo de los casos 1° y 3°, sino también de los derechos de los hijos legítimos por presunción *juris et de jure*, de los de los legítimados y adoptivos, con todo, nosotros no tomaremos en consideración nada de esto, a lo menos en el cuerpo de este remitido, por creerlo ajeno de la materia que nos ocupa. Solamente hemos censurado y censuramos el aumento excesivo que en la sucesión *intestada* del padre se ha dado a los derechos del hijo *natural* reconocido, y la aniquilación absoluta de los de aquel en la de este.

Acerca del caso 2°, dispone la ley 8, título 13, *Partida* 6ª que, si el padre deja descendencia legítima, el hijo natural solo tiene derecho a alimentos tasados por el juez; pero, si no hay hijos legítimos, el natural tiene derecho a la sexta parte de la herencia, sexta parte que deberá dividir con la madre; de modo que en rigor el hijo solo hereda un doceavo de los bienes. Sobre el mismo caso, establece el artículo 41, título 8° del Proyecto que, si hay descendencia legítima, el hijo natural tenga derecho a alimentos tasados por el juez. En esto, hay uniformidad entre las *Partidas* y el Proyecto; pero, no habiendo hijos legítimos, tiene derecho el natural por el artículo 19, título 2° a la cuarta parte de los bienes, si concurre con ascendientes legítimos del intestado, o a la mitad de los bienes si concurre con hermanos legítimos del mismo, y a toda la herencia si no hay ascendientes ni hermanos. En vista de lo expuesto, ¿podrá negarse que el Proyecto aumenta considerablemente los derechos de los hijos naturales reconocidos, como con sobrada razón se dice en la nota ya citada? ¿Cuándo puede el hijo natural por las leyes actuales tomar la cuarta parte, la mitad o toda la herencia del padre intestado, como puede por el Proyecto?

Con respecto al caso 4°, disponen lo mismo nuestras leyes, sin más diferencia que el haber de seguir un juicio el hijo natural no reconocido con los herederos legítimos del padre para probar su filiación, probada la cual, tiene derecho a alimentos o a la sexta parte de la herencia en los términos que se ha dicho. Sobre esto, ordena el Proyecto, en el artículo 41, título 8°, que el hijo natural no reconocido solo tenga derecho a alimentos en todo caso, esto es, haya o no descendencia legítima del padre; de modo que, si la hay, tiene unos mismos derechos por las *Partidas* y el Proyecto; si no la hay, el Proyecto coarta su derecho.

Probado ya de un modo indubitable que la variación que el Proyecto hace en los derechos de los hijos naturales, unas veces aumenta, otras conserva y algunas coarta esos derechos, resta saber si hay motivo para ella, que es la segunda cuestión que nos propusi-

mos. Para ello, veamos qué fuerza tienen las razones en que se apoya la reforma, y que se alegan en la Contestación. Se dice que el padre sabe los derechos que el reconocimiento confiere al hijo, y que, resolviéndose a reconocerlo, se los concede por un acto tan positivo de su voluntad, como si hiciera un testamento. Creemos que esta razón no prueba nada, porque prueba demasiado. ¿Qué tal redacción sería esta: “En la sucesión intestada del padre, el hijo natural reconocido tiene derecho a la mitad libre, si concurre con legitimarios, y a toda la herencia a falta de éstos?” Seguramente se nos dirá que es mala, porque a haberse creído buena, se hubiera adoptado en el Proyecto. Pues, con todo eso, nada es más fácil que sostenerla con la misma razón que se da en favor de la disposición impugnada; y si no, vamos a la demostración. El padre natural sabe que por el acto de reconocer al hijo, le da derecho a la mitad de su herencia en unos casos, y a toda ella en otros; sin embargo, lo reconoce; luego le confiere ese derecho por un acto tan positivo de su voluntad, como si hiciera un testamento. Si a pesar del reconocimiento, quiere disminuir su porción hereditaria, puede hacerlo testando; si no quiere reconocerlo, sino dejarle todos sus bienes, o la mitad de ellos, según los casos, también puede hacerlo testando; de suerte que todo pende de su voluntad. He aquí apoyada una mala disposición en el mismo principio que sirve de base a la del Proyecto.

Además, ese mismo raciocinio podría conducirnos a una redacción diametralmente opuesta a la anterior, tal como la siguiente: “El hijo natural aun reconocido solo tiene derecho a alimentos en la sucesión intestada del padre, concorra o no con los legitimarios de este”. Se dice, y es una verdad, que gran parte de los derechos hereditarios de un hijo natural depende de la voluntad del padre; puede este reconocerlo, y sin embargo, dejarle solo derecho a alimentos, respecto de los cuales el hijo natural es legitimario del padre; puede no reconocerlo, y no obstante dejarle todos o la mitad de sus bienes; espérese entonces el testamento del padre, y no se adhiera ningún derecho al acto del reconocimiento. Pero se nos objetará ¿y si el padre no hace testamento? Eso mismo objetamos nosotros. Se dice que no hay inconveniente en conceder al hijo las cuotas hereditarias de que habla el citado artículo 19, porque el padre, si quiere, puede disminuirlas testando; ¿y si no testa? porque no es posible suponer que el padre pueda testar cuando quiere disminuir los derechos del hijo, y muera sin testamento cuando se propone aumentarlos.

Parece que de lo dicho fluye, como consecuencia muy natural, que serían dos extremos igualmente viciosos, mirar por una parte el acto del reconocimiento como una especie de testamento del padre en favor del hijo, y por otra hacerlo del todo infructuoso con respecto a este, esperando en todo caso el testamento de aquel. La regla más conforme a la equidad y sana razón será aquella que, distando del mismo modo de ambos extremos, concilie los intereses del hijo con los de los demás parientes del padre, cualidad que creemos se encuentra en la redacción que propusimos en nuestro cuarto remitido.

En la parte final de la Contestación, se refieren los motivos por qué se excluyó al padre natural de la sucesión intestada del hijo, llamando solo a la madre. Siguiendo el método que hemos observado hasta aquí en nuestras respuestas, analizaremos las razones en que se apoya la disposición censurada, para que, al mismo tiempo que hagamos ver si prueban ellas o no lo que se pretende, manifestemos los fundamentos de nuestra opinión.

En favor del proyecto, se alega: primero, la mayor o menor criminalidad de que se hacen reos los que tienen hijos naturales; y segundo, la mayor certidumbre de la ma-

ternidad. Si ante las leyes civiles solo es delito la infracción voluntaria de una de ellas, no puede darse con propiedad ese nombre a la paternidad ilegítima. Por más criminal y pecaminosa que se le suponga ante Dios y la conciencia, ella es no solo tolerada, sino permitida, por la ley civil, como puede verse en el Proemio del título 14, *Partida* 4^a, y sobre todo en la ley 2 del mismo título y *Partida*. Ahora, si para calificar el acto atendemos a la sanción religiosa, como se hace en la Contestación, en la ley divina no se encontrará excepción ninguna en favor de la mujer, sino una prohibición igual para los dos sexos; si a la sanción popular, ella es tan severa con la mujer como indulgente con el hombre. Pero se dice que este fallo de la opinión pública es injusto. Y ¿por qué? Nosotros creemos que no puede haber injusticia en lo que es conforme al derecho natural; y tal es el fallo de la sanción del honor en este caso. Siempre se han buscado las disposiciones del derecho natural en el consentimiento unánime o casi unánime de todos los hombres, con especialidad de aquellos que por su civilización y cultura han perfeccionado su sensibilidad general y se hallan en mejor estado para percibir las inspiraciones de la naturaleza. Y ¿podrá negarse que no hay nación, aun entre las más incultas, en que no se crea que la castidad y el pudor son las principales cualidades que deben notarse en una mujer? ¿De dónde, sino de aquí, proviene el desagrado que una mujer desenvuelta inspira aun al hombre más inmoral? Mucho pudiéramos decir acerca de esta injusticia aparente de la sanción popular; pero nos contiene el temor de hacernos demasiado difusos. Quedemos, pues, en que es injusta la ley que impone una pena grave a una falta grave también, o mejor dicho, que castiga las faltas a proporción de su gravedad.

No se crea por esto que disculpamos enteramente al hombre, y que miramos, como indiferente para con la sociedad, su conducta buena o mala en este punto. Lejos de nosotros tal pensamiento. Ojalá pudiéramos hacer que las sanciones civil y popular coadyuvaran a la religiosa, para que, procediendo las tres de consuno, su acción fuera más eficaz. Solo pretendemos probar que no es la mujer tan inocente como se dice, ni por consiguiente hay en la opinión pública la injusticia que se cree descubrir en ella.

Pero, aun concedido que haya injusticia en la opinión, y que la ley civil no deba hacerse partícipe de ella, sino por el contrario compensarla favoreciendo a la madre, siendo cierto que el padre también sufre algo en su honor, la ley que regule los derechos del padre y la madre ilegítimos en los bienes del hijo intestado debe tener por base la siguiente proporción: el derecho del padre natural en la sucesión del hijo intestado debe ser al derecho de la madre en el mismo caso, como la disminución de honor que padece el primero es a la que experimenta la segunda. Esta proporción nos da por resultado, no la exclusión absoluta del padre, sino el mejor derecho de la madre, cosa que nunca hemos negado.

La segunda razón, que consiste en la mayor certidumbre de la maternidad, es la más fuerte que puede darse en favor de la madre. Ella prueba hasta la evidencia que, habiendo de la madre certidumbre física en todo caso y del padre certidumbre moral a lo sumo, la cuota hereditaria de este debe ser muy inferior a la de aquella. Este mismo principio han seguido nuestras leyes, como convencen sus disposiciones, y como expresamente lo establece la ley 11, título 13, *Partida* 6^a. Mas, como del principio de reciprocidad generalmente tomado, pudieran resultar en contradicción los derechos del padre y los de la madre, lo que se verifica ahora por las leyes romanas y españolas, convendría determinar que, concurriendo los dos, el primero tomara la cuarta parte de la herencia, y la segunda los tres cuartos restantes.

Contra la reciprocidad de derechos entre el padre natural y el hijo, se objeta que de ella resultaría una voluntad captatoria, porque el reconocimiento equivaldría a decir al padre: te doy el derecho de suceder en mis bienes, para adquirir el derecho de suceder en los tuyos. Primero, no hay institución captatoria, porque esta supone testamento en las legislaciones que la prohíben, y en el caso de que hablamos, tanto el padre, como el hijo, pueden morir intestados, y precisamente para entonces es para cuando nosotros proponemos la responsabilidad. No hay institución captatoria, porque esta no produce efecto si aquel a quien instituimos no nos instituye a nosotros; y en nuestro caso, tanto el padre, como el hijo, pueden instituir a quien quieran, y al mismo tiempo heredarse mutuamente. Segundo, aunque hubiera institución captatoria, seguramente no resultaría de ella ningún mal, pues las leyes romanas y españolas,⁸⁹ que son las únicas que sepamos hayan prohibido semejante institución, establecieron esa misma reciprocidad que proponemos. Tercero, ¿qué tiene de malo la institución captatoria? A nuestro juicio, la Comisión no ha creído justo reprobala, pues en el proyecto no hemos encontrado artículo ninguno que la prohíba. También fueron de la misma opinión los redactores del código moderno más célebre, en el que no se habla de esa institución. Ahora bien, si no se tiene por mala la institución captatoria, ¿por qué se nos arguye con ella? y si se cree viciosa ¿por qué se dejó ese vacío en el Proyecto?

La segunda objeción consiste en el temor de que el padre abusara del reconocimiento para constituirse el derecho de suceder al hijo que poseyese un patrimonio cuantioso, y que no pudiese testar por defecto de edad, demencia u otro motivo. En estos casos, podría el padre ser impelido al reconocimiento, no por afecto a la persona del hijo, sino a la herencia. En realidad, resulta ese inconveniente de la medida que hemos propuesto; y aunque de rara ocurrencia, quizá bastaría su mera posibilidad para hacernos desistir de nuestra opinión, si no fuera fácil superarlo. Dispóngase que el padre no adquiera el derecho de suceder al hijo intestado, sino cuando el reconocimiento se verifique, no teniendo el hijo impedimento para testar; pero si lo tiene, empiece a existir el derecho cuando desaparezca el impedimento.

89 En rigor, no puede decirse que las leyes españolas reprueben la institución captatoria, que es aquella que tiene por objeto captarnos o atraernos la herencia de otro: por ejemplo, dejo a Pedro mis bienes si él me deja los suyos; o bien nombro a Pedro por heredero en la misma porción de mis bienes que él me deje de los suyos. De esta definición y ejemplos, fácil es colegir que con esta institución no tiene la menor analogía la que vulgar e impropriamente lleva este nombre, que es aquella en que se deja la elección de heredero en voluntad de otro: por ejemplo, sea mi heredero el que Pedro designe. Este nombramiento de heredero, sí es reprobado por la ley 11, título 3º, *Partida* 6ª. Pero, como por desgracia, es una costumbre sobrado común entre nosotros el respetar la autoridad de los expositores tal vez más que la de la ley misma, generalmente se cree que la primera de estas instituciones es viciosa, porque en la glosa 2ª a la ley ya citada lo dice así Gregorio López, y porque sienten lo mismo casi todos los autores. Sabemos de dos sentencias, una de la Corte de Apelaciones y otra de un juzgado de primera instancia, en que se ha sentado que la voluntad captatoria es reprobada en derecho. Habría sido de desear que se hubiera citado la ley que la reprueba. También es digno de notarse en ellas lo mal aplicado del principio, aun suponiéndolo vigente entre nosotros, y la impropiedad de la locución. No recordamos haber visto en las leyes romanas, que son las únicas que hacen mención de este caso, ni en sus expositores, la expresión "voluntad captatoria", sino siempre "institución captatoria", bien que Gregorio López use de la primera de estas dos denominaciones. Pero extendernos más sobre esto, sería salir de los límites que nos hemos propuesto. (Nota de Güemes).

Las disposiciones de las leyes romanas y españolas relativas a los derechos de los hijos legitimados y adoptivos en la herencia del padre intestado, y a los de los naturales en la sucesión testamentaria del mismo, nada tienen que ver con lo que hemos censurado en el Proyecto. Háblesenos de lo que disponen esas leyes sobre los derechos de los hijos naturales reconocidos en la sucesión intestada del padre; y entonces reconoceremos, si no la fuerza de los argumentos, a lo menos la identidad de las materias. Pero, ya que se ha tocado este asunto, diremos algo sobre él.

No era preciso recurrir a códigos extraños para conocer la legitimación por carta o instrumento y sus efectos. En los nuestros, está la ley 7, título 15, *Partida 4^a*, que no deja nada que desear sobre este punto. En cuanto a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, ni necesitan reforma las leyes que hoy rigen ni el Proyecto la hace. Por lo que toca a los legitimados por rescripto, creemos encontrar en el Proyecto mejor detallados sus derechos. El buen sentido y la equidad reclamaban la derogación de la ley 6, título 20, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, en que se concede al padre que tiene hijos naturales y ascendientes legítimos la facultad de dejar a los primeros todo lo que quiera, aunque sea en perjuicio de la legítima de los segundos; de lo que se infiere comúnmente, y con razón, que en el caso indicado puede el padre desheredar aun del todo a sus ascendientes. No es fácil descubrir el motivo que pudo haber para una concesión de esta naturaleza. Con gusto, la hemos visto suprimida en el Proyecto.

U. P. D. I.

NOVENO REMITIDO

Artículo 8 del título 4^o: “Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer”. Y ¿en qué consiste este derecho, y cuáles son los casos en que tiene lugar? La definición del primero y la enumeración de los segundos se echan menos en la ley. Es verdad que esta falta se suple en la nota que lleva el artículo; pero, repitiendo lo que ya hemos dicho, ¿se ha resuelto acaso publicar nuestro código sin comentarios? Si no se piensa en esto, como no debe pensarse, ¿qué inconveniente hay en incorporar en el texto mismo de la ley las ilustraciones que van en las notas, sobre todo cuando, como en el caso presente, lo que ellas contienen no es ilustración, sino una verdadera disposición legal, que es indispensable conocer? ¿Saldrá el código voluminoso, se aumentará el número de artículos? Que se aumente enhorabuena. Valen más dos mil artículos claros e inteligibles, que ciento oscuros e ininteligibles, o por lo menos difíciles de entender. No debe seguirse la precisión hasta el extremo de sacrificar por ella la claridad.

Pero ¿en la nota se ha definido bien el acrecimiento, y se han enumerado con exactitud los casos en que hay lugar a él? O la Comisión ha opinado de distinto modo que nosotros, o, si no nos engañamos, hay defecto en las dos cosas. Se dice en sustancia que el derecho de acrecer consiste en que la porción del asignatario que falta pasa a los otros conjuntos. Así definen las leyes romanas el acrecimiento en el usufructo. Para nosotros, el derecho de acrecer consiste en que la porción del asignatario que falta pasa a las de los otros conjuntos. Esta es disposición del derecho romano para el acrecimiento en la herencia y los legados. Aunque a primera vista aparece la diferencia de estas dos defi-

niciones, sin embargo, la haremos más perceptible con un ejemplo. Supongamos que instituyo por mis herederos a *B*, *C* y *D*: muerto yo, renuncia *B* su parte; acreciendo esta a las de los otros, claro es que *C* tiene derecho a la mitad de la herencia y *D* a la otra mitad. Hasta aquí vamos acordes.

Finjamos ahora que *C* repudia su parte ¿a quiénes va esta y en qué proporción? Si la parte vacante acrece a los conjuntos, siéndolo *B*, tiene derecho de acrecer; y ¿cuánta es su parte? Esto es lo que no dice la nota: dividiremos, pues, la porción vacante o en razón de un tercio a otro, porciones que tuvieron *B* y *D*; o en razón de cero a un medio, porciones que actualmente tienen. Mas, prohibiendo la sana razón dar a las leyes una inteligencia tal que en virtud de ella quedaran sin aplicación, debemos estar por el primer término de la disyuntiva; porque por el segundo no tocaría nada a *B*, o lo que es lo mismo, no tendría derecho de acrecer, contra lo que la ley dispone. De lo dicho, se sigue que *B* tendría derecho a la mitad de la porción vacante o a la cuarta parte de toda la herencia, que es lo mismo. Pero si la parte vacante no acrece a los conjuntos, sino a las otras partes como es nuestra opinión, no habiendo más parte que la de *D*, a ella acrecerá la de *C*, y *D* será único heredero.

Tampoco se han enumerado con exactitud, a nuestro juicio, los casos en que hay derecho de acrecer. Según la nota, tiene lugar por muerte, incapacidad, indignidad, o repudiación del asignatario; ¿y si la porción queda vacante por otra causa? Supongamos un legado a *B* y *C*, puro para el primero, y condicional para el segundo. No verificándose la condición, ¿a quién va la parte de *C*? Por la nota al heredero, y a *B* si se atiende a la razón inductiva del acrecimiento. En efecto, ¿qué razón hay para que la parte de *C*, que muere en vida del testador, acrezca a la de *B* y no acrezca cuando *C* no es colegatario por no verificarse una condición? Creemos que no podrá señalarse razón de diferencia.

Ya hemos visto que no basta saber cuándo una porción se considera vacante y a quiénes acrece; porque es preciso saber también cómo se verifica este acrecimiento, si por igualdad o a prorrata. Esto último parece lo más conforme a equidad; sin embargo, el proyecto nada dice.

Nosotros redactaríamos el artículo 8 en estos términos: “Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer, que consiste en que la parte del asignatario que falta se agregue a las de los otros conjuntos a proporción de cada una de ellas. Y se entiende faltar uno de los asignatarios cuando no puede o no quiere admitir su parte. Se entenderán por conjuntos, etc.”

En el artículo 12 del mismo título, creemos que están de más las palabras “o por repudiación, incapacidad o indignidad del asignatario”; porque si este no quiere su parte y la repudia, o no puede admitirla por incapacidad, indignidad, etc., se deferirá a otro por transmisión, sustitución o acrecimiento, según los casos; y estando esto dicho ya en el mismo artículo, no era preciso repetirlo con distintas palabras. Nosotros suprimiríamos los renglones segundo y tercero del artículo, y lo explicaríamos así: “Toda asignación que pase de una persona a otra por faltar el asignatario, llevará consigo, etc.”

Artículo 1º del título 5º. En él, se enumeran los casos en que se entiende faltar un asignatario. Habiéndolos referido ya en el artículo 8 del título 4º según la redacción que propusimos, los omitiríamos en el artículo 1º de que hablamos. Ahora, toda la cuestión consiste en determinar cuál de los dos lugares es más a propósito para esa disposición. Nosotros creemos que el que le hemos dado. Siendo preciso saber cuándo falta un asignatario, tanto en el caso de acrecimiento, como en el de sustitución, y tratándose primero del

acrecimiento, allí debieron designarse esos casos. Además, repetimos aquí lo dicho acerca de la nota del artículo 8 del título 4^o, que o no se determina bien cuándo falta un asignatario, o no estamos acordes con la Comisión. Es verdad que se refiere un caso más, que es el de revocación de la asignación; pero no es este el único que falta. Preferimos, por más expedita y sencilla, la regla que hemos dado, esto es, que se entienda faltar un asignatario cuando no puede o no quiere admitir su parte: que no pueda por haber muerto en vida del testador, por indignidad u otro motivo, que no la quiera y la repudie, siempre tendrá lugar el acrecimiento o la sustitución, sin necesidad de averiguar si el modo por que faltó el asignatario está o no referido en la ley. Si lo que se quiere es simplificar la legislación, cosa que no nos desagrada, no divisamos motivo para que no se adopte la regla propuesta.

No nos parece bien el párrafo del artículo 8 en que se dispone que la sustitución tácita de los descendientes legítimos del asignatario sea preferida a la sustitución expresa en favor del que no sea descendiente legítimo del testador. En primer lugar, ¿qué se entiende por sustitución tácita? ¿en qué parte del Proyecto se han dividido las sustituciones en expresas y tácitas? Creemos que en la ley no debe usarse de voz técnica ninguna que no vaya precedida o seguida de su definición; porque si no ¿quién determina su significación? ¿Será bueno que tenga tantos sentidos, cuantos son aquellos que pueden darle la malicia, la ignorancia o la diversidad de opiniones tan común entre los hombres? Se dirá que basta un mediano sentido común para saber lo que es sustitución tácita. También bastan dos adarques de sesos para saber que un loco no puede testar, y a fe que no por eso se ha omitido esta disposición en el Proyecto.

En segundo lugar, ¿qué razón hay para preferir en ningún caso lo tácito a lo expreso, lo presunto a lo verdadero? Si yo digo: “sea mi heredero Pedro, y si él no lo fuere, séalo Juan”, muriendo Pedro durante mi vida, ¿en qué pueden fundarse sus hijos para ser mis herederos en perjuicio de Juan? ¿No es esto sobreponerse a mi voluntad manifestada de un modo legal, ya se atienda a las solemnidades de que va revestido el testamento, ya a que, en disponer de mis bienes como quiero, no hago más que poner en ejercicio un derecho que la ley me declara y de que no podría despojarme sin una manifiesta injusticia? Se dirá que la resolución a que nos oponemos, lejos de contrariar la voluntad del testador, tiene por objeto hacerla cumplir; porque en el ejemplo propuesto y sus semejantes, se presume que el testador amó a los hijos de Pedro más que a Juan. Pero ya hemos dicho que las presunciones desaparecen en presencia de la realidad, y que no debe tener lugar lo que se presume que yo querría, cuando se sabe lo que positivamente quiero. Por otra parte, es para nosotros una verdad innegable que a toda ley, contrato, testamento, etc., debe aplicarse la interpretación literal, mientras no haya razones muy poderosas en contrario: las que haya en este caso para interpretar la cláusula testamentaria extensivamente perjudicando a uno por favorecer a otro, confesamos con franqueza que no están a nuestro alcance. Por el contrario creemos que, si entendiendo literalmente las disposiciones testamentarias nos exponemos alguna vez a contravenir a la voluntad de los testadores, más numerosas serían las contravenciones siguiendo la regla contraria.

Estas razones adquieren doble fuerza si se atiende a la repugnancia o disconformidad que se nota entre la disposición que censuramos y los principios sentados antes en el Proyecto. Pondremos un ejemplo para ser mejor entendidos. Supongamos que Pedro, teniendo por heredero legítimo a su hermano Juan, nombra por heredero al extraño Die-

go; este muere en vida del testador dejando hijos legítimos. Al fallecimiento de Pedro, ¿quién es su heredero? No lo es Diego porque ha muerto; tampoco lo son los hijos de este, porque no se les ha transmitido la herencia. Por el artículo 5 del título 1º, no puede transmitirse la herencia que no ha sido deferida, y por el artículo 4 del mismo título, la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata; de modo que el artículo 4º impide que se defiera a Diego la herencia de Pedro por haberle este sobrevivido, y el artículo 5º prohíbe a Diego transmitir una herencia que no se le ha deferido: resta, pues, que Juan herede a Pedro *ab intestato*.

Añadamos al ejemplo anterior una circunstancia más, Juan es sustituto de Diego. ¿Quién hereda a Pedro en este caso? Los hijos de Diego; de suerte que cuando Juan no es nombrado heredero, excluye a los hijos de Diego, y si se le nombra, es excluido por ellos. ¿Es esto conforme a razón? Si se quiere seguir, no la voluntad verdadera del testador, sino la presunta, ¿puede presumirse que Pedro amó más a Juan cuando no lo nombró heredero, que cuando lo nombró? ¿De cuándo acá la institución del heredero es un modo de manifestar que amamos menos a una persona, que cuando no la instituímos? Si no es de presumir tal cosa, sino precisamente lo contrario, ¿por qué se da a Juan la herencia en el primer caso, y se le quita en el segundo? Parece deducirse de lo dicho que, ya se siga la voluntad expresa del difunto, ya la tácita o presunta, en caso de sustitución, debe el sustituto ser preferido a los hijos del instituido.

Las consecuencias que se siguen de la doctrina del Proyecto, hacen todavía más evidente esta verdad. Tales son: primera, que Juan sustituto, esto es, heredero testamentario, es de peor condición que Juan heredero legítimo, lo que no está muy en armonía con el principio virtualmente establecido en el artículo 1º del título 2º, con lo que dicta la razón, y con lo que disponen todas las legislaciones que conocemos, es a saber, que, teniendo los llamamientos de la ley por único objeto suplir la omisión o incapacidad de testar del difunto, los herederos testamentarios son de mejor condición que los legítimos; segunda, que cuando Juan es llamado solo por la ley, tiene mejor derecho, que cuando lo es por la ley y por la voluntad expresa del testador, lo que parece un absurdo; tercera, que el nombramiento de heredero hecho en Juan, lo perjudica en vez de favorecerlo, cosa que no puede conciliarse con la voluntad de ningún instituyente, porque, ¿a quién se le ocurre nombrar a otro de heredero con el fin de perjudicarlo? Y esto sería cabalmente lo que sucedería en el ejemplo propuesto decidido por la ley que reprobamos. Rigiéndonos por ella, mejor le estaría a Juan que Pedro no se hubiera acordado de él.

Suprimiendo los párrafos segundo y tercero del artículo de que hablamos, se evitará la necesidad de dividir las sustituciones en expresas y tácitas, y lo que es más, se dará mejor cumplimiento a la voluntad de los testadores, que es lo que se pretende.

U. P. D. I.

RESPUESTA DE DON ANDRÉS BELLO

Principiaremos recordando que las notas puestas al Proyecto no están destinadas a formar parte del Código Civil, o a entrar en él por vía de explicación o de comentario. Ellas expresan nuestras opiniones individuales, no las de la Comisión, que tampoco es responsable de las

ideas que vertamos en las contestaciones a U. P. D. I. No nos lisonjemos de estar siempre de acuerdo con ella, ni querríamos que se le imputasen nuestras inadvertencias o errores.

Acerca de las explicaciones que hayan o no de acompañar al código, diremos cuál es el juicio de algunos miembros de la Comisión, que aún no ha tocado este punto en sus acuerdos. El Código Civil terminará por un título, análogo al *De verborum significatione* de las *Pandectas*, en que se definan todas las voces de que en él se haga uso, y que sean rigurosamente técnicas o se aparten algo de su significado vulgar. Pero además creen aquellos señores que, para facilitar la inteligencia del Código, sería conveniente agregar a ciertas disposiciones uno o más ejemplos que manifestasen el modo de aplicarlas. En el texto de las *Partidas*, los ejemplos o aplicaciones prácticas acompañan frecuentemente al precepto.

“Puramente pueden fazer los testadores sus mandas; que quiere tanto decir, como sin ninguna condición. E esto sería como si dijese algún testador: Mando a Fulano tantos maravedís, o tal cosa. E aún la podría fazer a día cierto o de día cierto en adelante. E esto sería, como si dijese el testador: Mando que den a Fulano tantos maravedís el día de Sant Juan Baptista, este primero que verná; o si dijese: Mando que el día de Sant Juan en adelante que ge los den. E aun las podría fazer so condición. E esto sería como si dijese: Mando a Fulano tantos maravedís, si fiziere tal cosa”.

Mas otras veces sucede que el ejemplo mismo hace las veces del precepto, verbigracia:

“Otrosí decimos que si el testador, cuando fiziesse la manda, dijese tales palabras: Mando que den a Fulano mil maravedís quando fuere de edad de catorce años, si acaesciere que aquel a quien la faze, llegare a aquella edad, valdrá la manda, e si muriere en ante, non la puede demandar su heredero, nin ha derecho de la aver”.

Este segundo método está sujeto a gravísimos inconvenientes, porque, juzgándose de la aplicación de la ley por meras analogías, se corre el peligro de extenderlas o limitarlas demasiado. El raciocinio analógico, naturalmente poco seguro, no debe emplearse en la aplicación de la ley, sino cuando es absolutamente necesario, porque el caso de que se trata no está comprendido en ninguna disposición general, necesidad que el legislador debe evitar al juez en cuanto le sea posible. Debe, pues, expresarse siempre en términos generales, que circunscriban exactamente la extensión del precepto.

El primer método no está expuesto a igual peligro, si no es cuando se incorpora de tal modo el ejemplo en el precepto, que pueda desvirtuarse, por decirlo así, la generalidad de la expresión. La idea general, amalgamada con el tipo especial, parecerá muchas veces limitada por él, contra la intención del legislador. El mejor método sería, pues, separar enteramente el ejemplo del precepto, poniéndolo en forma de glosa o apostilla después de la ley.

La conveniencia de los ejemplos es manifiesta. Las disposiciones generales, por propias que sean las palabras en que estén concebidas, no bastan para producir ideas claras y precisas en el entendimiento de las personas que no se han familiarizado con el asunto de que se trata. Ni es esto peculiar de las leyes, sino de todo género de materias. El entendimiento humano pasa siempre de lo particular a lo general, de lo concreto a lo abstracto; y no se le puede dar la idea de un género nuevo, sino presentándoselo bajo una o más formas específicas. La intercalación de las aplicaciones prácticas podría parecer opuesta al estilo de los códigos modernos; pero sus buenos efectos son evidentes; y esto nos parece que bastaría para recomendarla. No se debe omitir medio alguno que contribuya a poner las leyes al alcance del mayor número de personas posibles.

El autor del Remitido echa menos en el artículo 8° del título $\frac{1}{4}$ ° la definición del *derecho de acrecer*. En el proyecto primitivo, la había, y estaba concebida así:

“Destinado un objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos que, por falta de este, se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.

“Este acrecimiento no tendrá lugar, si el testador hubiere señalado las porciones o cuotas en que haya de dividirse el objeto asignado”.

Este debió ser el artículo 8, siguiéndole con diferente número el de que ahora se trata. Omitióse, por inadvertencia, el primer inciso, y se puso fuera de su lugar el segundo, colocándole al fin del artículo 9° (10 en el ejemplar primitivo); a cuya materia no pertenece, como es fácil echarlo de ver.

El Autor del Remitido propone la redacción siguiente:

“Entre asignatarios conjuntos, hay derecho de acrecer, que consiste en que la parte del asignatario que falta se agregue a las de los otros conjuntos a proporción de cada una de ellas, se entienden por conjuntos, etc.”

No convenimos en esta redacción.

1° Porque, como la definición del derecho de acrecer, es extensiva a los conjuntos y a los disyuntos, no debe colocarse en un artículo en que se trata exclusivamente de los primeros;

2° Porque la frase *a proporción de cada una de ellas*, no nos parece propia. *Proporción* supondría que las porciones a que acrece la vacante pudieran ser desiguales, lo que no debe nunca verificarse. Si dejado un objeto a *B, C, D*, sin expresión de cuotas (como es preciso que sea para que haya lugar al acrecimiento), falta *B*, ¿cómo se repartirá el objeto entre *C* y *D*? Es claro que no puede ser sino por partes iguales. Hablar aquí de proporción sería dar motivo a un falso concepto;

3° Porque la explicación, “y se entiende faltar uno de los asignatarios cuando no puede o no quiere admitir su parte”, no añade nada al verbo *faltar*, e induciría tal vez a dudas o errores. El ausente que muere antes de tener noticia de una asignación que se le ha deferido no puede admitirla. Parecería, pues, el caso comprendido en dos leyes contrarias, en el artículo 5° del título 1°, que ordena la transmisión, y en el artículo 8° del $\frac{1}{4}$ ° que prescribe el acrecimiento. Preferimos el verbo *faltar*, sin más explicación;

4° Porque, aun adoptando la frase que establece la proporción, y la glosa que explica el significado de *faltar*, una y otra estarían en él colocadas en un artículo donde solo se trata de los conjuntos.

El artículo 12 del mismo título dice así:

“Toda asignación que pase de una persona a otra por transmisión, sustitución o acrecimiento, o por incapacidad, indignidad o repudiación del asignatario, llevará consigo todas sus obligaciones transmisibles y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente”.

El Autor del Remitido cree que están de más las palabras “por repudiación, incapacidad o indignidad del asignatario”, porque, si este repudia, o es incapaz o indigno, se deferirá la asignación a otro por transmisión, sustitución o acrecimiento, según los casos. Supongamos esta institución de herederos: “Dejo la tercera parte de mis bienes a *B*, y las otras dos terceras partes a *C*. *B* repudia y no tiene sustituto nombrado por el testador. Resulta que, por faltar el asignatario, hay una parte del patrimonio sobre la cual no tenemos disposición testamentaria, y

a que por consiguiente son llamados los herederos *ab intestato*. En este caso, no hay transmisión ni acrecimiento. ¿Y pudiéramos considerar a los herederos *ab intestato* como llamados o sustituidos para todas las porciones vacantes? No recordamos que en el Proyecto se hable de semejante sustitución tácita. De que resulta que las tres denominaciones primeras dejan algo que desear para la comprensión de la ley. Sin embargo, no tendríamos dificultad en adoptar sustancialmente la redacción propuesta por U. P. D. I., expresando así la disposición:

“Cuando por faltar un asignatario, pasa a distinta persona el objeto asignado, la asignación llevará consigo todas sus obligaciones y cargas transmisibles, y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente”.

Habríamos deseado que el Autor del Remitido se fijase en esta segunda parte de la disposición, que, a nuestro juicio, presenta dificultades, o por lo menos un vacío que parece indispensable llenar. Supongamos que de tres herederos *B, C, D*, toca a *B* una porción tan gravada, que no quiere aceptarla. *C* y *D* tendrán el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente, y por consiguiente la repudiarán a su vez. Llamados a ella los herederos *ab intestato* harán otro tanto. Ni la disposición del testador, ni la cuota de bienes sobre que recae, aprovecharían a nadie.

Se repudia por igual motivo un legado. La asignación retrocede al heredero, pero como este, en virtud del artículo que nos ocupa, tiene el derecho de aceptarla o repudiarla, conservando la herencia, es claro que la repudiará. Otra disposición y otra parte de bienes, de que no puede aprovecharse persona alguna.

Obviábanse en parte estos inconvenientes en el Derecho Romano por medio de la *Cuarta Falcidia*, a que la Comisión no ha dado lugar. Además, destituido el testamento por falta de herederos, perecían con él los legados, a lo menos antes de su igualación con los fideicomisos. Por otra parte, la porción que acrecía entre coasignatarios *re non verbis*, no llevaba consigo los legados o cargas, a diferencia de la que acrecía entre coasignatarios *re et verbis*, que llevaba consigo las cargas, pero no podía separadamente repudiarse. Todos estos medios de obviar el inconveniente indicado faltan en el Proyecto, y parece necesario suplirlos de algún modo.

El fin que debemos proponernos, es llenar del modo posible la voluntad del testador, que, juzgando por el tenor de la disposición, ha sido imponer ciertos gravámenes sobre cierta parte de los bienes exclusivamente, eximiendo de ellos las otras. Cuando se dejan a un mismo asignatario dos objetos, el uno libre y el otro excesivamente gravado, parece natural suponer que el testador ha querido compensar el uno con el otro, y está en razón que el asignatario no tenga la libertad de aceptar separadamente el uno de ellos. Pero no hay la misma razón cuando los dos objetos se dejan a distintas personas, y por algún accidente vienen a recaer en una sola. ¿Qué se hará, pues, en este caso? La regla que nos ocurre es la siguiente, que pudiera añadirse, como un inciso, al artículo 12:

“Si pareciendo demasiado gravada una asignación, la repudieren todas las personas sucesivamente llamadas a ella por el testamento o la ley, se deferirá a las personas a cuyo favor se han impuesto los gravámenes, las cuales la dividirán entre sí a prorrata de sus respectivos derechos”.

Este medio nos parece más equitativo y más conforme a la voluntad expresa del testador, que los del derecho romano. Lo sometemos al juicio de los inteligentes, y en particular al de U. P. D. I.

Somos enteramente de la opinión de nuestro corresponsal en cuanto al inciso 2° del artículo 1°, título 5°. La enumeración de los varios modos en que puede faltar un asignatario, es innecesaria; y si en alguna parte debe hacerse, es donde se habla de esta falta por la primera vez.

Los racionios de U. P. D. I. sobre el inciso 2° del artículo 8° de este mismo título, ruedan sobre un concepto equivocado. El artículo entero dice así:

“Los descendientes legítimos del asignatario, según el orden y reglas de la sucesión intestada, se entienden sustituidos al asignatario en todas las donaciones revocables, herencias y legados del ascendiente común; salvo que el dicho ascendiente haya manifestado voluntad contraria.

“La sustitución tácita de los descendientes legítimos del asignatario excluye la sustitución expresa a favor de cualquiera persona que no sea del número de los descendientes legítimos del testador; pero es excluida por la sustitución expresa a favor de cualquiera de estos.

“La misma regla se aplica a los descendientes naturales de la mujer, cuando esta fallece sin descendencia legítima”.

¿Dónde se habla de *sustitución tácita* en el Proyecto? pregunta U. P. D. I. En el inciso precedente de este mismo artículo, respondemos. ¿No dice el inciso primero que los descendientes legítimos del asignatario se entienden sustituidos al asignatario en todas las disposiciones testamentarias del ascendiente común? Y una sustitución que *se entiende*, ¿qué es, sino una sustitución tácita? Y si no se hablase en el segundo inciso de la sustitución explicada en el primero, ¿qué conexión tendrían entre sí para componer entre los dos un solo artículo?

Cuando el testador dice: “sea Pedro heredero o legatario de cierta parte de mis bienes, y si falta Pedro, séalo Juan”, la disposición puede estar contenida o no en el artículo. Si Pedro es descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos de Pedro, se entienden sustituidos; si Pedro no es tal descendiente, no hay tal sustitución tácita. Esta disposición no es peculiar del Proyecto: existe en nuestras leyes actuales; y no ha parecido que había motivo de desecharla. Si Pedro es hijo del testador, la presunción de que este ha querido extender a los hijos de Pedro, que son nietos suyos, el beneficio de la disposición, prefiriéndolos al sustituto expreso Juan, que no es del número de sus descendientes, es tan natural, tan verosímil, tan fuerte, que la ley no puede menos de admitirla.

El Autor del Remitido ha dado, pues, al inciso segundo una extensión indebida. Si se deja una herencia o legado a un extraño, y este fallece en vida del testador, sus hijos no tienen derecho alguno a la tal herencia o legado: sobre este punto se hallan enteramente de acuerdo la Comisión y U. P. D. I.; y las observaciones que se acumulan en esta parte del Remitido para impugnar el inciso, no tienen nada que ver con la disposición contenida en él.

Sin embargo, la inadvertencia en que ha incurrido una razón tan perspicaz y tan cultivada, como la de nuestro corresponsal, es para nosotros un aviso de que tal vez falte algo para que, según el precepto de Quintiliano, no solo sea inteligible la redacción, sino que no sea posible dejar de entenderla. Poniendo *esta* en lugar de *la* al principio del inciso, nos parece que le daremos toda la claridad que puede apetecerse.

Título 7º, artículo 50: “Si la especie legada ha pasado al dominio del legatario antes de la delación del legado, no se le deberá su valor, etcétera”. Nosotros suprimiríamos las palabras “antes de la delación del legado”, no por inútiles, sino por perjudiciales, suponiendo que haya querido conservarse lo que las leyes romanas y españolas disponen sobre el particular. La decisión de un caso por estas leyes y el Proyecto hará ver la semejanza que hay entre este y aquellas. Supongamos que Pedro muere legándome la casa de Juan, y que en seguida este me da esa misma casa. ¿Tengo derecho a pedir su valor por el testamento de Pedro? Por las leyes romanas, no lo tengo, párrafo 6, *institución de legatario*; por las españolas tampoco, ley 43, título 9º *Partida 6ª*, pero sí por el Proyecto como lo demostraremos. Para que el legatario que adquiere la especie legada por título lucrativo no tenga derecho al precio de ella, la adquisición debe haber sido antes de la delación del legado. En el ejemplo propuesto, la adquisición ha sido después de la delación del legado; luego el legatario tiene derecho al precio de la especie legada.

No manifestaremos las razones en que creemos se funda la anterior disposición del derecho romano repetida en el nuestro, porque no sabemos si la Comisión ha tenido ánimo de derogarla; si no lo ha tenido, todo lo que dijéramos en defensa de la ley romana sería perder tiempo.

Título 8º artículo 5: “La legítima rigurosa es la mitad de todos los bienes”. He aquí la ley que más nos desagrada de cuantas nos han desagradado en el Proyecto. Siempre habíamos creído que si nuestras leyes pedían reforma en este punto, era restringiendo la facultad de testar en algunas personas. Confesamos, desde luego, que esta opinión no está en armonía con las ideas reinantes; pero pedimos no se nos condene antes de oírnos.

Acerca de la mayor o menor amplitud de la facultad de testar, se presentan dos principios que en cierto modo parecen contradecirse. Primero, la naturaleza misma nos inspira la obligación que tenemos de dejar algo de nuestros bienes a nuestros descendientes y en defecto de estos a nuestros ascendientes. De aquí el haberse convertido este precepto natural en una obligación perfecta en las legislaciones más célebres. De aquí el celo espontáneo con que, aun sin pensarlo, reprobáramos la conducta de un padre que sin motivo desheredase a un hijo; y la de un hijo que, pasando en silencio a su padre, dejase sus bienes a un extraño. Segundo, admitido que la testamentifacción sea de derecho natural, parece que la libre facultad de disponer de nuestros bienes es una recompensa justamente concedida al trabajo que hemos tenido en adquirirlos. De aquí el que por regla general sea permitido a todo hombre disponer libremente de sus bienes, y el que aun aquellas personas a quienes por justas consideraciones se limita la facultad de testar conserven siempre el derecho de disponer como quieran de alguna porción de su herencia.

Pero ¿hasta qué punto debe seguirse cada uno de estos principios de modo que no se contravenga al otro? ¿Cómo deben conciliarse para que la balanza no se incline a un lado más que al otro? ¿Cuánta debe ser la legítima de los descendientes o ascendientes en virtud del primer principio, y cuál la porción de que pueda testarse libremente en conformidad con el segundo? He aquí la verdadera dificultad, el problema que cada uno resuelve según su modo de ver. Unos creen que la legítima total de los hijos debe aumentar o disminuir a proporción del número de ellos; así las leyes romanas, las nuestras de

Partida, y el *Código Civil* francés; otros, que debe ser una misma sea cual fuere el número de los hijos; así nuestro derecho actual y el Proyecto. Consideradas estas dos opiniones en abstracto, parece fuera de toda duda que la justicia se decide por la primera. ¿Cómo ha de ser justo que un padre que tiene diez o doce hijos, pueda disponer de tanta parte de sus bienes, como el que solo tiene dos o tres? ¿No es verdad que lo que fuera mucho en el primer caso tal vez no lo sería en el segundo? ¿No es más poder disponer de la cuarta parte de sus bienes el padre que tiene ocho hijos, que poder disponer de la mitad el que no tiene más que uno? En el primer caso, ven los hijos que en la herencia de su padre corresponde a un extraño una porción superior en más del duplo a la de cualquiera de ellos; en el segundo, el hijo no es de inferior condición al extraño.

Por otra parte, parece que, aumentándose el número de individuos a quienes hemos dado el ser, se aumenta el de nuestras obligaciones. El que ha dado la existencia a cuatro hijos, por ejemplo, no tiene los mismos deberes que llenar a este respecto, que el que la ha dado solamente a uno. El padre a quien le nace un nuevo hijo, contrae desde entonces una obligación que antes no tenía; hay una persona más, cuya felicidad debe promover y cuya existencia debe conservar. La naturaleza misma le dicta el deber en que se encuentra de consumir y llevar a su perfección la obra que ha empezado; y esto, sin que su nueva obligación debilite ni disminuya en lo menor las que le ligaban de antemano con los hijos anteriores. Ahora bien, si el número de las obligaciones de un padre en su carácter de tal, es mayor o menor según lo es el de los hijos que tienen derecho para exigir el cumplimiento de ellas, ¿qué razón hay para apartarse de esta regla en caso de muerte? ¿Son acaso entonces los hijos menos acreedores al amor y protección del padre? Bien lejos de esto: hasta ese momento, han contado con los auxilios que podían prometerles la persona y bienes del padre; desde entonces van a verse privados del primero y tal vez más poderoso de estos dos recursos.

De lo que llevamos dicho hasta aquí, no se infiera que, en nuestra opinión, la legítima total de los hijos debe estar en razón directa del número de ellos. Esta regla, llevada a un extremo, reduciría en algunos casos a casi nada la cuota disponible que debe dejarse al testador. Si es justo que la ley vele por los intereses de los hijos, no permitiendo al padre disponer caprichosamente de una parte considerable de su patrimonio, también lo es que no le coarte demasiado la facultad de testar. Lo que queremos, es que el número de hijos sea una de las consideraciones principales que entren en la mente del legislador al designar la parte que debe corresponderles en la herencia paterna; en suma, queremos que se imite en abstracto el ejemplo de las leyes romanas y francesas. Esto parece conciliar la libertad moderada a que debe aspirar el padre, con las expectativas racionales que pueden haber formado los hijos.

Pero, aun suponiendo admitido el principio de que la porción disponible que debe dejarse al padre haya de estar hasta cierto grado en razón inversa del número de los hijos, resta todavía determinar en concreto qué cantidad sea esa, y no es este el problema más fácil de resolver; pues es muy probable que aun los que estén acordes en admitir el principio, no lo estén al tratarse de la aplicación de él: por ejemplo, el derecho romano, el civil francés y nosotros lo admitimos; y sin embargo, una regla da el primero, otra el segundo, y otra propondremos nosotros por no parecernos bien ninguna de las dos anteriores. Para nuestro raciocinio en esta materia, nos servirá de base el principio siguiente: *es jus-*

to que un padre pueda testar con libertad de aquella parte de sus bienes que probablemente necesite, ya para disponer en beneficio de su alma, ya para premiar los servicios de un hijo o de un extraño, ya para fomentar un establecimiento de utilidad pública, ya, si se quiere, para disponer de ella a su antojo. Todo lo que sea separarse de esta regla, es, en nuestro concepto, o restringir demasiado los derechos del padre, o ensancharlos en perjuicio de los hijos. Habrá casos, no hay duda, en que no le baste al padre para los objetos indicados u otros muchos que puede haber, la cantidad de que la ley le permite testar; así como habrá otros también en que no necesite disponer de parte alguna de sus bienes; pero, no siendo posible establecer una regla para cada testamento, aquella será mejor que sea más adecuada al mayor número de ellos.

Dijimos al principio que nuestras leyes no necesitan reforma sobre esta materia, o si la necesitan es en un sentido inverso a la que han recibido por el Proyecto. Fundaremos las dos partes de esta disyuntiva antes de proponer la regla que creemos convendría adoptar; porque, si alguna de ellas es falsa, sobre todo la segunda, nuestra crítica es injusta, y nada valdrían las razones en que la apoyemos. Según las citadas leyes son legítimas de los hijos los cuatro quintos de los bienes del padre, el cual puede disponer del tercio de esos cuatro quintos o del tercio de toda la masa hereditaria en favor de cualquiera de sus descendientes. En favor de esta disposición, encontramos lo proporcionado de la cuota de que permite testar libremente al padre; y por esta parte, no la creemos digna de urgente reforma. Pero, por otra, notamos en ella los defectos siguientes: 1º ser una misma, en todo caso, la legítima total de los hijos; del quinto de sus bienes, puede disponer el padre que tiene un hijo; del quinto de sus bienes, puede disponer el padre que tiene diez, doce o más hijos; 2º por ella, tiene menos libertad para testar el padre de un hijo que el de dos o más, cuando parece que debiera ser al contrario; en el primer caso, el padre puede solo disponer del quinto, mientras que en el segundo puede testar también del tercio; y aunque esto haya de ser por necesidad en beneficio de alguno o algunos de sus descendientes, no quita que su libertad sea mayor; a lo que se agrega que, para el hijo o hijos privados de ese tercio, es lo mismo que si se hubiera dado a un extraño; y 3º en virtud de ella, puede haber casi siempre una desproporción enorme entre la cuota hereditaria de uno de los hijos y las de los demás: como ellos no pasen de dieciséis, lo que rarísima vez sucederá, el padre puede, si quiere, hacer que la porción de uno de ellos sea igual o mayor que la de todos los otros juntos. Supongamos que un padre deja sesenta mil pesos y dieciséis hijos, mejorando a uno de ellos en tercio y quinto; este, solo por razón de mejoras, tomará veintiocho mil pesos, que juntos con dos mil, legítima de cada hijo, componen la suma de treinta mil pesos, mitad de todo el patrimonio paterno; de lo que se sigue que uno solo de los hijos toma tanto como todos los otros quince juntos, y que la porción de cada uno de estos es a la de aquel como dos a treinta.

No se diga que rara vez se presentará un caso como el de que acabamos de hablar; pues los hijos tienen en el corazón de los padres la mejor garantía contra toda arbitrariedad. Esto es una verdad; pero también lo es que no hay necesidad de que los hijos, ni aun en esos raros casos, sean víctimas de una parcialidad infundada. Además, ¡cuántas veces sucederá que una disposición de esa naturaleza no provenga de afecto u odio hacia alguno o algunos de los hijos, sino de sugerencias a las cuales el padre no pueda o no crea conveniente resistir! Notorio es el afecto que por lo común tienen a su última mujer los

que han sido casados más de una vez; y notorio también que, quizá sin motivo alguno, suelen mejorar a los hijos de esta en todo aquello que la ley les permite. De lo dicho se sigue que una mejora inmerecida podrá tener por causa, no solo un capricho del padre, lo que es poco de temer, sino también varias otras. Pero, sean las que fueren, no debiendo dejarse la regulación de la legítima a la decisión de cada individuo, y habiéndose de tomar por lo mismo alguna medida, creemos que debe adoptarse aquella que prevea mayor número de casos, que evite mayor cantidad de males, y que esté expuesta a menos inconvenientes.

Y bien, ¿la regla establecida en el proyecto llena todos estos requisitos? ¿Remedia todos los males que nuestra disposición actual es capaz de producir? ¿La innovación que hace en esta es la que se necesita? Veámoslo. Por el artículo 5 del título 8° citado, la legítima rigurosa es la mitad de todos los bienes. Hemos expuesto las razones que tenemos para creer que el legislador debe tener presente el número de legitimarios al señalar la legítima; ¿para qué repetir las? Hemos enunciado los motivos por los cuales sería conveniente para los hijos, sin ser perjudicial para el padre, el que este no pudiera testar de una parte tan considerable de su patrimonio; ¿para qué reproducirlos? Basta decir que estos mismos dos defectos que encontramos en la ley vigente, los notamos y en mayor grado, en el citado artículo; por él puede un padre, no en algunos casos, sino siempre que quiera, dar a uno de sus hijos tanta parte en la herencia como a todos los demás juntos; y lo que es más, no solo a uno de los hijos sino también a un extraño.

Mas, no nos desentendamos de los argumentos que se hacen, no solo en favor de la mitad libre, sino también en contra de la institución de las legítimas. Se dice que el beneficio que deben los hijos alguna vez a la intervención del legislador es más que contrapesado por la relajación que ocasiona en la disciplina doméstica; *consecuencia necesaria* del derecho perfecto de los hijos sobre casi todos los bienes del padre. ¿Podiera hablarse de otro modo en un país en que no hubiera conocimiento práctico de los resultados de las legítimas? creemos que no; y aun en esa hipótesis, reprobáramos el que se sentase como consecuencia de una demostración matemática lo que no sería ni podría ser más que un efecto de presunciones y conjeturas más o menos fuertes o probables. Pero, en Chile, donde es un hecho que los hijos tienen ese derecho perfecto sobre casi todos los bienes del padre, donde a pesar de esto no se observa relajación en la disciplina doméstica, a lo menos si no estamos ciegos para ver lo que pasa alrededor nuestro, donde se ven existir sin contradecirse las legítimas y el buen orden en las familias, ¿cómo se asegura que la relajación de la disciplina doméstica es consecuencia necesaria de ese derecho? ¿Qué consecuencia necesaria es esta que no acompaña siempre a su antecedente? En verdad que no lo entendemos.

No solamente la experiencia nos convence de la falsedad de esa proposición, sino también el raciocinio. Pudiera tener lugar ese temor, si la ley, cualquiera que fuese la conducta del hijo, obligara al padre a darle parte en la herencia; pero ¿no es verdad que le permite desheredarlo en algunos casos? ¿Cuáles son estos? Precisamente aquellos en que una manifestación de ingratitude, una insubordinación, una inobediencia en materia grave, en general, un acto subversivo de la moral de las familias, lo haga indigno del beneficio de la ley. Ella prevé todos o casi todos los casos en que sería mortificante para un padre ver participar de su herencia a un hijo ingrato; y en todos ellos lo faculta para

desheredarlo, imponiéndole la obligación de instituirlo en el caso solo de no haber motivo racional para la exclusión. De este modo, ¿no se concilia perfectamente el derecho del padre a la sumisión y respeto de los hijos, con el de estos a alguna parte de la herencia de aquel? ¿No es este un excelente medio para conservar a los padres la venerable judicatura que la naturaleza les confiere? ¿No desempeñan estos hasta cierto punto las funciones de jueces, castigando la falta de un hijo con la pérdida de la legítima, y premiando las virtudes de otro con dejarle más de aquello a que tiene derecho perfecto?

Hemos dicho que, solo en el caso de que los padres carecieran de la facultad de desheredar, *pudiera* tener lugar el temor de relajación en la disciplina doméstica; y como no nos gusta dejar sin prueba aquellas proposiciones sobre cuya verdad pueda haber alguna duda, diremos en qué nos fundamos para expresarnos así. No es el interés pecuniario el único móvil de las acciones del hombre: hay algunas que parten de un principio más noble, que son producidas por un resorte tal vez más poderoso, el amor. Entre estas, ocupan un lugar muy preferente aquellas por las cuales procuramos apartar de nuestros padres todo mal y proporcionarles todo bien; en tanto grado, que no nos parece exageración decir que, por un hijo a quien sirve de freno el temor de perder la legítima, diez cumplen con sus deberes sin acordarse de ella. Síguese de lo dicho, como consecuencia muy clara y legítima, que de once casos en que se conserve la moral doméstica, solo uno es producido por el interés, los diez restantes lo son por una causa que nada tiene que ver con él. Infírese asimismo, que solo hubiera un onceavo de probabilidad en contra de la conservación de la disciplina doméstica, aun en la hipótesis de ser desconocida la desheredación. Pero como, aunque es difícil, no es imposible que haya hijos en quienes pueda más el interés que el amor filial, aprobamos en nuestra legislación, y aprobaremos en todas, la desheredación de los hijos en ciertos casos de ingratitud.

Entre las legítimas, se cita también el ejemplo de Roma, en la cual, según se dice, no fueron conocidas mientras a la sombra de las virtudes republicanas se mantuvieron puras las costumbres y severa la disciplina doméstica. Pero, ¿qué se infiere de este hecho sin aplicación alguna? Hubo época en Roma en que las legítimas fueron desconocidas, y ¿qué resultó? ¿Se conoció que la intervención de la ley era necesaria, o se tuvo por superflua? Para que el argumento tuviera alguna fuerza, debiera decirse: cuando las legítimas fueron desconocidas en Roma, los padres suplían la omisión de la ley y sin más precepto que escuchar la voz de la naturaleza, cumplían con los deberes, que esta les impone. Entonces sí hubiera podido deducirse, como consecuencia a lo menos probable, que la intervención de la ley es innecesaria. Pero esto no se dijo ni pudo decirse; pues si no nos engañamos, la historia del derecho romano sobre las legítimas es la mejor apología que puede hacerse de ellas. Hablemos, aunque sea ligeramente, sobre este apoyo de nuestra opinión.

Desde la fundación de Roma hasta la promulgación de las leyes de las *Doce Tablas*, esto es, por el espacio de más de trescientos años, no solo tenían los hijos derecho a cierta porción de los bienes del padre, sino a todos ellos. Careciendo los romanos de la facultad de testar, a no ser que el pueblo aprobara un testamento en que se faltaba al orden de suceder establecido por las leyes, se seguía que al tiempo de la muerte del padre, le sucedían precisamente sus hijos según las reglas de la sucesión *ab intestato*. Mala disposición y digna de reforma por cierto, pero la que recibió por el código citado ¿era la

que convenía? No habiendo medio mejor para juzgar de una ley, que atender a sus resultados en la práctica, los que produjo la ley de las *Doce Tablas* responderán a la anterior pregunta. Era un principio sancionado en la Tabla Quinta, que se respetase como ley la disposición de un padre de familia acerca de su patrimonio. He aquí una ley tal cual parece deseársela nuestro ilustrado contendor. Ya los romanos gozan de la facultad de testar; ya pasaron repentinamente de la más absoluta prohibición a la más ilimitada libertad; ya el padre, que antes tenía por herederos forzosos a sus hijos y que por su sola voluntad no podía disponer ni de la centésima parte de sus bienes en favor de un extraño, ya ese padre, repetimos, no tiene obligación de reservar ni aun esa pequeña parte en beneficio de sus hijos. Pero el abuso que se hizo de un poder tan amplio, bien pronto manifestó de lo que es capaz el hombre abandonado a sí mismo: hizo ver la necesidad que hay de que la ley civil venga en auxilio de la natural y la corrobore. Los testamentos de los padres en que instituían herederos extraños sin hacer mención de sus hijos, o desheredándolos sin alegar motivo justo, obligaron a los pretores a mirar por el bien de estos; mas, no estando en sus atribuciones derogar la ley civil, no pudieron instituir las legítimas, sino que recurrieron a una ficción; lo que era su remedio favorito para derogar las leyes, cuando la equidad lo exigía. En beneficio de los hijos injustamente desheredados o pasados en silencio, introdujeron la querrela de testamento inoficioso, que consistía en suponer que el padre había muerto fuera de su juicio por haber faltado en el testamento a sus obligaciones naturales; y siendo nulo el testamento otorgado por un loco, claro es que lo era el del padre en los casos indicados, sucediéndole, por consiguiente, sus hijos, según las reglas de la sucesión intestada.

Ni las leyes romanas ni los expositores de ellas dicen que esta medida fuese ineficaz, ni que los pretores dejasen de conseguir su intento. Veamos ahora cuáles son las consecuencias que naturalmente fluyen de estos hechos. Del mal uso que los padres hicieron de la referida ley de las *Doce Tablas*, ¿no podemos deducir que el legislador no debe descansar en los sentimientos naturales de ella? ¿Que si bien el amor paterno es la mejor, con todo no es la única garantía de los hijos? De la introducción y efectos de la querrela de testamento inoficioso, ¿no podremos inferir que, si aquel sentimiento llega alguna vez a extinguirse, la ley puede suplirlo de algún modo? ¿Que las restricciones legales sirven, cuando pasiones depravadas nos hacen olvidar lo que debemos a aquellos a quienes hemos transmitido el ser?

No vale decir que las legítimas fueron desconocidas en Roma, mientras los romanos fueron virtuosos; pues, como se conociese la querrela de inoficioso, esto basta para nuestro intento. Pero, aun concediendo que no fueran conocidas aquellas ni esta, y que los padres por sí solos, sin necesidad de precepto legal, hubieran reservado alguna parte de sus bienes para sus hijos, preguntemos: ¿debe el legislador confiar en la virtud de aquellos para quienes hace leyes? Si así fuera, todos los códigos estuvieran de más; y creemos que habría bastante con el sencillísimo en que está contenida la ley de Dios. Pero lo cierto es que el ejemplo de Roma nos hace ver que no debe partirse de igual principio. ¿Qué hubieran perdido los romanos con que las leyes de las *Doce Tablas*, que permitieron testar, sin obtener el consentimiento del pueblo, hubieran instituido al mismo tiempo las legítimas? Nada. Al contrario, se hubiera evitado el tener que dictar después una ley acerca de ellas, como también los perjuicios que sufrieron los hijos en quienes se conoció

la existencia del mal y la necesidad del remedio. Mientras los romanos fueron virtuosos, la ley hubiera sido probablemente inútil; mas, luego que dejaron de serlo, ella hubiera producido todos sus benéficos resultados.

Para completar el ligero resumen de la historia del derecho romano sobre legítimas, nos falta decir que las leyes romanas las admitieron al fin; perteneciendo a ellos la cuarta parte de los bienes del testador o intestado. Mas, en el capítulo 1º de la *novela* 18, dispuso Justiniano, en favor de los descendientes, que, si estos eran cinco o más la legítima total comprendiese la mitad de los bienes del padre; y el tercio, si eran cuatro o menos.

Otro de los principales argumentos que se hacen contra la porción legítima, es, a juicio nuestro, una de las razones más poderosas que pueden citarse en favor de ella. Trataremos de presentarlo con toda claridad y fuerza, pero con brevedad; y después lo haremos servir a nuestras miras. Se dice que los hijos no necesitan este beneficio de la ley, porque la voz de la naturaleza, bastante enérgica de por sí en el corazón de los padres, será un peso casi irresistible que inclinará la balanza en favor de aquellos. Y entonces ¿para qué intervenir el legislador ordenando actos que sin su precepto se ejecutarían? Si instituye las legítimas, no favorece a los hijos, porque sin esa institución las tendrían; al paso que perjudica a los padres, pues ese derecho perfecto de los hijos relajará la disciplina doméstica. Si no las instituye, no perjudica a los hijos, porque sin necesidad del precepto legal tendrán parte en la herencia paterna; al mismo tiempo que favorece a los padres, porque la facultad de disponer libremente de sus bienes es un medio muy poderoso y eficaz para contener a los hijos en los límites del deber y conservar la moralidad de las familias. Ahora, si de instituir las legítimas no resulta bien, sino mal; si por el contrario, de no instituir las legítimas no resulta mal, sino bien; si todo legislador debe proponerse aumentar la suma de goces o bienes y disminuir la de padecimientos o males, es claro que, en un buen sistema de leyes, no deben tener cabida las legítimas.

No sabemos si habremos acertado a presentar este argumento con toda la fuerza de que es susceptible; pero, sea de esto lo que fuere, lo encontramos más especioso que sólido. Probar que la institución de las legítimas no relaja la disciplina doméstica, con tal que los padres tengan la facultad de desheredar, hacer ver que estos, no solo usan, sino que abusan de la libre facultad de testar cuando la ley se la concede, sería reproducir en gran parte lo que hemos dicho en los incisos anteriores en que hemos tratado *ex profeso* de estos dos puntos; por lo cual, nos referimos a ellos. Réstanos aplicar ese argumento en favor de las legítimas.

Toda la base sobre que descansa ese edificio, el muelle real que da movimiento a esa máquina, es el afecto paterno. Pues bien, nosotros partiendo del mismo principio, vamos a demostrar que en un buen código deben las legítimas ocupar un lugar distinguido, para lo cual formamos el siguiente dilema: o todos los padres seguirán en sus testamentos los impulsos de la naturaleza o no. Si lo primero, la ley que instituye las legítimas no es perjudicial, sino superflua; porque ¿en qué me perjudica una ley que me manda hacer lo que yo haría sin su mandato? ¿Podrá serme penoso el cumplimiento de una obligación tan conforme con mis inclinaciones naturales? Si lo segundo, la ley es útil, es necesaria. Nadie dudará que, si alguna vez existe un padre desnaturalizado, a la ley incumbe contenerlo en la senda del deber; ni menos podrá negarse que por desgracia, hay padres de esa condición. Y bien, ¿qué nos dicta el buen sentido acerca de una ley que, si en algunos

casos es innecesaria, en otros es de necesidad evidente? ¿Qué dice el principio de utilidad a un legislador sobre una ley que nunca trae males, y algunas veces produce bienes? Resulta de lo dicho que si el padre tiene afecto a sus hijos, debe existir la ley, porque no le perjudica; si no les tiene afecto, debe existir la ley para hacerle cumplir con una obligación a que de otro modo faltaría.

Concluiremos redactando el artículo sobre legítimas en la forma siguiente: “El padre podrá disponer de la mitad de sus bienes, si al tiempo de su muerte solo tiene un hijo; de la tercera parte, si tiene dos; de la cuarta parte, si tiene tres; de la quinta parte, si tiene cuatro o más. El hijo podrá testar de la mitad de sus bienes, si solo deja ascendientes en una línea; y de la tercera parte, si deja ascendientes en las dos líneas”. Bien se ve que esta regla es la misma del *Código Civil* francés con una ligera modificación en favor de los legitimarios.

Mucho nos hemos extendido; mucho más hemos cercenado, ya porque las materias de derecho son de suyo áridas, principalmente cuando se las trata en un estilo desaliñado, ya porque pensamos tener ocasión de tocar otra vez este asunto.

U.P.D.I.

INTERPRETACIÓN DE UN TESTAMENTO⁹⁰

Para absolver las varias cuestiones que se proponen relativas al testamento de Colin Mac Kenzie (llamado aquí comúnmente, y en el testamento, Paulino Mac Kenzie), natural de Escocia, y avecindado muchos años en Chile, no estará de más hacer algunas observaciones que justifiquen mi dictamen sobre el sentido verdadero de sus disposiciones testamentarias.

Tratándose del testamento de un extranjero, debo presuponer que don Paulino Mac Kenzie no ha dado a conocer sus disposiciones por medio de un intérprete que las tradujese del idioma del testador al habla común del país, para que así las entendiesen el escribano y testigos; porque en tal caso el testamento adolecería de una insanable nulidad. Mac Kenzie murió bajo el imperio del *Código Civil*, cuyo artículo 1024 establece que, cuando el testador no pueda darse a entender de viva voz, solo podrá otorgar testamento cerrado, no abierto o nuncupativo, como el de Mac Kenzie. En el caso presente, el testador ha debido declarar todas y cada una de sus disposiciones en el habla común del país, de manera que le oyesen y entendiesen el escribano y testigos. Toda intervención ajena, aun con el objeto de explicar la mente del testador, sustituyendo a las palabras de este otras diferentes, hubiera viciado el acto. El escribano y testigos deben formar por sí mismos su juicio sobre el sentido genuino de lo que dice el testador; y sus firmas significan

90 Este escrito de Bello se publicó, sin indicación de fecha, en OC Santiago, IX, 487-496. (Comisión Editora Caracas). Dadas las citas específicas al Código Civil, que entró en vigencia en 1857, se puede inferir que el artículo data de una fecha aproximada. (Nota del EG).

que la redacción suscrita por ellos está sustancialmente conforme con las palabras que han oído y entendido de la boca misma del testador, desatendiendo de todo punto las versiones y comentarios extraños. Tales son la letra y espíritu, no solo del artículo citado, sino de otros varios, como el 1013 y 1017: el 1002 es particularmente notable.

He creído de mi deber tomar en su sentido natural las palabras y frases del testamento, sin introducir idea alguna que no nazca espontáneamente de ellas, sobre todo cuando en su natural sentido no presentan nada de absurdo; y aun en el caso contrario (que parece ocurrir en la cláusula a que se refiere la cuestión octava), he procurado colegir la voluntad del testador por inducciones verosímiles sin hacer violencia al texto.

El artículo 1069 del *Código* prescribe que, sobre todas las reglas legales de interpretación, debe prevalecer la voluntad del testador claramente manifestada; pero esta manifestación no debe buscarse en otra parte, que en el testamento mismo; y si, por ejemplo, se tuviese por otra parte conocimiento de hechos de que se infiriese claramente que el testador no había querido excluir de la sucesión a tales o cuales de sus parientes que por el testamento apareciesen excluidos, no sería lícito atender a estos hechos para apartarse del sentido genuino de una cláusula testamentaria, porque, admitida esta práctica, no habría cláusula testamentaria que no pudiese invalidarse o alterarse por medio de informes y declaraciones de testigos; lo que ya se ve cuán contrario sería al espíritu, letra y propósito de nuestra legislación.

Tampoco me parece que sería lícito modificar el sentido de una disposición que no envuelve ningún absurdo, alegando que no se concibe qué motivo haya tenido el testador para dictarla, o que más bien tuvo motivo para dictar una disposición diferente.

Cuestión Primera

“Tiene el ejecutor pleno poder por el testamento, sin autoridad alguna derivada de los parientes de Colin Mac Kenzie, para convertir en dinero los bienes del testador y distribuirlos conforme al testamento?”.

El actual estado de la testamentaria, según lo expuesto por el albacea o ejecutor testamentario, don José Brown, es el siguiente: la herencia de don Paulino se halla ahora *yacente*, por no haberla aceptado en forma ninguno de los herederos; y por tanto, su tenencia y administración pertenecen al *curador de la herencia yacente*, que, en conformidad a nuestras leyes, fue propuesto por el agente consular británico en Santiago, y aceptado por juez competente (*Código Civil*, 481, 482, 483). Aunque el albacea tiene materialmente los bienes, es bajo la autoridad y con dependencia del curador.

Por consiguiente, el albacea no tiene por sí facultad para hacer inversión alguna que no le haya sido específicamente encomendada por el testador; y en el caso presente no le ha sido encomendada ninguna. No tiene, pues, poder para realizar, o convertir en dinero, los efectos de la testamentaria en todo o parte; y añado que el curador tampoco lo tiene, sino en cuanto fuere necesario para objetos urgentes, como el pago de deudas y legados, o para enajenar efectos corruptibles o expuestos a deteriorarse. La facultad de convertir los efectos de la testamentaria en dinero no puede venir, sino de los herederos que hayan aceptado y obtenido la *posesión efectiva* de la herencia. Solo después de transcurridos cuatro años, sin que alguno de los herederos haya obtenido esta posesión efectiva, puede

el curador de la herencia yacente proceder a su realización, y aún entonces debe hacerlo con las formalidades legales, depositando el producto o colocándolo a interés con las debidas seguridades (artículo 484, 688, 697, número 3°).

Cuestión Segunda

“¿Las palabras *parientes en Escocia*, a quienes se deja una mitad del saldo o remanente, significan parientes residentes en Escocia a la fecha del fallecimiento del difunto, y excluyen a aquellos parientes que entonces residían en otros países?”.

Las palabras *parientes en Escocia* significan, a mi juicio, parientes cuyo domicilio o residencia fija era en Escocia a la fecha del testamento, la cual en el caso presente coincide con la del fallecimiento; y excluyen a aquellos parientes que en esa época estaban domiciliados en otros países. La palabra *en* de que se sirve el testador no admite otro sentido, que el de residencia fija o domicilio. La residencia casual en Escocia de un pariente que tuviese su hogar doméstico en otra parte, no le conferiría derecho alguno a la asignación de que se trata; así como la existencia casual fuera de Escocia de un pariente que tuviese su hogar o residencia habitual en Escocia, no le privaría del beneficio de esta asignación. Si el testamento dijera *de Escocia*, pudiera de algún modo entenderse que la expresión comprendía aun a los parientes establecidos en otra parte, como procedentes de una estirpe o rama escocesa; pero, aun en tal caso, yo estaría por la exclusión. No es probable que don Paulino ignorase que varios de sus parientes paternos y maternos habían salido de Escocia para establecerse en la América Británica y en otros países, habiéndose efectuado la salida de algunos de ellos muchos años antes del fallecimiento de don Paulino. No se hace, pues, creíble que, cuando don Paulino dictaba las palabras de que se trata, no le hubiese ocurrido la idea de que podía tener parientes fuera de Escocia. Aun cuando por noticias positivas lo hubiese ignorado, la mera posibilidad de estas emigraciones tan frecuentes en la Gran Bretaña, bastaba; y ocurriéndole esta idea, no pudo designar a sus parientes *en Escocia*, sino con el ánimo deliberado de excluir a sus parientes domiciliados *fuera de Escocia*. Además, para designar a todos sus parientes dentro y fuera de Escocia, bastaba la designación general *mis parientes* sin aditamento alguno. ¿A qué fin añadir *en Escocia*? Ni puede decirse que con ese aditamento quiso excluir a los hijos naturales que acaso tuviese en Chile, porque él mismo declara en su testamento que no los tiene; lo cual, aun cuando solo significase que no los reconoce, era suficiente para excluirlos de la sucesión; y aun con solo pasarlos en silencio habría logrado el mismo objeto (*Código*, 270, 271, 272). Fuera de que, si se supone que la expresión *en Escocia* tuvo por objeto excluir de la sucesión a los hijos naturales residentes en Chile, es preciso atribuir la misma virtud a esas palabras para excluir a cualesquiera otros parientes que, residiendo fuera de Escocia, pretendiesen ser comprendidos en el llamamiento.

Por lo demás, las consideraciones precedentes son de pura supererogación, y solo tiene el objeto de satisfacer a ciertas dudas que sobre este punto he oído, porque las palabras *parientes en Escocia*, en su sentido natural y obvio, deciden terminantemente la cuestión.

Cuestión Tercera

“¿Bajo la palabra *parientes* deben entenderse parientes por parte de padre y de madre?”.

La palabra *parientes*, en materia de sucesión no amayorazgada, incluye a todos los consanguíneos legítimos, que lo sean por parte de padre o de madre, indistintamente.

Cuestión Cuarta

“¿Excluyen los parientes de grado más próximo a los más remotos; por ejemplo, los hijos de primos del testador excluyen a los nietos de primos del testador; o hay derecho de representación entre parientes, de manera que los nietos o bisnietos de primos tengan derecho a la porción a que su difunto padre o madre, o abuelo o abuela habrían tenido derecho si viviesen?”.

Nuestras leyes no reconocen derecho de representación en la descendencia de los primos. Solo admiten ese derecho en la descendencia legítima de los hijos o de los hermanos; de manera que, presentándose a la sucesión, por ejemplo, dos primos hermanos, y los hijos o nietos de un tercer primo hermano, los primos hermanos vivos excluyen completamente de la sucesión a la descendencia del primo hermano difunto (*Código*, 986). Esta regla es relativa a la sucesión *ab intestato*. Hasta qué punto tenga lugar en la sucesión en testamento, a que pertenece el caso presente, va a verse luego.

Cuestión Quinta

“¿Las palabras *parientes en Escocia* significan *todos* los parientes que puedan probar parentesco con el testador por parte del padre o madre de este?”.

Primeramente, excluyen a todos los que no sean consanguíneos legítimos del testador, y llaman indistintamente a todos los parientes paternos o maternos del testador; pero tomando en consideración su grado de parentesco y su domicilio. Excluyen, por consiguiente, a los parientes domiciliados fuera de Escocia, según se ha dicho. En segundo lugar, una asignación testamentaria *a los parientes* se entiende hecha a los consanguíneos del grado más próximo, según el orden de la sucesión *ab intestato*, salvo que haya un solo pariente del grado más próximo, pues entonces, habida consideración a la pluralidad de la designación testamentaria, concurren con el pariente más próximo todos los del grado inmediato (*Código*, 1061).

Cuestión Sexta

“Si las palabras *parientes en Escocia* significan toda la parentela del difunto, por remota que sea, ¿tendrá derecho cada uno de esos parientes a una porción igual en una mitad del saldo o remanente de su testamentaría?”.

Me remito a la cuestión precedente; y añado que todos los llamados a una asignación testamentaria que no suceden por derecho de representación, dividen entre sí la cosa asignada por partes iguales, a menos que la ley establezca otra división diferente (*Código*, 985, inciso 2º). Esta regla es relativa a la sucesión *ab intestato*; y para que la

excepción anunciada por las palabras *a menos* no embarace la inteligencia del precepto legal, conviene saber que hay casos en que los llamados a suceder por su propio derecho, no por derecho de representación, no suceden *por cabezas*, esto es, no toman partes iguales en la cosa asignada; por ejemplo, si los hermanos del testador son llamados a sucederle en cierta porción de sus bienes, cada uno de los hermanos que lo sean por parte de padre *o* de madre no lleva más que la mitad de la cuota de cada uno de los hermanos que lo sean por parte de padre *y* de madre⁹¹. Pero, a ninguno de estos casos excepcionales pertenece el de la sucesión de los parientes. Debemos, pues, prescindir totalmente de la excepción indicada.

Aunque la ley que acabo de exponer pertenece a la sucesión *ab intestato*, es importantísima para el caso presente, porque el artículo 1064 del *Código* dispone, como hemos visto en la Cuestión Quinta, que lo que se deja indeterminadamente a los parientes se entiende dejado a los consanguíneos más próximos, según el orden de la sucesión *ab intestato*. Añade el mismo artículo que tendrá lugar el derecho de representación en conformidad de las reglas legales. Estas reglas no conceden tal derecho, sino a la descendencia legítima de los hijos o hermanos del testador; y como en la parentela de don Paulino Mac Kenzie no hay descendencia de hijos o hermanos suyos, es evidente que no tiene lugar en ella el derecho de representación, y que, por consiguiente, solo es aplicable a ella el inciso 2 del artículo 985, en que se previene que, no teniendo lugar el derecho de representación, se divida la asignación *por cabezas*: esta es, pues, la forma de división que corresponde a los parientes de don Paulino Mac Kenzie en la porción a que el testamento los llama.

Sin embargo, el artículo 1064, que se remite al orden de la sucesión *ab intestato*, se aparta de este orden en un punto importante. *Salvo*, dice, *que a la fecha del testamento haya habido un solo pariente en el grado más próximo, pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato*. Suponiendo, pues, que en el caso presente se verifique la hipótesis de esta excepción, tanto el pariente del grado más próximo, como los que concurren con él, deben suceder *por cabezas*, según la disposición general del inciso 2 del artículo 985, mencionado arriba.

Cuestión Séptima

“Dirigida la atención del abogado a las *Tablas* que señalan los parientes por parte de padre y los parientes por parte de madre, se requiere que el abogado especifique cuáles de los parientes nombrados en las *Tablas* tienen derecho a la mitad del saldo remanente de la propiedad dividida entre ellos, y en qué proporción cada pariente nombrado tiene derecho de suceder”.

Según las *Tablas*, uno solo de los parientes del testador residentes en Escocia se halla en el grado más próximo, es a saber, el reverendo Farquhar Mac Iver, primo hermano del testador, como nieto del abuelo materno de este. Ana, nieta también del abuelo materno

91 En la edición de Caracas no aparece suficientemente claro el sentido de la frase, debido a la ausencia de cursivas tanto en la conjunción copulativa “y” como en la disyuntiva “o”. Esto aparece correctamente transcrito en la edición chilena, OC Santiago, IX, 492, que además agrega la proposición “de” a “madre”. (Nota del EG).

del testador, no se halla en el mismo caso que Farquhar, porque, según la exposición preliminar, casó con Norman Campbell, *ahora de Nueva York* y presumo que, siguiendo el domicilio de su marido, no debe contarse entre los parientes del testador *en Escocia*.

Como entre los parientes *en Escocia* hay uno solo en el grado más próximo, deben concurrir con él los del grado inmediato, residentes en Escocia, es a saber, los siete hijos de Catherine, nieta del abuelo paterno del testador, designados con tinta roja entre la descendencia de dicho abuelo paterno. Estos siete individuos residen, según la exposición preliminar, en el norte de Escocia.

Son, pues, llamados a una mitad del saldo o remanente, según las premisas sentadas en las cuestiones precedentes, el reverendo Farquhar Mac Iver, primo hermano del testador y los citados siete individuos, hijos de prima hermana del mismo. Como todos los ocho individuos enumerados deben suceder por cabezas, según la disposición general del citado inciso 2º del artículo 985, se sigue que todos los ocho individuos enumerados dividen entre sí por partes iguales una mitad del saldo o remanente.

Cuestión Octava

“¿Tiene el ejecutor pleno poder por sí mismo para determinar de qué modo ha de distribuirse la mitad del remanente o saldo de la testamentaría, asignado para distribuir en limosnas entre los pobres residentes en Escocia?”.

Según el artículo 1056, inciso final, lo que en general se dejare a los pobres debe aplicarse a los de la parroquia del testador. Es claro que esta disposición no tiene cabida en el caso presente por dos razones: la primera, porque la asignación no es a los pobres en general, sino a los pobres residentes en Escocia; y la segunda, porque el testador al tiempo de su fallecimiento no pertenecía a ninguna parroquia de Escocia. Es preciso, pues, para determinar los efectos de la asignación atenernos a su texto literal. Si este se entendiese en el sentido de una distribución de mano a mano a cada uno de los pobres residentes en Escocia, las miras benéficas del testador quedarían completamente frustradas, porque a cada uno de los partícipes tocaría una partícula, por decirlo así, infinitesimal, que en nada mejoraría su condición y el dinero invertido de este modo se disiparía y pulverizaría sin la menor utilidad sensible. Añádanse la dificultad de la distribución; la imposibilidad moral de conocer a todos los partícipes; la necesidad de averiguar si residían o no en Escocia al tiempo del fallecimiento del testador (averiguación difícil, y sin embargo, inevitable, supuesto que una residencia posterior no confería derecho alguno); y la dificultad asimismo de averiguar si la residencia era casual o fija. Si alguno de los pobres residentes en Escocia al tiempo del fallecimiento hubiese muerto antes de la distribución, deberían entrar en esta los hijos y herederos de los premuertos; otra averiguación difícil y de resultados inciertos; a todo lo cual se agrega la vaguedad de la designación *pobres*, susceptible de diferentes grados que no sería fácil definir ni limitar. Debemos, pues, rechazar este sentido de distribución individual de mano a mano, porque conduce a lo imposible y lo absurdo.

Examinando el tenor literal de la asignación: *la otra mitad se repartirá en limosnas para los pobres residentes en Escocia*, observaré que en el texto inglés de la cuestión octava, se dice relativamente a la segunda mitad del remanente, *appointed to be distribu-*

ted among the poor resident in Scotland; lo cual no es una versión exacta del original, porque *among* no significa propiamente *para*, que es la palabra que le corresponde en el testamento, y se traduciría mejor, a mi juicio, por la palabra inglesa *for*. Sea de esto lo que fuere, naturalmente ocurre que, si el testador hubiese pensado en una distribución individual de mano a mano no hubiera dicho *para*, sino *a* o *entre los pobres*. *Para* es propiamente el fin o término a que se encamina una acción. Pensó, pues, el testador en el beneficio que de la distribución habría de resultar a los pobres, aunque no se hiciese inmediatamente a ellos. Pero, ¿cómo podrían llevarse a efecto las miras benéficas del testador, no habiendo él indicado la forma de la distribución?

Lo que parece que se acercaría más a las miras del testador, sería considerar a los pobres de Escocia colectivamente, como un gremio, o persona moral, instituida heredero en la mitad de los bienes (que, deducidos los legados y demás cargas testamentarias, es la mitad del saldo o remanente), porque, según los artículos 951, inciso 2º, y 954, la asignación de que se trata es una institución de heredero. Lo más llano sería, pues, que el curador de la herencia yacente notificase al principal agente diplomático o consular de Su Majestad Británica en Santiago, la disposición testamentaria de que se trata, para que, si Su Majestad lo tuviese a bien, el representante de Su Majestad u otro apoderado especial obtuviese del juez la percepción y entrega; hecho lo cual, se sirviese Su Majestad mandar distribuir el dinero entre las instituciones y fundaciones de Escocia que tengan por objeto el socorro de los necesitados, o diese a este dinero la inversión que Su Majestad creyese más conforme a la intención caritativa del testador.

De este modo, no se haría ninguna violencia a la letra del testamento. Se llenaría solamente un vacío por medio de una autoridad tutelar competente, y la más calificada, la más digna de confianza, la más a propósito para allanar dificultades, que de otra manera surgirían en perjuicio del heredero. El medio que propongo es análogo al indicado para un caso algo semejante en el artículo 1056, inciso 3º, de nuestro *Código Civil*.

SOBRE EL MODO DE CALCULAR LA LESIÓN ENORME EN LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS⁹²

Es increíble el embrollo que en una cuestión tan sencilla ha producido la frase *justo precio*. ¿Qué es el justo precio en el contrato de venta? El valor monetario de la cosa vendida, el valor de la cosa vendida expresado en dinero. ¿Qué es el precio pagado por el comprador? Otro valor monetario. La lesión resulta necesariamente de la razón en que se hallan entre sí estos dos valores monetarios.

Según el Proyecto de Código Civil (acorde con la ley 16, título II, Partida 4), hay lesión enorme, lesión que autoriza la rescisión del contrato, cuando uno de los dos valores

92 Publica este trabajo Miguel Luis Amunátegui Reyes en la *Introducción* a OC Santiago, XII, xii-xvii. Indica que "puede servir de comentario al párrafo 13 del Título XXIII del Libro IV" del Proyecto de Código Civil de 1853. Véase art. 1889 del Código Civil, OCC, XIII, 678. (Comisión Editora Caracas).

monetarios no llega a la mitad del otro. Llamando D el valor dado, R el valor recibido, la lesión enorme es representada por $\frac{1}{2} D > R$, para la permutación y la venta, para el comprador y el vendedor. Sustitúyase otra fracción, si se quiere, pero una fracción invariable, no una fracción para el comprador y otra para el vendedor; una fracción para el valor monetario que consiste en cosas, y otra para el valor monetario que consiste en dinero; como sucede en nuestra legislación actual, según la ley 56, título 5, Partida 5, y la ley 2, título 1, libro 10, de la *Novísima Recopilación*.

Yo quiero desprenderme de un valor monetario 12. ¿Qué valor monetario he de recibir para que no sufra lesión enorme?

A esta pregunta me responde la legislación actual lo que sigue: o compras o vendes. Si compras, debes recibir, por lo menos, los dos tercios del valor monetario que das. Pero, si vendes, es otra cosa: para que no sufras lesión enorme, basta que recibas la mitad del valor monetario que das.

¿Pero señor! ¿No es uno mismo el perjuicio que yo experimento cuando doy un valor monetario 12 bajo la forma de dinero, y recibo un valor monetario 7 bajo la forma de una casa o de una hacienda, que cuando doy un valor monetario 12 bajo la forma de una casa o de una hacienda, y recibo en cambio un valor monetario 7 bajo la forma de dinero? ¿Qué justicia hay o qué razón para que en el primer caso se me conceda la acción rescisoria y se me niegue en el segundo? ¿Por qué han de ser de peor condición las cosas que el dinero que las representa?

Nuestra legislación actual ha sido perfectamente representada por las dos fórmulas

$$\frac{C - P}{C} > 1/2 \quad \text{y} \quad \frac{P - C}{C} > 1/2,$$

en que P significa el valor monetario que consiste en dinero actualmente pagado, alias el *precio*, y C el valor monetario que consiste en algo que no es dinero, alias el *justo precio* de la cosa vendida. La primera de estas dos fórmulas es para el vendedor; la segunda para el comprador. Hay una medida de lesión para el uno, y otra medida de lesión para el otro. Con esto está dicho todo.

$$\frac{C - P}{C} > 1/2$$

se convierte en $C - P > 1/2 C$, o $1/2 C > P$: es decir, que no hay lesión enorme para el vendedor sino cuando es perjudicado en más de la mitad de lo que da.

$$\frac{P - C}{C} > 1/2$$

se convierte en $P - C > 1/2 C$, o $P > 3/2 C$, o $2/3 P > C$: es decir que para el comprador hay lesión enorme desde que es perjudicado en más de un tercio de lo que da. ¡Y esto se llama igualdad perfecta!

La estructura misma de las dos fórmulas está señalando la desigualdad, la injusticia intrínseca. El término

$$\frac{P - C}{C}$$

no es análogo al término

$$\frac{C - P}{C} :$$

para que lo fuese, debería convertirse en

$$\frac{C - P}{P} .$$

Pero entonces las dos fórmulas no serían más que transformaciones de la fórmula general $\frac{1}{2} D > R$.

Se distingue la lesión en dar y la lesión en recibir; distinción imposible. Si se da de más es porque se recibe de menos.

Se dice que en el Proyecto de Código Civil se calcula la lesión sobre lo que se da, y nunca sobre lo que se recibe. Lo que se hace en el Proyecto, es calcular la lesión, a la vez, sobre lo que cada contratante da y recibe. ¿Cómo puede ni aun concebirse lesión de otro modo?

En nuestra legislación actual, hay dos lesiones: cierto, pero no una en dar y otra en recibir, como se dice, sino una para el vendedor y otra para el comprador, calculadas ambas sobre lo que cada uno da y recibe, pero en diversas proporciones.

Se aduce este ejemplo: Yo quiero desprenderme de una cosa (valor 10) por otra que tú me has de dar. O tú me das una cosa cuyo valor no es menos de 5 ni más de 15, o una cosa cuyo valor es menos de 5, o una cosa cuyo valor es más de 15. En el primer caso, se dice, no hay lesión enorme; en el segundo y tercero, sí. No es exacto. Si la cosa de que yo quiero desprenderme es un valor monetario que no consiste en dinero, no hay lesión enorme para ninguno de los dos contratantes en el primero de los casos referidos. Pero, cuando yo quiero desprenderme de un valor monetario 10 bajo la forma de dinero, falla la demarcación de los tres casos; porque, si tú me das una cosa cuyo valor monetario es 6, que es un valor entre 5 y 15, sufro, según la legislación actual, lesión enorme, porque soy perjudicado en más de la mitad del justo precio de la cosa vendida; y si la cosa que tú me das vale 16, 17, 18, 19 (valores monetarios superiores a 15), no hay lesión enorme ni para mí, como es evidente ni para ti, que recibes más de la mitad del justo precio. La demarcación de los tres casos debe entonces ser esta: o tú me das una cosa que no vale menos de los $\frac{2}{3}$ de 10, ni más de 20; o una cosa que vale menos de los $\frac{2}{3}$ de 10, o una cosa que vale más de 20: en el primer caso, no hay lesión enorme; en el segundo y tercero, sí. Dando, pues, un mismo valor, se calcula de muy diverso modo la lesión enorme cuando este valor es dinero, que cuando es otra cosa. ¡Incomprensible filosofía!

Si el comprador paga más de 15 por una cosa cuyo valor monetario es 10, sufre (dicen) la misma lesión, el mismo menoscabo en su fortuna, que el vendedor cuando da una cosa que vale 10 por menos de 5, porque ambos son perjudicados en más de 5. Pero la lesión no se mide por números, sino por razones geométricas. El que vende por $9\frac{1}{4}$ una cosa que vale 10, sufre en su fortuna el mismo menoscabo que el que vende por $\frac{1}{4}$ una cosa que vale 10: ambos son perjudicados en 6; sin embargo, nadie dirá que esta es una razón para que se dé al primero la acción rescisoria que se concede al segundo. No, replican, no hay paridad, porque en el segundo caso 6 es más de la mitad del justo precio de la cosa vendida, y en el primero no. Paralogismo que ni aun puede llamarse especioso. En la venta, como en todo contrato conmutativo, hay dos justos precios, el de la cosa vendida y el del dinero que se paga por ella; este dinero tiene también su justo precio, que es el dinero mismo, porque el dinero es la medida de los valores. Si, pues, el justo precio de lo que da el vendedor, y no el de lo que recibe, es el término de comparación para el vendedor, es inconsecuente la ley cuando fija por término de comparación para el comprador, no el justo precio de lo que da el comprador, sino el justo precio de lo que recibe. Luego el comprador que da 10 no debe tener acción rescisoria sino cuando recibe menos de 5; y por consiguiente, cuando recibe 10, es necesario que haya dado por estos 10 más de 20 para que sufra lesión enorme.

Veamos cómo se aplica nuestra legislación a las fórmulas. En toda permutación, se dice, hay dos ventas; de donde yo deduzco que en toda permutación hay dos compras, porque venta no puede concebirse sin compra. Ahora bien, Pedro permuta una casa que vale 12 por la chacra de Juan que vale 7. Pedro alega que en toda permutación hay dos compras; que habiendo comprado con un valor monetario 12 una chacra que solo vale 7, ha sido perjudicado en más de $3\frac{1}{2}$, que es la mitad del justo precio de la chacra; y que, por consiguiente, sufre lesión enorme, y tiene derecho para que se rescinda el contrato. No, contesta Juan; en toda permuta, hay dos ventas; Pedro ha vendido su casa que vale 12 por los 7 que yo le he dado en mi chacra: ha sido perjudicado, por consiguiente, en menos de la mitad del justo precio de la cosa vendida; no ha sufrido, pues, lesión enorme; no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato. ¿Qué hará el juez? Tan fundado debe parecerle un concepto como el otro; y la dificultad es insoluble, si la ley no prefiere una regla *arbitraria*, ordenando, por ejemplo, que todo permutante que alegue lesión enorme sea considerado como vendedor. El juez dirá entonces a Pedro: —Has vendido tu casa; no tienes acción rescisoria. —¿Pero, señor! ¿no hay el mismo motivo para decir que he comprado la chacra? —Que haya o no el mismo motivo, no es del caso: *sic scripta est lex*.

La regla del Proyecto es igual para ambas partes; compara siempre el valor dado con el valor recibido, y establece una misma medida de lesión para todos los casos. Nada más sencillo, ni más justo.

Los romanos no admitían otra diferencia entre la locación de obra y el mandato, que la circunstancia de pagarse un precio o salario por la primera, siendo siempre gratuito el segundo. El tener o no un carácter representativo respecto de terceros, era una circunstancia indiferente. (Troplong, 165-169).

“Todos convienen en que el arrendamiento de obra puede estar unido con la facultad de representar a una persona respecto de terceros, y de obrar ostensiblemente a nombre de ella. Semejante arrendamiento no es un obstáculo para que un tercero trate con el locador de obra, como trataría con un mandatario revestido de la facultad de representar. Las mismas seguridades, las mismas garantías, los mismos recursos tendría en un caso, que en el otro. Aunque el contrato sea un verdadero arrendamiento entre el locador de obra y el conductor, producirá respecto de terceros efectos semejantes al mandato, y los terceros no tendrán ningún interés en inquirir si la persona con quien tratan procede gratuitamente, y, por consiguiente, como mandatario, o mediante un precio, y por consiguiente, como locador de obra. Bártolo, Paulo de Castro, Jason, Favre y otros ciento han hecho esta observación juiciosa. Puede hallarse unido con la locación de obra un carácter representativo, sin que por eso invada el dominio del mandato”.

Si los derechos y las obligaciones recíprocas son unos mismos, es claro que la recompensa pecuniaria es un puro accidente que no altera la esencia jurídica de los dos contratos.

Pudiera creerse que el mandato gratuito es una donación de servicios, y tiene por eso un carácter esencialmente diverso; pero no es así. El donante no contrae responsabilidad alguna para con el donatario, como el mandatario para con el mandante. Cuando hay verdadera donación de servicios, lo incompleto, lo imperfecto de la obra, no da derecho alguno al donatario para exigir una indemnización. Hay, pues, una esencial diferencia entre la donación de servicios y el mandato gratuito.

¿Cuál será la línea de separación entre la locación de obra y el mandato? Troplong la hace consistir en dos cosas: la recompensa y la calidad del servicio.

La recompensa, dice, es esencial en el arrendamiento; el mandato es naturalmente gratuito. Pero, si por lo tocante a la sustancia del negocio encomendado, la relación jurídica entre las partes es una misma, sea que se añada o no al contrato una estipulación de recompensa, esta añadidura debe mirarse como un puro accidente que no altera ni la esencia ni la naturaleza del contrato. Para los romanos, desaparecería el mandato, y ocupaba su lugar la conducción de obra, desde que se contrataba una remuneración pecuniaria. ¿Por qué en el mandato, según el derecho francés, no es esencial, sino natural, el carácter gratuito? Únicamente porque el legislador ha querido declararlo así. ¿Qué efectos prácticos produce esta declaración? Los mismos que la incompatibilidad de la remuneración con el mandato: ningunos. Tal es a lo menos, según hemos visto, la doctrina de Bártolo, y de los otros cien jurisconsultos citados por Troplong. A los ojos de la ley,

93 Este artículo se publicó póstumamente en *Los Lunes de la Época*, Santiago, correspondiente a los años 1882-1883. Fue recogido en OC Santiago, IX, 467-474. (Comisión Editora Caracas).

según Troplong, no hay semejanza entre la remuneración o indemnización concedida al mandatario por sus fatigas y el precio venal de una cosa que se compra. ¿Por qué? Porque en el ministerio del mandatario hay algo de oficioso, algo que no puede pagarse adecuadamente: la intención de hacer un beneficio, la consagración al interés ajeno.

Yo niego que en nuestro siglo esta disposición a la beneficencia sea el móvil que influye ordinariamente en el ejercicio de las profesiones liberales. Quítese a la jurisprudencia y a la medicina el lucro que reportan y se verán desiertas las aulas de jurisprudencia y de medicina. Lo que solicitan el abogado y el médico, no es una simple indemnización. Hállanse en el mismo caso que el artesano que se afana por aprender un oficio para vender un artefacto. En el albañil, como en el jurisconsulto, el valor de la obra se regula por lo que cuesta el aprendizaje, por la relación entre la oferta de la obra y su demanda en el mercado, y por la habilidad del operario. Uno y otro hacen un verdadero beneficio a la humanidad en el servicio que le prestan. Pero no es la idea de consagrarse al interés ajeno, sino es acaso en algunas rarísimas excepciones, lo que lleva los aprendices al taller, o los alumnos a las clases profesionales. ¿Y cómo puede llamarse simple indemnización un honorario que conduce al bienestar, a la riqueza, a la opulencia? La profesión del médico, del abogado, del ingeniero, es un capital productivo.

En cuanto a la distinción que consiste en la naturaleza de la obra, del servicio, basta ver la diversidad de opiniones de los jurisconsultos sobre este punto. Unos quieren con Bártolo que los hechos puros y sucesivos pertenezcan al arrendamiento, los hechos momentáneos y mezclados de derecho al mandato. Otros pretenden con Jason que si el hecho es de aquellos que suelen procurar un emolumento en dinero, es susceptible de locación, y solo cuando no se recompensa pecuniariamente, pertenece al mandato. Otros con Bachovio consideran demasiado general la doctrina de Jason, y subdistinguen refiriendo al arrendamiento los hechos que menos dignos y honrosos se aprecian ordinariamente en dinero. Troplong cree que este es el único sistema admisible.

El verdadero obstáculo, dice, para que un hecho se arriende, está en la dignidad, el honor, la gravedad de ese hecho. Pero, *pare tanti viri*, si esa dignidad, honor, gravedad, no es un obstáculo para que los hechos en que se enumera esa calidad se rijan por las reglas de la locación de obra, ¿por qué ha de serlo para que el que las ejecuta se llame locador de obra? ¿Acaso importa más el nombre que la sustancia? Yo no niego que se asocia naturalmente a ciertas profesiones la idea de una educación esmerada y de sentimientos honrosos, y que ellas gozan en el mundo de una consideración que no se dispensa al ejercicio de las artes mecánicas. Pero eso no altera la esencia ni la naturaleza del contrato que interviene entre el abogado y el cliente, entre el médico y la persona que solicita su asistencia. El comercio por mayor goza de mucha mayor consideración que el comercio al menudeo; y no por eso deja de ser un contrato de la misma especie el del comerciante que da cien mil pesos por toda la carga de un buque, que el del particular que da veinte centavos al mercader por dos varas de cinta. Se pretende que el servicio de las profesiones liberales no es apreciable en dinero: la verdad es que la sociedad le da un precio; y aunque este precio no está sujeto a límites tan determinados, como el de los efectos materiales que se llevan al mercado, es innegable que por el ministerio de cierto abogado en ciertas circunstancias hay un precio que generalmente pasaría por equitativo, por exagerado o por mezquino. Los elementos de esta valuación, aunque vaga y fluctuante por

su naturaleza, no serían difíciles de enumerar: en el valor de los productos inmateriales del abogado entran los costos de una larga educación profesional, el mérito reconocido de esos productos en su clase, y la relación entre la oferta de esa clase de productos y la demanda. El talento del jurisconsulto, la confianza que inspiran sus luces y probidad, son datos que entran sin duda en la valuación, y que pueden hacerla variar considerablemente. Hay ciertas inteligencias privilegiadas cuyas producciones llevan una estampa peculiar, que les da un valor inconmensurable. Pero prácticamente es innegable que tienen un precio pecuniario. Las circunstancias se lo dan, y la sociedad lo reconoce. Hay ciertos terrenos privilegiados que dan productos exquisitos, como el vino de Champagne, o el tabaco de La Habana. La especie de monopolio que la naturaleza ha concedido a esos terrenos, introduce en la valuación de sus frutos un elemento particular, de grande importancia; pero no por esto dejan de tener esos frutos un valor venal en el mercado. ¿No sucede otro tanto con los productos inmateriales de un escritor que alimenta con artículos de fondo la prensa periódica? La reputación del abogado no es cosa de distinto género, que el crédito del comerciante; y cuando este toma prestado, la confianza que inspira, calidad tan difícil de apreciar en dinero, como otra cualquiera, no hace variar de esencia el contrato de mutuo.

“Esta distinción, dice Troplong, no es solo honorífica y nominal; ella engendra consecuencias jurídicas de mucha consideración”. Veamos cuales:

“1° Cuando el mandato se ha dado por muchos mandantes para un negocio común, cada uno es responsable *in solidum* al mandatario. No sucede lo mismo en la locación de servicios”.

Desde luego yo no veo razón para que exista esa solidaridad entre mandantes, y no entre mandatarios. Si “en un negocio común cada mandante se entiende haber dado el mandato para sí y por todo”, ¿por qué no ha de entenderse que en un negocio común cada mandatario ha aceptado la responsabilidad para sí y por todo? Si “el mandatario ha seguido la fe de cada mandante por el todo”, ¿por qué no podrá decirse que el mandante ha seguido la fe de cada mandatario en la misma forma? En fin, si “la solidaridad de los mandantes es una seguridad para el mandatario” ¿no sería también la solidaridad de los mandatarios una seguridad para el mandante? Veo una exacta paridad de razón de un lado y del otro, sobre todo cuando el mandato es remunerado. Yo igualaría, pues, la condición de ambas partes, y no creería necesario imponerles otra solidaridad que la expresamente estipulada, adoptando en este punto la disposición de la novela 99 de Justiniano. Verdad es que en su parte dispositiva esta novela habla solamente de los fiadores; pero el preámbulo parece anunciar una innovación en el derecho existente, extensiva a todo género de mandatarios. La solidaridad legal no es una discrepancia entre el mandante y el *conductor operarum*, sino porque la ley lo ha querido así. La solidaridad convencional produciría en todos casos los mismos efectos prácticos. Cuando la responsabilidad *in solidum* interesase a cualquiera de las partes, tendría cuidado de estipularla.

El depósito voluntario encierra también un verdadero mandato; y con todo eso, si muchas personas depositan una cosa en poder de un tercero, no se obligan solidariamente para con el depositario.

Por otra parte, hay *conductiones operarum* en que no tendría menor fundamento la solidaridad de los conductores, que en el mandato. Pedro y Juan contratan con Francisco que les edifique una casa en un terreno que pertenece a los dos en común. ¿Por qué no se

dirá que cada uno de los conductores ha contratado para sí y por todo, y que el edificador ha seguido la fe de uno y otro a la par? Que la solidaridad de los conductores sería una seguridad más para el locador, es claro; y ¿qué contrato hay de uno con muchos, a que no pudiera aplicarse lo mismo? Esta es una razón de aquellas que no prueban nada, porque prueban demasiado.

“2º El mandatario que todavía no ha empezado a ejercer su cargo (dice Troplong), puede retractarse, y no es obligado a indemnización alguna. Al contrario, el locador de obra no puede desistir de su contrato, ni aun antes de haber principiado la obra; y si desiste, debe indemnización de perjuicios”.

Oíganos al mismo Troplong, números 337 y 338. “Cada cual está en libertad para no aceptar el mandato. Pero, desde que ha consentido en tomarlo a su cargo, es obligado a ejecutarlo. *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consumari oportet.*

“Pero este principio está sujeto a una excepción, que es cuando el mandatario, después de haber aceptado, echa de ver que el negocio es superior a sus fuerzas, y da aviso al mandante en tiempo útil y *rebus integris*, que no puede continuar en el encargo. En vano se dirá que no es permitido renunciar una obligación contraída. No olvidemos la *naturaleza* del mandato; él procede *de un sentimiento oficioso* y liberal, y no es justo que el que obra con la intención de prestar un servicio sea la víctima de su propia beneficencia. No se le tratará, pues, con rigor. Se le permitirá, sobre todo, arrepentirse, todas las veces que de ello no resulte perjuicio al mandante; y es claro que este último no tendrá de qué quejarse, si se le da a conocer la renuncia en tiempo útil, y cuando está todavía en aptitud para encomendar el negocio a otro, es decir, cuando las cosas están todavía enteras. Porque si el mandatario demorase, y en el intervalo peligrase el negocio, todo el perjuicio recaería sobre él”.

Esta argumentación de Troplong se funda en la *naturaleza* del mandato, en su carácter gratuito. Pero carece de toda fuerza cuando se trata de un mandato remunerado, que es el que puede asimilarse a la locación de servicios.

Por otra parte, hay muchas especies de locación de obra o servicios, en que el operario, el *locator operarum*, tiene naturalmente la facultad de desistir o renunciar cuando quiera. Tal es el caso del sirviente doméstico, del amanuense, etc. Como en estas especies, el que ha comenzado a servir, puede retirarse, y ser despedido, al arbitrio de cualquiera de las partes, se sigue *a fortiori*, que es lícito a cualquiera de las partes desistir del contrato, antes de proceder a su ejecución. Este libre desistimiento no debe, pues, mirarse como característico del mandato en general, ni aun del mandato gratuito, ni proviene de la naturaleza del contrato, sino de la del servicio prestado. Si este consiste en una serie de actos, cada uno de los cuales puede ejecutarse separadamente, y si el que recibe el servicio se halla en aptitud de reemplazar fácilmente al operario o mandatario, habrá por una parte la libertad de revocar y por otra la de renunciar (salvas ciertas limitaciones de que hablaré después). El sirviente doméstico se halla bajo el imperio de esta regla. Un escritor que suministra artículos de ciencias, de literatura o política al empresario de un periódico, se encuentra en el mismo caso. Otro tanto es aplicable al abogado que se hace cargo de la defensa de un pleito: este servicio se resuelve en una serie de actos, que pueden ser y a menudo son ejecutados sucesivamente por varias personas. No es, pues,

evidentemente el carácter honorífico de una profesión lo que da lugar a la regla, sino la naturaleza del servicio, que tiene de común con el de la más humilde de las ocupaciones, las dos circunstancias que he dicho.

Si por el contrario el servicio consiste en una obra única, indivisible, por un precio total, la regla será diferente. El contrato una vez perfecto obligará a las dos partes, y lo que las leyes prescriben sobre el empresario de edificio, les será enteramente aplicable. En este caso, se hallaría, por ejemplo, el artista a quien se hubiera encomendado un cuadro o la composición de una ópera, el escritor que se hubiera encargado de componer un tratado, un poema, etc.

He dicho que es libre el desistimiento, la revocación o renuncia, cuando el servicio consiste en una serie de actos que puedan ejecutarse sucesivamente por varias personas; de que se sigue que, cuando cada uno de estos actos consiste en una obra o servicio indivisible, se debe seguir relativamente a esta obra la misma regla que si se hubiese contratado ella sola. Yo he sido contratado para componer una serie de artículos literarios; respecto de cada uno de ellos, se seguirá la misma regla que respecto del carpintero que ha sido contratado para hacer una puerta...

VALOR DE UN TESTAMENTO OTORGADO ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL⁹⁴

I

Se pregunta, en primer lugar, si el testamento cerrado que doña Juana María Pedro Bueno otorgó en 1855, fue un testamento verdadero y válido, según las leyes que entonces regían, sin embargo de que no lo firmase la testadora, que sabía leer, pero no escribir. Esta cuestión se halla terminantemente decidida en la ley 2, título 18, libro 10 de la *Novísima Recopilación*, que es la ley 3 de *Toro*, concordante con la ley 2, título 1º, *Partida* 6ª. Según estas leyes, fue válido el testamento.

II

No habría para qué detenernos más en cosa tan clara, si no se diese por algunos una inteligencia errónea a las palabras siguientes de la ley recopilada: “los cuales (testigos) hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos y el testador, si supieren y pudieren firmar; y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros”. Se pretende, pues, que la ley dispensa a los testigos de la firma propia, cuando no saben o no pueden firmar; pero que no concede ese beneficio al testador, sino cuando no puede, esto es, cuando, sabiendo firmar, algún accidente corporal se lo impi-

94 Este trabajo se publicó, sin indicación de fecha, en OC Santiago, IX, 475-485. (Comisión Editora Caracas).

de, verbigracia, una afección paralítica. La ley interpretada rigurosamente dispone todo lo contrario. Cuando ella dice *y si no supieren*, ¿a qué personas refiere este verbo? No puede ser a otras que a las mismas de quienes viene hablando, esto es, a *ellos y el testador*. Es como si dijera expresando el nominativo tácito *y si ellos y el testador no supieren o el testador no pudiese firmar*, de que se sigue que, en cuanto al no *saber*, no hay diferencia entre el testador y los testigos: tanto al uno, como a los otros, permite la ley que, si no saben firmar, se valgan de otra persona para completar el número necesario de firmas. Pero, en cuanto al no poder, no es así: si alguno de los testigos sabe, pero no puede, la falta de su firma propia vicia de nulidad el testamento; al paso que la falta de la firma propia del testador, sea que no sepa o no pueda, no lo vicia, si alguno de los testigos firma por él. Así el sabio Llamas, el último y el mejor de los comentadores de las leyes de *Toro*, exponiendo el texto de la ley 3, dice así: “y si no supieren firmar, o el testador no supiere o no pudiese, manda (la ley) que los unos firmen por los otros”.

El *Código Civil*, que ha comenzado a regir en 1º de enero de 1857, establece para el testamento cerrado solemnidades diferentes de las que antes se observaban, requiriendo la firma del testador (artículo 1023) y declarando inhábil para testar de esta manera a la persona que no sepa leer y escribir (artículo 1022). Con este motivo, se pregunta si en virtud de la promulgación del nuevo código, el testamento cerrado que antes de ella era válido, caducó por faltarle la firma de la persona otorgante.

Esta segunda cuestión ha sido también terminantemente resuelta por el artículo 1212, inciso 1º, del *Código Civil*, cuyo tenor es como sigue: “El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse, sino por la revocación del testador”; revocación que, según los artículos subsiguientes del mismo título, debe aparecer en otro testamento, solemne o privilegiado. El testamento, pues, de doña Juana María Pedro Bueno, no se invalidó, no caducó, no perdió su calidad de testamento solemne por las innovaciones que en esta materia haya hecho el *Código Civil*, porque, si así fuera, se seguiría que un testamento válidamente otorgado puede caducar de otro modo, que por la revocación del testador. No hay otra excepción a la regla general del inciso 1º del citado artículo, que la señalada en el inciso 2º, concebido en estos términos: “Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación”. Y la excepción confirma aquí evidentemente la regla en su aplicación al testamento de doña Juana María Pedro Bueno; porque, si solo los testamentos privilegiados pueden invalidarse sin que el testador los revoque, es claro que el de doña Juana María, que no es del número de los privilegiados, ni fue revocado por la testadora, permaneció tan verdadero y válido, después de la promulgación del código, como lo había sido antes de ella.

Ni a la verdad se necesitaba una regla expresa para formar este juicio, porque ninguna legislación posterior, por el mero hecho de disponer nuevas solemnidades para la testamentación, pudo hacer que no *hubiese sido* válidamente otorgado un testamento en que se habían observado todas aquellas que la ley entonces vigente requería. Semejante disposición, entendida de esa manera, obraría, no de un modo retroactivo, sino absurdo, pues se dirigiría a borrar en la serie de las existencias un hecho consumado. El legislador pudo ordenar que los testamentos anteriores válidamente otorgados no se considerasen ni produjesen efecto alguno práctico; pero no ha pensado tal. No ha quitado, pues, por los citados artículos 1022 y 1023 el carácter de instrumento público fehaciente al testamento

de doña Juana María, el cual siguió, por consiguiente, testificando la voluntad de la testadora, tal cual era en 1855. “En todo lo que pertenece a la forma puramente probante, no hay ni puede haber otra ley, que la del lugar y el momento en que el acto se ha celebrado. Verificada esta celebración en una forma probante, no solo es este acto una prueba auténtica de todo lo que testifica, sino que además se radica en él irrevocablemente el derecho de probarlo, y despojarlo de ese derecho sería lo mismo que despojarlo de la forma en que ha sido otorgado, porque la existencia de la forma y el derecho de probar con ella son dos cosas inseparables”. Tal es la luminosa doctrina de Merlin, que la corrobora con graves autoridades (*Cuestiones de derecho*, tomo 8°, página 317).

Para percibir el alcance de lo dispuesto en el artículo 1212, inciso 1°, conviene recordar que en el derecho romano, fuente de nuestra legislación civil, un testamento que había sido otorgado válidamente (*testamentum justum*), no solo se invalidaba (*infirmabatur*) por la revocación del testador, sino de otros varios modos; verbigracia, por el hecho de sobrevenir después del otorgamiento un nuevo hijo legítimo (*agnatione vel quasi agnatione sui heredis*), por el hecho de no poder o no querer aceptar la herencia ninguno de los herederos testamentarios instituidos o sustituidos, etc. Casi todos estos modos de invalidarse un testamento subsistieron en la legislación de las *Partidas*; pero por las leyes posteriores casi todos se derogaron. Nuestro artículo 1212 los suprime todos en el testamento solemne, excepto la revocación del testador; y de tal manera los suprime, que no solo no se rompe ya el testamento por aparecer un nuevo asignatario forzoso, cualquiera que sea, mas ni aun por el hecho de haberse pasado en silencio un hijo legítimo que existía y era conocido al tiempo del otorgamiento, y que ha sobrevivido al testador. Así es que, para corregir el olvido o la injusticia de los testadores que han otorgado un testamento en debida forma, no da nuestro código otro recurso, que el de la *acción de reforma* (que es la antigua *querella de inoficioso* considerablemente ampliada), en virtud de la cual son reintegrados en sus derechos todos los asignatarios forzosos, subsistiendo en lo demás el contenido del testamento. No tenemos, pues, en el día más que dos modos de infirmar en todo o parte un testamento que ha sido otorgado válidamente; y ambos están indicados en el epígrafe mismo del título 6° del libro 3°: *De la revocación y reforma del testamento*.

El de doña Juana María Pedro Bueno es, por tanto, en el día, un verdadero testamento, sujeto empero a la acción de reforma, si por ventura alguna de sus disposiciones contraviene a los derechos que el *Código Civil* concede a los asignatarios forzosos; punto de que no tratamos ahora, porque pertenece a la tercera de las cuestiones propuestas.

Un raciocinio muy sencillo dará nueva luz al pensamiento del *Código Civil*. Primeramente, un testamento solemne, válido en su origen por haber sido otorgado con todas las solemnidades que entonces prescribía la ley, es un instrumento público, a que no puede menos de prestarse entera fe, en cuanto testifica lo que en aquella época dispuso el otorgante, para que se llevase a efecto después de sus días.

En segundo lugar, para el arreglo de la sucesión testamentaria, debe tomarse en consideración la última voluntad del difunto, es decir, la voluntad con que ha muerto, porque toda voluntad anterior a la muerte es susceptible de revocarse; pero, como es imposible testar en el instante mismo de morir, y como ese instante es la cosa más incierta del mundo, cada uno hace su testamento cuando le parece conveniente, con la intención de

que, si después no lo revoca, lo contenido en él se reputa y valga como su última voluntad. Así, entre el testamento y la muerte del testador, transcurre siempre un intervalo de tiempo, más o menos largo; pero, cualquiera que este sea, la ley presume en todos casos que el testamento solemne no revocado expresa la última voluntad del testador, la voluntad con que ha muerto. En virtud de esta presunción, que es de todas las legislaciones que conceden la facultad de testar, y en que, como en la nuestra, ningún testamento solemne prescribe por el mero transcurso del tiempo, el otorgado por doña Juana María en 1855, y no revocado después, debe mirarse como la voluntad suprema de la testadora al tiempo de su fallecimiento en 1857.

Tan obligada es la presunción de que hablamos, que es preciso estar a ella, aun cuando el testador no ha podido tener voluntad alguna a la hora de la muerte por haber adolecido de demencia o locura desde tiempo antes, con tal que este accidente le haya sobrevenido después del otorgamiento. Así, en el derecho romano, el testamento de una persona que al tiempo de hacerlo estaba en su sano juicio, y después lo pierde, y permanece privado de razón hasta la muerte, es perfectamente válido y representa la voluntad suprema del difunto. Esto mismo se halla expresamente consignado en nuestro *Código Civil*, donde, inmediatamente después de enumerarse las varias causas que inhabilitan para testar, de las cuales es una el estar privado de juicio (artículo 1005), se establece por punto general (artículo 1006) que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de estas causas de inhabilidad, es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa; y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de ellas.

La impotencia de escribir no era en 1855 una inhabilidad legal para otorgar cualquiera especie de testamento solemne; era un simple impedimento físico, a que la ley misma proveía de remedio, permitiendo al testador que se valiese de otra persona que firmase a su nombre. Este impedimento físico no principió a existir como inhabilidad legal para testar, sino en 1.º de enero de 1857, en virtud de los artículos 1022 y 1023 de nuestro código. Esta, pues, ha sido para doña Juana María una causa superviniente de inhabilidad, a que por una analogía *a fortiori*, debe aplicarse la regla del artículo 1006, conforme a la cual las inhabilidades supervinientes no vician de nulidad el testamento.

Verdad es que este artículo se refiere a las inhabilidades enumeradas en el artículo precedente; pero es manifiesto que, si las inhabilidades absolutas, las inhabilidades que militan contra todo género de testamento solemne (cuales son las señaladas en el artículo 1005) no invalidan el testamento, cuando sobrevienen después de otorgado, ¿cuánto menos deberá invalidarlo una inhabilidad parcial y relativa, la de no poder escribir, que por el mismo código no se impone, sino para el testamento cerrado? La inhabilidad que procede de la muerte civil es absoluta, y se incurre en ella en el momento mismo de la muerte, es decir, en el acto de la profesión religiosa, y sin embargo, sobreviniendo al testamento no lo vicia. ¿Cómo, pues, pudiera concebirse que la nulidad procedente de un impedimento físico, inhabilidad que solo influye en uno u otro de los derechos civiles del testador, le haga de peor condición a los ojos de la ley que la inhabilidad a que la ley ha unido la extinción de toda la vida civil? Por lo demás, este argumento es de pura supererogación, pues, como antes he dicho, la cuestión presente está decidida por el artículo 1212; ni yo lo alego, sino para que, patentizada la armonía que existe entre los artículos 1006 y 1212, quede fuera de toda duda la inteligencia y alcance que debemos dar a uno y otro.

La promulgación de un código ha ocasionado en todas partes controversias, en cuanto se rozaban sus innovaciones con aquellos negocios que, iniciados bajo la legislación precedente, habían de recibir su complemento y consumación bajo el imperio de la nueva. No será, pues, fuera de propósito examinar las reglas que sobre esta materia han adoptado las grandes naciones civilizadas de Europa que, refundiendo y modificando sus leyes, se han encontrado en el mismo caso que nosotros. Nada más oportuno que estas reglas para ilustrar el asunto presente, pues aunque ellas no tengan para nosotros la fuerza obligatoria de nuestro código, valen a lo menos como razón escrita, y pueden contribuir a que comprendamos mejor el espíritu de las disposiciones que en él se encuentran, y percibamos la equidad natural en que se fundan.

Preséntasenos desde luego la ley romana 7 C. *de legibus*, inserta por Justiniano en su código, y tan frecuentemente citada en discusiones referentes a la retroactividad de las leyes. En ella, se expresan así los emperadores Teodosio y Valentiniano: “Es constante (*certum est*) que las leyes y constituciones dan la forma a los negocios futuros, y no se retrotraen a hechos pasados, a menos que en ellas se estatuya expresamente (*nominationim*) para el tiempo pasado y negocios todavía pendientes”. El testamento de doña Juana María era en 1º de enero de 1857, en cuanto a su confección jurídica, un hecho pasado, en cuanto a su validez definitiva, un negocio todavía pendiente, viviendo entonces la testadora, que podía, si era su voluntad, revocarlo. ¿Qué se necesitaba, pues, para que la promulgación del nuevo código lo anulase, lo despojase de todo efecto práctico, sin que la testadora la revocase? Se necesitaba que un artículo del código dijese expresamente en estos o semejantes términos: “Los testamentos otorgados antes de ahora, y cuyos autores sobrevivan a la promulgación de este código, se tendrán por nulos y de ningún valor si falta en ellos alguna de las solemnidades que en él se prescriben”. Nada menos que esto era necesario, según la ley romana, para que el nuevo código los anulase. Y nótese que no ha sido esta una novedad en la legislación imperial: era una regla observada de tiempo atrás, reconocida, constantemente: *certum est*.

Esta misma fue la regla consignada por el rey don Alfonso el Sabio en la ley final, título 14, *Partida* 6ª “El tiempo en que son comenzadas e fechas las cosas debe siempre ser catado, aunque se faga demanda en juicio en otro tiempo sobrellas”. No presidió la misma sabiduría a la ordenanza de los reyes don Fernando y doña Juana, que es la ley 6, título 2º, libro 3º de la *Novísima*, donde aquellos príncipes, por una ciega predilección a las leyes recién promulgadas por ellos en la ciudad de Toro, establecieron una regla de todo punto contraria a la precitada del código de Justiniano, disponiendo que se juzgasen por ellas aun los casos y negocios que hubiesen acaecido y pasado antes de su publicación, salvo cuando las mismas leyes expresamente declarasen que no debían extenderse a cosas y negocios pasados: ley bárbara, repugnante a todo principio de equidad, y manifiestamente derogada por el artículo 9 de nuestro *Código Civil*.

El artículo 12 de la promulgación del código prusiano (letras patentes expedidas en Berlín el 1º de junio de 1794) es notable: “Por lo que toca a los actos testamentarios, queremos que todos aquellos que sean otorgados antes del 1º de junio de 1794 sean juzgados según el tenor de las antiguas leyes”. Y en el artículo 18 de la introducción del mismo código se establece por punto general que las nuevas leyes no son aplicables a actos o hechos anteriores.

No es menos explícita la ordenanza de promulgación del código civil austríaco (Viena 1° de junio de 1811): “Como en este código hemos establecido el principio de la no retroactividad de las leyes, no se le dará influencia alguna sobre los actos anteriores al día en que debe hacerse ejecutorio, sea que estos actos consistan en obligaciones sinalagmáticas, o en declaraciones de voluntad que el declarante hubiera podido alterar a su arbitrio para ponerlas en armonía con el nuevo código”. El legislador se pone en el caso preciso de doña Juana María Pedro Bueno. Esta señora pudo tal vez haber hecho, después de la promulgación de nuestro código, un nuevo testamento observando la forma que en el código se prescribe; pero, aun cuando el intervalo entre la promulgación del código y la muerte de la testadora no se hubiese limitado a unos pocos meses, como sucedió, aun cuando hubiese durado años, no estaba obligada a ello, porque en el testamento de 1855 dejaba estampada su voluntad suprema, como si en realidad lo hubiera otorgado en 1857 con todas las solemnidades que el nuevo código establece.

Acerca de la retroactividad de las leyes, no hay en el *Código Civil* francés otra disposición que la del artículo 2, que coincide con el 9 del nuestro; pero tenemos para llenar este vacío la aplicación que han hecho del dicho artículo 2 las judicaturas francesas, y en particular la suprema autoridad judicial de Francia. “Considerando, dice la corte de casación en una especie mencionada a la larga en las *Cuestiones de derecho* de Merlin, considerando, por lo que toca a la forma de estos actos (los testamentos) que ellos son y permanecen regulares cuando están revestidos de todas las formalidades prescritas por las leyes que al momento de su confección regían, sin embargo de que estas formalidades hayan sido posteriormente alteradas o modificadas por nuevas leyes; y que estas leyes disponen solo para el porvenir y no pueden tener efecto retroactivo, según el artículo 2 del título preliminar del *Código Civil*; no ha lugar al recurso”. (*Questions de droit*, tomo 8° página 319). Cítanse por el mismo autor (*Répertoire*, V. *effects retroactifs*, section III, § V), otras decisiones pronunciadas en el mismo sentido por la corte de casación y por las cortes de Besanzón, Turín, Bruselas y Lieja.

Largo sería dar aquí la lista de los jurisconsultos eminentes que han proclamado la misma doctrina. Pero me parece digna de mención especial la de Paulo de Castro *ad legem* 20 C. *de testamentis*: “Si hoy, dice, se estatuye por una ley, que haya de observarse cierta solemnidad en los testamentos, no valdrán de otro modo; pero, si se hubieren ya otorgado algunos sin esa solemnidad, no por eso dejarán de valer, aunque el testador haya podido hacer otro y observarla, porque no es obligado a ello”. Ni debo pasar en silencio al profundo y filosófico Savigny, que, en el párrafo 388 de su *Tratado de Derecho Romano*, sienta, como principio general, que la forma de los actos jurídicos debe ajustarse a la ley que está en vigor a la época de su otorgamiento; sobre su validez no tiene la menor influencia una ley posterior, sea que facilite o que haga más difícil la forma: principio que él resume en estas tres palabras: *tempus regit actum*, análogas a las que formulan el derecho territorial: *locus regit actum*.

Se pregunta, en tercer lugar, si siendo válido el testamento de doña Juana María, subsisten y deben llevarse a cumplido efecto las disposiciones contenidas en él.

Algunas de las autoridades que dejo citadas extienden el principio de no retroactividad, no solo a la forma, sino al contenido del testamento. Pero una pragmática prusiana posterior a la citada de 1794 lo restringe a la forma; y aunque así no fuera, ninguna autoridad, ninguna legislación extranjera, puede prevalecer contra las disposiciones expresas de nuestro código. El testamento de 1855 vale, según he dicho, como si hubiera sido otorgado en 1857; pero no puede ser de mejor condición que los efectivamente otorgados después de la promulgación del *Código Civil*, todos los cuales están sujetos a la acción de reforma siempre que en ellos se contravenga de algún modo a los derechos que el mismo código concede a los asignatarios forzosos (libro 3º título 6º, párrafo 2º).

Las cuestiones a que podría dar lugar cada disposición del testamento de doña Juana María, merecerían una consideración especial; pero, si esta señora ha dejado descendientes legítimos, como creo que ha sucedido, estarían reducidas a muy estrechos límites, y quizá no habría nada que alterar en su testamento; porque, en un caso de esta especie, tienen los testadores, según el nuevo código, alguna más libertad que en la legislación anterior para disponer de sus bienes; y es de presumir que doña Juana María, en el testamento de 1855, haya tenido presentes las leyes que entonces regían.

UNA CUESTIÓN RELATIVA AL EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES⁹⁵

A los principios desarrollados por el señor don Eugenio Vergara en sus luminosos y eruditos discursos sobre la retroactividad de las leyes, publicados en la *Revista de Ciencias y Letras* (página 193) y en los *Anales de la Universidad* del presente año (página 204) adherimos sin dificultad con solo una o dos excepciones, que nos parecen de alguna importancia. La primera, y la que principalmente nos ocupará, es relativa a la interpretación de la ley 7, título 22,⁹⁶ libro 4º del *Fuero Real*, y de la ley 11 de *Toro*.

El señor Vergara cree que la ley 7 determina la forma en que debía hacerse el reconocimiento de los hijos ilegítimos para que estos adquiriesen el estado de hijos naturales. Yo miro esta ley bajo un punto de vista diverso. No se trata allí, a mi juicio, del reconocimiento de un hijo ilegítimo, sino de *recebirle por fijo*, esto es, de legitimarle por medio de la *adopción*, tomándose esta palabra en el sentido del derecho romano y de la palabra sinónima *porfijamiento* en el código de las *Partidas*.

95 Este trabajo fue publicado en OC Santiago, IX, 497-506. Aunque no lleva indicación de fecha, por las referencias que Bello hace al principio del artículo a los *Anales de la Universidad*, puede fecharse en 1860. (Comisión Editora Caracas). Nota del EG: El artículo de Eugenio Vergara se titula "Del efecto retroactivo de la ley", y fue publicado en *Revista de Ciencias y Letras*, nro. 1 (abril de 1857): 193-247, probablemente el primero que conoció Andrés Bello.

96 El texto del señor Vergara dice 21; variedad que proviene del diferente orden que se ha dado a los títulos del libro 4º en la edición de la Real Academia de la Historia. Yo sigo el orden de la edición de Montalvo, Madrid 1781, que creo ser la recibida en el foro. (Nota de Bello).

Es preciso presuponer que desde la dominación romana hasta la promulgación del *Fuero Real*, y por algún tiempo después, era conocida en Castilla la *barraganía* con las mismas condiciones y requisitos que el concubinato de los romanos, y que, dados dichos requisitos y condiciones, los hijos procreados en esta especie de unión eran reputados naturales, y en esta virtud gozaban de ciertas aptitudes y derechos sin necesidad de un reconocimiento expreso de los padres. Probada la barraganía por notoriedad o por cualesquiera medios fehacientes, entraba el hijo de barragana o el hijo natural (que eran expresiones sinónimas) en el goce de los derechos que en ciertas circunstancias le conferían las leyes.

He dicho que en la citada ley 7 no se trata del reconocimiento de un hijo natural, sino de su adopción o porfijamiento con el objeto de legitimarle, y esto es de lo que no deja duda todo el contenido del título 22, libro 4^o, del *Fuero Real*, que tiene por epígrafe: *De los que son recibidos por hijos*. Que *recibir por hijos es adoptar*, lo manifiestan las disposiciones de las cinco primeras leyes, que exigen para este acto casi las mismas circunstancias y requisitos que el derecho romano prescribía para la adopción. En estas cinco primeras leyes, no se dice nada sobre la forma del acto, que es el asunto de las leyes 6 y 7. En estas, el legislador distingue dos casos: en el de la ley 6, se trata de la adopción de una persona que no es hijo natural del adoptante, mientras que en la ley 7, se trata de la adopción de un hijo natural. No hay ningún motivo de creer que el legislador hubiese querido usar en la ley 7 la frase *recibir por hijo* en diverso sentido que en todas las otras leyes del título; antes bien, me parece que en buena lógica debe estarse a lo contrario. Las leyes 6 y 7 indican con bastante claridad que en ellas se trata de dos actos de una misma especie, que solo difieren en una relación particular entre el adoptado y el adoptante. Así es que termina la ley 6 diciendo: *y esto entendemos de los hijos que no son naturales y son recibidos por hijos*, que es como si dijera: la fórmula precedente se aplica a los que no son hijos naturales y son adoptados, al paso que la ley 7 concluye diciendo: *y esto se entiende de los hijos naturales*, esto es, de los hijos naturales del adoptante. No me parece dudoso que estas dos cláusulas generales se ilustran y determinan una a otra, y que en ambas se trata de una verdadera adopción.

Pero ¿qué motivo, se dirá, pudo influir en el legislador para establecer esta diferencia de fórmula? Ni puede ser más claro: la adopción del hijo natural le confiere el notabilísimo efecto de transmitir a él la hidalguía del padre: *y hijo que así fuere recibido haya honra de fidalgo si su padre fuere fidalgo*. Concurriendo el vínculo de sangre con el de la ley, adquiriría el hijo adoptivo la calidad del padre, no de otro modo. Así era, a lo menos antes de la promulgación de las *Partidas*, que, como se sabe, fueron publicadas y mandadas observar en las cortes de Alcalá de Henares, el año de 1348. La ley 1^a, título 11, *Partida* 7^a parece haber introducido una novedad en este punto, pues declarando que desafiar pertenece señaladamente a los fijosdalgo, *e non a los otros omes*, añade por incidencia: *Fijosdalgo es aquel que es nacido de padre que es fidalgo, quier lo sea la madre, quier non, solo que sea su mujer velada, o amiga que tenga conocidamente por suya*. Según esta última frase, el hijo natural o hijo de barragana heredaba la hidalguía del padre. Pero ¿deberá prevalecer esta declaración incidental sobre otras leyes de *Partida*, que disponen de propósito terminantemente lo contrario? La ley 2, título 13, *Partida* 4^a dice que: *Honra con muy grand pro viene a los fijos en ser legítimos, ca han por ende las honras de sus padres*.

Asimismo la ley 3, título 15 de la misma *Partida*: *Daño muy grande viene a los fijos por non ser legítimos: primeramente que non han las honras de los padres*. Con lo cual concuerda la ley 4 del mismo título, en que se establece que los hijos de barragana legitimados *son dende adelante legítimos, e han todas las honras e las proes que han los fijos que no son de casamiento derecho*. Para conciliar estas leyes con la 1ª del título 11, *Partida* 7ª, es natural suponer que en esta última no se confiere la hidalguía al hijo de barragana, sino para que le sea lícito desafiar, que es de lo que principalmente allí se trató.

Volviendo a la interpretación de la ley 7, observaremos que la fórmula prescrita en ella no es aplicable a la mujer que tratase de reconocer a un hijo natural suyo. Aceptando, pues, la interpretación del señor Vergara, quedaría un notable vacío en la ley 7. Por el contrario, aceptando mi interpretación, se vería que la fórmula de la ley 7 está en armonía con lo dispuesto en la ley 4 del mismo título, en que, por regla general, se niega a la mujer la facultad de adoptar, si no es por mandato u otro otorgamiento del rey, en cuyo caso es evidente que no habría necesidad de más solemnidad que este mismo mandato u otorgamiento. Hay otro caso excepcional en que por la misma ley se concede a la mujer la facultad de adoptar, es a saber, cuando ha perdido un hijo en servicio del rey, y es probable que entonces la mujer, para ejercer este acto válidamente, tendría solo necesidad de probar las circunstancias en que se hubiese verificado la pérdida del hijo.

La ley 5, título 6º, libro 3º del mismo *Fuero* establece que: *Todo home que no hobiere fijos de bendicion e quisiere recibir a alguno por fijo e heredarle en sus bienes, puédalo facer; e si por aventura despues hobiere fijos de bendicion, hereden ellos e no aquél que recibió por fijo*. Y como hubiese podido dudarse si se comprendían en esta regla los hijos naturales adoptados que por el doble vínculo que los unía con el padre gozaban de ciertos privilegios, para obviar esta duda, la decide negativamente el legislador añadiendo: *y esto mismo sea por el fijo de la barragana que fué recebido por fijo, e por heredero*.

Comparando esta ley con aquella de que principalmente tratamos, se ve que el *Fuero Real* establece dos modos de legitimación para el hijo de barragana: el uno era un acto de adopción entre vivos, y el otro un acto testamentario, en que al mismo tiempo que se recibe por hijo, esto es, adopta y legitima al hijo natural, se le instituye heredero y se le deja una parte de los bienes. De esta manera, las dos leyes 5 y 7 están en evidente armonía entre sí, y se completan y explican con la mayor claridad.

Observaremos de paso la conformidad de la ley 4, título 15, *Partida* 4ª con las disposiciones del *Fuero Real*, en cuanto aquella dispone que los hijos de barragana legitimados *hayan todas las honras y las proes que han los hijos que nacen de casamientos derechos*.

Me parece probado que con la expresión *este es mi fijo que he de tal mujer* designa la ley 7 al hijo de barragana, que era el que propiamente se llamaba hijo natural, el cual gozaba indisputablemente de un estado legal, que podía sin duda ser puesto al abrigo de toda disputa por una declaración del padre, pero que existía sin ella. Por consiguiente, la fórmula de la ley 7 debía significar algo más que esta simple declaración. Ella, en efecto, legitimaba al hijo, le habilitaba, como se ha dicho, para suceder en la hidalguía del padre.

Otra reflexión me sugiere la expresada ley 7: ella dispone que, si aquel que ha recibido por hijo a un hijo natural en la forma que ella prescribe muriese sin testamento, le suceda ese hijo en todos sus bienes (no habiendo descendientes legítimos) y si quisiera testar lo haga sin perjuicio del hijo recibido en dicha forma: *e si manda quisiere facer fágala sin*

empescimiento *de aquel fijo que así recibió*. La edición de la Real Academia de la Historia, dice *empiezo* en lugar de *empescimiento*, que significa lo mismo, porque una y otra palabra se derivan de *empezar*, o *empecer*, que valía tanto como parar perjuicios o daños. Por donde se ve que el hijo *así recibido* era desde entonces heredero forzoso (a falta de herederos legítimos), y por consiguiente, hijo legitimado.

Debe también tomarse en consideración la glosa de Montalvo a las palabras *cuando ante el rey* de la ley 6 del mismo título 22, que dice así: *Nota formam adoptionis, qualiter et coram quo fiet adoptio*, lo que me parece enteramente aplicable a la fórmula de la ley 7, que sigue inmediatamente. Tampoco es de despreciar la glosa de esta última ley a las palabras *quien quisiere* con que ella principia, donde se establece que el hijo legitimado en conformidad a la ley 7 recae bajo la patria potestad; todo lo cual convence el concepto en que se ha tomado hace siglos la disposición de dicha ley. Creo que entre nosotros se había formado el mismo concepto hasta una época harto reciente, y que, cuando nuestros tribunales fallaban sobre el reconocimiento de un hijo natural, no solían tomar en consideración la citada ley 7, mirándola sin duda como extraña a la cuestión.

Pasemos a la ley 11 de Toro. De lo que hemos dicho, se colige que esta ley no confirma en todo ni en parte, explícita ni implícitamente, la ley 7 del *Fuero Real*, según piensa el señor don Eugenio Vergara, supuesto que ella versa sobre muy distinta materia, tratándose en el *Fuero Real* de la adopción del hijo de la barragana y en la ley de Toro de simple reconocimiento de un hijo natural por el padre. La ley de Toro supone subsistente el consorcio de barraganía, tolerado todavía, pero tildado siempre por la opinión; pero las leyes de *Partida* habían introducido en esta materia una novedad importante, a lo menos según la interpretación que dieron algunos a la ley 1ª, título 13, *Partida* 4ª y que puede verse en la nota 7ª de Gregorio López a esta ley. Según esta interpretación, parece que se reputaba barragana aun la que no vivía bajo el mismo techo, con tal que concudiesen en ella las demás circunstancias constitutivas de esta especie de unión. De aquí nacían forzosamente dudas sobre el estado de hijo natural, que era una consecuencia de la barraganía; y para dirimir estas y cualesquiera otras dudas, se dio la ley 11 de Toro, que por eso principia diciendo: “E por que no se pueda dubdar cuáles son hijos naturales, ordenamos, etc.”. Ella fija el estado de hijo natural sobre una base enteramente nueva, es a saber, el reconocimiento expreso del padre, lo cual era echar por tierra los efectos atribuidos por el derecho civil al consorcio de la barraganía.

La parte dispositiva de la ley de Toro se puede, en mi humilde opinión, formular de este modo: “Mandamos que se digan hijos naturales los concebidos o nacidos mientras el padre y madre podían contraer matrimonio válidamente sin dispensa, pero con la precisa condición de que el padre reconozca al hijo, y esto sin embargo de que ni haya tenido la concubina en su casa, ni haya sido esta una sola”.

El señor Vergara conceptúa que la ley de Toro establece dos especies de reconocimiento del hijo natural por el padre: el uno expreso y el otro tácito, deducidos del consorcio de barraganía, bastando cualquiera de los dos para dar a la prole la calidad de hijo natural; pero me atrevo a decir que este concepto se funda en una interpretación errónea de las palabras de la ley que textualmente son estas: *puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola*. El señor Vergara da a la frase *puesto que* el sentido de *siempre que*, mientras que yo la entiendo en el sentido de *aunque* o *sin embargo de*

que. No hay duda de que el uso moderno justifica hasta cierto punto la interpretación del señor Vergara; pero el uso antiguo de la lengua se opone a ella. Así es que Antonio Gómez traduce la frase por *quamvis*, y Llamas la expone por el adverbio *aunque*. Y aun no es enteramente exacto calificar de ambigua esta acepción, pues en la última edición del *Diccionario* de la Real Academia Española, ella es la primera con que se explica el modo adverbial *puesto que*.

Como la ley de Toro no prescribe ninguna forma especial de reconocimiento, ni creo que otra alguna lo haga, pues la del *Fuero Real* que se cita, es enteramente ajena de la materia, síguese que el estado de hijo natural constituido antes de la promulgación de nuestro *Código Civil*, pudo y puede probarse por cualesquiera medios fehacientes, salvo en cuanto nuevas leyes directa o indirectamente limiten esta facultad en la ordenación de la *litis*. No se podría, por ejemplo, según lo concibo, aducir prueba alguna que contraviniese a lo dispuesto en el artículo 283 del *Código Civil*; y aun creo que podrían fijarse los medios de prueba admisibles, con exclusión de cualesquiera otros, providencia que se hace tal vez necesaria por la excesiva vaguedad de la ley de Toro en lo tocante al reconocimiento paterno.

El hijo natural reconocido por su padre según las antiguas leyes antes de la promulgación del *Código Civil*, entró desde entonces en posesión de un estado que por ninguna ley posterior podía ya arrebatarle; a menos que el legislador hubiese juzgado conveniente dar a esa ley un efecto retroactivo, expresándolo así. La filiación natural constituida de esta manera, subsistió, pues, no obstante la promulgación de la nueva ley que constituye la filiación de otro modo. Pero ¿cuáles son los derechos, cuáles las expectativas legítimas de un hijo natural que, reconocido antes de dicha promulgación, conserva su estado de tal bajo el imperio del *Código*?

Según el señor Vergara, la inmutabilidad del estado de este hijo natural, no puede invocarse para hacer valer otros derechos que los conferidos a los hijos naturales por las leyes bajo cuyos auspicios adquirieron el estado de tales, y no están, por consiguiente, a su alcance los derechos que atribuye el mismo *Código* a la filiación natural, constituida con arreglo a sus peculiares disposiciones, es decir, constituida por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.

He aquí el raciocinio del señor Vergara: las nuevas leyes pueden modificar los efectos que en adelante produzcan un estado adquirido o subordinar el goce de ellos a condiciones que antes no existían. Nadie, dice, tacharía de retroactiva una ley que, dejando al hijo legítimo en posesión de su estado, le privase, sin embargo, del título de legitimario o heredero forzoso de sus padres. Estos efectos futuros, dependientes del goce de un estado, no constituyen sino simples expectativas, que el legislador puede destruir o modificar sin necesidad de que atribuya a sus disposiciones una retroactividad expresa. De este modo, aunque un hijo natural reconocido en forma bastante según la antigua ley, pero deficiente o incompleta según la nueva, continúa en posesión de su estado, con el goce de las relaciones de familia que ya había adquirido, no podrá, con todo, aspirar a la participación de derechos que una ley posterior defiera a los de su clase, siempre que exija para ello nuevas condiciones que no reúne en sí mismo. Tal hijo no tendría nada que oponer a semejante resultado, pues los derechos de que se trata aún no le pertenecían; solo existían para él en calidad de meras esperanzas, las cuales podían desvanecerse a

causa de mil accidentes. Si en estas circunstancias aparece una nueva ley aniquilándolas completamente o imponiendo nuevas condiciones para llegar a gozarlas, nadie podría quejarse con justicia de que se le arrebatara derechos adquiridos.

Hay ciertamente bastante plausibilidad en esas consideraciones, pero me ocurren algunos escrúpulos para darles un completo asenso. No encuentro suficiente motivo para admitir que, en virtud de la promulgación del *Código Civil*, hayan de existir en Chile dos especies de hijos naturales: los unos destituidos de todo derecho y reducidos, por consiguiente, a una completa nulidad, en que solo conservarían el nombre vano de hijos naturales, sin efecto alguno práctico; y los otros provistos de varios e importantes derechos. Porque si, como piensa el señor Vergara, la forma del reconocimiento prescrita por la nueva ley es una condición indispensable para el goce de los derechos hereditarios que la nueva ley asigna a los hijos naturales, lo es también para el goce de todos los otros derechos y para la existencia de todas las obligaciones que la nueva ley confiere o impone a los hijos naturales; de que se seguiría que los reconocidos en la forma de la ley antigua quedarían degradados a la clase de los simplemente ilegítimos, y despojados completamente del estado de hijos naturales que habían adquirido antes de promulgarse el *Código Civil*. Es cierto que el legislador puede destruir o modificar las expectativas anexas a un estado adquirido. Pero ¿por qué no se dirá que puede también abrir, para el que esté en posesión de un estado, expectativas nuevas? ¿Por ventura, la nueva ley puede solo obrar desfavorablemente sobre los estados antes de ella adquiridos y no le es dado mejorarlos? ¿Puede sobre todo anularlos completamente bajo todo punto de vista práctico? Por otra parte, ¿no es ir demasiado lejos dar el carácter de una condición *sine qua non* a la forma del reconocimiento prescrita por la nueva ley?

Observaré también que los jurisconsultos franceses, a cuya opinión parece adherirse el señor Vergara en esta parte, reconocen que el estado de las personas, una vez que se haya adquirido en conformidad a la ley, crea un derecho tan perfecto en favor de las personas que se hallan en posesión de él, que una nueva ley no podría destruirlo, a menos que el legislador le diese expresamente este efecto retroactivo. El estado de hijo natural adquirido en conformidad a la antigua ley, se halla manifiestamente en este caso. El *Código Civil* pudo modificar sus expectativas, pudo ampliarlas o restringirlas; pero destruir el estado no pudo, salvo en el caso excepcional de una retroactividad expresa, que no aparece en el *Código*.

Las precedentes consideraciones me hacen vacilar en admitir la doctrina del señor Vergara relativa a los derechos que competan bajo el imperio del *Código Civil* al hijo natural que adquirió su estado en conformidad a la antigua ley. Yo me inclino más bien a pensar que, bajo el imperio del *Código* forman una clase idéntica, y gozan de unos mismos derechos los hijos naturales reconocidos por auto auténtico, según las prescripciones del *Código* y los que fueron reconocidos por cualesquiera medios en conformidad a la ley que al tiempo del reconocimiento regía. Esto parece lo más equitativo; y al mismo tiempo lo más en armonía con los principios generales establecidos de un modo tan luminoso por el mismo ilustrado escritor.

IV
TEMAS DE
DERECHO PENAL Y
RÉGIMEN PENITENCIARIO

I

No podemos menos de unir nuestra voz a las de otros defensores de las leyes y de la verdadera humanidad para reclamar contra los indultos del Congreso, cuando salen de aquellos limitados casos, a que por la constitución del Estado y por la naturaleza de las cosas, debe ceñirse el ejercicio de esta prerrogativa importante.

No se da a ninguna autoridad pública el derecho de indultar a los reos, o de conmutarles la pena, para que lo ejerzan arbitraria y caprichosamente. Semejante conducta no tendría nada de extraño en los gobiernos donde todo pende de la voluntad de un déspota. Pero donde mandan las leyes, todo debe estar sujeto a reglas; y el indulto de un reo no es un acto individual de clemencia, sino una excepción que por el mismo hecho, se concede a todos los reos que se hallen en circunstancias análogas. Si el Congreso, pues, obra racionalmente, y no por mero humor o capricho, y si indulta de la pena capital a un monstruo como Clara Caroca, es menester que extienda la misma gracia a todos los delincuentes de igual gravedad que imploren su clemencia; y entonces ¿para quién se reserva la pena de muerte? Valiera más borrarla de nuestro código.

“Los monarcas, dice Montesquieu, pueden prometerse todo de la clemencia: ella les granjea tanto amor, les da tanta gloria, que es una fortuna para ellos que se les presenten ocasiones de hacerla brillar”. Pero no debe confundirse, con esta clemencia generosa que condena los agravios personales, la debilidad antisocial que sustrae los delincuentes al castigo que han merecido. Detener el brazo de la justicia que vindica los crímenes cometidos contra los particulares, es un atentado contra la sociedad: no es una prerrogativa, sino un abuso de poder, una verdadera tiranía. Los soberanos clementes, Antonio, Trajano, Marco Aurelio, fueron severos administradores de la justicia, y ejecutaron las leyes penales con una equidad austera: mientras que su clemencia afianzaba la tranquilidad del Estado, su justicia mantenía la seguridad en los hogares domésticos. Tito perdonaba a los conspiradores, y Nerón a los asesinos.

La prerrogativa de indultar a los reos, dicen algunos publicistas, no debe existir en las repúblicas, porque no hay en ellas autoridad alguna a quien este poder moral pueda confiarse sin peligro. Sin extendernos a tanto, podemos sentar que donde la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley no es una forma constitucional vacía de sentido, el indulto debe circunscribirse a circunstancias particulares en que no se desvíe el espíritu de la ley. Nuestra Constitución limita la prerrogativa de indultos a casos extraordinarios. Ella no se aplica, pues, legítimamente a casos que como los de Clara Caroca y Gregorio Machuca, lo único que presentan de extraordinario, es la atrocidad del hecho, o el carác-

97 Este artículo se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 105, Santiago, 14 de septiembre de 1832. Lo reprodujo Miguel Luis Amunátegui Aldunate en la Introducción a OC Santiago, IX, xxviii-xxx. El título de “Indultos” es puesto por nosotros por ser el tema a que se refiere. (Comisión Editora Caracas).

ter respetable de la víctima, sino a casos en que la falta de premeditación, un error fatal, religioso o político, el extravío de un sentimiento, tal vez noble y generoso en sí mismo, u otras circunstancias semejantes atenúan la gravedad del crimen. El indulto es entonces un acto que reconcilia la legislación con la justicia y la justicia con la clemencia.

Todo lo que disminuye la certidumbre de la pena, disminuye su eficacia como preservativo de los delitos. Presentar a la mente de los que tienen la tentación de cometer un crimen, probabilidades de impunidad, es inducirlos realmente a cometerlo; y esta es la tendencia de los indultos arbitrarios. En un país como Chile, donde son tantas las causas que contribuyen a multiplicar los delitos atroces y algunas de ellas están fuera del alcance de la legislación, esta piedad mal entendida es funesta, y al Congreso es a quien menos toca autorizarla con su ejemplo.

Concluiremos estas breves observaciones sobre un asunto que nos parece de la mayor importancia, con el siguiente pasaje del juicioso y filosófico [Benito Jerónimo] Feijoo, en un discurso que por todos títulos es muy digno de recomendarse a la atención de nuestros jueces y legisladores.

“Siempre he admirado la benignidad con que a veces se tratan las causas criminales, donde no hay parte que pida. La cesión de la parte comúnmente se valora en más de la mitad de la absolucón del reo. En que no se advierte, que siempre hay parte que pide; y lo que es más, siempre hay parte que manda. Dios manda y la República pide. Esta es acreedora a que se castiguen los delitos, porque la impunidad de las maldades multiplica los malhechores. Por un delincuente merecedor de muerte, a quien se deja con la vida, pierden después la vida muchos inocentes. ¡Oh piedad mal entendida la de algunos jueces! ¡Oh piedad impía! ¡Oh piedad tirana! ¡Oh piedad cruel! – *Balanza de Astrea o Recta administración de justicia*”. *Teatro Crítico*, tomo III, discurso XI.

II⁹⁸

La falta de espacio en nuestras columnas nos obliga a diferir para el siguiente número algunas observaciones en respuesta al Remitido del Sr. D.M.C. Vial, que insertamos en el anterior. Nos ceñiremos ahora a lo más principal.

El Sr. Diputado considera los indultos de la pena de muerte concedidos por el Congreso como un correctivo necesario de la imperfección de nuestras leyes, obteniéndose por este medio la proporción que debe haber entre los delitos y las penas. Este correctivo adolece de graves inconvenientes. El Congreso está abierto unos pocos meses del año. Un corto número de reos gozaría, pues, del beneficio de la revisión de sus sentencias; pero a todos los otros estaría cerrado este recurso; desigualdad monstruosa que haría depender el fallo de vida o muerte de una coincidencia fortuita.

98 Este artículo se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 107, Santiago 28 de septiembre de 1832. Fue reproducido parcialmente por Miguel Luis Amunátegui Aldunate en la *Introducción* a OC Santiago, IX, xxxi-xxxii. Lo publicamos en su totalidad con el título de “Indultos” por ser la materia a que se refiere. Es contestación al Remitido firmado por Manuel Camilo Vial, que había sido insertado en *El Araucano*, nro. 106, Santiago 21 de septiembre de 1832. (Comisión Editora Caracas).

Si se concediese a todos esta especie de súplica a la Representación Nacional tropezaríamos con otros inconvenientes: se prolongarían las causas; el Congreso se convertiría en un tribunal de apelación: se multiplicarían sus atenciones con detrimento del servicio público; y se echaría por tierra la independencia constitucional de los juzgados. No hay para qué detenernos en manifestar la incompatibilidad de las funciones judiciales con las legislativas y con la organización de un Congreso.

El Sr. Diputado cree que el indulto de la pena de muerte es un acto de gracia, y que por el hecho de concederlo a un reo no nos obligamos a concederlo a otros. Sentimos no ser de su opinión en este punto. Sostenemos que en una forma de gobierno, en que no se deje nada al capricho, a la arbitrariedad, a accidentes fortuitos, cada indulto es una ley que se extiende *ipso jure* a los casos análogos. Es necesario que haya siempre alguna razón de justicia o de interés social para castigar a dos reos con desiguales penas. Cuando se presenta un caso de indulto, no se trata de perdonar la vida a un individuo aislado, sino a todos aquellos que cometieren en adelante el mismo crimen y pudieren alegar iguales títulos a la clemencia de la autoridad indultriz. Si hay motivos para resolver esta cuestión afirmativamente, el indulto no es un acto de gracia, sino de justicia; es un remedio indispensable de la imperfección de las leyes; una derogación del derecho escrito, dictada por la equidad universal. Si no hay motivo para eximir al reo la pena a que le condenan las leyes, el indulto es un acto arbitrario, pernicioso a la sociedad, y por consiguiente tiránico.

El señor Vial pondera los males que resultan de la desproporción que hay entre delitos y penas. Convenimos en la justicia de sus observaciones; pero, a lo menos con respecto al caso de Clara Caroca, no las hallamos oportunas. Si hay delitos que deban expiarse en el cadalso, este es uno. Ese defecto de nuestras leyes que consiste en la falta de graduaciones y de variedad en las penas, justificaría los indultos de transgresiones menos graves, no el de un asesinato perpetrado con circunstancias de deliberación, alevosía y ferocidad, que lo colocan en lo más alto de la escala del crimen.

Hemos procurado informarnos menudamente del hecho de Clara Caroca, y no nos parece que se ha exagerado su atrocidad; ni era fácil. La situación de sus padres, hermanos y marido, cómplices en el mismo delito, no la hace más acreedora a la compasión: antes bien agrava la culpa, habiendo sido ella uno de los principales actores de este drama horroroso; y si sus tiernos hijos son dignos de lástima, no es porque la justicia los arranca del seno de esta mujer desnaturalizada, sino por haber tenido tal madre.

No podemos extendernos más. Solo añadiremos que en el artículo a que se refiere el Remitido, no hay nada que anuncie la pretensión absurda de *precisar a todos a que se sujeten a nuestro modo de pensar*, y que no nos ha pasado por la imaginación acriminar la conducta de los Señores Diputados que han votado por el indulto. Respetamos sus luces y hacemos plena justicia a la pureza de sus intenciones, aun cuando creemos que yerran. Léase con atención nuestro artículo, y se verá que atribuimos el error de que allí se trata a un motivo laudable y generoso en sí mismo, a un sentimiento de humanidad y clemencia, aunque a nuestro entender, extraviadas. Si el error está en nosotros y se nos lo hace ver, no tendremos el menor empacho en confesarlo.

Nada influye tanto en el orden público y en la seguridad de los bienes, del honor y la vida de los ciudadanos, como la aplicación de las penas establecidas por las leyes contra los que atacando los más sagrados derechos del hombre en sociedad, se hacen justamente reos de delitos, que si quedan impunes se multiplicarán cada día, causando los males que son consiguientes. Por esto, las leyes no han dejado al arbitrio del juez la imposición de las penas, y las han detallado para que una vez esclarecidos los hechos se siga necesariamente su aplicación, en que no es dado dispensar al oficio del juez que si tuviese esta facultad se constituiría en árbitro, y podría agravar muchas veces las desgracias de los mismos culpados. Pero como no siempre puede guardarse todo el rigor de la ley, ni esta pudo prever todos los casos al tiempo de dictar las penas, fue necesario ocurrir al arbitrio del indulto, para que en los casos extraordinarios pudiese tomarse un temperamento de equidad, disminuyendo el rigor de la pena, sin dejar defraudada la justicia.

Para depositar la facultad de indultar a los delincuentes, no se halló ni pudo hallarse otra autoridad, que la del supremo magistrado de una nación, así porque ella debe ser la fuente de donde emanen todos los actos de clemencia, como porque debiendo tener los mejores conocimientos de las personas y de lo que conviene al orden público, y estando separado de sus atribuciones todo procedimiento judicial, ella sola puede expedirse en tan delicado ejercicio, con el celo, pulso y tino que convienen, para que la relajación de las penas no degenerate en impunidad, y procediéndose en ella con el arreglo debido, ceda, como deben ceder todos los actos de la administración, al mayor bien del Estado.

Es muy fácil concebir que si la ley ha dejado al supremo gobierno la facultad de indultar, no lo ha constituido árbitro en el ejercicio de esta sublime prerrogativa, porque esto equivaldría a constituir superior a las mismas leyes, a quien en este caso no es sino el destinado para ser su intérprete, declarando que las circunstancias de los hechos y las personas justifican la moderación del castigo, quedando salva la decisión de aquellas.

Hay verdaderamente casos en que la justicia dicta moderar el rigor; y fuera de ellos no puede concederse el indulto, porque solo la justicia, y en ningún caso la voluntad sin motivos justos, puede dispensar esa gracia. Un ciudadano que por mucho tiempo dio ejemplos de virtudes públicas y privadas, otro que había prestado eminentes servicios a la patria son acreedores de justicia a que se les considere, cuando en uno de aquellos momentos desgraciados para la humana flaqueza, cayeron en crímenes en que tal vez no tuvo tanto influjo la malicia como la debilidad. Aquel que, por un conjunto de circunstancias, aparece culpado sin serlo, en cuya contra debe justamente recaer el fallo de los tribunales, sin que sea dable hacer pública si inocencia, exige más imperiosamente que en su favor se expida un indulto, lo mismo que otro para quien, atendida la calidad de la persona, sería la pena impuesta por la ley, incomparablemente más grave que para los hombres comunes; pero, saliendo de estos casos, y de otros igualmente extraordinarios, nada hay más absurdo que pretender el indulto, y nada sería más impropio de la suprema autoridad que concederlo.

99 Se publicó con el título "Indultos" en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 285, Santiago, 19 de febrero de 1836. Se reprodujo en OC Santiago, IX, 191-194. (Comisión Editora Caracas).

La facilidad en prestarse a estas gracias, al mismo tiempo que las despoja de toda su excelencia, y les quita el aprecio que justamente merecen, hace de ellas otros tantos actos viciosos, contrarios al espíritu de la ley que emanan, destructores del sistema penal, y extremadamente gravosos a la sociedad, que debe sentir los efectos de la impunidad de los delitos.

Si en los indultos no ha de tenerse consideración a las extraordinarias circunstancias que hemos puesto por ejemplo u otras de su clase, ¿quién no ve las fatales consecuencias que resultan? Prescindiendo de que no hay facultad legal para indultar sin haber motivo justo, ¿no podrá quejarse el delincuente, a quien se le niega por falta de esos motivos, cuando ha visto que sin ellos se ha otorgado la gracia de otros? Y cuando el indulto se haga común, ¿cuál será la gracia que se dispense al hombre que se había hecho acreedor a ella por sus méritos y virtudes? ¿Por qué ha de perderse uno de los estímulos que deben hacer al ciudadano virtuoso y meritorio, dispensando al que fue siempre criminal las consideraciones que debieron reservarse tan solo a la virtud y al mérito?

Si los indultos son inconsiderados, fáciles y frecuentes, ellos deben entrar precisamente en el cálculo de los criminales, para seguir con más franqueza en la carrera de sus delitos. ¿Qué importa que la ley comine con severos castigos, si sobre el vicio del corazón que se decide a atropellarla, se pone la esperanza de eludir, por medio de un indulto, la pena que podía contenerlo en los límites de la justicia?

De las reflexiones que acabamos de hacer, y de otras que no nos parece necesario estampar, deducimos que en nada debe tomar tanto empeño el supremo gobierno, como en cerrar la puerta a las desmedidas pretensiones de indultos, que, por un abuso de la ley que los autoriza, han llegado a ser ya un recurso ordinario en las causas criminales, pues regularmente no habrá un reo a quien los tribunales condenen, que no se presente solicitando ser indultado, y en particular aquellos que por crímenes atroces, tal vez repetidos, han sido condenados al último suplicio. No se crea que queremos quitar al supremo magistrado de la república los sentimientos de compasión, ni los rasgos de clemencia, que en ningún ciudadano deben relucir mejor. Solo queremos que ellos vayan siempre nivelados por la justicia, porque sin esta virtud son quiméricas las demás; y la clemencia mal entendida es una crueldad verdadera, tanto más perjudicial, cuanto más encubierta. El que por una aparente compasión deja impune al malvado, sobreponiéndose a las leyes, sacrifica, con una temeridad imperdonable, a las inocentes víctimas de los delitos que él vuelva a cometer, y de los que cometan otros desgraciados bajo la salvaguardia de la debilidad en la aplicación de los castigos.

Gracias al tino y justificación que presiden en todos los actos de nuestro gobierno, hemos visto hasta aquí la más arreglada economía en la dispensación de los indultos; pero, como a pesar de ella, no se corta el mal de las continuas pretensiones, y sobre todo, el de las esperanzas, que tanto perjuicio causan a la moral pública, deseáramos que las peticiones dirigidas con el objeto de que tratamos, examinados previamente por el Presidente de la República con su respectivo Ministro, si no son de la clase de aquellas que deban tomarse en consideración, se devuelvan inmediatamente, sin llevarlas al Consejo de Estado, así para que no quiten el tiempo que es tan necesario para otros negocios de la mayor importancia, como por que conozcan todos que los indultos deben ser raros, y que nunca puede lisonjearse de obtenerlos el vicio, por más que apure los resortes de la astucia o la sorpresa.

Nada es más pernicioso a la libertad que la licencia y nada perjudica en tanto grado a la libre discusión de las medidas y negocios públicos, como los ataques licenciosos a la reputación individual.

Nuevos en el goce de los derechos y garantías de un gobierno popular, no es extraño que nos dejemos extraviar en su aplicación y ejercicio, y que no acertando a fijar la línea de demarcación entre lo que deben permitir las leyes y lo que deben vedar, creamos que se restringe y estorba el uso cuando solo se reprime el abuso. Pero ¿qué son las leyes en toda clase de materias sino trabas puestas a las inclinaciones más naturales, a los más incontestables derechos, para darles una dirección conveniente a la felicidad general? ¿Y es acaso el buen nombre una propiedad menos sagrada que la de los bienes materiales? ¿O son los golpes que se asestan a la reputación los que producen heridas menos dolorosas? Está pues obligado el legislador a prevenir y reparar esta especie de injurias con no menos cuidado que las otras; y tanto olvidaría su misión dejando expuestas la buena opinión y la respetabilidad social de los ciudadanos a los ultrajes de la maledicencia, como dejando su vida y sus bienes a la merced de los ladrones y asesinos.

Estas son verdades triviales, que nos avergonzaríamos de inculcar, si no viésemos hasta qué punto se ignoran u olvidan. Pero, como en esta materia, el ejemplo de las naciones libres suele hacernos más fuerza que las deducciones de principios abstractos, se nos permitirá mencionar aquí algunos artículos del título *Ofensas que afectan la reputación*, del *Código Penal de la Luisiana*, obra del célebre Livingston. Este código pasa por uno de los más liberales y filosóficos que se han compuesto, y su autor es un hombre del más alto concepto en los Estados Unidos, por sus virtudes y talentos.

La multa que se impone por la difamación, cuando se imputa un crimen, puede llegar hasta la cantidad de tres mil pesos, y ser acompañada de prisión en estrecho encierro por el espacio de un año. Cuando la difamación es por la prensa, el encierro bajo custodia es siempre una parte del castigo.

Para que haya difamación no es menester que se impute un delito. Basta que se atribuya a una persona un acto u omisión que aunque por su naturaleza no sea criminal, tiende a hacerla odiosa o menos digna de confianza en el trato social. Hay difamación siempre que la tendencia natural de las palabras, signos o representaciones que se emplean es a concitar la adversión, burla o desprecio del público hacia alguna persona.

Es libre, por supuesto, la discusión de todas las operaciones de los funcionarios del Estado en su carácter ministerial; el examen severo de su conducta pública; la crítica de sus escritos, y en general de las producciones literarias de toda especie. Pero los hechos que se alegan deben ser verdaderos, y si no se prueban, constituye difamación.

Observaciones acerca de los actos oficiales de las personas públicas, y acerca de los

100 Se publicó originariamente como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 461, Santiago, 28 de junio de 1839. Fue incluido en OC Santiago, IX, 267-269. Reproducimos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

motivos que las han inducido a ejecutarlos, son permitidas por la ley, aunque el autor se equivoque en orden a la tendencia o los motivos de estos actos: pero si se sugieren falsamente motivos personales, hay difamación.

La hay también cuando se imputa a una persona ineptitud o falta de honradez en el ejercicio de su profesión, industria u oficio, y no se prueba lo que se alega.

Todos los que hacen, publican o circulan un libelo, son reos de la ofensa de difamación, etc., etc.

He aquí disposiciones que quizás parecerán a algunos demasiado severas. Pero ellas dejan toda la libertad que se necesita para discutir los asuntos políticos, para dar a conocer la tendencia de los actos que se censuran, para denunciar al público la ineptitud o delincuencia de los empleados, para excitar la atención de la policía hacia los fraudes que puedan cometerse en las profesiones industriales; en una palabra, para todos los objetos útiles. ¿Bajo qué aspecto es conveniente a la sociedad la circulación de sátiras y dieterios? ¿Y con qué pueden justificarse ante su propia conciencia los que se ejercitan en ella?

ESTABLECIMIENTOS DE CONFINACIÓN PARA LOS DELINCIENTES¹⁰¹

Tarde o temprano es preciso que nos convenzamos de la necesidad de tener un establecimiento de confinación para los delincuentes, montado sobre bases muy diferentes de las de Juan Fernández, cuya insuficiencia y malos efectos tiene demostrados la experiencia. La humanidad se estremece al considerar que la pena de muerte es hoy día el único castigo efectivo que puede imponerse a gran número de crímenes, diferentes por su naturaleza y su atrocidad; y que es imposible economizarla, si no es dejando poco menos que impunes muchísimos atentados enormes, como ha sucedido y sucede hasta ahora.

Entre las cualidades de las penas, no hay una que contribuya más poderosamente a reprimir el crimen, que su certidumbre. Para producirla, así como son necesarias la vigilante actividad de la policía en la averiguación de los delitos y en la aprehensión de los reos, la inexorable rectitud de los tribunales de justicia en la aplicación de la ley y la seguridad de las casas de detención en que se custodian los delincuentes hasta el pronunciamiento de la sentencia, es de la mayor importancia la seguridad de los presidios y casas de confinación, en que muchos de ellos son condenados a expiar sus crímenes.

Es preciso confesar que bajo todos estos respectos ha sido y es defectuosísimo nuestro sistema criminal. Pero, contrayéndonos al último, que es el que tiene relación con la materia de este artículo, los sucesos de Juan Fernández deben haber dado a conocer lo poco adecuado de los medios que se han adoptado hasta ahora para evitar la fuga de los reos, confinados a aquel presidio. La confinación en una isla desierta y distante ofrecerá siempre graves inconvenientes, aun suponiendo expeditas las comunicaciones marítimas con

101 Este artículo se publicó en dos números de *El Araucano*, nros. 187 y 188, Santiago, 11 y 18 de abril de 1834. Apareció con el título con que lo reproducimos. Fue incluido en OC Santiago, IX, 43-56. (Comisión Editora Caracas).

ella. El aislamiento de la fuerza que custodia a los delincuentes, es una circunstancia que favorece mucho las tentativas de escape; la vigilancia de los guardadores será siempre eludida y sorprendida por la sagacidad y la osadía de unos hombres a quienes agujijonean incesantemente los estímulos a que es accesible el corazón humano. Multiplicar aquella fuerza hasta el punto de producir una seguridad completa, es imposible sin un dispendio enorme. ¿Y qué sucedería, cuando la guerra cortase las comunicaciones, ocurrencia que, por distante que nos parezca ahora, debe tomarse en consideración, siempre que se trate de establecimientos destinados a durar algún tiempo? En los de esta clase, es necesaria además una disciplina complicada, regular en todas sus partes, e imposible de mantenerse, sino por medio de una inspección constante y severa de observadores desinteresados. La experiencia testifica que, en ningún otro género de establecimientos, se introducen más fácilmente abusos que los corrompen e inutilizan, aun cuando se vele incesantemente sobre ellos y se pueda observar de cerca la conducta de sus empleados. ¿Cómo, pues, sería posible mantener una mediana disciplina en un presidio situado a tanta distancia? En fin, la pena debe servir al escarmiento; debe arredrar del crimen, poniendo a la vista los padecimientos que en una sociedad bien regida son su consecuencia inevitable: en una palabra, debe ser ejemplar. ¿Y merecerá este nombre aquella pena que se sufre lejos de la sociedad en quien ha de producir sus efectos morales; aquella pena de que solo se tienen noticias vagas, que no pueden hacer una impresión profunda en los ánimos? La pena más eficaz, en igualdad de circunstancias, sería sin duda aquella en que no hubiese un solo padecimiento ignorado. Si los acentos del dolor arrancados por el azote de la ley lastimarían demasiado a la humanidad, véanse a lo menos las murallas que esconden a los seres infelices, condenados a una larga o tal vez eterna separación de la sociedad que han ultrajado con sus crímenes y contaminado con su ejemplo; ellas hablarán en su silencio un lenguaje instructivo y amenazador; su imagen, presente a la memoria, será para la juventud una amonestación continua y una regla habitual de conducta.

Concluimos de lo dicho que el lugar de confinación debe ser un edificio situado en el centro de la república, y cuyo orden interior pueda ser observado frecuentemente por los funcionarios ejecutivos y municipales, y de cuando en cuando por los particulares que quieran, o a quienes se conceda con ciertas condiciones este permiso. Se dirá que un establecimiento de esta clase es costoso, y que apenas tenemos con qué proveer a los gastos más indispensables del gobierno. No concebimos que haya uno de necesidad más urgente; y creemos que, hecho una vez el costo de la erección del edificio, solo será menester un corto número de empleados y sirvientes para su gobierno y custodia, si se adopta un plan racional. Suponiendo que el producto del trabajo de los encarcelados no basta a cubrir las expensas de subsistencia y administración, a lo menos dejará un déficit que no será comparable con los dispendios del presidio de Juan Fernández o de cualquier otro establecimiento semejante.

Deseamos que el público, y especialmente las personas llamadas a la legislatura, tengan a la vista algunos de los modelos más célebres de este género de establecimientos; y con esta mira vamos a presentar aquí una exposición breve de lo que se ha dicho en un artículo del *Foreign Review* (número XXII) acerca de dos o tres cárceles de los Estados Unidos, que han producido los mejores efectos, y cuya reputación es tal, que los dos gobiernos más sabios de Europa no se han desdeñado de enviar comisionados a obser-

varlas. Los franceses han publicado ya el resultado de esta investigación en una obra publicada el año pasado con este título: *Du Système Pénitentiaire aux États Unis et de son application en France; suivies d'un appendice sur les colonies pénales et de notes statistiques, par MM. Gustave de Beaumont et Alexis de Tocqueville, avocats à la Cour Royale de Paris. Paris, 1833*: un tomo en octavo.

Los habitantes de Pensilvania, deseosos de reemplazar la pena de muerte con otro género de castigo, hicieron varios experimentos que fueron desgraciados al principio, pero condujeron por fin a un resultado feliz. El primero de ellos fue la cárcel de Walnut-Street en Filadelfia, donde se adoptó el plan de confinación solitaria. Los presos, condenados a una reclusión de absoluta soledad y ocio, contrajeron enfermedades que disminuyeron su número rápidamente, o los hicieron estúpidos y fatuos, por la falta de toda ocupación mental y física; y los que no eran condenados a una reclusión perfecta y tenían la libertad de trabajar juntos y comunicar entre sí, se depravaban y endurecían completamente por el contagio de la sociedad criminal en que pasaban el día. Los estados de Nueva York, Maryland, Massachusetts, Virginia y Nueva Jersey siguieron el plan de Filadelfia con no mejor resultado. Los presos se depravaban en vez de corregirse; y cuando al expirar su condena recobraban la libertad, reincidían luego en los mismos o peores delitos; agregándose a esto los costos ruinosos de aquellos establecimientos, que demandaban cada año cuantiosas erogaciones a los respectivos estados.

La prisión de Auburn, erigida en el estado de Nueva York, se formó sobre otro pie. Esta prisión constaba de un gran número de celdas; en cada celda, se alojaban dos presos. Este método produjo consecuencias peores que las que se habían experimentado hasta allí. Construyéronse más celdas; y la soledad se hizo completa. Adoptóse igual plan en Pittsburgh y en el magnífico establecimiento de Cherry Hill en Filadelfia. En Auburn, se colocaron por vía de experimento veinticuatro criminales en otras tantas celdas separadas, sin ocupación ni distracción alguna. Cinco de estos hombres murieron en el primer año; uno perdió el juicio; otro atentó contra su vida; y los demás se hallaron de allí a poco tiempo en un estado de extenuación y debilidad que anunciaba una muerte cercana. El gobernador les concedió el perdón y los hizo poner en libertad. Determinóse entonces que los presos trabajasen juntos durante el día, y se les encerrase en celdas enteramente separadas por la noche. Este fue el germen del sistema que hizo después tan famosa la prisión de Auburn. Tratóse de combinar la soledad con el trabajo para evitar sus funestos efectos sobre la constitución mental y física, y de impedir todo trato entre los presos, por la depravación moral que era el efecto infalible de su franca comunicación. Obligóseles en consecuencia a guardar un silencio absoluto mientras estaban juntos. El resultado correspondió perfectamente a las esperanzas. Construyóse sobre el mismo principio el establecimiento de Sing-Sing a las orillas del Hudson. El director, Mr. Elam Lynds, llevó consigo de la prisión de Auburn, cien presos acostumbrados a obedecerle, y los acampó en el sitio que estaba destinado para plantar el nuevo edificio. Púsolos allí a trabajar; unos eran carpinteros, otros albañiles, o se les hizo aprender estos oficios; y sin muros, ni otra especie de sujeción, y con no más autoridad, que el ascendiente de su firmeza y energía de carácter encontró en ellos la más dócil cooperación a sus miras. El número de los convictos fue creciendo progresivamente por algunos años, hasta que edificaron ellos mismos su prisión; y al presente el penitenciario de Sing-Sing tiene mil celdas, construida cada una por el prisionero encerrado en ella.

El penitenciario de Pittsburgh, en Filadelfia, empezó en 1822 a recibir delincuentes, que vivían en un encierro perpetuo día y noche, pero con facilidad para comunicarse, pues por la defectuosa construcción del edificio, lo que pasaba en una celda se oía en otra. Por consiguiente, podía cada preso entenderse con sus vecinos, y no teniendo que hacer cosa alguna, es claro que esta mutua comunicación les ocupaba a todas horas; el resultado era inevitable: la mutua enseñanza de maldades. Los funestos efectos de este experimento se dieron a conocer muy a las claras en la depravación de los confinados. El estado de Pensilvania mandó entonces investigar las ventajas y defectos de los diferentes sistemas de confinación penal. Los comisionados recomendaron decisivamente el establecimiento de Auburn. Repugnó, sin embargo, a los escritores de Pensilvania el castigo corporal que se empleaba para mantener la disciplina de la prisión; y el sistema que vino a elegirse fue una combinación del de Walnut-Street y el de Auburn: reclusión solitaria absoluta y sin excepción, permitiéndose a cada preso que escogiese alguna especie de trabajo. Reformóse, en consecuencia, la legislación criminal; se mitigaron los castigos; se abreviaron las condenas; y se abolió la pena de muerte para toda clase de delitos, menos el asesinato. Los otros estados de la Unión siguieron unos el sistema de Auburn y otros el de Pensilvania.

En ambos, el principio fundamental es uno mismo: *incomunicación completa*. La reclusión es perfecta en el de Filadelfia; en el de Auburn, no es tanto, pero solo se relaja a la vista; pues aunque los presos trabajan juntos en diferentes obrajes, no les es permitido comunicarse por palabras ni señas. Esta diferencia, al parecer de poco valor es con todo importantísima en sus efectos con relación al trabajo, y por consiguiente, a la reforma de los delincuentes, y a la subsistencia económica de la prisión. En el encierro absoluto, el trabajo es un medio de alivio y recreo; el preso no puede existir sin él; quitárselo es arrancarle el único objeto de la vida. En Filadelfia se acostumbra encerrar al delincuente por algún tiempo sin darle ocupación alguna. Luego que pasan sus primeros momentos de despecho, y que, separado del bullicio del mundo y de las agitaciones del crimen, y sumido de repente en la profundidad de su silenciosa prisión, comienza poco a poco a volver en sí, lo primero que pide es trabajo, y al fin lo solicita como un favor; el mayor de los castigos que puede imponérsele es la privación de este único consuelo. Los señores Beaumont y Tocqueville, habiendo obtenido permiso de los magistrados de Filadelfia para examinar el penitenciario de Cherry Hill, visitaron las celdas del establecimiento, e hicieron apuntes de lo que hablaron con los presos. No hubo uno de ellos que no declarase que el trabajo era el único placer de su solitaria existencia.

Número 28, condenado por homicidio, dijo que el trabajo le parecía absolutamente necesario para la vida. Creo, dijo, que sin él moriría. Se le preguntó si la visita de sus guardadores le causaba placer. Los veo, respondió, cinco o seis veces cada día, y nunca sin sentir regocijo. En este verano, entró un grillo en mi cuarto; me pareció tener compañía. Cuando una mariposa o cualquier otro animal entra aquí, jamás le hago daño.

Número 36 dijo que el trabajo era un gran bien. El día más largo de la semana era el domingo; le parecía sin fin, porque no trabajaba en él. Número 41 dijo poco más o menos lo mismo; y obsérvese que los presos no tienen medio alguno de comunicarse lo que piensan. Si dos hombres ocupasen dos celdas vecinas veinte años, no tendrían más medios de conocerse uno a otro, que si viviesen en los dos extremos del mundo. Nume-

ro 62 era médico y hombre de educación; se le permite que haga lo que guste, y trabaja incesantemente. No sabiendo oficio alguno, se ocupa en cortar cueros para zapatos. Sería largo repetir otras mil declaraciones semejantes; sobre esta materia, todos estaban acordes. Siendo tanta la aplicación al trabajo, ya se formará idea de la rapidez con que se aprenden diferentes oficios en esta cárcel.

En Auburn, el trabajo es compulsivo; ninguno lo tomaría voluntariamente; como se les permite verse unos a otros, la necesidad de una ocupación es mucho menos imperiosa. Úsase de castigos para obligarlos a trabajar: el látigo está en ejercicio; el carcelero tiene facultad de azotar a los renitentes en el acto. Esto lo miran algunos como un lunar en el sistema de Auburn; pero es menester que comparen los beneficios de la institución con los males que resultan de estos castigos corporales administrados al arbitrio del carcelero. Dos son las objeciones que se alegan, el padecimiento físico y la degradación moral. El padecimiento es cierto, inmediato, y bastante desagradable para que no se reincida en la ofensa, pero el dolor pasa luego, y en sí mismo es una de las penas benignas que pueden imponerse por delitos de cárcel. En cuanto a la degradación, este es un término inaplicable a los malhechores, colocados ya por sus crímenes bajo el cero de la escala social. Ellos han perdido, temporalmente a lo menos, el goce de todos los derechos sociales, y no les es dado recobrarlos, sino por su buena conducta en la prisión, y después de cumplida su condena. Nada hay más a propósito que el látigo para hacerles sentir lo que importa la pérdida del carácter de ciudadanos. Se alega otra objeción, y es que los sentimientos que estos castigos excitarán probablemente en el pecho del reo, no son los más a propósito para contribuir a su enmienda. Este argumento es plausible; pero las consideraciones que vamos a hacer desvanecerán su fuerza. La reforma que debe esperarse por el método de Auburn, consiste en crear en el alma de un hombre holgazán, vicioso y desarreglado, los hábitos de un obrero industrioso y sobrio; y aunque es cierto que el látigo producirá movimientos de cólera y propósitos de venganza en el alma de un reo que acaba de dejar las guaridas del crimen y el tumulto de una sociedad inmoral y desalmada, es muy probable que con el transcurso del tiempo le dome y ablande, y le acostumbre a ser sumiso y obediente. Conseguido este efecto, deja de ser necesario el castigo; las pasiones se adormecen bajo la saludable influencia de la soledad y el trabajo, y el hombre no es ya el mismo que antes; su identidad moral ha experimentado una mudanza completa. Sería bueno que los que declaman contra el uso del látigo investigasen cuán pocas veces se hace necesario emplearlo. Verían entonces que si es indispensable administrarlo frecuentemente a los recién entrados, esta necesidad cesa luego; de manera que los que visitan la cárcel podrían pasar largo tiempo observando el régimen de ella, sin echar de ver el freno secreto que obra en los presos y solo se manifiesta en sus efectos. En Auburn, los castigos corporales son raros. En Sing-Sing, quizá por la diferente naturaleza del trabajo, que se hace de puertas afuera, son mucho más frecuentes. Créese que, en esta última cárcel, entre mil presos, habrá como seis azotados por día. En Auburn, donde los castigos son ahora tan suaves, eran al principio sumamente severos. Recién establecida la cárcel, hubo vez de azotarse en una hora diecinueve; y perfeccionada la disciplina, ha llegado el caso de no aplicarse un solo azote en cuatro meses y medio. Para llegar a este punto, es preciso emplear una vigilancia incesante; pero hay un arbitrio ingenioso para que los reos ignoren si se les observa o no, y los guardadores puedan dispensarse de esta

constante y penosa inspección. Corre alrededor de los obrajes una galería por medio de la cual los guardadores y los que visitan la cárcel puedan ver sin ser vistos, de manera que los presos no tienen nunca la seguridad de no ser observados, y se portan como si constantemente lo fuesen.

El inconveniente de los castigos corporales está perfectamente obviado en las cárceles según el sistema de Filadelfia. No hay tentación de hablar donde no hay nadie a quién dirigir la palabra; es casi imposible delinquir en una soledad absoluta; y no son menester muchos reglamentos para mantener el orden, donde cada preso está confinado a una pequeña celda, de que le es imposible escaparse. Necesita del trabajo para hacer soportable su existencia; él mismo lo pide; por consiguiente son excusados todos los medios compulsivos para inducirles a trabajar. Debemos con todo hacer mención de un reglamento de Cherry Hill. El preso es compelido a escoger entre el estar siempre ocupado o siempre ocioso. No se le permite trabajar cuando quiera, y después dejarlo, según se lo dicte su humor; y además la ociosidad está acompañada de oscuridad, y solo se da luz para el trabajo. Este es el único castigo que está al arbitrio del carcelero, y el único que la naturaleza del caso admite. A cada celda está unido un pequeño patio, que sirve para la ventilación. Los presos gozan de buena salud.

Sobre el particular de la reforma de los delincuentes, hay una diferencia en el efecto del trabajo entre las cárceles de Auburn y de Filadelfia. El trabajo en los establecimientos de la segunda especie es una distracción. Cuando el solitario reo, cumplida su condena, vuelve al teatro bullicioso del mundo, no siente la necesidad de este recurso; y puede ser que se desquite de su larga abstinencia de la sociedad humana, entregándose todo a ella; el trabajo no tendrá ya el aliciente que antes, excepto en cuanto la destreza adquirida, la costumbre, la necesidad de subsistir le induzcan a ocuparse en él. Pero estos son motivos poderosos, y probablemente prevalecerán. Al contrario, en los establecimientos según el sistema de Auburn, en que el trabajo es compulsivo, los presos han aprendido a considerarlo como un deber, y este es cabalmente el aspecto en que conviene que lo miren: han aprendido humildad y sumisión, cualidades las más útiles e importantes para afianzar su buena conducta en la vida futura.

Hay en el sistema de Auburn un grave defecto en que se asemeja a las bárbaras prisiones de Inglaterra y Francia, y de que el de Filadelfia está exento. Cuando un reo ha cumplido su tiempo y ansía restablecerse en el mundo, le importa infinito ocultar a los demás hombres que ha estado habitando una reclusión de facinerosos, porque la notoriedad de esta desgracia le infamaría, y le sería poco menos que imposible granjearse la confianza, y labrarse una nueva reputación. Para conseguirlo, nada le será más perjudicial que las conexiones de la cárcel; si las reconoce le conducen a la tentación y al crimen; si las desecha, va a ser descubierto y acusado por sus camaradas. En las cárceles de Filadelfia, no hay este inconveniente: allí ningún preso ve la cara ni oye el nombre de otro, por más larga que sea su detención. Ellos se consolaban con la idea (según lo expresaron a los comisionados franceses) de que en saliendo de aquel lugar, podían empezar otra vez su carrera en el mundo, sin temer las revelaciones o instigaciones de sus compañeros. Hay otra ventaja en Filadelfia, pero no tan importante, ni tan irremediable. En Auburn, se admite indistintamente a cuantos tienen la curiosidad de visitar el establecimiento y pueden satisfacerla pagando una contribución ligerísima. Esta práctica tiene sus utilida-

des en cuanto sirve de garantía a la buena conducta de los empleados. Pero es de temer que facilite el reconocimiento de los presos en los lugares adonde después de cumplida su condena vayan a buscar ocupación. En Filadelfia, no se puede visitar la cárcel, sino con permiso de los magistrados, que lo conceden rara vez y con muy graves motivos.

Las utilidades de las cárceles de que hemos hablado pueden resumirse en pocas palabras: imposibilidad de que los encarcelados se corrompan mutuamente comunicándose; gran probabilidad de que adquieran hábitos de obediencia y de industria, que los hagan ciudadanos útiles; posibilidad de una reforma radical.

La instrucción moral y religiosa forma la base de los penitenciarios americanos. A los prisioneros que dan alguna esperanza, se les enseña a leer y escribir, si ellos quieren; y el ser admitidos a esta enseñanza, se mira como un gran favor. Se les dan lecciones los domingos antes del oficio divino. Cada preso tiene una Biblia en su celda. En algunas de estas instituciones, reina un espíritu de religión y piedad más fervoroso que en otras. El tono serio de los encarcelados en el penitenciario de Filadelfia hizo una grande impresión en los comisionados franceses. No podían conversar largo tiempo sin enternecerse; los sentimientos religiosos y los recuerdos de las relaciones de familia les hacían derramar lágrimas. Un hombre libre, dicen los comisionados franceses, un hombre que vive en sociedad, y puede comunicar francamente con los otros, no es capaz de apreciar todo lo que vale un pensamiento religioso en la celda de un infeliz, condenado a reclusión absoluta. En la cárcel de Filadelfia, nada distrae la atención de los presos; y como están siempre solos, la presencia casual de uno de sus semejantes, y las palabras que profiere, tienen un precio que la imaginación del hombre libre puede difícilmente concebir. El director visita a cada preso una vez al día; los inspectores dos veces en la semana; y el capellán no trata de otra cosa que de la reforma moral de los que tienen a su cargo. Los presos tienen libros, que les sirven en cierto modo de compañía, y muchos de ellos encuentran un consuelo indecible en la lectura que se les permite por favor. Hay muchos filósofos (añaden los revisores) que se alegrarían de gozar de este retiro, llevando consigo sus libros; y no tenemos la menor duda de que si se fundase una cartuja protestante en iguales términos, sus celdas se llenarían de habitantes.

“En los Estados Unidos, la religión es lo que anima principalmente los experimentos de esta especie. Hay en aquel país más fervor religioso que en el nuestro (Inglaterra); y a este espíritu deben en realidad sus buenos efectos las instituciones de que hablamos. Sus capellanes tienen el entusiasmo de misioneros; y en nada se parecen a los eclesiásticos holgazanes de nuestras cárceles, que deben su elección a empeños y recomendaciones de partido. En Auburn, Mr. Smith está exclusivamente dedicado al establecimiento; en Wethersfield, lo está Mr. Barret. Sería difícil dar idea de su celo; son venerados de cuantos tienen ocasión de tratarlos. El capellán es un personaje importante en estas instituciones; es el amigo del preso; entra en su celda solitaria con el carácter más consolador y angélico que un hombre puede presentar a otro hombre; recibe las confianzas del preso; es el depositario de sus esperanzas y temores; si el preso tiene alguna queja contra los empleados, el capellán es su padrino y su intercesor; si tiene alguna gracia que pedir, el capellán la solicita. Presto se hace dueño de los más íntimos secretos del corazón de los presos; se informa de su vida pasada, se le consulta en cuanto tiene relación con su perspectiva futura, en este mundo y en el otro. Cooperar con el capellán el celo privado de muchas personas piadosas, que dedican de buena gana su tiempo y sus cuidados al

grande objeto de la instrucción religiosa y moral. A esta clase pertenecen generalmente los inspectores; sus servicios son casi o enteramente gratuitos. Ellos informan sobre el estado de la cárcel; pero la responsabilidad es del director”.

Terminaremos trasladando otros pasajes de la Revista citada, relativos a las cárceles de detención y a los hospicios; y aplicables en mucha parte a Chile.

“En la América del Norte, no han recibido mejora alguna las cárceles de detención, en que se custodia a los prisioneros hasta que se pronuncia su sentencia. Están allí, como aquí, todos juntos, el inocente y el culpado, el delincuente novicio y el malhechor empedernido. Pero, si en algún tiempo es un deber del gobierno el precaver la corrupción mutua, es cuando el inocente puede estar confundido con el criminal. Por nuestras leyes, se presume inocente todo reo que aún no está convicto; pero por nuestra policía se le encierra en un lugar y en una compañía, de donde, cualquiera que haya sido su carácter al entrar, es imposible que salga sin haber abjurado todos aquellos principios y sentimientos que distinguen al hombre de bien del bribón. Aquí el ser acusado de un crimen es un preludio seguro de una serie de crímenes. La barrera entre la indigencia y el hurto es fácil de salvar, y en la cárcel va seguramente al suelo. El público, que lo sabe, mira con iguales ojos al acusado y al convicto; se cree que si no está depravado, lo estará luego; y de este modo, la mera sospecha de delito, que cae sobre un hombre, equivale a su completa perdición moral y social. Haber estado en la cárcel basta; y por desgracia hay demasiada razón para pensar así. Es una estrecha obligación de la legislatura preservar de la depravación de las cárceles al infeliz reo, cuya delincuencia no está todavía probada; este es un acto de justicia para el mismo reo, y para la nación entera. Prender a un hombre indiciado de un crimen, y si resulta inocente, echarle a la sociedad amaestrado para perpetrar cien crímenes, es el colmo de la demencia. Seguramente hay otros medios de detención y custodia que este encarcelamiento promiscuo. No hay derecho para castigar antes del juicio; y qué castigo peor que exponer a un hombre a este contagio de maldad. El Estado que lo hace, es responsable de todos los atentados que este hombre cometa en adelante.

“Recomendamos para las cárceles de detención el Panóptico de Bentham. Como penitenciario tiene inconvenientes; pero como lugar de custodia, a propósito para el cultivo de principios morales y religiosos, y para preservar a los detenidos de toda contaminación, no nos parece que tiene ninguno.

“La mención de las utilidades morales que pueden sacarse de las cárceles de detención, nos trae a la memoria los hospicios de niños desamparados en América, y nuestra institución filantrópica, establecimientos que deben considerarse como parte integrante de un buen sistema de disciplina criminal. Mr. Simpson, de Edimburgo, en un excelente opúsculo que ha publicado recientemente sobre esta materia, cuenta mucho con la eficacia de aquella parte de su plan que consiste en echar mano de los delincuentes que, por decirlo así, se hallan todavía en embrión, para ponerlos en la senda de la moralidad y la industria. El capitán Brenton y su sociedad han reducido a práctica este objeto importante con el mejor suceso; y mediante sus patrióticos esfuerzos y el auxilio de un pequeño capital, han hecho más para la prevención del crimen, que la mayor parte, si no todos, de los ministros del interior que hemos tenido en estos últimos cien años.

“Las cárceles de deudores en América, en los estados que no han abolido la prisión por deudas, no son superiores a los miserables establecimientos de esta clase que tene-

mos en Inglaterra. Esperemos llegue el tiempo en que esta especie de cárcel deje de ser necesaria. No debe castigarse del mismo modo al deudor que al facineroso: hablamos del deudor desgraciado; el fraudulento es un malhechor. Si la prisión del deudor es para el recobro de la deuda, nada puede haber más absurdo, porque encarcelarle no es darle medios de pagar, y si el deudor tiene propiedades, ¿Por qué no se cubre la deuda con ellas sin despojarle de la libertad? Si se quiere de ese modo impedir que se contraigan deudas, se obtiene un resultado contrario, porque nada contribuye más a la facilidad de prestar y dar al fiado, que la imaginaria seguridad que se cree tener en la persona del deudor, al paso que un encarcelamiento incierto y remoto es un débil freno para los especuladores osados e incautos”.

V

TEMAS DE
DERECHO PROCESAL Y
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La constitución judicial, asunto de inmensa importancia en todos tiempos, y principalmente en las revoluciones, que transfieren el poder político de unas manos a otras, no ha excitado todavía en los nuevos estados americanos la atención que merece, y a proporción de las reformas que se han introducido o tentado en otros ramos, se puede decir que ha sido enteramente descuidado, resultando de este olvido no pocos de los desórdenes y vicios que han mancillado su gloriosa revolución y hecho vacilar sus gobiernos.

Si las leyes llevan siempre la estampa del régimen bajo el cual se han formado, las nuestras, herencia del despótico imperio romano, amalgamadas con la doctrina de falsas decretales, fraguadas en siglos de tinieblas, y con los fueros de una nación guerrera y bárbara, mal podían adaptarse al espíritu de nuestras instituciones democráticas. ¿Pudieron, no decimos los sucesores de Fernando el Católico, sino los Alfonsos, los Egícas, los Ervigios, o subiendo más arriba, los Justinianos y Teodosios, dar reglas para la administración de los negocios de sociedades que habían de levantarse en un mundo tan diferente del suyo, y a quienes estaba reservado un orden de cosas que los unos desconocieron del todo, y los otros proscribieron y extirparon de sus dominios con el mayor cuidado y empeño? Sucedió, pues, lo que era natural que suceda, siempre que se trata de injertar una nueva forma de gobierno en un cuerpo de leyes dictado por otras miras, y calculado para una sociedad montada sobre diversos ejes, entre la obra apresurada de la revolución y el producto de los lentos trabajos de tanto siglos, era necesario que hubiese una lucha continua. Principios abstractos, que para los más eran denominaciones sin sentido, pugnan con hábitos y preocupaciones inveteradas, que contaban con auxiliares poderosos en casi todas las profesiones existentes. Constituciones han sucedido a constituciones; y los materiales sobrepuestos no han podido jamás conglutinarse y formar un todo con aquellos que necesariamente debían servirles de basa.

Si hay algo completamente demostrado por la experiencia del género humano, y especialmente por la de los últimos cuarenta años, es, que no debe esperarse subsistencia ni buenos efectos de ninguna constitución modelada por principios teóricos, sin afinidad con aquellos que por una larga práctica han adherido íntimamente al cuerpo social, y han penetrado sus más ocultos muelles, o trasplantada de un suelo en que ha sido producción indígena a otros en que le falta la influencia de aquel espíritu nacional, de aquellas leyes y costumbres, que se han desarrollado junto con ella y crecido a la par, fortaleciéndose y modificándose mutuamente. Revoluciones que hayan mejorado verdaderamente la suerte de los pueblos no han sido por lo regular sino aquellas en que se han aplicado remedios, por decirlo así, caseros a males generalmente sentidos. En lugar de teoremas

102 Este artículo se publicó inicialmente como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 9, Santiago, 11 de noviembre de 1830. Se incluyó luego en OC Santiago, IX, 1-7. Respetamos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas). Parte importante de este ensayo fue originalmente publicada en Londres en *El Censor Americano*, nro. 4 (octubre 1820): 290-302, bajo el título de "Reflexiones sobre el poder legislativo". La relación entre ambos textos la discute el Editor General de esta nueva edición en "Notas de Investigación", *Estudios Públicos*, nro. 164 (Segundo Semestre, 2021): 93-107.

de derecho público, se tienen entonces a la vista objetos prácticos, la limitación de una prerrogativa, o la vindicación de un derecho específico; y no se pone en planta para la consecución de estos objetos una máquina enteramente nueva, cuya acción es imposible dirigir y calcular, si no se emplean instrumentos conocidos, en manos acostumbradas a usarlos. Así en la revolución que expelió a los Tarquinios, Roma no hizo otra cosa que transferir el poder regio, casi puramente ejecutivo, a dos magistrados anuales; el pueblo siguió ejercitando del mismo modo que antes las facultades legislativas y electivas, y el senado fue el consejo de los cónsules, como lo había sido de los reyes. La imperfección de aquella primera planta republicana produjo inconvenientes a que se proveyó por medio de varias instituciones nuevas, la pretura, la dictadura, la censura, el tribunado, la apelación al pueblo, la elegibilidad de los plebeyos; instituciones que creadas una a una y a largos intervalos, se plegaron tanto más fácilmente a los hábitos e intereses que encontraron formados, cuanto que habían sido sugeridas por ellos. Las repúblicas que nacieron en Italia y Alemania en la Edad Media debieron su origen a una serie de inmunidades y exenciones, adquiridas por prescripción o arrancadas en diversas épocas a las necesidades pecuniarias de los príncipes y grandes feudatarios, caminando tan lentamente a la independencia, que es casi imposible señalar su principio. En fin, ¿qué hicieron los americanos del Norte para constituirse en nación? ¿Tuvieron acaso que proclamar principios nuevos, desconocidos a sus mayores? El gobierno representativo, la libertad de la imprenta, los juicios por jurados, la exención de toda carga no consentida, contaban entre ellos la misma fecha que su existencia, y eran tan verdaderamente su patrimonio, como el de los ingleses de Europa.

Nosotros nos vimos en la triste necesidad de obrar de otro modo. En los materiales que el régimen colonial de España había dejado a nuestra disposición, había poco o nada de que pudiésemos aprovecharnos para formar constituciones populares y libres. Ningún vestigio de representación nacional; ningún principio de vida interior; una fuerza extraña dirigía sin la menor intervención nuestra los movimientos del cuerpo social, y los dirigía siempre en oposición a nuestro interés, sacrificando aun los suyos propios al vano objeto de retardar nuestra emancipación. Era necesario crearlo todo. Pero si en esta creación no se procedió siempre con tino, es ya demasiado tarde para empezar de nuevo. Todo lo que está a nuestro alcance es estribar las constituciones existentes, y mejorarlas por los medios que ellas mismas proporcionan, trabando entre sí las diferentes partes del sistema político, para que se apoyen y consoliden mutuamente. El mayor mal de que pueden adolecer los gobiernos nuevos y que en las circunstancias en que se hallaba América era imposible evitar consiste en su novedad misma, en la falta de armonía entre las instituciones recientes y los establecimientos antiguos; de que se sigue que todo trastorno empeorará nuestra situación por el mero hecho de sustituir un sistema a otro; y que el mejor remedio que puede aplicarse a los inconvenientes de una constitución que vacila porque no ha tenido tiempo de consolidarse, es mantenerla a toda costa, mejorándola progresivamente y sobre todo acomodando a ella las demás partes de nuestra organización política.

De todas estas, como anunciamos arriba, la más importante por lo que influye sobre las otras, es la organización de los juzgados. Si entre esta y la forma constitucional, no hay una conexión estrecha; si ambas no tienen un mismo carácter; si no las vivifica un

mismo espíritu, es en vano esperar que nuestros gobiernos satisfagan a las necesidades del cuerpo social. Esta armonía es lo único que puede hacer sólido al gobierno dándole por aliadas las leyes, y hacer venerables las leyes, vinculando las libertades y fueros de los ciudadanos en su inexorable observancia. Pero por una fatalidad común a todos los nuevos estados, mientras que el hacha de la revolución ha derribado sin piedad tantos establecimientos antiguos, el genio del despotismo ha encontrado un asilo impenetrable en el foro. El genio del despotismo, decimos; porque donde las leyes no son reglas ciertas, fijas, inmutables; donde hay arbitrariedad, cualquiera que sea el sentido en que se manifieste; donde una lenidad indiscreta hace impotentes y despreciables las leyes, no menos que donde una magistratura servil o prostituida las hace instrumentos de la tiranía o de la codicia, existe de hecho el despotismo, y derrama su pestífera influencia sobre la virtud y la felicidad del pueblo. La organización legislativa y ejecutiva no tienen en realidad valor alguno, sino en cuanto nos aseguran que las leyes serán conformes al interés de la comunidad, e imparcial y eficazmente observadas. ¿Pero de qué servirá la bondad intrínseca de las leyes, mientras no se observan? Creemos, pues, que el punto capital a que debe dirigirse la atención de los nuevos gobiernos, es a establecer una administración de justicia, verdaderamente republicana y liberal, carácter que no tendrá mientras que las leyes no sean puntual y escrupulosamente observadas.

Uno de los defectos que notamos en nuestros juzgados y que nos parece enteramente incompatible con la naturaleza de los gobiernos representativos, en que la justicia se administra a nombre del pueblo, es la poca o ninguna publicidad de los juicios. Si nada congenia más con el despotismo que el misterio, la publicidad de todas las operaciones de los mandatarios del pueblo es el carácter propio de los gobiernos populares y libres; y ¿en cuáles será más conveniente o necesario el freno de la opinión pública que en la de aquellos funcionarios a cuya custodia están encomendadas las vidas, la hacienda, el honor de los ciudadanos? ¿Y bajo qué pretexto querrá el magistrado sustraer parte alguna de sus actos a la inspección del público? La publicidad de los juicios, bajo cualquier aspecto que se mire, es, de todas las instituciones políticas, la más fecunda de buenos efectos. Ella es el único preservativo seguro de la arbitrariedad y de las prevaricaciones. Ella pone de bulto la fealdad de los delitos, y vigoriza las leyes, amedrentando a sus infractores con la infamia, que no puede menos que acompañar a la convicción. Ella las hace inflexibles, contraponiendo a las consideraciones, a los empeños, y a otros medios aún más criminales de que los poderosos se valen demasiadas veces para eludir las, la fuerza invencible de la opinión pública, que ejerce una judicatura suprema, que lo ve todo, que escudriña la conciencia misma de los jueces, y a cuyos fallos no puede sustraerse autoridad alguna. Ella ejerce al mismo tiempo una censura vigilante sobre las costumbres y graba profundamente en los ánimos los principios de rectitud y honor. Ella es uno de los mejores medios de instruir a la nación en las reglas que la gobiernan, y de dar a conocer prácticamente su aplicación y su tendencia, los efugios con que se logra a veces evadirlas, y los defectos o vicios de que adolecen. ¿Qué espectáculo más instructivo y más útil que el que presenta a los ciudadanos, no en aventuras imaginarias, no en frías lecciones de moral sino en su propio ser y con sus nativos colores, la tentación que arma el brazo del malhechor, los lazos que la seducción tiende a la inocencia, las maquinaciones de la ambición y la avaricia contra el honor, la vida y las propiedades de los ciudadanos?

Mas para que esta publicidad produzca todos sus buenos efectos, es necesario que iguale o se acerque a lo que es en el día en Inglaterra, Francia, Estados Unidos y las demás naciones que gozan de instituciones verdaderamente liberales. Cada juicio es allí un gran drama de que toda la nación es espectadora. Cada testigo es examinado por los abogados de una y otra parte a presencia del tribunal y de cuantos quieren concurrir; y el rigor de los interrogatorios, unido al terror de la infamia que recaería con doble fuerza sobre un acto tan público y solemne, hacen moralmente imposible la desfiguración u ocultación aun de las más mínimas circunstancias del hecho. Los abogados alegan, y el juez pronuncia la sentencia del mismo modo; y como todo lo que pasa en los tribunales aparece al día siguiente en las gacetas se puede decir sin exageración que el pueblo entero asiste a los juicios, y se informa menudamente de todos los datos en que se funda el fallo de los jueces.

Bien vemos que el dar a los juicios la completa publicidad de que tanto distan entre nosotros, es empeño de una magnitud que acobarda; y que para hacer efectiva sería necesario transformar enteramente los procedimientos judiciales. Pero caminando paso a paso, adoptando hoy una medida y mañana otra, dividiremos la dificultad en partes, que podrán allanarse sucesivamente, y darán tiempo para que se formen sin violencia los hábitos que exige todo establecimiento nuevo. Estamos convencidos de que sin esta revolución serán siempre de poquísimos valor real todas las otras, porque sin ella no puede existir ni aun la sombra de la libertad, que no es otra cosa que el imperio de las leyes. Las garantías que no se apoyan en una buena administración de justicia, son fórmulas sin sustancia; y faltando la publicidad de los juicios, la administración de justicia es peor todavía en los estados populares que en los despóticos. Díctense restricciones y trabas; multiplíquense los reglamentos; si la inspección del público no preside a su ejecución, serán siempre infructuosos, y su multiplicidad servirá solo para empeorar el mal.

**PROYECTO DE REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PRESENTADO POR LA CORTE DE APELACIONES EL 19 DE MARZO DE 1831¹⁰³**

Deseoso el gobierno de corregir los defectos de que adolece el actual reglamento de administración de justicia, encargó a la ilustrísima corte de apelaciones que trabajara un proyecto de reforma radical. Un encargo semejante no podía hacerse con más acierto; pues se confió a un tribunal que en su despacho diario ha conocido los entorpecimientos que opone a la pronta decisión de los pleitos ese código reglamentario de los juicios. Lo ha presentado ya, y con la mayor complacencia lo ofrecemos a la observación de los inteligentes. No hemos podido examinarlo con la detención necesaria para formar de él un

103 Este comentario se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, Santiago, en los nros. 25, 32, 96, 97 y 98 correspondientes a 5 de marzo y 23 de abril de 1831 y 13, 20 y 27 de julio de 1832. Se incluyó luego en OC Santiago, IX, 23-24. Reproducimos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. El texto del reglamento a que se refiere se insertó en *El Araucano* a partir del nro. 25, de 5 de marzo de 1831, hasta el nro. 31 de 16 de abril de 1831. (Comisión Editora Caracas).

juicio exacto: pero, por las ideas que nos ha dado una rápida lectura, y por la prevención favorable que infunde el conocimiento de los magistrados que le han organizado, creemos que, si no es una obra completa, al menos llenará muchos vacíos del que nos rige.

A fin de mejorarlo en lo posible, *El Araucano* ofrece sus páginas a todos los que quieran observarlo, y recomienda a los abogados el que contraigan algunos ratos a esta tarea tan interesante al país, como conveniente al fácil desempeño de su profesión.

I

En el número 25, franqueamos estas columnas a los que quisiesen observar el *proyecto de administración de justicia* que se acabó de publicar en el próximo anterior; y como hasta ahora no hayamos recibido comunicación alguna, volvemos a recomendar a los letrados la importancia de un asunto que no les debe ser indiferente. Hemos oído muchas críticas sobre él; pero han sido verbales, y así, no bastan para presentarlas al público, porque estas, las más de las veces, se vierten sin deliberación, y solo proceden de aquel espíritu que domina a la mayor parte de los hombres de dar voto en todas las cosas. Jamás publicaremos críticas de tertulia sobre materias que requieren una atención asidua y un conocimiento exacto de todos sus pormenores.

Después de haber leído el proyecto con toda atención, no nos atrevemos aún a presentar un detalle de nuestras observaciones. Querríamos tener algunos comunicados en que afianzarlas, porque, en un negocio de tanta trascendencia pública, el hombre más experimentado debe vacilar para formar juicio acerca de resultados que siempre quedan expuestos a los riesgos de agentes ineptos, de litigantes maliciosos, de abogados sin pudor y de jueces sin conciencia.

En nuestro concepto, el reglamento no debe ser otra cosa que el conjunto de reglas que determinen los procedimientos de los jueces en la administración de justicia. Lo consideramos como el código interior de los juzgados y tribunales, en el cual se designan también los jueces a quienes compete el conocimiento de ciertas causas, y no como un *reglamento para administrar la justicia*. Las leyes son las que la distribuyen; y los jueces no hacen más que aplicar sus disposiciones a las cuestiones de los particulares.

El modo de hacer esta aplicación es el objeto del reglamento, y no el deslinde de las facultades de los jueces, la determinación de los deberes y obligaciones de los abogados y subalternos del foro, porque todo esto está detallado en las leyes; y aun cuando haya defectos notables que corregir, no debe hacerse por medio de un reglamento, sino por una ley.

En el proyecto que acaba de publicarse, se encuentran disposiciones muy necesarias; pero también se notan alteraciones y adiciones inútiles, y sobre todo vacíos que estorban el que se administre la justicia con uniformidad en todo el Estado, y que impide que muchos litigantes queden satisfechos de la conducta de los jueces, porque pueden perder sus pleitos, como ha sucedido algunas veces, teniendo a su favor una mayoría de sufragios. Antes de entrar en observaciones prolijas sobre cada uno de sus artículos, es necesario prevenir que, aunque la obra sea la mejor posible, nunca podrá ser completa, porque el principio de que parte es defectuoso. La constitución que nos rige [1828], dejó subsistentes ciertas instituciones judiciales, que hacen inútiles, o más bien estorban las

principales reformas que necesita la administración de justicia; y mientras no se corrija ese código nada puede hacerse de provecho.

Impuso a los miembros de la suprema corte el cargo de resolver pleitos en conciliación; y de aquí resulta que, residiendo estos en Santiago, los habitantes de esta capital gozan del privilegio de ser juzgados por los individuos que componen el primer tribunal judicial de la República, mientras los demás pueblos están sometidos a empleados puramente municipales, que no conocen el derecho. Se obliga a los conciliadores a resolver definitivamente; y de esto proviene que los que no son profesores de leyes, pronuncien sentencias contra ellas, y que los supremos magistrados pasen por el bochorno de que sus fallos sean revocados por jueces subalternos. El juez de conciliación no debería ser más que una persona autorizada por la ley para solemnizar la transacción que hicieren las partes, y cuando no la hubiere, dar un certificado para que el demandante ocurra a los juzgados ordinarios. Libertando a los miembros de la suprema corte del cargo de las conciliaciones, y confiriéndolo a los alcaldes, como en los demás pueblos, se uniformaría la administración de justicia, en esta parte, en toda la nación; y exonerándolo de la obligación de fallar, habría muchos hombres aparentes para esos destinos.

Otro defecto de la constitución es no haber establecido algún recurso contra las sentencias de la Corte de Apelaciones cuando revoca las del juez de letras conformes con la resolución del conciliador. Una sentencia sola decide en contra el pleito que antes había sido ganado por dos; y ya se han visto algunos en que el condenado tenía mayor número de votos, a saber: el del juez de conciliación, el del de primera instancia, y dos de la Corte de Apelaciones que tuvieron que suscribir el acuerdo de tres que, entre cinco, hacen sentencia. Es muy conveniente acelerar la conclusión de los pleitos, es muy justo que fenezcan con dos sentencias conformes; pero, cuando solo hay una, ni queda satisfecho el litigante, ni los jueces que le condenan pueden tener ese apoyo que ofrece el parecer unánime de la mayor parte contra la menor. Contra esta observación, se pueden hacer muchos argumentos que a la verdad deslumbran; pero, sean cuales fueren, en la administración de justicia debe quedar tan convencido el reo de su sinrazón, como contento el absuelto, con su triunfo.

Solo una mayoría de jueces puede proporcionar esta importante cualidad; y no puede conseguirse, sin que primero se reforme la constitución, y se establezca por ella algún recurso contra las revocatorias de la Corte de Apelaciones de dos sentencias conformes. Este recurso se entiende siempre que se conserve la obligación de fallar en los jueces de conciliación, porque sus resoluciones son consideradas como sentencias definitivas; pero si las funciones de estos se reducen a presenciar y autorizar los convenios de los litigantes, todos los pleitos, no habiendo nulidad, se concluirán con solo la sentencia de la Corte de Apelaciones, lo que sería una ventaja para el país.

Observando las mejoras que reciben algunos ramos de la administración, es sensible que estas no hayan alcanzado todavía a la administración de justicia, la más importante de todas las instituciones de un país bien regido. Tiempo ha se clama por la corrección del reglamento formado en 1824; pero por desgracia este negocio ha sido el más olvidado de

todos. En los primeros números de este periódico, desde el 25 hasta el 32, insertamos el proyecto dirigido al gobierno por la Corte de Apelaciones, y suplicamos a los inteligentes se sirvieran remitirnos sus observaciones, para presentar la materia con toda la claridad y extensión que exige su importancia. Solo se nos favoreció con el excelente artículo que copiamos en los números 35 y 36, y no se dio un paso más adelante. El respetable autor de ese discurso se propuso un plan más vasto que el que nosotros exigíamos; y sin duda la poca esperanza de efectuarlo hizo desmayar los empeños con que entonces se principió a trabajar sobre esta materia. Aunque es cierta la necesidad de reformar los códigos y arreglarlos a nuestro sistema actual, es más urgente el corregir el orden de procedimientos que rige ahora los tribunales, y los mantiene en una lucha continua entre el conocimiento de lo justo y el deber de ceñirse a una ley incompleta. La Corte Suprema de Justicia ha tenido serias discusiones sobre los embarazos y dudas en que ponen a los jueces las diferentes disposiciones que se han dictado para la resolución de los pleitos; y estamos informados que muy pronto presentará a Su Excelencia el Presidente de la República sus observaciones, para que las eleve a la consideración del Congreso Nacional. Deseosos de que este augusto cuerpo, interrumpiendo sus importantes ocupaciones, contraiga su atención con preferencia a este objeto, anticipamos la relación de algunos defectos del régimen actual, que nos han dado a conocer la práctica y la observación.

Principiando por el trámite de la conciliación, sucede frecuentemente que no haya ante quién interponer la demanda en los pueblos, porque los regidores designados para este cargo están todos implicados, unos por relaciones de parentesco y otros por la facilidad de recusarlos; así es que hay unos cuantos pleitos en una de las provincias que no pueden entablarse, porque no es posible cumplir con el requisito preliminar de la conciliación. El establecimiento de este trámite ha producido, es verdad, grandes ventajas por los innumerables pleitos que se cortan; más es preciso organizarlo de otra manera para cerrar las puertas a la malicia, que de todo saca provecho. Se concede por el artículo 2º de las adiciones al reglamento el término de veinte días para el condenado en conciliación reclame la providencia; y un litigante astuto, después de haber recusado dos jueces, comparece ante el tercero, oye el decreto de pago en una demanda ejecutiva, y se aprovecha de los veinte días de esa disposición para tener insoluto a su urgido acreedor. Si este se presenta, antes que expire aquel plazo al juez ordinario para que se haga cumplir lo mandado, resulta un nuevo pleito sobre el transcurso del término concedido en ese artículo, que obliga al acreedor a dejarlo correr en silencio por no entrar en mayores gastos y sufrir más incomodidades. A este proceder obliga una mala inteligencia, o más bien una mala disposición. Lo que se exige, es que todo juicio principie por conciliación; y dado este paso debe quedar el demandante libre para perseguir sus derechos por los trámites y medios que las leyes le permiten. Estas mandan que todo deudor por instrumento que traiga aparejada ejecución, sea ejecutado inmediatamente, y con la concesión de ese término se quita a los acreedores el privilegio que tienen por sus instrumentos, y se les obliga a esperar la ejecución que produce el vencimiento de aquel término, en el caso que no haya reclamo de la resolución del conciliador. Tres días parecen bastantes para reclamar los fallos de conciliación, excluyéndose las demandas ejecutivas, porque, fundándose estas en documentos innegables, es pernicioso se permita litigar sobre la naturaleza del juicio, que es a lo que se reduce ese reclamo en semejantes casos. También

sería conveniente no forzar al acreedor a concurrir primeramente a la conciliación, sino dejarlo en su arbitrio. Regularmente los deudores que se dejan arrastrar a juicio, son los fraudulentos que han agotado la paciencia de los acreedores, desatendiendo sus reconvencciones, y burlando sus promesas, y contra ellos es preciso aumentar, y retemplar la severidad de las leyes.

El haber impuesto el cargo de conciliadores a los miembros de la Corte Suprema ofrece a la astucia de los litigantes un vasto campo para ensanchar las dilaciones a que muchos de ellos libran sus defensas. Recusando dos conciliadores, los implican para que conozcan en su causa cuando llegue a aquel Tribunal Supremo; también se inhabilita el conciliador ante quien se empieza la causa; y de este modo queda la Corte reducida a dos ministros solos, e imposibilitada para resolver con la presteza que se requiere, pues aunque tenga suplentes, estos no concurren con la exactitud que lo hacen los propietarios, porque muchas veces no les es posible desocuparse en el momento para que son llamados. Para concluir en cuanto a las conciliaciones, diremos de paso que por artículo 4.º de las adiciones se designó a los fiscales para jueces de conciliación en los negocios en que fuesen parte de los ministros de la Corte Suprema. Aunque hay dos fiscales, no puede servir para este destino el de ese tribunal, porque entonces juzgaría a sus mismos colegas; así es, que el encargo quedó reducido al fiscal de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a quien, en el caso de recusación que la ley permite, no hay quien la subrogue. No hace muchos días que, habiendo sido demandado uno de los señores ministros, usó de ese recurso; pero, por fortuna del demandante, hizo cesión de sus derechos a otra persona, y de este modo facilitó la prosecución y término del negocio.

III

Según los principios del sistema judicial que nos rige, todo pleito debe tener dos instancias; y por los defectos del reglamento habrá ocasiones en que fenezcan con una sola sentencia. Puede suceder que se interponga recurso de nulidad contra una resolución del juez de primera instancia, y que la Corte de Apelaciones declare que hay nulidad, entonces este tribunal retiene el conocimiento de la causa, repone el trámite omitido, y la resuelve en primera instancia. No hay ley ninguna que designe el tribunal de apelaciones para este caso, ni tampoco para aquellos en que, conociendo la Ilustrísima Corte en segunda, dictase providencias interlocutorias con gravamen irreparable, que las leyes permiten que se alcen para ante el superior. La Corte Suprema no es tribunal de apelaciones, sino en ciertos negocios privilegiados que designa terminantemente el artículo 146 de la Constitución de 1823. No tiene atribuciones para conocer en pleitos comunes, sino es en los recursos de nulidad contra las sentencias de la Corte de Apelaciones, y en las alzadas de los en que fueren partes los Ministros de este tribunal; y así es, que si se elevara ante ella un recurso de esta clase, sería justamente repulsado, porque ninguna ley le permite admitirlo. Es tan incompleto el reglamento, que dejó en silencio el modo de proceder de la Corte Suprema, y únicamente determinó el que siguen la de apelaciones y juzgados inferiores. Por él parece que hay sentencias de la Corte Suprema que pueden ser apeladas, mas no se conoce el tribunal a que se debe ocurrir. Según el artículo 128, puede apelarse en los juicios de menor cuantía de las sentencias que declaren no ser

bastante, o no estar probada la causa propuesta para la recusación de algún juez. Supóngase que se recusa a toda la Corte de Apelaciones en un pleito de consideración, y que se declara por la Corte Suprema, a quien corresponde el conocimiento, que la causa no es bastante, o que no está probada; ¿para ante quién se interpone la apelación que concede ese artículo cuando no hay en el país otro tribunal superior?

Hay también ocasiones en que puede concluir un pleito con solo la sentencia de primera instancia librada por la Corte Suprema. Declarada la nulidad cometida por el juez de letras, corresponde a la de Apelaciones el resolver la causa; y no será raro que este tribunal dictase su resolución omitiendo algún trámite, verbigracia, la citación a una de las partes para oírla. En este caso, es expedito el recurso de nulidad para ante la Corte Suprema, en donde, anulada la sentencia de la de Apelaciones, y reteniendo el conocimiento, vuelve a resolver en primera instancia. No hace muchos días que estuvo a pique de suceder un caos semejante, pero emanado de otro principio. Se interpuso recurso de nulidad de una sentencia pronunciada por el juez de letras, en causa en que es parte uno de los miembros de la Corte de Apelaciones; y elevados los autos a la Suprema en virtud de lo dispuesto en el artículo 147 de la Constitución de 1823, declaró haber nulidad, hizo reponer el proceso, y advirtiendo que, si lo resolvía, quedaban las partes sin segunda instancia, mandó devolverlo a otro juez de letras para que lo sentenciara en primera. Este temperamento fue adoptado por equidad, siguiendo el principio reconocido de que todo pleito debe tener dos instancias; pero en él se atacó la disposición de que el tribunal que declara la nulidad de un juicio, retiene el conocimiento. A estos encuentros, da ocasión la insuficiencia del reglamento, que no prescribió reglas generales con qué poder allanar los embarazos en que él mismo pone a los jueces, concediendo recursos sin designar tribunales, y dando atribuciones incompetentes. El título de recusaciones e implicancias es otro bosque enmarañado donde se albergan los litigantes cavilosos, y los jueces pierden hasta la paciencia. Basta solo ver la multitud de causas porque los jueces pueden implicarse, o ser recusados, para advertir los recursos que ofrece a la malicia. Aun para contar los grados de parentesco no hay regla cierta, porque en unas partes se hace por el computo canónico, y en otras por el civil; irregularidad que debe remediarse, porque es un gran defecto en la administración de justicia. Por la facilidad de las recusaciones, hay pleitos en que ha sido preciso esperar que se reciba algún abogado para que sirva de relator, pues todos los demás se hallaban implicados por las recusaciones. No hace muchos meses que se entorpeció una causa sumaria de posesión mediante el facilísimo arbitrio de recusar ocho relatores, con lo cual se consiguió que pasara la estación aparente para dar la posesión; se cansó el dueño, y se le estrechó a una transacción.

IV

En los números anteriores, apuntamos algunos de los defectos del reglamento de administración de justicia que exigen una pronta conclusión por los embarazos que ocasionan en la sustanciación de las causas, y vamos a terminar estas observaciones haciendo ver que la reforma que solicitamos debe abrazar también los procedimientos de los jueces de comercio. En primer lugar, se necesita una declaración para disipar el error en que muchos están, de que en la espera de acreedores solo deben concurrir a concederla

los valistas, con exclusión de los escriturarios, aplicando indebidamente el artículo 20 del capítulo 17 de las ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, de que en el derecho se exige, como calidad necesaria para la concesión de esperas, el que las deudas consten por escrituras públicas, o por otros instrumentos legítimos, sin que sean suficientes documentos simples, aunque estén reconocidos por el deudor, una práctica inveterada había erigido en ley la mala inteligencia de ese artículo. Al leerlo solo, y al examinar la trabazón que tiene con los que le anteceden, se viene en conocimiento de que su disposición no se refiere al juicio de esperas. Hablando la ordenanza de los fallidos fraudulentos, desde el artículo 4.º del mismo capítulo, y describiendo las diligencias que deben practicar los jueces para asegurar los bienes de estos, ordena en el artículo 20 que para la mejor administración se esté a lo que acordare la mayoría de los acreedores personales, teniéndose, como se deberá tener por tal las tres cuartas partes de acreedores con los dos tercios de créditos o al contrario las dos tercias de acreedores con las tres cuartas de créditos. Refiriéndose, pues, el conjunto de esas disposiciones al nombramiento de síndicos, a la administración de los bienes concursados, y a otras diligencias, no puede tener lugar el artículo 20 en el juicio de esperas, porque en él no se priva al deudor de la administración de los bienes, ni hay por esto necesidad de que se nombren síndicos. En la disposición del artículo 2, se halla el argumento más convincente de la inexactitud con que se ha aplicado el 20 en el juicio de esperas. En él, se dice que a los atrasados con suficientes bienes, que por algunos accidentes no se hallen en disposición de pagar sus deudas con puntualidad, se le ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama, y que se les concedan esperas según convenio de sus acreedores. Si el objeto de la ley hubiera sido el de separar en este caso a los escriturarios, habría hecho la misma distinción que en el artículo 20, cuando habla de los fallidos fraudulentos; pero decidiendo absolutamente que se esté a lo que convengán los acreedores, los comprendió a todos, siguiendo el sentido de la ley de *Partida* que dispuso que en tales caso valga lo que acuerde la mayoría, y que esta se cuente por cantidades, y no por personas.

Por el artículo 5.º de la cédula de creación del consulado, eran inapelables las causas de comercio que no pasasen de la cantidad de mil pesos; y habiéndose notado el descon-suelo en que quedaban los litigantes que perdían sus pleitos con una sola sentencia, se expidió un senado consulto permitiendo el recurso de súplica a los tenientes del prior y cónsules de las sentencias que estas pronunciasen en causas de quinientos pesos para abajo. El mal solo se remedió en parte, porque el senado-consulto parece que únicamente se refiere a las sentencias que se pronuncien por el tribunal del consulado en esta ciudad, pues nada dice de las que libren los jueces de comercio en los pueblos. Pudiera entenderse por la más justa interpretación, que también se concede el mismo recurso en los pleitos que se siguen en los pueblos, para ante los tenientes de los jueces diputados con otros acompañados que nombren las partes, pero esto no está prevenido por la ley, y sería conveniente hacerle una agregación para evitar las dudas que suscitan con frecuencia, y las apelaciones que se interponen por ignorancia, o por malicia, pues muchas veces se entablan solamente con el objeto de ganar tiempo. Con esa agregación, concluirían los pleitos en el mismo lugar que se empiezan, y los acreedores no tendrían que recurrir a la Corte de Apelaciones a seguir la segunda instancia, ni este tribunal se recargaría con tantas causas. Si la tramitación de los pleitos mercantiles ha de ser breve y sumaria, es necesario que en las causas de menor cuantía, es decir, en las que no alcancen a qui-

nientos pesos, haya un juzgado de alzada en todos los pueblos para que las resuelva en el menor tiempo posible. En pleitos semejantes, son muchos los perjuicios que se irrojan a los litigantes con ocurrir desde Coquimbo verbigracia, o Concepción, a seguir la segunda instancia en esta ciudad, porque la dilación inevitable del despacho de la Ilustrísima Corte, les ocasiona gastos y molestias que no sufrirían si pudiesen interponer los recursos de alzada en su mismo domicilio.

NECESIDAD DE FUNDAR LAS SENTENCIAS¹⁰⁴

I

La asistencia de los ministros de Estado al Congreso dará probablemente a las operaciones de este cuerpo la marcha regular, que se ha echado menos en él hasta ahora, y que contribuye más que todo al pronto despacho de los negocios que se someten a su deliberación. De este modo, nos lisonjamos de que, en la presente temporada constitucional, podrán realizarse algunas de las obras indicadas en el discurso del Presidente, y en particular, las leyes relativas a la redacción del código, y al arreglo de los juicios.

Sobre el primero de estos puntos, hemos expresado suficientemente nuestras ideas, y tenemos la satisfacción de ver que en ellas no hemos sido más que unos fieles intérpretes de la opinión general de todas las personas sensatas. Nos contraeremos aquí al segundo.

Para que esta reforma sea verdaderamente útil, debe ser radical. En ninguna parte del orden social que nos ha legado España, es tan preciso emplear el hacha. En materia de reformas políticas no somos inclinados al método de demolición; pero nuestro sistema de juicios es tal, que nos parecería difícil no se ganase mucho derribándolo hasta los cimientos y sustituyéndole otro cualquiera. No sería tal vez una exageración decir que en él se echan menos todas las garantías que tiene descubiertas la experiencia para poner coto a la arbitrariedad y amparar el derecho. Lo que a veces nos hace desconfiar de verlas introducidas entre nosotros, es la preocupación que existe contra algunas de ellas, aun en la clase respetable de los magistrados y jurisconsultos.

Por ejemplo: casi no hay uno que reconozca las ventajas que resultan de que los jueces funden siempre sus decisiones, práctica tan conforme al principio de responsabilidad general que es el alma del gobierno republicano, o por mejor decir, de todo gobierno. En un país donde el ejecutivo no puede decretar, sino con arreglo a una ley, y citándola,

¹⁰⁴ Se publicó como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 197, Santiago, 20 de junio de 1834. Fue reproducido en OC Santiago, IX, 279-282 con título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. En tal reproducción se añadió como segunda parte un artículo de Bello publicado en *El Araucano*, nro. 479, de 1º de noviembre de 1839, que con el título de “Legislación” colocamos en su lugar correspondiente. Anotamos que en el artículo de Bello sobre la “Necesidad de fundar las Sentencias” se utilizan algunas referencias de una traducción de la obra del Sr. Gabriel Calindri, *Saggio di Statistica de gli Stati Pontifici*, publicada en *El Araucano*, nro. 194, de 30 de mayo de 1834. (Comisión Editora Caracas).

la inversión de la más pequeña suma de los dineros públicos, ¿tendrá un tribunal la facultad de adjudicar una propiedad litigiosa, que puede valer centenares de miles de pesos, sin decir con arreglo a qué ley o qué principio de derecho hace la adjudicación, ni por qué el uno de los títulos alegados debe prevalecer sobre el otro? Esto nos parece monstruoso. En el artículo “Estados Pontificios”, que insertamos en nuestro número 194, se verá que aun en aquellos Estados, aun a la sombra del poder absoluto y bajo la menos popular de todas las formas de gobierno, se ha impuesto a los jueces la obligación de fundar las sentencias.

No podemos menos de transcribir aquí lo que dice sobre esta materia el docto jurisculto [Balthazard Marie] Émérigon en su *Tratado de Seguros*, que se mira justamente como una obra clásica de Derecho.

“A pretexto de equidad, no deben los jueces de los comerciantes (y lo mismo se aplica a todos los otros jueces) apartarse de las leyes y reglamentos. Se les manda solamente no detenerse en las sutilezas del derecho y en lo que se llama *summum jus, summa injuria*. Si la ley es clara y precisa, no les es permitido violarla, por dura les parezca (ley 12, *Qui et a quibus manum*). La conciencia de la ley vale más que la del hombre: *conscientia legis vincit conscientiam hominis* (Stracca). Debe el juez seguir la equidad de la ley, no la de su propia cabeza (Dumoulin). Los jueces dan sentencias inicuas, cuando se imaginan ser árbitros y maestros de la equidad (Stracca). Ellos deben tener continuamente a la vista lo que decía M. Pussort, cuando se redactó la ordenanza de 1667: Todos saben que el juez no hace el derecho, sino solamente lo declara. Es su dispensador, no su dueño. El poder y la soberanía están en la ley, no en él. Y si el juez pudiera impunemente contravenir la ley, sería por consecuencia infalible dueño de las haciendas, honras y vidas de los ciudadanos, pues sin temor de pena alguna podría disponer de ellas como quisiese, a pesar de la ley.

“La injusticia de una sentencia arbitraria es un atentado contra la ley, más grave que todos los hechos de los particulares que las quebrantan, porque corrompe la fuente misma de la justicia y es un crimen como el de los monederos falsos, que ataca al príncipe y al pueblo. *Omnia sunt incerta cum a jure discessum est. Nec praestari quidquam potest, quale futurum sit, quod positum est in alterius voluntate, ne dicam libidine* (Cicerón).

“En Inglaterra, los jueces no omiten nada para convencer a las partes y al público de la equidad de sus decisiones. Entre los romanos, las sentencias designaban los motivos que las habían dictado (Sigonius, *De judiciis*). En Italia, los jueces desenvuelven todas las razones de hecho y de derecho que han determinado sus sentencias.

“La reticencia de estas razones es un gran mal para la justicia. Primero; un juez, obligado a exponer los motivos de sus decisiones, pondría la mayor atención en ellos, estudiaría las leyes y se dirigiría por los verdaderos principios. Segundo; el litigante, instruido de su derecho por el mismo juez, se abstendría muchas veces del recurso de apelación. Tercero; las tendencias de los jueces inferiores instruirían a los superiores de la naturaleza del negocio, y se conocería, por ejemplo, a primera vista, si debe sobreeserse en la ejecución, cuando lo pide un litigante provisoriamente condenado. Cuarto; con el transcurso del tiempo, la colección de las sentencias así motivadas, formaría un excelente cuerpo de jurisprudencia, muy propio para perfeccionar las leyes”.

Boulai-Paty, que ha dado a luz e ilustrado con notas el *Tratado de Seguros* de Émérigon, observa en este lugar: “que se han cumplido ya en Francia los votos del autor, pues los tribunales están obligados a expresar los motivos de sus decisiones”.

Hay principios que han adquirido de tal modo la fuerza de cosa juzgada, que para contradecirlos es necesario que el escritor se presente armado de razones incontrastables. Es cierto que en materia de raciocinio y de experiencia, no se debe prestar un ciego asenso a la autoridad, por imponente que aparezca. Copérnico y Galileo atacaron preocupaciones universales; pero ellos no hubieran obtenido la corona del triunfo, si no hubiesen opuesto a creencias irreflexivas demostraciones matemáticas, y al testimonio de los sentidos mal interpretado, la evidencia de la razón.

Tal es la especie de argumentos que hubiéramos esperado de los impugnadores de un derecho sagrado; de un derecho que tantas naciones sabias han creído necesario para la conservación de los otros; del derecho que tienen los ciudadanos a que los juzgados y tribunales que fallan sobre su vida, honor y hacienda, sobre cuanto hay de precioso en el mundo, apoyen sus decisiones en las leyes. Mucho antes de promulgarse la que ha impuesto a la judicatura la obligación de fundar las sentencias, habíamos sostenido la necesidad de esta práctica y demostrado sus utilidades. A las razones y autoridades alegadas entonces, nada se ha opuesto, que pueda hacer impresión en un ánimo despreocupado. Lejos de eso, las ha corroborado la experiencia. Los inconvenientes que de aquella disposición se temían, no han aparecido, y magistrados sabios nos han testificado sus buenos efectos.

La existencia de este derecho, su necesidad absoluta, como garantía de una regular administración de justicia, no es un descubrimiento del siglo XIX. El había sido consagrado mucho antes de los gobiernos populares. Francia apenas libre, se apresuró a naturalizarlo en su suelo. Ella lo llevó con su código a todos los países que dominaron sus armas; y la experiencia de sus saludables efectos, hizo que lo retuviesen, aun después de recobrada su independencia y restaurada la legislación precedente. El es hoy un axioma en toda Europa ilustrada. El cuenta en América la misma fecha que el establecimiento de las colonias inglesas. Y entre todas las nuevas repúblicas americanas no es Chile por cierto la primera que ha dado a su libertad nacional este importante baluarte.

Pero, dejando a un lado los ejemplos de las demás naciones, parécenos que basta una superficial reflexión para reconocer el derecho de los pueblos a esta institución tutelar. Los depositarios de caudales públicos están obligados a dar cuenta de su administración. ¿Y no lo estarán los funcionarios a quienes se ha confiado la seguridad de las personas y propiedades? ¿Un hombre podrá ser enviado al cadalso y una familia sumida en la miseria por un imperioso y lacónico *fiat*, sin que se manifieste la disposición soberana que lo autoriza, y de que el magistrado por su naturaleza no es más que el intérprete? Semejante régimen estaría bien colocado a la sombra de la monarquía despótica, donde

105 Se publicó originariamente como Editorial con título en *El Araucano*, nro. 479, Santiago, 1º de noviembre de 1839. Al recogerlo en OC Santiago, IX, 282-285, Miguel Luis Amunátegui Aldunate lo hizo figurar como segunda parte del artículo "Necesidad de fundar las sentencias", que se había publicado en el nro. 197 de *El Araucano*, de 20 de junio de 1834. Restituimos el título y el orden en que fueron publicados ambos artículos. (Comisión Editora Caracas).

todos los tribunales, emanaciones de una voluntad omnipotente, que manda a nombre de la Divinidad, pronuncian oráculos que no es lícito someter al examen. El que es dueño absoluto de vidas y haciendas, podrá intimar sus órdenes sin alegar otra razón que *sic volo, sic jubeo*. Pero no es ese el genio de las instituciones republicanas. Bajo su imperio, la responsabilidad, la cuenta estricta de todo ejercicio del poder que la asociación ha delegado a sus mandatarios, es un deber indispensable.

Dícese que esta regla de fundar las sentencias es impracticable en una nación que se gobierna por un cuerpo de leyes tan vasto y enmarañado como el nuestro. La consecuencia que nos parece deducirse de aquí, es la que también hemos sostenido en otros artículos de *El Araucano*: que es preciso simplificar nuestra legislación; que es preciso reducirla a un todo coherente y armonioso. Si fuese cierto que en su estado actual ella no permitiese a los jueces exponer los fundamentos de sus fallos, eso solo probaría decisivamente que su codificación es de una urgencia improrrogable. Pero, supóngase la legislación española tan complicada y oscura como se quiera, siempre será necesario que el magistrado haya tenido algún fundamento para declarar, a nombre de la ley (porque no puede hacerlo de otro modo), que tal contrato es inválido, que tal acto es criminal y debe castigarse con esta o aquella pena, que tal demanda es justa, que tal excepción legítima. No forma él estos juicios por una secreta inspiración. No hay un poder sobrenatural que mueva sus labios, como los de la Pitia, sin el previo trabajo de sentar premisas y deducir consecuencias. ¿Es su sentencia la aplicación de una ley a un caso especial? Cite la ley. ¿Su texto es oscuro, y se presta a diversas interpretaciones? Funde la suya. ¿Tiene algún vicio el título que rechaza? Manifiéstelo. ¿Se le presentan disposiciones al parecer contradictorias? Concílielas, o exponga las razones que le inducen a preferir una de ellas. ¿La ley calla? Habrá a lo menos un principio general, una regla de equidad que haya determinado su juicio. De algunos antecedentes, ha tenido por fuerza que deducirlo. ¿Qué le impide manifestarlos, cualesquiera que sean? ¿No deberá saber el público si un poder que pesa sobre todos los hombres, que se extiende a todos los actos de la vida, se administra con inteligencia y pureza? ¿Y no es la exposición de los fundamentos de las sentencias el único medio de impartir este conocimiento? El que por un decreto judicial ve engañadas sus esperanzas, cancelados sus títulos, destruida su fortuna, inmolada tal vez su existencia, ¿tendrá que someterse a las órdenes del magistrado, como a las de una ciega y misteriosa fatalidad?

La práctica de fundar las sentencias, que bajo este respecto está íntimamente ligada con la naturaleza de las instituciones republicanas, proporciona otras ventajas colaterales de gran importancia. Ella reviste de una sanción solemne la interpretación de las leyes, y dándoles fuerza de costumbre, la convierte en una ley supletoria, que llena los vacíos y dilucida las oscuridades de los códigos. La marcha de los tribunales se hace de esta manera más regular y consecuente. Las decisiones divergentes de casos análogos, oprobio de la administración de justicia, son cada día más raras. Y no habiendo nada que fije tanto las ideas, como el orden y armonía que las encadenan, esa misma regularidad y consecuencia facilitan, y por consiguiente propagan y generalizan el conocimiento de las leyes. La jurisprudencia toma por este medio un carácter verdaderamente filosófico; se hace una ciencia de raciocinio; deponen la mugre escolástica; se hermana, como la alta legislación y la política, con la amenidad y elegancia. Véanse, si no, las colecciones de cau-

sas y juzgamientos que se publican en Inglaterra, Francia y Estados Unidos: compárense las profundas y lúcidas discusiones legales recopiladas en ellas con las glosas y comentarios de casi todos nuestros expositores, en que lo rancio de las formas, lo licencioso de las interpretaciones, las argucias casuísticas, el interminable cúmulo de citas, en que se hunde a cada paso el texto, como un río tortuoso, que se pierde entre arenales para reaparecer a algunas leguas de distancia; en una palabra, la falta de filosofía, y a veces hasta de sentido común, hace desabrida y fatigosa la lectura, empaña aun la buena doctrina y desacredita las ciencias legales. Que esta diferencia se debe en gran parte a la práctica de fundar las sentencias, es para nosotros indudable, porque ella tiende a producir orden y coherencia en el sistema legal, y del orden nace la luz, y la luz no es menos inseparable de la belleza en las artes, que de la verdad en las ciencias.

ORGANIZACIÓN DE TRIBUNALES¹⁰⁶

I

Trabajándose ahora por comisión del gobierno en el proyecto de organización de los tribunales, se nos permitirá, con el objeto de promover la discusión de un asunto de tanta importancia, reproducir de cuando en cuando en este periódico las ideas de algunos eminentes jurisconsultos, que han escrito sobre esta materia, reuniendo la filosofía y la despreocupación a los conocimientos legales.

Una de las cuestiones que en estos últimos años se han ventilado con más calor, es la relativa al número de personas de que debe constar un juzgado. Se tenía por inconcuso y se miraba como pasado en autoridad de cosa juzgada que a lo menos los tribunales de apelación debían componerse de muchos ministros. Bentham ha sostenido con argumentos fortísimos la razón contraria. Adoptada, como debe adoptarse en todo sistema de administración de justicia, la publicidad absoluta de los juicios en todas sus partes, basta un solo juez, dice Bentham, y aún me adelanto a creer que uno solo es preferible a muchos.

Según este escritor, la unidad en la judicatura es favorable a todas las circunstancias que deben exigirse de un juez, al paso que la pluralidad las menoscaba y debilita. La *integridad* de un juez depende mucho de su responsabilidad; y su responsabilidad es mucho mayor, sea delante de la ley, sea con respecto a la opinión pública. (que después de todo es el único tribunal que puede ejercer sobre los jueces una superintendencia eficaz, cuando se le suministran los medios de instruirse y pronunciar sus juicios), si pesa sobre un hombre solo; si este hombre no tiene más apoyo ante el público que la rectitud de sus decisiones, ni más escudo que la estimación de sus conciudadanos; y si en el caso de co-

106 Este estudio en cinco inserciones, con título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nros. 218, 220, 222, 224 y 226 correspondientes al 14 y 28 de noviembre, 12 y 26 de diciembre de 1834 y 9 de enero de 1835. Se reprodujo en OC Santiago, IX, 65-87. (Comisión Editora Caracas).

meter una injusticia, el descrédito ha de caer sobre él todo entero, y se halla solo contra la indignación universal. Pocos hombres se inmolan por la virtud; por la infamia, ninguno. Aun cuando un juez no fuera íntegro por inclinación, tendría que serlo a pesar suyo en una posición en que su interés es evidentemente inseparable de su deber.

Esto sucede en un juzgado unipersonal; veamos a qué se reduce la responsabilidad de un tribunal numeroso. Una corporación, además de contar con mucho mayor número de conexiones sociales, de valedores y apasionados, tiene a su favor el prestigio de aquella superior autoridad e instrucción que se presume en una reunión escogida. Para el vulgo, es muy cómodo, en vez de pesar las razones, contar los votos. El número impone respeto a la imaginación, y en casos ordinarios la subyuga. Si esta ilusión se extendiese a todo público, el mal no sería tan grave, porque las sentencias, aunque fuesen injustas, no lo parecerían. Pero no es así: unos se dejan arrastrar del número; otros examinan y condenan. El descrédito se propaga, y a la larga echa raíces hondas, a lo menos en la clase más instruida de la sociedad, que es la que da el tono a la opinión.

La responsabilidad, pues, tan poderosa sobre el individuo intimida mucho menos a una corporación, y tanto menos, cuanto más numerosa sea; y lo peor es, que no se consigue por este medio ni aun la mezquina ventaja de que deslumbre a los ignorantes, porque solo la rectitud de las decisiones puede asegurar largo tiempo la confianza pública. Bentham apoya esta idea con la historia de algunas corporaciones célebres.

En un tribunal compuesto de muchos, cada miembro tiene el medio de absolverse a sí mismo, imputándose unos a otros la odiosidad de un decreto injusto, que siendo obra de todos, no lo es en realidad de ninguno. *Mi modo de pensar no era ese, pero la mayoría de mis colegas estaba tan decidida, que no puede resistirla.* Tal es el lenguaje de varios jueces y de sus amigos; la debilidad pasa por modestia y la cobardía por deferencia; la afrenta de la injusticia se elude; o dividida en la muchedumbre se reduce a una fracción pequeña. Pero un juez único no tiene escapatoria; él reporta todo el crédito de los aciertos, y toda la ignominia de las prevaricaciones.

Añádase a esto que en un cuerpo, sobre todo si es algo numeroso, los individuos se apoyan y sostienen unos a otros. Un hombre en medio de sus compañeros se fortifica con los aplausos de estos contra la desaprobación general. Las personas que vemos diariamente y con quienes formamos relaciones íntimas, son aquellas cuyo concepto y buena voluntad nos importan más. Pero un juez que no puede oponer a sus censores la fuerza de una confederación, sucumbirá en breve a la reprobación pública, si es que podemos suponerle tan insensato que quiera acumular carbones encendidos sobre su cabeza.

Sucede a menudo en una corporación que un individuo arrastra las opiniones de sus colegas por su saber o su carácter. Entonces, en ganando este voto predominante, están seguros los otros. El tribunal que se halla en este caso, que no es de rara ocurrencia, es unipersonal de hecho, y sin embargo, carece de las garantías de los juzgados unipersonales.

Otro inconveniente de la pluralidad es que ofrece a cada miembro un medio de prevaricar a medias sin comprometerse. Con dejar de asistir al tribunal, se da medio voto al litigante injusto que se desea favorecer. El juez único tiene que dar su voto o dejar a otro su puesto.

El número además puede servir para paliar parcialidades, actos de arbitrariedad o tiranía bajo el pretexto especioso de celo por la honra o dignidad de la corporación. Por salvar el honor de esta, se desentienden sus miembros de reconocer un error, y agravan

los perjuicios de las partes en vez de confesarlos. Desgraciado el que ofenda al tribunal o a uno de sus miembros, porque cada cual, aparentando no consultar más que el interés común del cuerpo, sirve en efecto al suyo. Para un juez único no hay este apoyo. No tiene asilo a que acogerse. Sus injusticias o sus desaciertos son suyos, no de un ser moral abstracto, a quien es preciso sacar airoso a todo trance, y para quien arde ostensiblemente el incienso, que en realidad se quema en las aras del amor propio ofendido.

Esto por lo tocante a la integridad: en otro número veremos (siguiendo siempre a Bentham) si la pluralidad de los jueces produce mejores efectos sobre sus disposiciones intelectuales.

II

¿Será acaso más favorable el sistema de pluralidad a las disposiciones intelectuales de los jueces? ¿Hay motivos de esperar que se prestará mayor atención a la causa, se comprenderá mejor, se fijarán más profundamente en la memoria del juez todas las circunstancias, se calificarán con más tino las pruebas, y se aplicará más acertadamente la ley, cuando concurren a estas delicadas operaciones muchos hombres, que cuando todas las ejecuta uno solo?

Aquí parece que la ventaja está de parte de las judicaturas colegiadas, donde es probable que un individuo se distinga por la atención o la memoria, otro por la facilidad de comprensión, este por el conocimiento profundo de las leyes, aquel por la destreza en el examen y graduación de las pruebas, es otro por la razón madura y sólida, que penetra el espíritu de la ley y percibe de una ojeada sus límites y sus aplicaciones; de manera que no pudiendo todos los hombres poseer en igual grado tantas cualidades diferentes, parece que se remedia este inconveniente en la reunión de muchos, donde suplen los unos lo que falta a los otros.

Debemos distinguir los asuntos sencillos y fáciles, que son los que más de ordinario se presentan a una judicatura, de los complicados y difíciles, que a lo más serán como diez entre ciento. Si la ventaja de que hemos hablado es efectiva, su utilidad se limita solo a este número. En los demás casos, un hombre de cualidades intelectuales un poco superiores a la mediocridad, y con cuya integridad pueda contarse, tiene cuanto es necesario para la rectitud de las decisiones, particularmente con el auxilio de un cuerpo de leyes completo, sencillo y metódico.

Pero aun en las cuestiones complicadas, la ventaja de las corporaciones es más aparente que real. Hay en su seno, si se quiere, mayor caudal de atención, de memoria, de juicio y de luces. ¿Pero hay acaso el mismo motivo para ponerlo en ejercicio, donde la responsabilidad, como lo hemos visto en el artículo precedente, obra con tanta menos fuerza? Esa misma aparente cooperación hace a cada uno de los individuos más confiado y negligente que si fuera solo. Los unos cuentan con los otros; y de este modo sucede que ninguno saca todo el partido que pudiera de sus cualidades individuales. Si hay uno cuyo voto arrastra el de los demás, la pluralidad no produce utilidad alguna; si hay emulaciones y rivalidades, peor: el buen juicio del uno tendrá que luchar con las preocupaciones o la tenacidad del otro; y las fuerzas concernientes en vez de auxiliarse se menoscabarán obrando en direcciones contrarias.

El juez unipersonal, por el contrario, tiene todas las razones posibles para hacer valer las dotes características de que la naturaleza le ha provisto, y para suplir y perfeccionar gradualmente aquellas en que sobresale menos. En esta clase de juzgados es donde se forman aquellos hombres eminentes, que juntan al caudal de luces y a la madurez de razón una actividad mental y una laboriosidad increíbles. No hay hombre tan torpe que no se lisonjee de poder pasar a la sombra de una cooperación: en un juzgado unipersonal nadie puede contar sino con sus propios recursos: de que resulta que en las corporaciones predomina el número de sujetos incapaces, que en vez de ayudar a sus colegas, les estorban y embarazan.

La unidad, dice Bentham, es un medio excelente para descubrir el verdadero mérito. Un hombre limitado y de saber escaso puede ocultarse largo tiempo en una corporación numerosa; pero si tiene que hacer papel por sí sólo en un teatro público, su insuficiencia se dará bien pronto a conocer.

También hay que tener presente, dice el mismo escritor, que un juez único no está abandonado a sí mismo; toda causa se litiga contradictoriamente por dos abogados que le sugieren los hechos, las pruebas y las leyes, y de quienes puede prometerse mayores esfuerzos que de una reunión de jueces. Además, el recurso de segunda instancia produce todas las utilidades de la pluralidad, porque dos jueces, que tienen sus sesiones separadamente, son en realidad dos jueces, pues no tienen las mismas prevenciones ni los mismos hábitos, ni la negligencia del uno puede compensarse por la actividad o el celo del otro; mientras que dos jueces pertenecientes a un mismo tribunal son dos en la apariencia y menos que uno en realidad.

Por otra parte, si un juez se halla perplejo para pronunciar su decisión, nadie le impide consultar letrados imparciales y valerse de los mejores consejos; su responsabilidad no le dejará prescindir de semejantes auxilios, siempre que le sean necesarios.

Hemos visto que la pluralidad de jueces no es favorable ni a las cualidades morales, ni a las intelectuales del juzgado. Pero además militan a favor de las judicaturas unipersonales dos ventajas incontestables: la celeridad y la economía. Con un juez único no se pierde tiempo en debates y discursos inútiles, que no satisfacen más que la vanidad del que los pronuncia. Un juez único no tiene que luchar con las contradicciones del mal humor de unos, con los obstáculos del amor propio de otros, con la pusilanimidad de este, con la obstinación de aquel, con la mala fe o la ignorancia de esotro. Cuando se ha enterado de la causa y ha formado su juicio, está todo concluido.

Si hay muchos jueces y sus sueldos son mezquinos, todos los hombres de capacidad huirán de una carrera infructuosa, y habría que echar mano de jurisconsultos adocenos y de hombres de poco talento. Si los salarios se aumentan hasta la cuota necesaria para que haya candidatos respetables, el mal de la pluralidad ya no es un negocio de argumento, sino una demostración aritmética. Si en vez de un juez se ponen diez, la diferencia, por lo tocante al costo de la administración de justicia, será de mil por ciento. Y esta justicia tan costosa, creemos haber probado que es al mismo tiempo más dilatoria, más dispendiosa, y por consiguiente, para los litigantes, menos digna de la confianza pública, y menos a propósito para desarrollar las cualidades ocultas, elevar la mediocridad y educar magistrados de un orden superior.

En Chile, es más importante esta ventaja de los juzgados unipersonales. Con lo que costase al erario una o dos corporaciones de jueces en la capital, se podrían crear dos o tres tribunales más en las provincias, donde tanto se hace sentir la falta de una buena administración de justicia, y dotarlos a todos con la liberalidad necesaria para dar independencia y lustre a la judicatura, y asegurarle candidatos respetables.

Pero si es tan manifiesta la superioridad de los juzgados unipersonales, ¿de qué procede, se preguntará, la preocupación general que hay a favor de los otros? Bentham la atribuye a dos causas: la idea vulgar de que más valen dos cabezas que una, y la noción política de que conviene dividir la autoridad para moderarla. Ya hemos visto lo poco que vale la primera razón. En cuanto a la segunda, la utilidad de las corporaciones judiciales es relativa a la falta de publicidad del enjuiciamiento. Para mitigar el despotismo de los tribunales independientes de la opinión pública, no hay duda que es útil la pluralidad de jueces; pero es porque, por medio de ella se introduce en el tribunal un destello de publicidad. Una confederación de jueces, por perversos que se les suponga, lleva ya en su seno semillas de descontento y de desunión: un solo hombre virtuoso, y a veces un solo hombre desafecto bastará para hacer abortar un proyecto de injusticia, y para que se contengan los prevaricadores con el recelo de una denuncia al público. Pero si semejante división de autoridad ha debido producir algunos buenos efectos en el sistema de una actuación secreta y arbitraria, no por eso se ha de inferir que una garantía, sujeta a tantas imperfecciones, pueda suplir la falta de la única verdadera, que solo se halla en la publicidad absoluta. Todo cuanto bueno hay en la pluralidad de los jueces, no es más que un medio indirecto, acompañado de gravísimos inconvenientes, para lograr en parte lo que se consigue completa y directamente con un modo de enjuiciar franco, leal y público.

Consultemos la experiencia: su testimonio comprueba estos raciocinios. En aquella gran mina de singularidades políticas, Inglaterra, se hallan los dos extremos de sencillez y multiplicidad en la judicatura; y la reputación de justicia de los tribunales está constantemente en razón directa de su publicidad, y en razón inversa del número de individuos de que se componen.

En el tribunal del Canciller, no hay más que un juez; no hay jurados; y sin embargo, de esto, ni una sola sospecha ha oscurecido su reputación de medio siglo a esta parte. Es de notar que aquel magistrado no solamente es juez, sino ministro; que distribuye gran número de empleos; y que el suyo es precario, pues es amovible a voluntad del rey. Y sin embargo, de eso, con las dos poderosas salvaguardias, *publicidad y unidad*, aquella judicatura ha permanecido sin mancha, a pesar de haberla desempeñado sujetos de muy opuestos caracteres; los unos irreprochables en sus costumbres, los otros de irregular conducta; unos interesadísimos, otros desinteresados; unos engolfados en el torbellino político, otros indiferentes a los partidos; unos eminentes en conocimientos, otros de saber muy escaso. Pero todos han sido igualmente íntegros en la administración de justicia; y aún se ha visto, como por una especie de milagro político, que el mismo individuo que era tachado de servilidad y condescendencia en la judicatura donde tenía solo un voto entre muchos (La Cámara de los Pares), gozaba de una reputación sin mancha donde no se pronunciaba otra voz que la suya.

La Cámara de los Pares como tribunal de apelación no debe su crédito de justicia, sino a una circunstancia singular: los lores se han desprendido virtualmente de esta au-

toridad depositándola en aquellos de sus colegas que han ejercido judicaturas. Así es como se han puesto al abrigo de las imputaciones de ignorancia y de parcialidad que de otro modo habrían sido inevitables. En cuanto a la Cámara de los Comunes, ya se sabe que era el más injusto y parcial de todos los tribunales cuando desempeñaba las funciones judiciales en causas de elecciones. La iniquidad habitual de sus fallos fue el motivo reconocido de la abdicación de su poder judicial; ponerlo en manos de quince jueces, en lugar de quinientos, fue la idea principal de la reforma.

El tribunal superior de Escocia, compuesto de quince jueces, había dado lugar a gravísimas quejas; nadie dudaba que para reformarlo bastaba disminuir su número, que es cabalmente lo que ha sucedido en su nueva organización. Cada sección de tres jueces despacha actualmente más negocios que antes todo el tribunal, y sus fallos producen muchas menos apelaciones.

Un epigrama de Montesquieu es el argumento más fuerte que se ha hecho contra la justicia sumaria y la unidad de juez. “El juez único es un cadí o un bajá: la justicia sumaria es justicia turca. El cadí oye a las partes: manda dar de palos a una de ellas o a ambas, y se termina la causa”. Pero nuestro juez único y el cadí no se parecen en nada. En Turquía, no hay leyes escritas; no hay redacción de actas; no hay apelación, ni revista; no hay opinión pública; no hay periódicos; no hay congresos, ni ayuntamientos, ni elecciones populares.

III

La publicidad es la más esencial de todas las garantías de la recta administración de justicia. He aquí un breve resumen de sus efectos, sacados de las obras de Bentham.

1° La publicidad del interrogatorio de los testigos excita en ellos todas las facultades mentales que concurren a producir una exposición fiel, particularmente la atención. Es verdad que un testigo de un genio tímido no podría presentarse en público sin una especie de terror, y que sus respuestas bajo la influencia de este sentimiento serían embarazadas y confusas. Pero este es un caso entre mil; y la turbación, aun en las personas nerviosas y de una sensibilidad excesiva no suele obrar sino en los primeros momentos, y ofrece por otra parte una presunción de candor y veracidad. En los casos extremos pudieran también dispensarse exenciones.

2° Pero el principal efecto de la publicidad sobre los testigos, es precaver el perjurio. Si en un interrogatorio secreto puede ser audaz la mentira, difícilmente lo será en público, aun poniéndonos en el caso de un hombre enteramente depravado. Tantas miradas dirigidas a él le desconciertan. Una fisonomía conocida y mil que no conoce, le inquietan igualmente. En cada cual de los que oyen temerá hallar un testigo que le confunda, y le exponga a todos los peligros del perjurio. Si se descubre su infidelidad, sabe que hay a lo menos una pena de que no podrá escapar, que es la de la afrenta a presencia de una multitud de espectadores.

3° La publicidad tiene otra ventaja relativamente a los testigos, y es que llamando la atención hacia las causas, hace salir a luz muchos medios de prueba, que, si los procedimientos fueran secretos, permanecerían sepultados en la oscuridad.

4° Este método produce también el efecto favorable de formar un espíritu público en orden al testimonio oral, y sirve para instruir a los individuos acerca de este punto importante. La discusión sobre materias judiciales entra entonces en la conversación ordinaria, y el pueblo toma gradualmente más y más interés en los resultados. La naturaleza y las reglas del testimonio, las diversas especies de pruebas y sus diferentes grados de fuerza, llegan a ser mucho mejor conocidos, aun en aquellas clases de quienes menos pueden esperarse estos conocimientos.

5° La publicidad de los juicios obra en general como un medio de instrucción pública acerca de las disposiciones de la ley, acerca de su aplicación a los varios casos que se presentan, acerca de los medios de que se vale la mala fe para eludirlas, acerca de las imperfecciones mismas de la legislación y de sus buenos o perniciosos efectos. Esta es una enseñanza en que la práctica acompaña siempre a la teoría. Es un teatro en que aparecen a un tiempo la constitución moral de la sociedad, y la eficacia de los correctivos que ministra la ley.

6° La publicidad de los juicios da asimismo un grado poderoso de fuerza a la sanción moral; y establece una eficacísima censura sobre las costumbres. ¿A quién no hará estremecer la idea de que sus crímenes, sus fraudes, sus extorsiones habrán tal vez de presentarse algún día a la luz pública y echar sobre su reputación una mancha indeleble? Abierto así a todos el templo de la justicia, se convierte en una escuela nacional en que se inculcan las lecciones más importantes con un grado de fuerza y de autoridad, que ninguna otra cosa puede darle. Allí se pone a la vista el sendero del vicio al crimen y del crimen al castigo, con ejemplos que hacen la más viva impresión. Pensar instruir al pueblo con sermones es presumir demasiado del talento de los predicadores o de la capacidad de los oyentes; pero en una escena jurídica, la enseñanza es tan fácil como interesante; lo que se aprende de este modo, jamás se olvida. El precepto de la ley queda impreso en el alma por medio de las particularidades personales con que las asociamos. Las ficciones del teatro, adornadas de todo lo que puede sostener la ilusión, son unas sombras débiles y fugitivas, en comparación de estos dramas reales, que nos muestran en su triste verdad los efectos del crimen, la humillación del delincuente, las angustias de sus remordimientos y la catástrofe terrible de su sentencia. ¿Qué cosa más a propósito para grabar profundamente en el ánimo de los espectadores las funciones augustas de la judicatura y la majestad de las leyes?

Sin duda, hay causas en que la publicidad no carecería de inconvenientes, y que no convendría ventilar en presencia de las mujeres o del público. Tales serían las de injurias personales o verbales, y los procesos de familia, como entre marido y mujer, entre hijo y padre, por sevicia o mala conducta. El honor del sexo, en particular, es de una naturaleza tan delicada, que nunca puede haber un exceso de precaución en sustraer a la malignidad ciertos deslices que acarrearían, presentados al público, una pena muy superior al delito, hiriendo vivamente la sensibilidad y mancillando para siempre la reputación de una mujer incauta, víctima tal vez de una seducción infame. El rapto, el incesto, el adulterio exigen igual reserva por el interés de las costumbres. El ansia con que se ve esta especie de causas, prueba demasiado que las revelaciones escandalosas excitan más curiosidad que repugnancia. ¿Y qué provecho se seguiría de rasgar el velo que cubre unos desórdenes cuyo mayor mal consiste en la notoriedad? Convenimos, pues, en que, si los

tribunales deben considerarse como escuelas de virtud y de moral pública, es necesario cerrar sus puertas a las mujeres y a la juventud en aquellas causas que pudiesen ofender la decencia y herir el pudor.

7° Pero la mayor importancia de la publicidad es con respecto a los jueces. Ella les es necesaria como estímulo en una carrera llena de deberes penosos, en que han menester toda la actividad del espíritu, y en que un solo descuido puede hacer triunfar la injusticia, o prolongar los padecimientos de la inocencia. Les es necesaria como freno en el ejercicio de un poder de que tan fácilmente puede abusarse. La publicidad no muda el carácter, pero lo reprime. Delante de un auditorio numeroso, no es fácil que un juez se abandone a su humor, y ejerza aquel despotismo de conducta que intimida a los abogados y a los testigos, o aquella odiosa parcialidad que halaga a los unos y humilla a los otros; antes la continua presencia del público le enseñará a conciliar la dignidad con la moderación. Fuera de estos saludables efectos sobre la exterioridad del juez, la publicidad los produce muy notables en la justicia de las decisiones. ¿Quién eludirá tantas miradas perspicaces y vigilantes? ¿Quién osará tergiversar en una marcha descubierta, en que se le observan y se le cuentan todos los pasos? Bajo este respecto, ¿con qué podrá suplirse la publicidad? ¿Con apelaciones, visitas, inspecciones? ¿Con leyes severas contra los prevaricadores? Necesarias son sin duda; pero consultemos la experiencia. En todas partes se han prodigado estos medios, y en ninguna han sido eficaces. ¿Qué significan esos recursos y esas penas? No hacen más que avisar al juez inferior, que le conviene estar bien con el superior y conciliarse con su gracia; y para estar bien con él, ya se sabe que no le importa tanto administrar rectamente la justicia, como administrarla del modo que le parezca más a propósito para captarse su benevolencia. La condescendencia política será su primera virtud. Mas, para estar bien con el público, no hay otro medio que una conducta recta: el sufragio nacional solo se consigue a ese precio.

El espíritu de cuerpo hará siempre que un juez superior castigue con repugnancia los delitos de los inferiores: el público simpatiza solo con los oprimidos. Además, de ¿qué sirve apelar de un juez que puede prevaricar en secreto, a otro juez que puede prevaricar del mismo modo?

Todos los hechos están de acuerdo con estos principios. Federico en Prusia y Catalina en Rusia, se dedicaron con un celo laudable a reformar los tribunales, a desterrar de ellos la venalidad, a vigilar sobre los jueces, a instruirse de los negocios más importantes, a castigar las prevaricaciones manifiestas. Pero sus cuidados produjeron poco fruto; sus buenas intenciones se frustraron. ¿Por qué? Porque faltaba a sus tribunales la publicidad, y porque sin ella todas las precauciones son telas de araña.

Dícese que se debilita el respeto a las decisiones de la justicia sometiénolas a la opinión pública, tribunal incompetente por su ignorancia, sus preocupaciones y caprichos. Confesaremos sin dificultad que en la mayor parte de los estados la porción del pueblo que es capaz de juzgar es pequeña; pero la consecuencia que de esto debe deducirse es enteramente contraria a la que sacan los enemigos de la publicidad. El tribunal del público, dicen ellos, carece de luces para juzgar rectamente; quitémosle, pues, todos los medios de rectificar sus juicios. Se fundan en su ignorancia para despreciarle, y en este desprecio, para perpetuar su ignorancia; círculo vicioso en la lógica, como en la moral. Procediendo de este modo, se hace con la nación lo que el tutor criminal, que aspirando

a ocupar el trono de su pupilo, le hizo arrancar los ojos para que la falta de ellos le proporcionase un medio legal de exclusión.

Pero el tribunal popular, por inepto que sea, no se abstiene de juzgar. Querer impedirle que juzgue, es tentar un imposible; todo lo que puede hacerse es impedirle que juzgue bien. Los errores del pueblo, los extravíos de que acusa falsamente a los jueces, las ideas siniestras que concibe de los tribunales, su parcialidad hacia los acusados y su odio a las leyes, son únicamente imputables a los que suprimen la publicidad de los juicios.

Cuando el público se abstiene de juzgar, es cuando por un exceso de ignorancia o desaliento, ha caído en una indiferencia absoluta. Esta apatía es el más funesto de todos los síntomas. No es tan malo que el pueblo se engañe en sus juicios, como que deje de tomar interés en los negocios públicos. Entonces cada cual se concentra, y el vínculo nacional está disuelto. Cuando el público dice de la conducta de los tribunales ¿qué me importa?, ya no hay más que amos y esclavos.

Hasta aquí el ilustre publicista británico. Su opinión es actualmente la de todas las naciones que han adelantado algo en libertad y civilización, y la confirma del modo más decisivo la experiencia de aquellas que han adoptado la publicidad de los juicios, en algunas de las cuales es ya antigua esta institución. Así es, que lejos de restringirla, vemos que se toman providencias para aumentar su influjo.

En el nuevo código criminal de la Luisiana, hallamos una que nos parece digna de tenerse presente. Concédese en él una libertad perfecta para publicar relaciones verídicas de los procedimientos de los juzgados, limitada solamente por las restricciones que hemos indicado arriba; y no se pone la menor traba a la libre discusión sobre la conducta oficial de los jueces y demás ministros de justicia. Para facilitar este objeto, se ordena que el juez, a solicitud del actor o del reo, conserve por escrito sus decisiones, con los motivos legales en que se hayan fundado; y se ha creado un funcionario particular, cuyo oficio es publicar relaciones exactas de todas las causas que sean notables o por el carácter del delito, o por la importancia de los principios que se hayan sentado en el curso del juicio.

IV

En nuestro artículo precedente, hemos manifestado las ventajas inmensas que produce la publicidad de los juicios sobre los jueces (y lo que se dice de estos es aplicable a todos los empleados en la administración de justicia), sobre los testigos y sobre el público todo. En este artículo, nos proponemos indicar la conveniencia de algunas otras reglas que tienen por objeto asegurar la rectitud e imparcialidad de los jueces.

Una de ellas es la obligación de exponer los fundamentos de la sentencia. Cualquiera que sea la forma de gobierno, la necesidad de fundar los actos oficiales y de manifestar a los ciudadanos que no es un hombre revestido de tal o cual título, sino la ley misma, quien les adjudica derechos o les impone cargas, es común a todos los funcionarios públicos, desde el individuo que ocupa el trono o la silla presidencial hasta el último de

los esbirros¹⁰⁷. ¿Por qué, pues, gozarán del privilegio singular de no dar cuenta de sus providencias los empleados en quienes deposita la nación la más sagrada de todas las confianzas; a quienes encarga la custodia de la vida, del honor y las propiedades de todos los ciudadanos? Pero, si semejante privilegio es incompatible con la naturaleza misma de la sociedad humana, aún lo es mucho más con la esencia del gobierno republicano, en que todos son responsables al público, y en que por consiguiente, deben darse a esta judicatura suprema los conocimientos que le son necesarios para juzgar de la buena o mala conducta de sus siervos. Sometidos los jueces, como los otros empleados, a esta regla, las sentencias serían otras tantas exposiciones, o más bien, notificaciones de la ley, y otros tantos ejemplos prácticos de sus aplicaciones a los negocios de la vida; ni la oíríamos ya pronunciar en el tono enigmático de los oráculos, sino con la sencillez de la voz paternal, que se acomoda a la inteligencia de todos, y se afana en demostrarles que no es el poder, sino la razón quien les habla, y no la razón individual de un hombre sino la razón de la ley. Entonces veríamos relaciones de causas y colecciones de juzgamientos, que darían a los ciudadanos la instrucción más importante de todas, y al mismo tiempo, una de las que excitan más la atención y la entretienen más agradablemente. Pasó ya el tiempo en que se pudo decir a los hombres: *sic volo, sic jubeo*. Aún en los pueblos hispano-americanos, amamantados con la máxima detestable del derecho divino de un hombre y de sus mandatarios para disponer de los otros a su arbitrio, es ya preciso que las autoridades se humanicen, o por mejor decir, que se presenten a los pueblos bajo un carácter verdaderamente respetable y augusto, el de órganos y ministros de la ley, y guardadores del pacto social.

No nos detendremos más sobre este punto, porque en otro número de *El Araucano* hemos ya expuesto con relación a él la doctrina de un autor clásico de jurisprudencia, que cita en apoyo de su opinión la de muchos otros escritores eminentes, y porque esta doctrina ha pasado ya a ser la práctica de las naciones más adelantadas. Haremos hablar ahora a M. Baron, acerca de otra regla importante, que es la de que en los tribunales colegiados se vote separadamente sobre cada uno de los puntos que se litigan, y se distinga el hecho del derecho.

“Las sentencias, dice este juriconsulto, pueden ser viciosas por un abuso gravísimo, contra el cual la nueva legislación (*francesa*) no suministra ningún remedio. Estriba este abuso en someter a la deliberación de los jueces una cuestión compleja, que abraza las diversas cuestiones de hecho y de derecho que se han suscitado en el juicio, en vez de hacerles deliberar distinta y separadamente sobre cada una de ellas. Este modo de votar, que se prefiere sobre todo en los litigios de menor cuantía, porque es más expedito y breve, puede producir una mayoría falsa, y hacer que la sentencia se pronuncie a minoridad de sufragios, sin que los jueces lo echen de ver.

“Supongamos, por ejemplo, que el tribunal se componga de cinco jueces, y que haya de decidirse en él esta cuestión: *¿Se adjudicará al demandante lo que pide?* Dos de los jueces votan por la negativa, porque, sin embargo, de que el hecho les parece constante,

107 Seguimos aquí la lectura de Miguel Luis Amunátegui, OC Santiago, IX, 79, quien utiliza la palabra “último” en lugar de “ínfimo”, como aparece en la edición de Caracas, OCC, XVIII, 484. (Nota del EG).

juzgan que no se ha establecido el derecho. Otros dos jueces votan asimismo por la negativa; admiten el derecho, pero el hecho no les parece probado. El quinto cree que el hecho y el derecho son suficientemente claros, y vota por la afirmativa. Según esta aparente mayoría de cuatro jueces que rechazan la demanda y una que la declara fundada, el tribunal sentencia que no ha lugar aquella, cuando en realidad debería fallar lo contrario, porque la pluralidad de la negativa es ilusoria. Para convencernos de ello, hagamos nosotros lo que los jueces deberían haber hecho; dividamos las cuestiones. Dos jueces declaran que no hay suficiente constancia del hecho, y tres se pronuncian en sentido contrario. Otros dos jueces fallan que la demanda no tiene bastante fundamento en la ley; y tres la juzgan fundada. Resueltas pues afirmativamente por una pluralidad de tres contra dos las dos cuestiones de hecho y de derecho que sirven de base a la demanda, el pronunciamiento de no haber lugar a ella es enteramente opuesto a la verdadera opinión de la mayoría. Se corre el mismo peligro todas las veces que en un juicio de alzada, en vez de deliberar separadamente sobre las dos cuestiones de hecho y derecho, se somete a los jueces la cuestión compleja de si se confirma o revoca la primera sentencia. La mayoría que aparece acerca de ella es falaz, porque muchas veces resulta de opiniones enteramente contrarias sobre los varios puntos de hecho y de derecho; y mientras no hay mayoría positiva sobre cada una de las cuestiones elementales, la que se forma sobre el complejo de todas ellas es una apariencia ilusoria.

“M. Adriano Duport, consejero del parlamento de París, y miembro del *Comité de Constitución*, fue el primero que suscitó esta gran discusión en el seno de la *Asamblea Constituyente*, en su discurso sobre el orden judicial, pronunciado el 20 de marzo de 1790. ‘Por un efecto de esta inadvertencia de nuestros jueces, es muy común, decía, que sea condenado el que tiene a su favor la pluralidad de los votos. No son estos, por cierto, unos juegos de cálculo que rara vez se realizan; no hay día que no presente una prueba de este abuso; yo lo he presenciado muchas veces’. Para hacerlo cesar, se estableció la ley de 24 de agosto de 1790, título V, artículo 5, en que el legislador decretó que se propusiesen con toda precisión en el juicio las cuestiones de hecho y derecho comprendidas en el proceso; obligación que evidentemente se impuso a los jueces con la mira de que deliberasen separadamente sobre cada una de ellas.

“Por desgracia, los redactores del proyecto del código de enjuiciamiento civil, no percibiendo el peligro de la deliberación en masa sobre cuestiones complejas, no creyeron necesario conservar esta saludable disposición de la ley de 24 de agosto. A pesar de las reclamaciones positivas de las cortes reales de Burdeos y Rennes, se contentaron con poner en el artículo 141 del código que *la redacción de los juzgamientos contuviese una exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, motivos y disposiciones de la sentencia*, sin hacer mención de cuestiones. Acerca de este artículo ha notado M. Locré lo siguiente: ‘No se ha creído necesario deferir a las observaciones de las Cortes reales de Burdeos y Rennes; una vez que los puntos de hecho y derecho habían de exponerse con claridad; se ven muy bien de este modo las dificultades sobre que ha de recaer el pronunciamiento; y la proposición formal de las cuestiones es inútil, o más bien duplica un trámite’. Esta nota prueba que, al redactarse el artículo, se habían perdido de vista las poderosas razones que obligaron a la Asamblea Constituyente a prescribir la inserción de las cuestiones elementales en la sentencia. Estas cuestiones son verdaderamente sustan-

ciales, y es indispensable someterlas una por una a la deliberación de los jueces. ¿Cómo podrá suplir esta falta la exposición sumaria de los puntos de hecho y derecho? Tampoco pueden suplirla los *motivos*, que son de pura redacción, y no constituyen esencialmente la sentencia, supuesto que la corte de casación no admite jamás las instancias que solo se fundan en la ilegalidad de estos motivos. M. Locré termina su nota diciendo: ‘El artículo 141 se contenta con no obligar a los jueces a enunciar las cuestiones; pero no les prohíbe hacerlo, cuando las circunstancias lo aconsejen’. ¡Ojalá que la sabiduría de los magistrados supla esta peligrosa omisión de la ley, y precava los extravíos indicados a la Asamblea Constituyente, contra los cuales no tenemos seguridad alguna en la legislación actual!’.

V

Continuando en nuestro propósito de presentar algunas indicaciones importantes acerca de la organización de tribunales y administración de justicia, nos contraeremos en este artículo al punto gravísimo del testimonio oral; y en primer lugar ventilaremos esta cuestión: ¿qué especie de personas deben ser admitidas a deponer en juicio? o más bien, ¿qué testimonio deben desechar los juzgados como más propio para torcer los fines de la administración de justicia, que para dirigirla al esclarecimiento de la verdad? Casi nos limitamos a transcribir aquí las palabras del legislador de Luisiana.

La prueba testimonial o puede ser exhibida por el mismo juez o por otras personas. En general, el carácter de juez y el de testigo son incompatibles. El juez no puede obrar en virtud del conocimiento peculiar que tenga de los hechos sobre los cuales ha de recaer la decisión, ni por consiguiente fundarla en él, si no es en casos muy raros, en que la ley le autorice expresamente para hacerlo; verbigracia, cuando se trata de pronunciar si un acto o provisión del tribunal es auténtico, de librar una orden para el arresto de un delincuente, de mandar evacuar la sala, o de requerir el auxilio de la fuerza armada. Si en cualquier otro caso no especificado por la ley, tiene el juez conocimiento de un hecho que importa a la recta determinación de la causa, debe descender del tribunal y ser examinado como otro testigo cualquiera.

Por lo que toca a las demás personas, la regla es admitir el testimonio de todos. Así lo pide el objeto inmediato y directo del juicio, la averiguación de los hechos. A primera vista, parece que no cabe excepción en este principio; sin embargo, es factible que la admisión de ciertas personas a declarar, acarree males que preponderen sobre la utilidad de sus deposiciones para el esclarecimiento de la causa. Por consiguiente, para rechazar una especie de testimonio, es menester probar la existencia de un mal preponderante; que puede consistir ya en lo incómodo y costoso del testimonio, ya en la probabilidad de que sirva para extraviar el juicio del tribunal, antes que para ilustrarle.

¿Repeleremos en virtud de estos principios a todo testigo interesado? Eso sería suponer que un interés pecuniario inducirá por lo regular al testigo a sostener los embarazos y dificultades de una falsa deposición en el severo y terrible escrutinio de un interrogatorio *cruzado*; exponiéndose a la pena o cuando menos a la infamia del perjurio a presencia del público; y todo por la perspectiva incierta de la ganancia que ha de producirle una sentencia errónea. Sería suponer, además, que las deposiciones de un testigo de mala fe han de alucinar a los jueces. Es un axioma judicial que admite muy pocas excepciones,

que mediante la publicidad y el interrogatorio cruzado son inmensas las ventajas que tiene la verdad sobre la mentira. El juez naturalmente debe estar sobre aviso contra tales testigos, porque sabe muy bien el sesgo que el interés ha de dar a sus pensamientos y palabras, y será consiguientemente más cuidadoso y suspicaz en su examen.

Un escritor profundísimo sobre esta materia de las probanzas judiciales (Bentham, *Rationale of judicial evidence*) ha demostrado que, lejos de perjudicar a la elucidación de los hechos, el testimonio de una persona interesada sirve en muchos casos para descubrir la verdad por un efecto de los esfuerzos mismos con que se intentase oscurecerla. El testigo, por su propio interés, no se apartará de ella, sino en cuanto le parezca necesario para lograr su fin; su deposición, cuando le supongamos decidido a transigir con su conciencia, será una mezcla de verdad y mentira; y estos rayos de luz, obtenidos de la boca de los mismos que tienen interés en ocultarla, son de tanto valor como si emanasen de la fuente más pura, y por su conexión con aquella parte de los hechos que se disimula o se altera, conducen fácilmente a otras pruebas, por cuyo medio se llenan los vacíos o se refutan las aserciones falsas. Sea, pues, que la persona interesada diga verdad o mentira, sea que recurra a la evasión o el silencio, su dicho será más a propósito para poner en claro los hechos, que para alterarlos o encubrirlos.

Pero ¿convendrá recurrir al testimonio de las mismas partes? En Inglaterra, puede uno de los litigantes por medio de un expediente costoso que se sigue en otro juzgado, obtener respuestas juradas a las preguntas que proponga a su contrario. En Francia, se da igual facultad a las partes sin necesidad de recurrir a otro juzgado; y el juez solo la tiene para lo que se llama juramento decisorio, el cual se defiende cuando las pruebas parecen estar en equilibrio, según cierta escala artificial con que se acostumbra graduarlas. En ambos arbitrios, hay defectos de forma y de sustancia. De forma, en cuanto se requiere que las preguntas o posiciones se hagan por escrito, y se responda a ellas de la misma manera (exceptuando, según creo, el caso del juramento decisorio), sin interrogatorio cruzado, y a presencia de solo el magistrado que autoriza la deposición. Este es un defecto radical. De sustancia, en cuanto al derecho de interrogar se concede únicamente a las partes, y nunca en Inglaterra a los jueces; los cuales tampoco lo tienen en Francia, sino para deferir el juramento decisorio. Entre nosotros (los habitantes de Luisiana), se permite al actor y al reo que se interroguen mutuamente por escrito; y si no se responde categóricamente al interrogatorio, se dan por confesados los hechos. Esto supone que los hechos van siempre contenidos en el interrogatorio; suposición que no nos parece enteramente equitativa con respecto a ninguna de las partes. Pero lo peor de todo es que la respuesta se mira como definitiva; no se pide explicación de lo ambiguo; lo que se expone no se somete a un interrogatorio cruzado; no se procura el descubrimiento de lo que se calla; sin embargo, de que la ley no obliga al declarante a limitarse a una respuesta categórica, meramente afirmativa o negativa. Si expone circunstancias que tienen un enlace esencial con la materia del juicio, la parte contraria no tiene derecho a examinarle acerca de ellas, por importantes o inesperadas que sean. Pero ¿qué es lo que dicta sobre este punto la razón? Que si se ocurre al testimonio de la persona más interesada de todas en oscurecer la verdad, se le apliquen todos los medios que puedan servir para hacerlo completo y exacto. No hay motivo alguno para que se omitan en este caso todas las precauciones de que nos valemos aun en aquellos en que se cuenta con la imparcialidad de

los testigos. ¿Queremos oír la parte? Arranquémosle la verdad toda entera; descartemos por el interrogatorio cruzado todos los subterfugios, todas las falsedades que pueda sugerirle el interés; y haciendo el examen a presencia del juez, de la parte contraria, y de aquel incorruptible guardador de los derechos privados, el público, arredrémosle de apelar al perjurio.

Esto nos conduce a otra cuestión interesante. ¿Es preciso que todas las peticiones y contestaciones de los litigantes se reciban bajo la sanción del juramento?

La objeción principal que se presenta para hacerlo así, es que los juramentos se harían demasiado frecuentes y perderían de este modo mucha parte de su fuerza moral. A esto puede responderse que el hacerse poco caso del juramento depende principalmente de otras causas, como son la ligereza y falta de respeto con que se administra, y la dificultad de poner a descubierto el perjurio, para que recaigan sobre él la infamia y la pena legal. En un sistema que descarta todo género de ficciones técnicas, que no admite forma que no sea la expresión de la verdad, y que exige se expongan los hechos en un lenguaje claro y sencillo, la falsedad no tiene excusa; no hay entonces más inconveniente en que las partes aseveren con juramento la realidad de los hechos que alegan, que en exigirlo a los testigos; sobre todo, si (como lo previene el código) se presta el juramento con la debida solemnidad, pronunciándolo expresamente al declarante, y se le recuerda que sus dichos van a pasar por la prueba del interrogatorio cruzado, y que su infidelidad le hará incurrir en la infamia y en las demás consecuencias del perjurio.

Veamos ahora cuáles son las utilidades que resultarían de este método. Para apreciarlas, consideremos qué objetos debe proponerse el legislador en las reglas que establece para la decisión de las controversias judiciales. El debe seguramente proponerse que no se moleste a ningún ciudadano con demandas injustas, y que no se frustre o retarde la persecución de sus legítimos derechos con excepciones falsas o vejatorias. Los medios para el logro de estos interesantes fines son: 1°) que el lenguaje de los procedimientos judiciales sea claro, sencillo y preciso; 2°) que tengan estos toda la celeridad compatible con el acierto de la deliberación; 3°) que no sufran las partes otros costos que los indispensables; y 4°) que todo litigante sea responsable de las injusticias que cometa. El medio propuesto asegura esta responsabilidad mejor que otro alguno. Cuando el litigante atestigua con juramento lo que expone; cuando el juez que lo administra le dice: “Guardaos de alegar cosa alguna que no sea conforme a la verdad, porque si voluntariamente faltáis a ella, caerá sobre vos todo el rigor de las leyes; decid la verdad toda entera, porque, si algo ocultáis ahora, os veréis obligado a declararlo ante el juez que ha de juzgar la causa, y de vuestra veracidad en esta ocasión pende el concepto en que ha de teneros el público”; cuando se simplifican de este modo los procedimientos y se confronta al litigante cara a cara, por decirlo así, con su conciencia, a vista de un magistrado respetable y del público, las demandas frívolas, las excepciones maliciosas, los artículos vejatorios no pueden ocurrir a menudo.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

*Examen del proyecto presentado al Consejo de Estado por don Mariano Egaña*¹⁰⁸

108 Estos artículos fueron publicados con título en 12 inserciones en la Sección Editorial de *El Araucano*, nros. 280, 283, 286, 287, 290 y 292 a 298, correspondientes al 15 de enero, 5 y 26 de febrero, 4 y 11 de marzo, 8, 15, 22 y 29 de abril, y 6, 13 y 20 de mayo de 1836. Se incluyeron en OC Santiago, IX, 89-172.

En el nro. 280, en el que comienza la publicación de dichos artículos, se insertan los documentos que se mencionan al comienzo del trabajo de Bello. Los reproducimos a continuación:

“MINISTERIO DEL INTERIOR

Santiago, octubre 27 de 1835

El presidente que ansía por ver realizada cuanto antes la reforma de nuestros códigos, y que desea al mismo tiempo que se verifique con el tino y circunspección que tan ardua empresa requiere, me ordena remitir a V. E. los adjuntos ejemplares del proyecto de ley de administración de justicia que debe someterse a la deliberación del congreso, para que, examinándolo detenidamente en los intervalos desocupados que dejare el despacho, le presente cuantas observaciones hallare por conveniente para perfeccionarlos. S. E. se lisonjea de que, reunidos en ese tribunal los conocimientos jurídicos de sus ministros a los que proporciona la práctica de los juicios, verá muy pronto por este medio finalizada una obra que hasta el día ha presentado enormes dificultades.

A fin de que el tribunal no se detenga en los inconvenientes que hasta el día ha ofrecido la discusión de este proyecto, debo prevenirle que su autor está ya trabajando la parte correspondiente a la organización de tribunales y juzgados que se echa de menos, cuyo trabajo me es lisonjero asegurar que será prontamente acabado.

Dios guarde a V. E.

JOAQUÍN TOCORNAL

A la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA

Santiago, enero 11 de 1836

La Corte Suprema se ha ocupado incesantemente del proyecto de ley sobre administración de justicia, que S. E. el Presidente de la República le remitió en meses pasados para que hiciera oportunamente sobre sus artículos las observaciones que creyere convenientes. Después de una detenida meditación, y aun de haber consagrado semanalmente un día a este objeto en sesión extraordinaria del tribunal, tiene el sentimiento de decir que sus trabajos han sido infructuosos y que no pueden continuarse con esperanza de provecho. Sin tener a la vista el plan de arreglo de tribunales, se encuentran varios irreparables, y aun puede decirse que redundancias, que no es posible admitir ni desechar sin conocer la relación y consonancia que guarden con lo que falta, y a nuestro juicio, con lo que debía preceder. Todo lo que se servirá V. S. poner en conocimiento de S. E. el Presidente de la República, como resultado de la comisión que se sirvió conferir a este supremo tribunal.

Dios guarde a V. S.

JUAN DE DIOS VIAL DEL RÍO

Recomendamos particularmente a nuestros lectores la correspondencia que hemos insertado, entre el señor presidente de la Corte Suprema y el señor Ministro del Interior sobre el plan de reforma de la administración de justicia presentado por el señor fiscal de la misma Corte don Mariano de Egaña. Es tan grande el interés que años hace ha manifestado el público en las reformas judiciales, que no podemos ver sin sentimiento

Al señor Ministro de Estado en el departamento del interior.

MINISTERIO DEL INTERIOR

Santiago, enero 12 de 1836

He dado cuenta al presidente de la nota de V. S. fecha de ayer en que expone que, después de repetidas sesiones que tuvo el tribunal para examinar el proyecto de ley sobre administración de justicia, ha concluido por resolver que, mientras no tenga a la vista la parte del código relativa a la organización de los tribunales, no podrá hacer sobre aquella obra las observaciones que el gobierno esperaba de sus luces.

No se ocultaba a S. E., cuando exigió el informe del tribunal sobre esta materia, que aún no se había publicado la parte que se echa de menos; pero conocía al mismo tiempo, como conoce todo hombre sensato, que el proyecto indicado contiene muchísimas disposiciones generales, y aun capítulos enteros que pueden examinarse independientemente de toda otra consideración. Cualesquiera que sean los tribunales que se establezcan, cualesquiera que sean sus atribuciones, no se encuentra dificultad alguna para que se analicen, por ejemplo, la clasificación de los pleitos de mayor o menor cuantía, las disposiciones relativas al fuero, los títulos enteros que tratan de los juicios ordinarios o ejecutivos, el que trata de la responsabilidad personal de los jueces, y tantos otros puntos, en fin, que pueden examinarse, y cuya conveniencia o disconveniencia puede conocerse a primera vista.

Sin la ley de organización de tribunales, puede también la Corte Suprema formar un juicio cabal sobre el espíritu de las reformas que se establecen en el proyecto de administración de justicia, y transmitir sus observaciones al gobierno para instrucción de la legislatura y perfección de una obra en que se interesan la vida y el honor de los ciudadanos, y en general cuanto tienen de más caro los hombres reunidos en sociedad.

El presidente espera que, penetrada la Corte Suprema de la exactitud de estas reflexiones, satisfará los deseos del gobierno, haciendo sus observaciones sobre el referido proyecto, o indicando al menos los mismos defectos que bosqueja tan oscuramente en la comunicación a que contesto.

Dios guarde a V. S.

DIEGO PORTALES

Al Presidente de la Corte Suprema de Justicia”.

Antes de insertar el primer artículo de Bello, aparece en la Sección Editorial el siguiente comentario: “Concluido nuestro artículo sobre policía pensamos ocuparnos en la revisión del Proyecto de Ley de administración de justicia y organización de Tribunales compuesto de orden del Gobierno por el ciudadano don Mariano Egaña, y cuya discusión va a abrirse en el Consejo de Estado. Una materia de tanto interés demanda la cooperación de todos los hombres instruidos y amantes de su país, y por lo mismo esperamos no vernos solos en este trabajo. *El Araucano* ofrece francamente sus columnas a cuantos quieran tomar parte en la discusión sea en pro o en contra del Proyecto o de nuestras propias observaciones. Sabemos que *El Mercurio de Valparaíso* está dispuesto a dar la misma acogida”. (Comisión Editora Caracas).

multiplicarse las demoras, y pasar un año tras otro sin que desaparezca de nuestro sistema de juicios ninguno de los defectos y vicios que lo afean, con no poco perjuicio de los intereses más esenciales de la comunidad, con peligro de las instituciones republicanas que nos rigen, y hasta con desdoro del nombre chileno. Reconociendo las cualidades que adornan a los dignos individuos que componen la alta magistratura de Chile, nos dolemos de no verlos prestar a los patrióticos designios del gobierno aquella esforzada cooperación que era tan natural esperar de su parte, y que tanto facilitaría la marcha y aseguraría los buenos resultados de un orden de cosas, en que ellos mismos, si bien lo miran, son más interesados que ninguna otra clase de ciudadanos. Porque nada es más a propósito para oscurecer el brillo de la magistratura, y para envilecerla en cierto modo a los ojos de sus compatriotas y de las naciones extranjeras, que la dura necesidad en que está colocada de administrar un sistema vicioso, cuyos malos efectos se imputan sin razón a los jueces en vez de atribuirse a las leyes y prácticas establecidas.

No es esta la primera vez que se ha alegado que era preciso tener a la vista el plan de organización de la judicatura antes de discutir si son o no convenientes y adaptables las alteraciones indicadas en el de administración de justicia civil, que ha visto ya la luz pública. Pero, a decir verdad, no hemos alcanzado a percibir esta necesidad. Si se tratase de fijar desde luego la redacción de cada uno de los artículos de este último plan, si se pensara en determinar irrevocablemente todos sus pormenores, nos haría fuerza esa razón; pero no se piensa en tal cosa. Se trata de considerar la bondad y aplicabilidad de las reglas fundamentales que se proponen para la administración de la justicia civil; reglas cuya buena o mala tendencia es independiente de la forma que se quiera dar a los juzgados. La regla, por ejemplo, de fundar las sentencias, y la de examinar a los testigos en público y a presencia de las partes, no tiene nada que ver con el número de tribunales, ni con el nombre, composición o competencia de cada uno; y otro tanto puede decirse de la mayor parte de las otras reglas o de casi todas. Algunas habrá sin duda que no sea posible discutir sin tener a la vista el proyecto de organización de tribunales: resérvese el juicio de la Excelentísima Corte sobre ellas; pero ¿por qué privarnos del auxilio de sus luces y de su experiencia sobre lo restante, que es sin comparación lo más? Ya quedan menos de cuatro meses para la reunión de las cámaras ordinarias. ¿Pasarán también estas, y nada habremos hecho?

II

Nuestra Constitución ha sentado las bases de una buena administración de justicia; reconoce la inamovilidad de los jueces y la dependencia del poder ejecutivo necesaria para el constante y fiel desempeño de sus obligaciones; establece asimismo ciertas formalidades en la manera de proceder contra la libertad y propiedad del ciudadano; y afianza estas garantías con la responsabilidad de todos los funcionarios. Para que estas disposiciones no queden sin efecto, es menester hacerlas aplicables a todos los casos particulares, reorganizando los tribunales y juzgados, y estableciendo de un modo seguro el orden de sus procedimientos. El antiguo reglamento de justicia satisface en parte esta exigencia pública, pues despoja la antigua tramitación de una infinidad de superfluidades que ahogaban a los jueces y causaban a los litigantes gran pérdida de tiempo, paciencia e intereses; pero

no alcanza a llenarla cumplidamente, resistiéndose ya del tiempo en que se sancionó y en el que fue preciso arreglarlo a la Constitución del 23, ya de los defectos inherentes a toda tentativa en que se trata más de consultar la experiencia que de autorizar el resultado de sus lecciones. Dos defectos se notan más: 1º Dejando los procedimientos judiciales por escrito, quedan en pie la mayor parte de los antiguos embarazos, teniendo que sufrir los litigantes las demoras y superfluidades de esta clase de tramitación y la triste expectativa de que el juez no sepa desenredar el confuso farrago de sus providencias, y falle al cabo por un pequeño incidente de que no se hizo gran caudal en el curso del litigio y que solo tiene una relación lejana con lo sustancial de la causa. 2º No entrando en el arreglo de los pormenores que forman la tela de juicio, deja lo principal al arbitrio de los jueces, y expuestas a las partes a marchar sobre un suelo movedizo y sin saber adónde. Digo al arbitrio, porque, si es una verdad que nuestras leyes han contado los pasos que ha de dar el juez, también lo es que estas leyes son tantas, tan contradictorias y tal la variedad en las opiniones de sus comentadores, que ni el abogado más sabio puede saber con seguridad cuál será la tramitación que se dé a una causa. 3º El campo que deja abierto a la mala fe, es inmenso; un tramposo, sin ocurrir a mañas extraordinarias, y usando solamente de los recursos que le suministran las mismas leyes, puede eternizar el curso de un proceso. Seis u ocho días en las tres notificaciones de comparecencia ante el primer conciliador; otros ocho para comparecer ante el segundo por haber recusado al primero; la misma cantidad para con el siguiente; ocho o diez en que no alcanza a despacharse la causa, ya por enfermedad de la parte o del conciliador, ya por los muchos recursos que se agolpan ante el juzgado y no pueden concluirse en un día; veinte para reclamar del acta conciliatoria; nueve para contestar la demanda; seis de la réplica y contrarréplica; los ochenta de prueba, que se conceden siempre que se pidan dentro del debido término; cuarenta para las tachas de los testigos; doce para los alegatos de bien probado; la multitud que se gasta en las infinitas rebeldías y la sustanciación en primera y segunda instancia de cuanto articulillo se promueve; todo esto abraza un período indefinido, que se prolonga a veces por decenas de años. No hablo de la apelación, donde no es extraordinario que se introduzca un recurso tal vez sobre un artículo insignificante, y no se decida hasta pasados muchos meses. El autor del proyecto que vamos a analizar, parece haber tenido a la vista estos gravísimos defectos para evitarlos a toda costa. Los términos están abreviadísimos; y solo se conservan los indispensables para que el desvalido no pierda sus derechos por la actividad de su contrario. La mayor parte de los artículos se deciden verbalmente y a presencia de las partes; el auto de prueba, tan importante para la decisión de la causa y que hasta ahora se encomienda a los escribanos o sus agentes, ha de verificarse ante el mismo juez y a presencia de los interesados, quienes pueden reconvenir allí mismo a los testigos o pedirles razón de su dicho. El juez, que ahora se gobierna por atestaciones hechas de un modo oscuro y muchas veces sin tocar la cuestión principal bajo su verdadero aspecto, podrá suspender la declaración e interrogar al testigo así sobre la pregunta de las partes, como sobre aquellos puntos que él cree capitales y conducentes a la resolución.

Puede asimismo observarle, reparar como se explica, aclararle las preguntas y hacerse cargo de infinitas particularidades que influyen más en su juicio, que las contestaciones lacónicas y enigmáticas estampadas en un papel y que nada revelan sino la astucia de la parte, la ignorancia del testigo y tal vez la mala fe del receptor o agente de la escribanía. Aún hay

más: en el proyecto, están previstas todas las ocurrencias de un litigio; y en él se disponen la manera y forma en que ha de proceder el juez. Esta prolijidad es perjudicial en una constitución y necesaria en un código de procedimientos. La sustanciación es lo que decide regularmente del éxito de un juicio; y si en materia tan importante no se obliga al juez a seguir un sendero conocido, si cuando menos se piensa puede echar por el atajo, se acabó la seguridad de las partes, el menor incidente produce la misma zozobra que la causa principal.

El proyecto reúne en esta parte otra gran ventaja, y es la de no separarse en lo posible de nuestra propia legislación. Al ver su volumen, se creará que sus novecientos sesenta y tres artículos son otras tantas disposiciones copiadas de códigos extranjeros, mas el que los lea con meditación pensará de otro modo. En él, se ve depurado el fondo de nuestras leyes de todo lo relativo a los tiempos en que se formaron, y decididas las contiendas que sobre cada uno de sus artículos han promovido nuestros autores; y cabalmente esto es de lo que más necesita, así en la capital, como en los otros puntos del Estado para acelerar y regularizar la administración de justicia. Un miembro de las cortes superiores o cualquiera de los jueces letrados debe tener presentes todas las disposiciones de la *Partida* 3^o, las del libro 4^o de *Las leyes de Castilla*, los autos acordados posteriormente por nuestras cortes de justicia, los decretos del gobierno relativos al mismo objeto y una infinidad de decisiones que muchas veces le pondrán en tortura cuando quiera fallar con acierto. La presente ley disipa esta nube de dificultades; el juez no tiene para que perder el tiempo revolviendo su biblioteca o consultando a otros individuos de mayor experiencia y conocimientos: en los artículos del proyecto, halla indicada la marcha que debe seguir. Estos felices resultados se harán sentir más en las provincias donde hay tan poca ilustración y donde los jueces inferiores juzgan *ex bono et aequo* o por la dirección de un practicante de escribanía. No olvidamos que la ignorancia es grande, y que el reglamento, aunque concebido en términos bastante claros, no será entendido igualmente por todos; pero que esto se logre con algunos es ya un beneficio incalculable. Por último, divisamos en todo el cuerpo de sus disposiciones, que el autor está íntimamente persuadido que el medio más seguro de obtener una buena administración de justicia es hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, sancionada en nuestra Constitución. Para ello, ha establecido que se motiven las sentencias, y ha especificado la manera de prevenir la mala conducta del juez y castigarle cuando su malicia es manifiesta. Sobre lo primero, nos reservamos hablar con particularidad cuando llegue el caso; y en orden a lo segundo, remitimos a nuestros lectores al artículo 539, y a todos los comprendidos en la sección segunda y tercera del título XIII. Por aquel, está facultado el Tribunal de Apelaciones para suspender de oficio al juez de primera instancia que hubiere faltado en la tramitación a alguna ley expresa y terminante en materia grave y sustancial, y mandar se de cuenta motivada con testimonio de las piezas al gran Canciller; o para proveer que lo decretado se ponga en noticia del procurador nacional, pasándole testimonio de las piezas correspondientes para que si lo tiene a bien, pida lo que convenga; o finalmente, para condenar al juez en las costas causadas en los trámites anulados y que causare la reposición del proceso, o en la multa que el mismo tribunal superior creyere justa. Por lo dispuesto en las dos secciones se franquea a la parte agraviada el camino para obtener la reparación de los perjuicios irrogados y el debido castigo del juez. En suma, en el proyecto se descubren los capítulos principales del reglamento que por ahora necesitamos más.

Por esta ligera reseña de las principales ventajas del proyecto y los elogios que hacemos de él, no se crea que nos comprometemos a sostener cada una de sus disposiciones particulares. No: estamos persuadidos que el código más sabio y compuesto por los jurisconsultos de mayor experiencia tendrá siempre algunas menguas y superfluidades, y el que ahora se presenta a la revisión pública no puede ser excepción de esta regla; solo hemos querido pagar al autor el tributo que tan justamente merece y alentar a los sabios del país a tomar parte en la discusión; tanto más, cuanto creemos firmemente que por buscar lo mejor nos quedaremos tal vez con lo malo, no llegando nunca el momento de ver organizada como corresponde la administración de justicia.

III

La seguridad, la propiedad, el honor, todo, en fin, cuanto el hombre busca y encuentra en la sociedad estriba precisamente en la recta administración de justicia. Son sin ellas las leyes un vano simulacro; porque nada importa que existan y sean las mejores, si su mala aplicación o inobservancia las anula, o si para conseguir su efecto se han de experimentar mayores males que los que obligaron a reclamar su cumplimiento.

La administración de justicia puede ser mala y defectuosa no solo por la malicia, ignorancia o negligencia de los que intervienen en ella, sino también por la naturaleza de las leyes que la arreglan. Si ellas son tales que no dejan los recursos convenientes para esclarecer como es debido los derechos; si ligándose a sus disposiciones los jueces no pueden tener la libertad, la detención y el acuerdo que tanto necesitan para ejercer sus funciones, seguramente los que se ven precisados a esperar la justicia en los pleitos deben estar expuestos a los funestos resultados de la escasez de sus recursos, de la poca expedición, tino y prudencia que son muy de temer en los que han de juzgar.

Por el contrario, si las leyes, queriendo dar demasiado ensanche a los que litigan los proveen de muchos recursos, de términos y garantías, deberá necesariamente seguirse la dilación de los negocios, el dispendio en innecesarios trámites, y nunca tendrán más lugar los abusos, porque la malicia que tiene en los pleitos su mayor cabida, se valdrá de las disposiciones que se creyeren más justas, de las garantías que se estimaron más racionales, para burlar la intención misma de las leyes y para poner estorbos insuperables al buen éxito de la justicia.

Por desgracia tenemos los mejores comprobantes de lo que acabamos de decir en los hechos que todos los días se presentan a nuestra vista y nos hacen ver los defectos de nuestro actual sistema de procedimientos judiciales. Un nuevo reglamento de justicia debió ser, según la intención de los legisladores, el que mejorase su administración, e hiciese más soportable la suerte de los litigantes que con solo serlo se hallan en un estado verdaderamente gravoso; pues ese mismo reglamento dado con las mejores intenciones y dirigido por los mejores principios de equidad, es el que ha empeorado nuestro sistema judicial. Baste tener presente los abusos que se han cometido y cometen con motivo de las conciliaciones, y los necesarios resultados de la facultad de recusar a que se dio tanta extensión, sin duda partiendo del principio de que dura cosa es litigar ante un juez sospechoso.

Por mucho que sea el tino, por más detención que se ponga en dictar las leyes que han de servir para la administración de justicia, nunca podrá haber demasía, porque entre

los grandes negocios que pueden presentarse al legislador, no hay uno más delicado ni de mayor trascendencia. En cualquiera otra de las materias sobre que versa la legislación, no puede haber desaciertos que causen tanto perjuicio, ni que sean de tan difícil remedio. Los males que produce una disposición desarreglada en los procedimientos judiciales solo se sienten después que ya está en práctica; y como entonces ya ha adquirido alguna consistencia habiendo tal vez causado hábito, como ya ha hecho gustar sus efectos a los que, por desgracia, miran principalmente en los juicios las artes de la cábala y de la intriga, tiene en ellos aquella disposición otros tantos apoyos que son otras tantas dificultades para remover los perjuicios que causa.

Deducimos de lo dicho que al dictar un reglamento de justicia, no solo es necesario tener fija la atención a lo pasado y presente, sino echar larga vista a lo porvenir sin despreñar circunstancia alguna, por pequeña que sea, pues muchas veces aquello que parecía deber influir menos, es lo que tiene más lugar en el buen o mal resultado de las leyes, especialmente de aquellas que se dirigen a arreglar la acción del hombre en los casos en que se reúnen tantos intereses para perturbar su razón y depravar su voluntad. Si conviene tener consideración a las leyes preexistentes y al hábito que ellas han causado a medida de su antigüedad; si es necesario respetar la sabiduría con que fueron dictadas, no es menos preciso desprenderse un tanto de ellas cuando lo demandan las necesidades que deben remediarse. La disposición que al tiempo de expedirse fue acaso la más a propósito, puede ahora ser, no solo inadecuada, sino también perjudicial; y en estos casos debe preferirse lo que, atendidas las circunstancias presentes, parezca más conforme. Una meditación detenida sobre la naturaleza de los actos judiciales, una reflexión seria deducida de las experiencias, y una previsión que tenga por base necesaria el verdadero conocimiento del corazón humano, esto es lo que a nuestro juicio debe emplearse para conseguir el acierto, procurando con todo cuidado huir de teorías que, aunque pintorescas, no estén acreditadas por la práctica, y aun de adoptar la introducción de usos que si en algunas naciones surten buen efecto, pueden muy bien hacer todo lo contrario entre nosotros. No queremos por esto, negar la entrada a toda disposición legal por el hecho de hallarse establecida en otras partes, cuando es precisamente esta calidad la que la recomienda a nuestra vista, y debe recomendarla ante todos los hombres sensatos. Apetecemos solo que para adoptarse se haga un serio estudio de las calidades y circunstancias de los pueblos en que está en uso y de las nuestras, porque sin el juicio comparativo que de este estudio debe resultar, ni puede asegurarse un buen éxito, ni otra cosa hay más probable que el desengaño de su inadaptabilidad al tiempo de reducirse a la práctica.

Bajo las bases que hemos sentado vamos a tomar en consideración el proyecto de administración de justicia hecho y presentado por el señor fiscal de la Corte Suprema senador don Mariano de Egaña, protestando que al emprender este trabajo procuramos, en cuanto está de nuestra parte, alejar toda prevención y mirar las cosas en su verdadero punto de vista. Podemos desde ahora anticipar a nuestros lectores el juicio que hacemos de esta obra. En ella vemos recapitulado lo más importante que han dispuesto nuestras leyes sobre procedimientos judiciales; vemos introducidas algunas instituciones nuevas que en su mayor parte creemos adecuadas a nuestras necesidades y adaptables a nuestras circunstancias, según demostraremos cuando lleguemos a ocuparnos de ellas; y observamos buen orden y arreglo en la colocación de los títulos y de las materias sujetas

al reglamento. Sin embargo, como no es dado a todos tener un mismo modo de ver las cosas, no dejan de ofrecérsenos algunos reparos, que iremos proponiendo por el orden de los mismos títulos y párrafos. Daremos al público las razones en que nuestras opiniones se fundan, y las personas ilustradas decidirán, si no a favor de nuestro propósito, con el acierto que es seguro cuando las materias se analizan por principios.

Comenzando la lectura del título 1º del expresado reglamento hallamos que los juicios no pueden tener más que dos instancias según el artículo 1º, y conforme al 2º, que la sentencia pronunciada en la segunda instancia produce cosa juzgada. Este es el orden que actualmente se observa en nuestros procedimientos, según el reglamento vigente; pero ese orden en el modo absoluto con que se presenta en el proyecto, parece tener inconvenientes de no pequeña consideración y que no es dable dejar de exponer.

Si las sentencias pronunciadas en ambas instancias son conformes, sería desde luego justamente inadmisibles todo otro recurso, y regularmente no produciría otro fruto que la excesiva demora en los juicios, mal que, según hemos dicho, es preciso evitar en cuanto deje salva la justicia de los litigantes, la que nunca puede quedar más satisfecha que después de haber recaído sobre un mismo negocio dos decisiones conformes en distintas instancias. Pero, cuando la segunda sentencia es revocatoria de la primera, no hallamos que pueda haber igual satisfacción, especialmente si atendemos a que el juez que instruyó el proceso debe suponerse con los mejores conocimientos de los hechos, con más tiempo para haber meditado sobre el derecho que debía aplicarles, y con una responsabilidad más fuerte que la de los jueces de la segunda instancia, si es que de ella ha de conocerse en tribunales colegiados. El que ha llegado a obtener en la primera instancia tiene un derecho fundado en la misma sentencia; y es cosa dura, que por otra sola haya de perderlo. Parece, por todo, que en este caso de disconformidad debía dejarse un tercer recurso de súplica, conocido en nuestras leyes, y reducido a la revisión del proceso por los mismos jueces de la segunda instancia, en cierto modo parecía ocurrir a remediar los males que la falta de consideración o de exposición de las razones más favorables al perdido pudiesen haber causado; pero si se reflexiona que los magistrados deben prestar toda la atención que necesita un fallo para su arreglo, sean cuales fueren las circunstancias, si se atiende a que en dos instancias difícilmente pueden omitirse aun las razones menos principales en que las partes fundan su intención; sobre todo si es cierto que con dificultades se varían las opiniones una vez concebidas, es preciso confesar que el recurso de súplica no es ciertamente el remedio adaptable para el caso de que nos ocupamos; y que ofreciendo muy pocas o ninguna ventajas al perdido, solo ocasionaría infructuosas demoras.

No pudiendo, pues, adoptarse el recurso de súplica, ni debiendo proporcionar mayor esclarecimiento en los hechos después del que ofrecen los trámites adoptados con ventajas en el nuevo proyecto, es preciso conformarnos con las dos instancias y con que la segunda sentencia produzca cosa juzgada; pero es necesario dejar a esto una excepción, que no es posible desatender. A pesar de que las instituciones sean las mejores, puede abusarse de ellas; y así como puede en la primera y segunda instancia faltarse a un trámite sustancial y cometerse una nulidad a que se deja un recurso, puede también en una y otra sentencia infringirse manifiestamente una ley, y causarse una injusticia notoria. ¿Por qué, para este caso, se ha de negar un recurso? ¿Por qué el que obtuvo con esa injusticia ha de llevar el fruto de la victoria, y por qué al perdido se le ha de dejar solo la acción

tal vez estéril de repetir contra los jueces que mal fallaron? No parece que esto está en consonancia con la razón ni con la justicia, cuyo atributo es dar a cada uno lo que es suyo.

Somos, por tanto, de sentir que para el caso designado debe dejarse el recurso conocido en nuestras antiguas leyes con el nombre de *notoria injusticia*. Como este recurso está limitado a la sola revisión del proceso por el tribunal que designe la ley, no puede causar mayor dispendio de tiempo. Si se teme que se hagan abusos en él, como los que hemos visto en los recursos de nulidad designados en el actual reglamento, la ley tiene arbitrios para impedir esos abusos: establézcase, como debe hacerse, una pena pecuniaria que deba afianzarse al tiempo de introducir el recurso y ceder a beneficio del tesoro público si la notoria injusticia no se declara; llévase a efecto la responsabilidad del juez si se declaró la injusticia, sin que en esto pueda haber la menor indulgencia; y se verá cuán pocos son los recursos que se ofrecen. Creemos justamente que adoptándose en el reglamento el recurso insinuado, se da la mayor garantía a los litigantes; porque al mismo tiempo que se les deja un camino para reparar sus justos agravios se prepara a los jueces una residencia parcial de sus decisiones desarregladas, cuyo temor debe necesariamente contribuir mucho al cuidado que tengan en expedirlas.

Acaso se nos proponga el inconveniente de que para admitir el recurso indicado será necesario aumentar tribunales; pero nosotros creemos que él puede subsistir no solo no aumentándose sino disminuyéndose el número de jueces que tenemos en el día. Cuando nos ocupemos de la parte del reglamento, cuyo proyecto aún no ha visto el público, que debe establecer las autoridades destinadas a administrar justicia, entonces sostendremos la utilidad y necesidad de que, tanto de la primera como de la segunda instancia, se conozca en juzgados unipersonales, de cuya conveniencia ya se ha tratado de un modo victorioso en otros números de este periódico; sostendremos también que en cada provincia debe haber un juzgado de apelaciones; y en todo el Estado solo un tribunal, que no pueda pasar de cinco individuos de conocida probidad y sabiduría, a quien se encargue el conocimiento de los recursos de notoria injusticia y de las nulidades que se deduzcan en último caso. Mientras llega el tiempo de esa demostración, rogamos a nuestros lectores tengan muy presente lo dicho en los números citados, pues creemos que con ellos tendrán lo bastante para convenir con nosotros en las ventajas de los nuevos juzgados de apelación que les indicamos, y en la sencilla expedición que tendrán por este medio los recursos que proponemos.

IV

Continuando nuestras observaciones encontramos tan llana la disposición del artículo 2º, que aún nos parece innecesaria; porque resistiendo las leyes en ciertos juicios la segunda instancia, no habiendo arbitrio para intentarla ni esperar en ella otra resolución, debe necesariamente producir ejecutoria la primera. Si se suprimiese pues este artículo no haría la menor falta en el reglamento proyectado.

Establece el 3º el recurso de nulidad de las sentencias pronunciadas con falta de trámites sustanciales o con notoria incompetencia, *para el preciso efecto de que el juzgado superior a quien se recurre haga reponer el proceso devolviendo su conocimiento a otro juez distinto del que falló nulamente, y disponga se haga efectiva la responsabilidad de*

este. Concebido en tales términos el artículo, nada parece más arreglado y conforme a la naturaleza misma del recurso que se concede, pues todo lo que no sea esto, es más bien hacer en cierto modo una subsanación de la nulidad, para lo cual no creemos que puedan las leyes autorizar a los magistrados superiores.

Los trámites esenciales de un juicio, como inherentes a su naturaleza son los que constituyen la verdadera garantía de los litigantes, que, como con cierto pacto, se someten a las decisiones judiciales bajo la calidad de que se observen los requisitos previos que las leyes han estimado convenientes y justos. Faltando, pues, estos requisitos falta el juicio legal, que anulándose no puede producir efecto alguno. Por lo mismo es necesario que el juicio vuelva precisamente al estado en que se hallaba cuando dejó de ser; y si esto no sucede, las partes se privan de una de las instancias que les son concedidas.

Si lo dicho es tan claro, no comprendemos en qué se fundó la decisión de la parte 8^a artículo 54 título 7^o del reglamento que nos rige, cuando dispuso que el juez superior retuviese el proceso en el caso de declarar la nulidad. Mas, es que protestando todo nuestro respeto a esa decisión legal, nos parece hallar en ellas cierta contradicción, cuando ordena la redención del juez superior en el caso dicho, al mismo tiempo que le da el conocimiento de la nulidad para el efecto de reponer el proceso; porque no podemos concebir como hay reposición, cuando no se vuelve a la primera instancia que fue nula, y cuando concluye el juicio con la sola sentencia del tribunal que declarando la nulidad retuvo.

Si nos ocurren las dificultades propuestas respecto de la decisión del actual reglamento, nos las presenta todavía mayores la práctica que vemos observar en estos recursos, en que las nulidades se declaran por esta sola y sencilla fórmula, *hay nulidad*, sin expresar el defecto que la produce. Procedimiento es este, que lejos de encontrarse apoyado en el reglamento, nos parece contrario al espíritu de la parte del artículo 54, que ya hemos citado; porque si el efecto del recurso que nos ocupa es precisamente la reposición del proceso, no encontramos como pueda tener lugar, si no se expresa la falta que la motiva. Tanto más nos confirmamos en este pensamiento, cuanto vemos en no pocos casos que declarada esa nulidad sin expresión alguna, se procede acaso sin más trámites que una simple audiencia de las partes a la resolución que el tribunal superior estima justa. Veneramos como es debido las luces y probidad de nuestros magistrados, y estamos ciertos de que los fallos que hayan recaído en los casos dichos, habrán sido los más conformes a los derechos de los litigantes; pero cuando sabemos que no puede haber nulidad sin defecto de trámite sustancial, cuando la miramos declarada en los juicios y cuando observamos que sin reponerse trámite alguno se procede a la resolución del litigio, no sabemos qué pensar; siendo cierto que si la sentencia declarada nula adoleció de vicios por falta de trámites sustanciales, mientras subsista esa falta, debe también la nulidad subsistir, sin que pueda subsanarse por otras sentencias, sea cual fuere el fondo de su justicia, o la jerarquía del tribunal que procede.

Prescindiendo de lo dicho, es preciso desde ahora sentar la base de que han de partir muchas de nuestras observaciones. Como los juicios son públicos, nada debe haber en ellos misterioso; y el litigante ganando o perdiendo debe saber las razones en que ha estribado el fallo que ha obtenido en pro o en contra; nada hay tan conforme a la justicia y a la equidad, nada tan ligado a la razón, que es la única capaz de hacer formar a los hombres el justo concepto que deben tener de los magistrados, y de aquietarlos cuando

ven frustradas sus pretensiones. Si ello es así, ¿por qué la declaración de una nulidad, que importa tanto como la revocación de todo lo hecho en un proceso se ha de librar a las solas dos palabras ya dichas, sin designar los defectos que la causan? De este modo no extrañamos que los litigantes cuya razón regularmente está oscurecida con el interés del pleito, busquen y no encuentren las nulidades que ven declaradas, y formen quejas de los tribunales; lo que ciertamente no sucedería si indicada la falta del trámite, se mandase según ella reponer el proceso.

Se nos ocurren tantas razones a favor del artículo que nos ocupa, y en demostración de las mejoras que demandan nuestras instituciones y nuestra práctica sobre nulidades, que si hubiéramos de exponerlas en este lugar, nos haríamos demasiado difusos en una materia, que a poco que se la considere, ministra cuanta elucidación puede apetecerse. Nos limitaremos por tanto a decir algo más en orden a la responsabilidad del juez que falló nulamente, la cual se manda hacer efectiva por el mismo artículo.

Conocida la importancia de la ritualidad esencial en los juicios, sabiéndose que la falta de ella los reduce a la nada, los perjuicios consiguientes a esa falta no pueden ser mayores ni más dignos de repararse; así como los defectos, que los causan, no pueden proceder, sino de la malicia, de la ignorancia o negligencia de los jueces que deben ser por su oficio el ejemplo de la probidad, del estudio de sus obligaciones y de la diligencia en cumplirlas; porque de otra suerte ellos serían una de las cargas más pesadas para la sociedad. Nada hay por eso más justo, nada más preciso, que imponerles un castigo correspondiente a su culpa, y hacer por este medio que sobre los nobles estímulos que tiene el magistrado para proceder con arreglo, tenga también el temor de que sus procedimientos poco arreglados hayan de acarrearle necesariamente penas proporcionadas a la culpa y al grado de su responsabilidad. No recordamos entre tantas nulidades como hemos visto declaradas por nuestros tribunales después del reglamento vigente, que la responsabilidad se haya hecho efectiva. Puede ser que lo haya sido en muchos casos que ignoremos; pero podemos asegurar que si hubiera tenido lugar en todos, las nulidades habrían sido en menor número, como lo serían indudablemente cuando, como esperamos, se sancione el artículo 3º, y sancionado tenga su más puntual cumplimiento.

Entre tanto, ya que no es dado a los tribunales superiores dejar de retener los procesos en cuyas sentencias se encuentran nulidades, creemos que harían conocido servicio, si desde luego adoptasen en sus procedimientos la expresión de la causa de la nulidad, y el hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, pues estas dos solas circunstancias causarían mejoras inapreciables en nuestro sistema judicial, y prepararían la marcha legal y franca que debe seguirse, si se adoptan los principios que verdaderamente constituyen una administración de justicia perfecta, en cuanto lo permita nuestra situación.

Los artículos 4º, 5º y 6º del título 1º están por sí bastante esclarecidos, para que nos detengamos en manifestar las razones de nuestra aprobación. Habíamos meditado hacer algunas observaciones sobre el contenido de los artículos que se comprenden desde el número 7 hasta el fin del título 1º, pero de este trabajo nos ha ahorrado la persona que nos ha favorecido con la comunicación que vamos a insertar relativa a los mismos artículos. Somos en todo de su opinión, y conocemos demasiado nuestras luces para creer que podríamos añadir el menor rasgo que ilustrase los sólidos convencimientos con que aquella ha sido ilustrada. Reproducimos pues su contexto, dando por concluidas nuestras obser-

vaciones al título primero del proyecto, para encargarnos del segundo, cuya materia es el “fuero competente en los juicios”.

Señores editores de *El Araucano*:

Valiéndome de la invitación que ustedes hicieron a sus lectores en su número 280, me tomo la libertad de someter a su juicio y al del público algunas observaciones que me ha sugerido la lectura de la primera parte del “Proyecto de ley de administración de justicia y organización de tribunales” dado a luz por el señor Fiscal de la Corte Suprema don Mariano de Egaña. Suscribo en un todo a los elogios que ustedes han dado a esta recomendable obra, en que a la parte del saber resplandece tanto aquella sólida y juiciosa liberalidad que busca lo útil y práctico y no aspira a perfecciones ideales. Así es que solo me atrevo a presentar mis observaciones en el tono de quien pregunta con el objeto de que se disipen sus dudas o se rectifiquen sus errores. Ni la meditación que he podido dar a la materia, ni mis conocimientos en ella, me autorizan a proponerlas de otro modo. Los inteligentes les darán el valor que merezcan.

No pretendo sujetarme a orden alguno, sino exponer mis ideas a medida que me vayan ocurriendo. En esta carta me limito a los artículos 7 hasta 13, que tratan de la cuantía de los pleitos.

La clasificación de las causas por su cuantía, según aparece en el proyecto, me parece algo complicada y confusa. Si son pleitos de mínima cuantía aquellos en que *la suma demandada, o el valor de la especie o de la reparación que se pide, no excede de ciento y cincuenta pesos*, y de menor cuantía *aquellos en que dicha suma o valor no excede de quinientos pesos*, resulta que en esta segunda clase está comprendida la primera, y que, ateniéndonos al rigor de las definiciones, la mínima cuantía deberá mirarse como una especie o sección particular de la menor cuantía; de lo cual se deducirá que todo lo que se diga de los pleitos de esta segunda clase, es extensivo a la primera. Pero no parece ser esta la intención del autor; porque en el artículo 13 se habla de las dos clases como enteramente distintas, y lo mismo se supone en los 16, 17, 501, 502 y otros varios. Hay aquí un ligero descuido de redacción, de aquellos *Quos humana parum cavit natura...*¹⁰⁹ Pero no deja de ser importante notar aun esta especie de inexactitudes, que en nada rebajan el mérito de una obra larga y difícil, y que, pasadas por alto cuando se trate de dar al proyecto la forma de ley, podrían luego ocasionar mucha perplejidad en la práctica.

Parece, pues, que, según el espíritu (no la letra) del proyecto, son causas de menor cuantía aquellas en que el valor demandado excede de 150 pesos y no pasa de 500. Mas estas dos clases se hallan luego virtualmente subdivididas. Las de menor cuantía que no pasan de 200 pesos, se terminan necesariamente en la primera instancia, según el artículo 501; y las de mínima cuantía en que el valor de la demanda es de 25 pesos o menos, se deciden también de un modo más llano y sumario, según dispone el artículo 830. ¿No están demasiado multiplicadas estas graduaciones? Y en las leyes cuya ejecución debe

109 Así figura tanto en OC Santiago, IX, 108, como en OCC, XVIII, 516. Si se trata de una cita de Horacio (*Ars Poetica*), debe decir “Aut” y no “Quos”. (Nota del EG).

encomendarse a la ínfima jerarquía de los funcionarios judiciales, ¿no es más necesaria que en las otras la generalidad y simplicidad, de manera que puedan fácilmente comprenderse y recordarse? En la determinación de estos límites, hay algo de arbitrario; y no es fácil encontrar una razón para que en las causas en que el valor disputado pasa de 150 pesos sin exceder de 200 no pueda apelarse, y en las que pasan de esta última suma, se conceda al litigante la segunda instancia. A mi corto entender, valiera más concederla en todos los pleitos de menor cuantía. En materia de leyes y de reglamentos no se debe dar cabida a excepciones que no estén fundadas en consideraciones de una fuerza irresistible.

Pero lo que yo encuentro o más difícil de comprender o más expuesto a inconvenientes graves, es el modo de determinar la cuantía. El proyecto previene (artículo 12) que “el conciliador, y en los pleitos que no están sujetos a conciliación o en que esta por cualquier motivo no tuviese efecto, el juez ante quien se interpusiese la demanda, es a quien corresponde declarar, *según el cálculo que forme*, si la demanda le compete o no con arreglo a la cuantía del pleito”, y el 13 dispone que “no pudiendo muchas veces ser exacto el cálculo que se haga para determinar la cuantía del pleito, se tendrá entendido por regla general que, en todos los casos en que la ley señala cantidad determinada, ya sea para la competencia del pleito, ya para que tenga lugar la apelación u otro recurso, ya para que se proceda inmediatamente a la ejecución de la sentencia, no obstante la apelación, es legal y válido el cálculo del juez, aun cuando exceda la cantidad señalada por la ley en una cuarta parte, si el pleito es de mínima cuantía, o en una sexta si es de menor cuantía”. ¿Es posible fijar en todos casos, aun aproximativamente, el valor de lo que se litiga? ¿No sucede muchas veces que la litis es por su naturaleza inestimable, o que, por lo menos, no es susceptible de apreciación, sino cuando la causa se halla en estado de sentencia? Se pide la reparación de una injuria: para apreciarla es necesario conocer todos los pormenores del hecho, todos sus antecedentes, todas las circunstancias que lo atenúan o lo agravan. Se pide una herencia: no será posible al juez apreciar la demanda, sin informarse algo menudamente del valor de los efectos hereditarios y de las deudas y cargas a que están afectos; la herencia podrá valer mucho o muy poco, tal vez nada. Lo peor es que un maravedí de error en la valuación bastará en muchos casos para viciar de nulidad el juicio por la incompetencia del juez o la omisión de trámites esenciales; pues aunque en el artículo 13 se previene que será válido el cálculo del juez, aun cuando exceda del límite legal en una cuarta o sexta parte, esto, a mi ver, no hace más que transportar la dificultad de un punto a otro de la escala. Por ejemplo, hay ciertos trámites que no son necesarios en los pleitos de menor cuantía. El error del juez no será de consecuencia, si se reduce a estimar en 500 pesos una demanda que monta en realidad a 580. Pero si resulta que el objeto litigioso vale 583 pesos, se habrán omitido trámites esenciales y será nulo lo obrado.

Estos inconvenientes parecen inevitables en toda clasificación de las causas por su cuantía, siempre que se cometa la estimación de la litis al juez, como lo ha hecho el autor del proyecto. La verdadera cuantía de la litis, a lo que yo entiendo, no es el valor efectivo de la demanda, sino su valor nominal; es lo que se pide, no lo que se debe. Si yo demando mil pesos como remuneración de un trabajo o como saldo de una cuenta, la cuantía de la litis será verdaderamente de mil pesos, aunque en realidad no se me deban cincuenta. No parece, pues, haber razón alguna para encomendar al juez un cálculo en

que pueden intervenir mil causas de error, y que le pondrá muchas veces en perplejidades y ocasionará demoras dispendiosas. Estése al valor de la demanda declarada por el autor, y la aplicación de la ley no adquirirá dificultad ni embarazo alguno. Tal fue la regla del Derecho Civil: “*Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeat* (lex 19, D. de jurisdictione)”. Los franceses han retenido este principio de la jurisprudencia romana, al cual me parece también conformarse nuestro reglamento de justicia de 1821.

K. X.

V

Vamos a tomar en consideración el título 2º del proyecto que nos ocupa y a tratar del fuero, o juzgado o tribunal en que conviene a cada uno ejercitar las acciones y oponer las excepciones que le competan en los juicios. Materia es esta ciertamente de las más interesantes, porque, sin la legítima autoridad, ni hay juez ni valor alguno en cuantos actos se practiquen para el esclarecimiento de los derechos. Nada, por tanto, debe mirarse con más cuidado por los legisladores, nada esclarecerse más en las leyes, que cuanto mira a determinar la competencia del juez que ha de conocer de las causas; pero, al mismo tiempo, nada hay en que más deba emplearse la circunspección, ni entrar con más cuidado la política, que en el establecimiento y conservación de las respectivas jurisdicciones, y en demarcar de tal modo sus términos, que ni causen perjuicio a las personas, ni se embaracen en sus mismos procedimientos. Nada tampoco hay en que más deba ejercitarse la rectitud de la justicia, para no prodigar privilegios que causen una verdadera desigualdad ante la ley, cuya balanza debe estar puesta de tal modo que entrando en ella los mismos privilegios, no tengan más las personas o las cosas privilegiadas que tienen las que no lo son, para que sobre todas se administre la justicia que no puede ser sino una.

Tocamos en una materia en que encontramos opiniones que pecan por exceso en contradicción de otras que pecan por defecto. Quieren unos aumentar hasta lo sumo los fueros respecto de las personas y de las cosas, y estos jamás podrán realizar su sistema sin la multiplicidad de juzgados que siempre es embarazosa y perjudicial a toda buena administración. Menos podrán evitar los conflictos jurisdiccionales, ni dejar de proporcionar continuos flancos por donde dirija sus embates la malicia, cuyas sutilezas es preciso contar en todo. Los segundos queriendo reducir los juicios, sean cuales fueren, y las personas que en ellos intervienen, a un solo fuero, no podrán evitar los necesarios entorpecimientos que deberá tener el giro de los negocios por la poca exactitud con que precisamente habrá de procederse en muchos de ellos; y sobre todo causaran una confusión de no pequeña trascendencia en un estado que debiendo componerse de distintas clases, las cuales son inevitables, debe también tener juzgados distintos, por los cuales, en medio de la desigualdad de las condiciones, haga relucir la igualdad de la ley. En el sentido que hablamos, no consideramos influjo alguno en los privilegios para poder mejorar la condición de los unos; empeorando la de los otros: procuraremos hacer que se comprenda mejor lo que acabamos de decir, discurriendo sobre cada uno de los artículos que tenemos entre manos.

Estableciendo el artículo 14 que *no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas, sin otras excepciones que las que expresamente establece la presente ley*, pone el

artículo 15, como la primera de esas excepciones, la de que *los eclesiásticos continuarán gozando de fuero particular en los términos que previenen las leyes actuales o previnieren en adelante y con la excepción que establece el artículo 16*, cuyo tenor es: *el fuero de los eclesiásticos es puramente pasivo*. En efecto, nuestras leyes, conformes con lo que desde la antigüedad más remota está dispuesto, han conservado y conservan el fuero eclesiástico, por cuya virtud los eclesiásticos deben ser demandados en todos los juicios civiles o criminales, salvo los casos exceptuados en las mismas leyes, ante sus jueces propios, que son los obispos, sus vicarios generales y otros designados por derecho. Ni se trata ahora de fundar la justicia de este fuero, ni de demostrar la conveniencia que él ofrece al orden público, sobre cuyos particulares podría decirse mucho, que al mismo tiempo que quitase el que necesitamos para ocuparnos de otros particulares que ofrezcan más dudas, no sería propio de este papel. Solo nos parece necesario decir que, subsistiendo el fuero eclesiástico conforme a las leyes actuales, no encontramos en ellas que en caso alguno los eclesiásticos gocen de fuero atractivo, que consiste en obligar al demandado a que litigue precisamente en el fuero del demandante; y bajo este supuesto nos parece inadmisibles el artículo 16, pues hace una declaración absolutamente innecesaria, después que el artículo precedente ha dicho cuanto puede decirse sobre este particular.

El artículo 17 nos obliga a proceder con mayor detención, porque no podemos convenir con la novedad que en él observamos. Estableciendo el fuero militar para que continúen gozándolo los individuos del ejército permanente de mar y tierra y las milicias del modo que les señala la respectiva ordenanza, lo limita a las causas que versen sobre delitos militares: *pero queda abolido el fuero militar en todas las causas civiles, y en todas las criminales que se formaren para la averiguación y castigo de los delitos comunes*. Esta restricción es la que no se conforma con nuestro modo de pensar: daremos las razones en que se funda, y nuestros lectores decidirán.

Cuando las leyes vigentes concedieron el fuero particular a los militares en las causas que ahora se exceptúan no carecieron de fundamentos, que a nuestro modo de ver, son de mucho peso. Los militares, si bien son ciudadanos que corresponden a un mismo estado, y se sujetan a las mismas leyes bajo las cuales viven los demás individuos de la sociedad, también es cierto que forman una clase enteramente diversa en hábitos, en trabajos y sobre todo en una obediencia tan ciega a las leyes de la milicia y a las órdenes de sus jefes, que no admite interpretaciones, y que reputa como graves los menores defectos e impone por ellos gravísimos castigos. Los militares en la mayor parte de sus acciones no tienen voluntad propia; y lo que es más, cuasi todas sus relaciones civiles están íntimamente ligadas con los militares. Esto supuesto, nada nos parece tan justo como que ciudadanos tan estrictamente ligados al rigor necesario para la conservación de la milicia, no reconozcan otra dependencia que la de los jefes, cuyas órdenes deben obedecer con respecto a aquella.

Pesemos las cosas en la verdadera balanza de la justicia, entremos en el fondo de las materias, y no nos dejemos llevar del brillo de las teorías. Este es un principio de derecho: *aquello debe hacerse que a uno aprovecha y a otro no daña y aquello debe evitarse que a uno daña y a otro no aprovecha*; según él, vamos a considerar a los militares con respecto al fuero. Ya hemos visto que el militar pertenece a la clase acaso más penosa de la sociedad, porque con dificultad se encuentra una profesión más estrecha que la suya: por ella tiene esa dependen-

cia de sus jefes que poco antes dijimos, dependencia de la cual son pocas las acciones que se excluyen. Después de esto, sujetar a ese mismo militar a otra dependencia, cual es la de los jueces civiles en los casos exceptuados, ¿no es añadir un verdadero gravamen a su condición? ¿No es ponerle de peor suerte que el adversario con quien litiga en un juicio civil, si este, como sucederá las más veces, no es militar? ¿No es además distraerle en cierto modo de la obediencia, del respeto, de la absoluta sumisión que debe a los jefes de la milicia? ¿No es ponerle entorpecimiento en los pasos que le demanda un litigio, dividir su atención entre la autoridad militar de que tanto depende, y entre la autoridad civil a que se consigna el éxito de un negocio que le interesa? ¿Quién no ve las ventajas de un adversario libre de toda otra sujeción, y que puede estar a todas horas con el juez, con el escribano y demás ministros que entienden en su causa, en contraposición de otro que se ve necesitado a emplear días, semanas y aun meses en el trato solo de sus superiores militares? Si conocemos cuánto influjo tiene la diligencia en el buen éxito de los negocios, si advertimos que la menor ocasión perdida o aprovechada trae males irreparables o bienes infalibles, debemos precisamente conocer que el militar sacado a litigar en el fuero civil se perjudica haciéndose de peor condición; y si su adversario nada aprovecha, ¿por qué razón hemos de restringir el fuero?

Para graduar el provecho que puede tener el adversario de un militar en litigar en el fuero común, no debemos ciertamente atender a las ventajas que hemos insinuado y que ponen al militar de peor condición; porque entrar esas ventajas en el cálculo, sería lo más extraño a la razón y la iniquidad más reprobada. Solo debemos comparar los juicios seguidos ante la autoridad militar subsistiendo el fuero como se halla en el día, y ante la autoridad civil, conforme lo establece el proyecto. Suponemos que en uno y otro se observen las mismas leyes, porque otras no pueden tener lugar; suponemos que se guardan y deben guardarse los mismos trámites, y tenemos presente que, aunque el jefe militar no sea letrado, ha de proceder con el consejo de un auditor o de un asesor profesores del derecho; y bajo estas suposiciones, no encontramos en el adversario del militar un particular provecho en dejar el fuero de este y litigar con él en el fuero común; y estando esclarecido que en esto el militar encuentra un gravamen seguro, y puede encontrar un daño, no se nos ocurre por qué principio de justicia se pretende privarle de un fuero que se le concedió para hacerle menos penosa su importante e ilustre carrera.

Puede creerse que el espíritu de llevar adelante nuestro propósito nos ha hecho exagerar la condición del militar obligado a seguir un litigio ante los jueces comunes; pero si se atiende a que él debe preferir ante todas las cosas las ocupaciones de la milicia, se verá que mal podrá asistir a la vista de su causa el día señalado por el juez, a presenciar el juramento de los testigos de su contrario y a otros actos que en el juicio exigen la presencia de la parte, si se halla ocupado en guardia, en revista o en otros tantos destinos inseparables del ejercicio de las armas. El mismo juez civil podrá verse muchas veces burlado mandando comparecer al militar para absolver unas posiciones, para hacer un reconocimiento o para otras cosas, al mismo tiempo que sus jefes han dispuesto de su persona. Si todo esto es innegable, es cierto también que los inconvenientes expuestos y otros semejantes cesan subsistiendo el actual orden de cosas, y permaneciendo la administración de justicia en los mismos de quienes proceden las providencias militares, y que pueden guardar el orden oportuno para que ni por juicios, ni por los negocios se atrase el servicio, ni aquellos se demoren por la debida preferencia a este.

Hemos mirado hasta aquí la cuestión solo por el lado de la justicia; y si no nos engañamos, hemos demostrado que, solo guardándose el fuero militar como hoy se observa, puede conservarse la verdadera igualdad ante la ley, porque de lo contrario la balanza se inclina a favor del adversario del militar. Vamos ahora a examinarla por el lado de la conveniencia pública, ante la cual deben cesar todas las razones.

Nada interesa más a la mejor administración de justicia que la brevedad en el despacho de los negocios; y nunca serán estos más brevemente conducidos, que cuando, después de allanados por las leyes en lo posible los estorbos que opone a la celeridad del despacho el recargo de inoficiosos trámites, de términos indebidos y fórmulas inútiles, su número es menor, y la atención de los jueces se reparte menos. ¿Quién no ve cuánta carga se agrega a los juzgados comunes conociendo de las causas que hoy conocen los juzgados militares? Si esa carga se conservase por no gravar al erario con la erogación de nuevas rentas, si por no establecer nuevos juzgados, si, lo que es más, por remover a las partes perjuicios procedentes del actual sistema de administración, ya podría sufrirse, que cargados los juzgados civiles con las nuevas atenciones que les da el artículo que nos ocupa, quitasen una parte del tiempo a los negocios que en el día están en la esfera de sus atribuciones. Pero, cuando ninguna de aquellas cosas se sigue, como es notorio y hemos mostrado, ¿cuál es la conveniencia pública que se quiere evitar con la novedad que impugnamos?

Hasta aquí, como habrán comprendido nuestros lectores, solo ha estado fija nuestra consideración en juicios civiles seguidos entre partes; y convirtiéndola ahora a los criminales por delitos comunes, ya de oficio, ya a instancia y pedimento de parte, encontramos mayores y más poderosas razones para que ellos se conserven en los mismos términos que existen, según la ordenanza y posteriores disposiciones. Poco necesitamos para que se conozca el arreglo de nuestro modo de opinar en esta parte. Quien se haga cargo del modo de enjuiciar criminalmente por los juzgados militares, y del que se observa en los juzgados civiles; quien mire el establecimiento de las penas por esos delitos comunes según la ordenanza, y la imposición de esas mismas penas por las leyes generales, no necesita más para convencerse de que la causa pública gana de un modo indecible siguiéndose los juicios de que tratamos por el sistema militar. En efecto, los trámites de un proceso ajustado a ordenanza tienen una perfección incomparable respecto de los procesos comunes. ¡Qué exactitud y diligencia para esclarecer el cuerpo del delito! ¡Qué cuidado para sentar en el proceso las menores circunstancias de la causa! ¡Qué orden, qué esmero en el examen de los testigos y en hacer efectivas las citas que resultan de sus deposiciones! ¡Qué economía en los términos, qué convicción la que generalmente resulta de los careos, los cuales solo en ciertos casos se dan en los juzgados comunes! Sobre todo, ¡qué precisión en la aplicación de la pena, tan distante de la arbitrariedad, que a las veces es imposible quitar a nuestros juzgados criminales y qué prontitud en la ejecución de las resoluciones! Al mirar estas ventajas, no habrá quien deje de decidirse por ellas, y conocer cuánto gana el público haciéndose efectivas las penas de los delitos por el sistema militar.

Se nos dirá que puede adoptarse igual sistema para los demás juzgados y tribunales, y acaso mejorarse. No lo negamos; pero ¿cuándo llegaremos a verificar esa uniformidad o esa mejora? ¿Cuándo formaremos un código penal arreglado y preciso? ¿Cuándo lo-

graremos la difícil victoria de las hábitos, y lo que es más, de las preocupaciones? Si hemos de responder a estas preguntas con nuestro íntimo convencimiento, diremos: que vemos muy distante el tiempo en que consigamos esos bienes; porque para lograrlos no bastan las luces, no basta la voluntad de los legisladores, no el ejemplo de otras naciones cuyas circunstancias son acaso muy diversas, y cuya antigüedad las ha hecho pasar por ciertas crisis que son inevitables en la vida de los Estados para llegar a cierto término de perfección. Debe pasar tiempo; medidas parciales deben en ciertos casos ponerse en práctica; leyes deben establecer los hábitos, y esos hábitos deben dar consistencia a las leyes; y en vano será dictar catálogos de las que parecen más perfectas si, principiando a ejecutarlas se tropieza con inconvenientes que opusieron las preocupaciones y las costumbres, o no advertidas, o mal apreciadas. No puede pues negarse la utilidad pública que resulta de que a lo menos una gran parte de los delitos comunes se juzguen por las leyes militares, a que no podemos negar una perfección comparativa.

Si el amor propio no nos engaña, parece que hemos demostrado la razón de nuestra oposición al artículo; ella, sin embargo, tiene excepciones de mucha consideración, de las cuales nos encargaremos en el número siguiente.

VI

Aunque en el número precedente dimos por concluidas las razones en que fundamos la subsistencia del fuero militar en los juicios civiles y en los criminales sobre delitos comunes, no queremos defraudar nuestro propósito de otras consideraciones que exponaremos brevemente antes de designar las limitaciones que estimamos convenientes y justas en la materia.

Si no puede negarse que sin la sumisión y el respeto peligró la existencia toda del espíritu y disciplina militar, debe concederse necesariamente que el espíritu y disciplina serán mayores cuando haya mayores motivos para conservar la sumisión y el respeto; y dígase lo que se quiera, no puede haber otros mayores en los militares respecto de sus jefes, que el conocimiento de estar en sus manos todo lo que en la sociedad dice la relación con los súbditos.

Otra consideración nos ocurre no menos poderosa. El militar entre nosotros recibe como un compensativo de sus trabajos las exenciones del fuero; y él es una de las circunstancias que le hacen mirar con aprecio su profesión, y estimar el honor que le resulta del servicio. Así es que en el fuero tiene la nación un estímulo poderoso para que los hombres se conserven en la milicia con el gusto y entusiasmo que son tan útiles y necesarios. Es preciso no equivocarnos: ni hay muchos héroes para que pueda esperarse de ellos que obren solo por el íntimo convencimiento de la razón y del deber, ni todos son, los que dejen de hacer el mal por el miedo de los castigos. No puede, pues, librarse toda la esperanza a la rectitud ilustrada de la milicia, ni a las penas con que ella conmina; y son necesarios otros estímulos para los ciudadanos que han de profesarla. No estimamos bastante un sueldo siempre calculado con arreglo a las precisas necesidades de los militares, y que puede ganarse con más desahogo en otras carreras; y creemos; por tanto, que no deben despreciarse ciertas distinciones que conduciendo tanto a aumentar los estímulos, no causan alteración alguna en el orden político.

Las consideraciones debidas a este orden son las que principalmente nos mueven a limitar nuestra opinión en orden al fuero; porque a pesar de cuanto hemos dicho, no lo sostendríamos en manera alguna si de algún modo lo considerásemos opuesto a la buena administración del Estado; y solo podemos admitirlo, en cuanto convenga con ella. Movidos de estos principios de convivencia, deseamos: *que, subsistiendo el fuero en toda su extensión respecto de los individuos del ejército permanente, ya en tierra, ya en mar, se limite respecto de las milicias a solo el conocimiento de los delitos comunes, dejando al arbitrio del gobierno el designar cuáles sean los cuerpos de milicias que deben gozarlo.* Vamos a exponer lo que tenemos presente para opinar de este modo.

Desde luego nos ocurre que, no estando los individuos de la milicia tan ligados como los del ejército al ejercicio de su profesión, desaparecen respecto de ellos las molestias y entorpecimientos que hallamos en los del ejército si son obligados a litigar en los juzgados ordinarios, y cesa por lo mismo una de las razones que apuntamos en el número anterior. Hay otra consideración no menos poderosa si nos contraemos a los juicios civiles; y es que son y deben ser siempre raros los que se ofrezcan con militares, y ellos no pueden causar distracción ni embarazo a los que deben emplearse en su conocimiento; pero por el contrario, los individuos de la milicia tienen y deben tener siempre litigios de consideración por la naturaleza misma de los negocios en que se ocupan. Ellos deben ser muchos, porque es grande el número de los milicianos, y si todos gozasen del fuero militar, sería preciso crear juzgados militares solo para que entendiesen en ellos, viniendo a quedar los juzgados civiles con muy pocos negocios a que dedicar sus atenciones, lo que sería ciertamente monstruoso. Es, pues, más justo y arreglado que los ciudadanos empleados en la milicia reconozcan el juez ordinario para sus negocios civiles supuesto que a ellos ningún perjuicio les resulta, y supuesto que sin la creación de los juzgados militares que hemos dicho y que es inadmisibles, les causaría no pequeñas molestias el que se llevasen sus causas civiles al fuero militar.

Lo dicho no milita ciertamente en orden a los juicios criminales; porque, como ya han visto nuestros lectores, el sistema de enjuiciamiento por el sistema militar, no menos que el sistema de penas, son preferibles a la práctica de los juzgados ordinarios y a lo establecido por las leyes generales; y la causa pública (es preciso repetirlo) gana juzgándose militarmente de los crímenes. Quisiéramos por esto que todas las milicias gozasen del fuero para los delitos comunes; pero el conocimiento que tenemos de nuestro estado nos hace ver en esta ampliación inconvenientes del mayor bulto, no solo previstos, sino demostrados repetidamente por la experiencia de lo que ha sucedido y sucede en el estado actual de los cuerpos cívicos.

Si no puede negarse que es conveniente elevar al fuero militar el conocimiento de los delitos comunes de los milicianos, es preciso confesar también que, para que se sientan los efectos favorables de este sistema, no son pocas las calidades que se requieren: una regular disciplina en los cuerpos cívicos bajo todas acepciones; un conocimiento en los jefes de la importancia de las funciones judiciales que ejercen; el consiguiente respeto al orden público y a las autoridades que lo sostienen; y sobre todo, la facilidad para que por los superiores pueda contenerse cualquier exceso en el ejercicio de la jurisdicción militar. Circunstancias son todas que deben concurrir, para que las instituciones, que como hemos visto son en sí benéficas, no degeneren en perjudiciales a los intereses pú-

blicos, y causen un verdadero trastorno en la sociedad. Poco es necesario reflexionar para convencerse de lo que acabamos de decir; y aun creemos que, sin necesidad de detenernos en razones, la misma experiencia de lo que pasa entre nosotros es el mejor convencimiento.

En esta ciudad y en el puerto de Valparaíso, observamos con la mayor satisfacción los buenos resultados de los juicios militares en los delitos de que nos ocupamos, al mismo tiempo que causa no pequeño sentimiento ver los desórdenes que ese mismo fuero ocasiona en la mayor parte de los otros departamentos. En ellos, es frecuente el desprecio de los jueces ordinarios, queriéndose hacer extensivo el fuero hasta a los casos de estricta policía. Los jefes dejan conocer en lo general un espíritu de cuerpo sumamente exaltado, que produce no solo competencias desagradables, sino muchas veces la protección más decidida respecto de los súbditos, en fuerza de la cual suelen quedar los delitos impunes, sin que sea posible remediar estos males; porque la distancia de los recursos o los hace impracticables o ineficaces, llegando las resoluciones siempre más tarde de lo que convenía, y después que de pequeños principios se han originado muchas veces disensiones que cada día han ido recibiendo más aumento.

Sin duda por estas consideraciones, en tiempo del régimen español había diferencias entre milicias disciplinadas y urbanas: las primeras se hallaban solo en los puntos donde se encontraba una verdadera comandancia de armas; las segundas en los partidos subalternos; aquellas gozaban de fuero, y estas solo cuando estaban ocupadas en el servicio; de este modo, no se notaban los excesos que en el día son tan frecuentes. Lo dicho nos ha movido a limitar el fuero de que tratamos solo a las milicias que fueren de la elección del gobierno, a quien creemos deberse dejar exclusivamente la resolución de este punto, que de ningún modo es propio de la ley, siendo así que la razón de conceder o negar el fuero pende de circunstancias que pueden y deben variar con frecuencia, según los distintos acontecimientos. Puede relajarse la disciplina en uno o muchos cuerpos; puede llegar a su perfección en otros que antes no la tuvieron; pueden las circunstancias demandar el establecimiento de una comandancia arreglada en punto que antes no la tenía, por ejemplo, en un puerto que principia a ser frecuentado, en un pueblo donde convenga establecer una plaza de armas; en todos estos casos y otros semejantes, podrá el gobierno con utilidad pública emplear o restringir el fuero por el conocimiento que necesariamente debe tener de su importancia o inconveniencia; y nada de esto podría hacer con oportunidad la ley, a la que es preciso dar en cuanto sea compatible el carácter de perpetuidad. A más de esto, la materia bajo el punto de vista que la tenemos presente, nos parece de pura economía y por ello propia solo de la administración. Sanciónese por la ley el principio de que las milicias tengan el fuero militar para los delitos comunes, déjese al gobierno el designar las que deben gozarlo, y los buenos efectos serán seguros; pero querer hacerlo extensivo a todas, es perpetuar en el estado males de consecuencia, que es preciso temer mientras no se difunda, como corresponde, el conocimiento de las obligaciones de cada uno, y mientras no se destierren preocupaciones y hábitos que no es dado vencer de una vez.

Nos hemos detenido más de lo que creímos, cuando principiamos a tratar del fuero que nos ha ocupado. Tal vez habremos sido molestos a nuestros lectores; pero nos disculparán, sabiendo que aún hemos omitido muchas reflexiones en obsequio de la brevedad.

Procuraremos observarla en el artículo 18, por el cual se establece un fuero separado para los juicios en que fueren parte el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los demás magistrados que en él se expresan.

Sin ocuparnos en este lugar de los que deben gozar ese fuero, porque esto será más propio de la parte del proyecto en que se trate de la designación de los juzgados y tribunales, solo nos contraeremos al principio de la admisión de un fuero para cierta clase de personas que, ocupando un lugar preeminente en la sociedad, parece que no deben llevarse a litigar en los juzgados ordinarios. Sobre este particular, las opiniones están divididas; unos creen que la admisión de este fuero importa el privilegio de ciertas clases y miran en ella destruida la igualdad ante la ley; otros que no cuidan de los modos como sean iguales los resultados, en los que creen hallarse la verdadera igualdad, no encuentran inconveniente en el fuero, ni hallan en él un privilegio respecto de las personas que deben gozarlo, si bien encuentran una distinción justamente debida a las clases a que aquellas personas pertenecen.

Nosotros, siguiendo a los últimos, hallamos más, y es que el establecimiento de este fuero no es tanto a favor de las personas y de las clases a quienes se termina, cuanto en beneficio de los que se ven obligados a litigar con aquellos que por razón de su destino deben presumirse con influencia capaz de hacer temer, cuando no un abuso descarado en la administración de la justicia, ciertas contemplaciones a lo menos, que tan azarosas y tan perjudiciales son en los pleitos. Por esto el juzgado o tribunal que haya de destinarse a los juicios de que tratamos debe formarse de los individuos más calificados, cuyas luces y probidad sean correspondientes al rango que ocupen en la sociedad, el que los constituya en cierta independencia de los que han de sujetarse a sus decisiones, para que, en cuanto es dable, pueda creerse que obrarán con la firmeza que acaso no se encontraría en los jueces ordinarios, tratándose de asuntos en que fuesen interesados los mismos de quienes tengan dependencia, y por ella consideraciones de que regularmente no se prescinde, sino por almas de un temple extraordinario, y por lo mismo nada comunes.

Cuando tocamos esta materia es preciso no olvidar que si es absolutamente indispensable el que seamos gobernados y juzgados por hombres como nosotros, lo es también el que la ley establezca ciertas distinciones entre los que mandan y los que obedecen, formando de este modo y conservando cierto prestigio, en que consiste mucha parte del respeto que les es debido, y sin el cual pierde mucho el importante ejercicio de sus funciones. Desde el momento en que todos los del pueblo se miren iguales con el magistrado, sus preceptos no pueden contar con el acatamiento que corresponde; porque sea cual fuere la sociedad, siempre son menos los que reflexionan de un modo debido sobre la importancia de los actos gubernativos y judiciales, y los acatan porque los consideran necesarios a la conservación del Estado; la mayor parte es dirigida por el habitual respeto a la magistratura; y este respeto es siempre a medida de las consideraciones que las leyes le dispensan. Si pudiesen encontrarse para el ejercicio del mando gubernativo o judicial seres de una jerarquía superior, y exentos de las flaquezas del hombre, serían los mejores; pero, como esto no puede ser, es preciso que la ley proceda de tal suerte, que establezca entre ellos y los demás cierta distinción, y que, sin eximirlos de su imperio, los haga parecer de una clase distinta a los ojos del pueblo; y a nuestro modo de entender, es uno de los puntos principales que en esta distinción pueda establecerse el modo de juzgar las

causas de los mismos que están destinados para juzgar las de los otros, con tal que quede salva la administración de la justicia, en que, como dijimos principiando a tratar de fueros, ni puede haber desigualdad, ni pueden admitirse privilegios.

VII

Después que el proyecto ha clasificado los fueros personales que deben quedar subsistentes, en las ocho partes del artículo 19 establece otros tantos fueros, cuantas son las calidades en que pueden distinguirse las materias disputadas en los juicios, a saber: la primera, sobre asuntos espirituales y religiosos sometidos a los tribunales eclesiásticos; la segunda, aquellos en que fuere parte la hacienda nacional; la tercera, las obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles; la cuarta, sobre materias que requieren esencialmente conocimientos locales o examen ocular del asunto disputado; la quinta, sobre obligaciones y derechos procedentes de negocios y operaciones de minería; la sexta, sobre presas marítimas y actos en alta mar; la séptima, sobre materias sujetas a los tribunales domésticos que introduce; y la octava, sobre los objetos sometidos al conocimiento del juez de abastos.

Convenimos en el principio de la diversidad de fueros por razón de la diferencia de las materias que se sujetan a los juicios; pero conocemos al mismo tiempo que es preciso mucho cuidado para proceder en esta parte, y no establecer multitud de autoridades, que lejos de hacer expedita la administración, la hagan más complicada y menos efectiva. Juzgamos igualmente que el modo de proceder en los casos con arreglo a su naturaleza, no siempre debe formar una materia distinta, porque si se admitiese esta precisión, por una razón necesaria debería haber tanta distinción de juzgados, cuanta fuese la distinción de juicios, y deberíamos tener unos jueces para los ordinarios, otros para los ejecutivos; aquellos servirían para los de particiones, los otros para los de cuentas, y así de los demás, lo que ciertamente sería insufrible, sin que por eso dejase de ser consiguiente necesario del principio de división de fueros y juzgados, por diversidad de negocios.

Si fuese posible hacer que todos los asuntos civiles se conociesen por unos mismos juzgados, sería lo mejor; pero, como esto es absolutamente impracticable, y haría la administración viciosa por otro extremo, es preciso que obre de tal modo la prudencia, que se hagan solo aquellas separaciones muy necesarias, y de que absolutamente no puede prescindirse.

Consideramos en esta clase todo lo perteneciente a la hacienda pública, cuyo fuero en nuestro concepto participa de personal, por cuanto en él se interesa una persona moral cual es el fisco, o más bien tantas personas cuantas son las de los ciudadanos que deben contribuir y contribuyen a formar el erario para mantener los precisos gastos del Estado. Bajo este punto de vista, es preciso no dejar de mirar el fuero de hacienda; porque con esta sola consideración, no deben extrañarse los privilegios fiscales, que suelen a las veces graduarse de excesivos.

El fuero de hacienda, pues, ya se considere por razón de las materias que a él se sujetan, las cuales necesitan conocimientos especiales, y son de una índole en lo general distinta de las demás que se reducen a juicio, ya se mire por el mero interés que debe haber para conservar los bienes fiscales, en que todos los de la sociedad son realmente in-

teresados, ya en fin por la justa defensa que es preciso hacer de esos bienes contra tantos ataques que de diverso modo les dirige el interés particular, en los que siempre el fisco de peor condición, si no hay en su favor una protección decidida, el fuero de hacienda, repetimos, bajo todos estos aspectos, es lo más justo, y al mismo tiempo lo más equitativo, porque, aun con todos sus privilegios, en las causas en que es parte la hacienda pública, la experiencia nos enseña, que por un pequeño descuido en sostener sus derechos, siempre se inclina la balanza en su contra. No debe pues extrañarse, que interesándose la hacienda nacional, atraiga todo negocio a los juzgados y tribunales que la ley establece para juzgar de las causas que le son privativas, y que no haya persona que de ese fuero pueda eximirse; pero sobre las excepciones personales del fuero de hacienda, trataremos en otro lugar, a que nos llama nuestro propósito, sin divertirnos ahora de las demás partes del artículo 19, a que hemos creído deber extender nuestras consideraciones.

Las materias mercantiles entre comerciantes, las obligaciones procedentes de negocios y operaciones de minería, son de aquellas clases que necesariamente demandan juzgados y tribunales distintos, no solo por los conocimientos especiales que se necesitan para el perfecto esclarecimiento de los hechos, sino también por el modo de proceder, que demanda la subsistencia misma del comercio y minería, tan interesante al bien del Estado; porque, es preciso convenir en que, si los asuntos pertenecientes a comerciantes y mineros se siguiesen del mismo modo que los comunes, la contracción, la actividad y la moralidad misma de que necesitan sus individuos para sus progresos y los del público, debían padecer notable decadencia.

Si convenimos por las razones dichas en el fuero de minería y comercio, si hallamos razones todavía mayores para asentir al de presas marítimas y actos en alta mar, si creemos necesario un juzgado especial de abastos, aunque no montado bajo el pie en que lo establece el proyecto desde el artículo 850 en adelante, no vemos por que haya de haber un fuero separado sobre materias que requieren esencialmente conocimientos locales, en los términos que expresa la parte 4^a, pero aún hay más, que según los artículos que tratan del juicio práctico desde el artículo 256 hasta el 304 inclusive, no encontramos qué es lo que constituye aquello que propiamente se llama fuero; pues nada más hallamos que el modo con que debe proceder el juez ordinario en esta clase de juicios, a los que se agregan los jurados peritos para decidir la cuestión de hecho; y no vemos en esto una variación de fuero, si es que esta palabra en su estricta y verdadera significación no es otra cosa, que el juzgado o tribunal en que se ejercitan las acciones, se oponen las excepciones y se decide sobre unas y otras. No variándose pues la autoridad del juzgado por la calidad del juicio práctico, sino accidentalmente en el modo de decidir la cuestión de hecho; es claro que aun atendido el sistema del proyecto, no hay fuero distinto para las materias que nos ocupan, si bien hay un distinto modo de proceder; así como no hay un fuero distinto para el juicio ejecutivo y el ordinario, porque sean distintas las maneras de proceder en uno y en otro.

Si no consideramos distinto fuero el procedimiento que acaba de ocuparnos, tampoco consideramos diverso el que resulta del conocimiento de las autoridades destinadas para juzgar en los negocios de mínima y menor cuantía; porque, si los fueros se dividen por las distintas jurisdicciones, no así por los distintos grados de una misma jurisdicción. La jurisdicción civil ordinaria es una; y ella misma se ejerce tanto porque el que conoce

de un negocio que no excede de 150 pesos, o de una falta ligera, o leve injuria, como por el que entiende en los asuntos de la mayor importancia. No encontramos, pues, por qué hayan de estimarse de un fuero distinto las materias que por este reglamento se sujetan a los tribunales domésticos de que tratan los artículos 837 hasta el 849 inclusive, porque en ellas no vemos sino menores negocios que deben sujetarse a los jueces del primer grado; prescindiendo por ahora, de la calidad y forma de esos tribunales, en que vemos establecerse una novedad inadmisibles en nuestro concepto, y que puede, o más bien, debe tener consecuencias contrarias a la misma paz y armonía de las familias, que según parece, ha tratado de conservar con los mismos tribunales el autor del proyecto; pero de este particular nos encargaremos con la detención que pide en lugar más oportuno.

VIII

Estamos conformes con la mayor parte de los artículos siguientes del título 2º; y solo respecto a algunos de ellos se nos ofrecen observaciones que son, en nuestro concepto, muy dignas de atención. Por el artículo 22, se previene que *cuando la demanda versare sobre deslindes, direcciones, localidades, giros de aguas, internaciones, construcción de obras nuevas, pertenencias de minas y demás materias que exigen conocimientos locales o examen ocular del objeto disputado, deberá interponerse ante el juez del lugar donde este existe*. Hasta aquí hemos sabido que el actor en juicios de esta naturaleza tiene derecho para demandar al reo ante el juez del domicilio donde existe la cosa que pretende, o ante el juez del propio domicilio del mismo reo; pero por este artículo vemos coartada esa libertad, y ceñido precisamente el actor a ejercitar su acción en el primer juzgado, sin que se nos ocurra un motivo suficiente para esta restricción.

Consideramos haberse tenido presente que el juez del territorio donde se halla situado el punto de disputa, tiene más a los alcances los conocimientos que ministra la localidad sobre que debe pronunciar su fallo; y si entramos más en el espíritu del proyecto, este artículo es una preparación para los juicios prácticos que introduce por jurados que deben pronunciar, si es posible, sobre el mismo terreno acto continuo de su reconocimiento, después de haber hecho a los testigos las preguntas y repreguntas que hayan ocurrido a las partes, o hayan parecido oportunas a los jurados y al juez. Creemos más, que debiendo subsistir esa nueva institución, era necesario el artículo 22, porque, si había de hacerse todo lo dispuesto en orden a los juicios prácticos, no otro juez que el del territorio a que pertenece la cosa disputada podía intervenir en un juicio sobre ella.

Desde luego confesamos que ese juez territorial cuya jurisdicción prefiere exclusivamente el artículo que nos ocupa, tiene más motivos para instruirse de todo lo que la localidad debe influir en un arreglado pronunciamiento; pero no se nos podrá negar, y el derecho hasta ahora no lo ha desconocido, que el juez del domicilio del reo, puede tener también los conocimientos necesarios para juzgar con arreglo, porque, a no ser así, siglos ha que se hubiera dictado una disposición igual a la que impugnamos, y no se hubiera dejado libre la elección del actor para reconvenir al reo en su propio domicilio o en el territorio de la cosa.

Si, pues, el juez del propio domicilio del reo, no está imposibilitado de tener el conocimiento que necesita para juzgar, ¿por qué, repetimos, se quita al actor la libertad que

hasta aquí ha tenido? ¿Será porque se lleve adelante el sistema de juicios prácticos por jurados de que poco ha hicimos memoria? Esta es cabalmente en nuestro concepto la razón más poderosa para no admitir la restricción del artículo 22. Aunque no es llegada la oportunidad de hablar, como lo haremos con la debida extensión, sobre el establecimiento de estos nuevos jurados, somos tan contrarios a semejantes institución, y encontramos tales razones para apoyarnos en nuestra opinión cada vez más, que no podemos dejar de significarla desde ahora. ¡Miserables litigantes, si después de las pensiones y los azares inseparables de su condición, tuviesen al fin que poner su justicia en manos de un jurado, que al mismo tiempo que en cierto modo debilitase la responsabilidad del juez en todo lo relativo a la cuestión de hecho, dejase la calificación de este en manos de hombres sacados a la suerte, que aunque de entre los elegidos, probablemente, por no decir con seguridad, no tendrán el discernimiento que se necesita para dar a las razones el debido peso y calificar un hecho en su verdadera y legítima acepción! ¿Es acaso poco lo que se necesita para deducir la verdad en cuestiones sostenidas por dos partes, y apoyadas en instrumentos, declaraciones de testigos, presunciones de hecho y de derecho? ¿No es verdad que las más veces no basta solo un talento natural para expedirse en medio de las dudas que se proponen? ¿Y dónde está esa copia de hombres para que las municipalidades tengan una nómina de jurados escogidos entre quienes se verifique el sorteo? ¿Dónde estamos? ¿Es todo el territorio de Chile tan abundante en hombres, como la capital? ¿Y qué tales han salido en ella los ensayos de jurados en negocios que necesitan menos conocimientos, cuales son los pertenecientes a acusaciones de impresos? Pero nos hemos desviado demasiado o más bien nos hemos excedido en materia que hemos reservado para otro tiempo. Sírvanos de disculpa nuestra prevención contra la adopción de un sistema que no es todavía para nosotros; y téngase presente que las razones, si convencen, no están mal, aunque se anticipen.

Insistiendo en la mayor proporción del juez del territorio de la cosa para informarse de la verdad de los hechos, es cierto que puede haber y hay muchas veces circunstancias que prometen una mejor expedición en el domicilio del reo. Pero ¿qué importa que el juez territorial, adonde se puede ocurrir *ratione rei sitoe*, tenga esas proporciones de instruirse mejor en el hecho, si en el juez del domicilio del reo se encuentra, después de la posibilidad de instruirse, más probidad, más conocimientos y más tino en la expedición de sus resoluciones, ese tino que no es dado a todos, y que suele faltar a los más instruidos y a los mejores literatos? ¿Qué importa, repetimos, esa posibilidad del juez en cuyo territorio se halla el objeto disputado, si es difícil o acaso imposible personarse en aquel distrito, si hay que abandonar para ello negocios de la mayor importancia, si no se encuentra una persona a quien puedan confiarse los poderes, y si en medio de la incertidumbre del litigio, demanda su secuela en aquel lugar gastos que no habría en el domicilio del reo? ¿Qué ley puede con justicia quitar la elección que ahora tiene el actor y precisarle a ocurrir a un juzgado que no le conviene?

Rogamos a nuestros lectores se propongan por un momento el caso en que dos habitantes de Santiago cuyas propiedades rurales están situadas en Copiapó, tengan motivo para litigar con ocasión de que el uno se ha internado en los terrenos del otro, le ha privado de un camino, de un acueducto, o le ha variado la dirección de sus aguas; ¿será preciso obligar a estos dos individuos a que litiguen en una distancia tan considerable, cuando

pueden aquí esclarecer sus derechos? ¿No será más obvio y racional que el juez a quien en esta ciudad corresponde conocer de sus causas decrete la práctica de las diligencias convenientes para que en Copiapó se esclarezcan los puntos de hecho, y se traigan a su juzgado para resolver sobre ellos? Nada más se requiere para determinar en esta clase de negocios que la vista y reconocimiento del objeto disputado; pero esto no debe hacerse precisamente por el juez que ha de resolver la causa, pues basta que lo hagan los peritos de un modo judicial, de suerte que en el proceso se encuentre toda la noticia que el juez puede necesitar para formar su concepto; sin que pueda decirse que, porque el juez no ha inspeccionado con sus propios ojos, no pronunciará su sentencia con arreglo; pues la inspección del juez jamás pasará de una ciencia privada que en el juicio, y tratándose de materia de hecho, no tiene recomendación alguna. Supóngase que conociendo el juez del territorio de la cosa, él mismo ha ido en persona con los peritos a reconocer los puntos de disputa, y que el resultado del juicio de dichos peritos y de las declaraciones de los testigos, si las ha habido, es enteramente contrario a la opinión que ha formado el juez, ¿qué se ha avanzado con el conocimiento de este? ¿Puede proceder por solo su dictamen, es decir, por el privado conocimiento que le ha ministrado la vista del objeto? Estar por la afirmativa sería canonizar la arbitrariedad en el juez; con que deducimos por consecuencia legítima que no el conocimiento de este, sino lo que ministra el proceso es lo que debe formar su juicio. Estos mismos datos puede ministrarle la causa al juez del domicilio, mandando practicar las diligencias en el territorio del objeto disputado, con que es preciso confesar que tan bien puede juzgar uno como otro juez, y que no hay una necesidad de preferir exclusivamente el juzgado perteneciente a la situación del objeto de la disputa al del domicilio del reo.

Cuanto hemos dicho hasta aquí, no corresponde a los juicios generales de apelaciones o deslindes, o a otros en que hay varios interesados de distintos domicilios y del mismo lugar en donde se hallan situadas las posesiones, las labores, caminos o aguas sobre que se contiene; pues en estos casos no hay duda que debe precisamente litigarse ante el juez donde se hallan estas cosas, porque entonces concurren los dos fueros de que tratamos.

Menos tiene lugar lo expuesto cuando se trata de labores, caminos u otras obras que se promueven por la autoridad pública en el lugar donde se hallan las cosas; porque si los dueños en cuyas posesiones han de verificarse estas obras tienen acciones o excepciones que deducir en juicio respecto de ellas, no pueden hacerlo sino ante el juez de dicho lugar, a quien privativamente corresponde su conocimiento. Los casos, pues, que hemos querido comprender en nuestras observaciones han sido aquellos solamente en que el reo o reos demandados tienen su domicilio en lugar distinto del de las cosas disputadas, y con respecto a estos parece que hemos demostrado no carecer de fundamento nuestra oposición al artículo 22.

La segunda parte del artículo 25 ofrece también reparos que no pueden omitirse. Tratándose de la prórroga del fuero por consentimiento expreso o tácito de las partes se dice lo siguiente: *sin embargo, un lego no puede someterse a un juzgado eclesiástico en causa que por derecho no corresponde a este*. Suponemos que se trata de un lego demandado en causa profana ante el tribunal eclesiástico; porque demandando como actor a un eclesiástico en la misma causa ante el juez respectivo, no hay duda que se somete a las decisiones de este. Entendido el artículo del modo dicho, es enteramente conforme a las decisiones de las leyes; pero aun así observamos un defecto en la parte que nos ocupa;

pues no expresa, como debió expresar, que un eclesiástico tampoco puede someterse a juez lego en causas que expresamente no estén designadas por derecho; porque según el mismo derecho, no puede ni aun con juramento renunciar su fuero, según es demasiado sabido, porque, tanto en el juez eclesiástico como en el lego, falta en estos casos el principio de jurisdicción que es necesario para que ella sea prorrogable. Debe pues en nuestro concepto hacerse esta adición al artículo, porque la falta de ella haría se creyese que entre nosotros, desde la publicación de un nuevo reglamento de justicia, podía el eclesiástico apartarse de su fuero y prorrogar jurisdicción.

Observaciones de mayor peso nos ofrece el artículo 37. Vemos en él sentada una proposición que, siendo absoluta, es enteramente falsa. *El fuero correspondiente (se dice) a la calidad del negocio u objeto disputado prefiere siempre al fuero personal.* Hemos dicho que esta proposición en la extensión del artículo es falsa, porque ella solo es cierta, cuando la naturaleza del negocio de ningún modo puede haber sino bajo una jurisdicción: tales son las cosas espirituales y las a ellas anexas, pues es sabido que conocer sobre ellas solo es propio de la autoridad eclesiástica. En lo civil, todo lo correspondiente a la policía y a otros ramos señalados, y sujetos exclusivamente por las leyes a ciertas autoridades, causan fuero que prefiere al de la persona; pero las otras cosas sobre que, con autoridad de las mismas leyes, se ha conocido y conoce por distintas jurisdicciones, porque no es repugnante su conocimiento, de ningún modo pueden surtir un fuero exclusivo; y cuando de ellas se trata, nada es tan cierto como que el fuero de la persona prefiere siempre al de la cosa, según expresamente lo enseñan cuantos jurisconsultos tratan de la materia. La jurisdicción se ejercita principalmente sobre los individuos cuyos derechos se disputan, y a quienes incumbe obedecer y respetar las decisiones de las autoridades.

Partiendo el artículo 17 de un principio cual acabamos de demostrar, continúa decidiendo que *un eclesiástico u otra persona que gozare de fuero particular reconvenido en materia de hacienda o demás señaladas en el artículo 10, deberá ser demandado ante los tribunales especiales señalados para esta clase de contestaciones,* con lo que viene en cierto modo a reducir a la nulidad todo fuero particular y especialmente el eclesiástico continuado por el artículo 15, atacando a más de esto de un modo notable la inmunidad eclesiástica, establecida y respetada por todos los derechos, y en la que no encontramos necesidad ni justicia para hacer variación alguna en el modo como se ha observado y observa entre nosotros.

Para demostrar que la disposición de este artículo viene a reducir cuasi a la nulidad todo fuero, basta solo mirar las ocho partes del artículo 19; pues, reflexionando sobre ellas y sobre el principio del artículo 37, tal vez no hay un negocio que no deba salir del fuero particular. Continuaremos sobre esta materia en el número siguiente.

IX

Admitido el principio, hemos dicho en nuestro número anterior, de que el fuero correspondiente a la calidad del negocio u objeto disputado, prefiere siempre al fuero personal, cuasi no queda fuero particular alguno, pues si bien se mira, no hay cosa que no tenga una autoridad a que corresponda el conocimiento sobre ella en el fuero ordinario, ya de este, ya de aquel modo, o en los especiales juzgados establecidos por la ley, en cuyos casos, no debiendo, según el principio, subsistir el fuero personal, viene a ser ilusorio

o inútil. Por ejemplo: una causa sobre propiedad de ciertas tierras, por la naturaleza del objeto de la disputa, pertenece a los juzgados ordinarios, pues a ellos deben ocurrir, siendo demandados, el militar y el eclesiástico; uno y otro deben tener contratos por los frutos de sus heredades, y los litigios que de ellos emanaren se decidirán por los tribunales de comercio; se promueve una causa contra los mismos por alguno de los negocios que designa el artículo 22, y se sujetarán al juez ordinario del lugar donde se encuentran las cosas demandadas; el clérigo y el militar pueden tener muchos casos de los que comprenden los nuevos tribunales domésticos, y en estos también irán al fuero ordinario para que el juez proceda en los términos introducidos por el reglamento. ¿A qué, preguntamos, quedan reducidos los fueros particulares de estas personas? Creemos que a poco más que a una sombra de fuero, o con más propiedad a puras voces sin realidad ni efecto.

Recordarán nuestros lectores, que cuando tratamos del artículo 19 del proyecto y lo consideramos en sus distintas partes, observamos justamente que el diverso modo de proceder en los negocios por una misma autoridad, ni constituye una jurisdicción distinta, ni causa diversidad de fuero, porque tan ordinaria es la jurisdicción del juez común agregando los jurados en el juicio práctico, como procediendo por los trámites de un juicio ejecutivo. Desde entonces ya mirábamos el artículo que ahora nos ocupa, y juzgábamos, no sin razón, que, aun subsistiendo los nuevos juicios prácticos, los tribunales domésticos y la restricción del artículo 22, no había para qué sacar de su fuero al eclesiástico ni al militar, porque, así como el juez ordinario civil sin variar de jurisdicción puede proceder a los trámites del proyecto en los casos expresados, no hay repugnancia alguna para que los mismos se verifiquen por el ordinario eclesiástico, o el juez militar a quien esté encargada la jurisdicción contenciosa, y si no hay repugnancia alguna, y pueden tener lugar en los juzgados ya dichos los modos de proceder que nuevamente se quieren introducir, no encontramos en qué pueda fundarse la exclusión del fuero personal cuando pueden en él obtenerse los mismos resultados sin el inconveniente de variar las jurisdicciones; o diremos, que si en los juicios de que tratamos, el modo de proceder se llama fuero respecto de los jueces comunes, este mismo modo, si es que llega a adoptarse, puede llamarse fuero en los juzgados militares y eclesiásticos.

Contrayéndonos especialmente a los juicios prácticos, encontramos que, según el proyecto, el juez debe seguir en la causa, desde su principio hasta cierto término en que ha de llamar los autos con citación de las partes, y declarar si el juicio es práctico, en cuyo caso reúne el jurado y practica lo que se ordena por el reglamento. Esto supuesto, séanos permitido preguntar, ¿ante qué juez se demanda al militar o al eclesiástico en esta clase de juicios? No ante el juez común, porque en el estado de demanda no está declarada la calidad del juicio, pero ni aún después de contestada aquella; y por consiguiente no existe todavía fuero en el sentido del proyecto; no ante el eclesiástico ni el militar, porque en el mismo sentido, si el juicio realmente es práctico, no son competentes, y se seguirá que, en el caso de serlo, se habían practicado con esencial nulidad los actos primeros del juicio, cuales son la demanda y la contestación. Pero admitamos que se disimule esta nulidad, y preguntamos de nuevo, si el eclesiástico o el militar, después que han tomado conocimiento del negocio, encuentran que el juicio es práctico ¿qué hacen? ¿Mandan al juez civil ordinario la causa para que allí continúe con el jurado, y el juez proceda sin más examen a su reunión y demás trámites? ¿O vuelve a principiar de nuevo el juicio?

¿Quién no ve tantas entidades multiplicadas sin necesidad, y tantas impropiedades en el modo de proceder? ¿No será más llano, que los jueces de los fueros particulares, conocida la calidad del juicio, procedan conforme a la ley hasta su conclusión? Sin duda esto y no otra cosa debería practicarse, aun admitidas las innovaciones del proyecto, y no calificar de fuero lo que en realidad no es ni puede serlo.

Dijimos en nuestro número anterior que respecto a los eclesiásticos estimábamos atacada por el artículo que nos ocupa la inmunidad personal de que gozan, y que nadie quiere sacar de aquellos términos que las leyes y cánones les tienen prefijados. En ellos, ciertamente hay cuanto puede apetecerse para que el sacerdocio obtenga las consideraciones que exige la religión y convienen a la sociedad, sin faltar cuanto se necesita para que no se haga contra la misma sociedad abuso de la inmunidad concedida, pues para evitar los que pudiera haber están previstos los casos, y la autoridad pública tiene todo el poder para expedirse en los que fuera de aquellos puedan ocurrir. Si la inmunidad, pues, es justa y conveniente; si no puede causar daños en el Estado, según los términos a que está circunscrita; si nadie quiere alterarla, ¿para qué la echa por tierra el proyecto con una sola palabra, con que sujeta a los eclesiásticos a esos tribunales domésticos, que pueden imponer arrestos y destierros? ¿Por qué, sobre todo, cuando es en otras cosas tan prolijo y aun menudo, nada ha dispuesto en los demás casos en que los eclesiásticos deben salir de su fuero, según las leyes preexistentes, o según sus nuevas reglas, sobre el modo de proceder cuando únicamente se trata de la persona del eclesiástico, para hacer efectiva una providencia que no puede serlo sin coacción? Creemos no dejará de conocerse este defecto; y tendrá remedio dictándose reglas para las cuales nada se necesita hacer nuevo, porque todo está bien esclarecido y dispuesto por las leyes.

Pudiéramos extendernos más en estas observaciones; pero ya nos llama la atención el título siguiente, en que se trata solo de mejorar la conciliación introducida por el reglamento de justicia que nos rige, y sobre el cual hay tantas opiniones entre nosotros, unas fundadas en los principios mismos de equidad de que parte, según parece, esta institución, y otras en los resultados que ha tenido entre nosotros. En medio de los distintos modos de opinar, una cosa observamos, y es que la conciliación, tal cual está en el reglamento que nos rige y en el proyecto que nos ocupa, tiene en su contra el voto general de los hombres honrados y sensatos, justificado por la experiencia de sus pésimos resultados, y por la conocida imposibilidad de obtenerlos mejores. Nosotros que opinamos del mismo modo, expondremos, si no todas, las principales razones porque nos oponemos a este trámite tan pomposo en la teórica, tan filantrópico en la apariencia, tan desagradable en la práctica, tan perjudicial en la realidad.

Si nos parece que nunca puede emplearse tan bien el cuidado del legislador, como cuando procura establecer los medios de cortar los litigios, conservar la paz y la moralidad entre los ciudadanos, no creemos que, para lograr estos fines, sea medio aparente la conciliación, tal cual se practica en el día entre nosotros y cual se establece por el proyecto que observamos; antes estimamos que ella debe aumentar considerablemente los pleitos e introducir en estos cada día los nuevos ardides en que es tan fecunda la mala fe. Parecerá acaso temerario este juicio; pero, a más de estar apoyado en la experiencia de los ensayos conciliatorios que hemos tenido en más de diez años, no faltan razones nacidas de los principios más obvios, que procuraremos exponer con la brevedad posible.

No puede negarse, atendida la condición humana, que en los litigios, más que en todos los otros negocios, es mayor el número de los individuos que proceden apasionadamente, y tal vez conociendo la ninguna justicia que los asiste, que el de los otros que, poseídos de un espíritu de rectitud, persiguen sus derechos o los defienden. En los primeros debe haber siempre muy poca, por no decir ninguna esperanza de que se sujeten a partidos racionales; y los segundos siempre estarán dispuestos a un convenio equitativo, que procurarán por sus propios intereses, sin ser necesario que la autoridad los impela a tratar de ellos: estos últimos cuidarán de evitar su daño, los otros de sacar el provecho que les sea posible con perjuicio del condescendiente. El hombre quieto sacrificará una parte de sus intereses por evitar un juicio; y el malvado lo promoverá solo por ver el partido que puede sacar en el primer paso de la conciliación. Tan persuadidos estamos de esto, y ello es tan propio de la naturaleza de las cosas, que no es temeridad afirmar que, entre nosotros, desde que hay conciliación, si se han cortado muchos litigios, han existido también muchos que jamás se hubieran producido, si este trámite no hubiese hecho nacer en los hombres de mala fe la esperanza de sacar partido de un contrario enemigo de contendas, pusilánime o poco advertido. Entablar un juicio en conciliación es muy distinto a principiarlo con la seriedad conveniente ante un juez que debe decidirlo; en el primer caso, no se temen resultados de mayor consecuencia, no hay el temor de grandes costos, ni es necesario todo aquel cuidado que exige un juicio formal; y por lo mismo le es mucho más fácil a la malicia proceder, segura de que, si no gana, ninguna o muy poca pérdida debe experimentar, y si se saca un partido le ha costado muy poco el obtenerlo; pero en el segundo hay una diferencia notable, se contraen compromisos de otra clase, la malicia debe descubrirse de un modo público y solemne, la nota que ella deja sobre quien la tiene es más temible, lo son igualmente las condenaciones que deben recaer sobre el temerario litigante, y todo esto retrae de promover una acción indebida o de querer sostener unas excepciones injustas. Bajo este aspecto, ¿quién no ve que la conciliación, lejos de ser un arbitrio para terminar los litigios, es más a propósito para fomentarlos y para abrir un nuevo camino a los litigantes injustos y a tantos que, por desgracia, viven de los pleitos? ¿No es mejor dejar la conciliación al interés que cada uno tiene por su quietud y por la conservación de sus bienes? ¿Puede hacer más en esta parte la autoridad, que el poderoso agente del interés individual? Nada ha sido más frecuente que las conciliaciones y transacciones privadas entre individuos que proceden de buena fe; y es un fenómeno el más raro el ver iguales convenios entre aquellos que no proceden con justicia, si no se les presenta el provecho que ellos se han propuesto reportar de sus maquinaciones.

Discurriendo sobre la conciliación modernamente introducida en el mundo judicial, al mismo tiempo que muchas veces nos hemos admirado de que no se hubiese ocurrido en tantos siglos este invento a los legisladores, hemos advertido que, donde ha sido introducida, a poco tiempo ha dejado sentir malos resultados; y esto nos confirma en que la institución, si es hermosa en la teoría, no es buena en la práctica. Si se nos arguye con los buenos efectos experimentados en los principios, diremos que en ellos la novedad pudo influir mucho para que los conciliadores contrajesen toda su atención a desempeñar un ministerio todo de paz, y que requiere para su expedición el tino y la prudencia con cierta especie de impassibilidad, que siempre son prendas muy raras entre los hombres. Diremos más, que los interesados en los litigios, por la sorpresa propia de un nuevo acto

con todas las apariencias de judicial, debían ser en los principios más fáciles de ceder y de aquietarse; pero no así después de familiarizados con el trámite. Diremos, sobre todo, que esta institución participa en cierto modo del optimismo, calidad bastante para que no pueda sostenerse por mucho tiempo entre los hombres de un modo debido, y para que, degenerando de su naturaleza, lejos de ser provechosa, se convierta en perjudicial como entre nosotros ha sucedido.

No se nos diga que, con los nuevos arbitrios tomados por el proyecto, están atajados todos los males; porque contra ellos, como contra todos, la malicia tiene sus arbitrios más fecundos para triunfar, valiéndose de los mismos medios que se ha empleado para contenerla. ¿No vemos en el proyecto la facultad de recusar a los conciliadores? ¿Y queremos cerrar los ojos a cuanto puede extenderse la malicia de un litigante en solo este ramo? ¿No vemos, a pesar de que la conciliación no es un juicio, según se dice, que se forma un juicio verdadero con demanda, contestación, examen de documentos y testigos, y últimamente el pronunciamiento del conciliador cuando no hay convenio de las partes? ¿Para qué, preguntamos, invertir el tiempo y causar costos en lo que se dice no ser juicio, y que al fin, sin la aquiescencia de los interesados, no puede tener efecto? ¿Para qué, sobre todo, el pronunciamiento del conciliador, si no hace sentencia? ¿Y por qué si él puede proceder *ex equo et bono* y no está obligado a seguir el rigor del derecho, su autoridad está provista de tantos medios para indagar la verdad de los hechos, y su decisión tiene tanta fuerza que, pasados seis días sin la expresión de *no conformidad*, tiene toda la autoridad de *cosa juzgada*? Confesamos que no podemos combinar todas estas cosas, y que ellas son otros tantos motivos que corroboran nuestra oposición al trámite que nos ocupa.

Si hubiésemos de poner aquí cuanto nos ocurre contra la conciliación, excederíamos ciertamente de lo que permite la estrechez de nuestras columnas. Suspenderemos, pues; pero no dejaremos de oponer el argumento más poderoso contra este trámite, cual es el pronunciamiento de la opinión pública, pues casi no encontramos un hombre sensato que no sea decididamente opuesto a una institución que en nuestro país ha causado tantos males y ha sido el asilo de todos los injustos litigantes para ganar tiempo y para perjudicar impunemente a sus contrarios. Contra una institución, repetimos, que dígame lo que se quiera, no cuenta entre nosotros ni en parte alguna con todos los sujetos necesarios para desempeñarla dignamente; y contra una institución sin la cual teníamos menos pleitos, despachados con más llaneza y en menos tiempo.

Somos, por tanto, de dictamen que se borre del proyecto hasta la palabra *conciliación*; y que si se quiere tener en cortar litigios la única parte que consideramos propia de la autoridad, no se haga otra cosa que mandar citar a los litigantes por el mismo juez de la causa después de puesta la demanda, para excitarlos a cortar su litigio, sin entrar en pormenores sobre la calidad y naturaleza de la acción o excepciones. Con esto, se logrará poner a los que litigan en un punto de contacto de que acaso se retrae cada uno de por sí, se logrará que ellos mutuamente entren en explicaciones, y que obre cuanto puede obrar el interés individual bien entendido, único resorte que puede moverse con suceso para conseguir el fin de un convenio. Si el interés no obra, si las partes persisten en la secuela del negocio, seguirlo por los trámites convenientes; y entonces no habrá habido dispendio de tiempo, y se habrán excusado costos y quitado a la malicia no poco espacio para ejercitar sus ardidés. Creemos que, opinando así, estamos conformes con el voto

general, que respetaremos siempre, aun cuando en su opinión se nos ocurran razones muy fundadas; porque siempre la generalidad tiene una razón superior y cierto instinto que la hace no equivocarse en sus decisiones.

X

Reconocido el proyecto desde el artículo 107 hasta el 255 inclusive, solo encontramos pequeños reparos, siendo el primero al artículo 123, que dice: *Si el demandado pusiere alguna excepción perentoria o dilatoria, no será obligado a contestar la demanda hasta que recaiga decisión formal sobre este artículo.* Creemos justamente que en el artículo copiado se ha padecido alguna equivocación tal vez notada ya por el mismo autor del proyecto; y esperamos por lo mismo su reforma, atendiendo las razones que hay en ella, las cuales son tan obvias que no pueden ocultarse.

Las excepciones dilatorias ciertamente suspenden por su naturaleza la contestación de la demanda; mas las perentorias, como dirigidas a terminar el juicio, son, y no pueden ser otra cosa, que una verdadera y directa contestación. Así es que por una práctica constante, opuestas estas excepciones se sigue la causa conociéndose de ellas hasta el estado de sentencia, la cual, debiendo necesariamente recaer sobre el asunto controvertido en juicio, no puede dejar de comprender las excepciones propuestas por el reo. No hay, pues, para qué suspender el curso del pleito por las excepciones de que tratamos, porque por ellas están probadas incontinenti o no; si lo primero, con la audiencia de la parte y citación correspondiente deben resolverse y el juicio es concluido; si lo segundo, se ha de continuar en su conocimiento, y como no puede en tal caso conocerse sino sobre la esencia del litigio, es preciso que se camine en él hasta su conclusión, y recaiga como hemos dicho la sentencia sobre las excepciones. Pero esta materia es demasiado llana para que pueda demorarse más.

Otros reparos nos ofrece el artículo 234, cuyo tenor es: *Toda sentencia definitiva produce de pleno derecho condenación de costas a la parte vencida, aun cuando no haga mención expresa de tal condenación.* Aunque la disposición de este artículo aparece un tanto mitigada con la del siguiente, con todo, en nuestro concepto, es dura y digna de reforma. Nada hay más justo que la condenación en costas al litigante malicioso y temerario; pero es preciso confesar que en muchos litigios, las dos partes interesadas suelen proceder con la mayor buena fe, ya porque son oscuras las cláusulas de los instrumentos en que se apoyan, o los dichos de los testigos dan lugar a distintas inteligencias, o lo que es más frecuente, porque las leyes no son terminantes y los puntos de derecho que se controvierten en la causa, lo son también dudosos entre los autores de mayor nota; de suerte que por una y otra parte ocurren argumentos al parecer muy fundados. No puede negarse que hay pleitos en que el juez más versado y poseedor de un gran caudal de conocimientos se encuentra perplejo para dictar una resolución definitiva, y con todo, ella recae absolutamente a favor de un litigante y en contra de otro. ¿Por qué, en los casos dichos, el vencido ha de ser necesariamente penado en las costas? ¿Por qué se ha de añadir gravamen al gravado, o al afligido aflicción? ¿Será porque usó del derecho que de buena fe creyó tener para demandar lo que estimaba por suyo, o, para defender lo que conocía que trataba de quitársele injustamente? Por más que busquemos razones en que pueda apoyarse la decisión del artículo citado, no

las encontramos; hallamos si que él es contrario a la natural equidad, y opuesto al derecho que cada individuo en la sociedad, y opuesto al derecho que cada individuo en la sociedad tiene para defender su propiedad; pues que si ese derecho no puede negarse, tampoco debe imponerse pena para su ejercicio, ni ella puede recaer sino contra el abuso, que no puede concebirse cuando la temeridad o mala fe con que se ha litigado no se manifiestan.

Después de los reparos que acabamos de hacer, lo demás del proyecto en los artículos citados al principio nos parece tan ajustado a nuestras leyes y antiguas prácticas, tan claro, tan determinado y preciso, sobre todo tan justo y conforme a los intereses de los litigantes que sentiríamos se quitase cosa alguna sustancial en sus disposiciones. No podemos negar que, entre ellas, se encuentran algunas novedades; pero si se advierte cuánto deben influir estas en la brevedad de los juicios, en alejar de ellos los ardidés de la malicia, y descubrir la verdad cuanto es dable, y en dar a las resoluciones de los jueces toda la solidez, toda la justicia, y el respeto todo que ellas deben adquirirles, si todo esto se tiene presente, repetimos, se dará a lo innovado el mérito que justamente le corresponde. Por tanto, nos creemos en la obligación de manifestar al público las conveniencias y ventajas que resultan del nuevo sistema establecido por el proyecto en la tramitación, progreso y conclusión de los juicios, de que se trata en los artículos que nos ocupan; porque debiendo formar su opinión en esta parte, debe estar prevenido contra los argumentos de aquellos que, o solo encuentran la razón en su conveniencia, o nimiamente apegados a las antiguas rutinas, no quieren fuera de ellas otra cosa, por más que la razón dicte y pida la experiencia; ni cuidan del remedio de males verdaderos, con tal que no reciba variación lo que aprendieron de una vez. Desde que principiamos nuestras observaciones, nos decidimos tanto contra los individuos cuyo carácter acabamos de describir, como contra aquellos genios que quieren innovarlo todo. Unos y otros son igualmente perjudiciales: ni todo ha de dejarse por antiguo, ni todo ha de despreciarse por nuevo; y es preciso dar lugar a la razón para que examine detenidamente las cosas a fin de que se admita siempre lo más conveniente y útil, lo más equitativo y justo, sin pararse en la recomendación de lo viejo, ni en la aparente brillantez de lo moderno.

Antes de principiar a advertir las novedades que defendemos, suplicamos a nuestros lectores disimulen si tal vez aparecemos nimios en la exposición de ciertos hechos, los cuales solo bastaría indicar; consideren que hablamos para el público, es decir, para todos, y que necesitamos ponernos al alcance aun de las inteligencias vulgares y comunes; bajo esta advertencia, no será ya extraño nuestro modo de decir acerca de los particulares que nos proponemos.

La primera novedad contra la que oímos excitarse las opiniones, consiste en el modo que el proyecto introduce para que sean propuestos y resueltos en el juicio los artículos que en él ocurren; y por mucho que se diga, no podrán oscurecerse los bienes que deben ser resultados precisos de esta innovación. Desde luego nos ocurre que, establecida la nueva práctica, no se producirán tanto esos artículos en que es tan fecunda la mala fe para hacer los juicios eternos, porque proveyendo la ley de medios eficaces y precisos a fin de evitar las demoras, falta el objeto principal de promoverlos, y solo se entablarán aquellos de que no pueda prescindirse, sin que por ello haya miedo de que se perjudique el curso de la causa principal. Es preciso notar la gran diferencia que hay entre nuestra práctica actual y la que el proyecto propone, para convencerse de las ventajas que esta ofrece.

En nuestro actual sistema de juicios, un artículo se promueve por un escrito que se presenta al juez para que también por escrito provea; se da traslado, y es necesario hacer saber este decreto a la contraparte, a quien se entregan los autos para contestar; regularmente pasan dos o más días sin contestación, y muchas, por decir las más ocasiones, es preciso apremiar al procurador que saque los autos para que los vuelva, lo cual no puede hacerse sin otro escrito y otra providencia; el interesado que consigue el efecto del apremio al día siguiente de aquel en que lo pidió debe tenerse por feliz, porque los procuradores nunca se hallan desprovistos de arbitrios para entretener dos o cuatro días más, si conviene a las miras de sus poderdantes, o si los abogados no han tenido tiempo ni gana de contestar. Vuelven en fin los autos a la escribanía; y tal vez para responder al traslado del artículo se vienen pidiendo antecedentes, diligencias u otras cosas, que producen un artículo nuevo. De este modo, vemos todos los días, como lo hemos oído y visto siempre, paralizarse por un tiempo excesivo el curso de la causa principal. Pero parecerá que exageramos; cuando solo hemos hecho un pequeño bosquejo del abuso de los artículos, los cuales han llegado a formar una ciencia del foro en cierta clase de hombres que se glorían de saber manejar lo que llama el vulgo trampas legales. Díganos ahora los que no quieren que se innove respecto de los artículos del juicio: ¿la descripción que acabamos de hacer es conforme al tenor de las leyes y a su espíritu? ¿Este sistema de cábala no es directamente contrario al interés de los litigantes, a la justicia, al orden público y a la decencia misma? Con que es necesario proveer de un remedio radical a los males que de él resultan; ¿y puede haber otro más eficaz ni tan efectivo, como el que el proyecto propone? Digan lo que quieran los defensores de los artículos *in scriptis*, una vez que se admita escritos presentados, y contestación por escrito, sean cuales fueren las cortapisas que se pongan, ha de haber demoras, y la autoridad judicial no ha de poderlas remover.

Miremos ahora las cosas según la nueva institución. Una simple minuta presentada al juez en que se exprese sucinta y claramente la solicitud del artículo, la citación de las partes para primera audiencia y la resolución indefectible en ella, es toda la tramitación que se deja, y toda la que basta para cualquier procedimiento de esta clase, prescindiendo de que cuando la materia sea expedita, el juez acto continuo de presentada la minuta, puede resolver sin más audiencia ni citación; y en uno y otro caso debe condenar en las costas al malicioso sin perjuicio de poder imponerle la multa a que se haya hecho acreedor por su temeridad. ¿Podrán bajo este sistema introducirse demoras a pretexto de artículos? ¿Podrá el malicioso litigante gloriarse en su malicia y reportar impune, como reporta ahora, los provechos de las morosidades mismas que promueve? La parte negativa es demasiado clara. ¿Por qué, pues, la ley no ha de adoptar este arbitrio? Hemos oído decir más de una vez, desde que salió a luz el proyecto, que perderán los jueces gran parte de su tiempo en las resoluciones de los artículos; pero sin contar con que ellos por la nueva práctica deben aminorar al menos en más de dos terceras partes, no encontramos por qué puede ser tan morosa la audiencia para la resolución de dichos artículos, desde que, fijándose el punto o puntos en cuestión, el juez no debe admitir divagaciones ni alegatos superfluos y repetidos, y una vez alcanzada la verdad debe inmediatamente pronunciarse; los que tienen experiencia en negocios, saben que un juez experto se desembaraza en estos casos muy breve y fácilmente, teniendo más pensión en leer escritos, que acaso se difunden con estudio, en sacar de ellos lo útil y poner por escrito su providencia. No

encontramos, pues, el inconveniente que se opone; pero tampoco hemos oído otro que se aduzca con razón o sin ella. Continuaremos haciendo la apología del proyecto, en orden a las demás innovaciones del modo que verá el público en el siguiente número.

XI

Otra novedad que tal vez tenga más oposición, es la que introduce el proyecto en orden al examen de los testigos que se presentan en el juicio, por cuanto, no habiendo presenciado hasta ahora las partes, sino el acto del juramento, siendo lo demás reservado al juez y al escribano, o a este solo si se le somete la diligencia, el proyecto establece que los interesados en el juicio pueden estar presentes cuando los testigos declaran, y les permite hacer preguntas sobre los hechos que aducen y recordarles otros para que vengan en mejor conocimiento de aquellos que deponen. Debemos confesar que cuando por primera vez vimos esta innovación, luego fuimos prevenidos contra ella: tal es la fuerza que adquiere el hábito, aun sobre la misma razón. Nos parecía imposible que hubiese muchos hombres dotados de la suficiente fortaleza, para deponer en contra de otros a la presencia de estos; y creíamos que en ninguna parte podrían encontrarse menos que en nuestro país, en el que por una consecuencia propia de la blandura del carácter de sus habitantes, la condescendencia y la contemplación ejercen regularmente en todas las clases un imperio mayor del que fuera conveniente. No podíamos imaginar que un inquilino, por ejemplo, presentado como testigo contra el hacendado cuyas tierras ocupa, no pudiese ser sorprendido por la presencia de un hombre de quien tanto depende, y mirábamos como imposible que tuviese la libertad suficiente para expresarse con la verdad que pide el acto de la deposición judicial. Otros muchos casos se nos presentaban semejantes, y desde luego fallábamos en contra de la presencia de las partes en el examen de los testigos, estimando más justa y conveniente la actual práctica conforme a la disposición de las leyes preexistentes por las cuales tal presencia e intervención son absolutamente prohibidas.

Pensábamos como hemos dicho; pero al mismo tiempo conocíamos bastante la imperfección de nuestras pruebas por testigos, los abusos de que son susceptibles, y los males que en esta parte nos ha hecho tocar la experiencia. Deseábamos un remedio, el mejor que fuese dable, pero no lo encontrábamos radical. Prevenir que en todo caso debiesen darse las pruebas ante el juez, a excepción de uno u otro muy raro en que se tomasen las cautelas convenientes para suplir el defecto de aquella presencia, obligar a los testigos a que siempre diesen razón de sus dichos, mandar que sobre las preguntas hechas por los interesados el juez hiciese las que estimase más oportunas el esclarecimiento de la verdad, todo esto nos ocurría; pero, sin embargo, encontrábamos que podrían ejercitarse con facilidad los arbitrios que desgraciadamente hemos visto poner en ejercicio para probar lo que se ha querido, y que, por una desgracia todavía mayor, hemos visto casi siempre tener efecto.

Buscando, pues, el medio más a propósito de obtener un resultado seguro y conforme a la verdad en las pruebas por testigos, ayudados, no tanto de nuestra lectura sobre este punto, cuanto de reflexiones que nos hicieron sujetos, con quienes el deseo de acertar nos hizo conferir, hemos venido a conocer, que si han de desterrarse los vicios justamente deplorados en las expresadas pruebas, no puede ser de otro modo que adoptándose

el proyecto en toda su extensión. Reflexionando sobre los mismos inconvenientes que encontrábamos para la adopción del nuevo orden propuesto, hallamos, que la contemplación y condescendencia, por la cual en muchos casos debería temerse la ocultación de la verdad, es cabalmente la que debe hacer temer que la verdad se oculte, o que contra ella se deponga, si la autoridad no previene una fuerza capaz de contener los efectos de la debilidad del corazón humano, o los impulsos vehementes con que la malicia la precipita a veces a pesar de la razón; y encontramos que no puede prevenirse fuerza tan adecuada, como la concurrencia de las partes al examen de los testigos y su libertad para interrogarlos de un modo debido, a la presencia del juez.

Si bien se mira, es fácil, y lo vemos todos los días, persuadir al hombre sencillo a que declare asegurando hechos que tal vez no han existido. Una persuasión regular, pretextos de bienes que pueden seguirse, los mismos principios de piedad y religión son medios de que hemos visto usar con suceso para hacer perjurar a personas poco reflexivas. El cohecho, las promesas, el temor, y relaciones no menos criminales son los resortes que se tocan siempre, y con buen éxito, tratándose de genios maliciosos. La presencia del juez poco importa o nada en alguno de los casos dichos, y todas las preguntas que él puede hacer de oficio, pueden y aun deben estar prevenidas por los que quieren apoyar en testigos sus falsedades. Esos testigos serán instruidos de las preguntas que pueden hacérseles, y llevarán muy bien enseñadas y prevenidas las respuestas, viniendo así a frustrarse toda precaución y a triunfar las maquinaciones de la injusticia.

¿Qué distinto aspecto presenta la prueba de testigos hecha en público a presencia del juez y de las partes! Presentado ante el juez el individuo que debe declarar, ya por el ministerio del interesado en su declaración, o a petición de este por orden expresa del juzgado, debe estar entendido de que no le es dado ocultar lo que sabe, y es obligado a decirlo, y decirlo con verdad, sea contra quien fuere. Cuando no puedan para el testigo las consideraciones de la grave culpa que comete perjurando, y de las penas con que la religión le conmina, la infamia a que debe condenarle un perjurio, y la pena que sobre ella debe imponerle la autoridad en fuerza de la causa que debe seguirsele inmediatamente, y sobre todo la facilidad de ser descubierto y estando presente la misma parte contra quien declara y pudiendo hacerle preguntas respecto de las cuales no está prevenido, todo lo dicho debe influir de tal modo en el ánimo del hombre más inmoral, que aleja aun la presunción más remota de que pueda faltarse a la verdad en una deposición judicial. Pero, aun cuando después de estas precauciones, lo que es cuasi imposible, hubiese hombre tan atrevido, que silenciase lo cierto o depusiese lo falso, ¿no es manifiesto que por el sistema proyectado puede mejor que de otro modo descubrirse la verdad? Ella tiene un imperio irresistible; y cuando a la buena fe se dejan todos los arbitrios para inquirirla, no hay maquinaciones que basten a ofuscarla. La parte contra quien se depone un hecho falso, puede contar con la victoria segura, si sobre él se le permite hacer preguntas y convencimientos al testigo, quien, por consumado que sea en la carrera del crimen, no puede tener toda la firmeza suficiente para sostener su dicho, y no vacilar a la presencia del juez y del público que le observa.

Somos, pues, decididos por la adopción del nuevo método proyectado tanto más cuanto en él encontramos garantías necesarias a los litigantes, que no advertimos en nuestro modo actual de proceder. La aserción de un testigo presentado en juicio es una

autoridad que condena a aquel contra quien se produce. Si esto es innegable, es consiguiente el que sea justo proporcionar a aquel de cuyo perjuicio se trata los medios legítimos de defensa; y no puede sin injusticia privársele de los arbitrios convenientes para convencer la falsedad de la deposición que le perjudica. ¿Cuáles son, preguntamos, los que quedan para esa convicción en nuestro actual sistema de procedimientos, si lo que han dicho los testigos no se sabe hasta pasado el término de prueba, cuando esos testigos ya no deben comparecer más en juicio, y tal vez se han ausentado a largas distancias del lugar en que depusieron? Aunque se les obligue a dar razón de sus dichos (lo que actualmente se descuida mucho), ¿no es cierto que sobre esa razón caben muchas reflexiones y advertencias que solo pueden hacerse al testigo, y que pueden hacer variar en mucho o en el todo su concepto sobre el hecho? Si esto no se hace por la parte, ¿puede imaginarse siquiera que se haga adecuadamente de oficio por el juez? Y si no se verifica en el acto de la deposición, ¿cuál es el tiempo del juicio en que pueda hacerse por la parte? Cuando introdujésemos un trámite nuevo, por cuya virtud después de hecha publicación de probanza, pudiese obligarse a los testigos a responder a preguntas que les hiciesen aquellos contra quienes hubiesen declarado, y responder a los cargos que se le formaban por sus dichos; esto sobre introducir una novedad dispendiosa de tiempo y de costos, no producirá ciertamente el efecto de las preguntas y consideraciones hechas al tiempo de la declaración; porque, una vez asentado un hecho en juicio, ya debe suponerse en el testigo un empeño en sostenerlo y un conato tan vehemente apurado por el amor propio, que para vencerlo, necesitaría una virtud extraordinaria y nada común entre los hombres; porque es fácil regularmente en las más cosas el desprendimiento; pero es sumamente difícil una retractación, especialmente si ella debe tener un influjo directo en la opinión que debe formarse de nosotros en orden a la buena fe de nuestros procedimientos. El testigo, después de haber asentado un hecho en su declaración, con dificultad la retractaría, y con la misma podía ser convencido de su falsedad con sus propios dichos; pero esto de ningún modo sucede en el acto de declarar.

Después de lo dicho, sería demasiado doloroso que no fuese admitida la parte del proyecto que nos ha ocupado. Propondremos, con todo, dos puntos en que nos parece fijarse la atención de los que han de aprobarlo para tomar las medidas que estimamos convenientes. Es el primero el acto de cometer el examen de los testigos en los casos en que estos no puedan concurrir al juzgado. Tan necesaria creemos la presencia del juez en un acto cuya importancia en el juicio no puede desconocerse, que faltando ella, encontramos un vacío incapaz de llenarse por la sola intervención del escribano, y menos por la de un receptor, a quien puede cometerse el acto. Sea que no tienen la obligación de estar impuestos como el juez en las cuestiones de hecho que se ventilan en el proceso, sean otras cosas de que por ahora no queremos ocuparnos, lo cierto es que nunca se expiden tan bien estas diligencias cometidas, como practicadas por el juez mismo; y por eso sin duda nuestras leyes dispusieron que, en algunos de los casos de que tratamos, el juez en persona pasase a la casa del testigo a recibir su declaración. Quisiéramos que se practicase esto mismo; pero ya que no es posible, porque esto sería recargar demasiado las atenciones de los jueces, no poco aumentadas por el proyecto, deseáramos que la ley estableciese un medio que de algún modo conciliase el defecto del juez. No nos atrevemos a indicar cuál sería precisamente el que deseamos; pero con todo juzgamos que la

conurrencia de otro escribano especialmente nombrado por el juez, a más del actuario, o de dos testigos con igual nombramiento judicial, harían el acto de la declaración más digno de la confianza de los litigantes y del respeto público.

El segundo punto sobre el que deseamos se considere, es la obligación que se pone a las mujeres de comparecer en juicio como testigos sin otra excepción que la de ser solteras. En esta parte, creemos el proyecto muy digno de reforma, atendido el pudor de las mujeres del país, particularmente de aquellas que pertenecen a clases justamente distinguidas entre nosotros por diferentes relaciones. Hablamos de Chile, y apelamos al juicio de los que conocen el carácter de las mujeres bien educadas y de honor que hay entre nosotros, sean casadas o viudas. En ellas, generalmente se observan una separación casi absoluta de cuanto dice relación con el foro, un recogimiento ejemplar, el recato, la timidez, aquella especie de vergüenza que realza tanto las prendas del sexo: todo esto es incompatible con la precisión en que las pone el proyecto de comparecer a declarar en un juzgado; y podemos asegurar que la mayor parte, si no todas las mujeres viudas y casadas de ciertas clases, no se prestarían a este acto, sino a fuerza de apremios, que ni serían decentes, ni fáciles de ejecutarse, y al fin traerían males de no pequeñas consecuencias. Por otra parte, ¿quién no ve que, en la denominación absoluta de solteras, se comprenden muchas mujeres sin pudor ni obligaciones, por cuyo respeto no sería bien faltase la regla general de concurrir al juzgado? Somos pues de dictamen que, quitándose la excepción por calidad de solteras, se deje esta a la prudencia del juez, quien atendidas las circunstancias de la persona, sea cual fuese su estado, dispondrá que concurra a su presencia, o se solicite en su casa la declaración que deba prestar. En el número siguiente, sostendremos la justicia con que el proyecto exige que las sentencias se funden por los jueces.

XII

Llegamos a la parte del proyecto que nos parece más justa, y tan conforme a la razón que no podemos alcanzar cuál sea la que pueda justificar la práctica contraria. Tendrán presente nuestros lectores que en el número anterior ofrecimos demostrar por el presente cuán debido es que los jueces funden sus sentencias al tiempo mismo de expedirlas. A la verdad, si la sentencia no es otra cosa que la decisión de una contienda sostenida con razones por una y otra parte esa decisión debe ser también racional, y no puede serlo sin tener fundamentos en que apoyarse; si los tiene, ellos deben aparecer, así como aparecen las que las partes han aducido en el juicio, que, siendo público, nada debe tener reservado, y con toda diligencia ha de procurar alejarse de cuanto aparezca misterioso, según dijimos muy al principio de estas observaciones.

La naturaleza misma del hombre exige que se observe la práctica de que nos ocupamos; el hombre por su naturaleza racional debe dirigir todas sus acciones por las reglas de la sana razón; y por su naturaleza social, debe dar a los demás de la sociedad un testimonio del arreglo de la razón que dirige esas mismas acciones; por eso, en la mayor parte de los actos de nuestra vida que tienen relación con otros individuos se nos obliga a dar la razón de nuestros hechos o dichos; y sin tal calidad, ellos se estiman como de ningún momento. ¿Por qué pues, en el acto solemne y sagrado, cual es el pronunciamiento judi-

cial, no se ha de exigir del juez esa razón, y ha de constituirsele en la clase de un oráculo, queriendo dar a su solo dicho tal vez más fuerza que a las mismas leyes?

Si el juez no puede proceder por su arbitrio, si en el ejercicio de sus funciones debe estar ligado a la decisión de las leyes, si estas son las que conceden o niegan lo que se pretende en el juicio, y el juez solo tiene en este acto el destino de aplicarlas, si su aplicación debe ser conforme a los hechos; si todo esto es cierto, decimos, nada es tan natural como que el juez, al tiempo de pronunciar su fallo, designe la ley que aplica, manifestando el hecho tal cual resulta de autos y cual lo exige la aplicación que ha hecho de la decisión o decisiones legales. Relevemos al juez de la obligación de fundar; y su propia opinión, o la opinión de este o aquel jurisconsulto, pueden ser y serán muchas veces el fundamento de su sentencia, a pesar de que semejantes opiniones no pueden ser las reglas de juzgar.

Admitir sentencias no fundadas, equivale en nuestro concepto, a privar a los litigantes de la más preciosa garantía que pueden tener para sujetarse a las decisiones judiciales. ¿Son acaso infalibles los jueces? ¿No suelen equivocarse muchas veces en sus conceptos sobre la justicia o injusticia de los negocios? ¿Y por qué se ha de quitar al perdido el saber las razones en que se fundó la sentencia que le fue contraria? ¿No es esto lo mismo que negarle la facultad de deshacer las equivocaciones, de descubrir las falsedades y de admitir los defectos, para obtener la revocatoria en caso de apelación, o para dirigirse contra el juez mismo en los casos que le convengan? Por más que se discurra, no podrá encontrarse una sola razón aparente para persuadir, que no obligando a los jueces a dar razón de su pronunciamiento, no se infiera a las partes litigantes uno de los mayores agravios que puedan conocerse en lo judicial.

Si los litigantes son defraudados de una parte tan principal de sus derechos por el actual sistema de pronunciamientos, no es menos el perjuicio que resulta a la causa pública; porque sin contar la íntima conexión que tiene ella con el bien de los particulares, no puede oscurecerse cuánto importa al orden público que los juicios se disminuyan, que se eviten las desconfianzas de los particulares respecto de los magistrados, y que estos sean mirados con todo el respeto y consideración que convienen a las personas destinadas para ejercer en la sociedad los cargos de que penden los bienes, el honor y la vida de los hombres; a todo esto conduce la precisión de fundar las sentencias establecida por el proyecto. El litigante que mira en la sentencia que le condena los fundamentos de hecho y de derecho que ha tenido el juez para proceder, tiene todo cuanto necesita para desengañarse de la calidad de su causa, y para concebir esperanzas de mejor éxito en otra instancia, o para no contar con otro resultado más favorable; de este modo, si procede de buena fe, debe creerse que deje en muchos casos el comenzado pleito; pues no puede negarse que una gran parte de ellos se continúa, porque subsistiendo las razones que se han tenido presentes para entablarlos y sostenerlos, no se pierde la esperanza de obtener; y subsistiendo ella, subsisten los litigios que de otro modo se habrían concluido. El litigante que no es advertido de las razones que ha tenido el juez para pronunciarse en su contra, insistiendo siempre en las que él ha creído que favorecían su acción o excepciones, si no es dotado de mucha virtud condena siempre, al menos por mucho tiempo, la conducta del juez de quien obtuvo el fallo, y la desconfianza y la desestimación son resultados perjudiciales, pero casi siempre precisos; de aquí las especies difundidas contra los magistrados, y las calumnias, las más veces injustas que se propagan siempre más de lo que

regularmente se cree, viniendo muchas veces a desmejorarse con perjuicio del público el concepto más bien merecido de un magistrado. Nada de esto debe temerse cuando son notorias las razones del juzgamiento. Si él es arreglado, el genio más impostor nada podrá hacer en su contra; si es injusto, nada más conveniente que el que se conozca y se remedie; nada tan oportuno como que el juez se corrija, o que se aparte, si es necesario, de la magistratura el que no ha sabido corresponder a las obligaciones que ella le impone.

Después de los fundamentos que hemos aducido para sostener la disposición del proyecto, reservando otros muchos en obsequio de la brevedad, vemos ya que se nos opone la autoridad de la Real Cédula de 13 de junio de 1778, que es hoy la ley 13, título 16, libro II, de la *Novísima Recopilación*, por la cual se mandó no observar la práctica que había antes de ella de fundarse las sentencias. Si dirigiésemos estas observaciones a los jueces tratándose de observar las leyes existentes, haríamos acallar nuestra razón, dando solo lugar a la voz de la ley citada; pero cuando nos dirigimos a los legisladores que deben reformar nuestro sistema de procedimientos, conservando lo conveniente de las leyes que hoy lo arreglan, o quitando lo que no parezca adaptable, cuando hablamos al público, que ha de recibir esta reforma y conformarse con ella, debemos pasar más adelante, y discurrir sobre las razones de la ley opuesta, para que se conozca si deben ellas influir en que se sostenga su disposición, despreciándose el sistema proyectado.

La ley que nos ocupa, tuvo solo por fundamento para hacer cesar la práctica de fundar las sentencias el que no se diese lugar a las cavilaciones de los litigantes, que insistiendo sobre las razones de decidir, consumían mucho tiempo en los litigios que con estas ocasiones promovían. Pero ¿quién no ve que este motivo es del todo insuficiente? Sean cuales fueren los fundamentos de las sentencias, y las impugnaciones de los litigantes; dése a las cavilaciones de aquellos toda la extensión que se quiera, ¿quién podrá decir que por estas cosas han de prolongarse los litigios consumiéndose en ellos el tiempo y costos que son consiguientes? Si la ley asigna a los juicios sus instancias, y después de ellas no puede haber otra; si esas instancias tienen sus peculiares trámites y términos de los cuales no se puede exceder, los litigantes podrán impugnar las razones de la sentencia; esto es lo que no puede negársele sin injusticia; pero de ningún modo estará en su arbitrio introducir trámites que la ley no designa, ni consumir más tiempo que el que ella permite. Después de esto, ¿a qué queda reducido el fundamento de la disposición legal que se nos opone? ¿Será justo, será equitativo, por una razón solo aparente, conservar la práctica de no fundar las sentencias, opuesta a la misma naturaleza, si bien se reflexiona? Tan clara consideramos la materia, que creemos hacer un agravio a nuestros lectores con solo pensar que después de una reflexión medianamente detenida, haya quien permanezca apegado a la práctica actual, y no se decida por la saludable innovación del proyecto; cuyas observaciones continuaremos, encargándonos del modo de proceder en el juicio práctico a que es correspondiente el título 5º desde el artículo 236.

Nuestros lectores recordarán que sobre este particular ya emitimos nuestra opinión en uno de nuestros números anteriores tratando del fuero por razón de la cosa sobre que versa el juicio: allí apuntamos las razones que nos movían a opinar en contra de una institución que sin dar mayores garantías a los litigantes, debe hacer el juicio más pensiono-

so,¹¹⁰ más difícil de expandirse, de mayores costos, y probablemente de peores resultados. Ahora insistimos en el mismo propósito, convencidos íntimamente de que la novedad del proyecto es absolutamente inadmisibile; y aunque no logremos persuadir, manifestaremos al menos, tal cual, es el fundamento de nuestra contrariedad. La novedad del proyecto se reduce a que, llamando el juez los autos en primera instancia después de la demanda, contestación, réplica y dúplica, si encontrare que *la demanda es de la clase de las que deben decidirse en juicio práctico, proveerá que se proceda al reconocimiento del objeto disputado, sorteándose y citándose al efecto el jurado práctico*. Este jurado que ha de sortearse de entre la lista de la municipalidad respectiva, y debe componerse de dos individuos, o cuatro si lo exige la naturaleza del negocio, procede a tomar conocimiento de la causa desde el acto del sorteo en unión del juez hasta la resolución de la cuestión o cuestiones de hecho que se ventilen, componiendo así un verdadero tribunal que dirige y preside el juez de primera instancia.

A primera vista, observamos en esta nueva institución que ella quita mucha fuerza a una de las principales garantías, y que pudiéramos llamar la principal que tienen en juicio los litigantes. Consiste esta garantía en la responsabilidad del juez, la que no solo debe mirarse por el lado que afecta sus intereses o destino, sino muy particularmente con respecto a la opinión pública, y consiguiente estimación o mal concepto de su persona, que tanto y tan poderosamente afectan al amor propio y tan saludablemente influyen en el cuidado que los hombres públicos deben poner en el ejercicio de sus funciones. Bajo los dos primeros respectos, o bajo el último, miramos disminuida la responsabilidad del juez; porque no hay duda que ella se disminuye tanto más, cuanto más se divide. El hombre a quien solo se encomienda un acto, debiendo él solo responder por su resultado, ni tiene otros con quienes escudarse en sus defectos, ni tiene con quien repartir sus cuidados, o en quienes descuidar, para quitarse un tanto de la fatiga que siempre causa todo trabajo. Al contrario, aquel a quien se dan compañeros puede confiar en ellos, y aprovecharse más de lo que conviniera de la asociación para trabajar menos de lo que era debido. Lo vemos así con frecuencia, y ello es muy propio de la debilidad de que más o menos todos adolecemos. Por otra parte, la nota que debe resultar por las omisiones, parece menos sensible dividida entre otros, especialmente si como sucede en los juicios, no puede saberse bien por quien ha estado el defecto; y así puede suceder, y sucede muchas veces, que descuidando los unos en los otros, viene a ser general el descuido y la negligencia, y es consiguiente el desacierto en aquello que se puso bajo su cuidado. No sucede así cuando es uno solo el responsable, porque nada tiene que pueda hacerle descuidado ni omiso; y de consiguiente es mucho más importante su atención en aquello que él solo debe practicar y a él tan solo debe atribuirse, que esa atención misma encargada a otros con quienes puede disculparse.

Es preciso, cuando se trata de los procedimientos que deben encargarse a los hombres, no considerar a estos cuales deben ser, sino cuales ordinariamente son, y cuales

110 En el *Diccionario de Autoridades* (1726-1739) el término “pensión” tiene entre sus varios significados trabajo, pena, cuidado, por lo que el término que usa Bello puede entenderse como “trabajoso”, o “penoso”. [Nota del EG].

puede hacerlos la malicia de que son susceptibles, poniéndose en los casos que caben en la posibilidad, para evitar los abusos que pueden cometerse. Un juez debe ser recto y no conocer acepción de personas; pero puede faltar a su rectitud y querer extraviarse en el desempeño de sus obligaciones; este extravío no es fácil cuando él solo ha de exponerse a sufrir sus resultados; pero una vez decidido el ánimo a faltar a la justicia, si se le presenta la ocasión de hacerlo con impunidad, nada tiene que le contenga. El sistema del proyecto, a nuestro modo de ver, abre a los jueces de mala fe un camino bastante fácil para cometer injusticias sin temor de resultados adversos. No nos equivoquemos, un juez que regularmente debe ser letrado tiene muchos arbitrios para inclinar al jurado a la decisión que más le acomode, aun cuando él ostensiblemente tenga un voto contrario; y si este es caso que puede suceder, ¿por qué ha de dejarse subsistente posibilidad tan perniciosa? ¿Por qué no ha de dejarse al juez que él solo juzgue según comprenda, y no tenga a otros, por cuya mano, sin que ellos lo adviertan, pueda hacer triunfar su injusticia? ¿No basta solo el juez para comprender las cuestiones de hecho y ponerlas en su verdadero punto de vista? Pues si basta ¿para qué otros que tomen conocimiento de los hechos? Podrán ellos tal vez proporcionarlo mayor al juez; pero ¿no podrán, y será lo más regular y frecuente, embrollar más el negocio, y hacer más difícil la resolución de las cuestiones? Consideremos desapasionadamente la materia, y convendremos en la mayor posibilidad de lo último. Continuaremos en el número siguiente demostrando lo demás que hemos insinuado en contra de los juicios prácticos según los establece el proyecto.

XIII

Preguntábamos, al concluir el artículo del número precedente, si no sería lo más regular y frecuente que, por el sistema de jurados, se embrollasen más los juicios prácticos haciéndose más difícil su resolución; y la respuesta afirmativa parece demasiado obvia, si se procede de buena fe, porque mucho se necesita para que uno solo forme su juicio sobre alguna materia, que lo que se requiere para que convengan entre sí las opiniones de muchos y vengán a formar una sola por unanimidad o mayoría, cual conviene para que haya sentencia; pero, prescindiendo de esto, que es común en todos los casos, y de que muchas veces prevalece lo menos justo y razonable, por accidentes que reúnen mayores votos, los cuales cuentan y no se pesan; dejando todo esto aparte, decimos que en el caso de que tratamos, no solo son frecuentemente temibles el embrollo y la dificultad en acordar, sino que probablemente la generalidad de los acuerdos debe ser la más desarreglada. Dijimos ya cuando por primera vez hablamos del sistema que nos ocupa, que la calificación de los hechos no es siempre una operación tan sencilla para la que baste un mediano discernimiento, o un conocimiento natural; por el contrario, pocas veces hay juicios, y cuasi ninguna tratándose de los prácticos en que los hechos no sean muy oscuros, presentando tal vez uno solo difíciles cuestiones que resolver antes de llegar al descubrimiento de la verdad, cuestiones cuya decisión piden un criterio no común, un conocimiento más que regular de la naturaleza y valor de las pruebas, y sobre todo mucha experiencia y tino, que rara vez se adquieren de un modo conveniente, sino después de larga contracción a los negocios judiciales, sobre principios sólidos, buenas nociones del derecho y mejoras de una sana filosofía. Es verdad que se halla algunas ocasiones

el discernimiento arreglado en algunas personas sin las cualidades dichas, pero esto es muy raro, y no debe entrar en cuenta cuando tratamos la presente materia.

Bajo las suposiciones del párrafo anterior, séanos permitido preguntar: ¿cuál es la copia de los hombres ilustrados con que contamos para que cada municipalidad tenga una lista de la que han de sacarse por suerte los jurados que se necesitan? Si miramos este punto con la circunspección que corresponde hallaremos que no solo entre nosotros, sino en naciones más adelantadas, no será posible encontrar tanto número de sujetos que basten a llenar el objeto de los meditados juicios; pero echando la vista solo por lo interior de nuestra república, es preciso querer engañarse para no conocer, que cuando adoptásemos este modo de juzgar, no sería posible aún encontrar el número de hombres necesarios para el sorteo, con las calidades que son necesarias para poder descansar medianamente en su juicio. Rogamos a nuestros lectores consideren este punto con la detención que merece; y que, después de haber hecho una revista prolija de los individuos a quienes en muchas partes pudiera caber la suerte, decidan si estarían satisfechos con poner en sus manos las causas en que fuesen interesados. No se crea por un solo momento que tratamos de deprimir el concepto del país, en cuyo honor y progresos nos empeñamos y debemos empeñarnos por tantos títulos; conocemos demasiado a nuestros paisanos, vemos en ellos disposiciones las más favorables para todo, y acaso les damos más valor que a las de los hombres de otras regiones; pero esto no quita que conozcamos una verdad, y que ni ahora ni en mucho tiempo después, tendremos la abundancia de sujetos que se necesitan para generalizar, como se quiere, el ejercicio de juzgar, para el cual ni nos prepararon nuestras hábitos pasadas, ni nos favorecen mucho las presentes. Estas son siempre reguladas por las necesidades y por las distintas ocupaciones a que ellas impelen; y no puede negarse que, en un país naciente, donde las fortunas por lo regular no pasan de la medianía, los hombres en la mayor parte se ven precisados a fijar toda su atención en los trabajos materiales que demanda su subsistencia y no pueden cuidar mucho en lo general de instruirse como corresponde en la ciencia difícil y peligrosa de juzgar. ¿Cómo pues, se quiere generalizar la facultad de ejercer la judicatura entre nosotros? ¿Podrá esto hacerse sin exponer los actos judiciales a los errores propios de la ignorancia e inexperiencia, a los embrollos y a las dificultades?

Hay todavía consideraciones que no deben omitirse, porque son demasiado poderosas entre nosotros. Cualquiera que conozca medianamente a Chile, sabe que la naturaleza de su localidad y la homogeneidad de la mayor parte de sus habitantes, constituyen a su población en el estado de una cadena unida con los más estrechos eslabones, cuyas relaciones son por consiguientes extensas e íntimas en la mayor parte. Circunstancia es esta que demuestra no poderse encontrar, generalmente hablando, cuanta imparcialidad se necesita en los hombres que debieran entender en los juicios. Miremos el centro de la república, cuál es su capital, donde se encuentra el mayor número de individuos; y a poco que advirtamos, encontramos el imperio de las reacciones, por el cual vemos implicados muchas veces a los pocos sujetos destinados al ejercicio de la magistratura. Si salimos de aquí a las demás provincias y departamentos donde es menor la población, encontramos por una consecuencia necesaria relaciones más comunes y más influyentes, porque puede decirse que son raros lo que no entran en la clase de parientes inmediatos, habitadores y dependientes, acreedores y deudores, y lo que tiene más poder, patrones e

inquilinos, sin contar con el mayor número de amigos íntimos o enemigos capitales, que siempre abundan más donde es mayor el contacto de los hombres por la mayor estrechez de su círculo. ¿Cómo querer encontrar así tantos hombres imparciales para ejercer la judicatura? ¿No se viene a los ojos que las recusaciones serían tan frecuentes y tan fundadas, que ni pudiesen dejar de admitirse, ni dejasen en muchos casos jurados en quienes pudiese hacerse el sorteo? ¿Por qué, repetimos, no dejar sólo al juez pronunciarse y agregarle estos colegas respecto de quienes debía haber tales inconvenientes, aunque fuesen muchos los individuos entre quienes podían sacarse?

Acaso se nos quiera decir que procedemos con exageración, porque, no siendo tantos los negocios que demanda un juicio práctico, ni faltarían hombres para llenar las listas de las municipalidades, ni serían tantos los casos de implicancia que llegasen a agotarlas; pero si se reflexiona que, en un suelo cuyos moradores tienen por principal ocupación la agricultura, la mayor y más considerable parte de las propiedades consiste en terrenos, se vendrá en conocimiento de que, si no la mayor parte de los juicios, al menos una muy principal, es de la naturaleza de los prácticos. En efecto, ¿cuántos no se agitan en nuestros juzgados y tribunales sobre deslindes, internaciones, repartimientos y giros de agua, apertura de nuevos canales, construcción de obras nuevas, y otros tan propios de la agricultura, cuyo aumento debe necesariamente hacer que sean mayores los motivos y ocasiones de litigar sobre los puntos insinuados? No se diga pues, que los pocos casos necesitarán pocos jueces, cuando, por el contrario, la actual abundancia de aquellos pide muchos de estos, y debe pedir más el progresivo aumento que no puede desconocerse.

Aduciríamos otras razones en apoyo de nuestra opinión que demostrarían cuánto es de temer, o más bien, cuánto puede asegurarse, que de cien juicios prácticos los noventa y nueve serían perjudiciales a los litigantes; pero no todo puede decirse, y es preciso dejar algo reservado al conocimiento de los expertos, instruidos y experimentados, quienes alcanzarán muy bien lo que nuestra moderación deja de expresar.

Fijos como estamos en el concepto de que los proyectados juicios prácticos, sobre innecesarios, son los menos adecuados para la expedición de los negocios, y los más expuestos a errores e injusticias, no encontramos la razón por qué el proyecto, fiando demasiado sin duda en la bondad de tales juicios, considera en ellos cierto carácter de infalibilidad, en cuanto por el artículo 301 se establece que *la sentencia definitiva que se pronunciare por el juez y jurado en el juicio práctico es inapelable, y produce ejecutoria si la cuantía del pleito no excede de seis mil pesos*. Repetimos que no podemos alcanzar el motivo de esta singular disposición, a no ser la infalibilidad del juez y jurado; pero al mismo tiempo nos inclinamos a creer que no sea ésta la causa, porque no creemos que se haya estimado falible el mismo juez y jurado en los juicios de mayor cuantía, a los que se deja expedito el recurso, o infalible en los de la menor. Sea como fuere, la disposición nos parece monstruosa, porque sobre las pocas garantías que ofrecen los juicios de que nos ocupamos, y la probabilidad de los malos resultados, vemos condenada a la mayor parte de nuestros propietarios, y acaso de los más interesantes, a perder sus propiedades, y acaso a ver perecer toda su fortuna al golpe de una sola decisión de hombres, que a más de poder engañarse, como todos los de su especie, pueden errar más que todos ellos en unos juicios por lo regular demasiado intrincados. Parece que no se ha considerado bien lo que importa entre nosotros una propiedad de seis mil pesos en bienes raíces; con una mucho menor sostiene un labrador

honrado su numerosa familia, dejando regularmente en ella misma lo que se necesita para el establecimiento de otras tantas familias cuantos son sus hijos. El valor de seis mil pesos, aun en la inmediación a las mayores poblaciones de nuestro Estado, puede consistir y consiste regularmente en un terreno bastante para que puedan establecerse con una decente comodidad doce familias trabajadoras; véanse, si no, los pagos inmediatos a la capital. Si gradualmente nos vamos separando a los puntos distantes, iremos encontrando que ese mismo dinero es el valor de heredades mucho más extensas, que con solo el transcurso del tiempo van adquiriendo mayor valor, y siendo susceptibles de mejores aplicaciones. ¿Por qué, repetimos, una sola sentencia es bastante para privar al perdido de bienes tan apreciables, y para quitar a la población uno de los resortes principales de su aumento? Creemos precisamente que, cuando se dictó en el proyecto la disposición que nos ocupa, no se tuvieron presentes estas consideraciones, porque no podemos imaginar que, habiéndose pensado de este modo, se hubiese dado lugar a una resolución que, mirada bajo el aspecto que la presentamos, no puede excusarse de la nota de temeraria. Que por ella puede y debe en muchas ocasiones verificarse lo que hemos dicho, no puede negarse, porque en un juicio sobre deslindes puede quitarse toda una propiedad de la naturaleza expresada, puede hacerse enteramente inútil por el resultado de otro juicio sobre servidumbre, y pueden suceder otros casos igualmente perjudiciales. ¿Por qué, en negocios comunes de menor cuantía, se permite apelar en cantidades que no llegán a quinientos pesos, siendo las pérdidas menos trascendentales, y en los juicios prácticos de tanta consecuencia no se permite este recurso, sino excediendo de la cantidad de seis mil pesos, cantidad de grave consideración si se atiende a la generalidad de las fortunas del país?

No encontramos en qué fijar nuestras conjeturas sobre este punto. Juzgamos que la causa de la mayor cuantía singularmente requerida en los juicios prácticos, ha sido el haber estimado mayores los costos del juicio, admitiendo una segunda instancia, que el provecho que resultaría de la revocación de la sentencia; mas no creemos que los costos puedan ser de tanta magnitud que, por consideración a ellos, se deje al perdido sin remedio; y si ellos deben aumentarse, como es necesario, por la intervención de jurados y demás novedades introducidas por el proyecto, esta será otra razón no menos poderosa en que fundemos nuestra oposición, porque siempre será cierto que no debe hacerse con mucho lo que puede conseguirse con poco, y que si, sin las novedades dichas, se han expedido sin inconvenientes los juicios prácticos, antes que se introdujesen las otras novedades del actual reglamento de justicia, no debe hacerse otra cosa que volver al método antes observado; pues aunque él no sea del todo perfecto, es menos malo y menos dispendioso que el que tenemos en el día y mucho menos del que el proyecto nos ofrece. Concluimos, pues, esta materia ratificándonos en el dictamen de que nada de cuanto se establece de nuevo sobre los juicios de que tratamos deber ser admitido; y si no nos engañamos serán muy pocos los que no nos acompañen en este modo de pensar.

XIV

Concluimos el artículo del número anterior expresando nuestro dictamen en orden a los juicios que se llaman prácticos, reducido a que, ni debe admitirse la innovación del proyecto, ni dejarse subsistente la práctica establecida por el reglamento que nos rige; y

no podemos menos que insistir en este propósito, recomendando a los legisladores, de quienes esperamos una nueva organización judicial, que por sus trabajos no olviden la absoluta abolición de la novedad que introdujo el expresado reglamento, y que ha puesto de tan mala condición los juicios de que tratamos, y es en verdad uno de los males que se conocen en el presente sistema administrativo. A la forma que impugnamos, es aplicable todo cuanto hemos dicho en los dos números precedentes; por eso los resultados han sido tales cuales los estamos tocando. Jueces poco expertos han calificado de juicios prácticos, los que no tenían la menor relación con los de aquella clase; y otros jueces nombrados a consecuencia de esa calificación han procedido regularmente como era de esperar de sus pocas nociones; y las resoluciones desacertadas, y las costas indebidas, sin contar con el dispendio del tiempo, han sido los amargos frutos que se han reportado con frecuencia de la institución que sin duda pareció a sus autores la más hermosa y justa¹¹¹.

Cuando esto escribimos, tenemos a la vista una causa que es ciertamente el mejor ejemplo de los errores a que ha dado mérito el actual modo de proceder en los juicios prácticos; y no queremos dejar de hacer una sucinta relación de ella para que se conozca que no hablamos por meras conjeturas. En un pueblo de los primeros de la república, se inició causa por un propietario de terrenos, porque, habiendo vendido solo una cuadra, los compradores estaban en posesión de cerca de tres tantos más. Las partes comparecieron en conciliación; y los poseedores, sin negar que tenían mucho más terreno que el de la cuadra comprada por sus antecesores, solo se excepcionaron con la expresión puesta, tratándose de uno de los deslindes, en que se decía que el fondo del terreno vendido, tenía su dirección hacia el punto dado, de lo que inferían que hasta dicho punto debía extenderse la propiedad comprada. La cuestión, pues, quedó solo reducida a si la expresión de la escritura daba a los compradores derecho para extenderse hasta el punto designado, o si debían solo tener una cuadra medida desde el frente con dirección a dicho punto. Nuestros lectores conocerán que esta cuestión ninguna relación tiene con la naturaleza de los juicios prácticos; pero como se trataba de tierras, el juicio se declaró práctico; las partes fueron obligadas a nombrar jueces conforme al reglamento: estos jueces nombraron agrimensores que hiciesen mensura y levantasen plano; y habiéndose seguido otros trámites inútiles, al fin vinieron a resolver sobre lo que no correspondía estrictamente a los jueces prácticos, a saber, que la expresión de la escritura no daba a los compradores el derecho que pretendían; y esta sentencia estaba apelada para otro juzgado práctico, según el reglamento, en cuyo juzgado aún se halla pendiente la resolución, después de haber consumido en costos tal vez más de quinientos pesos, gracias al modo de proceder establecido por el reglamento actual de justicia, pues, si él no hubiese existido, no habría venido a las mientes aun la idea de juicio práctico al conciliador, se habría decidido llanamente la única cuestión que presenta el negocio, y solo cuando se hubiese perdido por los compradores habría sido precisa la intervención de un facultativo que midiese en ejecución de la sentencia el terreno a que debían limitarse; y aunque el juicio hubiese tenido todos los trámites ordinarios, de ningún modo hubiera sido tan costoso.

111 Esta última frase, "han sido los amargos frutos..." aparece alterada en OCC, XVIII, 584. Recurrimos para su aclaración a la edición de Amunátegui, OC Santiago, IX, 165. (Nota del EG).

Pudiéramos aducir muchos ejemplos como el anterior, los que no deben extrañarse, atendida la falta de nociones tan notoria en la mayor parte de nuestras provincias, cuando el suceso que hemos relacionado ha tenido lugar, como dijimos, en un pueblo recomendable, y ambas partes han tenido abogados recibidos por defensores desde su principio hasta su actual estado. Repetimos lo que tantas veces hemos dicho en el discurso de nuestras observaciones, a saber, que siempre seremos enemigos de novedades, por muy hermosas que aparezcan, como ellas no sean absolutamente necesarias para asegurar el esclarecimiento de la verdad y el acierto en las resoluciones, porque estas novedades son siempre expuestas a inconvenientes de mucho bulto, y siempre o regularmente no pueden adoptarse sin graves perjuicios por la generalidad. Repetimos también uno de los principios que sentamos por base de las mismas observaciones reducido a que si fuese posible que todos los negocios se juzgasen por unos mismos jueces y de un mismo modo, esto sería lo más conveniente; pero que en nada debía trabajarse tanto, como en no multiplicar sin necesidad los juzgados, y bajo estos principios preguntamos: ¿por qué formar un cuasi fuero distinto, e introducir tanta novedad en el modo de proceder sin necesidad alguna? ¿No son bastantes, y menos dispendiosos, los trámites que siempre hemos conocido en juicios de deslindes, de denuncia de obras nuevas, y demás que puedan enumerarse entre los prácticos? ¿Por qué hacer más difusas y complicadas nuestras leyes con multitud de artículos innecesarios? ¿Por qué exponer tan probablemente a personas poco instruidas a incidir en involuntarios errores, y aun a las instruidas al peligro de ser equivocadas? Confiamos en que no dejará de verificarse la abolición en que hemos insistido, acaso con nimiedad, pero no sin disculpa; porque, conocidos los males mientras no se remedien, es preciso argüir contra ellos, aunque sea con importunidad.

En lo restante del proyecto, solo a dos puntos se reducirán nuestras observaciones, y con ellas daremos fin al trabajo de que nos hemos encargado, porque, excluyendo los dos puntos dichos, encontramos el mayor arreglo y las decisiones más justas y oportunas en todos los artículos. El primer punto a que hacemos referencia, es la nueva institución de los tribunales domésticos comprendida desde el número 837 hasta el 849 inclusive, en la parte que previene al juez llamar individuos de la familia que tomen parte con él en los juicios de las personas que expresa ligadas con las relaciones de marido y mujer, padres e hijos, curadores o tutores. Los individuos de una familia, si son buenos para mediadores, son los menos recomendables para jueces. En la generalidad de los juicios, los parientes son repelidos justamente del oficio de juzgar por la natural afección que debe suponerse en ellos respecto de su relacionado, pues esta misma razón milita con mayor fuerza en los casos de que tratamos. Si fuese la equidad un don inseparable de los hombres, ya podríamos imaginar que todos ellos amaban del mismo modo a sus parientes inmediatos; pero, siendo muy raros los que se encuentran estrictamente equitativos, siempre se nota que el afecto se inclina más a unos que a otros, siendo casi imposible encontrar una persona para quien ciertos individuos de su familia, por una de tantas circunstancias que pueden ocurrir, no tengan más aceptación que los otros, debiendo tenerse presente que las afecciones entre parientes inmediatos son regularmente más poderosas, así como los odios pueden ser entre ellos por lo común más refinados. ¿Cómo pues, constituir a los parientes jueces de sus parientes, y particularmente en negocios domésticos, que tanto afectan e influyen en el orden de la vida? Nos atrevemos a decir que un juicio desapasionado en casos semejantes sería el más raro fenómeno que pudiera presentarse.

Si a más de lo dicho consideramos que los negocios familiares decididos por los parientes, necesariamente deben cargar sobre el que decidió la odiosidad de la parte agraviada, debe ser este otro principio que nos haga abstenernos de la innovación del proyecto. Cuando los asuntos de familia han llegado al punto en que es preciso sacarlos del recinto doméstico para que sean arreglados de un modo judicial, es siempre en circunstancias de no poderse ya acomodar de otro modo, cuando los males han echado raíces, cuando los motivos de queja son demasiado graves, y cuando los que han dado esos motivos se hallan tal vez demasiado obstinados, porque creen en la mayor parte de las ocasiones que les asiste la razón para ello. En tales casos, es muy difícil, al menos antes que pase algún tiempo, la conformidad con una resolución adversa; y de aquí las animosidades, las expresiones denigrativas, los chismes que dan más valor a aquellas expresiones, y la reproducción de nuevos males dentro de las mismas familias, en que regularmente se suelen suscitar partidos con ocasión de las disensiones intestinas, los cuales adquieren siempre más vigor del que pudo pensarse en los principios, y de pequeñas cosas llegan a formarse males de mucha trascendencia. ¿Por qué exponer a las familias a unos resultados tan fatales pero probablemente precisos, del sistema propuesto? ¿No es bastante un juez para decidir en las disensiones familiares, que quieren sujetarse al conocimiento de estos nuevos tribunales? ¿Por qué se quiere comprometer a los parientes a pronunciar de un modo público su juicio, y hacerlos que experimenten por lo regular un fuerte choque entre la afición y el deber, en que muchas veces este queda vencido? Tome enhorabuena el juez los informes necesarios de los parientes y domésticos, oiga si se quiere, sus consejos y avisos; pero no se de a estas personas tan inmediatas una autoridad judicial que ofrece tantos inconvenientes.

Reparamos más en la institución que nos ocupa; y es que, según el artículo 88⁴, el juez, conociendo de las disensiones domésticas, *por sí, o procediendo con los asociados o asociado, tiene autoridad para decretar un arresto o reclusión hasta por sesenta días, o un destierro del lugar doce leguas a su circunferencia hasta por seis meses, auxiliando la potestad del padre, del tutor o marido con arreglo a las disposiciones que expidiere*. Convenimos desde luego en que la autorización dada por este artículo al juez es justa, saludable y conveniente, cuando se trata de hacer respetar la autoridad del padre o del tutor respecto del hijo o del pupilo; pero, en nuestra opinión, no lo autorizaríamos del mismo modo tratándose de disensiones entre los cónyuges, porque las relaciones que hay entre estos son muy diferentes, muy delicadas y de muy distintas consecuencias. Un arresto de sesenta días, y lo que es más una separación de seis meses, debe ser en los más casos, especialmente tratándose de personas de clase, el principio de grandes disturbios, tal vez la pérdida del cariño conyugal y una perpetua separación del matrimonio, porque la amistad no se suelda una vez quebrada, y no puede dejar de padecer fractura entre los esposos, cuando se llega a estos términos: todo lo que entre aquellos no compongan o remedien la persuasión y las medidas más suaves, es perdido y solo sirve para poner de peor condición las quejas. Por otra parte, un hijo o un pupilo contra quienes se dictan las medidas expresadas, muy poco pueden perder en su reputación: y sus yerros, regularmente imputados a su edad poco reflexiva, pueden remediarse y aun borrarse enteramente, con una conducta posterior; pero el honor de una mujer casada que padece aun con el hecho solo de comparecer ante el juez, sufre resultas las más perjudiciales

con providencias aun mucho menores, como ellas sean un tanto coercitivas, y no pueden tomarse sin graves causas, consideradas no del modo breve y sumario que el artículo propone. Hay más, la separación por término de seis meses, envuelve un divorcio temporal, que ni corresponde a la autoridad civil, ni puede dictarse sin motivos de mucha consideración conocidos por medio de un juicio no conforme al que se designa para los negocios leves. Somos, por tanto, de dictamen que, si se ha de dar al juez la facultad de que tratamos, sea solo para los dos casos que hemos expuesto.

El segundo punto que nos ha parecido digno de observarse, es el contenido del artículo 853 en la parte que faculta a los jueces de abasto para imponer multa hasta la cantidad de doscientos pesos, condenar a presidio o reclusión en prisión hasta por seis meses, y todo sin perjuicio de la apelación que concedieren si la materia es criminal, o sin apelación si la causa es civil, según el artículo 856. Aunque creemos que estos magistrados deben estar autorizados de tal suerte que puedan contener los excesos que regularmente se cometen respecto de los objetos puestos a su cuidado, las multas y las condenaciones personales nos parecen excesivas para unos funcionarios que deben conocer breve y sumariamente, y que deben estar muy expuestos por lo mismo a la falta de atención, a la imprevisión y al poco acuerdo que casi siempre siguen a la brevedad de los procedimientos. Doscientos pesos entre nosotros no forman una cantidad despreciable, especialmente entre la mayor parte de las personas que trafican en los puestos de los abastos; lo es mucho menos una prisión o condenación o presidio por seis meses en que se priva al individuo de su libertad y del fruto de su trabajo; pero es incomparablemente menos digna de desprecio la pena infamante de cincuenta azotes, que si es sensible haber de aplicarla, no debe hacerse sin una causa formada y sin una meditación detenida. Estamos muy distantes de querer favorecer el vicio, siguiendo el partido de aquellos exaltados declamadores contra las penas; pero quisiéramos que la aplicación de estas sea correspondiente, no solo en su cantidad, sino en el modo, a los males que se quieren evitar; y mirando bajo estos principios las penas del artículo, no podemos conformarnos con ellas. El juez de abasto, para hacer respetable su autoridad, y para que se consigan los fines que las leyes se han propuesto en la creación de estos juzgados, tiene todo lo bastante con la facultad de aprehender a los delincuentes y ponerlos a disposición del juez que convenga en todos casos, a excepción de aquellos tan tenues, que no merezcan la pena de la demora; pero no pueden ser de esta naturaleza los que demanden unas condenaciones tan dolorosas, y tan ofensivas al honor, circunstancias que debe entrar en cuenta, aun cuando se trata de la clase más abyecta; pues cada hombre tiene a su modo el suyo, y conviene fomentar estos sentimientos en los que parezcan más abandonados. Si el mal que ha de seguirse de un exceso puede precaverse con la prisión del que lo cometió, ¿por qué ha de imponérsele también desde luego el castigo y no se ha de mandar al juez ordinario para que lo juzgue? ¿Por qué, tal vez, se le hacen recibir de contado cincuenta azotes, que no dejará de cargar por muy favorable que sea la resolución de la apelación que interponga? Sobre todo estamos demasiado convencidos que estas autorizaciones son siempre abundantes manantiales de aquellos actos arbitrarios que vulgarmente llamamos alcaldadas. Autorícese a los jueces de abasto conforme al artículo, y ¿sería muy extraño que un juez nimiamente violento o enemistado mande dar cincuenta azotes a un honrado ciudadano, tal vez sin motivo alguno? No lo creemos imposible, antes bien muy hacedero, porque todo

puede temerse de los hombres en la exaltación de las pasiones; y las leyes deben ponerse en los casos posibles, para no dar lugar a que se verifique. Esperamos por todo que se modere, como conviene, el rigor de los mencionados artículos.

Hemos dado fin a nuestras observaciones, en las cuales nos hemos dirigido únicamente a aquellos puntos más notables, dejando muchas cosas en que el observar solo habría producido el fruto de inútiles cuestiones, que podrían ser un principio de entorpecimiento a la sanción tan justamente deseada de una ley sobre procedimientos judiciales. No creemos, sin embargo, haber alcanzado a conocer todos los inconvenientes que puede producir la ley proyectada; pero nos atrevemos a afirmar que, si no todo lo observado, su mayor y mejor parte es lo mismo que se encuentra dispuesto en nuestras leyes, aunque en muchas cosas se hallaba desusado entre nosotros por corruptelas y abusos, que es necesario extinguir. Rogamos con todo a las personas inteligentes e interesadas por el buen orden, suplan lo que hayamos omitido, o escriban enmendando aquello en que tal vez habremos errado; porque nos interesa sobre todo el acierto con que se ponga el último sello a una parte de la ley que debe afianzar el ejercicio de nuestros derechos y con él asegurarnos los bienes todos que podemos buscar en la sociedad.

ESCRIBANOS¹¹²

I

Concluidas nuestras observaciones al proyecto de reglamento de justicia, y hallándonos firmemente persuadidos de que en el próximo período de la presente legislatura deberemos al patriotismo de nuestros representantes una ley que nos es tan necesaria, nos ha parecido oportuno ocuparnos de algunas materias conducentes a los justos fines de aquella ley, porque de nada serviría que los procedimientos judiciales se mejorasen por la legislación, si quedaban arbitrios para eludir las disposiciones de los jueces, y la malicia podía encontrar medios para triunfar impunemente.

Entre los puntos interesantes a este respecto, nos parece que debe tener preferencia el ministerio de los escribanos, pues que su oficio tiene tanta parte, no solo en los juicios, sino en los títulos porque estos se promueven. En el escribano, descansa la fe pública, siendo un ministro constituido especialmente para dar testimonio de la verdad. Es igualmente el escribano el encargado de llevar el orden o la historia de los procesos, cuyos pormenores son tan interesantes, pues muchas veces un corto atraso o una pequeña anticipación en las fechas causan perjuicios enormes, un corto descuido en la foliación puede hacer que se injieran o quiten documentos, y la omisión de una diligencia que pareció acaso de poca importancia, produce demoras ocasionadas por los artículos o causa nulidades del todo insanables.

112 Estos tres artículos se publicaron como Editorial sin título en *El Araucano*, nros. 299, 300, 301, correspondientes al 27 de mayo, 3 y 10 de junio de 1836. Se incluyeron en OC Santiago, IX, 173-190. Mantenemos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate (Comisión Editora Caracas).

Es el escribano el sujeto que extiende los contratos, y que, si no tiene mucho cuidado en el ejercicio de esta delicada función, puede todos los días causar males irreparables, por falta de lo que debe saber para estar advertido y advertirlo a los contratantes, por no conocer el valor de las expresiones, y usar de las que dejan un sentido ambiguo, o tal vez de las que admiten una inteligencia del todo contraria a lo que se quiso expresar en la estipulación, por omitir cláusulas que son esenciales a los contratos, y por otras muchas causas, todas independientes de aquella malicia, que hace abusar torpemente del oficio con manifiesta quiebra de la verdad, y conocido fraude.

Sobre todo, es el escribano el depositario de las confianzas públicas. En sus protocolos, conserva cuanto puede considerarse preciso para hacer efectivo el cumplimiento de los pactos y de las otras disposiciones de los hombres; y en sus archivos los procesos en que se interesan nada menos que el honor, la vida, la hacienda y la quietud de los particulares, y todo cuanto puede contribuir al bien del Estado. Con dificultad, podrán señalarse depósitos más preciosos y estimables, que los que están confiados a los escribanos; y difícilmente también pueden figurarse males mayores que los que pueden causar tales ministros, abusando manifiestamente de esta confianza, o descuidando corresponder a ella con la debida exactitud, no teniendo toda aquella vigilancia que deben prestar por sí mismos, y descansando en hombres viciosos, ignorantes o descuidados, por cuyo medio se hagan suplantaciones en las escrituras, se adulteren los testamentos, se desfiguren los contratos, se extravíen los más interesantes documentos.

No acabaríamos si hubiésemos de continuar encargándonos de las obligaciones de estos ministros públicos, y de las terribles consecuencias que son resultados necesarios de su falta de cumplimiento. Cuáles deban ser las calidades de los que se encargan de un ministerio tan recomendable; cuáles sus aptitudes, su pureza y desinterés, es consiguiente de la importancia de sus destinos y de la grandeza de los objetos a que se terminan. Si los principios de urbanidad y de todas las maneras propias de una educación esmerada son necesarias en los que se destinan al servicio público, nadie más las necesita que un escribano dedicado a un empleo por cuya consecuencia ha de tratar con todas las clases de la sociedad en las cosas más delicadas, que más agitan las pasiones, y en que, por lo mismo, es necesaria a la vez la docilidad, la firmeza siempre, algunas ocasiones el prudente disimulo, en todas, la franqueza propia de la verdad, y en cualquiera circunstancia la moderación y decencia en las acciones y en las palabras.

Sobre las calidades ya apuntadas, debería desearse que los que hubiesen de ser admitidos al oficio de escribanos, después de haber pasado por una prueba seria de su calidad y conducta, fuesen hombres de mediana fortuna, y radicados en el país, por medio de alguna propiedad inmueble, porque estas circunstancias hacen al hombre más dedicado al cumplimiento de sus obligaciones, más adherido a su estimación, más temeroso de contrarios resultados, y son por lo mismo una garantía que asegura la persona. Por otra parte recordamos, que, según la expresión de una ley de Partida, *la gran pobreza engendra gran codicia, que es raíz de todo mal*, y por este principio, rechazaríamos siempre del destino de escribano al pobre por el hecho de serlo. Nada es más justo que auxiliar a los pobres, y proporcionarles medios para salir de su inopia; pero es preciso que los medios sean adecuados, y que no los pongan en peligro de obrar mal, y de hacerse todavía más infelices. El oficio de escribano es muy expuesto a ciertas tentaciones, en que los pobres peligran con

más probabilidad, pues, según dijo un sabio, nada hay a que la necesidad no impela, porque nada cree que le es vedado y torpe. El que, no teniendo fortuna, y sintiendo las privaciones propias de su falta, se ve halagado de un pronto cambio de suerte, con solo prestarse a una acción, que aunque torpe, debe quedar en silencio, necesita mucha virtud para no ser vencido. Casos hay en esto que llegan a tocar los términos del heroísmo, pero no podemos lisonjearnos de encontrar muchos héroes. Es pues preciso, que los que se dedican a la profesión de escribanos, tengan de que vivir independientes de ella, para que se consideren, en cuanto es dable, libres de los asaltos que pueden hacer a su debilidad los cohechos, los servicios y obsequios, por los cuales, o falten gravemente a la fe, o tengan al menos consideraciones y condescendencias, que en ellos las más veces deben ser absolutamente prohibidas.

No es preciso esforzarse mucho para demostrar que, a más de lo dicho, debería exigirse al escribano un caudal de conocimientos no vulgares, no solo de aquella rutina, de que se usa en nuestras escribanías, y de lo que es necesario para extender bien un contrato, última disposición o cualquier otro instrumento, recibir una prueba de testigos y otras cosas; sino de la gramática de su idioma, de la propiedad de las voces y del modo de escribirlas, no menos que de regulares principios de aritmética, pues de todo esto necesita para saber y poder desempeñar su oficio con arreglo y verdad. No son esas las escribanías, donde se encuentran unos jóvenes, que niños recién salidos de la escuela, fueron puestos a copiar de cualquier modo los protocolos; no son estos lugares, tales cuales se encuentran entre nosotros, los talleres más a propósito para formar escribanos instruidos, como conviene que sean; antes, por el contrario, observamos, que en aquellas oficinas adquieren vicios en lo respectivo a instrucción, de que no es posible tal vez separarlos en toda su vida. Para dar una idea de la justicia con que formamos una conjetura que acaso parecerá exagerada, no tenemos que hacer más que remitir a los curiosos al examen de la mayor parte de los escritos que en el día salen de los oficios de los escribanos, entre los cuales no será fácil encontrar alguno sin gravísimos defectos de ortografía, defectos que proceden del poco cuidado que se pone en este particular en oficinas en que no se trata de enseñar a hablar ni escribir, porque se supone que los que entran en ellas deben saber uno y otro; y como, por lo regular, según ya hemos dicho, entran niños recién salidos de la escuela, principian con los defectos que tuvieron en la enseñanza, siguen sin tener quien los repare, y continúan hasta llegar a ser maestros de otros a quienes van comunicando los mismos defectos, para que los cometan regularmente mayores. De esta suerte creemos que en el estado actual de nuestras escribanías, debería tenerse el haber estado en ellas por la recomendación más desfavorable para ser escribano, mientras no llegue a ponerse un arreglo cual conviene, arreglo que estimamos necesario.

Los escribanos bien educados, con suficiente fortuna, y con la instrucción bastante, deberían además tener muy marcada su responsabilidad, y esta asegurada de manera que en ningún caso dejase de hacerse efectiva. Nuestras leyes contienen a este respecto diferentes disposiciones, pero muchas no están en uso, otras son inadaptables, y faltan no pocas que sería muy conveniente establecer, así para cautelar los abusos, como para que, después de cometidos, no queden sin castigo. Es a la verdad lo más digno de lamentarse, que siendo los escribanos hombres todos, pero con más posibilidad de cometer desaciertos de tanta importancia, sean tan débiles las trabas que los sujetan, y no tengan cómo responder por los males que puedan causar.

No tratemos ahora de un hombre abandonado en quien resulten los vicios, adquiridos tal vez desde su primera edad, por el mal ejemplo que recibió de sus mayores, o por el descuido que se tuvo en su educación. No de aquel que desde pequeño se ejercitó en las trapazas de ocultar papeles para recibir de los interesados la propina ofrecida al que los encuentre, que siguió revelando los secretos que se le encargaron, y haciendo otras picardigüelas¹¹³ tan fáciles de practicarse por los aprendices de la rutina, y que creciendo en edad, entró con las mismas mañas a servir un oficio que debió a un solo examen de las obligaciones principales del escribano, y puso en ejercicio con ventajas mayores sus aprendidas habilidades. No nos detengamos en el que ha perdido los últimos restos de pudor, y se deja ver en público con los distintivos de la más envejecida y degradante embriaguez. No queremos persuadirnos a que haya entre nosotros hombres tan corrompidos, y si llegase a haberlos, el remedio es muy sabido; semejantes individuos no deben, por un solo momento, permitirse en destinos tan delicados, y nuestros tribunales no podrían tolerarlos sin desmerecer la justa opinión que tenemos de su conducta funcionaria; ellos serían, pues, luego depuestos y alejados de cuanto puede decir relación con el foro. Nuestras miradas deben dirigirse únicamente a los hombres buenos para cuidar de que no se conviertan en malos, y a los intereses que están a cargo de ellos para que no padezcan detrimento por las faltas que puedan cometer o por las que ya hubiesen cometido.

II

Decíamos en nuestro número último que no tratábamos de ocuparnos de aquellos vicios enormes que pueden tener lugar en los ministros de fe, porque es imposible que descubiertos, ellos dejen de ser prontamente escarmentados con las penas establecidas por las leyes, y antes de todo con la destitución del oficio; y por esto nos ceñiremos solo a aquellas faltas que, o son efectos de pocas nociones o de descuidos y negligencias en el ejercicio, o cuando sean maliciosas, pueden atribuirse a los principios dichos, y quedan por eso sin el conveniente castigo, sin enmienda para lo sucesivo, y tal vez sin la debida reparación del daño inferido.

A tres clases podremos reducir el ejercicio de los escribanos: a la actuación judicial, otorgación de instrumentos y custodia de los archivos. Discurramos ahora sobre cada una de estas funciones. En las primeras, los defectos son más fáciles de advertir, porque las partes interesadas en los juicios son otras tantas guardas que tiene el escribano para velar sobre sus operaciones; y aunque en aquellas causas que se sigan de oficio, no hay regularmente partes que puedan agitar con empeño ni reparar con cuidado, suponemos que los jueces y ministros públicos que en tales juicios deben intervenir, cumplan con sus deberes, y que si no lo hacen, la autoridad encargada de velar sobre la conducta funcionaria de los empleados de la administración de justicia hará efectivas sus responsabilidades; sin embargo, no creemos que deje de necesitarse la intervención de la legislatura para dictar providencias que prevengán los abusos. A nuestro juicio, debía dictarse una

113 Diminutivo de "picardía". (Nota del EG).

disposición que conminase a los jueces, cuando menos con la pérdida de su destino, por la menor omisión que tuviesen en hacer efectivas las penas impuestas a los escribanos y las que de nuevo se impusiesen; y para que no hubiese disculpa, deseáramos que cada falta tuviese su pena detallada, y todas estuviesen reunidas en una instrucción que debería de nuevo hacerse para arreglar y uniformar la conducta de los actuarios: por ejemplo, una pena tendría el que omitió una citación, otra el que retardó la presentación de un escrito, el que fue omiso en foliar el proceso, el que tomando unas declaraciones incurriese en el defecto que de tiempo a esta parte notamos con frecuencia, de no poner la razón del dicho testigo, contentándose con decir, a tal pregunta responde que es cierta o falsa; el que faltase a la obligación impuesta por las leyes de sentar en el proceso los derechos que ha cobrado bajo su firma; y en fin, otras muchas que es necesario precaver.

Sobre todo, nos parece que debe la legislatura tomar providencias las más adecuadas: primero para prevenir que se suplanten fojas en los procesos, lo que puede hacerse muy bien aunque ellos se encuentren foliados. Para esto, sería oportuno mandar que el juez rubricase al margen cada foja, pues el número puede ponerse de cualquier modo sin que se advierta. Segundo, para que ningún actuario quebrante el precepto legal de franquear procesos, sino a personas autorizadas para sacarlos, estando en estado, y sin la conveniente especificación, no solo del número de fojas, como únicamente se hace en el día, sino de las escrituras y demás documentos que contienen, distinguidos por el número de ellos, según expresamente previenen las leyes. Esta falta debe repararse tanto más, cuanto es doloroso el ver que se pierdan autos corrientes, que de ningún modo deberían extraviarse, quedando en las oficinas el conocimiento, ni disminuirse, dejando en el mismo conocimiento expresado el número de fojas y de instrumentos que contienen y la expresión del sujeto para quien se sacan, no menos que la providencia que motiva la salida y el trámite último en que se llevan. De este modo, nunca puede dudarse del último destino que los autos tuvieron, ni haber de ellos aquella incertidumbre que ocasiona tantas diligencias a la vez, y lo que es peor, con ofensa manifiesta de la moral pública, obliga no pocas ocasiones a pedir censuras eclesiásticas contra los ocultadores. Frecuentemente llegan a nuestros oídos las quejas de estos hechos, y nos admira como no hay una persona determinada contra quien dirigirse en tales casos, y se camina a tientas llegando, por último, a impetrarse una comunicación y una pena contra inciertas personas. Si hay en el libro de conocimientos partida viva del último que los llevó del oficio del escribano, ¿por qué no perseguir a este, y cargar sobre él la responsabilidad? Si no la hay, ¿por qué no perseguir al escribano, hasta obligarle a entregarlos o satisfacer el interés de la parte, sin perjuicio de la privación de su oficio? Esta pena debía ser indispensable resultado de la pérdida de unos autos corrientes, porque nunca puede suceder una en que el escribano no pueda dar razón sin culpa suya, o de los sujetos de que se sirve, de cuya conducta no puede menos que ser responsable, porque de otro modo era necesario renunciar a la seguridad que se le confía. Estamos seguros de que, procediéndose del modo dicho, no se oiría sino muy rara vez una pérdida de autos, porque entonces el libro de conocimientos no estaría a disposición de los escribientes, sería un depósito sagrado para los escribanos, y no se practicaría en él cancelación que no fuese firmada de su mano, o de otro compañero especialmente deputado por la autoridad competente para suplir sus enfermedades y ausencias: con cuidado, con tanto respeto debe mirarse un libro en que

se tiene la razón del destino de los procesos; y la vista de este libro debe ser uno de los objetos muy principales de las que se hacen a las escribanías, debiendo estar designada una multa al escribano que no lo conserve bajo su llave, que no tenga puestos los conocimientos con la debida claridad, o los admita sin la firma de quien llevó los papeles, o no firma sus cancelaciones, porque es mejor castigar y contener esa desidia que castigar los efectos de ella, los que por otra parte pueden ser de tanta consecuencia que hagan muy infructuosa la responsabilidad del escribano.

Como la integridad de los autos, no solo puede padecer por fraudes, sino también, según frecuentemente vemos, por el mismo uso de ellos, y esto puede dar ocasión a que de un modo insensible se vayan dilacerando acaso con estudio, estimamos necesario lo tercero., y es que se mande a los escribanos usar de una cautela que hasta el día de hoy no ha ocurrido entre nosotros; pero que no parecerá importuna a quien tenga conocimiento de papeles, y haya reparado cuánto padecen las primeras y últimas fojas de los autos, de modo que algunas, o se rompen del todo, o quedan en estado de no poderse leer, al menos sin mucha dificultad, notándose igual detrimento en los últimos renglones de las cabeceras de la mayor parte de las fojas, especialmente de las que sobresalen, lo que es más frecuente en el día por la notable diferencia de los tamaños de los papeles. Contra este mal, pues, que no deja de ser considerable, encontramos un remedio muy fácil, y es que, a más de las tapas de papel, se pongan desde los principios a los procesos grandes tapas de badana, a manera de las que se ponen a los protocolos, y que para esto se establezca un derecho especial, que deban satisfacer aun los declarados por pobres para litigar, asignándose a los escribanos una cantidad anual, que no puede ser de mucha consideración, del ramo de multas judiciales, para las causas de oficio. Parecerá nimia esta ocurrencia; pero, en nuestro concepto, es de no pequeña importancia; y si está tan a la vista el desgárra que experimentan los cuerpos de autos con el uso, no hay por qué extrañar que propongamos un reparo a tan poca costa.

Reparadas así las faltas que puedan originarse del descuido de los escribanos y sus dependientes, aparente o real, desearíamos precaverlos de los escollos a que pueden precipitarles el trato continuado y la familiaridad con los litigantes, y precaver al público de los males que se originan de esa familiaridad, por la cual hay hombres que insensiblemente contraen el hábito de vivir la mayor parte del tiempo en las escribanías con olvido del trabajo y total contracción a pleitos; quisiéramos que se prohibiesen a aquellos ministros las largas visitas en sus oficios de todas personas, pero muy particularmente de los litigantes que tienen ante ellos sus causas, porque nada hay más fácil, con un trato frecuente y familiar, que el que se vayan introduciendo afecciones, tomándose conocimiento de las debilidades que a ningún hombre faltan, de los flancos por donde puede entrarse a corromper el corazón, y de las armas más a propósito para batir su fortaleza. Por otra parte, los oficios de los escribanos deben ser los lugares del secreto: y no es posible guardarlo de quien a todas horas está en aquellos sitios, sin otra ocupación que acechar cuanto se hace. ¡Qué de males no pueden enumerarse procedidos de estas indebidas visitas estacionarias! No queremos hablar de los obsequios, porque son demasiados sabidas las prohibiciones que hay de admitirlos, y porque no podemos imaginar que hombres dedicados a la distinguida profesión de escribanos, a la profesión de la justicia y de la equidad, se rebajen y envilezcan admitiendo dones que pervierten el corazón de los

prudentes y ligan las palabras de los justos, lo que convendría disponer en el ejercicio de la segunda clase de sus funciones.

Queríamos pasar adelante, pero no podemos menos que detenernos inculcando sobre la necesidad de quitar esas tertulias que regularmente se forman en algunas escribanías, tertulias tan contrarias al sosiego que debe reinar donde se encargan negocios tan delicados, y donde concurren los ciudadanos a depositar confianzas que ninguno quiere hacer extensivas a más de aquellos que son necesarios. Muchos hay que se retraen de aquellas oficinas, aun cuando la necesidad los urge porque lleguen a ellas, sin otro motivo que huir de una caterva de hombres mal ocupados, los cuales siempre son justamente temidos. Se alegrará acaso que esta concurrencia es inevitable, porque los interesados han de ir necesariamente a saber de sus asuntos, lo mismo que los contratantes a verificar sus contratos; pero, ¿es necesario tanto tiempo para imponerse del estado de un negocio? ¿Son tantos los que concurren a otorgar instrumentos de tal manera urgentes, que no puedan separarse de las escribanías mientras se concluyen? Y cuando esto hubiese, ¿estará bien que entablen grandes conversaciones con los oficiales, tomen en sus manos papeles que no les importan y causen un verdadero desorden? Las escribanías deberían estar puestas en tal situación, que los trabajos de ellas estuviesen en una verdadera separación de los concurrentes; y en nada debía ponerse tanto cuidado para que fuese cada una de ellas uno de los lugares en que se guardase más respeto, y que lo infundiese con su solo aspecto. Si se mira la importancia de oficinas cuyos objetos son tan sagrados, se convendrá en nuestro propósito. Esperamos que, cuando se proporcione una ocasión favorable, se destinarán lugares respetables y propios para establecer los oficios de los escribanos con todo el decoro que les conviene.

Muy poco tendremos que advertir en orden a la segunda clase de funciones, que consiste, según dijimos, en el otorgamiento y autorización de las escrituras, porque, suponiendo a los escribanos instruidos y de buena fe, ellos sabrán como deben proceder en cada caso que se les presente, y tendrán cuidado de consultarse con oportunidad en aquello que les presente dudas; ellos tendrán cuidado de no omitir cláusulas sustanciales en los instrumentos, de hacer a los interesados las advertencias propias de su oficio, de respetar las fórmulas, y de no ser ligeros para omitir muchas, porque les parezcan anticuadas, o por acomodarse a un laconismo que en su oficio suele ser perjudicial, porque, sin bastante instrucción de parte de quien lo aplica, pueden en muchas ocasiones defraudar los escritos de las voces que les fuesen más necesarias, y acaso influyen en la esencia de los actos.

Quisiéramos, con todo, que se encargase a los ministros de fe el cuidado de que, en los casos en que deben ponerse testigos, tuviesen especial cuidado de que ellos fuesen informados de los contratos, testamentos u otros actos en que intervienen para que pudiesen dar razón de ellos cuando fuese necesario. Desearíamos que estos testigos no fuesen, como son muchas veces, de mera fórmula, y por lo mismo que especialmente se mandase, que los escribientes de la misma escribanía no pudiesen ser testigos en los instrumentos otorgados por ella, a excepción de aquel de cuya letra fuese escrito el instrumento.

Como ninguna seguridad está de más, deben tomarse todas las medidas posibles, principalmente aquellas que no causan dispendio. Partiendo de este principio, quisiéramos que los instrumentos constantes de más de una foja, fuesen rubricados por los otor-

gantes en todas ellas, exceptuada la de la autorización en que deben sentar sus firmas, porque de este modo habría una mayor seguridad, y una cautela más contra los arbitrios de que la malicia es susceptible.

No dejaremos de decir algo sobre el cuidado que debe encargarse al escribano con el registro corriente de escrituras, pues siendo tan importante debe ser tan exacto en su manejo, que no lo confíe a persona alguna, por más calificada que sea. Suelen los escribanos mandar recoger firmas con sus oficiales, y estos llevan el registro. Prescindiendo de que solo en un caso de imposibilidad puede tolerarse el que no se concurra a las escribanías a firmar, el escribano, y no otro, debe llevar su registro en casos semejantes, para evitar los abusos que de lo contrario pueden cometerse y que la experiencia desgraciadamente nos ha acreditado que no son imposibles. Lo que dejamos dicho en orden al libro de conocimientos, tiene mucha duda respecto del registro. En arca cerrada con llave, de que use solo el escribano, debe custodiarse, porque de cualquier exceso solo el escribano debe responder. Tan conforme es lo que decimos al espíritu de las leyes, que las de *Partida* quieren que el escribano por sí escriba los contratos, y solo se valga de otro cuando no pudiese hacerlo, lo que da a entender bastantemente cuál es el cuidado que debe ponerse en todo lo que dice relación con la seguridad de los instrumentos que se le confían.

III

Aún nos resta algo que decir en orden a los escribanos. El arreglo y custodia de su archivo, esto es uno de los puntos que deben llevar sus principales atenciones y que gravan más su responsabilidad. Si tienen alguna importancia las cosas sobre que se litiga y las decisiones que declaran su propiedad, si vale algo el honor vindicado por un juzgamiento, y la condenación impuesta por otro debe servir de ejemplo y escarmiento, todo lo que importa la conservación de estos procedimientos judiciales con cualquiera respecto a los particulares o al público, todo pende de la fiel y cuidadosa custodia de los archivos. Si ha de haber una constancia de las estipulaciones y de las últimas voluntades de los hombres, para que puedan mandarse cumplir, si han de conservarse noticias de la disolución de los pactos y cancelación de los instrumentos en que se expresaron, si por este medio han de excusarse litigios del mayor bulto y de la más grave trascendencia, la integridad de los archivos públicos es la única garantía que puede presentarse. No acabaríamos si quisiésemos enumerar todos los grandes e importantes fines a que necesariamente se dirige la conservación de esos grandes depósitos de los hechos más interesantes y que más afectan a todo lo que conocemos más necesario y más precioso en la sociedad.

A vista de todo, admira ciertamente el estado actual de la mayor parte de nuestros archivos, pues exceptuándose los de las oficinas de los ministerios y de hacienda, creemos que los demás ofrecen no pocos reparos. Los exceptuados, con todo, no dejarán de haber sufrido algún detrimento, por los inevitables contrastes de la revolución. Contrayéndonos a los de las escribanías, cuasi no podemos mirarlos de otro modo que como una suma de papeles sin orden, que han ido acopiando muchos hombres sin el cuidado conveniente, y sin saber tal vez su verdadera importancia. Cuando al pasar por las escribanías miramos los archivos al descubierto, sin puerta ni llave, colocados los papeles en estantes de donde puede cualquiera tomarlos, y en una pieza que es regularmente

la única de la escribanía, donde todo el día no puede estar el escribano, y donde han de estar por precisión escribientes de ninguna responsabilidad, al paso que se admiten por desgracia muchos ociosos estacionarios, cuando observamos todo esto, ni nos son extraños los desfalcos que han padecido los archivos, ni dejamos de admirar cómo se conserva alguna cosa de ellos.

Muchos de nuestros lectores deben recordar que hubo tiempo, y tiempo de orden, en que por la escasez de papel, se llegó a hacer artículo de comercio el de los archivos, y que, descubierto este trato cuando ya había progresado más de lo que debiera, se vinieron a encontrar los fragmentos de los protocolos sirviendo de cubierta a los dulces y a las pastas de chocolate. ¡Cuántos interesantes documentos se perdieron para siempre! Dio entonces impulso a una maldad tan trascendental el buen precio del papel; y todos los días puede darlo el buen precio a que se compran los papeles que se quieren extraer del lugar en que están custodiados, porque *¿quid non argento?* Para evitar estos males, hasta el día no se ha dictado un remedio; y todos los días se repiten las quejas de no encontrarse los autos que se afinaron en tal oficio, la escritura que se otorgó en el otro; pero aun de los testamentos que se han dejado cerrados en poder de los escribanos, hemos visto padecer extravío y causa no pequeños temores el no encontrarlos, no menos que gastos de consecuencia para suplir sus faltas, cuando esto ha podido hacerse.

Si propusiéramos el establecimiento de un archivo general, al que se trasladasen todos los papeles que hay en las escribanías, con el orden más estricto y el método más claro, y al que se debiesen ir llevando todos los autos afinados y los protocolos que los escribanos concluyesen todos los años; si pidiéramos que esta importantísima oficina estuviese a cargo de un empleado dotado más que regularmente para que pudiese afianzar su responsabilidad, y que tuviese los oficiales necesarios para expedirse; si esto quisiésemos, no sería querer mucho, considerada la importancia del objeto. No creemos que esta tuviese más de tres mil pesos de costo en su planteación, ni pasase de seis mil en su gasto anual, y ¿qué es esto, considerados los bienes que de ella deberían seguirse? Con ninguna cosa puede pagarse bien la seguridad de los instrumentos públicos; pero, después de esta seguridad, se conseguirían las siguientes ventajas: primera, tener un gran registro, que podía hacerse por años, y orden alfabético de materias y nombres de todo lo que contienen los archivos, falta que en el día es de mucha consideración, que cuesta en el año no pocos pesos a los que quieren tomar noticias de algunos hechos o saber el paradero de algunas escrituras, y ha hecho un negocio verdadero conocido por el nombre de *buscas*, en que se cometen no pocos fraudes; segunda, no serían tantas las incertidumbres sobre hechos antiguos, las más veces interesantes, y que por el estado presente de los archivos, están olvidados bajo el polvo de ellos; tercera, no serían tantas las demoras y vejaciones que sufrirían los interesados en la solicitud de sus documentos; cuarta, los mismos escribanos, desprendidos de una parte de sus cuidados, tendrían más tiempo para contraerse al desempeño de sus otras obligaciones, y cuando tuviesen que dar testimonios de asuntos pasados ante ellos, o pertenecientes al archivo peculiar a su oficio, ocurrirían a sacarlo al archivo general, con conocimiento del jefe de aquel establecimiento, lo que daría una nueva garantía a los traslados auténticos. Pero todas estas ventajas, al menos por ahora, es preciso sean miradas como puras teorías, porque no vemos modo de que pueda formarse entre nosotros un establecimiento tal como el que hemos bosquejado, y

que podía recibir no pequeña complicación y servir a otros objetos, todos de la más alta importancia para los intereses públicos y particulares, no menos que para la historia del país. En esta, apenas puede darse un paso sin exponerse a errores; y es bien extraño que en el corto tiempo que ella abraza, presente tantas incertidumbres; no sería así si los archivos estuviesen con el arreglo debido.

No pudiéndose pues adoptar el pensamiento que nos ha ocurrido, ni debiendo empeñarnos en cosas que aunque de pronto nos parezcan bien, pueden en su práctica ofrecer tropiezos que no habíamos previsto, nos limitaremos a proponer las reformas que están indicadas por la misma naturaleza y estado de las cosas, y que no ofrecen temor alguno de imposibilidad en la ejecución. Estimamos pues absolutamente necesario, que los escribanos tengan el archivo en la misma pieza que en ellos despachan, separados como debe ser de los escribientes, y del tráfico de los que concurren a los oficios. Que a más de esto, se les obligue a conservar los papeles de dichos archivos en armarios con puertas cuyas llaves conserven en su poder, para que no estén, como están en el día, los papeles a disposición de todos. Que no se permita por los escribanos a persona alguna registrar los archivos; y solo puedan confiar este registro a sus oficiales mayores, quienes deberán tener las calidades convenientes.

Se nos dirá acaso que si no se permite a los interesados registrar los archivos, la mayor parte de lo que se busca quedará sin encontrarse, especialmente si se trata de cosas algo atrasadas, y se nos dirá muy bien, si se trata del estado presente de los archivos, pero en el estado que los queremos, y que deben tener, no hay necesidad de que los interesados, ni otros por ellos, se tomen esa pensión. Los escribanos deben tener un cumplido inventario de todos los papeles que están a su cargo, porque nada habría más extraño que el que fuesen ellos obligados a responder, y no se supiese de qué cosas debían ser responsables; pero este inventario debe ser prolijo para evitar toda confusión, y concebido de tal modo, que pueda con brevedad darse noticia de lo que se quiere saber para que no sea preciso revolver todo un archivo entero cuando se quieren buscar unos documentos. Una de las cosas en que más debe fijarse la atención, es en obligar a los escribanos a tener del modo que hemos dicho inventariados sus archivos, y a presentar una copia de los registros o inventarios, a la que vaya agregándose todo lo que se fuere aumentando, de modo que haya por donde formarles cargos si ocurren algunas faltas; de este modo solamente creemos que podrá haber un regular arreglo, y podrán tenerse las noticias que sean necesarias, sin tener que mendigarlas de individuos que se hacen pagar al precio que quieren y siempre con antelación al hallazgo, y que las más veces dan nociones inexactas de los instrumentos que se solicitan, siendo de notar que se encuentren estas noticias en los que no son escribanos, y que estos, por lo regular, den muy poca razón de sus archivos.

Las medidas que dejamos apuntadas, cautelarán sin duda los extravíos y evitarán la confusión y desgreño que causan el olvido de documentos no extraviados; pero no podrán aun con todo precaverse enteramente esos males, si ya que no se adopta un archivo general, no se establece al menos una oficina de registro general, de todas las sentencias que se dan en los pleitos, de los contratos que se hacen, de los testamentos que se otorgan, y en fin, de cuanto se custodia en los archivos. Establecida esta oficina de registro general, todos los escribanos tendrán obligación de pasar diariamente una razón de la parte dispositiva de las sentencias judiciales y de lo sustancial de los contratos y demás instru-

mentos que pasaban ante ellos; podrían anotarse igualmente muchas cosas importantes de todas las oficinas del Estado; y se proporcionaría un resguardo en el último caso a los que por accidentes imprevistos perdieren los documentos de su interés. Repetiremos lo que hemos dicho ya: es mucho lo que importa la conservación de los derechos y ningún sacrificio debe creerse grande cuando se trata de ella. Podemos asegurar que, si este cuidado se hubiese puesto con anticipación, no habrían experimentado tantas pérdidas los particulares, ni la hacienda pública habría sufrido perjuicios irreparables que, a nuestro modo de ver, son de la mayor consecuencia.

Para acercarnos a la conclusión de este artículo, en que nos hemos detenido más de lo que pensábamos, diremos que no pudiéndose llevar a efecto cuanto justamente debe exigirse de los escribanos, sin que estos tengan manos auxiliares de toda satisfacción, es de absoluta necesidad que al menos los oficiales mayores sean personas calificadas por los tribunales, donde deban acreditar su honradez y aptitudes; y siendo así, desearíamos que a estos oficiales se autorizase para aquellas diligencias que los escribanos no puedan practicar por sí, a fin de que pudiesen hacerlas con expresa orden del juez, y de este modo se acabasen entre nosotros los oficios de receptores, contra los cuales hay preveniciones tan antiguas, tan justas y fundadas, que ya no podrá de modo alguno depositarse en ellos la confianza pública, por más honrados que sean los que se dediquen al desempeño de estos cargos.

Por último, recomendamos la necesidad de que los tribunales se ocupen en considerar los aranceles de derechos, y que fijen uno con toda claridad y especificación, obligando a los escribanos a tenerlo a la vista del público en sus oficios, como es de ley para que se eviten cobranzas indebidas, o sospechas de que se han hecho de este modo.

Mientras hemos escrito lo que consideramos preciso para establecer el arreglo posible en las escribanías, nos ha ocurrido que pueden objetárenos las pocas obvenciones de los escribanos, como un obstáculo para exigir de ellos todo lo que se quiere. Contra esto decimos que ni los ingresos son tan escasos, ni lo que se pide, y es conforme a las leyes, es tan dispendioso; pero, cuando fuese, convendría entonces disminuir el número de los escribanos, pues valdría más tener pocos buenos que muchos malos, y entonces los ingresos serían mayores; pero si fuese necesario aumentarlos con alguna asignación, debería esta hacerse de fondos municipales con preferencia a muchos de los gastos a que estos fondos están afectos; y siempre sería esta una ganancia para los pueblos, pues aunque su ornato público es tan necesario, lo es todavía más la seguridad de los ciudadanos que los forman, y la moralidad que a toda costa y con preferencia a todo debe introducirse y conservarse.

En las fluctuaciones a que se hallan expuestos la voluntad y el entendimiento de los hombres por el choque de las pasiones y de los errores que afectan a la especie humana, ninguna institución más provechosa para las sociedades que la responsabilidad de los funcionarios encargados de la ejecución y de la aplicación de las leyes. Sin ella, los abusos del poder en cualquier ramo de la administración no tendrían freno; y cuando esta absoluta arbitrariedad no destruyese la existencia misma de la nación, minaría los principios más importantes de su vitalidad, que consisten en la libertad y en la seguridad de los individuos. Estas preciosas garantías necesitan una salvaguardia; y a la conservación de ellas debe convertirse con preferencia la atención de los gobiernos representativos, cualesquiera que sean las diferencias de su constitución. Las monarquías constitucionales, del mismo modo que las repúblicas, no ven nunca en ejercicio una prerrogativa más protectora de los derechos del ciudadano, que la facultad de enjuiciar a un funcionario por el mal uso de la autoridad que la ley ha depositado en sus manos.

Mas es preciso reconocer una verdad importante: los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política, que de la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona y sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor y de nuestra vida, ocupan nuestra atención. Raro es el hombre tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos que le concede el código fundamental del Estado al cuidado y a la conservación de sus intereses y de su existencia, y que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes.

Si estas observaciones se verifican en todas partes, porque en todas partes es el mismo el corazón humano, y unos mismos los resortes que le mueven, en ninguna encuentran una aplicación más exacta, que en los pueblos que componen el continente americano. Despojados durante el coloniaje de toda especie de derechos políticos, completamente ciegos en el conocimiento de ellos, tanto por la organización de la sociedad a que pertenecíamos, como por el tenaz estudio de nuestros dominadores en no dejarnos abrir los ojos a la luz del saber y de la civilización, no considerando en nuestra patria más que el lugar que la naturaleza nos había designado para arrastrar nuestra existencia, y viviendo más para nosotros que para esa patria, debemos necesariamente ver, más tibio que en otros pueblos en que la libertad ha echado profundas raíces, el amor a nuestras prerrogativas políticas, esto es, el espíritu público. En los momentos de la lucha de nuestra independencia, la exaltación que produjo la revolución de ideas, y las ardientes esperanzas de un porvenir nuevo y verdaderamente lisonjero, pudieron inspirarnos entusiasmo

114 Se publicó como Editorial con título en *El Araucano*, nro. 305, Santiago, 8 de julio de 1836. Fue incluido en OC Santiago, IX, 195-200 (Comisión Editora Caracas)

suficiente para conquistar a todo trance nuestra emancipación. Pero este entusiasmo se extinguió con la consecución del grandioso objeto a que se dirigía; y elevados al rango de naciones con las mismas costumbres y con las mismas preocupaciones del coloniaje, no hemos podido todavía crear por los derechos políticos el interés que solo se debe al conocimiento de ellos, conocimiento que no puede haberse adquirido, sino con mucha limitación, en el corto periodo de nuestra existencia política.

No nos sucede lo mismo con nuestros derechos civiles. Hemos sido hombres, aunque no hubiésemos sido ciudadanos; hemos tenido vidas que defender y propiedades que guardar, aunque hayamos carecido del derecho de elegir nuestros representantes. Cualquiera obstáculo, pues, que impida el ejercicio libre de nuestra libertad civil, cualquier ultraje a ella, nos son infinitamente menos llevaderos, que las trabas con que se encadena nuestra libertad política; y las leyes protectoras de aquella producen un bien a que damos mil veces más valor que al que resulta de las que protegen la segunda.

Ninguna entre ellas más conservadora de nuestras garantías civiles, que la responsabilidad de los individuos del poder judicial. Destinados a ejercer el ministerio público que tiene con nuestros intereses el roce más inmediato, llamados a decidir nuestras disputas pecuniarias, y por consiguiente a disponer de nuestros bienes, a lavar las manchas con que injustamente se quiera empañar nuestro honor, y a castigar los ataques hechos a nuestra seguridad, y a nuestra conservación, tienen en sus manos una espada, que no podríamos ver esgrimir sin espanto, si las pasiones o la ignorancia pudieran manifestarse impunemente.

Mas de todos los encargados de la administración de justicia, ninguno se halla investido de una autoridad más peligrosa, que los jueces de primera instancia. Ellos son los que dirigen la discusión del negocio contencioso que se somete al conocimiento de los tribunales; ellos los que investigan la verdad, enriqueciendo el proceso con todos los datos que conduzcan al esclarecimiento de ella, y que habilitan a los jueces superiores para averiguar la rectitud con que se ha juzgado; ellos los que dirigen la prueba, que es la base sobre que reposa el acierto de los juicios. ¿Y quién tiene a su cargo funciones tan delicadas, cuántos peligros no ofrece en el ejercicio de ellas, si llega a dejarse arrastrar por la parcialidad o a cegarse por el error? Nada más fácil que dar al proceso un giro que oscurezca los derechos legítimos; nada más fácil que multiplicar los trámites de manera que entorpezcan, cuando no aniquilen, una acción; nada más fácil que embrollar la prueba, recargarla de circunstancias inútiles, no reducirla al punto preciso de la cuestión. Esta facilidad se aumenta considerablemente, si fijamos la atención en el vasto campo que abren a la malicia las disposiciones de nuestros códigos, viciosos más que en todo, en lo relativo a los trámites y a las pruebas. Los unos ofrecen dilaciones a que constantemente se acoge la mala fe; las otras se producen de una manera inquisitorial, que no permite que el activo interés de las partes ejerza su eficaz influjo en el esclarecimiento de los hechos. Si como en los países que tienen en más perfección la administración de justicia, gozase entre nosotros el patrocinador de una causa de la facultad de dirigir a los testigos presentados por la parte contraria las preguntas necesarias para la averiguación de un hecho, o a lo menos de indicar al juez tal o cual interrogación durante el examen de un testigo; si el numeroso concurso que presencia aquellas solemnes actuaciones pudiera también entre nosotros formar un juicio exacto de la causa en litigio; si los jueces,

convertidos en blanco de las miradas de todo un pueblo, hallasen en tan saludables instituciones un valladar inexpugnable contra todo género de injusticias; el ciudadano honrado y pacífico tendría entonces las más seguras garantías para la conservación de sus derechos. Entre nosotros, por el contrario, en el examen que el juez haga de un testigo, no debe haber presente, por la ley, más personas que el escribano; y ni es fácil, ni aun posible, prever en la formación de un interrogatorio todas las circunstancias y todos los nuevos caminos de prueba que se ofrezcan durante el examen, ya por una contestación anfibológica, ya por tal o cual mutación que se observe en el semblante del testigo, ya por el embarazo en que se le ponga al dirigírsele una pregunta; ni evitar la oportunidad que se presenta a un testigo sobornado para producir un testimonio falso, no hallándose más que a la presencia de dos hombres, cuando por el contrario temblaría al encubrir o al disfrazar la verdad, teniendo a todo un público pendiente de sus labios.

Vicios tan notables, y vicios que afectan la parte de procedimientos que constituye verdaderamente el arte de enjuiciar, entorpecerían sobremanera el uso expedito de los derechos civiles, y tendrían en continuos e inminentes riesgos la libertad y la seguridad individual, si se agravasen sus consecuencias con la irresponsabilidad de los jueces.

Mas nada adelantáramos con una institución que sirve de escudo a nuestras primeras garantías, si el celo de los tribunales superiores no se contrajese a ponerla oportunamente en ejecución. A ellos corresponde por la ley el examen de las actuaciones hechas por los juzgados de primera instancia; y nada más a propósito que ese examen para conocer la rectitud con que ha procedido el juez, y para reprimir cualquier abuso cometido en el ejercicio de su autoridad. No llenarían su misión, sino de una manera muy imperfecta, contentándose con decidir sobre la cuestión principal sometida a su conocimiento, y con reparar las injusticias hechas en un fallo, sin evitar con la declaración de la responsabilidad, cuando haya lugar a ella, una grave infracción de ley hija de la malicia o de la ignorancia, igualmente perniciosas en el desempeño de tan importante ministerio.

Y sobre ningún tribunal pesa tanto este deber como sobre la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que, poniendo en ejercicio, sobre todo, en las causas criminales sometidas a su conocimiento, la superintendencia correccional que le concede el artículo 96 de nuestra Constitución, puede facilitar la ejecución de la responsabilidad y hacer más eficaz este remedio saludable. Nunca más importante su aplicación, que cuando se trata de corregir un error nacido de la arbitrariedad o de la desidia en la administración de la justicia criminal, que versándose sobre los intereses más caros de los hombres, puede ocasionar terribles e irreparables males, con las infracciones que se cometan al ejercerla. A la ilustración del tribunal supremo, no se ha ocultado, sin duda, esta verdad incuestionable; y el conocimiento de ella ha excitado el celo que le distingue en el cumplimiento de sus deberes, consagrando una escrupulosa atención a la conducta de los jueces en las causas criminales, y haciendo efectiva una de las más benéficas atribuciones que le señala el código político. Mientras que en el todo o por partes se sanciona y plantea el de procedimientos en proyecto, que determina con más puntualidad y precisión la responsabilidad de los jueces de primera instancia, confiamos en que el celo y tino de la Corte Suprema hagan cesar el peor de los males que ha producido la impunidad de los jueces, a saber, la corrupción de las costumbres.

Nuestros lectores saben hace tiempo los desvelos del gobierno por el arreglo de la administración de justicia, que no puede menos que considerarse como la base de la felicidad social. Nuestras vidas, nuestro honor, nuestras propiedades forman los intereses más caros, cuya conservación esperamos de una sociedad constituida. El expedito ejercicio de los derechos políticos no satisface, sino necesidades muy secundarias, que podemos considerar nulas o muy poco urgentes si el interés individual, que es el resorte más poderoso del corazón humano, no nos mueve a contribuir eficazmente a la observancia de nuestras instituciones fundamentales. El bien de la nación jamás podrá ser buscado, mientras el bienestar individual no se asegure; y este precioso beneficio de la civilización no puede conseguirse sin el goce completo de la libertad civil.

Esta libertad es debida exclusivamente a las leyes que arreglan la administración de justicia. La conformidad de ellas con el estado de la sociedad, su observancia, y por consiguiente, el conocimiento general que se tenga de sus preceptos, son los únicos medios adecuados para marcar con exactitud los límites de nuestra voluntad en nuestras relaciones sociales, y por consiguiente, para determinar, conservar y facilitar en su ejercicio los derechos que más afectan nuestra condición social.

Leyes sabias hemos tenido, es cierto, desde la dominación española, aunque exigían algunas reformas análogas a los adelantamientos del siglo y a nuestras actuales instituciones. Pero estas mismas leyes, diseminadas en vastos volúmenes, oscurecidas por el desorden, por las contradicciones y por las innumerables glosas de los comentadores, no podían presentar una norma segura a los ciudadanos para dirigir sus acciones, ni a los jueces para decidir con acierto las cuestiones sometidas a su conocimiento. Era preciso salvar todos estos inconvenientes; era preciso purgar nuestra legislación de toda especie de trabas que coartasen la libertad civil, desnudarla de todas las contradicciones que ofuscasen los preceptos de la ley, sacarla del tenebroso laberinto de los comentarios, presentarla en cuerpos ordenados y reducidos que facilitasen su conocimiento a toda clase de individuos y que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones. Todo esto es objeto de la operación que el célebre Bentham ha designado con el nombre de codificación; y esto es cabalmente lo que el Gobierno ha querido hacer al presentar a las cámaras un proyecto de reglamento sobre la administración de justicia. La lógica no necesita esforzarse para recomendar este sistema, a la vista de los grandes monumentos que eternizan la memoria del Emperador Romano y del Emperador Francés.

Mas la misma importancia que damos a esta reforma, que debe influir considerablemente en los progresos de la sociedad chilena, nos contrasta sobremanera, al contemplar lo que se aleja de nosotros este beneficio por la lentitud con que nuestro cuerpo legisla-

115 Este artículo apareció originariamente como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 324, Santiago, 18 de noviembre de 1836. Fue reproducido en OC Santiago, IX, 211-215. Mantenemos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

vo procede en el examen del proyecto. En una legislatura, apenas se ha podido examinar por una sola cámara la parte pequeña de él, relativa a los procedimientos en el juicio ejecutivo. Discusiones sabias, si se quiere, pero en nuestro humilde concepto, inútiles y perniciosas, prolongan indebidamente su aprobación. Inútiles decimos, porque el proyecto va acompañado ya, de la autoridad de personas muy respetables por su saber, que en el Consejo de Estado lo han examinado escrupulosamente, y de la autoridad de su no menos respetable autor; y perniciosas, porque no dejan divisar el momento en que la república verifique una importante transición en el estado de su administración de justicia. Si una discusión tan minuciosa y académica, como la que nuestros legisladores parecen haberse propuesto hacer en la presente ley, hubiese precedido a la promulgación de los códigos franceses, el mundo hubiera quedado sin admirar la sabiduría de la obra más grande de nuestro siglo. Sin embargo, de las considerables alteraciones que esta reforma hacía en la antigua legislación de Francia, sabemos que el código más importante, que es el civil o de Napoleón, no necesitó más que seis meses para su examen y aprobación, y que cada uno de los otros cuatro apenas ocupó dos meses en distintas épocas a los legisladores franceses. En obras de esta naturaleza, en que un optimismo exagerado no puede satisfacer su deseo de perfección, sino a costa del transcurso de muchos siglos y de la ventura de algunas generaciones, es preciso contentarse con lo que sea compatible con el tiempo y con las urgencias sociales; es preciso reposar en la confianza que inspiren las luces de los individuos por cuyas manos ha pasado este proyecto de ley, como sin duda debieron reposar los representantes de Francia en la sabiduría de los redactores y revisores de los códigos, y como más recientemente ha reposado el Congreso de Luisiana en los conocimientos de Livingston, que redactó por orden suya el código penal de aquel Estado. Bástanos presentar estos ejemplos, y agregar a ellos el de las *Partidas* de Alfonso, que forman la joya de la legislación española, y que no los poseeríamos sin duda, si cada ley hubiese pasado por la alquitara de argumentaciones escolásticas, para que nuestros legisladores, conociendo la urgencia de esta interesante mejora, se esfuercen en buscar un arbitrio que acelere su establecimiento y que libre a los derechos de su patria del caos en que los envuelve una legislación desordenada, confusa y poco conocida.

Antes de concluir este artículo, nos parece oportuno hacer algunas ligeras observaciones sobre las más notables alteraciones propuestas por la comisión en su informe sobre el proyecto de ley, que, en nuestro concepto, son las relativas a los artículos 6º, 61 y 150.

La primera se encarga de establecer el trámite del auto de solvendo, que en el proyecto se ha omitido studiosamente. Esta formalidad es del todo extraña a las leyes españolas; y no ha estado jamás en uso, sino por el consejo de los prácticos. Su inutilidad está probada por una larga experiencia. Raro habrá sido el deudor que haya cumplido con la obligación de pagar, sin más que la notificación de este mandamiento, que, además de ser una fórmula irrisoria, no hace más que dar a un litigante fraudulento el aviso de que ha llegado la hora de atrincherarse en las trampas, en las ocultaciones de bienes y en los artículos del foro, para burlar las justas solicitudes del acreedor.

La segunda exige la confesión de la deuda, además del reconocimiento de la firma en los pagarés o contratos que tengan más de diez años de fecha. Este es, en nuestro concepto, otra puerta franca abierta a los fraudes. El reconocimiento de una firma no admite dudas ni subterfugios; la confesión de una deuda está sujeta a las confusiones en

que generalmente son fecundos los hombres poco escrupulosos en el cumplimiento de sus obligaciones.

La tercera se contrae al artículo 150, que está concebido en estos términos: “Quedan derogadas por esta ley, todas las anteriores relativas al juicio ejecutivo, concurso de acreedores, cesión de bienes y esperas”. La comisión, considerando que son demasiado absolutas las palabras de este artículo, pretende que se redacte de este modo: “Quedan derogadas por esta ley, todas las anteriores de procedimientos relativos al juicio ejecutivo, concurso de acreedores, cesión de bienes y esperas en todo lo que sean contrarias a la presente”. Esta variación es incompatible con los términos claros y positivos en que debe estar expresada la ley; presenta al juicio de los tribunales, ocasiones frecuentes de oscilación, de que sabrá aprovecharse perfectamente la argucia de los litigantes; y deja expuesta la letra de la ley a conjeturas y opiniones que a cada paso entorpecerán su observancia. Confiar los preceptos legales a la variedad de los juicios de los hombres, es anular completamente los efectos de las instituciones más saludables.

Para esta, como para todas las demás alteraciones que se han propuesto, no podemos menos de recomendar a las Cámaras el espíritu que ha animado al Gobierno en la redacción de este proyecto de ley, y por consiguiente, de la parte relativa a los procedimientos en el juicio ejecutivo. La brevedad, la exactitud y la eficacia de los juicios son los tres grandes objetos que se han tenido a la vista, pues sin su consecución, las acciones más legítimas y los derechos más claros, nunca podrían gozar del amparo de la autoridad. El juicio ejecutivo, sobre todo, que gira siempre sobre obligaciones que se presentan al juez casi en completa claridad desde la interposición de la demanda, nunca podrá producir los efectos importantes de su institución, si la ley no es rigurosa con el deudor, si no le presenta en los sufrimientos personales una pena de su poca exactitud en el cumplimiento de sus compromisos, si no obstruye el camino a todos los embrollos de la mala fe, si no afianza, en fin, la realización de los pactos más usuales y comunes en los negocios de los hombres.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL¹¹⁶

El ensanche de la libertad civil en todos los pueblos civilizados de la tierra, es debido casi exclusivamente a la observancia que tiene en ellos el principio de feliz invención que determina y separa los poderes constitucionales. La observación de las necesidades de los pueblos, la historia de las vicisitudes en su bienestar, y el estudio profundo del corazón humano han dado en nuestros días una perfección prodigiosa al sistema administrativo, con este descubrimiento que las primeras sociedades antiguas no hicieron más que vislumbrar.

La parte más importante de él, por lo que toca al bienestar del ciudadano, es indudablemente la que separa el poder de juzgar del poder de hacer las leyes, y del de ejecutar-

116 Este artículo se publicó con título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 34, Santiago, 27 de enero de 1837. Se incluyó en OC Santiago, IX, 217-220. (Comisión Editora Caracas).

las. Esto es lo que pone a cubierto la libertad individual de los embates a que se hallaría expuesta, si las facultades del juez confundidas con la vasta autoridad del legislador diesen lugar a la arbitrariedad, o fueran el azote terrible de la opresión ligadas con el poder ejecutivo. Cualquiera que sea la forma de gobierno, la observancia de este principio será la columna de los derechos civiles; y faltando él, no se podrá contar con ninguno de los bienes que deben asegurar al individuo las leyes de una sociedad organizada. Sin apelar a los gobiernos antiguos, que en la infancia de los conocimientos legislativos pueden ofrecernos ejemplos elocuentes aun en los tiempos más floridos de la libertad romana, podemos observar que en el imperio otomano no corre más horrorosa borrasca la libertad individual, que la que corrió bajo los inquisidores de Venecia, o la que, en época más reciente, desencadenó sobre ella la convención francesa, que no reconoció límites en ninguno de los ramos del sistema administrativo.

Pero guardémonos de dar a este principio una extensión exagerada, que le haga degenerar en un absurdo, y que vicie los efectos saludables de su aplicación. El poder juzgar es independiente, es decir, no hay autoridad que encadene la libertad del magistrado para conocer, con arreglo a las leyes, en el negocio que se somete a su examen, ni para pronunciar la sentencia que fije los derechos controvertidos. Ni el temor de una desgracia, ni la esperanza de una recompensa, deben jamás entrar en la balanza que pesa los intereses más caros a la sociedad; y los que tienen a su cargo esta importante regulación deben hallar en el código político una garantía que los ponga a cubierto de las consecuencias que traiga sobre ellos cualquier paso que no sea una infracción de ley en el ejercicio de su ministerio.

Mas, considerando bien la facultad de juzgar, no es otra cosa que una emanación del poder ejecutivo. Aplicar una ley es el primer paso que se da en su ejecución, y por consiguiente un ramo de la ejecución, dependiente, en mucha parte, de la potestad que tiene a su cargo este último ramo de la administración pública. Así, uno de los políticos más celosos por la independencia del poder judicial no vacila en llamar a los jueces *delegados del poder ejecutivo*.

Son efectivamente delegados del poder ejecutivo, porque ejercen una porción de autoridad indispensable para el desempeño de las atribuciones de este; y como tales, se hallan en cierta especie de dependencia del supremo magistrado, responsable de la observancia de las leyes, y por consiguiente obligado a ejercer algún género de autoridad sobre los que las aplican. Esta autoridad está perfectamente marcada por los principios generales del derecho, y entre nosotros aun por las mismas disposiciones del código fundamental. El juez tiene toda la independencia imaginable para examinar por sí los hechos que se someten al poder de los tribunales, y para aplicarles la ley, sin atender más que a los preceptos de ella y a los dictados de la conciencia propia. Pero, como en estas funciones, el juez no hace más que preparar la ejecución de las leyes, el que ejerza este ramo de los poderes constitucionales, debe examinar cuidadosamente la marcha que siguen los funcionarios que las aplican, no para destruir la independencia de los juicios, remediando los abusos que se cometan en cada paso determinado, sino para precaver los que en lo sucesivo puedan cometerse, para hacer responsable al que los cometa, para velar con fruto sobre la inviolabilidad de las leyes, cuya observancia está confiada a su cuidado.

Hasta este punto solo, puede extenderse la independencia del poder judicial, y hasta este punto basta que se extienda para asegurar a la sociedad los beneficios civiles que

a ella se deben. Sin que el poder ejecutivo, que, fuera del judicial, es el único que está constantemente en ejercicio de sus facultades, tenga sobre los encargados de la administración de justicia, la autoridad que hemos procurado demarcar, no hay freno de ninguna especie para los extravíos judiciales. La propiedad y la seguridad serán el juguete de las pasiones y de los errores de unos funcionarios, que, si no están bajo la inspección del gobierno, o serán completamente irresponsables, o estarán sometidos a una responsabilidad de tardía o tal vez de ilusoria realización. He aquí verificado el absurdo de la absoluta e ilimitada independencia del poder judicial.

El poder ejecutivo la coarta en alguna manera por la naturaleza de sus funciones y por los mismos preceptos del código político; pero, como de esta coartación, tal como debe entenderse, no puede resultar ningún abuso de autoridad sobre el juez delincuente, cuyos delitos no han de ser juzgados por el poder ejecutivo, sino por individuos del mismo poder judicial, no existen tampoco temores de que un despojo arbitrario, o una persecución injusta hagan extraviar el juicio de los magistrados de la senda que las leyes le señalan, ni de que peliégren los derechos cuya conservación aseguran. Si el ejecutivo quiere, no diremos dictar una decisión judicial, pero siquiera inclinar a un lado o a otro la opinión de los jueces en una causa, el ejecutivo cometerá una culpable usurpación de autoridad, violando la independencia de los tribunales; pero, si el ejecutivo sigue los procedimientos en tal o cual negocio contencioso o en todos a la vez, si procura inquirir el estado en que se hallan para conocer si se desempeñan con escrupulosidad los deberes judiciales, si examina la conducta de los funcionarios que tienen a su cargo el ramo más vital para la conservación y el orden de la sociedad, el ejecutivo, lejos de cometer un abuso, habrá desempeñado una de las obligaciones más sagradas que le imponen la Constitución, la razón y los intereses de la república.

Todo lo que sea salir de estos principios, es confundir las ideas, y torcer la inteligencia de las leyes conservadoras del orden. Por desgracia, observamos que en nuestro país existen errores sobre esta cuestión, cuya importancia pudiera darles una lamentable trascendencia. Basta, para disiparlos, detenerse un momento sobre las reflexiones que acabamos de hacer, reflexiones que nada tienen de nuevo ni extraordinario, pues no consisten, sino en nociones harto comunes del derecho, y en la exposición fiel del espíritu de nuestra carta constitucional.

REFORMA DE LAS LEYES PROCESALES¹¹⁷

El poder extraordinario concedido al Gobierno por las Cámaras no podía consagrarse exclusivamente en su ejercicio al remedio de los males que habían motivado su concepción, sin que recayese sobre los encargados de la autoridad una justa y amarga censura

117 Apareció como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 337, Santiago, 17 de febrero de 1837. No fue recogido en OC Santiago, pero lo creemos perfectamente atribuible tanto por las ideas desarrolladas, cuanto por el estilo y por el tema que venía tratando Bello en este tiempo. (Comisión Editora Caracas).

por haber dejado transcurrir el período de su duración sin volver los ojos a los infinitos ramos que claman por reformas radicales. Bajo el orden constitucional, no se podía satisfacer esta necesidad imperiosa, sino con una lentitud, que hacía mirar muy remota la mejora de nuestra condición política, por las largas discusiones, que debían retardar la aprobación de cualquier proyecto de ley. Estas trabas se han removido temporalmente; y es preciso que este tiempo precioso de libertad administrativa sea fecundo en innovaciones útiles y necesarias.

La administración de justicia es la que clama más por este beneficio en todos los pueblos americanos; y en ella, la parte de procedimientos es la que lo exige con mayor urgencia, como el ramo más vicioso de la legislación española, más sujeto a los caprichos muchas veces contradictorios de los comentadores, más expuesto a los abusos de los tribunales, y más pernicioso a la vindicación de los derechos individuales, como el que más atrincheramientos ofrece a la mala fe de un litigante. ¿Qué importan las leyes que aseguran las garantías políticas y civiles, si las que conducen a su aplicación, lejos de presentar toda la facilidad necesaria para hacerlas efectivas, no sirven sino para la prolongación y entorpecimiento de los juicios? Los derechos estarán escritos: las leyes que el más sabio de los autores de legislación califica con muchísima propiedad de sustantivas, podrán proclamar su inviolabilidad; pero sin leyes adjetivas, esto es, sin leyes de procedimientos, no hay derechos, no hay instituciones.

Tres son las reformas sancionadas hasta la fecha en esta región interesante de la legislación civil: la obligación de fundar las sentencias, el orden que debe observarse en las recusaciones y el modo de proceder en el juicio ejecutivo.

Sin la primera reforma, los derechos más importantes estaban abandonados exclusivamente a los caprichos y a los errores del entendimiento humano, y se verificaba la anomalía monstruosa en un país libre, de hallarse exentos de dar cuenta de sus operaciones los funcionarios cuyos abusos ponen en más peligro los bienes que constituyen la libertad. No se fundaban las sentencias, y el ciudadano tenía que someterse a la voluntad arbitraria de un juez: no se fundaban las sentencias, y ni el litigante contaba con una guía segura para apoyar la reclamación de una injusticia, puesto que no tenía a la vista las razones aparentes que la habían motivado, ni los tribunales superiores con medios para apreciar en su verdadero valor las providencias de un juzgado inferior. Esta especie de irresponsabilidad, reliquia de una vergonzosa ignorancia, no podía continuar tolerada por las leyes, sin peligro de los derechos del ciudadano, y sin mengua de nuestra reputación.

El decreto sobre recusaciones remueve uno de los mayores inconvenientes que la legislación y una práctica viciosa ofrecían a la celeridad de los trámites. Con proporciones el poderoso para multiplicar este recurso hasta donde conviniese a sus intereses, y libre el indigente de toda especie de freno que le contuviese en las recusaciones injustas, podían repetir esta excepción dilatoria hasta hacer eterno un juicio, porque con ella se repetía también el período excesivo que las leyes antiguas permitían para su sustanciación. La simple lectura del decreto basta para convencer a una simple ojeada de que no continuará este abuso. Los casos se hallan menudamente detallados: los términos se han reducido: toda especie de litigantes sufre las consecuencias de un recurso malicioso; y el orden de procedimientos evita, hasta donde es posible evitar, las morosidades que origina un artículo de previo y especial pronunciamiento.

El juicio ejecutivo demandaba muy particularmente la atención de los legisladores, y por eso fue una de las partes del reglamento que mereció la preferencia del Gobierno para su proposición a las Cámaras. La ley ha querido, y lo ha querido con justicia, que ciertas obligaciones claras y terminantes, que, por lo común no pueden encontrar evasión sino en la mala fe, tuviesen un carácter menos contencioso, y por consiguiente más pronto cumplimiento, que las que dependen del esclarecimiento de hechos, que las presentan oscurecidas a los ojos de los jueces; y de aquí la distinción entre los juicios ejecutivo y ordinario. Pero el sistema de procedimientos no ha correspondido a los objetos a que se dirige esta diferencia. Costumbres viciosas, funestas autoridades de los prácticos, y aun leyes incompletas han prestado vastas oportunidades para barrenar esta institución benéfica: el juicio ejecutivo se ha convertido las más veces en ordinario, se ha hecho otras estéril por las ocultaciones de bienes, y ¡feliz el actor que no le ha visto sumergirse en el abismo de los concursos por tercerías maliciosas! El decreto que nos ocupa remediará indudablemente estos males, porque coarta las maniobras de los deudores fraudulentos, aleja la mala versación de los síndicos, que por lo general se alimentan de la sustancia de los desgraciados acreedores, abrevia muchos procedimientos por medio de las juntas, y determina con precisión los trámites, restableciendo el vigor de unas leyes, llenando los vacíos de otras, reformando las que manifestaban poca conformidad con el objeto de su institución, y sobre todo reduciéndolas todas a un cuerpo, que presenta a primera vista a los ojos del juez la norma de sus fallos, y los libra de las oscilaciones a que están expuestos cuando hay que consultar leyes y doctrinas diseminadas sin orden en vastos volúmenes, y muchas veces contradictorias. En otra ocasión hemos tocado esta misma materia, y ahora nos detendríamos más en ella, si la estrechez de un periódico lo permitiese, y si por otra parte no fuese innecesario especificar con individualidad las ventajas del nuevo reglamento, cuando la simple expresión de sus artículos las manifiesta con toda claridad. Pero aun cuando no consiguiésemos otro beneficio que el de la codificación, habríamos dado un paso importante en la reforma judicial.

El Gobierno ha querido más bien ir la realizando por partes, que privar al público por algún tiempo de los bienes que debe producir, pretendiendo innovar de una vez todos los ramos que abraza. Se irá atendiendo, por consecuencia, sucesivamente a las necesidades de cada uno de ellos, pero siempre dando un lugar preferente a aquellos en que haya que extirpar más abusos, y en cuya organización se interese más vivamente el bienestar de los ciudadanos chilenos.

Tiempo ha que se siente la necesidad de reformar nuestro sistema de administración de justicia. Sus defectos son palpables aun para los menos versados en el foro, y tanto que se mira un pleito como una verdadera desgracia. Mas, si se siente esta necesidad, no se han ocupado los periódicos en allanar los obstáculos que hallaría la reforma ni en presentar a las autoridades los medios de llevarla a efecto. Vamos, pues, a suplir este vacío, tratando la materia aunque sea con alguna generalidad, porque es de suyo complicada y vasta.

Tres elementos debe reunir una buena administración de justicia: rectitud en las decisiones, celeridad, economía; elementos tan esenciales, que la falta de uno de ellos reduce a nada los otros dos. Para obtener la rectitud, se requiere el conocimiento de la ley, conocimiento del hecho a que se aplica, integridad e imparcialidad de parte del magistrado.

Conocimiento de la Ley

Ya entramos aquí en la esfera de los obstáculos. Nuestros códigos son un océano de disposiciones en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado. Leyes de *Partida*, leyes de *Toro*, leyes de *Indias*, *Nueva Recopilación*, ordenanzas de varias clases, senadoconsultos, decretos del gobierno, leyes de nuestros congresos, autoridades de los comentadores, etc. A esta inmensa colección, tiene que arrojarse el juez para hallar el punto que busca, la decisión en que ha de apoyar su sentencia. ¿Podrá lisonjearse de no dar contra algún escollo? La consecuencia es que, mientras no se haga una nueva compilación de estas leyes, mientras no se las reduzca a lo que deben ser, despojándolas de superfluidades y haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público, no podemos tener jamás una buena administración de justicia. El congreso del año 1831 tomó en consideración este importantísimo asunto, y aunque dio algunos pasos para realizar la reforma, todo se olvidó en breve, no pasando la cosa de una ligera discusión entre los diputados que debían informar sobre ello. La obra es sin duda difícil; pero no carecemos de ricos materiales, que pudieran ahorrarnos tiempo y trabajo. Tenemos a la mano los códigos de comercio y criminal sancionados por las cortes españolas, el código civil francés, y los códigos de Luisiana tan justamente alabados; mineros de donde podemos sacar ricos abundantes materiales. Repetimos: obra ardua es la codificación, mas no por eso debemos arredrarnos. Dése principio a ella, que al cabo se concluirá; y vale más tener un cuerpo cualquiera de leyes bien ordenado, que un abismo insondable aun para los que

118 Este trabajo de Bello se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, en seis inserciones, pero formando unidad pues al pie de cada una de ellas constaba "Continuará". Apareció en los nros. 374-378, y 381 de 27 de octubre, 3, 10, 17 y 24 de noviembre y 17 de diciembre de 1837. El trabajo quedó inconcluso. Fue incluido en OC Santiago, IX, 221-241, y además un fragmento fue publicado por Miguel Luis Amunátegui Reyes en su libro *Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil Chileno* (Santiago: Imprenta Cervantes, 1894), pp. 179-183. Reproducimos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

hacen profesión de conocerlo a fondo. En el ínterin, los abusos que dimanar de este principio y que a cada paso se tocan en la práctica, son bastante graves. La oscuridad y complicación de las leyes, han dado origen a infinitos comentarios, que, por remediar el mal, lo han aumentado considerablemente; porque, así como no ha habido error que no haya sido patrocinado por algún filósofo, así también no hay pretensión, por extravagante que sea, que no encuentre algún apoyo en la autoridad de los comentadores. Poco importaría, sin embargo, esta contradicción, si los comentadores sirviesen únicamente para ilustrar los pasajes oscuros y suplir los vacíos que se notasen; pero el caso es que por una parte han oscurecido el sentido del texto legal, y que por otra están en posesión de la autoridad legislativa. Antes no se preguntaba ¿qué dice la ley? sino ¿qué dice Gómez, que es el autor favorito del juez? ¿qué dice Acevedo? Fácil es conocer hasta dónde llegarían los fatales efectos de esta anarquía legal, la protección que brindaría a la mala fe y al espíritu litigioso, y la desconfianza y alarma que derramaría generalmente. El gobierno ha tratado de poner a esto un remedio mandando que todas las sentencias se funden en el texto de las leyes; y desde entonces hay otra seguridad de que los fallos judiciales sean menos arbitrarios. Mucho pudiéramos agregar sobre este capítulo, pero nuestras reflexiones partirían de la supuesta reformación del código, y como de este beneficio no gozaremos tan pronto, serían por ahora inoportunas; expondremos solamente la que sigue. Para el conocimiento de la ley, es preciso que sea clara y accesible; pero también se requiere que el magistrado la estudie, y que de ello presente una prueba satisfactoria. Ninguna se le podría exigir más cabal, que la de exponer en público los fundamentos de su dictamen. Los espectadores, que serían siempre muchos, y compondrían un tribunal imparcial, señalarían con el dedo al que por ignorancia o ineptitud se viese obligado a deferir ciegamente a la opinión de sus colegas; y esta censura produciría los más saludables efectos.

Convencimiento del hecho

Bajo de este capítulo, se comprende todo lo relativo a las pruebas, materia por cierto bastante larga y sobre la que nos remitimos a las obras de Jeremías Bentham, Rosso y otros. Extractaremos de dichos autores lo más aplicable a nuestras leyes y práctica actual. Las pruebas están reducidas por nuestras leyes a ocho capítulos: confesión de parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, privilegios y libros de cuentas, vista ocular o evidencia, presunciones, ley o fuero y fama pública. Poco tenemos que decir sobre la confesión de parte en razón de ser la prueba más natural y perentoria; el defecto que salta a la vista es el modo de tomarla. El litigante presenta sus posiciones y el juez manda incontinente que se absuelvan, cometiendo la diligencia al escribano; este comisiona al receptor, quien toma el escrito y lo lleva a casa del preguntado, adonde verifica el acto a solas con él, delante del abogado o cualquiera otra persona. ¿Hay seguridad de que el litigante no coheche al receptor para que le entregue el escrito con el objeto de consultar las contestaciones? ¿La hay de que haga leer muy despacio las preguntas para meditar bien lo que ha de decir? Mas, aunque nada de esto se verifique, lo que sucede con frecuencia es que la parte da en lo que no le favorece contestaciones evasivas, oscuras o contradictorias, y que entonces en lugar de llamarla el juez para que desvanezca estas oscuridades, se deja este trabajo a las partes, las que, en largos y pesados razonamientos,

se empeñan en probar que su contrario ha perjurado, confesando en un artículo lo que niega en otro. El comentario no se queda sin réplica, y las explicaciones se suceden, en lo que hallan los abogados un campo extenso para lucir su talento, y en verdad que suelen poner las cosas de tal condición, que todo es probabilidades e incertidumbres. En estas circunstancias toma el juez el proceso y trata de desatar el nudo górdiano de cavilosidades y sofismas; lo toma, decimos, y no para pensar en ello muy despacio y como sería menester tratando de desentrañar la verdad, sino el tiempo que consagra al despacho de cada asunto; y recorrido lo que por una y otra parte se alega, falla definitivamente. A los versados en el foro, toca decir si este fallo será acertado. Nosotros creemos que lo será en muchos casos, porque no todos los litigantes tienen la penetración que se requiere para salir del lance; pero que habrá otros en que la decisión final será más bien obra del acaso, de la disposición en que se halla el ánimo del juez, de sus simpatías o antipatías particulares. El remedio de estos inconvenientes es el examen de los testigos por el mismo juez. Nuestras leyes lo ordenan, pero en las causas de entidad, como si no hubiese causa, por pequeña que fuese la cantidad disputada, que no sea importante, y como si hubiese para unas medios de descubrir la verdad que no lo fuesen para otras.

Juramento decisorio

La segunda clase de prueba es el juramento decisorio, que se divide en *decisorio del pleito*, y es el que se difieren las partes después de principiado el juicio o que el juez manda hacer a una de ellas cuando la causa está semiplenamente probada; y *decisorio en el pleito*, el que el juez manda hacer a una de las partes sobre la estimación de la cosa o daño recibido. También se exige el juramento como circunstancia previa en las declaraciones de los testigos y otros muchos actos. Las reflexiones siguientes servirán para valuar esta clase de prueba.

¿Ofrece el juramento una garantía de la verdad del testimonio? Si hemos de juzgar por la práctica universal de los tribunales, la cuestión está resuelta en un sentido afirmativo; pero, si apelamos a la experiencia y a la razón, lo está en sentido contrario.

1º El juramento propende a inducir en el ánimo de los jueces una confianza fundada sobre una suposición cuyo valor es imposible apreciar, esto es, de que en el testigo hace impresión la fuerza del motivo religioso, y más impresión todavía que el interés que puede tener en la causa. A esto se dirá que un testigo externo no tiene interés; pero los que discurren así no piensan sino en los intereses pecuniarios, y olvidan los intereses de partido, de afición, de odio, y las demás pasiones que pueden luchar con la conciencia y avasallarla. En cuanto a los casos en que un juez se refiere al juramento de las partes, me contentaré con citar la observación de un célebre jurisconsulto: “De cuarenta años a esta parte que estoy ejerciendo mi profesión, he visto una infinidad de veces deferir las partes el juramento; y no me acuerdo sino de dos en que una parte haya dejado de persistir en lo que había declarado, a causa de la religión del juramento”. Se dirá que no se exige este juramento, sino en los casos en que no hay esperanza alguna de prueba posible, en que el demandante y el demandado se hallan entre la afirmativa y la negativa; y ¿podrá entonces negarse al demandante este único medio que le queda, esta apelación a la conciencia de su contrario? En estos casos, en que no se trata ya de un proceder verdaderamente

judicial, sino de una clase de prueba semejante a la del hierro o del agua hirviendo, valdría más el atenerse a una declaración solemne sujeta al castigo del falso testimonio, que hacer intervenir un medio cuya fuerza nos es enteramente desconocida. Cuanto menos hábil o aplicado es un juez, cuanto más descansa su pureza en la fe del juramento, más fuerza y valor le da. Una vez que ha cumplido con las formalidades y puesto a cubierto su responsabilidad legal, descuida lo esencial y se para muy poco en examinar los caracteres intrínsecos de la veracidad del testigo. Para un juez experimentado el juramento no tiene gran valor ni le inspira confianza alguna. Como lo ha visto tantas veces prostituido, pone toda su atención en la naturaleza del testimonio. Examina al testigo, observa el tono de su voz, su aire, la sencillez de sus narraciones o su embarazo, si está de acuerdo consigo mismo y con los demás. Un juez de esta clase tiene signos que le denotan la probidad del testigo, pero carece de los necesarios para formar juicio de su religión. Ahora bien, ¿dónde está la bondad de una garantía que se debilita más y más en el ánimo de un juez a medida que este adelanta en ilustración y en experiencia?

2° El juramento propende naturalmente a aumentar la constancia de un testigo en sostener la primera mentira que ha proferido. Es verdad que aun cuando no hubiera hecho juramento, tendría siempre bochorno de desdecirse, pero este motivo es aún más fuerte cuando a él se agrega el temor de ser tenido por perjurio.

3° La fuerza que se ha dado a este medio religioso, ha originado un mal más grave todavía. Se ha formado en muchos países una clase de hombres endurecidos y descarados que tienen por oficio jurar en justicia. Son hombres perdidos a quienes no ha quedado ni el menor freno religioso o moral. No queremos decir que, si se suprimiera el juramento, se destruiría el testimonio falso; pero es evidente que si el testimonio juramentado tiene más valor ante los jueces que el testimonio simple, este exceso es un premio prometido a favor del perjurio; el soborno del testigo que debe jurar, será más caro que el del testigo sin juramento. Este mal llegaría a su colmo en una manera de enjuiciar en que se obligase al juez a mirar como prueba suficiente el testimonio de dos o más testigos juramentados. En este caso, la fábrica del perjurio se hallaría a la puerta de los tribunales, y cuanto mayor fuese el número de los perjuros que por necesidad debe aumentarse, tantas más pruebas públicas recibirá el pueblo de la inmoralidad de los testigos y del menosprecio de la religión. La supresión del juramento haría cesar al menos una profanación de tan peligroso ejemplo.

4° Entre los peligros de esta pretendida garantía, debe contarse el de las sutilezas y evasiones por medio de las cuales ciertos testigos, que tienen, por decirlo así, una conciencia acomodaticia, creen eludir la fuerza del juramento. No miran ni consideran la intención del acto, no se juzgan comprometidos sino por las palabras que pronuncian, y no creen haber jurado si las formas de la ceremonia no son exactamente las mismas que ha consagrado su superstición. Con un judío de este carácter, se deberá saber si tiene su sombrero en la cabeza, y lo que es un sombrero según la interpretación de su ley, si tiene en las manos el verdadero libro que venera y en qué lengua está escrito. Un cristiano tan poco escrupuloso como el judío de este ejemplo, quedará tranquilo en su conciencia sobre el crimen de perjurio, si ha aplicado sus labios, no a los evangelios sino a su mano, a su guante o a cualquier otro libro que la Biblia. En los establecimientos de la India Oriental, los tribunales de justicia experimentan las mismas dificultades con los

naturales del Indostán y con los mahometanos. La menor evasión en su ritual basta para aniquilar a sus ojos la fuerza obligatoria del juramento; y no es menester ir a Asia para encontrarnos con las restricciones mentales, las reticencias, las expresiones dichas en un sentido y entendidas en otro, las palabras pronunciadas en voz baja que contradigan las que se profieren en alta voz.

5° Cuando se hace de esta ceremonia una condición indispensable para declarar, nos privamos del testimonio de muchas clases de personas que por principio de religión, creen que no les es permitido jurar, como sucede en Inglaterra como los cuáqueros. Tampoco se admite el testimonio de los que no son adultos, porque se supone que no conocen la fuerza de la obligación religiosa que se contrae, y esto en casos en que su edad no ofrece razón alguna para dudar de su aptitud para declarar sobre el hecho de la cuestión.

Con testigos religiosos y morales, no se arriesga nada suprimiendo el juramento; con testigos irreligiosos, hay una ventaja real en esta supresión. Se dirá acaso que, entre estas dos clases, hay otra tercera más numerosa compuesta de hombres ligeros, vacilantes entre el bien y el mal, a quienes es preciso despertar la conciencia y la reflexión en el acto de ir a prestar un testimonio jurídico. Sí, por cierto; pero es necesario hacer diferencia entre una declaración judicial y una conversación común. Desde luego el lugar, la concurrencia, la presencia del juez, todo aquel aparato impone y hace entrar en sí mismo al hombre más frívolo. El juez pregunta al testigo si tiene intención de decir la verdad, y después de la promesa afirmativa, puede según la gravedad de las circunstancias y ocasiones, ponerle de manifiesto las obligaciones que le imponen la ley, la religión y el honor. Por conclusión, el juramento no debe considerarse como una garantía del testimonio. El hombre cuya religión está de acuerdo con la moral, presenta una seguridad más, y una seguridad que no depende de la ceremonia del juramento.

Testigos

La tercera especie de prueba es la de testigos, para la cual requieren nuestras leyes las condiciones siguientes: mayoría de catorce años en las causas civiles, y de veinte en las criminales; correspondiente capacidad; buena vida y opinión; que la deposición sea jurada, de positivo y ciencia cierta; que sea a consecuencia de citación y rogación especial; que no sea dada por ascendientes y descendientes, por los interesados en la causa, ni por los convencidos de seducción violenta, adulterio, casamiento sin dispensa, falsificación de moneda, apostasía y otros delitos. Las declaraciones de los testigos deben rendirse ante escribanos a solas con él, y en contestación a las preguntas que por escrito hayan redactado las partes. Deben quedar guardadas, con la mayor reserva, hasta que sea pasado el término probatorio y suceda la publicación de probanzas, en cuyo caso pueden las partes tachar a los testigos y pedir término para probar las tachas, con lo que se cierra este acto. La primera observación a que dan lugar estas disposiciones, es la exclusión de cierta clase de testigos. Cierto es que deben considerarse las circunstancias particulares de los que testifican, y que un niño o una persona sin moralidad, no merecen el mismo crédito que un hombre de bien y maduro; pero de aquí no se infiere que se han de despreciar enteramente los dichos de estas personas. Un ebrio, un adúltero, no están condenados a mentir siempre. Su delito hará recelar que cometan otro; pero esto no es más que una

sospecha, y una sospecha que en muchos casos se hallará destituida de verosimilitud. Lo más que puede exigirse del juez, es que acepte estos testimonios con desconfianza; pero no que los abandone, porque tal vez son estos los principales datos en que puede apoyar su sentencia. Parece que el espíritu de estas exclusivas ha sido libertar al juez del trabajo de entrar en indagaciones sobre la capacidad y buena fe de los testigos, y presentárselos a todos iguales para que, al examinar la verdad de los testimonios, solo haga una resta y dé la justicia al que presente mayor cantidad a su favor. Los inconvenientes de este método son más que palpables. Si diez personas desconocidas se presentan testificando lo contrario de lo que aseguran seis individuos de cuya fidelidad e inteligencia estamos satisfechos, no vacilaremos en creer a estos con preferencia; y por el texto de las leyes habremos de juzgar de otro modo, cosa por cierto absurda. Las leyes han de procurar que la conciencia particular del juez sea la misma que su conciencia judicial; y esto se logra dejándoles abierto el campo para tomar por sí sus indagaciones y formar un juicio cabal y acertado. No queremos decir que se les conceda una facultad libre de trabas y responsabilidades; solo pretendemos que no se les circunscriba tanto, que por atenerse a las leyes se vean obligados a opinar contra lo que sienten. Permítaseles examinar a cuantos testigos puedan ser habidos, que la publicidad y solemnidad del juicio será un freno bastante poderoso para contenerlos. Si estas razones parecen de ningún valor, y aún se cree necesaria la exclusión de ciertas personas, sea de las que han desacreditado su propia veracidad, como el perjurio, el calumniador, etc. Comprender también al ebrio, al hereje, al que se casó sin dispensa, etc., es un despropósito.

La otra observación es relativa al modo de tomar las declaraciones. En primer lugar, el acto es secreto; y ya hemos apuntado los inconvenientes de este método tan favorable a la mala fe. El testigo que no se atreve a decir la verdad en público por temor de ofender a las partes, tampoco la dirá a solas con el escribano, porque tarde o temprano se ha de publicar su declaración; y el que está dispuesto a decir la verdad en secreto, también la dirá en público, pues allí el temor de ser desmentido por los que han presenciado el hecho o tienen noticia de él, la solemnidad del juicio, la protección que brindan el magistrado y los circunstantes, son otros tantos estímulos que fortificarán su sana intención. No nos equivoquemos: la impostura y el crimen no pueden sostener las miradas perspicaces y aterradoras del público, y por lo mismo siempre se envuelven en la oscuridad, la complicación y el misterio. Solo en ciertos y determinados casos pueden tolerarse las declaraciones secretas: tales son los pleitos de familia, las causas de adulterio o estupro y cuando las partes mismas lo piden; pero estos son pocos. En segundo lugar, las declaraciones no son tomadas por el juez en persona, lo que acarrea gravísimos inconvenientes. El juez queda privado de infinitos medios de averiguar la verdad y tiene a la vista un sumario escrito, pero el sumario no comprende tal vez los capítulos principales de la cuestión que se ventila, las interrogaciones son complicadas o capciosas; las respuestas, evasivas u oscuras; y sobre todo el juez ignora si el escribano o los declarantes han entendido bien las preguntas y las respuestas. Este inconveniente, que es de suyo tan grave, se siente con particularidad en Chile, donde los testigos son, por lo regular, gente rústica, y a quienes es preciso desentrañar la verdad. ¿Qué sucede en su interrogatorio? Tomado el juramento, se lee la primera pregunta, y, el testigo, sea por la vergüenza de confesar que no la entiende, o el temor de aparecer titubeando, responde con un monosílabo, que puede ser

o no la verdad; pero que se estampa inmediatamente. Si tiene bastante valor para pedir una explicación, se la hace el escribano; y aquí es donde toda la verdad de la declaración depende del talento y buena fe de este. Si el que explica no entiende la pregunta, como puede suceder, la explicación será falsa, y también la contestación; si el escribano no tiene paciencia para informar menudamente al testigo o comprender lo que este declara, también saldrá falsa la declaración. Si el testigo se explica a medias y el escribano descuida sondear su ánimo y hacerle revelar cuanto sabe en el particular, pueden omitirse o alterarse puntos esencialísimos, que aclararían el hecho, y darían el conocimiento necesario para un fallo acertado. Últimamente, si el escribano está ganado por una de las partes, y el testigo no sabe leer ni escribir, aunque no ocurran las dificultades anteriores, se hallará el juez con datos falsos, que por necesidad le extravían. Es inconcebible cómo esté en práctica un método que parece fraguado expresamente para favorecer a los malvados y convertir la administración de justicia en el medio más a propósito para robar en forma. Y este mal se hace más sensible entre nosotros donde por lo regular se juzga en virtud de pruebas testimoniales y deposiciones de gente rústica. Por otra parte, el juez que no toma por sí mismo las declaraciones queda privado de lo más instructivo del proceso, cual es, un conjunto de pruebas circunstanciales deducidas de la conducta y modo de explicarse de los testigos. Qué diversa impresión no harán en su ánimo el que responde tranquilamente y como de cosa sabida, y el que vacila o se contradice, el que en sus miradas y en su gesto está indicando que su voz está de acuerdo con su conciencia, y el que se esfuerza para encubrir la verdad y no verse sorprendido. Cada una de estas pequeñeces valuadas separadamente apenas dará una probabilidad remota en pro o en contra de la verdad de la deposición; pero el conjunto de todas ellas unido al texto mismo de la declaración y a las demás circunstancias del juicio darán mucha luz al magistrado y fijarán sus incertidumbres. Tan cierto es esto, que la ley 26, título 16, partida 3^a dice que *el juzgador debe apartar al testigo, escucharle mansamente y callar fasta que haya acabado, catándole todavía en la cara.*

Si queremos, pues, tener una buena administración de justicia, es preciso variar de método y sustituir al presente otro más sencillo y natural. Oiga el juez a los interesados, oiga a los testigos, interróguelos por sí mismo, o que los interroguen las mismas partes, permita que entre ellos se reconvengan cuando estén discordes, y resultarán de esto infinitas ventajas. Quedará despojada la cuestión de muchos incidentes que no tienen mayor relación con la causa, y que, ventilados por escrito, forman otros tantos pleitos, tan morosos y perjudiciales, como el principal. El juez sacará de los testigos todo el conocimiento que puede esperarse de ellos; les explicará las preguntas, prohibirá toda ambigüedad en las contestaciones, perseguirá a la mentira en todos sus rodeos y la obligará a quitarse la máscara; en suma, pondrá a los testigos en la alternativa de pasar por embusteros o de confesar francamente la verdad. Causa admiración cómo se ha abandonado un proceder tan obvio y se ha ocurrido al de separar las dos funciones de examinar los testigos y fallar definitivamente. ¿Qué diríamos de un padre de familia que, tratando de averiguar el hecho que había originado una diferencia doméstica, cometiese el examen de los testigos a una persona desconocida, la que debiera oírlos separadamente y anotar por escrito sus deposiciones? ¿No diríamos que había perdido el juicio? Pues esto es lo que hacen actualmente los magistrados. Un sabio jurisconsulto, tocando esta materia,

dice: el juez que no hace este examen por sí mismo, cierra delante de sí el libro de la naturaleza, y se vuelve ciego y sordo, cuando es menester verlo y escucharlo todo. Solo pueden exceptuarse de esta regla los casos en que los testigos y las partes no estén sujetos a la jurisdicción del tribunal que pronuncia, como el de expatriación o exprovinciación, cuando enfermedades u otros impedimentos tan graves como este embarcen la comparecencia personal, y en fin, el caso en que testimonios recogidos anteriormente para otra causa puedan ser aplicables a la que se sigue y el en que la comparecencia de los testigos se haya hecho impracticable.

Grandes embarazos salen siempre al encuentro de toda reforma, y no dudamos que los haya para la que proponemos. Se alegrarán los gastos ocasionados en el transporte de los testigos, la demora consiguiente de la causa, etc. Pero nótese que hasta cierto punto se sufren estas mismas dificultades en el examen por el escribano; y nótese asimismo que todo puede allanarse con un sistema de enjuiciar que acerque más los jueces a los lugares en que residen las partes y los testigos. En Inglaterra, se hace este examen públicamente a presencia del juez y los jurados; y hasta ahora no ha habido la menor queja por semejantes gastos y dilaciones.

Instrumentos

La cuarta especie de prueba es la que se hace por instrumentos, privilegios y libros de cuentas. De los privilegios, poco o nada tenemos que decir, no estando actualmente en uso. Nos contraeremos a los instrumentos y libros de cuentas. Los primeros son públicos o privados; los públicos se otorgan ante escribano u otro empleado con las solemnidades prescritas por las leyes, verbigracia, testamentos, contratos; privados son los que se otorgan los particulares sin la intervención de ninguna autoridad pública. Dos cosas hay que hacer acerca de los instrumentos para darles el carácter de una prueba indubitable: primera, formalidades adaptadas a su naturaleza; segunda, medios de asegurar la observancia de estas formalidades. En orden a lo primero, poco tenemos que añadir a lo establecido por nuestras leyes, y nos ceñimos a las advertencias siguientes.

Las partidas de bautismo y matrimonio están reservadas a los curas, quienes las sientan en sus libros particulares. La medida parece bien calculada, porque siendo los curas los ministros ordinarios de estos actos, no puede celebrarse alguno sin que llegue a su noticia; pero es sensible que no se haya tratado de asegurar el cumplimiento de esta obligación por medio de algunas formalidades. ¿Quién puede impedir a un cura la supresión de una partida cualquiera, muy particularmente en el campo, donde los libros se heredan por los diversos párrocos sin ser revisados jamás?

Las formalidades de los testamentos son en mayor número de las que se requieren en la celebración de los contratos. Para los primeros, son necesarios cinco testigos en el testamento abierto y siete en el cerrado, y para los contratos, solo se requieren dos. Sin duda que el objeto del legislador fue asegurar en lo posible el cumplimiento de la libre voluntad del difunto y evitar por el número de los testigos la suplantación de un documento que no puede ser reclamado por el que lo otorgó; pero esta misma diligencia toca en un extremo que embaraza el objeto de la ley. ¿No serían suficientes cuatro testigos, como lo dispone el código francés?

Otra observación aplicable particularmente a los contratos privados. No puede negarse la ventaja que llevan los contratos por escrito a los verbales. En los primeros, lo estipulado se hace invariable y permanente, y en los segundos, está sujeto a mil vicisitudes. Si se impusiera la obligación de reducir a documento escrito todo contrato que excediese de cierta suma, se evitarían infinitas contiendas y quedarían mejor asegurados los intereses de los contratantes. Ignoramos cómo se recibiría una medida de esta clase; pero es de creer que en el comercio no sufriría oposición por hallarse bastante generalizada.

Para realizar el cumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes, sería muy conveniente insertar en el papel sellado para los documentos una suma de las leyes que detallasen las formalidades. De este modo el menos instruido las observará en todas sus partes. También contribuiría eficazmente a dicha observancia la práctica de dos principios, el de *suspicion* y el de *nulidad*. Entiéndase por el primero la sospecha de mala fe en los otorgantes cuando han omitido alguna de las formalidades prescritas, pero sin constar que la omisión se ha verificado de propósito. Y por el segundo, que se anule todo documento en que aparezca dicha omisión, cuando hay una persuasión entera de que el defecto ha dimanado de poca probidad en los contratantes o de un delito de falsedad en el contrato. Sabiendo los otorgantes que de dicha omisión han de resultar grandes incomodidades, como son en el primer caso el trabajo de purgar la sospecha de mala fe, probando que la omisión dimanó de pura ignorancia o imposibilidad, y en el segundo el disgusto de ver anulado el acto, se guardarán bien de incurrir en dichas omisiones, y las formalidades que el legislador prescribe se observarán a la letra. Mas, si es importante regirse por estos dos principios en la calificación de los documentos, lo es mucho más no confundirlos, y por consiguiente no castigar con la terrible nulidad cualquier ligero descuido. ¿Cómo tolerar que se anule un testamento solamente porque faltó un solo testigo, o porque, si en verdad concurrió y presenció la declaración del difunto, no firmó al pie o firmó a su nombre el que no debía hacerlo? El objeto del legislador, al establecer como necesarias ciertas formalidades, es asegurar el cumplimiento de la verdadera voluntad de los otorgantes. Cuando consta, pues, esta voluntad de un modo indudable, cuando el juez se halla plena e íntimamente persuadido de ella, es la mayor injusticia obligarle a pronunciar la terrible nulidad por una omisión tal vez de poco valor. Esto es sacrificar a las formalidades el objeto que se espera de ellas; es castigar a los particulares por la ignorancia de ciertas pequeñeces, ignorancia de que no se ven libres ni los profesores del derecho, es en suma, abrir campo al espíritu de litigio y alentar la mala fe. No olvidemos el principio que sentamos en nuestro artículo anterior. El legislador debe empeñarse en que la conciencia particular del juez y su conciencia judicial no estén discordes. Solo por esta vía se cerrará la puerta a las prevaricaciones y las arbitrariedades. Últimamente, para revestir a los instrumentos de toda la autenticidad necesaria, convendría dar a los escribanos otra respetabilidad, y sobre todo reformar la parte relativa a la custodia de los registros y protocolos. Mientras se deje esto en el estado de incuria en que lo vemos, no estarán seguros los títulos de propiedad y habrá un germen perpetuo de litigios.

A pesar de estas y cuantas precauciones tome el legislador, siempre serán temibles la mala fe y el espíritu sutil de las gentes versadas en las cábalas del foro. Para estas, jamás será problema insoluble hallar los medios de suplantar un documento o variar parte de sus disposiciones; y conviene que el juez se halle armado de cuantos auxilios pueden

suministrarle su experiencia y talento para no ser alguna vez sorprendido. Debe, sobre todo, tener muy presentes los cánones para discernir un escrito original de una copia y los que sirven para establecer su autenticidad. Nuestros comentadores han declarado este punto con bastante menudencia; pero recomendamos particularmente lo que ha escrito sobre la materia Jeremías Bentham en el libro 4^o de las *Pruebas Judiciales*. Allí se halla un repertorio cabal de todos los capítulos de pruebas directas y circunstanciales que sirven para establecer la autenticidad de un documento. Están analizados con filosofía y reducidos todos a su justo valor. Omitimos su inserción por ser dicha obra muy conocida.

Inspección personal

La quinta especie de prueba es la vista ocular o evidencia de la cosa o hecho. Se usa de ella en pleitos sobre deslindes, obras nuevas, etc., en los que la ley cree tan necesaria la presencia del juez, que se expresa en estos términos: “ca en qualquier de estas razones non debe el judgador dar el pleyto por probado á menos de ver primeramente qual es el fecho porque ha de dar su juicio, é en qué manera lo podrá mejor é mas derechamente departir”.¹¹⁹ Entre nosotros, se acostumbra nombrar por las partes, jueces prácticos que pronuncien definitivamente. No hay duda, siendo estos jueces elegidos por las mismas partes, deben tener todas las cualidades requeridas para semejante ministerio, mas, como en esto puede haber sus equivocaciones, y como dichos jueces se consultan ordinariamente con letrados de su satisfacción, y este proceder está sujeto a mil vicisitudes, creemos más conveniente que, con arreglo a nuestras mismas leyes, vaya el juez en persona acompañado de peritos a presenciar el mismo hecho, y que, después de oídos los peritos y las partes, pronuncie su sentencia. Las dificultades que pueden oponerse a estas visitas y a la movilidad de los jueces, se salvarán en el plan de organización de juzgados que tiene meditado el gobierno, y del que daremos una idea sumaria, cuando tratemos de los otros dos capítulos de nuestro trabajo: *Celeridad y Economía*.

Presunciones o conjeturas

La sexta especie de prueba es la que se hace por presunción o conjetura; y nuestras leyes tratan este punto con tanta ligereza, que cuanto dicen sobre él está reducido a que exceptuando un cierto número de casos, no puede librarse fallo alguno por este medio sin el auxilio de los indicados, confesión, testigos, instrumentos, etc. La razón que para ello se tuvo presente, fue sin duda, la necesidad de trabar la arbitrariedad de los jueces, arbitrariedad que debió aparecer temible, admitiéndose entre los medios plenamente probatorios, los tan difíciles de calificar con exactitud como las conjeturas o presunciones. Sin embargo, examinado el punto en esta parte con detención, se verá que nuestros legisladores no acertaron tan bien como en otras. ¿Qué se entiende por presunción o conjetura? Nada más que una inferencia más o menos próxima y más o menos remota o

119 Esta cita proviene de *Las Siete Partidas*, Tercera Partida, título XIV, ley 13. (Nota del EG).

probable. Veo por ejemplo a *A* y *B* lidiando a puñadas; dejo de mirarlos por un intervalo corto; oigo después de un grito, vuelvo a mirarlos y diviso a *A* huyendo con un cuchillo ensangrentado y a *B* tendido en el suelo y bañado en sangre. El argumento a favor del homicidio perpetrado por *A*, es fortísimo, y cualquiera se sentirá inclinado a calificarlo de evidencia; mas en realidad, solo es una conjetura. Pudo en aquel momento acercarse un tercero en defensa de *A* y dar la puñalada a *B*. Pudo *A* socorrer al herido arrancándole el cuchillo; y temiendo después ser confundido con el verdadero homicida, tratar de huir y esconderse. Pudo ser también que, acosado *A* por *B*, tratase solo de amedrentarle con el cuchillo, sin la menor intención de herirle, y que *B* ciego de cólera se arrojase imprudentemente sobre el arma de su contrario. De esta clase, hay muchas conjeturas o presunciones que sin ser una verdad palpable, constituyen una prueba bastante poderosa para fundar sobre ella una sentencia. El legislador parece desecharlas y nuestros comentadores las admiten solamente en concurrencia de la declaración de un testigo o de lo que se llama semiplena probanza. Esta resolución es enteramente infundada, porque, en muchos casos, las presunciones tienen más fuerza que la confesión, los instrumentos y las declaraciones de los testigos, y porque, si se analizan bien estos capítulos, deben reducirse a la misma clase de aquellas. En efecto la fe en los instrumentos es una consecuencia de estas dos proposiciones: el instrumento no ha sido forjado y el instrumento da tal derecho a *A* o *B*. La de la confesión resulta de este raciocinio: la confesión debe ser cierta por ser contra el que la rinde, y la confesión produce este o el otro derecho. La del testimonio resulta del siguiente: los testigos presentados no han podido engañarse ni querido engañarnos, y los testigos dan por cierto el hecho que produce un derecho en *A* o *B*. Contra una de las premisas de estos tres raciocinios, pueden presentarse razones que debiliten su valor, y las consecuencias son verdaderas presunciones más o menos claras y evidentes.

Lo dicho manifiesta la íntima relación de este capítulo de prueba con todos los demás. De su importancia solo podemos decir que algunos autores lo prefieren a las declaraciones de los testigos de que se hace tanto mérito en nuestras leyes. Conviene, por lo mismo, detenernos en él, aunque solo sea para manifestar su extensión y la manera con que debe emplearse. La prueba por conjetura resulta de un raciocinio por el que de la existencia de un hecho deducimos la existencia de otro que da lugar a la aplicación de la ley. Cuanto más íntima sea la relación entre estos dos hechos, tanto más fuerte será la conjetura; y por el contrario. Esta valuación se hará por el conocimiento de las leyes de la naturaleza, así en lo físico, como en lo moral. Pedro ha dado a Juan una bebida de que le ha resultado una muerte súbita, la corrupción del cadáver y demás señales del envenenamiento. La proposición: Pedro ha envenenado a Juan, es cierta, porque, atendidas las circunstancias de la buena salud de Juan, de no haber tomado cosa alguna que pudiese matarle y haber seguido la muerte a la toma de la bebida, no cabe otra explicación, sino la de que la bebida era un verdadero veneno. Pedro ha querido envenenar a Juan con la bebida que le ha administrado; ya este es otro caso en el que de la existencia del primer hecho, es decir, del envenenamiento de Juan, se quiere sacar por consecuencia la determinación de envenenarle. Este es un hecho interno, que solo puede conocer directamente el mismo Pedro como que ha pasado en lo interior de su alma, y para averiguarlo es preciso examinar la conducta de Pedro, y discurrir partiendo de este principio, que Pedro revelará

sus intenciones por los mismos medios que los demás hombres. En esta suposición, si se ha visto a Pedro componer el mismo veneno, y si consta que la naturaleza o cualidades de los materiales debían ser conocidas de Pedro, inferimos necesariamente que Pedro fabricó veneno sabiendo que lo era, y puesto que se lo administró a Juan, su intención fue envenenarle. La valuación, pues, de los hechos sujetos a las leyes exige de parte del juez los conocimientos de que hemos hablado. Exige más: un talento particular para descomponer los hechos, clasificarlos, aplicar a ellos las reglas de la lógica y sacar una consecuencia exacta. Cuando decimos aplicación de las reglas de la lógica, no queremos hablar de silogismo. La lógica legal no consiste tanto en la inteligencia de la ley como en el conocimiento del hecho a que se aplica; conocimiento que más es obra de la observación y el análisis que de la deducción. No será, por lo mismo, importuno establecer los principales cánones que han de dirigir al juez. Hay hechos simples y complejos. Llamamos simples a los que se hallan tan ligados con el principal o legal que entre ambos solo hay una relación sin ningún otro hecho intermedio. El que acabamos de exponer es simple. Pedro ha administrado a Juan una bebida de que ha muerto súbitamente; Pedro ha envenenado a Juan. Administración de bebida y muerte súbita; envenenamiento; aquí no cabe más que una relación de falsedad o verdad, de acción o separación de estos dos hechos. El juez solo tiene que averiguar si el primer hecho está unido en el caso presente con el segundo. Podemos representarlo por esta fórmula A es B . Complejos son los que se componen de muchas relaciones o de muchos hechos ligados al principal. De estos hay dos clases, que es preciso distinguir, unos ligados de por sí y directamente al principal, otros ligados a este no directamente, sino en virtud de su encadenamiento recíproco. Manifestaremos su diferencia por ejemplos. Se han robado de un aposento una alhaja de valor. Las sospechas recaen sobre Pedro y son las siguientes: Pedro ha dicho a un amigo que en el aposento existía semejante alhaja y que él pensaba robarla. Se ha visto a Pedro entrar y salir del aposento cuando no había en él persona alguna; se sabe por un testigo que Pedro ha preguntado por la morada de un joyero que compra alhajas de la misma clase que la perdida, etcétera. Cada uno de estos hechos es un argumento que por sí prueba más o menos la criminalidad de Pedro, y todos juntos arrojan una probabilidad muy fuerte, que raya casi en certidumbre. Supongamos ahora que las sospechas son estas: turbación de Pedro después de descubierto el robo y fuga inmediata suya; arribó a una posada donde se le vio con una cantidad de dinero que antes no tenía; embarque de Pedro para otro país. Cada uno de estos hechos nada o muy poco significan considerados aisladamente, pero reunidos a los demás forman un argumento probable a favor de la criminalidad del supuesto delincuente. Representaremos estas dos clases de hechos complejos por las fórmulas siguientes: primero, en que hay tres hechos probatorios unidos inmediatamente con el principal: B es A ; C es A ; D es A ; el segundo, en que hay otros tres ligados entre sí y por último con el principal, D es C ; C es B ; B es A . El cálculo de todos estos casos es muy sencillo; en el hecho simple, se reúnen todas las razones que obran a favor de la unión del hecho supuesto con el principal; se reúnen también las que obran en contra; se comparan entre sí; y el resultado es la expresión del valor de las pruebas. En el hecho complejo de la primera clase se hace este trabajo con todos los hechos probatorios que se presentan; se toma después el conjunto y se examinan las razones que este conjunto arroja en pro o en contra de la unión del hecho supuesto con el principal. En el complejo de la

segunda clase, se practica la misma operación, porque la única diferencia que media entre ambos es que los hechos que componen el complejo de la primera clase prueban por dos vías, a saber de por sí y considerados aisladamente y también por su conjunto; y los de la segunda prueban solo en su conjunto; y si se valúa separadamente su probabilidad es para averiguar su existencia. Valuar estos datos es obra del talento del juez y no una operación aritmética; pero la facilitan el análisis de los hechos legales y el conocimiento anticipado de las razones que puedan presentarse en pro o en contra de la existencia de estos hechos. En el número siguiente, indicaremos algo sobre esto, como también otras cosas que debe tener presentes el juez para fallar con acierto en esta clase de pruebas.¹²⁰

SOBRE EL MODO DE FUNDAR LAS SENTENCIAS¹²¹

No serán inaceptables a nuestros lectores algunas observaciones sobre un asunto que merece en alto grado la atención de los legisladores y del público todo. Aludimos al proyecto de ley *Sobre el modo de fundar las sentencias*, que está pendiente en la Cámara de Senadores.

En la responsabilidad de los depositarios de todo poder, consiste la esencia de las instituciones republicanas y a los funcionarios del orden judicial, en cuyas manos están la vida, fortuna y honor de los ciudadanos, comprende, como a los otros, la obligación de dar cuenta de sus actos. Pasó el tiempo en que un jurisconsulto pudo decir: "*Fatuus est iudex qui causam in sententia expresserit utpote qui eam exprimendo viam aperiat suae impugnandae sententiae*". No nos detendremos, pues, a probar lo que en el día está reconocido, como un axioma de la ciencia social, hasta en los países monárquicos.

Pero se cumple imperfectamente con esta garantía, y en realidad se elude, cuando no aparecen en la sentencia los fundamentos, no solo de la resolución principal, sino de los varios puntos decididos en ella, y que le sirven de antecedentes y premisas. Supongamos que se discute una cuestión de retracto, legítima en sí misma, y que solo se duda sobre si es admisible la acción por haber expirado o no los nueve días fatales. Figurémonos que el contrato de venta se hubiese celebrado el 1º de abril por la tarde, y se hubiese intentado la acción el 10 de abril al mediodía. Contando los días de *momento a momento*, como quieren algunos, habría recurrido el retrayente en tiempo hábil; contando los días naturales e incluyendo en ellos el del contrato y el de la demanda, como sostienen otros, hubiera sido lo contrario. Para fallar sobre la prescripción tendrá el tribunal que elegir entre los varios modos de contar los días, punto cardinal que arrastra la resolución definitiva: y la elección no puede ser arbitraria; debe precisamente apoyarse en algún fundamento

120 El trabajo de Bello quedó inconcluso, pues finalizó con un "continuará". (Comisión Editora Caracas).

121 Este artículo se publicó en *El Araucano*, nro. 1.138, Santiago, 26 de septiembre de 1850, con el título de Legislación, en la Sección "Variedades". Se incluyó en OC Santiago, IX, 429-436, con el título de "Modo de acordar las sentencias". Le damos el título de "Sobre el modo de fundar las sentencias" porque así se refiere el Proyecto de Ley que se alude al empezar el artículo. (Comisión Editora Caracas).

jurídico. ¿De qué serviría, pues, que la sentencia, admitiendo o rechazando la acción, se ciñese a citar la ley que la limita a nueve días fatales, pasando en silencio las razones que hubiesen ocurrido al tribunal para contar esos días de un modo u otro, que era la cuestión capital? Semejante sentencia no haría más que cumplir *aparentemente* con una de las más indispensables garantías de la recta administración de justicia.

El proyecto de que se trata, tiene más extensión de la que se manifiesta en su título, porque, fijando las reglas a que debe ajustarse el juzgamiento para que pueda fundarse debidamente, traza en realidad la marcha lógica que debe seguirse en él para asegurar la rectitud del fallo, y para que, pronunciado por un tribunal, *exprese en todas sus partes la decisión de la mayoría*. Este es un punto de la más grave importancia, como será fácil probarlo con un ejemplo. En toda especie, están precisamente ligados el hecho y el derecho; a veces es cuestionable el hecho, a veces el derecho, a veces uno y otro. Supongámos que en una judicatura de cinco miembros, *A* y *B* reconocen el hecho, pero no admiten el derecho; *C* y *D*, al contrario, juzgan que el derecho es incontrovertible, pero que el hecho no está suficientemente probado; *F* opina que ni el hecho ni el derecho admiten disputa. Fallándose en globo sobre el mérito de la demanda, la desechará el tribunal por cuatro votos contra uno solo. Pero ¿cómo fundará la sentencia? ¿dirá que no está probado el hecho? *A*, *B* y *F*, que hacen la mayoría, son de opinión contraria? ¿Dirá que, admitiendo el hecho, no se sigue el derecho? *C*, *D* y *F*, que hacen también mayoría, sostienen que, supuesto el hecho, es indubitable el derecho. ¿Qué fundamento podrá, pues, expresarse, a que la mayoría del tribunal suscriba? Por otra parte, rechazando la demanda se cometería una flagrante injusticia, una vez que el demandante, en el concepto de la mayoría ha probado suficientemente el hecho, y además, en el concepto de la mayoría, admitiendo el hecho, es una consecuencia necesaria el derecho.

No se objete que la mayoría que resuelve afirmativamente el primer punto, es distinta de la mayoría que resuelve de la misma manera el segundo. La voz de toda mayoría del tribunal es la voz del tribunal. El tribunal es un ser jurídico, indivisible, distinto de los miembros que lo componen, considerados en su capacidad individual. Lo mismo sucede en todas las demás corporaciones. En la más augusta de todas, el Congreso, la Cámara que hoy acepta el artículo primero de un proyecto de ley, puede ser de diferente composición que la que mañana acepta el segundo; y aun en una misma sesión, podrá suceder, y sucede a menudo, que los varios artículos sean aprobados por diferentes combinaciones de miembros; y sin embargo, los artículos todos se mirarán como dictados por una autoridad siempre idéntica consigo misma. La individualidad de los miembros desaparece en el pronunciamiento de la mayoría, que es el pronunciamiento del cuerpo.

Un juicio complejo es verdaderamente un conjunto de juicios; y a ningún miembro de un tribunal puede ser permitido emitir un juicio complejo, en que entra un juicio parcial que la mayoría del tribunal rechaza, ni dejar de admitir un antecedente, un principio, que el tribunal, representado por la mayoría, ha hecho suyo.

Son muchas las causas que presentan una cuestión compleja; y el arbitrio de fijar y resolver separadamente las cuestiones particulares que ella envuelve, es de absoluta necesidad, no solo para que pueda fundarse el juzgamiento, y para que el fallo de un tribunal se ajuste, en todas sus partes, a la decisión de la mayoría, sino para evitar las dispersiones de votos, que obligan a llamar jueces de afuera; recurso defectuosísimo que

muchas veces agravará el mal en vez de remediarlo. Porque, si se dispersan los votos en una corporación de cuatro o cinco vocales, ¿cuánto más no será de temer que suceda lo mismo en un cuerpo que se componga de nueve, once, quince o más personas? Casos se han visto en que, perdido el tribunal en un laberinto de discordancias y dispersiones que se multiplicaban con el número de sus miembros, los litigantes desesperados tuvieron que transigir, al cabo de años consumidos en el interminable juicio, y después de enormes costos para obtener una decisión judicial.

¿Qué puede decirse de un sistema que, aun en manos de magistrados sabios y celosos, como los que tenemos, ponen a los litigantes en el caso de decir: “No podemos obtener la decisión judicial que hemos implorado; avengámonos como mejor podamos” ¿No hay en esto una verdadera, aunque involuntaria, denegación de justicia?

La separación de cuestiones es un medio casi infalible de precaver la dispersión de votos, y el defectuoso y precario recurso de llamar jueces de afuera para dirimirla. Una hipótesis lo manifestará.

Se litiga sobre la propiedad de un terreno abandonado por las aguas del mar. El poseedor alega el derecho de primer ocupante; su adversario pretende que la tierra que dejan descubiertas las aguas acrece a las heredades contiguas por derecho de accesión. El tribunal se compone de cinco miembros. *A* y *B* reconocen el derecho del primer ocupante; *C* y *D* sostienen que no puede ocuparse lo que desde el primer momento de su existencia ha pertenecido a otros, es decir, a los propietarios vecinos; y *F* opina que el derecho de accesión, que las leyes reconocen en las tierras abandonadas por los ríos, no es aplicable a las playas del mar; que la cosa litigada no había sido, sin embargo, *res nullius*, cuyo señorío pudiese adquirirse por ocupación, sino tierra vacante, esto es, no perteneciente a individuos o corporaciones particulares, y cuyo único dueño era, por consiguiente, el fisco, es decir, la nación.¹²²

Tenemos tres cuestiones de derecho:

- 1^a ¿Cabe el derecho de primer ocupante en terrenos abandonados por el mar?
- 2^a ¿Cabe en ellos el derecho de accesión de las heredades colindantes?
- 3^a ¿Pertenecieron al fisco desde su primera existencia?

Estas son las cuestiones sobre las cuales debe deliberar separadamente el tribunal. Pero, ¿en qué orden?

Es evidente que no se debe principiar por la primera, porque, si la cosa, litigada antes de ocuparse era de los propietarios colindantes o del fisco, la ocupación ha sido una invasión de lo ajeno, y el poseedor un usurpador. Debe, pues, resolverse la segunda y tercera cuestión previamente.

¿Pero cuál de estas dos primero?

Evidentemente la del derecho de accesión, porque, si al paso que estas tierras han quedado descubiertas por las olas han ido acreciendo a las heredades contiguas, no han sido jamás vacantes, ni denunciabiles al fisco.

122 No tratamos de reproducir una causa ventilada hace algunos años en Santiago, y semejante bajo algunos respectos a la especie que proponemos hipotéticamente. (Nota de Bello).

Sometido a deliberación el derecho de los propietarios vecinos, o es aceptado por la mayoría del tribunal, y queda resuelto desde luego el litigio, porque la afirmativa de este derecho arrastra necesariamente la negativa de los otros dos; o es rechazado, y desde entonces esta proposición: “Las tierras abandonadas por el mar no acrecen a las heredades colindantes”, es para el tribunal un principio incontrovertible de que no puede prescindirse en las cuestiones subsiguientes.

¿Han sido tierras vacantes las que se litigan? ¿A medida que han empezado a existir, se han hecho o no propiedad nacional?

Discutida esta cuestión, o se reconoce que, como tierras vacantes, han pertenecido al fisco, y queda resuelto el litigio, porque una propiedad fiscal no ha podido adquirirse a título de primer ocupante, o se rechaza el derecho del fisco, y quedan sentadas dos proposiciones ya incontrovertibles, porque han obtenido el asenso de la mayoría: “Las tierras abandonadas por el mar no acrecen a las heredades contiguas”; “Ni han sido tierras vacantes, y como tales, de propiedad fiscal”.

¿Eran, pues, *res nullius*, que se hiciesen del primero que las ocupase? Si el tribunal ha resuelto negativamente las dos primeras cuestiones, no puede menos que votar afirmativa y unánimemente la tercera.

He aquí, pues, terminada la causa sin dispersión de votos, y sin necesidad de agregar al tribunal otros jueces.

En un juzgado unipersonal, debe hacerse la misma separación. Lo alegado por los litigantes facilita este trabajo, y señala el camino al juez, no solo para la división de las cuestiones complejas, sino para el orden que debe observarse en la resolución de los puntos particulares. La regla es obvia y sencilla: toda cuestión envuelta en otra debe considerarse primero.

Apenas es posible imaginar un caso en que, procediendo de este modo, no se evitase la dispersión de votos. Mas para obtener un resultado justo y legal, es indispensable que todos los miembros acepten las decisiones sucesivas de la mayoría como principios sentados, y que no les sea permitido raciocinio alguno en que vaya envuelto un principio contrario. ¿De qué serviría que, en el caso hipotético que acabamos de proponer, *A*, *B* y *F* desconociesen el derecho de los propietarios vecinos, si *C* y *D*, insistiendo en este derecho, repudiado por la mayoría, fallasen luego negativamente sobre el derecho fiscal? Estos dos votos unidos a los de *A* y *B*, que votan por el actual poseedor, harían, a la verdad, sentencia; pero una sentencia falsa, ilegal, injusta, que no podría fundarse del modo debido. Falsa porque esta negativa la emitieron *A* y *B* como consecuencia del derecho del actual poseedor, a que la mayoría no ha suscrito, y *C* y *D*, como consecuencia del derecho de accesión, rechazado expresamente por la mayoría. Ilegal, porque, según la ley la sentencia debe ser la expresión de un acuerdo de la mayoría; y una resolución en cuyos fundamentos no convienen *A* y *B* con *C* y *D*, no tendría más que una apariencia o simulación de acuerdo. Injusta, porque haría valer contra el fisco una pretensión rechazada. Imposible, en fin, de fundar, porque no se deduciría de ningún antecedente aceptado.

Hemos oído alegar que, procediendo del modo dicho, se pone a los magistrados en la dura necesidad de fallar contra su conciencia. Si se les forzase a adoptar la opinión de una minoría, pudiera haber algún viso de plausibilidad en esta objeción; y con todo eso, el artículo 127 del código de enjuiciamiento de Francia impone esta obligación a los ma-

gistrados franceses. El proyecto que se discute actualmente en nuestro congreso, prescribía lo mismo bajo su forma original. Pero, en las enmiendas del Senado, se ha procurado remover este motivo de escrúpulo; según ellas, un juez no se ve nunca en la precisión de someter su juicio, sino al de la mayoría. Y una vez que la ley le mande hacerlo así, no hace ningún sacrificio de su conciencia. En la hipótesis anterior, descartado el derecho de los propietarios contiguos, y admitido el del fisco, ¿qué dirían sustancialmente *A* y *B* al fallar sobre el derecho de primer ocupante? “Supuesto, dirían a su propia conciencia, que, según la mayoría del tribunal, el derecho de accesión no tiene cabida, y el del fisco la tiene, se sigue que no puede admitirse en esta especie el derecho de primer ocupante, para el cual se necesita que la cosa ocupada haya sido antes de la ocupación *res nullius*”. No harían más que emitir una consecuencia lógica, que se deriva necesariamente de principios sancionados por la mayoría del tribunal, que es órgano de la ley: *Conscientia legis vincit conscientiam hominis*. Uno puede estar persuadido de que tal o cual ley de *Partida* es intrínsecamente contraria a la equidad natural; y sin embargo, en los casos a que deba aplicarse esta ley, fallará según ella, y fallará bien. Dirá como el jurisconsulto romano: *Perquam durum est, sed ita lex scripta est* (ley 12 *qui et a quibus manumissi*). Esto es lo que debe pasar en el alma del magistrado; y no es de creer que tenga la presunción de aferrarse a todo trance en lo que la mayoría del tribunal repudia.

El método de que se trata, no es solo un medio casi infalible de evitar la dispersión de votos, y de precaver sentencias falsas e injustas, que dan la causa ganada al que realmente, según la mayoría del tribunal, debería perderla; no solo es necesario para que pueda fundarse debidamente la sentencia, sino que tiende a establecer en los tribunales un sistema lógico de doctrinas jurídicas. Una vez que por la resolución de una controversia parcial, en un litigio dado, se formulase un principio, una interpretación, una regla, este acuerdo facilitaría la discusión de otros litigios en que se presentase la misma controversia: no sería, a la verdad, una norma obligatoria para los acuerdos futuros; pero tendría a lo menos un influjo moral poderoso. Y si por acaso ocurriese que en diferentes judicaturas o una misma expresasen en diferentes especies opiniones contrarias sobre algún punto de derecho, sería propio de su sabiduría solicitar una decisión de la legislatura, exponiéndole los fundamentos en pro y en contra de cada opinión; y de esta manera lo que antes ha sido una decisión aislada, una regla fluctuante, pasaría a ser una norma invariable, un texto legal. Por este medio, se ha ilustrado y enriquecido la jurisprudencia de las naciones cultas. Y por un medio análogo, llegó Roma a fundar un cuerpo de doctrina jurídica, que dio a la jurisprudencia un carácter científico, y es todavía la antorcha de la humanidad en la legislación civil.

Las opiniones que hemos emitido en este artículo, pudieran recibirse con desconfianza, si fuesen nuevas; pero no lo son. Léase el artículo *Jugement* en la *Encyclopedie* de Courtin. Además, los inconvenientes que pudieran alegarse contra el procedimiento que se prescribe en el proyecto, según ha sido enmendado en la cámara de senadores, militarían con mucha fuerza contra lo que se observa en los acuerdos de los tribunales franceses, donde en las dispersiones de votos, las minorías están obligadas a plegarse a una de las dos mayorías *relativas*. Y obsérvese de paso que esta regla del enjuiciamiento francés deja un vacío notable. En el caso de ser seis los vocales y de emitirse tres opiniones diversas, cada una de las cuales contase dos votos, ¿qué se haría? La sección de legislación del

tribunado observó con este motivo que en la regla precedente no estaban previstos todos los casos; pero que en esta materia no era posible tomar en consideración todas las hipótesis imaginables, y que debía dejarse algo a la prudencia de los jueces, que, celosos en el ejercicio de sus funciones, hallarían el modo de avenirse. Esto parece poco satisfactorio. El proyecto de que se trata, no dejaría, según creemos, ningún vacío en la ley.

VI

VARIOS

(Extracto de la obra *Système Pénitentiaire* en Europa, por M. Carlos Lucas)

No hay causa única del bien ni del mal en este mundo: la humanidad no es una de aquellas máquinas que se mueven en este o aquel sentido, según la acción de un solo muelle. La libertad humana es tan varia en su modo de obrar, como son incapaces de fiarse y de reducirse a cálculo los motivos infinitos que la determinan.

Mas aunque sería por eso una insensatez el imputar nuestras virtudes y nuestros crímenes a un solo principio, nada es más cuerdo ni razonable que el inquirir las causas predominantes de la superioridad moral de ciertos países, y averiguar cuidadosamente aquellas buenas o malas influencias que impelen a la humanidad en direcciones contrarias, para atajar el progreso de las unas y fortalecer la acción benéfica de las otras.

Hemos llegado a una época en que la especie humana desenvuelve una actividad inmensa: cada día nos halla más desarrollados, o si se quiere, más civilizados, esto es, con más medios de satisfacer nuestras necesidades físicas y morales. ¿No será, pues, tiempo ya de que el legislador, atento a los intereses de la moral pública, indague cuál es el influjo que ejerce sobre las costumbres de las naciones este grande y rápido desenvolvimiento? La *civilización*, esta palabra que indica a un mismo tiempo el progreso de las riquezas intelectuales y materiales de un pueblo, ¿indicará también sus adelantamientos morales? Y esta expresión, *el pueblo más civilizado*, ¿querrá decir, *el pueblo más virtuoso*, así como significa *el más rico* y *el más ilustrado*?

No es esta una cuestión meramente especulativa, sino de la mayor importancia práctica. La misión más alta del legislador es aumentar la suma de garantías que deben darse a la seguridad de las personas y propiedades; y si el medio mejor de lograr este objeto es trabajar en la civilización de los pueblos, esto es, hacer que penetren a todas las clases, y, digámoslo así, por todos los poros del cuerpo social, la instrucción y la riqueza, ninguna cuestión puede ser más interesante para la conservación de la sociedad y la dicha del hombre.

Se me objetarán quizá dos cosas: la inutilidad y la imposibilidad de una demostración. La inutilidad: porque ¿quién ignora que la riqueza y la instrucción son los mejores garantes de moralidad en los individuos, y por consiguiente en las naciones, que no son otra cosa que agregados de individuos. Las funciones de electores y de jurados, el ejercicio de los derechos civiles, políticos, ¿a quién se confían? ¿a los ignorantes? ¿a los proletarios? No. Propiedad y luces son en todas partes los dos títulos que los hombres presentan a la confianza de la sociedad, y las dos condiciones fundamentales de toda participación en los negocios públicos. La civilización trae, pues, a las clases superiores de la sociedad garantías morales que no existen en las últimas clases, adonde no ha penetrado aún lo bastante. Tan bien apreciada se halla la influencia moral de la civilización, que sobre este hecho reposa el orden político de las naciones modernas.

123 Fue publicado primero en *El Araucano* de Santiago de Chile, nros. 16 y 21 de 4 de enero y 5 de febrero de 1831; reproducido en OC Santiago, XV, 47-61. (Comisión Editora Caracas).

Al insistir, pues, sobre la necesidad de que se propague la instrucción elemental en las últimas clases de la sociedad, como el medio mejor de civilizarlas, y por consiguiente de moralizarlas, nos exponemos a que se nos diga lo que se dijo en los Estados Unidos, en aquel país que tuvo la gloria de dar en los tiempos modernos el primer ejemplo de auxilios pecuniarios dispensados a la educación a costa del erario público: *que el inculcar la importancia de la enseñanza primaria es repetir máximas vulgares y verdades incontestables.*

Yo estoy muy lejos de pensar así. La causa de la influencia moral de la civilización en general y de la instrucción primaria en particular, no está libre de adversarios y detractores aun en la misma Europa, y de adversarios y detractores que no carecen de poder ni de crédito. Ya es tiempo que salga de la esfera de las opiniones controvertibles este gran fenómeno de la influencia de la civilización. Ya es tiempo de colocarla por medio de una demostración precisa y rigurosa en el número de los hechos bien observados, para quitar en adelante toda excusa a la incredulidad, todo efugio a la mala fe, y para que ningún gobierno enemigo de la propagación de las luces y de los progresos de la civilización, pueda evitar la nota deshonrosa de corruptor de la moral pública.

Creo haber reunido todos los datos necesarios para llegar a este resultado: en Francia, las dos *memorias sobre la administración de la justicia criminal* en 1825 y 1826; fuera de Francia, las listas de los convictos de Inglaterra, de 1820 a 1827; las *de los convictos de Pensilvania*, de 1787 a 1825; los *cuadros de las operaciones de los tribunales del cantón de Ginebra*, de 1815 a 1827; *los del cantón de Vaud*, de 1803 a 1826; y en fin *las listas de las acusaciones criminales en España* durante el año 1826.

Pero aquí se presenta la cuestión de si es o no posible aplicar la estadística a este género de materias.

No es dable establecer entre la Francia y el estado de Pensilvania, de Inglaterra, de Vaud, de Ginebra, aquellas relaciones de moralidad comparativa que se han buscado y comprobado entre la Francia ilustrada y la Francia que no lo es; mayormente hallándose todos estos pueblos colocados aproximativamente por la opinión pública a un mismo grado de cultura. Pero hay otro Estado, la España, que separado de estos por un grande intervalo en la escala de las luces y de la riqueza, puede proporcionarnos un objeto seguro de comparación. Trataremos pues de averiguar, entre la Francia, la Inglaterra, la Pensilvania, los cantones de Ginebra y de Vaud, y la España, es decir, entre las dos edades diferentes de civilización representadas por estos pueblos, a cuál pertenece la superioridad moral.

Pero si la comunidad de civilización es un obstáculo para la formación de cuadros comparativos entre los cinco estados sobredichos, es eminentemente preciosa bajo otros aspectos, pues nos permite reunir estas cinco sociedades en una sola, y examinar 80 años de la vida de un pueblo civilizado. Entonces se nos revelan, apoyadas en el testimonio de cerca de un siglo, las verdaderas tendencias de la civilización, que en el movimiento de la criminalidad establece una exacta balanza entre el número de los delitos según su naturaleza, y esto en relaciones constantes, con toda la exactitud y precisión de una ley, como si hasta la perpetración y repetición de los crímenes estuviésemos sujetos a una regla invariable. Así vemos que a medida que crece la civilización, la perversidad humana se retira progresivamente de los crímenes más graves y peligrosos, que ocupan el ápice de la escala penal. Verdad es que reaparece en otros, a manera de una fuente inagotable que

debe necesariamente abrirse camino por alguna parte, pero a lo menos no la vemos pasar de un cauce a otro sino después que ha depuesto en el primero el fango de sus ondas. He aquí un resultado consolador para los amigos de la humanidad, precioso para el legislador, honroso a nuestra especie. Es cierto que la civilización no agota enteramente el manantial del crimen, pero a lo menos le quita una parte considerable de su malignidad.

¿Tomaremos en masa y sin distinción de gravedad ni de naturaleza el total de los crímenes cometidos en los seis países que acabamos de mencionar, y juzgaremos de la moralidad de un pueblo por el resultado puramente numérico que obtengamos? Adoptando ese método, la estadística no merecería ya el nombre de ciencia; y sus juicios, tan delicados y tan difíciles de pronunciar, se convertirían en simples operaciones de aritmética. Adoptando ese método, hallaríamos infaliblemente el pueblo más corrompido en el país más civilizado. Como es propio de la civilización aumentar continuamente la suma de nuestras cosas o bienes reales, y por consiguiente multiplicar más y más y bajo mil formas diversas las ocasiones de violar la propiedad, las ofensas de esta especie deben ser, no proporcional, sino absolutamente más numerosas en razón del grado de cultura de cada pueblo, por consecuencia, no de una perversidad más grande, sino de una riqueza más considerable; y de esta manera la cuota de estas ofensas en las naciones más civilizadas haría que el total de los delitos pareciese mayor en ellas, y se imputaría a la inmoralidad de un pueblo un exceso de crimen que en realidad solo es imputable a su riqueza, y que aun tal vez, atendiendo a la balanza entre las ocasiones de dañar y la de los hechos dañosos, atestiguaría su mayor moralidad.

Aquí echamos de ver la necesidad de dividir las ofensas, y de aplicar el método analítico a la ciencia de la estadística, como a todas las otras.

La división más natural, según creemos y la que querríamos se adoptase en los códigos y en los cuadros estadísticos de criminalidad, es la clasificación de las ofensas, en ofensas contra la persona, ofensas contra la propiedad, y ofensas mixtas, que lo son contra aquellas y estas a un mismo tiempo. Los códigos en medio de sus mil y una categorías distan mucho de la simplicidad de esta clasificación; más en los cuadros estadísticos se ha introducido ya la división de las ofensas en personales y reales; innovación feliz, pero incompleta, cuyos vicios han saltado a los ojos de los publicistas que se han dedicado al examen de las tablas de criminalidad, porque en efecto hay crímenes que atacan tanto a la persona como a los bienes, y que se hallan arbitrariamente colocados en una u otra de estas clases, perteneciendo realmente a las dos.

Sin embargo, para turbar lo menos posible el orden de los cuadros estadísticos que tengo a la vista, he seguido esta división de los delitos en personales y reales.

Esta división es de la mayor importancia. Ella da a conocer donde deben buscarse los primeros indicios de los progresos morales de un pueblo, es a saber, en la disminución de aquella primera clase de delitos en que se encuentran a un mismo tiempo más criminalidad y más peligro; porque si consultamos sobre esta materia a nuestros intereses y conciencias, echaremos de ver cuán diferente es el grado de reprobación y de alarma que producen en la sociedad el acto del asesino y el del ladrón. Y si los legisladores de todos los siglos han colocado estos atentados en lo más alto de la escala de los crímenes, y conminado con las penas más terribles a sus perpetradores, sin duda es porque los han mirado como los más peligrosos de todos, como los más inmorales, y como aquellos

cuya ejecución y repetición importa más evitar. Expresando, pues, el voto de todos los intereses, de todos los sentimientos ingénitos al corazón humano, y el de los legisladores de todos los pueblos, intérpretes de estos intereses y sentimientos, podemos repetir aquí lo que se ha dicho ya en otra parte: “que el país en que se encuentra mayor número de homicidios, de asesinatos, de infanticidios, de parricidios, de envenenamientos, no es seguramente el país más moral”.

Comprobemos ahora con el testimonio de la estadística este primero e interesante resultado de la influencia moral de la civilización: *que ella hace disminuir progresivamente los crímenes contra las personas*.

En Francia, año de 1825, el número total de acusados fue 7.234; por crímenes contra las personas, 2.066.

1826: total de acusados, 6.988; por crímenes contra las personas, 1.907.

Tal es en todo el reino la relación de los crímenes contra las personas y el total de todos los crímenes. En Francia, como país civilizado, la cuota de las ofensas contra las personas es infinitamente menos elevada, que la de las ofensas contra la propiedad. Mas para la justificación de este principio, es menester que la cuota sea comparativamente más baja en la parte más civilizada de la Francia, que en la Francia *oscura* o menos culta.

1825. Crímenes personales en toda la Francia, 2.066; Francia ilustrada (13 millones de habitantes) 726; Francia oscura (18 millones) 1.340.

1826. Crímenes personales en toda la Francia, 1.997; en la Francia ilustrada, 714; en la Francia oscura, 1.193.

Tomando entre estos crímenes los de naturaleza más graves, parricidios, asesinatos, homicidios, envenenamientos, infanticidios, se halla que el total de estos horrorosos atentados es, en 1825, en todo el reino, 831; en la Francia oscura, 593; en la Francia ilustrada, 290.

Y en 1826, en todo el reino, 782; en la Francia oscura, 541; en la Francia ilustrada, 241.

Es decir, que la Francia ilustrada ha cometido por cada millón de habitantes 18 crímenes de las especies dichas en 1825, y 14 en 1826; mientras en la Francia oscura el número de estos delitos alcanza por cada millón de habitantes a 32 en 1825 y a 31 en 1826.

Vamos ahora a ver la confirmación de este bello resultado moral en las listas criminales de Inglaterra, presentadas al Parlamento.

En la sesión de la Cámara de los Comunes de 28 de febrero último (1828), pidió Mr. Peel que se nombrase un comité para investigar las causas del incremento de crímenes en la capital y sus inmediaciones, comprobando este incremento por el número de reos acumulados en las cárceles de Londres y del condado de Middlesex, sin contar los vagos y otras clases semejantes:

En 1820	2.773
En 1821	2.480
En 1822	2.539
En 1823	2.505
En 1824	2.621
En 1825	2.902
En 1826	3.457
En 1827	3.381

“Al examinar, dice Mr. Peel, esta vasta acumulación de delitos (considerado meramente su número), es muy satisfactorio hallar que no se extiende a los crímenes de naturaleza más grave; que, por ejemplo, los asesinatos son ya poco frecuentes, y que en general los delitos mencionados en las listas están afectos a la propiedad. En efecto, el número de crímenes era 2.733 en 1820, y ha sido 3.457 en 1826; diferencia, 684. Pero el número de hurtos simples era 1.384 en 1820, y ha sido 2.118 en 1826; diferencia, 734. De aquí se sigue evidentemente que ha habido una disminución real en el número de delitos que no afectan la propiedad”.

Mr. Peel indica después, por las memorias de la justicia criminal en Francia, la distinta naturaleza de los delitos cometidos donde es mayor la civilización: en el departamento del Sena, por ejemplo, de 100 acusados (dice) 10 lo son por delitos contra las personas, y al contrario en Córcega el número de estos delitos es un 66 por ciento. Esta circunstancia (añade) prueba evidentemente la diferente naturaleza de los crímenes en las grandes ciudades y en los distritos menos poblados; y da a conocer que la tendencia de las acumulaciones de población es aumentar los crímenes contra la propiedad y disminuir los otros. La misma observación puede hacerse en nuestros cantones agrícolas más distantes, comparados con nuestras grandes ciudades. En los primeros, los crímenes contra las personas son mucho más comunes y frecuentes que los otros; en la capital y en las demás grandes ciudades, sucede lo contrario.

De esta manera, se confirma por las listas criminales de Inglaterra, y en el juicio del estadista más versado que tiene aquel país en esta materia, la influencia de la cultura nacional sobre la disminución de los crímenes contra las personas.

Paréceme, empero, que Mr. Peel ha caído en un grave error; no por causa de la acumulación de habitantes, sino del incremento de civilización, es por lo que disminuye el número de los crímenes personales. Sin duda, donde quiera que la civilización adelanta, la población aumenta; y por eso es que en un país poblado se hallará siempre un país civilizado. Mas no por eso debemos atribuir a un efecto lo que proviene de una causa superior. Consultando mejor las memorias de la justicia criminal de Francia, hallaría Mr. Peel mal confirmada su aserción por los hechos. Para la disminución de crímenes, de cualquier especie que sean, no son de desear en ninguna parte las grandes aglomeraciones de población; al contrario, yo encuentro en ellas, con respecto a los países todos, y particularmente a Inglaterra, una causa de incremento más bien que de disminución de los crímenes de todas clases; causa que la civilización contrarresta, y cuyos malos efectos atenúa. Si la civilización inglesa desmayase, si detuviese su marcha en medio de esa marea de población, cuyas olas crecen cada vez a mayor altura, Mr. Peel hablaría de muy diverso modo al Parlamento, y no pondría la pretendida utilidad que las poblaciones aglomeradas producen a la civilización en el lugar de la que reciben.

Mas he aquí la prueba más decisiva que puede darse de la influencia moral de la civilización. Ella aparece en el cuadro más completo y extenso que se ha publicado hasta ahora sobre esta materia, pues abraza el número de los reos convictos año por año en uno de los principales Estados de la Unión Americana, desde 1787 hasta 1825.

Según este cuadro, el número de los convictos desde 1787 hasta 1825 ha sido en la Pensilvania, 7.397; de los cuales solamente 628 por ofensas contra las personas, y aun de estos los 329 por ataques y golpes, los 34 por motines, etc. En 37 años, no se encuentra

un solo parricidio ni infanticidio; hállanse un solo envenenamiento perpetrado y tres intentados, y 122 homicidios de todas clases. Estos resultados, hablan enérgicamente en favor de la civilización.

Volvamos de los Estados Unidos a Europa; fijemos la vista en los dos cantones más civilizados de Suiza, el de Vaud y el de Ginebra. Se han formado en ellos tablas estadísticas de criminalidad, que en el de Vaud se extienden desde 1803 hasta 1826, abrazando un espacio de 23 años. En toda esta época, se han cometido en aquel cantón 1.914 delitos, los 407 contra las personas, entre estos un parricidio, 27 homicidios voluntarios, 7 tentativas de homicidio, 4 envenenamientos, 9 infanticidios, 4 violaciones, y lo restante se compone de delitos políticos, rencillas a golpes, prostitución, bigamia, amenazas e injurias, etc.; de manera que, en último análisis, de estos 1.914 delitos no hay más que 52 graves contra las personas.

Las listas criminales de Ginebra abrazan un espacio de 12 años, y presentan en esta época un total de 212 delitos, los 27 contra las personas, entre estos 4 asesinatos, 2 homicidios, 3 infanticidios, 5 tentativas de aborto.

En 1825, la población de Ginebra era 1/600 de la de Francia. En este reino, fue aquel año el número de los acusados 7.234 y el de los convictos 4.594. En Ginebra, aquel mismo año los acusados fueron 22 y los convictos 19; lo que da en Francia un acusado por cada 4.211 habitantes; y en Ginebra por cada 2.318; en Francia, un convicto por cada 6.639 habitantes; y en Ginebra, por cada 2.684.

El cantón de Ginebra, considerando solo la relación numérica, se acerca al departamento del Locera, en que se cuenta 1 acusado por cada 2.309 habitantes, y al de la corte real de París, en que la relación es también de 1 acusado por cada 2.309 personas. Estos resultados deberían verdaderamente afligirnos, si la observación y el raciocinio no hiciesen modificación alguna en ellos; porque clasificando los pueblos por el orden de la instrucción y la comodidad reunidas, es innegable que deberíamos colocar a Ginebra en la primera clase. Pero el departamento del Locera pertenece a la Francia oscura de Dupin. Es verdad que solo comparamos los resultados de un año, pero los de los nueve precedentes no ofrecen variación sensible. ¿Colegiremos de aquí que la instrucción y la riqueza nacional no disminuyen la propensión al crimen? ¿Que la miseria y la ignorancia son medios verdaderamente eficaces de conservar la virtud de los pueblos?

Recurriendo a la división anterior, establecemos los cálculos siguientes: en toda la Francia, de cada 100 delitos, los 25 son contra las personas; en el departamento del Locera son 55; en la jurisdicción de la corte real de París, 19 o 20; en Ginebra, 10 a lo sumo. ¿Qué diferencia de estado social!

En este espacio de tiempo, sobrevinieron en Ginebra la escasez de 1816 y 17, y todos los movimientos, todas las dificultades que acompañan a una transición política. Colocada entre la Alemania, la Italia y la Francia, Ginebra sirvió, por decirlo así, de puente a una enorme masa de individuos militares y de otras clases, que se hallaron violentamente desalojados, y se cruzaban en todos sentidos para restituirse a sus hogares. Pero Ginebra posee en un grado eminente uno de los caracteres esenciales de la alta civilización. Las pasiones rencorosas, violentas, bárbaras, no ejercen allí su destructora influencia: la desesperación de los indigentes, los hábitos de vida holgazana y vagabunda no pueblan allí de salteadores los caminos ni de asesinos el campo. Allí se aprecia el orden y se respeta generalmente; y aunque algunos atentados contra la propiedad lo turban de cuando en

cuando, es muy corto el número de delitos contra las personas, que son los que le embisten cara a cara y le dan heridas mortales.

Estos resultados bastarían para asignar una grande y bella influencia moral a la cultura de los pueblos; pero no limitaremos a eso nuestras investigaciones. Después de los delitos contra las personas, resta aplicar la análisis a los atentados contra la propiedad, y averiguar de qué modo influye la civilización sobre esta segunda especie de crímenes.

Existe una preocupación sobre esta materia. Por haberse notado, a la par de este movimiento decreciente en el número de los delitos personales, otro movimiento ascendente en el de las ofensas reales en los pueblos civilizados, se ha pasado a inferir que la civilización multiplicaba los crímenes de esta segunda especie; y Mr. Peel, patrocinando esta preocupación, de que participan otros hombres igualmente ilustrados, ha declarado en la Cámara de los Comunes que la propiedad era menos respetada en razón de los progresos de la cultura.

Este error dimana de no haberse aplicado el método analítico al examen de los crímenes contra la propiedad, ni hecho caso de un elemento necesario para la justa apreciación del carácter moral de los pueblos.

Si queremos averiguar con exactitud la influencia de la civilización en el número de los delitos contra las personas, solo es necesario atender a dos cosas: el estado de civilización de los pueblos que se comparan, y el número de estos delitos. Pero cuando se trata de las ofensas contra las propiedades, contra estos bienes tan desigualmente repartidos entre los pueblos, en razón del desenvolvimiento de las facultades humanas con que se adquieren y conquistan, sería preciso otro elemento más para pronunciar un juicio seguro: se necesitaría hacer el inventario de todas las propiedades agrícolas, industriales y de otras clases en los dos pueblos o épocas que se comparan; y habiendo llegado por este medio a un exacto avalúo de todas las ocasiones de dañar que existiesen en las dos épocas o naciones, se sabría cuál de las dos es la que ha manifestado más fuerza moral para resistir a las tentaciones, y merece por consiguiente el título de más moderada y virtuosa. Así como Mr. Peel considera, para el examen de los delitos en general, cuánto más poblada se hallaba Inglaterra en 1826 que en 1820, de la misma suerte debió tomar en cuenta la diferencia de riqueza como de población en estas dos épocas, para apreciar comparativamente su estado moral, bajo el aspecto de los delitos contra la propiedad. Tan inexacto es, en los delitos de esta clase, no fijar la consideración en la diferencia de riqueza como en la de población: y el comparar, por ejemplo, la España a la Inglaterra o la Francia relativamente a ellos, desentendiéndose del inmenso intervalo que las separa en el desenvolvimiento de las facultades humanas, y por consiguiente en la suma de bienes que estas facultades han llegado a labrarse, es precisamente como si se comparase la moralidad de esa misma España con la del pequeño cantón de Ginebra, atendiendo solo al número total de delitos, y sin tener presente que hay 10.100.000 habitantes en el primero de estos países, 220 veces más que en el segundo¹²⁴.

124 La población de España en 1826 era cercana a los 13 millones de habitantes. (Nota del EG).

Respecto de los bienes que la civilización crea y fomenta, es imposible sin duda separar lo que valen los gozes del que los posee, de lo que pueden las tentaciones del que los codicia; y por eso estaría Mr. Peel autorizado a declarar, no que en razón de la civilización se hallan más expuestas las propiedades a los ataques de la fuerza o el fraude, sino que hay más propiedades que corran este peligro, y más ocasiones de atacarlas. Pero ¿cuál es el bien de que no puede abusarse? El primero y el más precioso de todos, la libertad ¿qué otra cosa es sino la facultad de obrar bien o mal? y si es así ¿en qué consiste nuestra moralidad, sino en la mayor frecuencia del buen uso que hacemos de la libertad comparándola con el abuso? La civilización, que no es más que el adelantamiento de esta libertad, extiende el abuso de ella, precisamente porque extiende el buen uso. ¿No será, pues, una extraña inconsecuencia juzgarla de otro modo en sus progresos que en sus principios, es decir, considerar sus culpas aparte, en vez de ponerlas en balanza con el bien que ha hecho, y con el mal de que se ha abstenido, para formar un concepto seguro de su moralidad?

Tal ha sido el error de Mr. Peel: echa en cara a la civilización el incremento de las ocasiones de dañar, sin tomar en cuenta el de las ocasiones de gozar; quiere que haya cada día mayor suma de bienes, sin que haya al mismo tiempo una ocasión más de hacer daño: quiere en suma que la libertad humana en sus progresos sea, por decirlo así, infiel a su naturaleza. Sentemos, pues, como regla que para apreciar la moralidad de la civilización, debemos juzgar la extensión del abuso proporcionalmente a la extensión del uso.

Volviendo a la estadística, establezcamos ahora una diferencia entre las ofensas más y menos graves contra la propiedad, y por medio de esta distinción fundamental, comprobemos este hecho importante: que el incremento, puramente numérico, de las ofensas entre los pueblos civilizados no pertenece más a los crímenes graves contra la propiedad, que a los crímenes personales.

En efecto, si relativamente a los crímenes contra la propiedad, tomamos aquel exceso de 917 de la Francia ilustrada sobre la Francia oscura, se hallará que no pertenece a los crímenes que acarrean penas más graves. Por ejemplo, el número de los acusados de salteo en 1826 y 1827 ha sido 82 en la Francia ilustrada, y 207 en la oscura. Tómense los crímenes de incendio en 1825 y 26: el número de acusados en la Francia ilustrada fue 92, y en la Francia oscura 109.

Pasemos a las listas de Inglaterra. Mr. Peel ha demostrado ya que la diferencia en el número de los crímenes cometidos en Londres y sus cercanías en 1825 y 26 era formada, y algo más, por el aumento de los hurtos simples (*larcenies*); y que de este modo se hallaba explicado, no solo el aumento de crímenes, sino la disminución real en el número de ofensas que no afectaban la propiedad.

Pero Mr. Peel debió añadir que esta disminución se verificaba también en las clases más graves de crímenes contra la propiedad. La Inglaterra y el país de Gales confirman este notable resultado, que Mr. Peel no estableció sino con respecto a Londres y su comarca.

1821. Número total de convictos, 8.788; 1826, 11.095; diferencia, 2.307.

1821. Número total de convictos de hurtos simples, 6.629; 1826, 8.962; diferencia, 2.333. La diferencia del número de hurtos simples excede a la diferencia total.

En Pensilvania, en los treinta y tres años que corrieron desde 1787 hasta 1824 el número total de delitos contra la propiedad fue 6.769; y el de los hurtos simples, 5.338. De

este modo, se halla plenamente explicado el aumento de crímenes en Pensilvania por el de los hurtos simples.

Las tablas estadísticas de criminalidad del cantón de Vaud desde 1803 hasta 1826, nos conducen al mismo resultado: en ellas encontramos 9 incendios, 2 amenazas de incendio, 7 salteos, 2 robos con violencia personal, y 75 con fractura; los hurtos forman la gran masa de las ofensas contra la propiedad.

Igual resultado en Ginebra. De 1815 a 1826, 212 delitos; los 183 contra la propiedad; y en este número de reos un solo incendiario, 7 monederos falsos, 10 fallidos con fraude, 5 acusados de daño hecho en propiedad ajena, y 145 de hurto simple.

Hemos demostrado las dos grandes tendencias características del influjo moral de la cultura sobre la disminución de los delitos contra las personas, y de las ofensas más graves contra la propiedad. En estos cuadros, que sumados abrazan cerca de un siglo, vemos que la criminalidad se retira sucesivamente y sin interrupción de las clases de delitos colocadas en el ápice de la escala penal y de la perversidad humana, y que va concentrándose cada vez más en aquellos ataques contra la propiedad, que no presentan circunstancias agravantes.

Después de este examen de los cuadros estadísticos de cinco de los pueblos más civilizados de nuestra época, será curioso consultar los archivos criminales de España, que es uno de los pueblos menos adelantados en la civilización moderna. ¿Pertenece aquí la mayoría de los delitos a las ofensas contra la propiedad, a los hurtos simples? ¡Ah! El número solo de los homicidios, sin contar infanticidios, envenenamientos, y ese crimen de antropofagia, desconocido en los otros países, iguala casi al de los robos y hurtos; pues el de aquellos homicidios, en 1826, según *La Gaceta* de Madrid, fue 1.223, y el de los robos y hurtos, 1.620. El total de delitos contra las personas fue 3.426, y contra las propiedades, 2.379.

Ahora, pues, porque se cometan en España, que no tiene comercio, industria ni riquezas, menos falsificaciones de escrituras, menos bancarrotas fraudulentas, menos robos y hurtos quizá que en Francia, Inglaterra y Pensilvania, ¿diremos que la España es el país más moral de nuestro siglo, y que debemos envidiarle su ignorancia y su miseria, y maldecir nuestras riquezas, nuestras luces, nuestra cultura? ¿Haremos el panegírico de los pueblos ignorantes y miserables por el corto número de ciertos hechos dañosos que vemos cometerse en ellos, y que depende solo de ser también menor el número de las ocasiones de dañar, como sucede entre los animales irracionales; mientras que el exceso de ellos en los pueblos civilizados es la consecuencia necesaria del mayor número de objetos en que se versa la libertad humana? Imputar este exceso a las luces y a la cultura sería como imputarlo a Dios mismo, autor de nuestra libertad. Somos criminales, porque somos libres; pero porque somos libres somos también virtuosos; y si ponemos en paralelo la suma de nuestras riquezas con el número de nuestros crímenes, ¿quién osará negar que nuestra libertad sale de esta lucha con más mérito?

Agreguemos una observación importante: cuanto más adelanta la civilización, más se perfecciona la policía judicial y administrativa; menos crímenes, por consiguiente, quedan en la oscuridad. Todos saben que las listas de Ginebra, de Vaud, de Pensilvania, de Francia y de Inglaterra presentan, con una cortísima diferencia, el número exacto de los asesinatos, envenenamientos y demás delitos cometidos en estos países: tal es en ellos la actividad de la policía. Nadie, por el contrario, se persuadirá que en España sea posible

siquiera el formar un cuadro completo de los crímenes que allí se cometen; porque la impunidad es siempre en razón de la debilidad y desconcierto de la máquina política y administrativa.

Otra observación que debemos hacer es que la civilización propende continuamente a suavizar las penas, y que la represión de los crímenes gana en certidumbre todo lo que pierde en rigor. Si no se hubiese escapado esta observación a la sagacidad de Mr. Peel, la hubiera dado sin duda como uno de los motivos que explican el aumento de hurtos simples en Inglaterra, cuyo número crecerá infaliblemente en las listas a proporción de las mejoras que haya en la jurisprudencia y legislación inglesa. “Se ha anunciado (decía sir Samuel Romilly en 1811 a la Cámara de los Comunes) que desde el año de 1808, en que la pena de muerte por el hurto privado de 12 peniques, se redujo a la deportación, se había multiplicado este crimen. Convengo en que el número de juicios es mayor, pero recuérdese que este incremento se predijo por todos los defensores de los proyectos de ley presentados entonces. Ya se ha dicho mil veces que la impunidad del crimen es uno de los mayores inconvenientes de la excesiva severidad de las leyes”.

CÓDIGO DE COMERCIO¹²⁵

Hemos llamado tantas veces la atención del público y de la legislatura, a la administración de justicia, y con tan poca utilidad, que creemos ocioso volver a tocar una materia, en que, por otra parte, lo que pudiéramos decir es sabido y salta a los ojos de todos. Insistiremos con todo en ello, porque estamos seguros de que no podemos expresar un voto de más extensa trascendencia a la suerte de Chile. Acaso se responderá que las reformas y mejoras judiciales piden mucho examen y trabajo, y no pueden llevarse a efecto en poco tiempo. Convenimos en que la refundición de este ramo (y nada menos que su entera refundición es necesaria, para que vaya de acuerdo con nuestras instituciones políticas) debe ser la obra de largas meditaciones y experimentos, y el resultado de un gran número de tentativas más o menos felices. Pero esta disculpa no es admisible, cuando se trata de innovaciones parciales, cuya urgencia no sufre demora. De esta clase, es la que el Gobierno acaba de proponer a las cámaras, relativa a las recusaciones de jueces y de otros empleados judiciales. Esperamos que mediante la cooperación de la legislatura, no tendrá este proyecto de ley tan mala suerte, como otros que le han precedido.

La indefinida libertad de recusar a los jueces, concedida por el reglamento de administración de justicia, se ha convertido en un abuso intolerable: destinada a proteger el derecho y la inocencia, podría llegar a ser un arma funesta en manos de la improbidad y el crimen. Sometiéndose a una multa, despreciable muchas veces, si se compara con la cuantía de la cosa en litigio, tiene un pleiteante de mala fe, sin necesidad de probar cau-

125 Este artículo se publicó sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 169, Santiago, 6 de diciembre de 1833. Fue incluido en OC Santiago, IX, 39-41. Respetamos el título puesto por Miguel Luis Amunátegui Aldunate. (Comisión Editora Caracas).

sa, un arbitrio infalible para desembarazarse del ministro cuya integridad le amedrenta; y puede casi componer a su capricho el tribunal de cuyo fallo pende su escarmiento o su triunfo, sustrayéndose de este modo la decisión de un gran número de causas al conocimiento de los jueces en cuyas manos se ha depositado, después de una cuidadosa elección, la balanza de la justicia.

Otro paso pudiera darse, con que a muy poca costa lograríamos interesantes mejoras en una sección judicial, que es de mucha importancia actualmente, y la tendrá cada día mayor. España, venciendo una vez su natural apego a instituciones y usos añejos, ha promulgado un nuevo código de comercio, que es casi una copia del francés. No es presumible que haya más inconvenientes en Chile que en la Península, para adoptarlo, ni que pudiendo aprovecharnos de los conocimientos y trabajos de las más sabias naciones de Europa, desperdiciemos esta inapreciable ventaja, cuando para sacar partido de ella, no necesitamos más que el quererlo, como sucede en el caso presente. ¿Seremos más perezosos o más pusilánimes que los españoles en materias de reforma; o deberemos mirar con más respeto que ellos las *Ordenanzas de Bilbao*, obra redactada sin filosofía ni método, obra incompleta, obra por tantos títulos inadecuada a las exigencias de la legislación y judicatura mercantil? Los inconvenientes que bajo otros aspectos pueda producir la adopción de leyes y usos extranjeros, no tienen cabida en el comercio, que es cosmopolita en su espíritu, y cuyas necesidades, intereses y operaciones son unos mismos en todas las zonas y bajo todas las formas de gobierno. Interesa en alto grado al comercio, que en todos los pueblos que tienen relaciones recíprocas, se asimilen, cuanto es posible, las reglas destinadas a dirimir las controversias entre los comerciantes. La uniformidad de la ley mercatoria sería no solo un nuevo estímulo para las especulaciones, sino un nuevo lazo de amistad y unión entre los habitantes de los más lejanos climas del globo.

LA ALCABALA DE CENSOS¹²⁶

La inteligencia del artículo 6 de la ley de 17 de marzo de 1835 ha dividido las opiniones de las dos Cámaras de nuestro Congreso, relativamente a la alcabala de censos; y confesando desde luego que nuestro modo de pensar tiene en su contra dos votos de la más alta respetabilidad en el foro, nos atrevemos a sostenerlo, porque lo creemos apoyado en razones incontrovertibles.

El artículo 19 de la citada ley dice así:

“La alcabala de contratos *solo* se exigirá de las propiedades o bienes que a continuación se expresan:

“1° De fundos rústicos o urbanos;

“2° De sitios eriales situados dentro del área o contiguos a las poblaciones;

“3° De minas y de buques”.

126 Se publicó originariamente este artículo como Editorial sin título en *El Araucano*, nro. 638, Santiago, 11 de noviembre de 1842. Se reprodujo en OC Santiago, IX, 407-410. (Comisión Editora Caracas).

¿En cuál de estas denominaciones están comprendidos los censos? ¿Son fundos rústicos o urbanos? ¿Son sitios eriales? ¿Son minas o buques? Si no son ninguna de estas cosas, y si *solo* de estas cosas puede exigirse la alcabala de contratos, como dice la ley, es manifiesto que no puede exigirse de los censos.

No vale decir que el censo es un derecho real inherente a los predios rústicos o urbanos. Porque, dado que lo sea, la ley no sujeta a la alcabala de contratos esta especie de derechos, sino las cosas mismas. Derechos reales son las servidumbres y las hipotecas; y no por eso diremos que, por esta ley, han quedado sujetas a la alcabala de contratos.

Después que la ley ha enumerado las cosas que la pagan, pasa a determinar por el artículo 3 en qué casos se paga. El artículo 3 dice así:

“Este derecho deberá pagarse cada vez que transfieran dominio *los referidos bienes*... “Deberá igualmente pagarse en los contratos de arrendamiento que excedan de diez años”.

Si en la imposición de un censo hubiese traslación de dominio, en virtud de este artículo deberían pagar la alcabala de contratos todos los bienes que se acensuasen, y que estuviesen comprendidos en la enumeración del artículo 1º. Importa, pues, averiguar si transfiere o no dominio un predio, por el hecho de acensuarse. La opinión (si no nos engañamos) universal, es que no lo transfiere. *Reditus constitutio* (dice Castillo, libro 4, capítulo 61, número 19) *non est alienatio rei super qua constituitur, sed potius pignoratitio, seu obligatio ipsius rei*. La constitución de un rédito no es enajenación de la cosa en que se constituye, sino más bien un empeño u obligación de la misma cosa. Molina (*De justitia et jure*, tomo 2, disquisición 381, número 2) hablando del censo *reservativo*, establece, que cuando se vende una cosa, reservándose en ella el vendedor el derecho de cobrar una pensión o rédito anual, se transfiere tanto el dominio directo, como el útil de la cosa, con la reserva de aquella pensión. La constitución del censo consiste cabalmente en esta reserva. La cosa misma, el dominio directo y útil de ella, se transfiere sin duda al comprador; pero la reserva de un derecho ni transfiere dominio, ni otra cosa alguna. Se cobrará, pues, alcabala sobre el precio que pague el comprador por la cosa; pero no se pagará sobre la constitución misma del censo, en que no hay traslación, sino retención, que es todo lo contrario. Es, pues, evidente que, según esta doctrina, la constitución del censo reservativo no está comprendida en la disposición del artículo 3.

El censo *consignativo* es el derecho de cobrar anualmente una pensión sobre una cosa ajena, sea que el censalista compre ese derecho, o que se confiera gratuitamente por el dueño de la cosa. Puede pues constituirse este censo por venta, donación, testamento, etc.; pero de cualquier modo que se constituya, lo que es el dominio directo y útil de la cosa acensuada permanece en el dueño de ella (Molina, tomo 2, disquisición 383, número 2). No hay, pues, en la imposición de este censo ninguna traslación de dominio; lo que hay es la constitución de un derecho incorporal, nada más; derecho que tiene cierta semejanza con el de servidumbre y con el de hipoteca, y que, como la servidumbre y la hipoteca, se distingue esencialmente del dominio.

Pudiéramos aglomerar aquí citas de autores para comprobar la doctrina que dejamos expuesta, que tenemos por universal e inconcusa. Solo agregaremos la autoridad de Sala, que, en su *Ilustración del Derecho Real de España*, da estas definiciones de los censos reservativo y consignativo: “El censo reservativo o retentivo se constituye, cuando alguno da a otro alguna cosa raíz, transfiriéndole *todo* el dominio directo y útil, reservándose cier-

ta pensión anual en frutos o en dineros, que le ha de pagar el que la recibe”. “Definimos el censo consignativo diciendo ser compra, por la cual, dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raíces de otro, merca el derecho de cobrar cierta pensión anual del dueño de dichos bienes, que *lo queda como era antes*”. La compra puede ser verdadera o ficta, como dice el autor, citando a Vela; y de este modo comprende la definición, aun el censo que se constituye a título gratuito. Pero, dado caso que hubiese verdadera venta en la imposición de todo censo consignativo, no por eso, estando a la ley de 17 de marzo de 1835, debería pagar alcabala; porque esta ley no dice que en toda venta se pague alcabala, sino en las traslaciones de dominio, de los fundos rústicos o urbanos, sitios eriales, minas y buques; y así como hay traslaciones de dominio que no son ventas, hay ventas infinitas (entre ellas las de derechos incorporales) que no son traslaciones de dominio.

Es visto, pues, que por esta ley queda exenta de todo derecho de alcabala, la constitución de censos, y solamente sujeta al de imposición establecida por el artículo 6, que dice así:

“Todo capital que, después de la promulgación de la presente ley se imponga a censo, ya sea para fundar capellanías eclesiásticas o laicales, ya sea con cualquier otro objeto, pagará el cinco por ciento por derecho de imposición”. No dice la ley que se pague este derecho, además de la alcabala, como hubiera sido natural, si fuese su ánimo comprender los censos entre las cosas sujetas a ella, enumeradas en el artículo 1º, o si considerase la constitución del censo, como incluida en la traslación de dominio, a que se refiere el artículo 3. Y no sólo hubiera sido natural, sino necesario hacerlo así, una vez que por la ley anterior se habría mandado que sobre los censos se pagase un solo derecho: el de imposición.

Miramos, pues, como segura e incontestable la interpretación que la Cámara de Diputados ha dado a la ley de 1835. Nada tenemos que ver con las disposiciones, nada con el lenguaje de las leyes y reales cédulas de la España. Si estas someten la imposición de censos a dos derechos, están derogadas; y si fundan la disposición en que, constituyéndose un censo, se transfiere dominio, asientan un hecho, no solo falso, sino absurdo, a que estamos autorizados para oponer la realidad de las cosas. Los preceptos de la ley deben ser obedecidos, mientras otra ley posterior no los derogue; pero los fundamentos de esos preceptos no hablan a la obediencia, sino a la razón; pueden ser y han sido muchas veces erróneos; y aunque estemos obligados a cumplir lo que ella prescribe, no por eso lo estamos a mirar como sólidas las razones en que lo apoya. La infalibilidad no es un atributo del soberano.

La discusión que ha ocurrido en la Cámara de Senadores acerca del art. 5° de la nueva ley sobre la moneda sencilla, propuesta por el Gobierno, se prolongó durante tres sesiones; y quizás pocas veces se ha visto en nuestra legislatura un debate más animado, más instructivo, ni conducido por una y otra parte con más templanza y decoro. Se nos permitirá añadir en obsequio de la justicia que no ha podido tratarse una materia de suyo árida y erizada de cálculos con más claridad y precisión, con más vigorosas y bien hiladas demostraciones, que las que hemos oído en las varias réplicas del Ministro de Hacienda, y sobre todo en las del lunes 26.

El preámbulo del proyecto de ley encierra todas las consideraciones esenciales en que se apoya la medida de reducir el peso de casa real de plata a 60 granos, en lugar de los 68 de que antes constaba. Es necesario sellar moneda sencilla para proveer a la necesidad extrema que de ella se tiene en el país: el modo de hacerlo es lo que pudiera dar lugar a dudas; y la primera cuestión que se presenta es, si bajo el imperio de las leyes que reglan actualmente las operaciones de la Casa de Moneda puede acuñarse esta especie de numerario con la menor probabilidad de proporcionar un eficaz remedio al mal.

Por aquellas leyes se prohíbe a la Casa de Moneda comprar el marco de plata de 11 dineros de ley, o sea $\frac{1}{224}$ granos de plata pura, a más de 8 pesos 2 reales. Ajustada esta regla al precio que cuando se dictaron tenía la plata, y combinada con el exorbitante lucro que del beneficio de los metales preciosos reportaba el Fisco bajo las denominaciones de derechos de minería, quintos, veinteavo y cobos, importantes en su totalidad un 17 por ciento, no era extraño que se ordenase la división de aquellos $\frac{1}{224}$ granos, con la aligación necesaria para reducirlos a la ley de moneda, en 69 reales, pesando cada real 67 granos 76 centésimos. Aun prescindiendo del lucro accesorio indicado, la Casa de Moneda, cuando pagaba 66 reales por $\frac{1}{224}$ granos de plata pura, podía bien dar esta cantidad de plata en 69 reales. Pero habiendo cesado de todo punto aquel lucro, y pagando en virtud de la autorización que le confiere la ley, 79 reales por el marco de 12 dineros, o lo que es lo mismo 72 y medio reales por el de 11 dineros, esto es, por $\frac{1}{224}$ granos de plata pura, es evidente que repartida esta cantidad en 69 reales, se daría la plata acuñada en moneda sencilla con más de un 3 y medio por ciento de rebaja en su valor intrínseco; perdiéndose por otra parte el derecho de exportación que monta a $\frac{1}{4}$ reales en marco, y de que se priva el Fisco por la amonedación.

¿Sería racional esta operación? ¿Y ya que nos resignemos a que el Fisco sufra ese quebranto, se logrará de ese modo el efecto que se desea? ¿Se proveerá el mercado de moneda sencilla para los cambios? Es evidente que no. Los que tuviesen necesidad de la plata, no como medio de cambio sino como metal precioso, como mercadería de exportación, como material de artículos de lujo, encontrarían una ventaja considerable en servirse

127 Se publicó originalmente este artículo sin título en la Sección Editorial de *El Araucano*, nro. 671, Santiago, 30 de junio de 1843. No fue recogido en OC Santiago. Lo atribuimos a Bello con alguna reserva, aunque nos acompaña en esta adjudicación el juicio de algunos eminentes bellistas chilenos a quienes hemos consultado. (Comisión Editora Caracas).

de la plata acuñada en moneda sencilla, y la sacarían de la circulación para exportarla o fundirla. “Algunos gobiernos, dice Say, convienen en fabricar monedas con pérdidas, en lo que proceden, a mi juicio, con poco acierto; y cuando multiplican las piezas, hasta el punto de hacer que valgan menos que una barra de plata del mismo peso y finura, se funde su moneda”¹²⁸.

“Cuando hay un lucro manifiesto en fundir la moneda recién acuñada, dice Adam Smith, se hace luego, y todas las precauciones del Gobierno son infructuosas para impedirlo. Las operaciones de nuestra Casa de Moneda se parecían, bajo este respecto, a la tela de Penélope, lo que se hacía de día se deshacía de noche. La Casa de Moneda se ocupaba no tanto en hacer diarias adiciones al dinero aruñado, cuanto en reemplazar la mejor parte de este dinero diariamente fundida”¹²⁹.

Para obviar este inconveniente, no hay otro arbitrio que disminuir la cantidad de plata contenida en cada real, conservando su ley, que en las monedas es la consideración de más importancia, y disminuyendo por consiguiente su peso.

El proyecto presentado por el Gobierno asigna al real 60 granos de peso. El marco de ley de 11 dineros, que contiene 422 $\frac{1}{4}$ granos de plata pura, rendiría con la correspondiente aligación adicional, 78 reales. La Casa de Moneda compraría pues por 72 y medio reales la misma cantidad de plata pura, que vendería después por 78, reportando al parecer una utilidad de 5 y $\frac{1}{2}$ reales, que se reducen a 4.67 tomando en cuenta las costas y mermas de las elaboración, y que, rebajando, como es justo, el derecho de exportación que deja de percibirse sobre la pasta, y de que se priva el Fisco amonedándola, se reducen definitivamente a 59 centésimos de real, beneficio que seguramente no parecerá excesivo.

Se ha objetado contra esta medida el aumento del valor nominal de la moneda sencilla sobre su valor intrínseco, y la depreciación que sufriría por consecuencia precisa esta moneda, ya en su cambio con las otras, ya en su relación con todos los artículos de comercio. Pero en el preámbulo del proyecto de ley que estamos considerando se responde satisfactoriamente a esa objeción. El peso medio de la moneda sencilla que actualmente corre es inferior al peso que deberá llevar la nueva; y una parte no despreciable de aquella tiene además de la inferioridad de peso la de ley; de que se sigue que añadida la nueva moneda a la circulante, subirá el término medio del valor intrínseco de la moneda sencilla en general, y que si su emisión debe producir un efecto sensible, será más bien alzando que deprimiendo el valor relativo de la moneda sencilla respecto de las otras especies de numerario y de los artículos comerciales.

Se ha insistido mucho sobre los peligrosos efectos de las alteraciones del cuño; y nada más cierto cuando adulterándose clandestinamente la moneda, se falta a la fe pública, y defraudando el Estado a sus acreedores, produce juntamente un desfalco en todos los créditos de los particulares y sufre él mismo una pérdida en todos los ingresos fiscales. Pero ni hay semejante violación de fe en una medida que se adopta con la mayor publicidad y solemnidad, ni son de temer esos desfalcos, cuando como hemos visto la emisión de los nuevos reales mejora por un término medio el peso y ley de la moneda sencilla circulante.

128 *Curso completo de Economía Política Práctica*, Part. 3 cap. 8. (Nota de Bello).

129 *Riqueza de las Naciones*, lib. 4, cap. 6. (Nota de Bello).

Se ha propuesto que en vez de disminuir el peso de los reales se asignase un premio a los que nuevamente se emitiesen. Pero esto sería producir bajo otra forma el mismo resultado que se pretende evitar; esto sería substancialmente aumentar el valor legal de la moneda sencilla sobre su valor intrínseco; con la diferencia de darle ese aumento bajo una forma sumamente incómoda para los cambios. Disminuyendo su peso, no se hace más que incorporar en ellos el premio.

Se ha querido que lejos de reportar el fisco beneficio alguno de la amonedación, se resignase a una pérdida, sufriendo sin recompensa alguna los costos y mermas. Pero si el metal precioso acuñado rinde todas las utilidades del mismo metal en barra y una utilidad más, que es de inmensa importancia para la sociedad, y que lo hace un objeto de constante y cuantiosa demanda, ¿por qué contra todos los principios económicos habría de valer lo mismo? ¿Por qué en esta sola adaptación de una materia primera a las necesidades humanas han de perderse el trabajo y dinero invertidos, y darse gratis el nuevo valor que se le hace adquirir? ¿No basta que se renuncie en esta operación a la cuota ordinaria de ganancias de los demás procederes industriales?

Hasta ha llegado a temerse que los acreedores extranjeros, los tenedores del empréstito de Londres, alzarían el grito contra esta innovación monetaria como si por ella hubiesen de recibir algo menos de lo que tienen derecho a exigir de nosotros. Ese temor es absurdo. La República debe a los acreedores británicos cantidades determinadas de moneda esterlina, y esta moneda que compra con la suya o con metales preciosos es la única de que se sirve para los pagos.

PROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD LITERARIA¹³⁰

Para el proyecto de ley que os presento, he tenido presente lo dispuesto sobre la misma materia en la legislación de los principales estados de Europa y América.

En Inglaterra la propiedad literaria dura 28 años, y si el autor sobrevive a ella la conserva hasta su muerte natural.

En Estados Unidos de América la propiedad dura también 28 años, y si él o su viuda o sus descendientes legítimos no desheredados viven a la expiración de este periodo, lo conservan por 14 años más.

En Holanda el autor conserva la propiedad por toda su vida, y sus herederos siguen gozando de ella por veinte años más.

En Prusia, el autor es propietario durante su vida, y después de él sus herederos por treinta años más.

130 Transcribimos de un manuscrito inédito de Bello este "Proyecto de Ley de propiedad literaria", que se relaciona, con toda evidencia, con los artículos sobre "Derechos de Autores", que insertamos a continuación en el presente volumen. Por las referencias a antecedentes legislativos y por la letra del manuscrito, no vacilamos en afirmar que es un texto elaborado en 1848, y muy próximo a las fechas de publicación de los referidos artículos. (Comisión Editora Caracas).

1

Los autores de obras originales o traducidas que se publiquen en Chile tendrán el derecho de venderlas con exclusión de toda otra persona durante el tiempo y las condiciones que prescribe esta ley.

2

No será necesario ser ciudadano chileno ni tener domicilio en Chile para gozar del beneficio de esta ley.

Bastará que la impresión se haga en Chile, aunque el manuscrito se haya compuesto fuera de Chile, y aunque las estampas y otras partes accesorias al trabajo tipográfico se hayan esculpido o grabado en país extranjero. La mera reimpresión de una obra nacional o extranjera no gozará de privilegio alguno.

3

La duración del privilegio será mayor o menor según la categoría de la obra.

4

Las obras se dividen en tres categorías:

1° La de las obras originales; entendiéndose por tales aquellas en que el autor expone sus propias ideas, o desenvuelve las ajenas, presentándolas de un modo nuevo, y empleando en ellos una elaboración intelectual suya, sin copiar o traducir textualmente de una obra ajena una parte considerable de la que publica.

2° La de las obras traducidas de cualquier idioma antiguo o moderno al castellano, con variaciones importantes que las corrijan, o las adapten a las circunstancias de Chile, o de las escuelas, colegios u otros establecimientos chilenos o de un ramo de industria chilena.

3° Las meramente traducidas.

4° La mera reimpresión de una obra nacional o extranjera no gozará de privilegio alguno.

Sin embargo, podrá el Supremo Gobierno concederlo a la reimpresión de obras interesantes, siempre que las ediciones sean correctas y hermosas.

5

Habrará una comisión que clasifique las obras, según sus respectivas categorías.

6

Esta comisión se compondrá del Decano de la Facultad Universitaria respectiva, de dos miembros de la misma nombrados por el Decano, y del Secretario de la misma.

Si la obra pareciere por su asunto pertenecer a dos facultades se formarán dos Comisiones compuestas del mismo modo, y obrarán reunidas, presidiéndolas el más antiguo de los dos Decanos concurrentes.

Se podrá apelar del fallo de esta Comisión al Rector y consejo de la Universidad, quienes si lo juzgaren conveniente, invitarán al acuerdo dos personas idóneas, y no será necesario que estas personas sean miembros de la Universidad.

7

El autor presentará la obra al Decano de la Facultad respectiva, acompañando una nota en que designe las obras de que principalmente se ha servido para componer la suya, y la elaboración que haya empleado en ella. Toda grave inexactitud en su relato hará caducar su privilegio en cualquier tiempo que se descubra.

Competerá al Rector y Consejo de la Universidad la declaración de haber caducado el privilegio; podrá ser provocada por cualquier persona que tenga interés en ello.

8

Acompañará también a la presentación de la obra un certificado del primer bibliotecario de la Biblioteca Nacional en que conste haberle entregado dos ejemplares de la obra a dicha Biblioteca. Pero si el valor excediere de 10 pesos, bastará haber entregado uno solo.

9

Artículo 10 en la ley vigente.¹³¹

9

Para gozar del privilegio no se necesitará de título alguno. Bastará que el privilegio exprese a la vuelta del frontispicio de la obra que la propiedad le pertenece, como autor, como heredero, como legatario, donativo, o poseedor a cualquier título, del privilegio.

Podrá darse este aviso desde que se publique la obra, aunque todavía no se hayan expedido el informe o informes de la Comisión o Comisiones, designadas en el art. 6°.

9a

No gozará de privilegio alguno el que no haya entregado dos ejemplares de la obra a la Biblioteca Nacional, y otro a la Biblioteca de la Universidad.

Pero si el precio de la obra excediese de 20 pesos, se entregarán un solo ejemplar a la Biblioteca Nacional, y otro a la Biblioteca de la Universidad.

131 En otra hoja del manuscrito original figuran los artículos 9 y 9a, que se insertan. (Comisión Editora Caracas).

El privilegio concedido por la presente ley durará cincuenta años en las obras de la primera categoría, 30 en las de la segunda, y solo 10 en las de la tercera.

El privilegio concedido por el Gobierno según el inciso 2° del artículo 4° no podrá pasar de cinco años; pero si la obra reimpressa fuese costosa, podrá extenderse hasta 10.

Se contarán estos años desde la fecha del informe definitivo de la Comisión, o del decreto del Supremo Gobierno en el caso del inciso 2° del art. 4°.

El privilegio de que proveen los artículos precedentes es un derecho inmaterial de propiedad literaria, que forma parte de los bienes del privilegiado y que puede transmitirse entre vivos, por testamento o ab intestato, como cualquiera otra parte de los bienes. Podrá asimismo darse en empeño o arrendamiento por el tiempo y bajo las condiciones que las partes acuerden.

Si el privilegio del autor hubiere pasado a otra persona por testamento o ab intestato, por donación entre vivos, o por cualquier especie de contrato, la duración será siempre la misma que si hubiera permanecido en poder del autor.

Infringen el privilegio de propiedad literaria todos aquellos que sin consentimiento del privilegiado publiquen alguna obra en copias con las mismas palabras o con otras equivalentes una parte considerable de la obra privilegiada, a no ser que la comenten o ilustren en los términos de los incisos 1° y 2° y del artículo 4°, y que esta elaboración constituya la parte principal y prominente de la nueva obra.

El autor privilegiado o el que le haya sustituido en su derecho podrá intentar ante el juzgado civil competente acción de plagio o de usurpación literaria contra el que haya violado el privilegio en los términos del artículo precedente.

El Juez pedirá informes sobre esto a una Comisión de la Facultad o Facultades respectivas, compuestas en conformidad al artículo 6°.

El Juez, tomando en consideración el informe definitivo, absolverá al reo o le condenará a las penas que en el artículo siguiente se expresan.

Si la usurpación o plagio hubiera recaído sobre toda la obra privilegiada, reimprimiéndola textualmente o con variaciones insignificantes, se adjudicará toda la edición al autor, comprendidos los ejemplares vendidos a particulares, que los hayan comprado de mala fe, esto es, sabiendo que la obra usurpada goza de privilegio, y fechando en ella el anuncio de que habla el art. 9°.

No se admitirá la excepción de ignorancia del privilegio, si el autor hubiese dado noticia de su existencia por los papeles publicados en Santiago, al tiempo de hacerse la publicación ilegal.

Podrá también ser condenado el usurpador a pagar al privilegiado el valor total de la edición ilegal, según el precio a que se hubiese expendido por el usurpador, o el que reconozcan peritos nombrados por el juzgado, según mejor pareciere al querellante; pero si este eligiese la indemnización acordada por el presente inciso, no tendrá derecho a la del inciso 1°.

Ninguno de estos dos medios de indemnización tendrá lugar si el autor prefiriese intentar la acción ordinaria de perjuicio, probándose en juicio contradictorio a satisfacción del juez.

El usurpador condenado reintegrará siempre al autor o al que le represente todos los gastos en que haya incurrido para hacer valer su derecho, incluyendo las costas del juicio.

DERECHOS DE AUTORES¹³³

Ha llegado el tiempo en que los derechos de los autores sobre las producciones que dan a la prensa, originales, modificadas o traducidas, reclaman una seria atención del Gobierno y de la legislatura.

Tenemos una ley, primer ensayo sobre esta materia difícil. Sus provisiones son bastante juiciosas y liberales; pero, para el estado presente, dejan algo que desear. La calificación de las obras que la imprenta chilena publique, y el privilegio más o menos amplio de que hayan de gozar los escritores, según los elementos de originalidad y trabajo que se hayan empleado en ellas, y los medios legales de hacer efectivo el privilegio, ofrecen cuestiones delicadas. Invocamos la atención de nuestros colegas a este asunto, que personalmente les concierne, y que interesa no poco al fomento de nuestra literatura naciente. Nos proponemos indicar, en otro artículo, nuestro modo de pensar en orden a él. Por ahora, nos limitamos a dar idea de las reglas adoptadas en otras naciones, para que se examine lo que haya en ellas más aplicable a la situación presente de Chile. Debemos

132 El original manuscrito repetía "13". (Comisión Editora Caracas).

133 Estos dos artículos se publicaron con título en la Sección "Variedades" de *El Araucano*, nros. 943 y 944, Santiago, 1° y 8 de septiembre de 1848. Se reprodujo en OC Santiago, IX, 419-427. Están relacionados con el Proyecto de Ley que los precede. (Comisión Editora Caracas).

advertir que nuestras noticias han sido sacadas de una revista británica del año de 1841, y por tanto no abrazan las disposiciones legislativas que posteriormente se hayan dictado en Europa y en los Estados Unidos de América.

En Inglaterra, después de una larga discusión, en que lo más eminentes jurisconsultos pronunciaron opiniones contradictorias, la cámara de los pares declaró en 1774 que la ley no reconocía la perpetuidad del derecho de los autores. A excepción de dos naciones (Holanda y Prusia) en que era admitido este principio de perpetuidad y que después lo abandonaron, en todas las otras del continente europeo, la protección del autor consistía en la concesión de una patente o privilegio específico. Este sistema fue después casi universalmente abolido.

Las reglas que hoy se observan en Inglaterra, son menos favorables para los autores, que las de casi todas las otras grandes naciones de Europa. El privilegio concedido a los autores duraba quince años contados desde la publicación, y si a la expiración de este término vivían, se extendía a quince años más. Según el estatuto de 1814, la propiedad es absoluta por el espacio de veintiocho años; y sobreviviendo el autor a este periodo, revive el derecho en él, y dura por todo el tiempo de su vida.

En los Estados Unidos de América, es protegido el autor por veintiocho años; y si al fin de este tiempo viven él o su viuda o descendientes herederos, se renueva el privilegio para él o para su viuda y herederos por catorce años más.

En Holanda y Bélgica, es protegido el autor durante su vida; y pasa el privilegio a sus herederos durante los veinte años subsiguientes a su fallecimiento.

En Prusia, la ley antigua reconocía la absoluta propiedad del autor por toda su vida, y le permitía que la dejase a sus herederos por testamento. A falta de manda expresa, el derecho de reimprimir la obra pasaba al público; pero con calidad de que mientras viviese algún descendiente del autor, gozase una cierta porción de las utilidades de la venta. La ley actual (que es de 1837), protege al autor durante su vida, y extiende la protección a sus herederos por treinta años después de su muerte.

En los diferentes estados de Sajonia y en el resto de Alemania protestante, el privilegio subsiste por toda la vida del autor, y algún tiempo más. El estado de Sajonia-Coburg-Gotha sigue en todo la regla de Prusia. En otros, el derecho de los herederos es por veinte, diez, seis años. Además, la ley general de la Confederación Germánica reconoce la propiedad absoluta del autor o de sus representantes en todos los territorios sujetos a la liga, por diez años contados desde la publicación.

Rusia y Austria presentan un contraste notable. En Austria, es privilegiado el autor hasta su muerte, pero sus herederos carecen de todo derecho, sino el que pueda conferirles la ley de la Confederación Germánica; mientras que en la Prusia dura el privilegio a favor de la familia del autor por los veinticinco años subsiguientes y aún esto no es todo. Si la obra ha sido reimpresa en el último quinquenio de este periodo, subsiste el privilegio diez años más. De manera que en la práctica la duración del privilegio de la familia se extiende hasta treinta y cinco años.

En Francia, el año de 1793, habiéndose abolido todas las antiguas corporaciones y privilegios, quedó privada de toda protección la propiedad literaria; pero las injusticias y daños que de ello resultaron fueron tan graves, que la legislatura expidió un decreto sancionando la propiedad de toda obra de ciencia o arte, en el autor por toda su vida, y en

su familia por diez años, si dejaba alguna. Napoleón presidió a una prolongada discusión en el Senado legislativo de 1810;¹³⁴ de la que resultó confirmarse la ley de 1793, con ciertas modificaciones, todas favorables al autor. Esta ley subsiste todavía en vigor. Ella dispone que, si el autor deja viuda o descendientes, gocen de la propiedad por veinte años; si ni viuda, ni descendencia, gocen de la propiedad los otros herederos por diez años: se regla la subdivisión de los productos en estos dos periodos en una multitud de casos; pero, como suele suceder en los reglamentos, han ocurrido muchos más casos dudosos que los previstos.

El resultado es que en Inglaterra y en todos los países donde hay tal cual actividad en la producción de obras literarias y científicas, excepto solo en los Estados Unidos de América, la propiedad del autor es absoluta por toda su vida; que, si la ley americana se diferencia de la inglesa bajo este respecto, es probablemente en beneficio del autor; pero de todos modos es indudable que ambas son mucho menos favorables a este, que la de cualquier otro país de adelantada civilización, excepto solo Austria, ese poderoso imperio que no ha contribuido hasta ahora con un solo autor de gran mérito a la literatura de Alemania.

El Código Napoleón es pues mucho más ventajoso para el autor que la ley de Inglaterra, y con todo eso, en los últimos veinte años se han hecho reiterados esfuerzos para modificarlo de manera que la posición del autor mejore; y aunque el voto de la Cámara de Diputados para que el privilegio se extendiese hasta cincuenta años después de la muerte, se perdió en la Cámara de los Pares, fue por una pequeña mayoría, y cuando no estaba en el Gobierno M. Guizot, que era uno de los que más apoyaban el proyecto, para el cual se contaba también con la cooperación de M. Lamartine.

En los Estados Unidos, un gran número de publicaciones han reclamado, con bastante habilidad, la revisión de la ley; ya a favor de los autores nacionales, ya en beneficio de los ingleses, que hasta ahora no han sacado utilidad alguna de la circulación de sus obras en aquel país. Se cree que el Congreso no tardará en sancionar alguna medida, a los menos para extender la protección de la literatura indígena.

Tal era el estado de cosas el año de 1811. Posteriormente, varió Austria su legislación. En una ley del año de 1816, de que se dio un instructivo extracto en *El Mercurio* de Valparaíso de 26 de agosto del año pasado, se da la propiedad de toda producción literaria u obra de arte al autor o artista, y a sus asignatarios; se da igual derecho de propiedad al traductor de una obra original, a menos que el autor haya declarado en el prólogo o carátula, que él mismo ha de entender en la traducción; y en tal caso, toda traducción que aparezca dentro de un año sin el consentimiento del autor original, se tiene por contrahecha.

La reproducción de discursos públicos, cuyo manuscrito haya cedido el autor a un editor, sujeta a toda otra persona a la pena de falsificación.

La representación de una nueva obra dramática o la ejecución de una pieza musical, sin consentimiento del autor, hace incurrir en la misma pena.

El privilegio es vitalicio para el autor, y subsiste hasta treinta años después de su muerte, extendiéndose hasta cincuenta años después de la muerte el de las obras publi-

134 Tanto OC Santiago, IX, 421 como OCC, XVIII, 710, citan el año 1820, cuando Napoleón se encontraba preso y próximo a la muerte, acaecida en 1821. (Nota del EG).

cadavres por toda corporación científica o artística reconocida por el gobierno. El privilegio para la representación dramática o la ejecución de piezas musicales no dura más que diez años después de la muerte del autor.

Los falsificadores son castigados con la pérdida de todos los ejemplares, y de todos los útiles empleados en la impresión, y además con una multa de cincuenta a quinientos pesos, o en caso de insolvencia, con un número de días de prisión proporcionado a la multa.

La ley extiende igual protección a los autores de todos los Estados de la Confederación Germánica. Con respecto a las obras publicadas en otras naciones, se establece el principio de reciprocidad.

II

Veamos ahora sobre qué principios es conveniente que se fije entre nosotros el privilegio de los autores.

Primeramente, creemos que no debe ser igual y uno mismo para toda especie de trabajo literario. Ateniéndonos a lo que dicta el sentido común, un mero traductor no tiene derecho a ser recompensado de la misma manera que el que, aun vertiendo ideas ajenas, se ve precisado a tomarlas acá y allá, consultando diversos autores, y formando de todos ellos un cuerpo de doctrina, congruente y metódico. En esta segunda categoría, entran por lo común los autores de obras elementales, especie de trabajo que importa mucho estimular en este país. A primera vista, parecerá que no hay necesidad de emprenderlas en Chile, porque podemos valernos de las publicadas en otros países, reimprimiéndolas o traduciéndolas. Pero, en primer lugar, casi no hay materia alguna de enseñanza en que los elementos adaptados para un colegio europeo, por ejemplo, no admitan útiles modificaciones y adiciones, si se trata de aplicarlos a nuestra localidad, instituciones y demás circunstancias. La de derecho canónico que da a luz actualmente el Reverendo Obispo Electo de Ancud, suministra el mejor de los ejemplos que podemos citar. Supongámos que se trate de un curso de historia universal. Puede haber consideraciones gravísimas para que una obra extranjera, excelente bajo muchos respectos, no pueda aceptarse en todas sus partes. Se haría tal vez con ella un presente funesto a la juventud estudiosa, traduciéndola literalmente; al paso que, separando cuidadosamente las ideas peligrosas o inadaptables, se lograría proporcionar a los alumnos de historia un buen libro, superior a todos los otros conocidos, para este objeto especial. Hay más: en los cursos de historia universal, cada autor da más o menos extensión a una parte, según el país en que escribe. Un historiador francés desenvuelve con más amplitud lo relativo a su nación, y pasa rápidamente sobre los hechos, los personajes y las instituciones de otras. La España y la América ocuparán allí un lugar subalterno. El adaptador americano deberá, pues, ensanchar en esta parte la escala del autor original, y agrandará las proporciones diminutivas en que este presente las materias que tienen para nosotros un interés superior. ¿Se trata de una obra elemental de botánica? A los ejemplos de plantas indígenas de Europa, habrá que sustituir los de aquellas especies que se hallen al alcance de los alumnos chilenos. Ni es esto todo. El profesor que adapta a sus propias nociones una obra extranjera, y que le da de este modo una estampa de individualidad, enseñará mejor con ella; cada cual tiene su modo peculiar de ver, y comunica con más facilidad los pensamientos que ha dirigido

y amoldado, porque los expresa con claridad, con energía, con fe. Los que han tenido alguna práctica de enseñanza saben cuán cierto es esto.

El trabajo sobre ideas ajenas encierra varias especies y grados, que suponen más o menos talento, más o menos instrucción; y sería de desear que se graduase de la misma manera la recompensa; pero esto es manifiestamente imposible. El legislador tendría que hacer una clasificación minuciosa; y dado que la hiciese bien, su aplicación a los varios casos sería sumamente difícil. Creemos, sin embargo, que es de toda justicia y necesidad el establecer algunas diferencias a este respecto, y que pudieran, sin inconveniente, designarse tres clases: la de simples traductores; la de aquellos que adaptan una obra extranjera, introduciendo en ella alteraciones de alguna importancia; y la de aquellos que, refundiendo en una la doctrina de muchas, producen otra que en la forma, en el método, en las aplicaciones a las circunstancias locales, tiene caracteres señalados de novedad y utilidad. La línea divisoria entre estos autores y los propiamente originales, es algo difícil de trazar; pero hay casos en que se manifiesta obviamente. Un poema, un discurso oratorio, un sistema nuevo, la historia de un país o de una época que no ha sido antes escrita, ofrecerían poco motivo de cavilación; y en los casos dudosos, el juzgado calificador podría, sin inconveniente alguno, inclinar la balanza a la opinión más favorable y liberal.

La ley de 10 de enero de 1834, excelente bajo muchos puntos de vista, pudo a nuestro juicio mejorarse, por medio de una clasificación de trabajos, en que se reconozcan las cuatro categorías de autores originales, autores de obras que recopilen y refundan la materia esparcida en otras varias, adaptadores de obras ajenas, que hagan en ellas alteraciones calculadas para las circunstancias de nuestro país, y meros traductores. El artículo 9 de la ley citada los iguala a todos.

Pero, ¿a quién tocará la calificación de las obras, y de la recompensa a que en consecuencia tengan derecho? Creemos que convendría sujetarla a las formalidades de un juzgamiento de peritos, que podría conferirse a una comisión de la facultad universitaria respectiva; con calidad de que, si se tratase de una obra de enseñanza, formasen parte de la comisión dos profesores de la misma.

El tercer punto que desearíamos se ventilase por la prensa, es la duración del privilegio exclusivo de vender la obra. En este particular, nos parece poco meditada la disposición de la ley de 1834, que hace vitalicio el privilegio en el autor, y lo reduce a cinco años en los herederos, confiriendo al gobierno la facultad de prorrogarlo hasta diez. De esta manera, un escritor sexagenario que diese a luz una obra original, en que acaso habría consignado los estudios y observaciones de una larga vida, recibiría en recompensa un privilegio que en él y en sus herederos rara vez podría pasar de veinte años; y el que a la edad de veinte o treinta publicase una simple traducción gozaría de un privilegio que en él y en sus herederos pudiera extenderse hasta la duración de medio siglo o más. ¿No es esta una desigualdad, una iniquidad monstruosa? El medio de evitarla es muy sencillo y obvio. Júntese el goce de los herederos al del autor. Sea, por ejemplo, de sesenta años, el privilegio de un escritor original, y de treinta el de un mero traductor; y disfruten de él los herederos por el número de años que hubiere dejado de gozarlo la persona a quien representan. Sesenta y treinta pudieran ser los términos máximos y mínimo de la escala de duración; y el jurado de peritos, atendiendo a las cuatro categorías que antes hemos indicado, tendría la facultad de asignar las duraciones intermedias. Según se elevase el

trabajo literario sobre el de una simple traducción, y se aproximase al de la genuina originalidad, así el número de años del privilegio se acercaría gradualmente al máximo. Por último, a los que no quisiesen sujetar sus producciones literarias a la calificación del jurado de peritos, les quedaría siempre el derecho a gozar del privilegio exclusivo por el espacio de treinta años.

Parécenos también que el artículo 15 de la ley citada, en el que se impone la pena a los usurpadores de una propiedad literaria, no es suficientemente explícito. Serán castigados; dice, con arreglo a las leyes vigentes sobre usurpación de la propiedad ajena. ¿Propiedad de qué especie? La mueble probablemente. Es decir que la pena de los que contravengan a la ley violando la propiedad literaria, sería la misma que la legislación vigente impone al hurto. Pero esto es todavía demasiado vago: y la ley a nuestro juicio, debiera proponerse, a la par que la vindicta pública, la indemnización de la persona perjudicada. Debería, por consiguiente, dar reglas para la valuación del daño.

La materia de que hemos tratado en estos dos artículos, nos parece digna de examinarse y meditarse, poniendo la mira en el estímulo de que necesitan entre nosotros las tareas literarias, proponiendo los mejores medios de hacerlo efectivo, y estableciendo reglas sencillas y de fácil aplicación. Invitamos a nuestros colegas a ilustrarla.

VII

**COMENTARIOS
BIBLIOGRÁFICOS DE
CONTENIDO JURÍDICO**

VERDADERA IDEA DE LA SANTA SEDE, escrita en italiano por el Presbítero don Pedro Tamburini de Brescia, profesor de la Universidad Imperial y Real de Pavía, Caballero de la Corona de Hierro, miembro del Instituto Imperial y Real de las Ciencias. Traducida por D. N. Q. S. C., quien la dedica a los pueblos libres de América con este epígrafe: *State, et nolite iterum jugo servitutis contineri*. S. Paul. ad Galat. 1 tomo. 8vo. de 300 pp. Londres, 1826¹³⁵.

Esta obra puede hacer juego con la del *Ensayo sobre las libertades de la iglesia española*. Ambas versan sobre la misma materia, ambas presentan igual utilidad, pues fijar la verdadera idea de la Santa Sede vale tanto como ajustar sus derechos a lo legítimo, y discernir lo usurpado de lo bien adquirido, lo abusivo de lo lícito, lo acomodaticio de lo fundamental e indispensable. Mas no por eso se suplen con otra estas dos producciones, antes bien deben considerarse como complemento la una de la otra, pues aquella, consultando la verdad de la historia civil y religiosa de España, prueba con ella el establecimiento, la posesión y el uso de sus libertades eclesiásticas; y esta, subiendo a las fuentes primitivas del catolicismo, a la autoridad evangélica, a la de la tradición, santos padres, concilios generales y práctica universal, da los fundamentos de donde deben proceder todas las libertades de las diversas iglesias, y el derecho que tienen de establecerlas sin perjuicio de la unidad ortodoxa. Bajo este respecto, la obra de Tamburini puede considerarse como un excelente curso de derecho público eclesiástico universal; y su estudio como un antídoto contra las perniciosas opiniones ultramontanas, que con tanto empeño se reproducen en estos tiempos a pesar de los progresos de las luces, y como en despecho del terreno que los ha hecho perder la razón, alumbrada por la crítica y por el verdadero espíritu religioso. Como el objeto del autor es presentar en conjunto una idea exacta y cabal del Papa y de la Santa Sede, entra explicando la diferencia entre el obispo y su iglesia; hace ver cómo y por quién debe ser representada una iglesia; da a conocer debidamente el colegio de cardenales y demás congregaciones romanas, analizando canónica e históricamente su origen, competencia y autoridad de sus decisiones. En todo lo cual ocupa la primera parte de la obra. En la segunda, define los derechos esenciales de la Santa Sede, describe el primado de jurisdicción reduciéndolo a su carácter único de espiritual y eclesiástico, y dejando a la autoridad temporal de los gobiernos la disciplina externa en sus respectivos territorios, distingue en el Papa los diferentes caracteres de príncipe temporal, obispo de Roma, metropolitano de las diócesis sufragáneas, patriarca de mucha parte de Italia, y cabeza ministerial visible y primado de la Iglesia; asigna las diversas atribuciones de cada uno de estos caracteres, y de su discernimiento saca íntegra la autoridad de los obispos, que les pertenece por institución divina, y que deben ejercer con absoluta independencia del Papa, sin necesidad de que este los nombre ni confirme. Por último, sienta reglas muy juiciosas y necesarias para graduar la sumisión debida a las decisiones doctrinales del Papa como primado, y desvanece la quimera de la infalibilidad pontificia. La traducción está hecha con destreza; y hay en ella la claridad y sencillez que se requieren en escritos de este género, con una frase pura y castiza de la lengua castellana.

135 Esta nota apareció en *El Repertorio Americano*, I, Londres, octubre de 1826, pp. 309-311. La atribuye a Bello Miguel Luis Amunátegui en la "Introducción" a OC Santiago, VII, lvii-lix. (Comisión Editora Caracas).

ENSAYO SOBRE LAS LIBERTADES DE LA IGLESIA ESPAÑOLA EN AMBOS MUNDOS,
I tomo. 8vo. 245 pp. Londres, 1826¹³⁶.

El ardiente celo, ardiente sin rayar en indiscreto, que sobresale en esta obra a favor de la libertad americana, en cuanto pueda ser combatida y menoscabada por el abuso de las doctrinas eclesiásticas y religiosas, que tan a menudo se ven convertidas en meras pretensiones sacerdotales a beneficio de ciertos individuos y jerarquías, la hace una de las más útiles para los que se dedican al estudio del derecho público eclesiástico, y de la mayor importancia para los gobiernos libres de América, cuya posición los llama a arreglar de un modo correspondiente a su existencia política las relaciones con la corte de Roma. En ella se procuran poner en el punto debido de claridad, y sin vulnerar, antes bien afianzando los fueros de la religión católica, los límites de la autoridad pontificia en su contacto con la temporal de los gobiernos independientes, y se deslindan los cotos de la potestad espiritual de los pastores y ministros de la Iglesia de Jesucristo, dejándolos en la plenitud de sus legítimas facultades y salvando las de los supremos jefes de los pueblos. Después de una breve introducción, escrita con el mismo garbo de estilo que luce en toda la obra, y en la cual se explica lo que debe entenderse por *libertades eclesiásticas* o el modo de conservarlas, la íntima conexión en que están con las civiles y políticas y con el evangelio, los ataques que en toda la cristiandad han sufrido de las ambiciones curialísticas, y los riesgos que amenazan a las de los nuevos estados de América, entra el autor en materia, dividiendo su trabajo en dos partes principales: *relaciones del pontífice romano con la iglesia de España y sus ministros: relaciones de la autoridad civil de España con el romano pontífice, con la iglesia y con sus ministros*. En la primera establece los derechos del Papa, de los obispos y demás preladados, y aclara lo más genuino de la doctrina y práctica relativa a la elección, confirmación, consagración, traslaciones, juramentos y facultades; y destina una sección particular a la materia importantísima de los concilios, fijando todos los puntos más esenciales relativos a su convocación, legitimidad, competencia y autoridad. En la segunda parte se explanan los principios en que se funda la tolerancia religiosa, su conformidad con el espíritu del cristianismo, su observancia en los dominios españoles, los inmensos males que de quebrantarla se han seguido: se vindican los derechos de la potestad soberana de España y su intervención en la designación de diócesis, en la disciplina externa, en los concilios, en la inmunidad eclesiástica de bienes y personas, en las rentas, diezmos, patronatos, recursos de fuerza, jurisdicción, ejercicio del culto, impedimentos matrimoniales, prohibición de libros, censuras, casos de cisma, abusos de predicación, milagros y usos religiosos que tienen enlace con las medidas económicas. Finalmente, se examinan las relaciones del Papa con la autoridad temporal de España, especialmente en cuanto a bulas y legados pontificios, acabando por caracterizar los concordatos como unas transacciones, en las cuales deben proceder los gobiernos con la mayor circunspección, como que son pactos fundados sobre la idea errónea de unos privilegios concedidos por los Papas a los reyes, y las negociaciones más

136 Esta nota fue publicada en *El Repertorio Americano*, I, Londres, octubre de 1826, pp. 311-313. La reprodujo Miguel Luis Amunátegui en la "Introducción" a OC Santiago, VII, lix-lxi. (Comisión Editora Caracas).

peligrosas para las libertades. El autor concluye deduciendo de las irrefragables pruebas de autoridad y raciocinio presentadas en su tratado, que la corte de Roma solo cede a los impulsos de la energía y firmeza de la autoridad temporal en sostener sus derechos. Esto es muy cierto, pero también debe tenerse presente que esa energía y firmeza se forma y apoya con la opinión nacional; y que mientras esta no se halle bastante preparada por la ilustración, es prudente no confundir la fuerza de los principios con la del voto general, y reconocer que no se puede suplir esta con aquella en materias de reforma.

ELEMENTOS DE LA CIENCIA DE HACIENDA, por Don José Canga Argüelles. Londres, 1825, 8vo¹³⁷.

Contienen excelentes principios de esta ciencia, y exquisitas noticias de su historia en España. Las sanas y liberales máximas que inculca el autor (y de que ojalá no viésemos frecuentes extravíos en la administración de las nuevas repúblicas por una ciega adhesión a la antigua rutina) le asegurarán un lugar distinguido en la biblioteca de los estadistas americanos. El libro III expone “los medios que se emplean para sacar de la riqueza pública de la nación los fondos necesarios para sostener los consumos públicos”, y nos parece particularmente digno de estudiarse. El apéndice V contiene una análisis de las relaciones mercantiles de España con las demás potencias, en que se hallarán indicaciones muy apreciables sobre los tratados de comercio y los reglamentos consulares. La obra termina en una *cartilla de hacienda*, que es un resumen dialogado de la doctrina de los elementos, apropiado a los lectores a quienes sea menos familiar esta ciencia, o que quieran refrescar la memoria echando una ojeada rápida sobre la doctrina expuesta en ellos.

DICCIONARIO DE HACIENDA PARA EL USO DE LOS ENCARGADOS DE LA SUPREMA DIRECCIÓN DE ELLA, por D. José Canga Argüelles. Publícase esta obra en Londres por cuadernos de a 5 pliegos de buen papel en 8vo. impresos por el Sr. Calero, al precio de 3 chelines para los suscriptores, y de 3½ para los que no lo sean. Se han publicado 4 números, y está próximo a publicarse el 5 que completará el tomo 1º comprensivo de las letras A y B¹³⁸.

El *Diccionario de hacienda* es la primera obra que de su clase se ha anunciado hasta aquí en castellano. Su objeto es el proporcionar a los encargados de la suprema dirección de un ramo tan importante, todas las noticias económico-políticas, con cuantos datos relativos a la estadística general y a la peculiar de España y América se han podido recoger, y que son absolutamente necesarios para que aquellos desempeñen con acierto sus

137 Esta nota fue publicada en *El Repertorio Americano*, I, Londres, octubre de 1826, pp. 315-316. No se recogió en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

138 Esta nota apareció en *El Repertorio Americano*, I, Londres, octubre de 1826, pp. 316-318. No fue incluida en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

encargos. Además de hallarse en él por orden alfabético todos los artículos relativos a la ciencia económica, y a la especulativa y práctica de la hacienda se insertan noticias del importe de las rentas, gastos y deudas de las naciones europeas, y estados sacados de las secretarías del despacho, de las respectivas a la Península y a las naciones americanas; se hace una breve análisis de todos los tratados de comercio que han mediado con España, y de la fuerza que debe, o no, atribuírseles; y se copian varias notas diplomático-comerciales y estados hasta aquí inéditos de la más alta importancia. En una palabra, parece que el autor del *diccionario* ha procurado formar una pequeña biblioteca de los datos y documentos de que a cada paso necesitan los secretarios del despacho, los consejeros y directores, y hasta los representantes del pueblo para el acierto en las deliberaciones de un congreso.

Entre los artículos comprendidos en los números ya publicados, llaman la atención: 1º El del derecho de *accisa* de Inglaterra. 2º Acuñaciones de moneda hechas en América y España, y en las naciones principales de Europa. 3º Valores de las aduanas de España, Europa y América. 4º Alcabalas. 5º Algodones. 6º Extensión y rentas de Alemania. 7º Almadén, producto de su mina de cinabrio. 8º Amortización de la deuda. 9º Apuros del erario español desde los siglos más distantes. 10º Nota de todos los arbitrios extraordinarios de que se ha valido el gobierno español desde la más remota antigüedad para cubrir con su importe el déficit del tesoro. 11º Arrendadores de las rentas en España: influencia que han tenido en los males de la nación. 12º Azogue que consumían las minas de América. 13º Bacalao: consumo que hace España, y derecho que tiene a su pesca. 14º Balanza del comercio de España y las Américas. 15º Idem, de Francia e Inglaterra. 16º Baldíos que hay en España. 17º De los bancos de Europa.

Además se han insertado: 1º La memoria presentada por la corte de España en el congreso de Amiens, hasta aquí inédita, en la que hay muchos e interesantes datos estadísticos, y un detenido examen de las relaciones mercantiles de la Península con la Gran Bretaña y la carta con que remitió el señor Azara a la corte de Madrid el tratado de Amiens: papel muy curioso, e igualmente inédito hasta ahora. 2º Memoria inédita presentada al rey Carlos IV sobre los medios de indemnizar al comercio de España de las vejaciones que sufría en Francia. 3º Quejas dadas por Napoleón contra el ministerio español enérgicamente contestadas por este: documento no menos curioso y que tampoco se ha publicado hasta ahora.

EXAMEN CRÍTICO DE LOS DISCURSOS SOBRE UNA CONSTITUCIÓN RELIGIOSA CONSIDERADA COMO PARTE DE LA CIVIL, su autor el doctor don Gregorio Funes, deán de la santa iglesia catedral de Córdoba en las provincias del Sud América. Buenos Aires, impreso en la imprenta de Hallet, 1825, 8º de XV y 404 páginas¹³⁹.

El celo de este respetable eclesiástico, conocido por otras producciones que enriquecen la literatura americana, proporciona para los aficionados a la controversia religiosa abundante materia en qué ejercitar útilmente su aplicación, estudiando esta obra dirigi-

139 Esta nota se publicó en *El Repertorio Americano*, II, Londres, enero de 1827, pp. 308-310. La reprodujo Miguel Luis Amunátegui en la "Introducción" a OC Santiago, VII, lxi-lxiii. (Comisión Editora Caracas).

da a impugnar otros opúsculos, que han merecido variamente los encomios y la censura de personas muy católicas e ilustradas. No se puede negar que el doctor Funes posee en grado eminente estas dos cualidades, y que apoyado en ellas, derrama nueva luz sobre las cuestiones más interesantes para la sociedad civil en puntos de religión. Estamos muy lejos de creernos competentes para fallar entre la divergencia de opiniones sostenidas por tan sabios contendientes: *non nostrum tantas componere lites*; pero sin faltar al respeto que uno y otro nos inspiran, nos atrevemos a emitir nuestro dictamen de que, en lo sustancial, a lo menos en cuanto más directamente importa a los intereses temporales, hay bastante conformidad respecto al resultado a que se viene a parar; y nos felicitamos, por ejemplo, de que el doctor Funes profese acerca del primado, de la autoridad del metropolitano, de las facultades episcopales, de la tolerancia, y de la reforma de abusos y usurpaciones, doctrinas muy bien avenidas con el catolicismo más puro, y con las necesidades político-espirituales de las nuevas repúblicas americanas. Por lo mismo, es tanto más sensible el ver que este docto impugnador del *proyecto de una constitución religiosa* y de su editor y apologista, los trate con cierta dureza, en nuestro dictamen, no merecida por aquellos, y que desdice de la ilustración y filosofía que sobresalen en la impugnación. Pero su autor nos dice a la página 91: “Por lo que respecta a la iglesia, ella debe ser tan intolerante como tolerante el estado”. Esta proposición que encierra una verdad muy profunda, por más que a primera vista presente la apariencia de una paradoja, es un rasgo que pinta y disculpa el genio de otros muchos escritores sabios y humanos como el doctor Funes, que se creen tan obligados a no ahorrarse en palabras de anatema y santa indignación contra los que ellos creen extraviados, como a detestar cordialmente la persecución religiosa. Nosotros, lejos de desestimar los *Discursos sobre una constitución religiosa* en vista del *Examen Crítico* que de ellos hace el ilustrado deán de Córdoba del Tucumán, somos de sentir que estas dos producciones pueden servir la una a la otra como de comentario muy provechoso a la verdad ortodoxa y a los intereses temporales de los pueblos y de los gobiernos; y que el *Examen Crítico* es tanto más recomendable, cuanto que, estando escrito con un espíritu de deferencia más decidida a favor de las prerrogativas del romano pontífice, se leerá con menos desconfianza y hará más efecto en los ánimos excesivamente timoratos, si bien por otra parte nos parece que en algunos puntos sus argumentos contra los *Discursos* son demasiado débiles para los verdaderamente despreocupados, en la acepción más razonable de esta palabra, aunque en todos hay gran copia de erudición y buena doctrina.

DICCIONARIO DE HACIENDA PARA EL USO DE LOS ENCARGADOS DE LA SUPREMA DIRECCIÓN DE ELLA, por D. José Canga Argüelles¹⁴⁰.

Se acaba de publicar el tomo segundo de esta obra que comprende las letras C y D, en las cuales hay artículos tan curiosos como interesantes para los aficionados al estudio de esta parte de la política. Entre ellos merecen particular atención: el relativo a la ciudad

140 Esta nota se publicó en *El Repertorio Americano*, II, Londres, enero de 1827, pp. 316-317. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

de Cádiz: importe del comercio que hizo, y de las pérdidas que ha sufrido en estos últimos años; canales de España; valor de las mitras y canonjías de España; capitales de la península española; gastos de la real casa española desde los siglos más remotos hasta el día; resultado del catastro hecho en España el año 1748; caudales que vinieron de América a España desde el de 1492 al de 1820; cédulas de banco que han circulado en España cuando estaban en giro; empleados cesantes en España; riqueza del clero de España y contribuciones que paga; estado de las colonias europeas a principios de este siglo; comercio de España con todas las naciones; ventajas que produjo la ley de comercio libre entre España y América; consumos de España; reparto en las provincias de España de las contribuciones directas de comercio y de casas; conventos que hay en España, y coste de la manutención de los mendicantes; curia romana: caudales que cada año saca de España con pretextos religiosos; derecho público mercantil de Europa; derechos de estola: su valor anual; idem feudales de España; deuda de la nación española; diezmos eclesiásticos, su importe en España; diplomacia comercial; contribución directa en España. En este tomo se publican dos memorias hasta aquí inéditas, presentadas a Carlos IV, a saber, una sobre las excesivas ventajas que gozan los extranjeros en los puertos de España en los manifiestos de carga; otra sobre la reforma de los derechos de consulado.

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA CRIMINAL EN INGLATERRA, Y ESPÍRITU DEL SISTEMA GUBERNATIVO INGLÉS, obra escrita en francés, por M. Cottu, traducida al castellano por el autor del *Español* y de las *Variedades* o *Mensajero de Londres*, 8° de 235 pp. Segunda edición, en todo conforme a la primera. Londres, 1826¹⁴¹.

El señor Blanco White hizo la traducción castellana de esta obra, por creerla la más a propósito para imponerse un extranjero en la parte más útil y admirable del sistema gubernativo inglés, y convencido de lo mismo el señor don Francisco de Borja Migoni, aceptó el don del manuscrito que le hizo el traductor, y lo imprimió *exclusivamente* a sus expensas en 1824, movido del patriótico deseo de regalar, como lo hizo, todos los ejemplares de esta primera edición a su gobierno de México. A estas explicaciones ha dado lugar una equivocación del redactor del *Correo Literario y Político de Londres*, don José Joaquín de Mora, quien, al anunciar la segunda edición, supone que la primera se hizo a expensas del señor don Bernardino de Rivadavia. El señor Blanco White ha rectificado estos antecedentes en una carta al editor del *Correo*, que hemos visto impresa; y también se deshace otra equivocación que supone haberse confiado la traducción por el señor Migoni al señor Blanco, pues este la hizo de propia deliberación por el motivo indicado. Estas noticias, propias de un artículo bibliográfico, nos han parecido dignas de apuntarse al anunciar la reimpresión de una obra tan útil, y que con tanta aceptación ha sido recibida por los pueblos en cuyo obsequio se tradujo y publicó en castellano. Nos abstenemos por

141 Esta nota se publicó en *El Repertorio Americano*, II, Londres, enero de 1827, pp. 315-316. La reprodujo Miguel Luis Amunátegui en la "Introducción" a OC Santiago, VII, xxxv-xxxvi. (Comisión Editora Caracas).

ahora de decir más sobre su mérito e importancia, porque nos anima el deseo de poder en otro número presentar de ella una noticia más extensa y analítica.

HISTORIA DEL JURADO, por el Sr. Aignan, individuo del Instituto (Academia Francesa), traducida al español por D. J. L., 2 tomos, 16vo. de 256 y 269 pp. París, 1826¹⁴².

Pocas materias habrá en que el auxilio de la historia sea tan necesario como en la del jurado, para ilustrar y dirigir el instinto de imitación que a todas las naciones modernas privadas de esta institución, mueve casi irresistiblemente a adoptarla bajo la buena fe y confianza de su nombradía, pero las más veces sin calcular bastante las modificaciones que las circunstancias particulares exigen en ella. Consúltese pues lo que ha sido y es en los pueblos antiguos y modernos que la disfrutaron: examínese lo que falta en los unos, lo que en otros abre la puerta a los abusos del poder, lo que en todos ha influido en su establecimiento, progresos o corrupción, y después de este estudio preliminar, véase cómo se ha de introducir o mejorar respectivamente en cada nación según sus circunstancias particulares. El académico francés ha abierto el paso a esta grave tarea dejando la senda bastante expedita, mas no del todo trillada; su trabajo es no obstante de la mayor utilidad. “Nos proponemos investigar lo que el jurado debe ser, examinando lo que fue y lo que es”. Así anuncia el objeto de la obra, y después de formar el cuadro histórico con abundancia, escogimiento y crítica de noticias y doctrinas, pasa a examinar cuál debe ser en general el jurado en todos los países, dejando a las circunstancias locales el arreglo de las formas particulares. La parte histórica nos lo pone a la vista según sus diversas constituciones en Atenas, Roma, Germania, Inglaterra, Norteamérica y Francia, omitiendo las que creemos que eran dignas de tenerse presentes en la historia de algunas otras naciones, como los cantones suizos, y aun la España, que en alguna de sus provincias conserva todavía preciosas reliquias de esta institución. Pero donde es más sensible que no se haya extendido algo más el autor, es en la segunda parte, que él mismo reconoce ser propiamente el verdadero objeto de su obra. Solo un capítulo conclusional de muy breves páginas es el que se destina a tan importante examen, como es el de las reglas generales para la formación del jurado. Son muy buenas ciertamente estas últimas páginas, pero en ellas domina demasiado el tono de aforismo, que si es muy útil para ayudar a la memoria y afirmar el entendimiento en lo que antes se ha aprendido de espacio, es insuficiente para un trabajo de primera mano, sobre todo en materia tan susceptible de examinarse bajo varios aspectos. Nada decimos de la traducción, porque no sale de la clase que hoy tanto abunda: puntada larga sin separarse un ápice del patrón; muy contemplática y fiel a los melindres de la lengua francesa, muy poco obsequiosa al garbo y lozanía de la castellana.

142 Apareció este comentario en *El Repertorio Americano*, III, Londres, abril de 1827, pp. 308-310. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

COMENTARIO SOBRE LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE FILANGIERI, por M. B. Constant. Traducido al castellano por D. I. C. Pages, intérprete real. 12vo. de 360 y 328 pp. París, 1825¹⁴³.

Vense asociados en esta obra los nombres de dos publicistas célebres, que pertenecen ambos a la revolución introducida por las luces del siglo en la teoría de los gobiernos. El uno, precursor de esta revolución sin preverla, aunque la tenía tan próxima, indica sus resultados por un sentimiento de filantropía; el otro, engolfado en medio de ella, sigue, observa, sufre, analiza todos sus movimientos en bien de los pueblos, cuyos derechos proclama, pidiendo para ellos de justicia y como necesario, lo que el primero proponía como útil y aconsejaba como de gracia. “Se advierte en la obra de Filangieri (dice su sabio comentador) una humilde y dolorosa resignación que propende a ablandar el poder que no espera poder desarmar. Tal vez antes de la formidable revolución que ha conmovido y aún amenaza al mundo, semejante resignación prudente tuviese su mérito. Si los hombres hubieran podido obtener la satisfacción de sus agravios por medio de racionios mezclados con súplicas, en lugar de conquistarlos a costa de sacudimientos que han ofendido tanto a los vencedores como a los vencidos, las cosas quizás habrían ido mejor. Mas en el día se hallan hechos los gastos, consumados los sacrificios de una y otra parte, y el lenguaje de los pueblos dirigiéndose a sus apoderados, no debería ya ser el de vasallos que recurren a la piedad de sus amos. He aquí la razón porque me advertirán frecuentemente opuesto a Filangieri, no en cuanto al objeto, sí respecto de los medios... Esta diferencia entre la doctrina de Filangieri y la mía es aplicable a todo lo concerniente al gobierno en general. El filósofo napolitano aparenta siempre querer confiar a la autoridad el cuidado de imponerse límites; este cuidado, en mi opinión, toca a los representantes de las naciones. El tiempo en que se decía que era preciso se hiciese todo *para* el pueblo y no *por* el pueblo, ya pasó. El gobierno representativo no es otra cosa sino la admisión del pueblo a la participación de los negocios públicos. Por él, pues, se opera actualmente todo lo que se hace para él. Las funciones de la autoridad están ya conocidas y definidas; las mejoras no deben en manera alguna partir de ella, sino de la opinión que, transmitida a la masa popular por la libertad con que su manifestación debe acompañarse, pase de este todo nacional a los órganos elegidos por él, y llegue así a las asambleas representativas que fallan, y a los consejos de los ministros que ejecutan. Creo haber indicado suficientemente en qué se separará el comentario del texto. Lo que Filangieri quiere obtener del poder en favor de la libertad, deseo yo que una constitución lo imponga al poder; las ventajas que solicita aquel de este en pro de la industria, opino yo que ella misma debe conquistarlas por medio de su independencia solamente. Sucede lo mismo respecto de la moral, y aun de las luces: en donde Filangieri ve una gracia, yo descubro un derecho; y en cuantas ocasiones implora la protección, yo reclamo la libertad... En consecuencia, pues, de la reseña que acabo de hacer de este comentario, se advierte fácilmente que yo me había propuesto seguir el hilo de mis propias ideas recordando las

143 Esta nota fue publicada en *El Repertorio Americano*, III, Londres, abril de 1827, pp. 310-312. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

de Filangieri, o subordinar mi trabajo al suyo adoptando el orden de las materias tal y como se halla en su obra. Este último partido me ha parecido preferible... pues el lector está más en el caso de comparar el comentario con el texto, y fallar cuando haya disenso entre Filangieri y su comentador”.

De propósito hemos copiado a la letra este trozo para dar al mismo tiempo idea de la obra y de la traducción. Esta última no es de las peores que estamos condenados a sufrir, pero le falta bastante para ser buena.

ESQUISSE POLITIQUE SUR L'ACTION DES FORCES SOCIALES, ETC. *Bosquejo político sobre la acción de las fuerzas sociales en las diversas especies de gobierno.* 1 vol. 8vo. Bruselas, 1827. Se vende en Londres, librería de Rolandi¹⁴⁴.

El título de esta obra indica por sí solo toda su importancia, y por esta razón la reservamos para analizarla de espacio en el próximo N° del *Repertorio*. Se necesita meditar bastante para apreciar debidamente un libro como este, que trata del estado y de las condiciones fundamentales de la sociedad civil, del modo en que esta obra según sus relaciones con las varias clases de gobierno, de la que entre todas puede parecer preferible para los pueblos, de los derechos y deberes de la gobernación, de la existencia y de los trabajos de las asambleas legislativas, de las funciones de la autoridad judicial, y de los límites que deben señalarse al poder de los ministros de la religión. A la primera lectura de este *Bosquejo* no hemos podido menos de conocer que es obra de algún escritor tan hábil como profundo y elegante, y que muy a menudo impugna con ventaja las opiniones sentadas por los mayores publicistas. Desde luego consideramos este libro muy interesante para los hombres de Estado de las nuevas repúblicas americanas, que están trabajando en su organización social y política, y que hallarán en él ideas útiles y avisos muy saludables.

LETTRES SUR LES ÉLECTIONS ANGLAISES, ETC. *Cartas sobre las elecciones inglesas y sobre la situación de Irlanda.* 1 vol. 8vo. París, 1827. Londres, librería de Rolandi¹⁴⁵.

La pintura de las elecciones inglesas contenida en la primera parte de esta obra, es una crítica juiciosa e imparcial, llena de donaire y de verdad, del modo en que un gran pueblo ejerce el más importante de sus derechos. El Sr. Próspero Duvergier de Hauranne, a quien se atribuye esta obra, ha asistido sucesivamente a las elecciones de Londres, Preston, Lancaster y Appleby, y ha dado sobre estas escenas populares, tan dramáticas como nuevas para un extranjero, una serie de cuadros llenos de interés, de movimiento

144 Apareció esta nota en *El Repertorio Americano*, IV, Londres, agosto de 1827, pp. 303-304. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

145 Fue publicada esta nota en *El Repertorio Americano*, IV, Londres, agosto de 1827, pp. 304-305. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

y de vida. Es muy notable entre otros el en que pinta la *descubierta*, o visita preliminar que hace el candidato a los electores cuyo voto solicita. En todos los demás aparecen con viveza los vicios de que casi inevitablemente adolecen las elecciones inglesas, porque el autor los pone en acción descubriéndolos en todas sus formas y en sus diversos grados. Las cartas sobre Irlanda, que componen la segunda parte, son de un colorido más triste. Lo que en ellas describe el autor son las miserias producidas por la intolerancia y el fanatismo, y su alma se levanta a la altura de tan grave argumento. Amigo de la libertad, se indigna de la opresión en que gimen seis millones de irlandeses; apóstol de la tolerancia, se declara contra las persecuciones religiosas de la iglesia anglicana contra un pueblo católico. Pinta al natural y con vigorosas pinceladas los oprimidos y los opresores, esto es, los católicos y los orangistas; da a conocer los caudillos de uno y otro partido, a quienes en muchas ocasiones ha visto, conocido y podido apreciar viajando en compañía de su amigo el duque de Montebello; da sobre la situación actual de la Irlanda noticias estadísticas de grande interés; describe las costumbres y el estado de los habitantes, e indica los beneficios que resultarían de la emancipación en aquel pueblo abandonado hoy a la superstición y a la miseria.

DICTAMEN SOBRE LA FACULTAD DE DISPENSAR EN EL IMPEDIMENTO PARA EL MATRIMONIO, DE LA DIVERSIDAD DE RELIGIÓN, firmado por D. Eusebio Agüero. Buenos Aires, noviembre 18 de 1826. Papel suelto, de 6 pp., fol. ¹⁴⁶.

El intentado matrimonio entre una católica de aquella república y un protestante súbdito de S. M. B. ha dado lugar a esta consulta, en la cual se decide a favor de la tolerancia una cuestión en que pueden rozar muy de cerca los intereses de los nuevos Estados todos de América. El que suscribe el dictamen funda su opinión en pocas líneas y con mucha abundancia de erudición y juiciosas reflexiones, haciendo ver de qué manera ha modificado la Iglesia en todos tiempos el principio impositivo de los matrimonios de católicos con personas de otra religión, según las diversas circunstancias de la índole de las leyes civiles y políticas del país donde se entabla la solicitud de dispensa, de las necesidades de la sociedad en cuanto a población y demás intereses temporales, y del genio y carácter de la secta religiosa profesada por el individuo disidente de la católica. En que este impedimento no es de derecho divino, sino eclesiástico, y por consiguiente susceptible de dispensa, convienen tanto los cánones de la antigua iglesia española, como las leyes de la monarquía y los intérpretes y glosadores de estas. Los concilios nacionales prohibieron, sí, repetidas veces semejantes matrimonios, pero los contraídos no se declaraban nulos, sino sujetos a penitencia, aun celebrándose con judíos y mahometanos. El autor del dictamen reconociendo y esplanando este principio con profundo juicio y respetuoso miramiento a la religión lo aplica al estado actual de la sociedad civil de la república argentina, así en el fondo de la cuestión como en cuanto a la autoridad eclesiástica a quien

146 Publicóse esta nota en *El Repertorio Americano*, IV, Londres, agosto de 1827, pp. 307-308. La reprodujo Miguel Luis Amunátegui en la Introducción a OC Santiago, VII, lxxiii-lxiv. (Comisión Editora Caracas).

pertenece la dispensación, y que con razones muy poderosas demuestra ser la episcopal, “por lo ejecutiva que es, dice, la necesidad de que los ordinarios de las diócesis invistan todas aquellas facultades que el tiempo y las circunstancias han hecho precisas para el mantenimiento del orden y remedio de las necesidades en las respectivas iglesias”.

DISCURSOS DE JOSÉ DEL VALLE EN EL CONGRESO FEDERAL DE CENTRO-AMERICA, DE 1826, GUATEMALA¹⁴⁷.

Una completa análisis de cada cuestión, considerada bajo todos sus aspectos, una exposición triunfante de las razones en que el autor funda su juicio, y que se aproxima a la evidencia del convencimiento matemático, ideas sólidas de administración, mucha sagacidad, mucha claridad, mucho orden, tales son las prendas sobresalientes de estos discursos, que nuestros estadistas no deben mirar con aquel desdén que generalmente tenemos hacia todo lo nuestro, porque son verdaderos modelos de raciocinio, y descubren un entendimiento cultivado, vigoroso y acostumbrado a pensar por sí. Sería de desear que el sabio autor de estos discursos no hubiese contraído el hábito de encadenar y graduar sus ideas con una uniformidad, que hace amanerado su estilo. Mas a pesar de este y algún otro defecto, no dudamos recomendarlos altamente a la lectura y meditación de nuestros compatriotas.

OPÚSCULO SOBRE LA HACIENDA PÚBLICA, por Diego José Benavente¹⁴⁸.

Cuando en esta obra no hallásemos otra cosa, que la reseña histórica de todos los ramos de que se compone la hacienda pública de Chile, esa sola circunstancia debería recomendarla a los lectores chilenos, y a los americanos en general, que miren con un interés de familia la economía de los nuevos estados, tan semejantes en su primera planta, y en la evolución de sus elementos políticos. Ella contiene materiales que no podrán menos de llamar la atención de todos aquellos para quienes la estadística comparativa es un objeto de investigación y de estudio, materiales nuevos para la ciencia, si hemos de juzgar por las escasas y erróneas noticias que se dan de nuestra república, bajo este respecto, aun en las publicaciones modernas de más crédito. Nuestros conciudadanos, sobre todo, hallarán en ella un cúmulo de datos que no creemos se encuentren reunidos en ninguna parte, y que ya sería vergonzoso ignorar. Pero el *Opúsculo* no se limita a darnos un excelente cuadro sinóptico de nuestro sistema fiscal; ni es la exposición de los hechos lo que constituye su principal mérito. El autor, al hablar de cada ramo de rentas, bosqueja brevemente su historia, rastrea su origen en el nacimiento y progreso de las institucio-

147 Apareció esta nota en *El Repertorio Americano*, IV, Londres, agosto de 1827, pp. 308-309. No se reprodujo en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

148 Este comentario se publicó en *El Araucano*, nro. 594, Santiago, 7 de enero de 1842. Fue reproducido en OC Santiago, VII, 443-445. (Comisión Editora Caracas).

nes sociales, y su introducción en la hacienda de Chile; muestra su estado actual, sus inconvenientes, sus vicios; y hace indicaciones importantes para la corrección y sucesiva mejora de nuestra organización administrativa. Ni es esto todo. El autor desenvuelve serias consideraciones sobre el balance real entre las rentas y los gastos nacionales, sobre lo precario de ciertos ramos, sobre lo que puede tener de ilusorio la prosperidad de otros, y sobre la necesidad de una constante y severa economía para cubrir todas las cargas actuales y contingentes del servicio público, y desempeñar religiosamente las obligaciones contraídas con los acreedores del Estado, señalando especialmente aquellas partes de nuestro régimen administrativo que exigen más imperiosamente una reforma. En suma, la obra respira un verdadero celo patriótico; y aunque pudiera a veces parecer abultado algún peligro, y menos justa alguna censura, en toda ella se deja ver una razón ilustrada y sólida, que busca sinceramente el bien, y trata de ponernos a la vista, no una pintura lisonjera que halague a la vanidad nacional, sino un fiel retrato de la república bajo su aspecto económico y fiscal, con todos sus lunares y sombras.

Uno de los puntos en que insiste el autor, es la formación de una estadística de la república, contraída particularmente a estos cuatro objetos: población, propiedades, consumo de abastos, y movimiento comercial. La adquisición de conocimientos estadísticos exactos ofrece grandes dificultades en Chile; pero acaso no insuperables en ninguno de estos cuatro departamentos, sin embargo de que, en el primero, que es el más necesario y fundamental, las hay gravísimas por un efecto de ciertos hábitos y prácticas nacionales, de que hemos hablado otra vez, y que no podemos esperar se corrijan, sino con el progreso de la civilización, que penetra lentamente las masas. Para lograr resultados satisfactorios en esta, como en otras materias, es necesaria una larga y porfiada lucha contra las preocupaciones, y contra esa inercia característica, que vive contenta en el actual estado de cosas, porque mira con horror los laboriosos esfuerzos que son indispensables para mejorarlo; que fía los adelantamientos al tiempo, como si el tiempo pudiese algo sin los hombres. “Si por cobardía o falta de resolución” (dice juiciosamente el autor), “si por no apartarnos de la senda trillada, nos dejamos arrastrar del tiempo, muy tarde o nunca llegaremos al término apetecido... Para dar el impulso necesario a los elementos de riqueza, más que capitales circulantes, que es la general disculpa de nuestra apatía, nos falta la decisión”. Pero no podemos obtener el bien, si no lo deseamos, ni es posible deseárselo, si no lo creemos posible, condición preliminar, que es más difícil de lo que se piensa, porque sobre este punto hay una incredulidad general, profundamente arraigada. *Possunt quia posse videntur*, puede porque cree que puede, es la divisa de toda sociedad que está animada de una vida enérgica.

Casi no hay página del *Opúsculo* que no contenga sugerencias y avisos muy dignos de fijar la atención de todos aquellos que se interesen en la suerte de Chile. Nuestros administradores verán en él un programa de sus futuros trabajos; y a su luz, podremos valorar los aciertos, y medir el progreso efectivo de la prosperidad nacional. Tantas prendas apreciables, realizadas por un estilo que tiene toda la claridad y la sencilla elegancia que convienen a una obra didáctica, aseguran al *Opúsculo* la más favorable acogida, y nos hacen esperar con ansia la publicación de los cuadernos siguientes, en que sin duda veremos desenvueltas las ideas del autor, sobre algunas cuestiones importantes relativas a la constitución económica de Chile, que, en el presente número, solo han podido tocarse de paso.

MANUAL DEL PÁRROCO AMERICANO, por don Justo Donoso, obispo electo de Ancud¹⁴⁹.

Hace honor a Chile, hace honor, sobre todo, a su ilustrado y laborioso autor, el reverendo obispo electo de Ancud, la obra que, con el título de *Manual del Párroco Americano*, ha salido recientemente a luz en esta capital. No es esta obra una seca y abreviada reseña de los principales deberes del cura católico; es una exposición completa de todas las importantes y variadas funciones a que es llamado este ministro del evangelio en nuestras ciudades, en nuestros campos. Es un cuerpo de doctrina, en que la teología, los cánones, y el derecho patrio, concurren de consuno para dar a conocer al sacerdote sus obligaciones y facultades en el delicado cargo que le confía la iglesia. Y no solamente los que ejercen este respetable ministerio, sino los legos, hallarán en la obra del señor Donoso mucha y muy escogida instrucción, de que no podrían carecer sin grave mengua. La publicación del *Manual* es una muestra preciosa de lo que podemos ya prometernos del clero chileno en beneficio de la Religión y del Estado. Ojalá que, estimulados por tan laudable ejemplo, contribuyan otros eclesiásticos a trabajar en el esplendor y pureza de nuestra iglesia, a llenar las urgentes necesidades que hoy lamentamos en gran parte del territorio de la República, y a propagar la educación religiosa y moral en todas las clases.

El reverendo autor no ha olvidado que el párroco, llamado al lecho del moribundo, es muchas veces la única persona a quien este puede consultar para el acierto de sus disposiciones testamentarias; materia en que el cumplimiento de las solemnidades legales es de absoluta necesidad, como todos saben; porque sin ellas no puede llevarse a efecto la voluntad del testador. Un apéndice suministra al sacerdote los conocimientos necesarios para dar en estos casos la debida instrucción a sus feligreses.

Esta obra, recomendable por muchos títulos, tiene el mérito de una dicción sencilla, acomodada a la inteligencia de todos, y generalmente correcta y pura.

PROYECTO DE BANCO. Memoria presentada a la Sociedad de Agricultura y Beneficencia, y publicada en el núm. 50 del *Agricultor*¹⁵⁰.

Desde que se emitieron en los periódicos las ideas del autor de esta Memoria, Don Mariano Fraguero, hicieron en el público la impresión que merecían, por el juicio y conocimiento con que se trataba el asunto, y por la claridad extremada que se daba a una materia, nueva de todo punto para nosotros, o solo mirada al través de nociones muy erróneas sobre la naturaleza de tales establecimientos. La Memoria presenta en un cuerpo los artículos que habían aparecido en los periódicos; y la Sociedad de Agricultura y Beneficencia no ha podido consignar en su publicación mensual una obra más digna de figurar en él.

149 Se publicó esta nota en *El Araucano*, nro. 735, Santiago, 20 de setiembre de 1844. La reprodujo Miguel Luis Amunátegui en la "Introducción" a OC Santiago, VII, lxxx-lxxxi. (Comisión Editora Caracas).

150 Esta nota se publicó en *El Araucano*, nro. 763, Santiago, 4 de abril de 1845. No se había recogido en OC Santiago. (Comisión Editora Caracas).

Había sido nuestro ánimo aventurar algunas observaciones sobre ella, y proponer al autor las dudas que todavía tenemos acerca de la aplicabilidad de esta institución a nuestro país, particularmente bajo la forma en que el Sr. Fragueiro la presenta; y aunque confesamos con ingenuidad que no conocemos suficientemente la materia para lisonjearnos de poder contribuir con algo de provecho a la discusión del Proyecto de Banco, nos reservamos hacerlo más adelante, cuando hayamos tenido tiempo de madurar nuestros primeros juicios con una lectura meditada, que otras ocupaciones a que estamos más directamente comprometidos no nos han hecho posible hasta ahora.

Una cualidad que para nosotros es la primera de todo escrito en que se busca de buena fe la utilidad pública y la propagación de cualquier ramo de saber, distingue eminentemente estos artículos, y es la análisis luminosa que el autor ha hecho de varios puntos en que, aun suponiendo que en el fondo de las cosas no nos haya dado algo de suyo, por lo menos le debe mucho la forma, resaltando en ella de un modo muy notable el encadenamiento de las ideas y la extremada claridad, con que ha sabido ponerlas al alcance de todo género de lectores.

SALA HISPANO-AMERICANO, O ILUSTRACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL, por don Juan Sala, añadidas las variaciones que ha recibido hasta el día, tanto en España, como en la República de Chile, por dos jurisprudencias peninsulares, bajo la dirección de don Vicente Salvá¹⁵¹.

Don Vicente Salvá ha emprendido un apreciable trabajo en favor de todos los pueblos que hablan el castellano, dedicándose a la reimpression de los varios cuerpos legales y de las obras elementales de jurisprudencia más acreditadas. La *Ilustración del Derecho Real de España* por don Juan de Sala, republicada ahora, hace considerables ventajas a las ediciones anteriores, tan descuidadas, como saben todos los que las han manejado. Ocúpase también el señor Salvá en una nueva edición de la *Novísima*, que hará juego con la de las *Siete Partidas*, dada a luz en París en 1843 y 44. El *Sala Hispano-Chileno*, además del mérito de la fidelidad y esmero tipográfico, que es característico de todas las publicaciones de Salvá, tiene para nosotros una incontestable superioridad por la circunstancia de hacerse en él una reseña de las leyes promulgadas en Chile desde su emancipación, en la parte relativa al Derecho Civil y al orden de procedimientos. Para que se juzgue de lo que sobre este punto se ha hecho, copiaremos las palabras del mismo editor.

“La *Ilustración del Derecho Español* por Sala es el libro que ha tenido más universal aceptación entre todos los elementos que se han publicado sobre esta materia, bien por resolver mayor número de cuestiones legales, bien porque designa a cada paso la conformidad de las leyes españolas con las romanas, que son su principal base. Pero, habiendo muerto aquel erudito escritor muy a los principios del siglo en que vivimos, no se mencionan en sus Instituciones las infinitas reformas, adoptadas en España por sus reyes

151 Este comentario se publicó en la Sección “Variedades” de *El Araucano*, nro. 786, Santiago, 12 de septiembre de 1845. Fue reproducido en la “Introducción” a OC Santiago, VII, xcvi-xcix. (Comisión Editora Caracas).

a consecuencia de los adelantos que en la jurisprudencia y en la Economía política ha hecho la Europa de cincuenta años a esta parte, ni las decretadas por las Cortes en unión con el poder real. Fundándose unas y otras en principios liberales de conveniencia pública, son precisamente las que deben guardar más consonancia con la actual legislación chilena, y las que hacen más falta en un libro que haya de ponerse en manos de los que se dedican a la carrera de las Leyes.

“Deseando el editor de esta obra completarla, a fin de que llene debidamente el objeto a que se la destina, ha cuidado de que, sin alterar ni cercenar ninguna especie del texto primitivo, se intercalen en sus respectivos párrafos, de modo que cualquiera pueda distinguir lo añadido, todas las leyes de fecha posterior a la primera edición del escrito de don Juan Sala, muchas de las cuales se hallan vigentes en la República de Chile, por ser anteriores a su emancipación. En un apéndice al fin de cada tomo, y con referencia a los títulos y párrafos que contiene, se han reunido las demás disposiciones legales adoptadas por el Gobierno y Cuerpo Legislativo de dicho Estado, notando su conformidad o discordancia respecto del Derecho español”.

Este trabajo, ejecutado con la atención y escurpulosidad que merece, a vista de las colecciones legales dadas a luz en la república, ha sido revisado en París antes de su impresión por el licenciado don Manuel Antonio Tocornal, miembro de la Facultad de leyes y ciencias políticas de la Universidad de Chile, quien ha celebrado el pensamiento y aprobado en todas sus partes el método que se ha seguido. Voto de tal peso lo hace esperar muy favorable de los demás juriconsultos chilenos, los cuales no podrán dejar de convenir en que el estudio de una legislación extraña y embrollada, es ímprobo por su naturaleza, reconociendo, al mismo tiempo, que puestas en claro las principales diferencias que hay entre aquella y la española, y completada esta con lo mucho que faltaba en la *Ilustración* de Sala, se ha hecho cuanto cabía para que sea más digna del aprecio público.

No nos proponemos hacer aquí un elogio de esta obra: ni ella ni el autor necesitan de nuestras pobres alabanzas para recomendarse a la atención de Chile, y de todo el mundo literario. Pero el aparecimiento de la *Araucanía* es un fenómeno tan importante en nuestra historia literaria, y el asunto es de tan alto interés para nuestra República, para la civilización y la humanidad en general, que no podemos dejar de darle el lugar correspondiente aun en nuestras oscuras columnas¹⁵³.

En tres partes divide el Autor su interesante trabajo: la primera trata del aspecto físico y la naturaleza del país; la segunda del estado moral de los Araucanos; la tercera de las causas que se oponen hasta ahora a la civilización de los indios y de los medios más oportunos para promoverla.

* * *

Chile y en especial sus provincias australes se nos presentan divididas en cinco fajas o zonas longitudinales, que se graban fácilmente en la imaginación. Diríjense de norte a sur. La del medio es un llano extenso, comprendido entre dos cordones de cerros, como un golfo entre dos continentes. El cordón de la derecha llamado *Cordillera de la Costa*, consta de grupos de cerros bajos, redondos, achatados, graníticos, cuyas formas indeterminadas se asemejan a las olas de una mar que se aquieta después de una tempestad borrascosa. El de la izquierda es el cordón de los Andes, de aristas ásperas, esquinadas, despeñaderos rápidos, faldas rayadas con estratificaciones en cintas de diversos colores y cimas que se pierden en la elevada región de los hielos perpetuos. La populosa capital de la República se apropió la parte más hermosa del llano intermedio, que allí se halla a 667 varas de altura sobre el nivel del mar. Enfrente la cordillera de la costa, verde en la primavera, se eleva a 1.100 varas sobre el mismo nivel; mientras la de los Andes, encaneada por las nieves, llega hasta 4.000 varas, y en sus inaccesibles cumbres abriga todavía

152 El comentario a la obra de Domeyko y los largos extractos escogidos por Bello, se publicaron en *El Araucano*, nros. 801 a 804, Santiago, 26 de diciembre de 1845 y 2, 9 y 16 de enero de 1846. Se reproduce el comentario de Bello en la "Introducción" a OC Santiago, VII, lxxxiii-lxxxviii. (Comisión Editora Caracas).

153 En los siguientes extractos hemos seguido el original casi a la letra: y cuando no lo copiamos literalmente, nos limitamos a compendiar la expresión para economizar el espacio, o sustituimos una frase o voz del castellano general a las que el Autor ha tomado algunas veces del dialecto chileno y cuya inteligencia sería tal vez difícil fuera de Chile. Aun en esta parte hemos procedido con circunspección, para no exponernos a desfigurar los pensamientos del Autor. Nada más ajeno de nosotros que la presunción de corregir obras ajenas, y mucho menos una que se recomienda tanto como la presente, no solo por la importancia de las ideas, sino por la belleza del estilo. El Sr. Domeyko ha adquirido en pocos años una casi completa posesión de nuestra lengua: su castellano es bastante correcto, no obstante ciertos giros que algunos tacharían de germanismos, y que no hemos tenido dificultad en conservar, porque sobre ser muy claros y expresivos, no tienen nada de repugnante a la índole del castellano, encontrándose ejemplos, de ellos aun en la prosa de Cervantes, como en los versos de Meléndez, Moratín, y otros excelentes escritores. (Nota de Bello). En efecto, Bello intervino en el texto de Domeyko, pero con variaciones estilísticas que no afectan el contenido. (Nota del EG).

los restos de antiguos volcanes. Caminando al sur, pasamos los gloriosos campos de Maipo; los dos cordones de cerros empiezan a aproximarse uno a otro, y a pocas leguas de allí estrechan el llano en sus majestuosos brazos; pero a poco trecho de la *Angostura de Paine*, vuelve el llano a cobrar su anchura y su fertilidad, parecido más bien a un jardín inmenso cercado de vistosos cerros de todos tamaños, que a un conjunto de haciendas. A la ribera del torrentoso Cachapual, tiene todavía el llano más de quinientas varas de altura sobre el nivel del mar, y poca variación se nota en los cordones de los cerros. Solo en lo más alto de los Andes, cerca del límite extremo en que la vegetación débil y desmedrada deslinda con la región de la muerte, la del hielo, aparece un listón de cipreses, la *Thuja Andina* de Poeppig, que por su aspecto triste y lúgubre, su pintoresca forma y su color oscuro, recuerda la región de los pinos de los Alpes y Pirineos; mientras que a pocas leguas de distancia en las faldas de la cordillera de la costa, viven las palmas y el tan variado en sus caprichosas formas *Cactus*, representantes de la zona tórrida.

En medio de esos dos extremos de la vegetación sigue su rumbo el delicioso llano; los dos cordones de cerros huyen el uno del otro, y la vista se recrea con los matices de los campos animados por el cultivo.

Caminando siempre hacia el sur, llegamos a la pequeña villa de Rengó; como engastada en medio de una selva de árboles frutales, y a poca distancia se nos estrecha segunda vez el llano, quedando al fin enteramente cortado por un cerrillo bajo. Este lugar, llamado Angostura de Regolemo, es el único desde Chacabuco hasta Chiloé, en que el *llano intermedio* se halla enteramente cerrado. La loma que lo atraviesa tendrá apenas 30 a 40 varas sobre el nivel del llano, y observando bien su naturaleza, se ve que es un brazo del terreno estratificado de los Andes que se separa de su cadena madre, corre al N. O. y aparece todavía con sus fajas de diversos colores en los cerros del poniente. Desde el pie de esta misma loma vuelve a ensancharse el llano, y prosigue su curso al sur, inclinándose insensiblemente: los Andes se retiran al Este; y el cordón de los cerros bajos, graníticos, sigue rumbo opuesto, como si quisiera despedirse de su compañero. Corre así más de treinta leguas, sucediéndose en ellas sin interrupción numerosas poblaciones; el llano va tendiendo con más igualdad y arreglo sus niveles, y dando entrada al riego de infinitos ríos y esteros. Antes de llegar al Maule, ya tiene como ocho a diez leguas de ancho y situados en su centro los campos de Lircay y de Cancharrayada apenas llegan a 120 varas de altura sobre el nivel del mar. El soberbio Descabezado con su nevada cumbre hace todavía contraste con las humilladas, aunque llenas de minas de oro, cordilleras de la costa; pero ya ni él, ni sus compañeros en los Andes, se elevan a la altura de las cordilleras del norte.

Este es, según el Sr. Domeyko, uno de los puntos destinados a llamar la atención tanto de los naturalistas y de los apasionados a la bella naturaleza, como de los historiadores y los hombres de Estado. Aquí paró la conquista de los Incas, precursora de otra más gloriosa. En estos campos que tienen invadidos hoy el arte, compitiendo con la naturaleza misma, para cubrir sus vastas llanuras con las riquezas más pingües de la navegación, se une un sinnúmero de ríos, esteros y manantiales, formando con el rápido y caudaloso Maule un confluente inmenso que va a descargar sus aguas en un puerto seguro. Cerca de las riberas de este río levanta sus hermosas torres la nueva ciudad de Talca, llamada con el tiempo a ser una de las más poderosas de Chile. En esta latitud sobre todo empiezan a distinguirse en todo el ancho del territorio austral de Chile, desde la mar hasta

la línea de separación de las aguas en los Andes, y en todo su largo hasta Chiloé, cinco distintas regiones naturales, que entre sí se diferencian, tanto por su situación, altura y configuración exterior, como por su vegetación, temperamento y productos naturales.

La primera de estas regiones o fajas longitudinales es la de la costa, limitada por el Océano. Extensos prados en la desembocadura de los ríos: masas de arena en largas y monótonas playas, bañadas por una mar rara vez quieta, y de trecho en trecho majestuosas peñas cubiertas de árboles, o bien vistosas lomas y cerrillos que se elevan en forma de anfiteatros alrededor de pequeños golfos y ensenadas: tal es el carácter de esta región tan hermosa como variada en sus producciones.

La segunda región es la *Montaña de la Costa*, cuyos contornos son sinuosos, como la orilla del Océano: comprende los declives occidentales del primer orden de cerros, las mesetas que se extienden sobre sus más elevadas lomas, y en parte sus declives orientales: cubrenla bosques que por su proximidad a los puertos y la buena calidad de sus maderas, son de la mayor importancia para el comercio, que es de temer los destruya. Tras esta montaña aparece una faja de estos mismos cerros, en el declive oriental de la *Cordillera de la Costa*, en parte o enteramente desnuda de árboles: consta de cerros bajos, cubiertos de tierras de diversos colores, que abundan en terrenos fértiles y en minas y lavaderos de oro.

Viene después el *llano intermedio*, verdadera pampa de Chile, en que nunca han crecido árboles grandes, como en la cordillera de la costa, y no queda de la antigua vegetación indígena sino solo algunos bosques de espinos en la parte septentrional.

Atravesada esta *pampa* principia la *Región Subandina*, llamada *Montaña de los Andes*, que se eleva hasta 1.200 varas sobre el nivel del mar, y es un cordón de selvas tan continuas y macizas como las de la *Montaña de la Costa*, y, con poca diferencia, compuesta de los mismos árboles que esta última. Este cordón de selvas limitado por el listón de cipreses arriba dicho, alcanza a la región desierta de los Andes, en cuyas faldas desaparecen los árboles y arbustos, y en cuyas cumbres nunca se deshace la nieve.

Costa. Montaña de la Costa. Pampa o llano intermedio. Montaña subandina, y cordillera de montes *nevados*, son las cinco fajas, paralelas, que tendidas de norte a sur, y comprendidas entre la orilla del Pacífico y la línea culminante de los Andes, constituyen el territorio de Chile en sus provincias australes.

Luego que atravesamos el Maule, toma el llano un aspecto triste y monótono. Unas pocas poblaciones nacientes luchan contra esa tristeza y monotonía. La frecuencia de las lluvias es acaso la causa del descuido de los habitantes, que contando demasiado con ellas, dejan que el verano agoste sus campiñas en medio de caudalosos ríos que para las provincias del norte serían fuentes de inagotable riqueza. Los dos Chillanes con su población de 10 a 12 mil almas forman el último pueblo grande de esta llanura. Las estrelladas palmas de la antigua villa y los naranjales del vecino valle de Itata, atestiguan que en esta latitud el benigno temperamento de Chile no sufre el rigor de los hielos australes. El crudo invierno relegado a sus nevados castillos de la cordillera, detrás de su baluarte de pinos y cipreses, no se atreve todavía a bajar al llano, arrojando solo de cuando en cuando sus copiosas lluvias y tempestades.

El nivel de esta parte del llano es con corta diferencia el de las riberas del Maule; y es tanta su extensión de oriente a poniente, que al pie de la Montaña subandina apenas se divisan los cerros del oeste, envueltos en el vapor tenue y purpúreo del horizonte.

A treinta leguas está el *Salto de la Laja*, el Niágara de Chile, testigo de tantas correrías del fiero Araucano. El llano tiene aquí más de 20 leguas de ancho; límitanlo al poniente las viñas de Yumbel y de San Cristóbal, y al este una espesa montaña de bosques. Piedras, lavas, escorias, capas de ceniza, rocas fundidas con un cemento negro, resistente, forman en medio de este llano una meseta firme, volcánica, sobre cuya superficie, lenta y majestuosamente, ostenta el caudal de sus aguas el ancho río de la Laja, y como en la mitad del llano se hunde en un precipicio alzando nubes de vapor, matizadas con los colores del Iris, y con el pálido verdor de los mistos y laureles que abrigan en su húmedo seno. Enfrente arroja sus eternas llamas el volcán de Antuco, cuyo inmenso cono, de una albura resplandeciente en su base, y negro en la cima, se avecina a las nevadas cumbres del *Cerro Belludo*: una hermosa laguna en que nace el torrentoso río de la Laja, rodea en forma de hemiciclo el asiento del volcán y precipita sus espumosas azuladas aguas sobre las negras lavas que descienden del terrible cráter, elevado a 3.300 varas sobre el nivel del Océano.

Desde el borde de este cráter se divisa todo el cordón de los Andes hasta el Volcán de Villarrica, y al norte hasta las cordilleras de Chillán y de Talca. Toda la *isla de la Laja* (nombre que se da al llano inmenso comprendido entre el río de la Laja y el Biobío) se presenta como la superficie de un lago en calma: más al Sur se divisan las tierras de los Araucanos.

Al pie del volcán de Antuco y por la orilla de la laguna pasa el camino para las Provincias Argentinas, que es de mucha importancia para los pueblos de esas provincias y de Chile. La primera vez que se reconoció este camino fue hace 40 años por el benemérito general Cruz en su expedición a Buenos Aires. Por él hacían sus excursiones las tribus Pehuenches, terror de los pueblos limítrofes: las profundas huellas de sus caballos están impresas todavía en la escoria del volcán. Por este mismo camino transita hoy sin miedo la gente de Antuco, de Tucapel nuevo, y de Los Ángeles, para proveerse de sal en las salinas que se hallan a unas cuatro jornadas en el declive oriental de los Andes. Como a seis leguas detrás del volcán y del Cerro Belludo pasa la línea divisoria de las aguas por la Punta de Pichachén, que apenas alcanza a 2.114 varas sobre el nivel del mar. Sus lomas en verano son tan áridas como las cumbres de las cordilleras del Huasco y de Copiapó; pero en los valles y quebradas hay pasto verde, que ofrece grandes recursos a la vida nómada y pastoril.

Un pequeño estero del cerro de Pichachén baja por su oriental declive al río de Mancol, en cuyo valle hay baños termales. El Mancol, después de juntarse con el río de Tucumán, cae en el desconocido Nanquen, que riega los llanos de Patagonia.

A pocas leguas de la línea divisoria de Pichachén, tienden sus tolderías de enero los Pehuenches, pueblo de pastores guerreros, pueblo nómada, arruinado en sus últimas correrías con Pincheira, y cuyo jefe Umarre parece dispuesto a vivir en amistad con los chilenos, contentándose con un pequeño tributo de trigo y frijoles que pagan los que van de Chile a buscar sal en el territorio que sus tribus ocupan.

En dos días de precipitada marcha pueden estos pueblos acometer a la pequeña población de Arauco, y en un día más devastar las poblaciones de la isla de la Laja, sembrando el espanto por todo el llano hasta Chillán y Nacimiento. Por este mismo camino puede el culto chileno ejercer un poderoso influjo sobre todas las tribus del territorio argentino, e introducir en ellas el cristianismo y la civilización. Por allí se abrirá algún día la comunicación más corta con Buenos Aires, y se estrecharán las relaciones entre las dos Repúblicas. En fin, en esta entrada del volcán de Antuco y de la cordillera de Pichachén,

está marcada la puerta de la civilización y de la barbarie, de lo culto y de lo salvaje; punto destinado tal vez a hacer un gran papel en el porvenir americano.

No menos interesante es el país que se extiende desde el salto de la Laja hasta la costa. Pasando el llano, el antiguo fuerte, repetidas veces destruido, y hoy renaciente de sus ruinas, el pueblo de Yumbel, se ven las primeras lomas, coloradas, desnudas de árboles, en parte alfombradas de viñas y sementeras. Su mayor altura es de 300 varas sobre el nivel del mar. A medida que se aproximan a la costa, es más variado su aspecto, adornándose, primero, con ramilletes de bosques y retazos de viñas; más al poniente con pequeños pueblos y villas, y cerca de la mar con selvas de árboles frondosos.

En esta parte existen los antiguos lavaderos de oro beneficiados desde el tiempo de Valdivia; y bajando al sur se ve serpentear el ancho y majestuoso Biobío, que con la lentitud y gravedad chilena tuerce su curso hacia el poniente, engalanado con una vegetación lujosa y amena. Allí está Rere con su campana de oro, allí Gualqui, Floridas, y un sin número de heredades que no por pequeñas agradan menos que las moradas de la ostentosa opulencia. Bajando en fin por la ribera del Biobío a la antigua ciudad de Concepción, se nos presenta de un golpe la desembocadura del río, las dos hermosas bahías de San Vicente y Talcahuano, el montañoso promontorio de Gualqui, y la famosa isla Quiriquina.

A orillas de la bahía de Talcahuano yace en sus ruinas el infortunado Penco, orgullo de los conquistadores, cuna primera del cristianismo en el Sur de Chile. Un pequeño fuerte con su león y castillo baten todavía en vano las desenfrenadas olas, y unas pocas familias de pescadores levantan sus chozas en medio de los escombros de los antiguos fuertes y cuarteles; mientras la capital, heredera de Penco, renace por segunda vez en su movedizo suelo, relegada a tres leguas de la bahía.

Más al Sur entramos en la tierra clásica de Araucos, tropezando a cada paso con los recuerdos de tiempos que fueron, y con las riberas cantadas por el esforzado Ercilla: la misma naturaleza, los mismos cerros, las mismas montañas, aunque más cerradas y tupidas: dominado el llano por el cordón de Volcanes de Antuco, Villarrica, Huenáhue y Calbuco, regado de continuas lluvias, no se despoja nunca de las lustrosas galas de la primavera.

No es hoy el Biobío el límite entre el territorio indio independiente y el que está sujeto al gobierno chileno. La frontera se ha retirado más de treinta leguas al Sur por el lado de la costa, desde los memorables tratados del gobierno español con los Araucanos. La cuesta de Andalican, tan célebre por las hazañas de Lautaro, el fuerte de Arauco, famoso por el ardid del viejo Colocolo, y las inmediaciones del fuerte de Tucapel, en cuyas ruinas crecen *robles* de dos siglos de edad, pertenecen a los cristianos. Solo en la parte de arriba subsisten aún algunas posesiones de los Indios hasta las vertientes del Biobío.

Tucapel, el Nacimiento, y Santa Bárbara pueden mirarse ahora como los puntos más avanzados de la civilización chilena; y pasando de allí hasta el río de Cruces tienen todavía los indios más de dos mil leguas cuadradas (como dos grados de longitud sobre dos de latitud) de un territorio que nunca se ha rendido al yugo de un gobierno fijo desde la memorable destrucción de las Siete Ciudades, acaecida a principios del siglo XVII.

Para dar ahora una idea general del país comprendido entre el Biobío y el río de Valdivia, baste decir que lo atraviesan las mismas fajas longitudinales que dejamos descritas, sin otra modificación que la que proviene de la mayor frecuencia de las lluvias en estas latitudes y de que todas ellas se inclinan y humillan a un tiempo.

De la *cordillera de la Costa* en medio de selvas espesas nace gran número de vertientes y esteros, que descienden directamente al mar, formando en sus desembocaduras ríos anchos, de poca hondura y de poca corriente: los más importantes son, el Araquete, el Carampangue, el Lembú, el Paicaví, el Lleulleu, el Tirúa, el Budi y el Quenle. Otras tantas vertientes, nacidas en la Cordillera de la Costa, bajan sobre sus declives orientales, y desparraman sus aguas por la *pampa intermedia*, donde se juntan con una infinidad de ríos y esteros, que nacen los unos en las cumbres y lagos de los elevados Andes, y otros en la región de la *Montaña subandina*. No se conocen ni su número, ni sus ramificaciones, ni siquiera sus nombres. Solo se sabe que todos ellos, antes de pasar por la *cordillera de la Costa*, dique inmenso que se opone a su curso, se aúnan en tres grandes ríos, que son el Biobío, el Cautín o Imperial, y el Toltén; ríos de primer orden, que pueden navegarse desde el llano, y que servirán algún día de otras tantas vías comerciales, para dar salidas a los frutos del llano y de la *región subandina*.

Hermosos y bajo todo aspecto interesantes son los dos cordones longitudinales de montañas que atraviesan este territorio, el de las cordilleras de la costa y el de la región subandina. El árbol que más abunda en ellas es el *roble* (*Fagus Dobeysi* de Mirbel, y *Fagus Australis* de Poeppig). No menos imponentes que las encinas de las riberas del Dnieper, alcanza hasta 80 pies de altura en los Andes, y está desnudo de ramas hasta la mitad de esta altura. Su madera, según Poeppig, iguala en calidad a la de las encinas de Inglaterra y de Norte América. Su compañero constante, y tan parecido a él como dos hermanos mellizos, es el pesado y duro Rauli (*Fagus prosera* de Poeppig); uno y otro se ven muchas veces cubiertos, hasta la mitad de su altura, de enredaderas y plantas parásitas. A su lado extienden su ramaje verdeoscuro el fragante laurel (*Laurelia aromática* Juss., *Laurelia dentada* Bret), el pintoresco lingue con sus hojas correosas (*Laurus lingue* Hook), el hermoso peumo con sus encarnadas chaquiras, y diversas especies de mirtos, tan variados en sus formas y tamaños, como en el corte y la distribución de sus hojas, flores y frutos. Encanta sobre todo con su deliciosa fragancia que embalsama las extensas riberas de los ríos la luma (*Escallonia thirsoidea*) cuya flor blanca y coposa, y rosada corteza, hacen el más lindo contraste con el verde de su menuda hoja.

Al pie y como al abrigo de esta vegetación vigorosa hay otra más tierna que parece pedirle el amparo de sus robustas ramas. Aquí abunda el lucido avellano que halaga a la vista con su follaje verde-oscuro, y con sus elegantes racimos de fruta, matizados de diversos colores. Con él se halla asociado el canelo *Drymis chilensis*, tan simétrico en el desarrollo de sus ramas casi orientales, tan derecho, y de tan tupidas y lustrosas hojas. Con sus flexibles troncos, se enlaza la más bella de las enredaderas, tan célebre por su flor encarnada, el *copigüé*; mientras de lo más profundo de sus sombras asoman a la luz los pálidos helechos, y mil especies de plantas, que no ocultan ningún ser ponzoñoso, ninguna víbora o serpiente temible al hombre. Finalmente, en lo interior de aquellas selvas, se encuentran largos trechos impenetrables, donde todos los árboles, arbustos y plantas se hallan de tal modo enlazados y entretejidos con un sinnúmero de enredaderas, bejucos y cañaverales, que todo el espacio es una masa disforme de vegetación densa y compacta. De las más elevadas copas de los árboles cuelgan innumerables cuerdas leñosas, los flexibles *boques*, parecidos a los cabos de los navíos. Los unos a manera de péndulos oscilan en el aire; otros firmes y tendidos sujetan la orgullosa frente del árbol

al suelo que le ha dado el ser. Aún son más abundantes los *coligües*, que transforman la selva en un denso tejido de hojas afiladas, y de cuyas cañas hace su terrible lanza el audaz Araucano; y la *quile*, más tierna, sutil y flexible que el coligüe; y cuyo delgado ramaje y angosta hoja suministra abundante pasto a los animales; pasto alto, frondoso, que se alza hasta las cimas de los laureles y robles, como si en medio de aquel lujo de vegetación hasta las gramíneas y las yerbas se convirtiesen en árboles.

En lo más profundo de estas montañas, detrás de aquellos densos y pantanosos cañaverales, en la parte superior de las Cordilleras de la Costa, y en lo más elevado de la región subandina, crece y se encumbra el esbelto y gigantesco pino de piñones, la célebre *Araucaria*. Su tronco se empina a más de cien pies de altura, y es tan derecho y tan igual como el palo mayor de un navío; tan vertical, e inmóvil como la columna de mármol de algún templo antiguo. Su copa hemisférica, con la parte plana vuelta hacia arriba, y la convexa hacia abajo, se mueve incesantemente, alargando y encogiendo sus encorvadas ramas, terminadas por triples y cuádruples ramificaciones como manos de poderosos brazos. En las extremidades de estos brazos, en la cima horizontal del árbol, es donde maduran los piñones, verdadero pan, que la naturaleza prodiga a los indios.

De la Cordillera de la Costa salen algunos ramos cubiertos de selvas que se descuelgan hasta la orilla del mar, y son tan difíciles de penetrar como la montaña de que nacen. Dos son de estos ramos transversales los que más obstruyen las comunicaciones en la costa. Uno de ellos se extiende entre el río de Tirúa y el de la Imperial, como en la mitad del camino entre Concepción y Valdivia, y se conoce bajo el nombre de la montaña de Tirúa: el otro baja por entre los ríos Quenle y Lingue a poca distancia del de Valdivia. Otro más debe de haber existido en tiempo de la conquista, entre el fuerte de Arauco y Tucapel viejo, como lo comprueban antiguas tradiciones; pero esta tercera montaña transversal ha perdido su carácter salvaje transformándose en un conjunto de bosques ralos y de praderías, durante el tiempo que ha estado bajo el dominio de los cristianos.

Hay pues en la parte occidental de la Araucanía un cordón de montañas impenetrables que se dirige del Norte al Sur, entre la costa y la pampa, y otras dos o tres transversales que bajan hasta la mar, atravesando toda la región litoral.

La mayor parte de la población india se halla establecida tanto al pie de las montañas en el llano intermedio, como a la falda de las montañas de la costa, y en todos los trechos comprendidos entre estas y la mar. Entre los *llanudos* o habitantes del llano las comunicaciones son fáciles, embarazándolas solamente los ríos; pero las posesiones de los costeños están separadas unas de otras por los cordones transversales sobredichos, y por ríos más anchos y hondos que los que atraviesan el llano.

En cuanto a las comunicaciones que la naturaleza ofrece entre las diversas partes del territorio indio, a las que ha de trazar el arte para introducir y afianzar una civilización durable entre sus habitantes, el autor observa que las vías transversales de comunicación más naturales son las que pasan por los ríos de la Imperial y de Toltén. Estos dos valles abiertos, y en gran parte cultivados, contienen mucha población india. En un lugar donde el Cautín, crecido con las vertientes del río de las Damas, atraviesa el cordón de las montañas de la costa, fue donde los españoles, que tanto tino tenían en la elección de los puntos más a propósito para fundar ciudades, echaron los cimientos de la que destinaban para la capital de aquellas tierras, y a que dieron el título de Imperial.

A estos caminos principales se agregan otros que el arte, aunque en su infancia, ha abierto de algunos años a esta parte. Uno de ellos, más seguro, es el que va de la plaza de Arauco a Santa Juana; otro, apenas transitable, se dirige de Tucapel viejo a los Ángeles, atravesando las célebres montañas de pinares. Es natural que haya algunos que suban directamente del Tucapel a Purén, y por los ríos de Lleulleu y Budi.

Pasemos ahora a las vías de comunicación longitudinales: hay un camino por la pampa, y otro por la costa.

El *camino de la Costa* parte de San Pedro, pequeña aldea situada enfrente de Concepción, y corta derecho hacia la hermosa costa de Colcura, en cuyas inmediaciones se ven hoy laboríos de minas de carbón de piedra, grandes edificios con máquinas y molinos, mucha población y cultivo. La bahía de Colcura es frecuentada de embarcaciones que trafican en harina, madera y carbón. De allí sube este camino por una cuesta, a que dio celebridad la resistencia del osado Lautaro a Villagrán, cuando al recibir la fatal noticia de la derrota de los suyos en los llanos de Tucapel, corría aquel famoso conquistador a vengar la muerte de Valdivia. La cuesta lleva hoy el nombre de los Altos de Villagrán, y conserva los mismos caracteres con que la describió Ercilla. Pasada esta cuesta baja el caminante a una larga llanura, que termina en el Carampangue, nombre que recuerda al viajero otros tiempos y otras hazañas. Al otro lado del Carampangue, y al pie del cerro de Colorado, permanece todavía casi intacto el fuerte de Arauco con sus trincheras, fosos y murallas. Reconcentrada antes en su interior la población cristiana, rebosa ahora fuera de los baluartes, sin recelo de los indios, que no tienen ya ni una sola choza en sus inmediaciones. En una piedra arrojada al suelo a la entrada del fuerte, leí (dice el Sr. Domeyko) este letrero, borrado ya en parte por el tiempo y por los pies de los caballos:

A.H.Y.G. DE D. YO^s.
 N^o S.^r R.^{do} LAM.^d De D. CARLO
 DE LAS HESPANAS. Y DE LAS YND
 Y G^{do} D. JVAN. ENRYQUE SCA B^o
 DEL ORDEN DE SANTYAGO REE
 DYFYCO ESTA PLACA Y SU M.^r
 RALLY. A + EN LOS AN. 1628¹⁵⁴.

(Nosotros leemos: A honra y gloria de Dios Nuestro Señor, reinando la Majestad de don Carlos, de las Españas y de las Indias, y gobernando don Juan Enríquez, Caballero del Orden de Santiago, reedificó esta plaza y su muralla, en los años de 1678).

En otra parte (continúa el autor) en un rincón de un patio oscuro hallé arrojado al león de Castilla, entallado en una piedra, que impuso hace cerca de dos siglos de terror y respeto, cuando la colocaron sobre la puerta principal de la fortaleza.

154 En la obra impresa del Sr. Domeyko se lee a la línea segunda N^o S^o LAM, y en la cuarta DESPANAS; erratas evidentes de copiante o de imprenta. La fecha 1628, que está conforme con el original del Sr. Domeyko, es errata evidente. El rey Carlos a que se refiere la inscripción no puede ser otro que Carlos II, cuyo reinado principió en 1663 y terminó en 1699. Tal vez debe leerse 1678. (Nota de Bello).

De la plaza de Arauco hay como 15 a 16 leguas a Tucapel viejo, y dos caminos, ambos distantes de la costa por causa del promontorio de seis a siete leguas que el continente forma en esta parte, avanzando hacia el poniente. Las dos pasan por selvas de lumas, peumos y robles, pero en su mayor parte devastadas, y reemplazadas por hermosos pastos, sementeras y habitaciones de cristianos. Entre estas posesiones quedan todavía muchas pertenecientes a los indios, sobre todo en la costa, y arrendadas algunas de ellas a cristianos. Se ignora la población de este país, desde la plaza de Arauco hasta el río Lembú y desde la mar hasta la montaña; pero todo él puede considerarse como *reducido*, y el Lembú como la verdadera frontera de los indios independientes.

De estos caminos el que más se aparta de la costa, llamado *camino de los Ríos*, es más uniforme y abierto; lo interrumpen solo tres o cuatro quebradas por cuyo seno se precipitan torrentes que nacen en la montaña, y que luego se juntan, formando unos el Quapo, otros el Lembú. El segundo camino, más largo y quebrado, pasa por Quapo, y sale de él otro pequeño para la boca del Lembú, en cuyas inmediaciones hay muchas familias indias y cristianas. En esta embocadura hay un desembarcadero con 5, 7, y hasta 10 brazas de agua (según el mapa de Fitzroy), y según parece es el lugar más a propósito para una población, que con el tiempo podría prosperar y extenderse.

A una legua de Tucapel viejo se divisa una meseta verde, a cuyo pie corre serpenteando el río de Tucapel, de agua clara y cristalina, y en cuya ceja blanquea de nuevo el nuevo convento de misiones, rodeado de selvas inmensas. En otra parte de la misma meseta se ven sobre un despeñadero las ruinas del antiguo fuerte: en su interior, entre los restos de cuarteles y templos, vi sementeras de trigo; los fosos y trincheras han sido invadidos por árboles corpulentos. Más al sur hay otras ruinas, las de Cañete, una de las siete ciudades destruidas en 1602. Para su fundación eligió el Marqués de Cañete un sitio hermoso a la orilla del río que lleva todavía su nombre.

Entre el convento, el fuerte y la desgraciada ciudad se extiende un llano, o más bien un vistoso prado, adornado de ramilletes de árboles y habitaciones de indios. Diose en estas inmediaciones, según la tradición, la célebre batalla, en que fue cautivado y muerto Valdivia. En lo más abierto de este llano se ve una cruz entre espaciosas ramadas que sirvieron poco tiempo ha para un *parlamento*, en que asistieron más de mil indios, y se celebró un tratado con los cónsules francés e inglés, comprometiéndose los naturales a restituir salvos los náufragos de una y otra nación, que la tempestad arrojase sobre las playas de la Araucanía. Allí también se estipuló con el Gobierno chileno la entrega de los cautivos cristianos, y se arreglaron varios otros asuntos.

Partiendo de Tucapel viejo, el camino se arrima a la costa. Desde el pie de la meseta sobredicha, y de unos cerros de pizarra, que se hallan como a tres o cuatro leguas de la playa, principia la famosa pampa de Taulen, que cubierta de pasto alto y tupido baja hasta la orilla del mar, ocupando casi todo el espacio entre los ríos Lembú y Paicaví, y prolongándose todavía al otro lado del Paicaví en el llano de Licureo, que se extiende, aunque menos ancho y fértil que el anterior, por toda la playa hasta el río Cudico.

Adonde quiera que se dirija la vista, se divisan casas de indios, siempre separadas unas de otras y las más de ellas arrimadas al cordón de los primeros cerrillos, en que principian las selvas. Los indios tucapelinos, según los informes recogidos por el autor en su viaje, y de cuya exactitud no responde, incluso los de Taulen, Paicaví, Licureo, y

demás puntos hasta Cudico, pueden poner en tiempo de guerra como 600 a 800 hombres de armas; y según esto alcanzará la población de los indios costeños de esta parte de la Araucanía a 5 ó 6 mil almas.

Pasado el Cudico, se presenta un brazo de la Cordillera de la Costa, que desviándose del principal cordón, llega hasta la misma orilla de la mar. Por el centro de este brazo de montaña baja el río Tirúa, en cuya desembocadura hay unas 15 a 20 casas de indios, y un cacique hospitalario. Se aguarda la bajamar para pasar el río a vado, y de allí empieza el peor trecho del camino, cerrado por selvas impenetrables y peligrosas peñas.

Dos caminos puede escoger el viajero para doblar la muy ancha y montañosa costa que separa el cajón del Tirúa del valle de la Imperial: el *Camino de los riscos* que pasa por la orilla del mar y por unos despeñaderos peligrosísimos; es el más corto de los dos y en un día conduce a la boca del Imperial: el *camino de los Pinares* es más largo, igualmente incómodo, pero más seguro e interesante.

Sube este camino por el Tirúa, entre dilatados manzanares y mucha variedad de plantas y árboles. Atravesado ocho o diez veces el río, se entra en una montaña fangosa, oscura, tupida de cañaverales, y por la cual hay que andar cuatro o cinco leguas con el mayor trabajo. Pero luego nos hallamos de repente entre unas lomas abiertas, patria de la incomparable Araucanía, que pide para vivir un aire libre, puro, elevado, un suelo húmedo y pedregoso; y asoma sobre aquellas cumbres acompañada de un cortejo de robles, lingües y laureles. Aquí es donde, según la tradición, fue cautivado por los indios el obispo Marán, cuya vida se sortearon después dos partidos contrarios en un juego de chueca.

Este camino alejándose hasta 7 u 8 leguas de la mar, se eleva a lo más alto de la Cordillera de la Costa; y corriendo luego hacia el Sur, baja por unas selvas dificultosísimas de transitar, porque todo el camino es una serie de hondos atolladeros en que a cada paso se entierra el caballo, y de trecho en trecho hay que saltar sobre troncos de árboles caídos, o que agacharse bajo otros árboles inclinados, en medio de una red de coliguales y de quiles. Pero al salir de esta montaña triste y sombría, que por lo común detiene dos días al impaciente viajero, se abre a la vista un magnífico cuadro que no tiene igual en toda la Araucanía.

El camino desciende de unas lomas altas, cultivadas, coronadas de canelos y avellanos. Dos cadenas de cerrillos, parte ocupados por sementeras de trigo y por chacras, parte por manzanares o campiñas verdes, cubiertas de pasto, bajan del oriente a la mar y en toda su extensión presentan habitaciones diseminadas por los declives, y huertas cuidadosamente cerradas. Un dilatado llano de praderías se interpone entre estas dos cadenas de cerrillos, señoreándose en medio del ancho y sosegado Imperial, bien recogido en sus riberas y poco sinuoso. En su boca se divisa a lo lejos el mar y algunas peñas solitarias: río arriba yace sepultada en sus ruinas hace dos siglos y medio la infausta Imperial. En el horizonte por el lado del norte y del oriente cubre las alturas una negra y espaciosa montaña.

El río tiene aquí dos a tres cuadradas de ancho: su hondura principia desde las orillas; y es capaz de recibir embarcaciones de todos tamaños. A una legua de distancia del mar se divide en dos brazos; uno más ancho, pero de poca hondura, entra en la mar en dirección sud-oeste, luchando en una ancha y espaciosa playa contra los vientos reinantes; el segundo se dirige al nor-oeste, y desemboca entre unas peñas escarpadas. Tiene tan poca

corriente este río que la marea sube hasta muchas leguas de la boca. Hay en todas partes buenas canoas servidas por diestros remeros a disposición del viajero. El camino baja a la playa, atravesando un hermoso llano de cuatro a cinco leguas de largo, y tres leguas más al Sur se encuentra el río Budi o Colem, en cuyas riberas se repite el mismo cuadro de prosperidad agrícola que en las del Imperial. Se ignora el número de población de los indios imperialistas y los de Budi. Resguardados por la montaña transversal de Tirúa al norte y por la longitudinal a el oriente, y careciendo esta costa de buenos fondeaderos, han quedado estos indios desde la destrucción de la Imperial tan separados de todo contacto con los españoles, que nunca han querido admitir misiones, y se han resistido a entrar en relaciones con el Gobierno chileno más que cualquiera otra tribu araucana. Se cree que su población no es inferior a la de los indios tucapelinos, incluyendo en esta toda la indiada desde el Paicaví hasta el Tirúa. Sus vecinos por el oriente son los Boroanos, tan afamados por su cara blanca y pelo rubio, y por el lado del sur los Tolteños.

El camino sigue por 8 a 10 leguas de playa sin encontrar embarazo alguno hasta Toltén. El terreno es el de tosca o arenisca en que se laborean las minas de carbón fósil de Colcura y Talcahuano y que se deja ver en toda la costa de Arauco y Tucapel. Aquí también aparecen en algunas partes indicios de combustible mineral.

Algo arenosos, áridos y en parte cubiertos de marjales son los terrenos inmediatos a esta costa, comprendida entre los ríos Budi y Toltén. Ni una sola habitación se divisa en ella. Los indios habitan tierra adentro, entre unas lomas no muy altas, cubiertas de bosques y florestas.

El Toltén tiene apenas la mitad de la anchura del Imperial. El campo que atraviesa es pastoso, los campos igualmente fértiles; la marea llega hasta cinco leguas de la mar, y la desembocadura, abierta por todos lados, y desparramada sobre espaciosas playas, es tan mala como la del principal brazo del Imperial.

Siguen siete u ocho leguas de un camino ancho y fácil, excepto donde un ramo de la Cordillera de la Costa desciende hasta el mar, coronado de una vegetación enteramente parecida a la de los pinares de Tirúa. Esta montaña empieza a cerrar el camino del otro lado del Quenle, y en ella se puede decir que termina el territorio de los indios independientes.

Pasado el estero de Quenle entramos en una selva de más de ocho leguas tan tupida y difícil de transitar, como si no la hubiese hollado pie humano desde los tiempos en que los primeros conquistadores pisaron el suelo araucano. Sin embargo, por esta montaña y por este mismo camino llevan su ganado los comerciantes que lo compran en la provincia de Valdivia.

El segundo camino, el de la *Pampa*, pasa por la región del llano intermedio, que en toda su extensión conserva el mismo aspecto monótono, triste y grandioso. Encuéntranse primero los llanos y ruinas de Angol, y más al Sur los pantanos de Lumaco y el sitio de la antigua Purén, hoy residencia de uno de los más esforzados caciques, que debe sus títulos de araucana nobleza, no a la ciega herencia, sino a su lanza y a su ferocidad. Cerca viven otras tribus no menos bárbaras y valientes, entre las cuales, según se dice, otro cacique, de nobleza antigua, es obedecido de más de 500 guerreros, y posee muchos caballos y ganado. Con estas tribus confinan las de Cholchol, inquietas y turbulentas, y las de Boroa, célebres por la hermosura de su rostro. De allí al sudeste viven los de

Maquegua, que deslindan con los de Villarrica, en cuyas tierras permanecen intactas las ruinas de la ciudad de este nombre. En sus inmediaciones hay un gran lago en que nace el Toltén; el volcán de Villarrica es la mansión de *Pillán*, divinidad de aquella gente; y más al Sur principian las tribus de Pelecauin y de Petrusquen, que están ya bajo el influjo de las misiones, y en relación con las guarniciones y el Comisario de Valdivia.

¿Por qué es que llegando, no ya a la latitud de Valdivia, sino a las vertientes cuyas aguas desembocan por el río de este nombre, tocamos a la frontera de la independencia indígena, y nos hallamos en medio de indios reducidos, que no se quieren juntar con los Araucanos y los miran como enemigos? Son sin embargo, descendientes de aquellos Cuncos y Uilliches, que en tiempo de las primeras guerras de la conquista respondieron al llamamiento de los Araucanos. Sus antepasados tomaron una parte activa en la destrucción de las siete ciudades: sus padres asesinaron a mediados del siglo pasado a los misioneros de Río Bueno, y con la mayor tenacidad se opusieron a la reedificación de Osorno.

El aspecto físico del país es el mismo que antes: los mismos dos cordones de cerros con sus selvas y su llano intermedio siguen prolongándose paralelamente al meridiano, y bajando gradualmente a medida que caminan hacia el Sur. La montaña de la costa igualmente densa, entretejida de cañaverales y fangosa, baja por un lado hasta la misma orilla del mar, mientras por el oriente se allana, y se abre a la parte más fértil y vistosa de la provincia de Valdivia, a los *llanos de Valdivia*, donde están situados los departamentos de la Unión y de Osorno. Esta parte se encuentra en la prolongación de los declives orientales de la *Cordillera de la Costa*, con la diferencia de que en esta latitud son muy abundantes las lluvias, y todas las lomas y cerritos mantienen una primavera eterna y son susceptibles de un cultivo europeo. Hállanse también aquí los famosos lavaderos de oro, que en el primer siglo de la conquista hicieron subir tan alto la prosperidad de las ciudades de Valdivia y de Osorno, y ocasionaron su ruina espantosa. En la montaña desaparece la imponente Araucaria, y en su lugar se extienden más al sur los *alerzales*, que constituyen la principal riqueza de estas selvas.

El llano intermedio se estrecha; siempre verde, desnudo de árboles, y tan bajo que llegan casi hasta su borde occidental las mareas; pero sube insensiblemente aproximándose a la región subandina, y baja todavía más extendiéndose al sur.

Los Andes como cansados de su larga corrida, humillan su altura; se ven interrumpidos por inmensos lagos, y presentan abras, por las cuales se establecerán con el tiempo comunicaciones con los llanos de Patagonia.

Ahora, como todo este Continente, compuesto de dos cordones de cerros y de un llano intermedio, va continuamente bajando, fácil es prever que siendo este último más bajo que los dos primeros, será también el primero que se sumerja formando una bahía o golfo de la misma forma que el llano; que después de este bañará sus cumbres en el Océano el menor de los dos cordones, el de la costa, convirtiéndose, antes de desaparecer del todo, en una cadena de islas, en un archipiélago; y que llegado este caso, el otro cordón formará la costa.

Es lo que en realidad se observa en la parte austral de Chile. Muchas leguas antes de llegar a la latitud de Chiloé el llano intermedio se hunde en la mar, transformándose en una ancha ensenada, la ensenada de Reloncaví (*Reloncaví-Sound* de Fitzroy). A esta ensenada sigue en la misma dirección el golfo de Ancud, el del Corcovado, y otros; como

al llano de Talca siguen los de Chillán, y sucesivamente el de la isla de la Laja, el de Araucanía, el de Valdivia. Desde el punto en que este último desaparece del continente, el cordón de la costa se prolonga primero a manera de promontorio y vencido por las altas mareas de Ancud, que suben hasta 20 pies de altura, se convierten en una cadena de islas, encabezadas por la de Chiloé, que no es otra cosa que la prolongación de la *Cordillera de la Costa*. Desde aquel mismo punto, separado de sus llanos y de sus compañeras de la Costa, el cordón de los Andes se ve de repente bañado por el Océano, y desde allí corre por la orilla misma, enfurecido en sus volcanes; hasta que al fin, llegando a su término, se hunde en el famoso puerto del Ambre, junto con todo el continente americano.

* * *

Pasamos ahora al estado moral en que se hallan los indios araucanos, que es el asunto de la segunda parte.

“Los araucanos, comprendiendo bajo este nombre a los indios independientes que viven entre Concepción y Valdivia, son todavía como los conocía, hace tres siglos, el poeta,

—*robustos, desbarbados.*
Bien formados los cuerpos y crecidos;
Espaldas grandes, pechos levantados,
Recios miembros, de nervios bien fornidos
Ágiles, desenvueltos, alentados,
Animosos, valientes, atrevidos,
Duros en el trabajo, sufridores
De fríos mortales, hambres y calores”.

De carnadura morena, pero menos roja y más clara que la de los otros indígenas americanos, de cara algo oblonga, ojos grandes o medianos, vivaces, que no carecen de expresión, con las cejas angostas y bien arqueadas, tienen estos indios un aspecto particular del rostro que se asemeja más a la raza caucasiana que a la mongola; la nariz por lo común menos ancha y más prominente que la de los indios del norte, en algunos aguiluña; los labios bien formados, aunque el inferior algo sobresaliente; el pelo muy negro, áspero y grueso, nunca crespo. El carácter que predomina en su fisonomía, es una altivez algo terca y excéntrica, mucha calma y sosiego.

Tengo sin embargo que advertir, que en general se nota entre esta gente mucha variedad de caras y fisonomías, distinguiéndose sobre todo la raza de los caciques que en la época actual es muy numerosa, y en la cual no es raro encontrar caras blancas de facciones enteramente europeas: aun la frente aunque baja, no es ni tan angosta, ni tan cubierta de pelo como la de las tribus septentrionales. En general puede decirse, que se encuentran en la plebe de las provincias del norte de Chile, entre la cual, como se sabe, han desaparecido completamente las tradiciones y el idioma indígena, caras mucho más *indias* y más *cobrizas* que entre la nobleza araucana.

Esto, a mi parecer, puede atribuirse, a esa frecuencia de guerras y correrías, en que miles de niños de ambos sexos y mujeres eran arrebatados a los españoles por los Arau-

canos, o comprados a sus vecinos los Puelches y los Pampas. Y como los caciques han sido siempre más ricos y con más proporciones para comprar cautivas, que adoptaban por mujeres, nada de extraño sería que la raza cacica se hubiese modificado más pronto que la de la generalidad de los habitantes de Araucanía...

Para penetrar en el foco de la vida moral e intelectual de un pueblo, es preciso principiar por iniciarse en el secreto de sus creencias y supersticiones: fuente común de que dimanar el carácter y la conducta moral del hombre.

A este respecto, cosas tan oscuras y contradictorias se han dicho sobre los Araucanos, ideas tan confusas e inciertas he oído emitir a los mismos misioneros que habían vivido entre ellos, que, según mi concepto, nada se sabe de cierto y seguro sobre la verdadera religión que profesan.

Lo único que se sabe es, que carecen enteramente de culto, y por consiguiente de sacerdotes, de templos, de ídolos y de ceremonias religiosas. Esta falta sin duda dio motivo a Ercilla para considerar a los Araucanos como

“Gente sin Dios, ni ley, aunque respeta
Aquél que fue del cielo derribado”.

Más justo y profundo en sus investigaciones Molina, dice: “que ellos reconocen un Ente Supremo, autor de todas las cosas, al que dan el nombre de Pillán, que quiere decir espíritu por excelencia” – “que a más de esto, creen en dioses subalternos, entre los cuales ocupa el primer lugar Guebubú, ente maligno, autor de todos los males y de todas las desgracias” – “que a estos dioses no prestan ningún culto exterior, pero que creen en la inmortalidad del alma”.

Las conversaciones que he tenido con los misioneros y con personas que habían tratado por mucho tiempo a los indios, me han convencido de la veracidad de las aserciones de Molina. Solamente respecto al modo como invocan a sus dioses en casos de desgracias, reina hasta ahora, no sé que confusión de ideas e incertidumbres, que aún no se sabe si en tales casos imploran la asistencia del Ente malo y le ofrecen sacrificios para aplacar su ira, o bien si se dirigen al Ente bueno.

El hecho es que ellos creen y siempre han creído en Dios, criador de todo el mundo, y en la inmortalidad del alma: por lo mismo que son hombres, siempre han tenido la seguridad de la existencia de Dios, la misma seguridad que nosotros, pero no el mismo conocimiento.

Por esta falta de conocimiento, admitiendo dos principios opuestos, dos entes, el Ente bueno y el Ente malo, consideran todo lo bueno en poder del primero, como todo lo malo en poder del otro. No pudiendo pues creer que los males y padecimientos les hayan de venir por voluntad del Criador infinitamente bueno, parece que tampoco acuden a él en busca de alivio, sino que se dirigen directamente al que consideran como causa de sus penas, y en quien suponen la facultad de quitárselas. De esto sin duda resulta, que de cualquier bien que reciben, tributen su agradecimiento al Ente bueno, dándole las primicias de la bebida que los encanta y de la sangre de los animales que matan para sus *juntas* y regocijos; mientras que en caso de desgracia, enfermedad o muerte tratan de aplacar el enojo del Ente malo, o procuran con diversas prácticas supersticiosas luchar contra el enemigo del hombre. Por esta misma razón es que aun en la pelea más sagrada, la defen-

sa de la patria, libertad e independencia, no invocan al Ente bueno sino a la muerte y a la venganza que personifica.

Esta ha sido sin duda la razón, porque se ha acreditado entre los españoles la opinión de que el indio adoraba al Ente malo, al Demonio o Satanás: idea incompatible con la naturaleza del hombre, con la nobleza de su carácter intelectual, y degradante al mismo valor del valiente.

Aunque convencidos de la inmortalidad del alma, conservan acerca de su espiritualidad y de la vida del otro mundo las mismas ideas groseras que profesan acerca del origen del mal: ni pueden, ni saben representarse en su imaginación infantil la vida futura sino con aquellos goces y distracciones de la vida actual, que para ellos constituyen el objeto, el destino principal de esta vida: consideran al alma, aun después de fenecido el cuerpo, como poseída de los mismos vicios, deseos y pasiones, que tenía viviendo. De esto resulta que, aunque ignorantes y bárbaros, tienen presente la otra vida, y la ven en su imaginación con colores tan vivos y fuertes, con tanta fe y seguridad, que respecto de esto les llevan ventaja a muchos hombres civilizados, tibios en su fe y creencia.

Ahora, lo que más había llamado la atención y provocado la censura de los que, sin profundizar el corazón del hombre, veían en el indio un ser degradado, impropio para la civilización moderna, han sido sus supersticiones, aquellas prácticas bárbaras de sus *juntas*, y sus agóreros que tan a menudo hacen correr la sangre del justo y del inocente. Empero notemos que privado el hombre de la divina revelación, que es la única que le da el verdadero conocimiento de su Creador, parece buscarla en las cosas creadas: la busca en todo lo que le rodea, ve en los ensueños, en el canto y vuelo de las aves, como en el temblor de sus volcanes; en el bramido del viento y del océano, como en lo sombrío de las nubes, y en lo limpio del cielo. La inquieta conciencia, una secreta voz de lo más profundo del alma, un no sé qué presentimiento del mundo espiritual, y de la verdadera patria del hombre, les hace representarse figuras y fantasmas que obran en ella con mayor fuerza y encanto que la realidad de esta vida. “El intrépido araucano, dice Molina, que hace frente con increíble valor a la muerte en los combates, tiembla a la vista de un búho, o de una lechuza”.

La superstición, dijo un célebre orador, es un comercio del hombre con Dios, pero contaminado de ineficacia, insensatez e inmoralidad, mientras que la incredulidad es el desesperado rompimiento de todo comercio del hombre con su Creador. Notemos que si en un cristiano la superstición es la degradación del entendimiento y su rebeldía contra la verdad, en un salvaje puede ser aquella la prueba de una cierta actividad que agita el alma, que trata de desprenderse de la sensualidad y de la vida material a que se halla reducida, para encumbrarse a la región etérea, región invisible y misteriosa del espíritu. Tengamos presente que los pueblos que en tiempo de la introducción del cristianismo en Europa, manifestaron mayor tenacidad y apego a sus religiones supersticiosas, y los que más sangre costaron a los mártires y apóstoles, han sido los mismos en que después la verdadera luz ha encontrado sus más fervorosos y valientes defensores.

Lejos por consiguiente de menospreciar al indio, por causa de aquella resistencia bárbara con que se ha mostrado hostil a la introducción del cristianismo, lejos de extrañar el valor en su pecho supersticioso, consideremos más bien sus creencias groseras, aun sus supersticiones ciegas, como otras tantas pruebas de la espiritualidad de su carácter, y a la Araucanía, como un campo feraz y de gran porvenir para la viña del Señor.

No se debe tampoco creer que el indio conserva hasta ahora la misma tenacidad y el mismo apego a sus creencias, con exclusión de toda nueva luz y nueva dependencia. Es de notar, que con excepción de unos pocos casos que se citan, nunca ha tratado el indio al sacerdote cristiano con el orgullo, terquedad y crueles sentimientos con que miraba a sus conquistadores. Nunca desde la primera invasión de los españoles ha sido aquel país enteramente abandonado de los misioneros. Ellos han introducido en el idioma araucano el santo nombre de Dios y otras palabras compuestas que expresan los atributos del Ser Supremo. Por todas partes se encuentran en la época actual indios viejos, unos con nombres cristianos, otros bautizados en su infancia, o descendientes de padres o abuelos bautizados; y aunque estos mismos indios, fuera del nombre rara vez se acuerdan de cosa alguna de la religión cristiana, todos sin excepción respetan la cruz. En sus cementerios plantan cruces sobre las tumbas de sus caciques; en los *parlamentos* o tratados que se hacen con ellos, exigen también que se les plante la cruz en memoria de lo sucedido, y mientras la ven, guardan fidelidad y respeto.

En un hermoso llano cerca del desembocadero del río Imperial, en un lugar separado de todo contacto con los cristianos, me aguardaron un día quince caciques con unos cien mocetones a caballo, para darme el recibimiento que creían me era debido por acompañarme un capitán de indios y un soldado, y haberse esparcido la voz de que venía de la capital un viajero con el propósito de visitar las tierras de los indios. En medio de este llano se veían dos cruces antiguas, inclinadas una sobre otra, en parte reverdecidas por el moho del tiempo, y en parte carcomidas. Un prado vistoso, abundante de fragantes yerbas y flores, se extendía hasta la espumosa margen de la playa, mientras un vasto horizonte al norte y al oriente cubría con sus apiñadas montañas las negras cordilleras de la costa.

Al pie de estas cruces estaban los araucanos puestos en una fila como para la pelea, y allí me convidaron por medio de sus enviados, con toda la cortesía y consideraciones propias de un pueblo civilizado. Largas fueron las evoluciones y muestras de agasajo con que se empeñaron en honrar a su huésped; reunidos después en un espacioso círculo alrededor de sus antiguas cruces, me dirigió la palabra un anciano cacique, que por su estatura atlética, su poderosa voz, el rostro lleno de expresión y nobleza, me traía a la memoria aquellos oradores del famoso consejo reunido por Caupolicán con ocasión del brillante triunfo de Mariguénu. “Aquí, en este lugar, me dijo el anciano, hace años que celebramos un tratado de paz con los españoles: testigos son de ellos estas cruces que ves, y que hemos respetado hasta hoy; queremos paz, y la guardaremos fielmente como la guardaron nuestros padres”.

¿Cuánto influjo, qué poder no habrá ejercido en el ánimo de aquella gente, la vista sola del sagrado símbolo de nuestra religión, venerado por medio siglo en sus hermosos campos!

En otro lugar, en el seno de las indiadas más revoltosas, cerca del fuerte de Tucapel Viejo, había existido, ya lo hemos dicho, un humilde convento de misioneros por más de dos siglos. A este convento se acogieron las desfavoridas monjas, huyendo de los horrores de la guerra en los primeros días de la independencia chilena; y sucedió, que convertido después este mismo convento en un cuartel del ejército de la patria, fue incendiado, y su ruina se completó con el horrible temblor del año de 1835. Por más de veinte años había quedado el solitario llano de Tucapel sin cruz y sin misión. Parecían perdidos e inutilizados los frutos de los esfuerzos apostólicos en tantos siglos de trabajo, cuando, hace dos

años, por un impulso espontáneo de los mismos indígenas, algunos de ellos fueron a ver al jefe de la provincia, para pedirle que se restableciese el convento y la misión antigua, y se les enviase un *padre* como uno de los que antes había. Sensible a esta manifestación halagüeña, muestra inequívoca de la buena disposición de los indios, se apresuró el Gobierno a enviarles un sacerdote que debía reedificar el convento y la iglesia. Pero llegado que hubo el *padre* al fuerte de Tucapel, se despertaron entre los indios los antiguos celos y temores por su independencia: empezaron a desconfiar del don que les enviaban, como ellos decían, los hijos de los españoles, y se formaron dos partidos opuestos, de los cuales uno aconsejaba que no se admitiese el *padre*, y se hiciese oposición a la reedificación del templo, mientras el otro persistía en los deseos de ver renacida de sus cenizas la antigua misión de Tucapel.

No hubo tiempo para entrar en largos debates y razonamientos: recurrieron pues al arbitrio más natural entre los salvajes, al fallo de la suerte; y concertaron para esto un juego de chueca, que decidiese el triunfo de una de las dos opiniones. Más de quinientos indios se reunieron en estos mismos campos, en que tres siglos antes, se confesaba el bizarro Valdivia con un capellán antes de recibir la muerte.

Fue de tres días la lucha, trabada con todo el aparato de calaveras y ceremonias más solemne, y sostenida con todo el ardor propio de aquella gente. Al fin se decidió la suerte en favor de los *amigos del padre*, y todos unánimemente convinieron en que se le debía admitir y reedificar el convento.

Empero no por eso habían desistido los prudentes y astutos caciques, de los justos recelos que les suscitaba el amor a la libertad y a la independencia araucana. Hubo un *parlamento* en que se trató de arreglar los asuntos de la nueva misión y del convento. Se reunieron más de ochocientos indios, se plantó una cruz, y a la faz de ella declararon que admitían todos gustosamente al *padre* y a la misión; pero al mismo tiempo impusieron al misionero la condición de no traer a Tucapel artesanos ni peones *españoles*, y de edificar el convento con los indios. “Pero si vosotros no sabéis trabajar, ni habéis nunca edificado una casa como la que os voy a levantar”, dijo el padre. Tú nos vas a enseñar, contestaron, y se comprometieron a mandar todas las semanas el número necesario de peones. Convinieron también ambas partes en el salario que se pagaría a los trabajadores; pero el padre tomó la precaución de advertir que no se les pagaría sino el último día de la semana, previniendo a los caciques que el indio que en la semana abandonase la obra, perdería el derecho a su salario, aunque hubiese trabajado por cuatro o cinco días.

Convinieron aun en esto los caciques, y cumplieron exactamente cuanto habían prometido, consintiendo a más de esto en que se quedase con el padre un hombre que con él había venido para la fabricación de los ladrillos y tejas.

Tengo todavía presente al devoto *padre*, hijo de las riberas del Tíber, vestido del hábito de recoleto, débil y de baja estatura, y me parece verle cómo se agitaba en medio de sus pesados y membrudos trabajadores, enseñándoles y enojándose con ellos. El hecho es que a la vuelta de mi viaje de Valdivia, ya encontré el templo y convento hechos, y principiada una escuela; y oí misa del recién venido para esta misión, fray Querubín Bracamoros (Brancadori), sacerdote de todo respeto y merecimiento.

Allí también supe que entre los grandes caciques reunidos para el mencionado parlamento, se encontraron algunos, en particular el de Purén, y su poderoso competidor Ra-

inimal, que manifestaron vivos deseos de ver también en sus dominios *plantada la cruz*, ya quizás por celos al ver el gran favor que se le había concedido al cacique de Tucapel a quien consideraban como inferior a ellos en nacimiento, valor y riqueza, ya por otros deseos, como se suponía, estando los dos bautizados y dotados con un pequeño sueldo por el Gobierno.

Pasando ahora a la moral y a la vida práctica del indio, debemos observarlo por separado en tiempo de paz y en tiempo de guerra. La falta de esta distinción tan esencial en la historia del hombre, ha sido muchas veces causa de confusión y ha dado origen a las contradicciones que se notan en la descripción de las costumbres y del carácter de los pueblos salvajes.

El indio en tiempo de paz, es cuerdo, hospitalario, fiel en los tratos, reconocido a los beneficios, celoso del propio honor. Su genio y sus maneras son más suaves, y casi diré más cultas, en cuanto a lo exterior, que las de la plebe en muchas partes de Europa. Grave y muy formal en su trato, algo pensativo, severo, sabe respetar la autoridad, dispensando a cada cual el acatamiento y cariño que le corresponde. Pero, en general, parecen pesados, perezosos, golosos, propensos a la embriaguez y al juego. Todo lo llevan al extremo, de tal modo que del seno de esa calma, de ese reposo y quietud tan impasibles, cediendo de repente a una especie de huracán tumultuoso que les sale del pecho, se enfurecen y arrebatan.

No cabe la menor duda en que el indio conoce lo que es justo y lo injusto, la probidad y la malicia, la generosidad y la bajeza, como cualquier otro hombre dotado de corazón y alma. Por un sentimiento de intuición natural o de una tradición oscura lleva como grabado en su ánimo un código moral; y está dispuesto a cumplir con él en cuanto sus pasiones e inclinaciones brutales, no refrenadas por mandamiento alguno ni precepto divino, se lo permiten.

Sus casas son pequeños estados que gozan de tanta independencia y respeto, como si fuesen capitales de distintas naciones. Todo en ellas está sujeto a las leyes y ceremonias antiguas: el umbral de la puerta tan temible y sagrado como la frontera de un poderoso imperio.

Ninguna persona que llega a la habitación de un araucano, aunque sea vecina o tenga relaciones con la casa, se atreve a entrar en ella, obligado a pararse en su caballo delante de una gruesa viga, asentada en dos o tres palos, lindero del patio, que nadie puede pasar sin permiso y conocimiento del dueño. Luego que se sabe de dónde viene el transeúnte y qué intención lo trae, salen las cuidadosas mujeres a barrer el patio, y acomodar lo preciso para el recibimiento del huésped. Debajo del comedor o en una ramada cerca de la puerta de la casa, ponen unos banquitos cubiertos con pieles para las personas de rango, y tienden en el suelo otras pieles de carnero para las demás personas de la comitiva; y tan pronto como se concluye esta tarea, se acerca a sus huéspedes el dueño, les da a cada uno la mano, convídalos a que se apeen, y casi sin hablar palabra, les señala los asientos, y se sienta en frente de ellos, siempre pensativo, formal y con una seriedad extraña. Entonces principia una larga y enfadosa plática de cumplimientos y ceremonias que dura a veces más de media hora.

Todo en ella es de mera fórmula, prescrita desde tiempos inmemorables. Principia por lo común el dueño, con voz baja, gutural, muy seria y algo triste, recitando palabras en un tono como el de la salmodia de una iglesia, con la diferencia de que el final de cada frase es una o dos octavas más alto que el principio, prolongando las últimas sílabas a

manera de canto. Contéstale luego el huésped, o en su lugar el lenguaraz, prolongando y cantando las últimas sílabas del mismo modo que el primero; y así alternativamente van platicando uno tras otro, como quien dijera pisándose los talones, hasta que de esta confusión de voces se forma un fuerte zumbido, que subiendo por grados llega a ser una verdadera batahola de palabras cruzadas y disonantes; y ¿quién creyera que a pesar de esto ni se miran uno a otro, ni modulan el tono como quien piensa en lo que dice?

En este diálogo tan singular como extraño y fastidioso para el que no lo entiende, no se expresa más que una recíproca benevolencia y el interés de ambas partes en saber todo lo relativo a la felicidad individual y doméstica de cada uno. Pregunta el dueño de casa no solo por la salud del huésped, de sus padres, esposas, hijos, hermanos, tíos, etc.; sino también por la de los pueblos por donde ha pasado, por los ganados y sementeras, etc. Por su parte ansiosísimo a su vez el huésped de saber todo lo relativo a la salud y felicidad de esta casa, pregunta por todos los de adentro y afuera; por sus relacionados, por los vecinos, y por los vecinos de los vecinos, expresando a cada palabra el buen deseo de que todo vaya bien, y de que no suceda novedad alguna, y repitiendo muy a menudo la misma cosa como en señal de atención y cariño.

Por más extraña que parezca esta costumbre, no podemos dejar de notar en ella algo de caritativo y fraternal. Aun cuando esas pláticas y palabras no tuviesen ningún eco en el corazón de los habitantes actuales de la Araucanía, lo que sería tal vez desatino el suponerlo, pues que con tanta religiosidad y puntualidad respetan esta costumbre, no puede menos de inferirse que ella debe de haber sido en su origen una expresión de la moral y del genio de aquellos pueblos, y que aún ahora no dejará de despertar en los que la conservan los nobles sentimientos de sus antepasados; pues nunca una forma, ceremonia cualquiera, o costumbre, se introduce en la vida moral de un pueblo por mero capricho o casualidad, sin que la preceda alguna idea o algún sentimiento real y verdadero, que la imponga a la nación entera.

En realidad, mientras se recibe aquel ceremonial de etiqueta, y se pronuncian las palabras de fineza y delicadeza india, guardando todo el mundo el mayor silencio y respeto, como si asistiera a un acto religioso, corren los mocetones a buscar un cordero, lo matan, lo acomodan; atizan el hospitalario fuego las diligentes mujeres en el interior de la casa, pelan las papas, cortan las verduras, ponen las ollas, y en menos de una hora hierve en medio de espaciosa llama una sencilla y abundante comida.

Concluida entretanto la plática, se cambia el tono y se suavizan las caras del dueño de casa y de sus huéspedes, a manera de lo que sucede cuando un rey, después del recibimiento de etiqueta de los enviados, desarruga la majestad de su ceño compuesto, y se dejan ir a una conversación de confianza y expansión sobre asuntos domésticos, como cansados de las diplomáticas formas y ceremonias. En este momento suele levantarse de su asiento el dueño, y acercándose a su huésped, si le considera digno de tal honor, le abraza tres veces poniendo su cabeza alternativamente a la derecha, y a la izquierda.

Luego se sirven la comida y el refresco, puesta la primera en unos platos de madera semejantes a las bateas en que se lava el oro en las minas; y se principia comúnmente por el *ulpo*, que es el alimento más usual y esencial entre ellos. En general poco uso hacen de la carne, y en esto tal vez consistirá una de las diferencias notables que hay entre estos indios y los del otro lado de los Andes, que se alimentan casi exclusivamente de carne.

En todo este recibimiento se observa el mayor decoro: las mujeres son las que sirven; pero en silencio, con modestia, con los ojos vueltos al suelo; nadie les dirige la palabra; nadie entra en la casa, ni mira en el interior de ella, como que temiera perturbar la paz y tranquilidad domésticas.

Orden, severidad y disciplina parecen reinar en el interior de la familia: los hijos sumisos a sus padres, las mujeres ocupadas, unas en cuidar a sus chicos, otras en el servicio de la cocina, otras continuamente hilando la lana y tejiendo la ropa.

El indio chileno es agricultor, agricultor por su carácter, por la naturaleza física de su país, por su genio y sus costumbres. En eso difiere harto de los Pehuenches y otras tribus trasandinas, que son pastoras, nómadas, verdaderas aves de rapiña, y cuyas tolderías de cuero se mueven como espesas nubes de langostas. El pacífico Araucano habita una casa bien hecha, grande, espaciosa, de 20 y más varas de largo y de 8 a 10 de ancho, bien abrigada contra los vientos y las lluvias, alta, construida con buena madera, coligüe y paja, con una entrada y un agujero en el techo para la salida de humo. Inmediatos a su casa, tiene huertos y sementeras de trigo, cebada, maíz, garbanzos, papas, linaza y repollos, todo bien cultivado y cercado; y como las habitaciones se hallan por lo común en la vecindad de algún río o estero, en sus contornos se divisan lindas campiñas y floridas praderías, en que el indio mantiene sus caballos y su ganado, gordo, hermoso, aunque no en tanto número como el de las haciendas chilenas.

Español es el arado de que hace uso para labrar una o dos veces la tierra antes de arrojar el grano; no conoce riego artificial, porque la naturaleza misma y la abundancia de lluvias le ahorran el afanoso trabajo de hacer canales y acequias. Hay entre ellos, sobre todo entre los caciques *llanudos*, algunos que poseen hasta 400 y más caballos y cantidad considerable de ganado. Y aunque en general entre los *costeños* no se ve tanta riqueza y opulencia, la pesca, el *luche* y los mariscos que la mar arroja, y el beneficio de la sal que en algunas partes de la costa saben extraer por cocimiento, les suministran otros tantos medios de subsistencia de que carecen los del llano.

Agregaremos a esto que con la greda y las arcillas de que tanto abundan los terrenos araucanos, saben estos indios hacer sus ollas, cántaros, y grandes botijas, dándoles comúnmente la misma forma y tamaño que vemos en las antiguas ollas y cantaritos que la casualidad hace descubrir en las tumbas de los indios del norte de Chile y de los del Perú y Bolivia. Los hombres hacen con bastante destreza sus platos, cucharas y bateas de madera; y las mujeres tejidos de lana muy duraderos, suaves y abrigadores, tiñéndolos de colores inalterables. En fin, tienen plateros que hacen, aunque de un modo tosco y grosero, espuelas y diversos adornos para frenos, avíos y pecheras de caballos.

En general, el indio es amigo del lujo y de la ostentación; y aun con esta pasión podrían contar los pretendidos civilizadores, que hacen consistir su propaganda en el arte de cebar y lisonjear la vanidad y las inclinaciones pueriles del hombre.

Tal es el indio observado en su vida doméstica, en medio de la paz y en la hora de la perfecta calma de las pasiones. Al verle en ese estado, cualquier viajero que se limite a observar el trato interior del indio chileno, su bienestar físico y las comodidades de que goza, su juicio y buen sentido, su cordura y su hospitalidad afable, no lo tendrá ciertamente por salvaje ni bárbaro: antes por el contrario lo mirará como superior a algunos pueblos del mundo cristiano.

Pero el cuadro cambia de colorido y queda desencantado el observador tan pronto como empieza a profundizar la organización social y política de estos mismos indios, y los ve en la guerra, en la hora del desenfreno de las pasiones. Ve entonces cuál fue el hombre antes que la Luz Divina viniese a alumbrar su razón, a ilustrar su alma y ensanchar su corazón salvaje: descubre infinitos hechos que le contristan; y lo que más pronto, lo que con anticipación a todo se ofrece a su vista es la triste condición a que se halla reducida en aquel país la desventurada mujer.

Es por lo común de baja estatura, carirredonda, y de poca frente la mujer araucana. Sus ojos tienen cierto carácter de ternura y timidez; su voz extremadamente suave y delicada es acaso la expresión del infortunio y de la esclavitud. Habla, medio cantando, y prolongando las últimas sílabas con un suspiro y un tono alto y agudo. Su andar es algo agachado, su traje largo, modesto, de color negro, y le cubre todo el cuerpo menos los pies y los brazos. En dos hermosas trenzas divide su pelo, que entreteje de cuentecinas de vidrio, y con ellas ciñe su angosta frente a la manera de los tocados o turbantes de las mujeres de Asia. Muchos cascabeles y chaquiras en el cuello y pecho, grandes prendedores de plata y brazaletes de chaquiras en los pies y brazos, he aquí los adornos con que satisface su gusto mujerial y su natural propensión a la compostura.

Basta entrar una sola vez en casa de un indio para reconocer en sus esposas la imagen de la verdadera esclavitud, de la degradación de la bella naturaleza y del noble destino de la mujer. En realidad la india es esclava, o cuando más, criada de su marido, comprada por él a su padre a precio convenido, y destinada a trabajar, mientras el hombre yace tendido en el umbral de su casa todo el tiempo que no anda en correrías o no se ocupa en sus sangrientos *malones*. Ella le sirve en la buena como en la mala fortuna sin poder jamás cautivar aquel exclusivo querer y aquel cariño por que tanto suspira, y que ve repartido entre todas las esclavas del orgulloso amo. Degradada por la sensualidad el alma del hombre, aquella alma que aun en un pecho ardoroso no podría corresponder al amor de una sola, se subdivide entre muchas, y para que quede compensada la inferioridad moral que de aquella subdivisión de su afecto le resulta necesariamente, las rebaja, humilla y envilece. Ni a los hijos pudiera él dispensar un amor paternal como el que un cristiano tiene a los suyos, viendo en ellos los hijos de sus jornaleros, los hijos de un amor subdividido, sensual y pagado.

En la casa de un cacique, arrimada a la orilla de la mar, me aparecí una noche borrascosa, buscando abrigo contra la tempestad y la lluvia. Era ladino el indio, y me acogió con una hospitalidad franca y sencilla. Desentendiéndose esta vez de las acostumbradas pláticas de etiqueta, hizo prender fuego lo más pronto posible, y en menos de un cuarto de hora me hallé sentado al fogón de la casa con mi compañero de viaje, con dos caciques que me asistían, un capitán de indios y otros tres hombres. Agrupados en rededor del fuego y sumergidos en una espesa nube de humo, luego se nos olvidó la intemperie del aire, a pesar de lo que rugía el furioso sur en la destrozada paja del hospitalario techo. Se animó la conversación sin saber cómo, unos fumando sus cigarrillos, y otros secando sus empapados ponchos. Entre tanto se afanaba en aprontar la cena una bella mujer de ojos grandes, negros, fogosos, y con una cabellera que le descendía hasta la rodilla. Era la misma que había corrido a traer la leña, cuando entramos, y a encender la lumbre, sin que alma viviente le ayudase en esta tarea. Nadie hacía caso de ella, y ella sin tener tiempo

de mirar a sus huéspedes, cortaba la carne, raspaba las papas, traía agua, ponía las ollas, atizaba el fuego, andaba, trajinaba, sin mostrar la menor seña de impaciencia; haciendo solo sonar incesantemente sus chaquiras y cascabeles.

Sentado al lado del impasible y pensativo dueño de la casa, le pregunté cuántas esposas tenía; me contestó que solo una. Pregunté entonces si era cristiano. Entendió la pregunta el hombre, y me contestó que no, y que si tenía una sola mujer era porque las mujeres costaban caro entre los indios. “Vea U., me dijo otro indio que me sirvió de intérprete, vea U., si es injusticia: no solo tenemos que pagar al padre al tiempo de casarnos ocho, diez, y hasta doce prendas¹⁵⁵ por la niña, sino que también hemos de satisfacer otras ocho o diez a ese mismo padre, a los hermanos y parientes de la mujer, cuando ella muere: y de no, no dejan enterrar la muerta hasta que se pudra, e incomodan al pobre marido que no sabe qué hacerse”. A esto el cacique, removiendo las brasas con un palito, agregó: “hum ¡ocho o diez! y si sucede que uno mate a la mujer no se desquita ni con doce ni con catorce prendas, de modo que queda el hombre arruinado para toda su vida”. “Y esto que a veces, agregó el otro indio, ni se puede probar al marido que la mató, sino que muere la vieja de algún golpe o herida que le dio”. “Es cierto, añadió el Cacique, a veces ni se puede probar tal cosa; solo malician, y *amuellan* al indio”.

Entretanto seguía sirviéndonos la pobre mujer; y cuando se acabó la cena, fue el cacique el primero que se tendió en su catre de coligüe; luego se acostaron los huéspedes y los de la casa, buscando cada cual el mejor lugar que había. El espacioso fuego iba desvaneciéndose en su luz incierta, echando de cuando en cuando llamaradas que alumbraban las extrañas caras y los atléticos cuerpos de los indios echados en el suelo. Solo la india con su desparramado pelo, y sus hermosos ojos fijos en el suelo, quedaba todavía en pie, apoyando la diestra en la cabecera de la cama de su despótico marido. Cierta pudor y modestia natural la detenían, la desvelaban, y parecían obstar a que tomase su lugar acostumbrado, hasta que, apagado el fuego, un profundo sueño se apoderó de los viajeros.

Como consecuencia de ese estado de sujeción y abatimiento en que se hallan las mujeres, sucede también que viven casi enteramente excluidas del trato social; no son admitidas ni a los bailes ni a los juegos, ni a entretenimiento alguno de hombres: cuando más se les permite verter lágrimas y dar gritos de dolor en los entierros de sus maridos. El indio araucano es un ser antimusical, y parece tener poca aptitud para las bellas artes. Es su canto una especie de recitativo sin melodía ni consonancia, como su elocuencia una especie de canto destemplado y monótono. La misma falta de gusto, gracia e imaginación se nota en el baile indio: agachados, con la rodilla media doblada y la cara vuelta al suelo, saltan como los niños en su infancia. El único instrumento que conocen es un cañuto que hacen de una planta silvestre, y de que sacan un sonido lúgubre de poca modulación y armonía.

No son menos desgraciadas las indias en tiempo de guerra, o de invasión de alguna tribu enemiga. Sin participar de la vida activa y aventurera de sus valientes maridos, tienen que esconderse con sus hijos en las impenetrables selvas, donde prolongándose la guerra mueren de hambre y de miseria, o descubiertas, caen en cautiverio. ¿Y qué fatal

155 Cada prenda es una vaca, un caballo, un poncho, un par de espuelas, un freno, etc. (Nota de Bello).

suerte no aguarda a una cautiva, cuando pesa sobre ella no solo el bárbaro derecho del sexo, sino también el de la fuerza, de la conquista y de la venganza? Vendida o retenida en poder del enemigo, del asesino de sus hijos y marido, queda para siempre esclava, y se considera como una propiedad legalmente adquirida.

Pero todo eso no debe admirar a un observador despreocupado. La misma condición en que se hallan actualmente las mujeres araucanas, tiene todavía las mujeres en todas partes del mundo a donde la luz del evangelio no ha penetrado: igual condición tenían en las naciones aun civilizadas, antes de la introducción del cristianismo.

Ahora, del mismo modo que la falta de un principio vital en las creencias del indio es causa de la bajeza, sensualidad y grosero materialismo con que mira y considera a sus mujeres, la falta de otro principio no menos fundamental influye en los bárbaros ritos con que se complace en honrar a los difuntos y la sagrada memoria de sus padres. Parece que ningún presentimiento moral de penas y recompensas lo conmoviera interiormente, no siendo para él la vida futura otra cosa que la prolongación de la presente. A los que el destino traslada al otro lado de la lejana ribera, atribuyen los mismos gustos, apetitos y pasiones que en esta pasajera mansión disfrutaban, como si en la eternidad fuese solo una serie determinada de sensualidades; lo que les hace creer que no puede haber mejor modo de honrar la muerte y celebrar la última despedida, que el reproducir en obsequio de los difuntos aquellas escenas de embriaguez, de glotonería y correrías que tanto le gustaban durante su vida.

En efecto, veamos cuán irracional se muestra el hombre de aquellas épocas de la vida, en que le falta una luz que le haga reconocer el alto fin para que fue criado.

Muerto el encanecido cacique en el seno de su serrallo y de sus obedientes hijos, ponen sus restos en una cama, y la cuelgan de una viga atravesada en el interior de la casa, cerca del fogón, y desde luego no se piensa en otra cosa más que en preparativos del entierro. Estos consisten en hacer ropa de lo más lujoso para el difunto, en proporcionarse chicha para tres o cuatro días de borrachera, en buscar trigo, maíz y todo lo necesario para doscientos o trescientos vecinos y en poner un acopio considerable de todo en una canoa que han de llevar con el difunto a la tumba. Pasan en estos dos o tres meses, aguardando muchas veces la estación de las chichas que han de constituir sus libaciones, obsequio principal de la fúnebre ceremonia.

Entretanto se pudren los restos mortales del hombre, e infestan la habitación en que se hallan condenados a vivir los hijos y viudas; de manera que a algunas cuadras de distancia se hace inaccesible la casa por su olor pestífero.

Llega en fin el día; júntanse trescientos indios, y con grande estrépito de caballos y pauroso estruendo de trompetas y *chibateos* hacen resonar las amenas selvas y los valles. En medio de un banquete opíparo y de la más completa borrachera principia la función; empiezan luego las arrebatadas correrías alrededor del cuerpo del difunto; que duran días y noches enteras, ondeando el viento la suelta y negra cabellera de los más diestros jinetes. Al sacar la fatal canoa del hogar doméstico no se descuidan los apasionados hijos en observar ciertas supersticiosas prácticas cuyo objeto es impedir que extraviada el alma vuelva a la antigua morada; y al deponer los restos en el foso, los riegan y empapan de chicha y meten dentro de la tumba todo lo que había sido del gusto del difunto durante su vida. Allí le ponen la chueca de que tal vez tenía olvidado el uso, cargado como se hallaba por la madurez de los años; allí le ponen su lanza, tantas veces ensangrentada en

sus terribles malones, los laques, verdaderas armas de fuego de aquella gente, las mantas y espuelas, manjares de lo más exquisito, granos y semillas, para que tenga con que sustentarse, y pasar en el otro mundo la misma vida que en este: y todo eso sazonado con la locura y los alborozos risueños de la más exaltada embriaguez, en la que parecen enterrar, junto con las cenizas del muerto, el juicio y la sensatez de los vivos.

Tal es el entierro de un bárbaro, verdadero símbolo de las creencias araucanas acerca de la inmortalidad del alma y la vida futura del hombre.

Difícil es creer que un hombre, dotado de alma grande y de corazón noble, pueda vivir sin sentir la necesidad de tributar el debido culto al Supremo Ser en quien tiene fe, y con cuyo poderoso amparo cuenta: imposible que haya estabilidad de dogma, conservación de antiguas tradiciones y verdadero progreso moral en un pueblo que no tenga hombres destinados a buscar una relación más íntima con lo pasado, con la vida futura y con el que reina en lo infinito.

Así es que viendo el historiador en los Araucanos esta ruda barbarie, mezclada con indicios de avanzada civilización, los tuvo por un “residuo de algún gran pueblo ilustrado, que debió de caer por alguna de aquellas revoluciones físicas y morales, a que está sujeto nuestro globo”. (Molina, *Historia de Chile*. Tomo 1º).

A una de estas faltas capitales en la organización política y moral de la nación, se debe atribuir sin duda su decadencia aún desde el tiempo en que por sus hazañas y proezas en las guerras contra los españoles, dio a conocer el mundo cristiano tantos héroes que el polvo ha consumido. En efecto, por más que ponderen la energía, el patriotismo, y las virtudes cívicas de esta nación, no se puede menos de reconocer en ella síntomas tristes, que prueban la degradación del estado araucano desde la conquista.

Estos síntomas se notan: primero, en la falta de unión política, y en la extinción de aquella necesidad moral que propende en una nación a centralizar sus fuerzas y su poder, mientras siente en sí la energía y la voluntad de obrar. Ya no existen aquellas reuniones en que los jefes de todas las tribus deliberan sobre el bien del país y la elección de sus jefes. Han desaparecido los hombres de las pasadas autoridades de *toquis* y *ulmenes*. Vendidas o arrendadas las tierras de las fronteras han cambiado las divisiones políticas del territorio. Toda la nación se halla hoy repartida entre los caciques, cuyo número ha crecido tanto en los últimos tiempos, que hay ahora algunos entre ellos que apenas gobiernan diez o doce familias en su distrito. Los más poseen todavía este título por herencia, pero hay otros que lo admitieren del Gobierno chileno en recompensa de los servicios prestados a la República contra sus hermanos. Hay algunos que son todavía ricos, y poseen muchos terrenos, mucho ganado, y muchos caballos; otros por el contrario que se diferencian poco del pueblo. Ninguno tiene bastante poder o prestigio para hacer valer su jurisdicción en tiempo de paz, y a veces ni aun para reunir sus vasallos en tiempo de guerra. Solo un inminente peligro, la invasión del territorio, o alguna venganza mortal, uniría a los ciudadanos, y haría despertar en ellos el espíritu antiguo. Los *parlamentos* o congresos, que se juntan de cuando en cuando en algunas tribus de la Araucanía, son parciales: las órdenes o *voces* que los caciques más poderosos hacen correr y transmitir unos a otros mediante sus enviados, y en aquel mismo lenguaje oficial que se usa en los recibimientos de un huésped, estas órdenes se comunican hoy día solo entre las tribus más inmediatas y poco efecto tienen sobre las remotas.

Ya desaparecieron aquellos célebres telégrafos de fuego, que repetidos de cerro en cerro, alzaban en una noche toda la tierra, y juntaban casi en el mismo día todas las fuerzas de los guerreros que el peligro común llamaba a la defensa del hogar doméstico, y que corriendo por diversos caminos a un centro común, ensayaban allí sus corazones a la creación de aquel odio vivo en que cada gota de su sangre era una llama de venganza.

Pero ¿qué mejor prueba de la decadencia *política* de aquel pueblo y de la disposición en que debe hallarse para unirse con los chilenos, que su conducta en la guerra de la independencia de Chile y en las contiendas de partidos que siguieron a ella? Unos pelean por el rey, otros por la patria, los más por el interés del saqueo; otros permanecen neutrales; y nadie pensó en aprovecharse de aquella época para asegurar la independencia de la antigua Araucanía. Nunca se borra de la memoria de un guerrero el haber tenido por compañero de armas al que consideraban sus antepasados como enemigo de la patria.

Otro síntoma de la decadencia, o al menos de la desaparición de la antigua idea moral que inspiraba a los araucanos tan extremado celo por la libertad e independencia de sus dominios, es la extinción casi absoluta de las antiguas tradiciones de los más eminentes hechos y héroes de su historia. Las tradiciones, aquel tesoro sagrado de la riqueza nacional, fuente perenne de la inmortal vida de un pueblo, se colocaban siempre en un mismo templo junto con la fe y creencias de los pueblos más heroicos de la antigüedad, custodiadas por los ministros del culto y por sus poetas. El espíritu nacional y el noble orgullo se desvanecían en estos pueblos a medida que se debilitaban la fe y el culto, dejando el campo a los sofistas y los oradores. Los Araucanos no han tenido templos ni sacerdotes, ni tributado culto alguno, e ignoro que hayan tenido bardos o trovadores. Nadie entre ellos sabe ni quiénes eran aquel esforzado Lautaro, aquel sabio Colocolo, aquel impávido Caupolicán, que solo viven en la memoria y poesía de los cristianos; pocos saben cuál fue el nombre del caudaloso río Imperial, y cómo llamaban sus padres a la memorable cuesta de Villagrán; ni se acuerdan de su noble origen los hijos del cacique Pilmayquén. Solo se conocen la destrucción de las siete ciudades: triste monumento del valor de los bárbaros, más durable que la virtud del brazo que las había erigido.

Se eclipsó el orgullo del antiguo Arauco: amansados por la prudente política española, muchos de los caciques se acostumbraron a recibir obsequios y regalos, armas más funestas para el pecho del bárbaro que el duro acero del damasquino sable de Castilla. Familiarizados hoy con su decaída condición, unos reciben un miserable sueldo de sus antiguos enemigos; otros en pago de sus humillaciones se complacen en admitir casacas, camisas o bastones como insignias de la poca autoridad que tienen; otros claman en vano por los mismos favores, que como a hombres menos temibles se les niegan.

Empero, no cambia ni se abate de una vez el carácter de un pueblo, aun cuando sus jefes se doblen al imperio del tiempo, [de] las circunstancias y del egoísmo. Despierta de cuando en cuando en medio de aquella degradación, precursora de la nueva era que se les prepara, la soberbia valentía araucana, sembrando terror y desolación entre los suyos y los vecinos. Entonces es cuando aparece con todo su carácter salvaje el indómito indio, como fiera insaciable de sangre y de saqueo. Este mismo indio que en tiempo de paz es tan hospitalario, cuerdo, honrado y amante de sus hogares, sale con todo el horror de la naturaleza del hombre, poseído de sus pasiones más brutales y bajas, sin que intervenga para refrenarlas ninguna idea noble y grandiosa. Desnudo el cuerpo, embadurnada la

cara, levantado el pelo, da espantosos gritos, y se echa desesperado sobre las enemigas filas, o busca cómo sorprender a sus contrarios en la hora del sueño más profundo y del nocturno descanso. Al valor e ímpetu de sus ataques une la astucia y la crueldad: no perdona a los cautivos, y si respeta al sexo, no es sino por refinamiento de malicia y por efecto de sus torpes inclinaciones.

De esto sin duda viene que los chilenos que han militado contra los indios sin haberlos tratado en tiempo de paz, les han cobrado un odio invencible, y los tienen por traicioneros, bárbaros y crueles; sin reflexionar que el indio en tiempo de guerra, representa lo que fueron nuestros antepasados antes del cristianismo, y lo que nosotros somos cuando las pasiones, el egoísmo y la malicia nos dominan.

* * *

Pasando ahora a considerar las causas que se oponen a la civilización de los Araucanos, y los medios que parecen más oportunos para reducirlos, observa desde luego nuestro autor que de ningún modo puede ser la situación física del país lo que presenta dificultades para la consecución de este grande objeto. “Las tierras ocupadas por ellos nada tienen de particular que las distinga de las provincias inmediatas, ya sea del norte del Biobío, ya del Sur de Valdivia: la misma configuración del terreno, las mismas montañas, selvas y cordilleras, el mismo Océano. Y aunque la costa no abriga en sus contornos puertos y desembarcaderos tan cómodos como los del Sur y Norte de Chile, no falta sin embargo radas y caletas adonde se puede arrimar embarcaciones; y soltar gente a tierra. A más de esto sabemos que la costa de aquella parte de la Araucanía donde se mantiene todavía en toda su fuerza la independencia de los indios, se extiende solo desde la boca del río Lembú o bien desde la del río Paicaví hasta la del río Toltén, y no tiene más que 50 a 60 leguas de largo. Tengamos presente que en el desembarcadero del mencionado Lembú existe una ensenada de bastante hondura y abrigo, y en la de Maulín o de Quenle (en un lugar marcado en el mapa de Fitzroy con el nombre de *Chanchancove*) hay un ancladero, en que encontré en el mes de febrero una pequeña embarcación de pescadores, refugiados contra un temporal que los había llevado de la isla Mocha. Falta todavía reconocer con prolijidad la boca del río Imperial, para ver qué partido se pudiera sacar de aquel punto de la costa, que es la verdadera llave del territorio Indio.

En cuanto a las comunicaciones por tierra, ya hemos dicho que el camino de la costa, el que va en derechura de la plaza de Arauco a Valdivia pasando por Tucapel Viejo y la Imperial, y el que en la época actual sirve de principal vía de comunicación entre las provincias de Concepción y Valdivia, tiene solo dos pasos malos, expuestos a que se intercepten en tiempo de guerra. Desmontando en estos pasos la selva y componiendo algo el camino, quedaría establecida la principal *vía militar y comercial*, una de las venas en que desde luego empezaría a latir el primer impulso de la nueva vida de aquellos pueblos. La obra no presenta grandes dificultades, ni creo que exija gastos extraordinarios. Se trataría antes de todo de cortar aquel tejido de coligales, y remover los troncos de árboles caídos desde tiempos inmemoriales, que convierten cada una de las mencionadas *montañas* en verdaderos fuertes capaces de resistir a cualquier fuerza armada. Creo que los mismos indios se prestarían a este servicio viendo las ventajas que pueden resultarles

del comercio de animales y de los diversos productos del país, que por estos caminos se establecería con ellos o con la provincia de Valdivia. Principia en efecto, como ya tengo dicho, a tomar mucho incremento el comercio que los habitantes del Sur hacen de ganado vacuno de los llanos de Valdivia, haciéndolo pasar en partidas considerables por todo el territorio araucano sin sufrir el menor impedimento de parte de los indígenas. Antes por el contrario los indios se acostumbran a ver este tránsito comercial, se aprovechan de los pequeños regalos que los conductores de ganado les hacen, y aun les ayudan en la penosa tarea de arrear los animales por las selvas y parajes pantanosos. Podría pues esto mismo servir de un pretexto muy justo a las autoridades fronterizas para abrir el mencionado camino, y emplear a los indios en la obra. Sé que mediante la persuasión y los buenos medios y sin necesidad de recurrir a la fuerza y a la violencia, logró el comisario en tiempo del verano pasado obligar a los indios a que compusiesen un camino montañoso, antes intransitable, que conduce de Tucapel Viejo a Los Ángeles. ¡Cuánto más fácil y acertado sería este empeño con ellos, si se tratase de favorecerlos con algún salario, por pequeño que fuera, o con algunos obsequios y regalos: lo que por otra parte sería conforme con la justicia y el bien de todos!

También hemos visto que el inmenso llano que se extiende entre las dos montañas (*el llano intermedio*), presenta campos abiertos, muy propios para un *segundo camino*, militar y comercial, en que ningún obstáculo físico se opone al establecimiento de comunicaciones. En este camino, que en derechura va del Nacimiento a San José, nada podría estorbar la marcha y los movimientos de un ejército veterano amaestrado en la táctica y disciplina, y a cuyo valor, apoyado en estas condiciones del arte, difícilmente podría hacer frente al arrojo brutal del indio, sin más estrategia que la robustez y pujanza de su brazo.

Establecidos de una vez y asegurados estos dos caminos principales, el uno de la costa y el otro de los llanos, la naturaleza misma se presta al establecimiento de algunas vías de comunicación transversales, como ya hemos dicho, tratando de los valles del Imperial y de Toltén, llamados a mantener algún día poblaciones inmensas y a abrigar en su seno hermosas ciudades.

De todos modos se puede considerar la situación física y geográfica del territorio indio del Sur de Chile como muy propia para el plantío y progreso de la civilización moderna. No menos aventajado se halla aquel país tanto por su temperamento como por la fertilidad de sus terrenos. Allí no se conoce ni aquel aire ardiente, cargado de vapores y miasmas maléficos que con tanta fuerza y tenacidad luchan contra el hombre civilizado en las inmensas selvas y desiertos de Maynas o del Orinoco; ni aparecen aquellas pestes mortíferas que tan amedrentado tienen al extranjero en las temibles costas del Chocó y Panamá, ni se ven aquellos llanos pantanosos, poblados de fieras, que se extienden sobre las embocaduras del Mississippi o del Amazonas.

Un aire sano y vivificante, renovado por las alternadas brisas del Sur y del Oeste, las estaciones más marcadas que en las regiones septentrionales de Chile, un suelo feraz y todo cultivable, la más bella vegetación selvática libre de fieras y de animales ponzoñosos; todo en fin parece llamar a ese país a la actividad y la vida del mundo cristiano y la civilización de la sociedad moderna.

Si a esto se agrega la situación política del mismo territorio comprendido en los límites del territorio chileno, y que no tiene más vecinos que la mar por el occidente y el

oriente la cordillera, fácil será convencerse de que, en general, cuando se trata de averiguar las causas que se han opuesto hasta ahora a la unión de los indios con la nación de que son parte integrante, y los obstáculos que tanto retardan la verdadera civilización entre ellos, no se deben buscar tales causas y obstáculos ni en el exterior del país, ni en su naturaleza física”.

Antes de descender a la investigación y señalamiento de estas causas y obstáculos, ha creído el Sr. Domeyko que no estaba de más fijar la idea que debe darse a la palabra *civilización*. Sus reflexiones sobre esta materia son muy propias del juicio y sensatez del Autor.

“En los tiempos en que vivimos, dice el Sr. Domeyko, pocas palabras hay que se repitan con más frecuencia entre la gente ilustrada que la palabra *civilización*, y pocas tal vez cuyo sentido sea menos claro, y susceptible de interpretaciones más inciertas y vagas.

Si bajo este nombre comprendemos (lo que muchos civilizadores entienden) el trato exterior del hombre, su modo de vestirse, las comodidades que sabe proporcionarse, un cierto lujo y el uso de los utensilios más necesarios a la vida doméstica, su habitación y el modo como recibe en ella; si en fin, bajo este nombre se entiende la industria del hombre, es decir, cierta inteligencia que le sirve para mejorar su bienestar físico, su modo de pelear y de negociar con sus vecinos, una cierta perspicacia y casi malicia en sus relaciones con sus semejantes; confieso, que, si esto solo se llama civilización, los indios Araucanos no son *salvajes*, y tal vez son más civilizados que una gran parte de la plebe chilena y que muchos de sus civilizadores de la frontera.

En realidad, mirando con ojos despreocupados, libres del orgullo en que estamos imbuidos desde la más tierna juventud, veremos que la modesta túnica (*chiamal*) de la hija de la Selva Araucana y su corta mantilla o *ichella* componen, no diré un traje tan gracioso y acicalado, pero sí tan cómodo y tan decoroso y racional como el de las mujeres de muchos pueblos civilizados. Adornadas las negras trenzas de aquella india con brillantes chaquiras, y rodeados su cuello y brazos de collares y brazaletes a cual más inocente y sencillo en hechura; ¿qué tiene que repararle el hombre civilizado? No menos modesto y grave es el traje del indio: su hermoso pelo unido con una faja bordada a manera de diadema, no tiene nada de bárbaro ni salvaje. En sus casas reina el orden, la tranquilidad, la sumisión al jefe de la familia, en fin todos aquellos dones que harían la envidia de muchas familias de los pueblos civilizados. Sus campos bien cultivados y cercados, sus ganados gordos, la abundancia de fruta, de legumbres y de bebidas espirituosas, ofrecen con qué asegurar el bienestar de muchos pueblos que se tienen por muy avanzados en usos y costumbres. Y no son menos diestros para el comercio los que entre ellos principian a ocuparse en este negocio: porque al decir de los mismos cristianos que con ellos comercian, no se descuidan a veces estos indios en jugarles *sus buenas chuecas* a sus mercantiles maestros.

Y en fin, si sus casas, aunque parecen palacios comparadas con miles de ranchos de la parte civilizada de Chile, no tienen todavía la comodidad y el aseo de las casas de nuestras ciudades y haciendas; si en ellas el lugar de las sillas lo ocupan todavía unos banquillos cubiertos con blandos cueros y tejidos; si en sus mesas ningún metal precioso reemplaza todavía los platos y las cucharas de palo: si, en fin, su industria no ha pasado todavía del uso del arado, sus fábricas de tejido de ponchos y de chiamales, se aventajan por otra parte a nuestros buenos *industriales* en su lanza, en el vigor de su brazo, en su desprecio a la muerte y su amor a la libertad y a la independencia.

No pueden ser por consiguiente las ventajas que ofrece la *civilización material*, las que dan al hombre verdaderamente civilizado el derecho, diré más, las que le imponen la obligación de aspirar a la *reducción* de los que él considera como atrasados en su estado social: pues, a decir verdad, no merecerían a mi modo de ver estas ventajas el consumo de un cartucho de pólvora, y mucho menos el sacrificio de la vida de uno solo de esos celosos filántropos que tanto cariño profesan a los indígenas: la reducción sería una mera conquista.

Mucho más nobles y elevadas han sido las miras que han movido a los pueblos, a aquellos que en realidad contribuyeron al progreso de la humanidad en la senda de la verdadera civilización y del bienestar moral del hombre; aun cuando una imperiosa o mal entendida necesidad, un alucinamiento momentáneo, una exaltación desmesurada les haya hecho apelar a la fuerza. Elevación del alma y del pensamiento, convicciones fuertes, racionales, la dignidad del hombre y su felicidad moral en este y en el otro mundo, amor a la libertad y a las verdades eternas, sublimes; en fin, el alto interés por el verdadero destino del hombre, estos han sido siempre los elementos de toda acción grande en las naciones; cuya única fuerza y única fuente de inspiraciones consistían en la fe y en las creencias religiosas.

Consideremos pues bajo este punto de vista la obra de reducción y civilización de los indios; con estos sentimientos examinemos los medios que tiene la nación chilena para incorporar en su nacionalidad católico-republicana el más noble vástago del hombre americano.

Permítaseme en esto hablar sin miramiento a las personas y a las opiniones más acreditadas en la época actual: no escribo para lisonjear, quiero decir lo que pienso y lo que creo útil que se diga.

Principiemos antes de todo por confesar que a pesar del verdadero progreso de que con razón se gloria Chile desde la época de su independencia, muy poco ha hecho hasta ahora esta República para la obra de la civilización y reducción de los indios. Tengamos presente que en las guerras que por tantos años desolaban sus provincias australes, la civilización cristiana en lugar de continuar extendiendo su propaganda entre los indios, no hacía otra cosa que buscar entre ellos compañeros de armas para armarlos contra sí misma. Peleando en las filas de sus civilizadores, vieron ellos la civilización en su más horrible y más depravado delirio: ayudaron a los cristianos a derramar la sangre cristiana. Cebados en esta misma sangre se echaron después sobre los mismos camaradas que les habían provocado a la lid contra sus hermanos. Quedaron arruinadas las misiones; desoída la autoridad de comisarios y capitanes de indios; huyeron los pocos sacerdotes que había: los campos fueron devastados: toda la isla de la Laja hasta Antuco y Tupapel Nuevo, todas las posesiones litorales del actual departamento de Lautaro quedaron arruinadas: campeaba libremente en las hermosas viñas de las Canteras el desenfrenado y cruel Pehuenche.

En estas conmociones tan perjudiciales a la civilización de los indígenas no han podido menos de echar raíces los odios recíprocos y los rencores. Desencantado de aquella idea de superioridad moral con que se había acostumbrado a mirar a los cristianos, el bárbaro no entendía ni podía comprender el verdadero motivo de la guerra: la consideraba como una buena y muy oportuna ocasión para descargar su pesado brazo sobre los que pretendían serle superiores en ilustración. Ciego a las cualidades más nobles y

morales de sus instigadores, no tenía ojos y oídos sino para copiar sus vicios y remedar sus extravíos.

Harta sangre ha costado después a los chilenos el trabajo de atajar aquella furibunda gente que a gritos desahorados pedía la continuación de la guerra en lugar de la civilización y de la paz que se le ofrecía. Largas y molestas campañas, dirigidas por los más ilustres jefes de la República, apenas bastaron a sosegar la Araucanía. Hubieron de organizarse las milicias de la frontera y las guarniciones de veteranos, a fin de mantenerla en respeto; y gracias a este aparato de fuerza, ha quedado el indio quieto, sufrido, disimulando su pasión a la guerra y sus antiguos rencores.

¿Debería pues la Nación Chilena permanecer en esta actitud pasiva con respecto a sus hermanos, y limitarse a ostentar aquel aparato de fuerzas, cuando su misión es tan elevada, y sus obligaciones la llaman a emprender otra tarea más sagrada y civilizadora?

Seguro estoy de que no hay un solo chileno que diga *sí*. Varias medidas ha tomado en estos últimos tiempos el Supremo Gobierno para empezar tan importante obra. Con razón dirige sus primeros pasos hacia los indios fronterizos, esforzándose en restablecer las antiguas misiones, en organizar las autoridades competentes y en asegurar la paz y la tranquilidad a la población cristiana que se halla en contacto con ellas. Puede la época actual considerarse como la más propia y ventajosa para llevar adelante tales empresas. Cada día es más sensible para las provincias del Sur la falta que les hace la reducción y civilización de los Araucanos. El Gobierno, como los particulares, todos igualmente dirigen su atención hacia este punto que va a decidir la suerte del Sur de Chile: solamente hay, según parece, disidencia en las opiniones sobre los medios que se han de poner en práctica para lograr el gran fin, por el cual está clamando la humanidad.

Tres son las opiniones, o diré, sistemas de opiniones que he oído repetir, hablando sobre este asunto con las personas que tenían conocimiento del país y de sus habitantes. Estas opiniones no son puramente modos de pensar o teorías emitidas verbalmente, sino que también son el eco de sistemas distintos, cuya aplicación se ha tratado de poner a prueba en diversas ocasiones.

El primer sistema se funda casi exclusivamente en la fuerza, en el terror, en la propaganda por las armas. Es menester confesar que los más que participan de esta opinión son los que han peleado contra los indios, muchos de los antiguos campeones. Esta opinión merece que nos detengamos en examinarla por cuanto es la expresión de los sentimientos de varias personas moderadas, de talento y probidad, de militares valientes y buenos patriotas.

Los partidarios de este sistema sostienen que el indio, por la naturaleza de su carácter es indomable, enemigo encarnizado de los cristianos, traicionero, feroz, opuesto a todo orden y disciplina, altanero y atrevido. Pero observemos que estas mismas personas son las que lo han visto y conocido en la guerra, tratándolo a punta de sable, e ingeniando arbitrios para exaltar su furor belicoso; y preguntemos a los que lo saben, si el hombre, aun civilizado, dista mucho de lo que es una fiera, cuando le tocan el tambor y la trompeta en el campo de batalla.

Nada por cierto hay en este mundo más noble, más hermoso ni más elevado que el calor de un soldado, cuando le sirve este valor para sostener una causa santa y meritoria, para hacer triunfar algún principio vital de la humanidad, para defender la fe y la liber-

tad de los pueblos contra sus opresores. La moral de estos mismos principios fundada en el genio del cristianismo, fue la que ennobleció al mismo valor y lo decoró con las virtudes caballerescas, con la generosidad, la lealtad, el honor, el desprendimiento. Pero estos principios no los conoce todavía el indio: ciego a la luz divina y a la fraternidad de los pueblos cristianos, y esclavo de sus pasiones impetuosas, para él la guerra es un código que le permit[e] hacer cuanto pueda en daño de sus enemigos. Traten pues de introducir primero esta luz entre ellos, procuren con caridad abrirles la vista y el corazón, denles a conocer la verdadera fuerza y el poder de la civilización moderna, y verán entonces lo que son el carácter indio y su alma.

El araucano, si se le examina en su estado normal, es decir en tiempo de paz, porque el hombre ha sido criado para la paz y no para la guerra, el araucano es afable, honrado, susceptible de las más nobles virtudes; hospitalario, amigo de la quietud y del orden, amante de su patria y por consiguiente de la independencia de sus hogares, circunspecto, serio, enérgico: parece nacido para ser un buen ciudadano.

Los hombres de este temple no se convencen con las armas; con ellas solo se exterminan o se envilecen. En ambos casos la reducción sería un crimen cometido a costa de la más preciosa sangre chilena.

Otra opinión que con frecuencia he oído repetir a los hombres de la frontera y aun en otras partes a muchos e ilustrados chilenos, es:—que en realidad la fuerza armada no sirve sino para exasperar al indio, y para causar un atraso muy grande en su civilización: que se les debe dejar en paz, sin meterse a imponerles *frailes*, que son *cosas de verdadera intolerancia*; que en fin, el mejor modo de reducirlos consistiría en tratar de *suavizar sus costumbres mediante el comercio y la política*.

¿Mediante el *comercio* y la *política*! dos palabras muy en boga en nuestra época, *muy del siglo*, como suelen decir los que estudian poco este mismo *siglo* tan fecundo en acciones y pensamientos grandes. En efecto: qué idea tan seductora es el hacer cesar el ruido de las armas, respetar las creencias (por más torpe y absurdas que sean) e ilustrar, moralizar, suavizar a un pueblo mediante el *comercio y la política*! Queda solo por saber lo que entienden los partidarios de este sistema por las palabras *comercio, política*.

El comercio con los Araucanos consiste hasta ahora en el que hacen algunos buhoneros sueltos, que con una carga de pacotilla andan traficando por el territorio de los indios de una casa a otra, cambiando con ellos el añil, la chaquirá, pañuelos, e infinidad de otras frioleras por ponchos, piñones, bueyes y caballos. Muy pocas producciones de su industria, tienen todavía los indios que ofrecer en cambio de los objetos de pequeño lujo y comodidad con que los tratan de amansar los negociantes. La moneda casi no se conoce todavía entre ellos; y todo el cambalache se hace de un modo tan grosero que la ventaja queda siempre por el más diestro. Yo quisiera preguntar a los que han tratado con aquellos tenderos ambulantes ¿si de veras los consideran capaces de civilizar a los Indios, y sobre todo de amaestrarlos en la moral y la justicia? quisiera preguntar a los que se entregan a ese pequeño comercio ¿hasta qué punto se hallan interesados en la civilización de los indígenas, cuya credulidad e ignorancia tanta cuenta les hace explotar, sea cual fuere el destino moral del hombre y su estado social?

Sé que en los últimos tiempos a consecuencia de ciertos abusos de los traficantes que se internaban en el territorio indio, y por causa de los chismes y falsedades que esparcían

entre los araucanos, se creyó conveniente prohibirles la entrada en aquel territorio, para que con esta prohibición se hallasen obligados los indios a irlos a buscar en las ciudades fronterizas para el cambalache de sus productos.

Mucho se ha censurado aquella medida, sin que hubiese quien negase la existencia del mal que dejaba en el ánimo de los indígenas esta propaganda mercantil.

Mas sutil y más susceptible de diversas interpretaciones es la palabra *política* relativamente a la obra de la reducción de los indios.

Esta palabra, si se hace un estudio particular de los hombres que la usan, viene muchas veces a tener el mismo significado que lo que en el lenguaje del mundo llaman *diplo-macia*, y lo que a veces en el idioma vulgar, sencillo, claro, no quiere decir otra cosa que *engaño legal o pillería*. Insinuarse en el ánimo del indio fomentando en él el amor al lujo y a comodidades que lo afeminen, lisonjear su amor propio excitándole a que entre en competencia con sus hermanos, sembrar discordia entre ellos, si se puede, a unos sobre otros para que se destruyan mutuamente o para que vayan a lo menos a solicitar la protección de sus vecinos; quitarles sus tierras por una nada, una friolera, y bajo el pretexto de compras o arriendos, irlos arrinconando blanda y suavemente, sin asegurarles ventaja alguna proporcionada a las nuevas adquisiciones de los unos y a lo que pierden los otros; en fin, ir ganando terreno, manteniendo cuidadosamente la ignorancia y la superstición, y procurando sobre todo adormecer la antigua energía: he aquí lo que muchas veces llaman *política*, lo que se aconseja poner en práctica, y lo que desgraciadamente se practica de cuando en cuando por los pretendidos civilizadores.

Es excusado que me extienda en probar que este modo de proceder, esta *especie de política*, no se compadece con el carácter franco y generoso de una nación como Chile, y es indigna de todo cristiano. Toda acción inmoral en sí misma es perjudicial a la humanidad por más que sus resultados inmediatos prometan algún bien momentáneo y facticio: el castigo llega tarde a veces, pero nunca falta. Terrible es la tentación a que se expone un hombre poderoso y diestro, cuando se le presenta la ocasión de sacar ventaja de la inferioridad moral o física de su vecino, y nunca le falta una razón capciosa y engañadora para paliar y disculpar cualquier injusticia con las pérfidas palabras de *necesidad y conveniencia*. Pero las naciones tienen su conciencia como los individuos, y no se calman los remordimientos con palabras.

Me abstendré por consiguiente del trabajo de analizar o disecar ese sistema de civilización: sistema menos racional y eficaz y no menos inmoral que el primero.

La tercera opinión que prevalece ante la gente llamada a pensar y a ocuparse en este asunto, es un *sistema de reducción, fundado en la educación religiosa e intelectual de los indígenas*. Este es el que, según entiendo, ha adoptado el Supremo Gobierno de la República, y el único que merece un examen serio y detenido en cuanto a los medios.

En virtud de este sistema, lo que se propone es conservar el vigor y el temple del antiguo carácter araucano, realzando su dignidad moral e intelectual mediante el cristianismo.

En realidad, sin este medio ¿qué vínculo firme y durable puede unir a los indígenas con los chilenos? ¿qué modo habrá de entenderse con la raza araucana?

¿Y de qué otro modo se dejaría ella, tan ciega y altanera, arrastrar tras el orgulloso carro de la civilización? ¿Puede haber acaso paz, fraternidad, fusión de intereses y nacionalidades entre pueblos que no adoran a un mismo Dios?

La respuesta es clara y conocida; y no ha sido porque desconfíe del buen juicio y del sentimiento nacional de Chile, el haberla yo provocado, sino con la mira de indicar un punto de partida para el examen del asunto que nos ocupa.

El objeto principal a que se aspire en la *reducción* de los indios, no debe ser el crear desde luego entre ellos buenos comerciantes, artesanos y fabricantes, ni el hacerles olvidar el manejo de armas, acobardarlos o afeminarlos con el lujo y la molicie; en fin, el empobrecerlos para que sean sumisos. El objeto no puede ser otro que la reforma de aquellas ideas, costumbres e inclinaciones de la población india, que más se oponen a su *verdadera civilización*. Y ahora, si no buscamos los principales medios para esto en la fe y la luz Divina, ¿de qué modo conseguiremos que el indio libre y voluntariamente se desprenda de su vida de serrallo, de sus *juntas y borracheras*, de sus brujos y adivinos? ¿con qué motivo renunciaría él a sus leyes de venganza y a su *natural* derecho de dañar a su enemigo sin reparar en medios ni arbitrios? ¿y con qué argumentos, promesas o ratiocinios se le haría emancipar a sus mujeres, hijos y esclavos? y mientras existan estas leyes y costumbres ¿podrá un indio llamarse chileno?

No nos engañemos con falsas apariencias: un hombre salvaje es más consecuente con sus falsos principios, o con su falta de principios y con lo que más le acomoda, que un hombre civilizado, cuando este último carece de la fe y de los principios que en ella se fundan. Aquel no hace nada por imitación, por conveniencia o no sé por qué *miseria* del siglo, destruye lo que odia, da gusto a sus apetitos, goza de lo que le agrada, capaz mil veces de morir por sus antojos y convicciones, que en él ni se alteran ni se debilitan por ningún sofisma ni artificio de palabras.

Es pues, necesario obrar en lo más profundo de su alma, su corazón, penetrar en lo más recóndito de su alma, ablandar su natural dureza y hacerle participar de la verdadera luz. Es una obligación para el hombre civilizado presentar al indio esta misma civilización por su lado más lisonjero, más noble, más humano, procurando, en cuanto sea posible, apartar de su vista lo inmoral de las miserias que forman su triste séquito.

Se ve que todo esto puede conseguirse, en primer lugar, mediante una propaganda de misiones, desempeñadas por un clero enérgico, virtuoso, instruido en el idioma de los indígenas, paciente y trabajador; en segundo lugar, mediante una estricta justicia y buenos ejemplos de parte de las autoridades y de los hombres que se pongan en contacto inmediato con los indios.

En realidad, principiando por estas últimas consideraciones, figurémonos a un indio cargado con todos los vicios que se le atribuyen, borracho, ladrón, traicionero, pillo, desconfiado, cruel, material en sus goces e inclinaciones y désele por Capitán de Indios, por agente de autoridad y policía, por maestro, por comerciante, en fin por vecino, a un cristiano que sea también adicto a la bebida, carnal en sus apetitos, no muy creyente en su propia religión, y que no piense en otra cosa que en sacar utilidad del mismo indio, engañándole, quitándole, sus terrenos, sus bueyes, sus caballos; pronto a tomar venganza con inaudita crueldad, por la menor seña de lo que él llama traición en un indio; preguntó si en tal caso podrán avanzar la reducción y civilización del indígena. Los dos beberán juntos, se embriagarán con un mismo licor, quizá robarán en compañía, pelearán, y al cabo de algún tiempo en vez de ser el indio el convertido por el cristiano, saldremos con que en realidad será el cristiano el que haya pasado a la condición del indio.

Hay algo más que decir en todo esto. Un mal cristiano se entrega al juego, la embriaguez, a la corrupción a pesar de los goces más nobles y elevados que le proporcionan su religión y el estado de civilización en que vive: un indio va a buscar sus juntas, sus juegos, sus malones; trata de aumentar su serrallo en virtud de los principios y de las leyes que sus antepasados le han transmitido; porque cree firmemente que no hay mejores goces en este ni en el otro mundo; y porque tampoco conoce mejor modo de honrar la memoria de sus padres o de adquirir buena fama entre los suyos que el imitar el ejemplo de sus antepasados. Un cristiano roba un caballo a pesar de los principios y mandamientos de su religión: por consiguiente lo hace movido por un sentimiento de depravación que en su propio concepto rebaja su condición moral; un indio cometerá esta misma acción en virtud del derecho que cree tener para apoderarse de un caballo ajeno en reemplazo del que le han robado. Y con todo esto, vense en tiempo de paz más desarreglos, borracheras, robos y pillerías de toda clase en las fronteras del territorio indio que en el interior.

Con frecuencia oirá el viajero que visite la Concepción y los pueblos fronterizos de Arauco, “que hay entre los cristianos de la frontera hombres mil veces peores que los indios, y que inspira más confianza la palabra de este que la escritura de un cristiano”. No me atrevo a adherirme a esta opinión, que por su exageración misma lleva el carácter de las pasiones y del descontento de los que la emiten. No hago más que señalarla con el objeto de indicar que el mal de que hablo, no debe ser enteramente infundado, y debe llamar la vigilancia de las autoridades.

Los vicios se pegan al hombre con más prontitud y eficacia que la peste y las enfermedades contagiosas. La enmienda de sus desarreglos, solo puede lograrla en vista de la frugalidad y moderación de otro semejante suyo, que sea de mayor fuerza de ánimo y de alma más elevada: no se cura un ciudadano malo de su propensión a la traición, a las venganzas, y la rebelión contra todo orden, sino mediante la lealtad, la generosidad y la sumisión a las leyes de los que se hallan en contacto con él. Y tal es el destino de toda lucha entre los vicios y las medias virtudes, que muchas veces no triunfando estas últimas, son los primeros los que se apoderan de los dos partidos beligerantes, para sumirlos sin distinción de vencedores y de vencidos en un mismo precipicio de perdición.

Resulta de lo expuesto que las principales medidas que se han de recomendar al Supremo Gobierno deben ser: 1º la de organizar del mejor modo posible la población cristiana limítrofe, proveyéndola de buenos curas, escuelas y gobernantes; 2º la de buscar entre ella o en otras partes de la República, hombres honrados, sobrios, desinteresados y valientes, para darles el mando de las *capitanías de indios*, dotándolos con buenos sueldos y buenas instrucciones. Con esto se principiaría una campaña larga, justa, y pacífica, en la cual mientras los misioneros y los escogidos capitanes de indios con sus respectivos jefes formasen la vanguardia y el único cuerpo militante, organizadas entre la población fronteriza las milicias, sirvieran para tener en respeto a los reducidos y a los que quedasen por reducir.

Habría aquí mucho que decir sobre el asunto de los curas y en particular sobre la escasez de iglesias y buenos sacerdotes en la frontera de los indios. Pero sé que este asunto ha llamado la atención particular de las autoridades, y que se han tomado varias medidas de importancia sobre ello, se han exigido exámenes a los curas, y se han hecho indagaciones sobre su conducta y celo. Nótese que en toda la población cristiana litoral que se extiende desde San Pedro sobre el Biobío hasta Tucapel Viejo, es decir en una extensión

de treinta y cinco leguas, no ha habido hasta ahora más que un cura y un misionero en la Plaza de Arauco y un cura en Colcura. Con una misión recién establecida en Tucapel y un curato que quedaría por establecerse en la boca del río Lembú, avanzaría mucho la civilización moral de aquella parte. En toda la Isla, en los llanos comprendidos entre el río de la Laja y el Biobío, agregando a esto, las cordilleras de Antuco y de Santa Bárbara situadas en frente de aquellos llanos y hasta la frontera de los Pehuenches, no ha habido, si no me equivoco, más que un sacerdote en Los Ángeles, uno en Nacimiento y otro en el pequeño pueblo de Antuco a la entrada de las Cordilleras de este nombre. Ya hemos dicho de qué importancia es para la República este último punto, y de ello se puede inferir cuánto empeño han de tomar el Gobierno y la autoridad eclesiástica de aquella provincia en provecho de sacerdotes de alta virtud y religioso celo; y sobre todo, cuánto a este respecto debe estimularse la atención de las autoridades de la villa de Los Ángeles, destinada tal vez a ser la capital de una de las más hermosas provincias de Chile.

En un estado más aventajado se halla la población de la frontera meridional del mismo territorio indio, la que pertenece a la provincia de Valdivia. Establecidas desde muchos años en esta provincia las misiones, han suplido en parte la falta de los curatos. Una población india que no baja de 4 a 5 mil almas, reducida y casi toda ganada al cristianismo, se ve allí repartida y mezclada con la gente blanca, sometida a las mismas leyes, y con poca diferencia, al mismo régimen administrativo. Ocho misioneros establecidos en las diversas partes de esta provincia con la dotación de 348 pesos cada uno, y ocho escuelas agregadas a estas misiones con preceptores pagados por el Gobierno, forman por ahora un cuadro bastante halagüeño para el porvenir de los indios de Valdivia; atendiendo sobre todo a lo que en este ramo con tan justos motivos se espera de la cooperación y del conocido celo del Ilustre Prelado que ocupa actualmente la silla del obispado de Chile. Solamente sería de desear que desde luego se reconcentrasen las misiones más al norte hacia la frontera de los indios de Villarrica, donde por ahora no hay más que un misionero en el pueblo limítrofe a San José; y que hubiese la mejor armonía posible entre los misioneros y los curas, no debiendo reinar entre ellos otra competencia que la de aventajarse unos a otros en el celo con que todos indistintamente han de cooperar al mismo fin y objeto.

En cuanto a las misiones y los misioneros, poco hay que agregar a lo que desde los tiempos de la conquista ha enseñado la experiencia. Con justicia se ha distinguido siempre a los curas y al clero destinado a ayudarlos en el desempeño de sus curatos, de los verdaderos misioneros ocupados exclusivamente en la propagación de la fe entre los gentiles. Aquellos velan especialmente en la moral y religión de lo que en la frontera llaman comúnmente *gente española* y de cuyas relaciones con los indios pende en gran parte, según mi modo de ver, la moral y civilización de estos últimos; mientras que los misioneros tienen que hacer un estudio particular del carácter y del idioma indio, deben sujetarse a una regla más estricta, y en vez de hallarse bajo distintas leyes y distintas autoridades, debieran estar unidos bajo la dirección de un solo jefe o prefecto de misiones.

Dos colegios de misioneros o colegios de propaganda establecidos, uno en Chillán, otro en Castro, proporcionarán sin duda sujetos inteligentes para aumentar el número de misiones, que no pasa por ahora de doce. Cuatro de estas se hallan, como ya he dicho, en la frontera septentrional (en Tucapel Viejo, en Arauco, Santa Juana y Nacimiento) y ocho en la provincia de Valdivia, habiendo solamente una de estas últimas, la de San José,

en la frontera austral de los indios no reducidos. En ninguna de estas misiones hay más de un sacerdote y sería de desear que a lo menos en las más avanzadas hubiese en cada una dos. Con el mayor placer he visto en una de las misiones de Valdivia una pequeña escuela compuesta de unos quince indios de edad de 10 a 12 años, y a cuya manutención contribuye mucho el sueldo de 40 pesos anuales que el Gobierno paga a cada cacique, que mande a cualquiera escuela doce alumnos de su reducción. Es también de advertir que a todos los niños en las escuelas tienen obligación de mantener de balde los misioneros, a cuya manutención contribuye también el Estado.

No cabe duda en que todas estas y muchas otras disposiciones que ya se han puesto en práctica, harían acelerar mucho la obra de la civilización moral y religiosa de los indios, si en primer lugar, los misioneros actuales se adiestrasen más en el idioma Araucano, imitando en esto el ejemplo de los antiguos misioneros españoles; y en segundo lugar, si se pudiese traer de Europa algunos misioneros de aquellos colegios de propaganda de Lyon y de París, que todos los años suministran tantos sabios y valientes varones a las misiones de Cochinchina, de las Indias Orientales, de las Islas del Pacífico, etc.

Partiendo entonces de la línea de las misiones actuales establecidas por el lado del norte en Tucapel, Arauco y Nacimiento, se principiaría por extender esta línea hasta la cordillera colocando una misión en Santa Bárbara, donde desde tiempos muy antiguos ha habido un misionero. Afirmando en seguida el punto más importante y más avanzado que es el de Tucapel, se fundarían consecutivamente misiones en Angol, en Purén y en algún punto entre los indios subandinos (p. ej. entre los Quechereguas) para ponerse en una misma latitud con la misión de Tucapel. Entonces habría tiempo para pensar en extender estas misiones a la desgraciada Imperial, que es el corazón de la nación India, el lugar donde las misiones del norte darán la mano a las del sur, que simultáneamente hubiesen avanzado ocupando los importantes puntos de Villarrica, Maquegua, Boroa y Cholchol.

Pasemos ahora a la parte gubernativa y al régimen interior que convendría establecer en aquella parte del territorio, en que habrá de colocarse el teatro de la indicada compañía.

Siendo las relaciones entre los indios que están por *reducir* y los cristianos muy distintas de las que existen entre los ciudadanos de una nación civilizada, es justo que también el gobierno interior, la administración, y las leyes a que se sometan esos indios, sean por ahora de distinto orden del que se pone en práctica en las demás partes de Chile. Este orden de cosas sería interino, aplicable a las circunstancias y necesidades del tiempo.

Atendiendo a que para toda acción enérgica, pronta y eficaz, lo que se requiere más es la unidad del poder y la sencillez de los medios, conviene que toda la obra de la reducción de los indios, como también todo el país comprendido entre los ríos Biobío y Cruces, compuesto de las nuevas reducciones de indios, y aun los pueblos de las fronteras, se pongan bajo el mando de un solo jefe militar y civil, que sea al mismo tiempo comandante de las milicias de la frontera, jefe de las guarniciones y comisario general de indios. Este jefe, que a más de tener conocimiento del país y de poseer las otras cualidades que exige un puesto tan elevado e importante, debería ser un verdadero creyente, celoso por la civilización moral y religiosa de los indígenas, habría de entenderse directamente con el jefe de las misiones, y mantener con él en la mejor armonía las relaciones más estrechas.

Este jefe gobernaría en las *reducciones* mediante los misioneros y los capitanes de indios.

En cada reducción o en cada dos o tres reducciones debe haber un misionero y un capitán de indios: dos autoridades que hallándose de acuerdo una con otra, servirían al mismo tiempo de jueces del lugar. Solo en caso de haber entre ellos divergencias de opiniones (se entiende en materias de pleitos y disensiones entre los indios) ocurrirían al Jefe Civil y Militar para remediar el mal lo más pronto posible.

Fácil es presumir que estando en todo caso el mencionado Jefe al cabo de la conducta pública y privada tanto del Capitán de indios como del misionero, guardaría la más estricta imparcialidad con ellos.

Insisto mucho sobre la necesidad y la suma importancia que hay en que la autoridad civil trate de guardar siempre la mejor armonía con los misioneros, y los auxilie, cooperando, en cuanto sea posible, a la obra de la propagación con una fe y convicción sincera y no por cálculo o consideraciones de política. Por culpa de la desarmonía, que las más veces proviene, según entiendo, de la falta de caridad y de fe, años enteros de trabajo se pierden con una sola medida desacertada, sea cual fuere su origen. Citaré un hecho de que me ha instruido uno de los más celosos misioneros del Sur.

Hace algunos años que por haberse prolongado el mal tiempo veinte días en la estación de las cosechas, los indios de una reducción se vieron sobrecogidos de grandes temores, recelando perder sus mieses. Viéndolos afligidos el misionero, los reúne y háceles rogativas; pero no cesaba de llover, como para probar la paciencia y la fe de los hombres. Júntanse después los principales de la reducción, y van a pedir a su misionero que les permita hacer una junta a la manera antigua con borracheras y prácticas supersticiosas en honor de Pillán, de quien esperaban más que del Dios de los cristianos. ¿Qué tristeza y angustia causaría en el corazón del buen misionero semejante solicitud de sus feligreses? Horrorizado con tal pensamiento, les reconviene, procura tranquilizarlos, les hace ver la enormidad del crimen a que los arrastra la ignorancia, y les manda asistir a sus rogativas. Pero llovía, y los indios con la vista vuelta hacia sus campos anegados fluctuaban entre la fe en el Dios verdadero y la esperanza en sus antiguos dioses. Movidos en esto por el *ente malo* de sus antepasados, acuden a la autoridad civil, se humillan, ostentan su docilidad, sumisión, cordura; alegan que una *junta*, una ceremonia tan inocente no puede hacer perjuicio ni al Gobierno ni al *padre*, que solo por una vez piden el favor de que se les permita renovar las ceremonias de sus mayores, para aplacar el enojo del antiguo dios a quien habían servido antes. Conmovido el jefe por la sencillez de los pobres indios, admitiendo que no podría causar males de mucha trascendencia una *cosa tan inocente*, y antes bien podría asegurar la fidelidad de aquella *gente*, les da permiso de hacer la *junta* sin decir nada al misionero. Corren los alborotados indios a sus casas, convocan al instante una numerosa junta, hacen sus sacrificios, se embriagan, y con sus profanos gritos y alaridos que hacen estremecer las selvas y espantarse la tempestad misma, invocan a sus falsas divinidades y al demonio.

El hecho es que después de una lluvia de más de treinta días se aclaró el cielo, y cuando encantado con la hermosura del día salió el misionero para dar gracias al Dios infinito por su misericordia, se encontró con los indios que en voz firme y altanera triunfaban de haber conseguido con su Pillán lo que no habían podido conseguir con el Dios de los cristianos. Harto trabajo costó después al padre sosegar a los indios, y nunca desde entonces pudo quitarles la impresión que este acontecimiento ha causado en sus ánimos.

Muy a menudo pueden reproducirse ejemplos de esta naturaleza. Los indios en general son hábiles y diestros para entender las relaciones que ligan a su misionero con su capitán de indios y el comisario. No cabe duda en que uno de los principales deberes del misionero debe ser el de inspirar al indio un verdadero respeto y sumisión a las autoridades civiles; pero también debe ser una obligación para estas últimas el honrar al misionero con toda especie de consideraciones; las que lejos de perjudicar a la dignidad de estas autoridades, le dan mayor realce a los ojos del indígena.

Es menester distinguir entre los indios a los que permanecen en el estado de una independencia completa, de los que ya se hallan medio reducidos o acostumbrados a someterse de cuando en cuando a las disposiciones de los capitanes de indios, del misionero o del comisario. Ahora existe y desde mucho tiempo ha existido entre estos últimos indios, en caso de desavenencia entre ellos, robo o muerte, pelea o disputa, la costumbre de dirigirse primeramente a sus caciques; los cuales pronuncian el fallo, y les imponen la obligación de cumplirlo. De estas sentencias, cuando no quieren conformarse con ellas, apelan los indios al misionero o a los capitanes, y después todavía les queda el recurso de acudir al comisario.

Esta costumbre admitida en las más reducciones de la frontera, indicaría a mi modo de ver el mejor sistema para un arreglo interino de la jurisdicción en todo el territorio indio sin necesidad de recurrir a la autoridad de los subdelegados y jueces ordinarios.

El misionero y el capitán de indios podrían ser los únicos jueces en la sociedad naciente de aquel pueblo, y sus fallos en materias civiles y criminales deberían ser revisados solo por el Jefe Civil y Militar de aquel territorio, evitando, cuanto sea posible, tramitaciones y demoras que puedan perjudicar a los litigantes y dar motivo y pábulo al engaño.

Los pleitos y las contiendas entre aquella gente sencilla y en realidad poco avanzada en civilización, son como sus enfermedades y males físicos: no presentan aquella complicación refinada de malicia y pasiones que multiplica al infinito las leyes de una nación culta. Las más causas y diferencias que entre ellos se suscitan, deben tener su código de leyes y de procedimientos en el buen sentido y el buen corazón de sus misioneros y capitanes.

Estas consideraciones me han sido sugeridas por el estado de los indios de Valdivia; los que hallándose ya reducidos y en la mayor parte bautizados, pero todavía sumergidos en la ignorancia y en los vicios, se hallan sujetos a la jurisdicción ordinaria de los subdelegados, que muchas veces no omiten ocasión alguna para sembrar entre ellos gérmenes de discordia, haciéndose después pagar por escritos y documentos que los indios no saben leer ni entienden. En realidad ¿qué garantía puede ofrecer a un indio un procedimiento judicial que tanta latitud da a la malicia y astucia de los jueces, cuando estos se hallan sumergidos en los mismos vicios que el indígena y protegidos por la misma complicación de leyes y procedimientos? A esta causa he oído atribuir la pobreza de los indios de Valdivia y su abatimiento; estado lamentable que produce muy mala impresión en el ánimo de los independientes del otro lado de Toltén, recelosos de la justicia de las leyes y de los jueces de sus vecinos.

En general, el estudio de la condición en que se encuentran actualmente los indios de Valdivia, y la indagación de las causas de sus males y padecimientos, pueden suministrar al Gobierno muy importantes datos para el arreglo de la conducta que de aquí en adelante se deberá observar para con los indios araucanos.

Una instrucción clara y sencilla relativa a la administración de la justicia para los casos más comunes entre los indios, y un arreglo del orden judicial que se debería observar entre el misionero, el capitán de indios y el jefe supremo, bastaría por ahora para allanar a este respecto las dificultades e inconvenientes de que nunca han cesado de quejarse tanto los indígenas como las autoridades.

Pasemos ahora al otro asunto no menos importante que el anterior, cual es el modo de adquirir y poblar los terrenos pertenecientes a los indios.

Nadie ignora que uno de los modos más eficaces para avanzar la civilización entre los indios, consiste en ir adquiriendo terrenos incultos que sin destino alguno para ellos, al paso que no les ofrecen la más pequeña utilidad, podrían quedar siglos enteros en sus manos sin que llenasen para con la humanidad el objeto a que han sido destinados por la Providencia: ¿qué cosa hay por otra parte más racional que el tratar de poblar terrenos desiertos que por su fertilidad y situación prometen grandes ventajas? Pero, no olvidemos que estos terrenos tienen propietarios, hijos de los dueños que los poseían desde tiempos inmemoriales, y que por lo mismo estos terrenos han de ponerse bajo la garantía de las leyes llamadas a plantar la civilización en aquel suelo. De allí me parece viene la necesidad de someter las compras de los indicados terrenos a un arreglo fijo, el más justo posible, y asentar todo trato con los indígenas sobre el pie de una igualdad racional.

Dos cosas en este asunto han de llamar particularmente la atención de las autoridades: el precio y los límites. El precio debería resultar de un convenio libre entre los propietarios y los compradores y ninguna compra habría de hacerse sin participación de las autoridades; tratando, si fuese posible, de que se verificase la tasación del terreno a *tanto por cada cuadra* y no de un modo vago e incierto como ha sucedido hasta ahora. Cerrado el trato, se han de fijar los límites del terreno vendido por un hombre inteligente, un agrimensor, delegado para este efecto por el mismo jefe o comandante.

Convendría que el Gobierno mismo interviniese en estas compras de tal modo que él de su cuenta fuese comprador de los terrenos, y los vendiese al contado o los repartiase según creyese más conveniente, como lo hace, si no me equivoco, el Gobierno de los Estados Unidos en la compra de los terrenos abandonados por los indios. Tengo solamente que agregar algunas observaciones a este asunto.

En primer lugar: —siendo del mayor interés para Chile que todos los terrenos de que pudieran desprenderse por ahora los indios, se poblasen lo más pronto posible con gente cristiana, trabajadora, capaz de defender las fronteras contra cualquier alzamiento de aquellos, sería a mi modo de ver cosa muy perjudicial para la República que se formase desde luego en las fronteras del territorio indio y en medio de las nuevas reducciones, haciendas de mucha extensión, pertenecientes a uno solo o a unos pocos individuos. Todo el esfuerzo del Gobierno en vez de proteger la aglomeración de estos terrenos, debe dirigirse a que se formen propiedades numerosas, pequeñas, habitadas cada una por un dueño que las cuida, cultiva, y saque de ellas toda la ventaja de que sean susceptibles.

En efecto, veamos qué cosa son las haciendas que ya se forman en algunas partes de la frontera, y que con el tiempo irán tomando probablemente un incremento desmesurado, si no se toman antes precauciones para remediar el mal en su principio. Estas haciendas no son más que unos grandes potreros regados por la naturaleza, destinados para la crianza de los animales. Unos tres o cuatro vaqueros, alojados en otras tantas miserables

chozas, están allí para cuidar quinientas o mil vacas, únicos habitantes de un hermoso desierto, de donde huirá el pobre trabajador, ya por no ponerse bajo la dependencia del rico hacendado, ya porque no se le permite tampoco establecerse adentro, por causa de que no haría cuenta al propietario tener inquilinos en un lugar donde el trabajo cuesta más que el terreno. ¿Cuál sería por consiguiente el resultado que con el tiempo producirían tales haciendas, colocadas unas al lado de otras? La única ventaja que sacaría de ellas el Estado, sería, que por fuerza tendría que mantener guarniciones en ellas, para defender a unos pocos ricos que habrían descubierto el modo de apropiarse un terreno feraz y cultivable para poblarlo de animales.

Es por consiguiente justo y necesario que el Estado fije el *máximum* del terreno que un individuo o una familia puede poseer en la frontera y en la parte del territorio indio que se vaya poblando. Sé que estas disposiciones, por más que se vele en su observancia, no estarán exentas de fraude, y que sería difícil impedir que en casos extraordinarios se eludiese la ley. Sin embargo una prohibición de comprar y poseer terrenos de mayor extensión que los que indicase la ley, ejercería indudablemente una saludable influencia en aquel país, y serviría para refrenar la codicia y el interés personal de los empresarios.

En segundo lugar: debiendo encontrar los primeros pobladores de aquel territorio menos seguridad y sosiego, y más trabajo que en cualquiera otra parte de la República, y debiendo resultar al Estado inmensas ventajas de la mezcla de las poblaciones cristianas con las indígenas, es igualmente justo que se exima a aquellas por un tiempo indefinido o por un cierto número de años de toda clase de imposiciones y diezmos, como se hallan hasta ahora eximidos y libres de todo gravamen los indios reducidos de la provincia de Valdivia. La única obligación que se les impondría, sería la de formar cuerpos de milicias destinados a mantener la paz y seguridad del país.

En tercer lugar: por su sistema o una costumbre que observaban los indios que vendían o arrendaban sus terrenos a los cristianos, casi toda la población indígena se retiraba adentro a medida que los cristianos se iban estableciendo en el territorio cedido. Con este motivo la adquisición de los terrenos se hacía cada día más difícil, y la población de la frontera de menos influjo en la civilización del interior del país. Creo pues que sería muy ventajoso para Chile, si mediante el influjo de las autoridades y de los hombres relacionados con los indios, se pudiesen comprar terrenos en medio de las propiedades de los indios sin que estos se moviesen de sus antiguas posesiones que habitan actualmente.

Por último: —me parece que la mayor parte de las indicadas medidas se podrían verificar con muchas otras ventajas inherentes a ese negocio, si el Gobierno, consultando la economía, la justicia y la seguridad del país, pudiese realizar un pensamiento que en varias ocasiones he oído insinuar a los chilenos. Hablo de la oportunidad que podría tener el Estado para premiar los servicios y la buena comportación de los militares que han servido un cierto número de años en el ejército de la República, con los terrenos comprados a los araucanos. No quiero confundir esta idea con la de las *colonias militares*, tomadas en el sentido que se les da en las partes orientales de Europa, en donde se hallan puestas en práctica hace más de treinta años. Esta institución, siendo incompatible con el régimen republicano de Chile, estaría expuesta a incalculables males y abusos. No hablo del proyecto de colonizar a los militares en batallones y compañías; no hablo de ninguna clase de colonias. Lo que quiero proponer es que, atendiendo a la buena comportación, la honradez

y lealtad de los mejores soldados veteranos se escoja entre ellos los más aparentes para dar a cada uno, en premio de *cierto número de años de servicio*, una propiedad de *tantas* cuerdas de terreno, con herramientas y las cosas más necesarias para el establecimiento de un agricultor. Nadie puede negar que la vida del soldado es la que acostumbra más al hombre al orden, a la disciplina y al respeto debido a las autoridades. En ningún destino tampoco se hacen conocer mejor el carácter y las cualidades personales del hombre que en este. Fácil por consiguiente será escoger todos los años un cierto número de militares honrados, en cuya probidad pueda confiar el Estado, y que sean dignos del favor de que hablo. Entre ellos podrán encontrarse algunos hombres aparentes para capitanes de indios; los demás formarían un cuadro de milicias en cuyo valor descansaría la seguridad y tranquilidad del país.

En cuanto a la colonización propiamente dicha, y sobre todo a la que se quiere efectuar con gente extranjera, creo que esta medida de ningún modo podría ser aplicable al territorio araucano, y todavía menos a la parte que se extiende desde la desembocadura del río Imperial hasta la arruinada ciudad del mismo nombre. Esta parte, por más fértil y hermosa que sea, se halla, como he dicho, contigua a una playa sin puerto, guardada al Sur y al Norte por dos *montañas* de difícil acceso y cubierta por el lado del Este con toda la población india de los llanos. Esta sin duda ha sido la causa por que aquellos indios imperialistas, aunque de genio quieto y afable, y todos agricultores, nunca han querido admitir en su seno misioneros ni capitanes de indios, y en general son muy desconfiados, suspicaces y celosos de su independencia. Ellos quedarán en paz y tranquilos, mientras se respete su tranquilidad; pero tan pronto como vieran a los extranjeros establecerse en su territorio empezaría las hostilidades, las que serían probablemente auxiliadas por todas las indiadas de Boroa, Cholchol, Purén, etc. Me parece que antes que llegue el caso de pensar en el *rescate* de la antigua Imperial, sería menester tener medio reducidos los llanos de Angól y de Purén, y asegurado el país por el lado de Tucapel y de Tirúa.

A más de esto, los terrenos que se extienden por las orillas del río Imperial hasta la ciudad arruinada, los tienen sus dueños por ahora mejor poblados que las nueve décimas partes de la provincia de Valdivia. Para colonizar estos terrenos sería tal vez preciso destruir la mitad de la población india que los cultiva actualmente, y hacer perecer en los combates tantos americanos cuantos colonos vinieran de Europa; —y esto en caso que vinieran: porque habría a mi modo de ver imposibilidad de traer a esta parte agricultores, no pudiendo ocultarles, que los primeros que allí viniesen, tendrían que forjar de sus arados y azadones lanzas y machetes para pelear, y empapar el suelo con la sangre de sus vecinos antes de empezar a regarlo con el sudor de su trabajo.

No entiendo tampoco qué necesidad habría por ahora de obstinarse en colonizar las tierras que no pertenecen al Estado sino a una gente trabajadora, honrada, valiente, mientras hay en la provincia vecina más al Sur terrenos inmensos pertenecientes al Estado, tan desiertos como los dos polos del globo terrestre y no menos fértiles y feraces que los del Imperial.

En efecto, la provincia de Valdivia abunda en selvas y montañas cuya lozanía convida al colono a traer allí su industria. La mayor parte de la costa de esta provincia desde Quenle hasta la desembocadura de Maulin y a la distancia de diez a doce leguas de la mar a la cordillera, como también la mayor parte del llano intermedio, ofrecen un campo vasto para la colonización. La mayor parte de los terrenos, según entiendo, son de propiedad fiscal, aunque nadie conoce su extensión ni su valor. Colocados los colonos a grandes distancias de las

indiadas independientes y protegidos por la población cristiana que se extiende por todos los confluente del Valdivia y por los llanos de Valdivia hasta Osorno, tendrían asegurada la paz y la tranquilidad, que es lo que más apetece el agricultor. A más de esto, el temperamento, por más que la excesiva abundancia de lluvias lo desacredite en el concepto de habitantes del norte, es el que de todas las provincias de Chile más se asemeja al temperamento de la parte septentrional de Europa. Por esta misma razón creo que allí nunca podrá avanzar la agricultura mientras no se introduzcan métodos europeos para reemplazar los que se observan actualmente en imitación de los agricultores del norte. Mencionando estos métodos no quiero hablar de los métodos científicos, de modelos y escuelas de agricultura muy perfeccionados, o que pidan auxilio de máquinas y de hombres de mucha instrucción: hablo aquí de los métodos prácticos y más generalizados entre la clase trabajadora en toda la Europa, relativos al cultivo y abono de las tierras, al modo de cosechar y guardar las cosechas, al arreglo de los trabajos durante el invierno, al modo de edificar las casas, y sobre todo a lo que comprende la economía doméstica y la vida interior de un agricultor.

Es fácil convencerse de que todo esto no se aprende ni se introduce en un país lejano por medio de libros, escuelas o sociedades, sino con el ejemplo de algunos centenares de familias honradas y trabajadoras que viniesen de las partes mejor pobladas de Europa.

Uno de los efectos más benéficos que pudieran resultar de la colonización de aquellas selvas y montañas, consistiría en la mejora del temperamento de toda la provincia de Valdivia, mejora que se debería al corte de los árboles y al cultivo de los terrenos que hasta ahora no hacen más que atraer y conservar la humedad y exhalar miasmas maléficis. Mucho más ingratos que el temperamento de Valdivia habían sido los de la antigua Galia y Germania en tiempos de los Romanos, y cuando inmensos bosques y pantanos cubrían una gran parte del centro de Europa. Aún se nota que en el estado actual de la provincia de Valdivia, su parte central compuesta de los departamentos de la Unión y de Osorno, la única parte algo poblada, cultivada y desembarazada de selvas espesas, es la que hoy goza de mejor temperamento, más templado y mucho menos lluvioso¹⁵⁶.

156 Aquí tengo que recomendar al celo y actividad del Supremo Gobierno el proyecto que en relación a este asunto le presentó el señor Filipi [Bernardo Philippi], establecido actualmente en el departamento de Osorno y tan celoso por el bien de su adoptiva patria. Este proyecto, que se reduce a hacer traer de la parte católica de Alemania unas doscientas familias y a establecerlas, ya sea en terrenos situados en el llano intermedio frente de Osorno, ya en alguna parte más a la costa entre Valdivia y Chiloé, este proyecto, digo, promete al país dos importantes ventajas: la primera resultaría del aumento de población y del cultivo de aquellos terrenos desiertos; la segunda (todavía más importante que la primera) consistiría en el influjo benéfico que los colonos alemanes, tan conocidos por su laboriosidad, sobriedad y moral, ejercerían indudablemente sobre una gente tan descuidada, perezosa y llena de vicios como la que habita los campos de la provincia. Realizado este proyecto, juntamente con otro meditado por el mismo señor y relativo a una empresa que consistiría en hacer navegable el río Maullín, o bien en abrir comunicaciones entre los llanos de Valdivia y el golfo de Ancud por la laguna de Llanquihue (cuyas márgenes, según dicho señor, se hallan a cinco leguas de la costa); estas obras harían desde luego avanzar la prosperidad de las dos provincias vecinas y les afianzarían un porvenir brillante. No tengo la menor duda en que estos objetos llamen particularmente la atención de los dos ilustres jefes a quienes se halla hoy confiado el gobierno de las dos provincias, de cuya prosperidad pende en gran parte la futura grandeza y el poder de la República. (Nota de Bello).

Pasemos ahora al asunto del *comercio* y de la *industria*, considerados como medios civilizadores. Nadie ignora qué pronto y saludable efecto producen estos medios en la civilización de los pueblos salvajes, sirviéndoles de un poderoso aliciente e indicándoles ventajas materiales. Se trata solo de saber, de qué modo se han de introducir estos medios, para que en su primer planteo concurran a la educación moral del indio.

Ya hemos mencionado los males e inconvenientes que se han notado en estos últimos tiempos de resultas de que algunos hombres, con motivo de venta o cambalache de efectos, viajaban entre los indios, abusando de su ignorancia y predisponiéndolos contra los misioneros y las autoridades. Sería sin duda injusto y por lo mismo impolítico impedir enteramente a los comerciantes la entrada que se les tolera, cortando de un modo brusco y absoluto todas las relaciones entre los pueblos cultos y los salvajes. Tampoco sería fácil obligar a los indios a que se acostumbraesen a visitar las ciudades fronterizas para surtirse de objetos que en ellas pudieran cambiar por los productos de sus tierras y de su poca industria.

El mejor medio que para remediar estos inconvenientes he oído proponer por los hombres prácticos y conocedores del país, consistiría en tratar de establecer despachos o pequeñas tiendas en cada misión al lado de las casas del misionero y del capitán de indios, dando permiso para que establezcan este negocio, a hombres conocidos, honrados, y procurando impedir que lo hiciesen de su cuenta los de mala fama y de conducta sospechosa. Estos hombres colocados bajo la inmediata inspección de las autoridades se abstendrían de sembrar odios e intrigas entre los indios, y no podrían engañarlos impunemente ni perjudicarles con la misma facilidad que lo hacen los comerciantes ambulantes.

Creo también que una de las obligaciones de los hombres a cuyo cargo se confíe esta obra de la civilización de Arauco, debe ser la de buscar medios para introducir todos los ramos de aquella pequeña industria de que vive y se sostiene la gente del campo en diversas partes de la República. Sería útil para esto el observar y estudiar la vida doméstica de dicha gente y tratar de proporcionar a los indios todo lo que en ella se encuentre de uso fácil y cómodo tanto en las herramientas y utensilios ordinarios, como en los trabajos y operaciones más sencillas del campo.

No ignoro que infinidad de otros asuntos relativos al mismo objeto se deberían examinar, para sentar los principios fundamentales que hubiesen de servir de base a un reglamento general para la civilización de los Araucanos. No tengo la pretensión de creerme en aptitud de profundizar esta materia, faltándome datos prácticos y un conocimiento exacto del país. Quiero solamente dedicar algunos renglones al asunto de la formación de los fuertes y poblaciones en el territorio indio, como también a los medios de poblar de nuevo las antiguas ciudades, y agitar una cuestión que tanto ha preocupado al público en estos últimos tiempos.

El objeto es sin duda grave e imponente, y presta mucho a la imaginación y al celo de los que quieran llevarlos adelante. ¡Qué cosa en efecto más grande y gloriosa que el fundar ciudades, delinear calles y espaciosas plazas para poblaciones, trazar y levantar fuertes! Pero tengamos presente que este lujo de la actividad del poder, ha sido con harta frecuencia funesto a la humanidad, y ha echado a perder las mejores obras y las acciones más respetables del hombre. Admitido una vez el principio de que la *reducción de los indios ha de consistir en su unión en una misma familia con los chilenos, mediante una civilización moral y religiosa*, y no una conquista, creo que en toda esta obra se debe evitar lo que pudiera sin necesidad despertar los celos y temores del indígena y suscitar la guerra.

Fácil es prever que el solo hecho de levantar un fuerte bastaría para hacerles recordar antiguos odios y temores; se almarían, se alzarían frustrando de una vez cuantas ventajas se hubieran sacado mediante la propaganda y una conducta justa y moderada de parte de los chilenos. No me parece tampoco que haya necesidad absoluta de tener fuertes en el interior del territorio araucano, manteniendo en buen estado los que existen actualmente en la frontera para almacenes de víveres y pertrechos de guerra. La principal fuerza destinada a imponer respeto, a proteger a las misiones y las autoridades, y a amparar a los nuevos pobladores, como también a escarmentar el pillaje y la barbarie consistirá siempre en una milicia bien organizada en las fronteras, sostenida por una pequeña guarnición veterana; y los verdaderos fuertes en el interior serán las misiones e iglesias que con el favor de Dios irá levantando el Estado a medida que avance la obra.

Tampoco me parece prudente y necesario el apresurarse a fundar entre los indios que se vayan civilizando, villas y poblaciones a la manera de los antiguos conquistadores. Es notorio que los indios temen y aborrecen las *poblaciones*, esto es, toda especie de aldeas, villas y ciudades. En toda la Araucanía no he visto dos casas de indios edificadas una al lado de otra: todas se hallan separadas entre sí por bosques y cerrillos, de tal modo que de la puerta de una de ellas no se divisa la vecina, aun cuando las habitasen un padre, un hijo o dos hermanos.

Ese odio a las poblaciones proviene en parte del hábito que es común a todos los pueblos salvajes, en parte del carácter natural de los Araucanos, que es poco sociable, algo melancólico, triste y pensativo, en parte de la reminiscencia de los tiempos en que una aldea, villa o ciudad eran para ellos símbolos de conquista, de reducción y esclavitud.

¿Cuánto más odio, alarma y horror no suscitaría en ellos un celo inmoderado de parte de los que quisiesen poblar desde luego aquellas mismas ciudades, de cuyas ruinas se vanaglorian los indios como de los trofeos más augustos de sus antepasados!

Es menester evitar que ellos confundan a los hermanos que tratan de incorporarlos en su familia, con la memoria de los antiguos conquistadores. Sería tal vez más fácil conquistar de una vez todo el territorio indio, exterminando una gran parte de sus habitantes, que *rescatar*, como se ha dicho, a la Imperial y a Villarrica. Basta echar una mirada sobre el mapa y ver la situación de las dos ciudades para convencerse de esta verdad.

Es por consiguiente justo y prudente respetar por ahora en los indios ese odio natural a las *poblaciones* y renunciar a la noble vanidad de fundar ciudades, puesto que hay más gloria y mérito en la introducción de la verdad cristiana y de la moral evangélica en un pueblo salvaje, que en todas las conquistas y en todas las fundaciones de capitales.

Se podría a mi modo de ver, imitar en esto el modo como se han formado las más poblaciones cristianas en Europa; o mejor diré, se debería, por ahora, dejar esa obra de fundar las poblaciones al orden más natural de las cosas y al desarrollo progresivo de la civilización en aquel país. Este orden es el siguiente: se levanta primero la iglesia y la casa del sacerdote; al lado de ellas se edifica la habitación del juez o del capitán; vendrá después la del comerciante, su tienda y el despacho; mejorándose el bienestar de los vecinos más inmediatos a este primer cimiento de la sociabilidad naciente se arrimará otro grupo de negociantes, movido por el interés de entrar en competencia con el primero; y no tardará en llegar de allí a poco algún artesano, medio-herrero, o medio-carpintero; a los que irán después aproximándose los mismos agricultores con sus chacras y sementeras.

De este modo se formará por sí sola una pequeña aldea, parecida a la de Colcura, Antuco, etc. ¿Qué importa a la moral o a la civilización del pueblo que sus calles sean derechas o sinuosas, anchas o angostas, y que concurran a una plaza simétrica y espaciosa? ¡Ojalá vieran los que admiran la simetría de las ciudades españolas en América, las más de las antiguas ciudades de Alemania, los barrios más poblados del centro de París y la famosa *city* de Londres! Más de cien mil trabajadores sepultó en la fundación de la muy hermosa y simétrica Petersburgo el bárbaro civilizador de los rusos.

Al terminar estos apuntes, recuerdos de mi viaje y de las muchas conversaciones que con los vecinos del Sur de Chile he tenido, voy a agregar unas pocas palabras más, como resumen y complemento de mi escrito.

Parece que el día de la emancipación de la América Meridional, complacida la Providencia con este tan fausto como glorioso acontecimiento, dejó a cada una de sus Repúblicas un hijo de sangre no mezclada, indígena, para que lo criase con el amor de una madre y lo educase en los principios de la única verdadera moral, que es la religión de nuestros padres. Para poner a prueba la paciencia de estas buenas madres, consintió que no fuesen sus hijos del todo buenos, y que no les tuviesen todo el respeto debido, ni confiasen en las palabras que ellas les dirigiesen: pero dotó a estos hijos de valor y les dio una alma susceptible de impresiones fuertes y de poderosas creencias.

Con ese fin recibió la más relacionada con el antiguo continente, República del Plata, al rebelde hijo de las Pampas y a su cruel hermano del Gran Chaco y de los feraces llanos de Santa Fe; al cuidado de las cultas y opulentas Repúblicas del Alto y Bajo Perú quedó el morador de las impenetrables selvas de Maynas y el flechero de las pampas del Sacramento; a la esforzada y heroica, bañada en la sangre de sus patriotas, Venezuela, fue encomendada al indomable jinete de las sabanas del Orinoco, descendiente de los Caribes, y el pensativo Guaraúno, que también en sus aéreas casas en la cima de la gigante palma *mauricia*, debe su libertad al fangoso y movedizo suelo que habita.

En esa providencial herencia cupo en suerte a la más juiciosa, a la que en toda su guerra de emancipación supo conciliar el valor del buen patriota con la moderación del campeón generoso, a la que salió victoriosa sin manchas de crueldad y de sanguinarias venganzas, recibir a su cargo al más noble y valiente hijo, al que más sangre costó a los conquistadores y más sacrificios a la poderosa España.

De la educación, pues, moral y religión, de la cultura del antiguo carácter araucano y de su porvenir glorioso, se debe tratar en la *reducción* de estos indios, y no de su conquista. La República tiene sobrado poder, fuerza y medios para contener a este hijo sin recurrir al rigor y a la severidad de una madrastra, y bastantes hombres de probidad a quienes confiar esa meritoria obra. Allí está el hermoso campo en que ejercitará sus virtudes y su religioso celo el sacerdote chileno; allí tendrá el hombre de Estado el más noble objeto para sus meditaciones y desvelos; allí el soldado ocasiones bellas para ensayar su valor cívico y su patriotismo, y la juventud chilena un espacio inmenso para las más nobles inspiraciones.

¡Dios quiera que ninguna sombra de egoísmo, o de falsa, hipócrita política, venga a oscurecer aquel horizonte verde, sembrado de flores, embalsamado con la fragancia de selvas y praderías inmensas!”.

Hasta aquí el Sr. Domeyko. Sus reflexiones sobre el plan de conquista, sobre la propaganda mercantil, y sobre el que llama sistema político, reducido a sembrar la discordia entre los indios, a bastardearlos y corromperlos, no pueden menos de ser aceptadas cordialmente por todos los amigos de la humanidad, por todos los que respetan los principios más obvios de moralidad y justicia. Pero es preciso confesar que el problema de la reducción o civilización de la Araucanía y de su incorporación en la familia chilena presenta, bajo cualquier aspecto que se le considere, graves dificultades; la solución misma del Sr. Domeyko no nos parece removerlas todas. El sistema que propone es demasiado lento en sus efectos, y si se nos permite decirlo, hay en él algo de utópico, algo que parece estar en oposición con los resultados de la experiencia. El sentimiento cristiano, honrado, filantrópico, que palpita por todas partes bajo la pluma del Sr. Domeyko, le ha hecho tal vez mirar como una cosa posible o fácil la elección de los elementos con que es menester contar para que sea realizable su plan. El proveer de buenos curas y escuelas la población cristiana limítrofe no es cosa muy fácil, siendo tan notoria como lamentable la falta de unos y otros en las provincias más pobladas y ricas. Por estas es necesario principiar, para que fluyan del centro a las extremidades aquellos manantiales benéficos de cristiandad y civilización. El país limítrofe de la Araucanía no puede llegar en muchos años al estado en que quisiera verlo el Sr. Domeyko, y que forma el necesario punto de partida para la propaganda que propone. ¿Y dónde hallaremos hombres que reúnan las cualidades que en su concepto son indispensables para el cargo de *capitanes de indios*? La elección es difícil; pudiera hacerse alguna vez con buen éxito; prometérmolo por una larga serie de años es abrigar esperanzas quiméricas. Y bastaría que en uno u otro caso salieran fallidas, para que se rebelasen los suspicaces araucanos contra sus civilizadores, y viniese por tierra la obra costosa y difícil de muchas generaciones. No se trata solo de hallar hombres que en circunstancias ordinarias hayan acreditado la honradez, sobriedad y desprendimiento que se exigen de ellos; se trata de hallar hombres incorruptibles que con mil medios de abusar impunemente de su autoridad, resistan a todas las tentaciones, y tengan miras elevadas y sentimientos bastantes puros para preferir constantemente el bien de la humanidad y el de la patria a su interés personal. Es incuestionable la necesidad de que toda la obra de la reducción de los indios esté a cargo de un solo jefe militar y civil; pero no es menos cierto que la reunión de cualidades tan eminentes como las que requiere el Sr. Domeyko en los depositarios de esta alta autoridad, es poco menos que imposible. Suponiendo que se encuentre una vez u otra ese individuo privilegiado en quien se combinen con las prendas políticas y militares las convicciones religiosas y el celo apostólico de que debe sentirse animado, ¿no se puede afirmar con entera certidumbre que en la larga serie de empleados de esta categoría la mayor parte distaría mucho del tipo a que el Sr. Domeyko en las inspiraciones de su pura y amable filantropía quisiera que se conformaran? Sentimos decirlo: el sistema de reducción del Sr. Domeyko nos presenta un bello ideal para cuya realización es muy difícil encontrar materiales; un bello ideal que a duras penas pudiera llevarse a efecto en sociedades más adelantadas que la nuestra. ¿No hemos visto el miserable fruto de los experimentos de los Estados Unidos sobre las tribus salvajes que encontraron en su territorio? ¿Las han civilizado?

¿Han mejorado su condición bajo algún respecto? No han hecho más que alejarlas del suelo que antes ocupaban, apropiándose. La historia del género humano da lecciones bien tristes. La guerra ha ido siempre a la vanguardia de la civilización y le ha preparado el terreno; y cuando se ha principiado por el comercio, no se ha hecho más que preludiar a la guerra; esparcir semillas de discordias, que brotan al fin en hostilidades sangrientas. Todos los gérmenes de la civilización Europea se han regado con sangre. En el sistema mismo del Sr. Domeyko la guerra sería tarde o temprano una necesidad inevitable.

Creemos pues que está todavía por resolver el problema a que ha dedicado sus meditaciones el Autor. Mas, aunque dudemos de la practicabilidad de su plan, considerado en el todo nuestros hombres de Estado, hallarán en la *Araucanía* del Sr. Domeyko ideas originales e interesantes, datos instructivos sobre la naturaleza física y la condición moral de aquel país, y multitud de indicaciones de que puede sacarse mucho partido aun en nuestras circunstancias actuales. Ella es indudablemente la producción de un entendimiento muy cultivado, y de una razón concienzuda y sana, que no concibe la política sin la justicia, ni la moral sin convicciones religiosas profundas. Hace mucho tiempo que hemos felicitado a Chile por la adquisición de un hombre tan distinguido como el Sr. Domeyko; y la obra que casi literalmente hemos copiado en este y los precedentes artículos es una plena confirmación de aquel juicio. No dudamos que el ilustrado público de Chile la acogerá con todo el aprecio que merece.

EL LIBRO DE LAS MADRES Y PRECEPTORAS ADAPTADO A NUESTRAS COSTUMBRES,
por Don Rafael Minvielle¹⁵⁷.

Después de los términos en que la *Revista Católica* ha recomendado *El Libro de las Madres y Preceptoras* que, traducido por don Rafael Minvielle, va a publicarse en breve, y de la aprobación honrosa que ha merecido este trabajo a la Facultad de Humanidades, podrá añadir a estos sufragios muy poco peso el nuestro; y nos limitaríamos a anunciar la publicación, y a insertar el informe leído a la Facultad por uno de sus miembros, y aceptado unánimemente por esta, si no mirásemos como un deber particular nuestro el contribuir en cuanto podamos a la favorable acogida de las obras de esta clase, raras todavía entre nosotros, en medio de la abundancia con que entran y se derraman por todas partes otras producciones de la prensa europea, harto menos recomendables bajo el punto de vista de la educación y la moral.

En la formación del espíritu y las costumbres de ambos sexos, hay una parte trascendente a que no se puede dar demasiada importancia, y con respecto a la cual la adquisición de conocimientos literarios y de habilidades artísticas, no debe ocupar sino un lugar secundario. Aquella parte de la educación que se dirige a inculcar sentimientos religiosos, sentimientos de honor, sentimientos de verdadero patriotismo, sentimientos de humanidad y beneficencia, y que en las personas del otro sexo cultiva las virtudes que

157 Se publicó este comentario de Bello en la Sección "Variedades" de *El Araucano*, nro. 829, Santiago, 10 de julio de 1846. Se reprodujo en OC Santiago, VII, 447-450. (Comisión Editora Caracas).

le son en cierto modo propias, la modestia, el recato; que se dirige a formar buenas hijas, buenas madres, buenas esposas, es indudablemente la primera de todas, y en la que, sin embargo, resta todavía mucho por hacer, para que la enseñanza doméstica, la de las escuelas y colegios correspondan dignamente a su objeto.

Tal es el asunto del libro que recomendamos, contraído al bello sexo. Útil a las preceptoras, lo será todavía más a las madres, y por medio de estas a la sociedad en general, porque la enseñanza doméstica, entendiendo por estas palabras, la formación del espíritu y el corazón de las niñas, las primeras ideas, los primeros sentimientos que se les inspiran, esta enseñanza, decimos, es el fundamento de las otras, que producirán buenos o malos frutos, según estén preparadas las almas en que obran, y según sean coadyuvadas o contrariadas por la que se recibe en el hogar doméstico. Estamos repitiendo máximas trilladas, verdades que nadie desconoce en teoría; pero es doloroso decir que nuestra práctica no se conforma a ellas. No; las costumbres de la primera juventud no son las que debieran ser; y a la incuria de los padres y madres de familia, a la relajación de la disciplina doméstica, tan necesaria bajo las instituciones republicanas, es a lo que debe imputarse principalmente este lamentable defecto.

Para remediar poco a poco el mal, uno de los medios más a propósito es la publicación de obras como la presente. El asunto ha sido bien desempeñado en el libro original; y mejorado como este lo ha sido en manos del traductor, por las oportunas alteraciones que ha hecho en él, merece ciertamente la aceptación del público, el cual estimulará de este modo la traducción o reimpresión de otros de la misma clase, que forman en el día una de las más estimables contribuciones de la prensa en Inglaterra y Francia.

No podemos menos de añadir que esta traducción tiene para nosotros un mérito bien raro entre las que pululan cada día en América, que es la de un lenguaje castizo, correcto y elegante sin el resabio de galicismos, que es la tiña de nuestra naciente literatura. Presentamos a nuestros lectores como una muestra el siguiente pasaje, que coincide con nuestras reflexiones precedentes.

“¡Hombres que os haceis los árbitros de nuestro destino, cuán poco conocéis vuestros intereses, al afirmar que la suerte de la mujer es la que le conviene, y que no tiene derecho a quejarse! A ejemplo de la sabiduría divina, os atreveis a decir: --Lo que yo he hecho está bien hecho,-- y sin embargo, todos los días os desmienten los hechos; porque, a medida que las luces se propagan, el sentido moral se desarrolla, costumbres y hábitos nuevos traen otras necesidades, las leyes se modifican y se derogan. ¿Por qué, pues, en medio de esta renovación general, la causa santa de vuestras madres, de vuestras esposas y de vuestras hijas os sería indiferente? ¿No debe provenir de vosotros ese impulso noble y poderoso que puede mejorar la condición de aquellas que estais encargados de proteger? ¿Pensais, por ventura, que, poniendo, en un platillo de la gran balanza, la fuerza, el poder, la libertad, en el otro, la debilidad, la sujeción, el abatimiento, semejante desigualdad no tuerza las conciencias? ¿Creeis ser justos? No, sin duda. El principio de nuestra moralidad está, pues, en vosotros; a vosotros toca el darle la forma y la vida.

“Nada viene más directamente en apoyo de estas reflexiones, que el sentimiento que anima hoy día a todas las almas generosas e ilustradas con respecto a la educación de las mujeres. Se ha empezado a comprender, en fin, que, independientemente de las miras interesadas en que siempre se han complacido en dirigirlas, hay una razón de orden más

elevado inherente a la perfección de su ser, razón sacada de su propia naturaleza, y enteramente inconexa con la cuestión material. En efecto, nadie puede dudar que esta mitad del género humano, sujeta a la otra por el orden necesario, no le sea igual en esencia, que no emane del mismo orden, y que no tienda hacia un mismo fin. Nadie puede dudar tampoco que existe una multitud de mujeres cuya condición no depende directamente de hombre alguno; y que, por una consecuencia natural de este hecho, es preciso educar a las niñas para su felicidad, *cualquiera que sea la suerte que les pueda tocar en el mundo*, en vez de formarlas exclusivamente según los hábitos y las exigencias del hombre, en lugar de proponerles el hombre, de cien maneras ingeniosas, por fin especial de su virtud.

“Resultará de este espíritu nuevo una marcha completamente diversa en la educación de las mujeres. La joven educada en el sentimiento religioso de su destino providencial, del amor al bien, del aprecio soberano a la verdad, adquirirá ideas generales y grandes, que ejercitarán su alma y su inteligencia; entonces se instruirá por motivos elevados; a medida que estudiará *para conocer*, se afirmarán más sus afecciones virtuosas; y su razón, así como su juicio, dejando de ser sacrificados a los juegos pueriles de la memoria y de la imaginación, viniendo en su auxilio todas sus facultades, sabrá inspirarse por sí misma, mostrarse sucesivamente mujer de inteligencia, mujer de corazón, y también en los días de prueba, la mujer fuerte de la Escritura.

“Todo nos induce a creer que este impulso será muy luego general. La experiencia demuestra tan claramente que, educando a las mujeres, para hacer únicamente de ellas unos objetos de placer o de vanidad, instrumentos de economía y de bienestar, se comete una falta tan grave y deplorable, que todos los espíritus serios están preocupados, a esta hora, de la necesidad de un sistema de educación propio a conciliar, en fin, en ellas las necesidades morales del alma con el desarrollo de la inteligencia y los intereses materiales de la vida”.

Creemos de nuestro deber recomendar la publicación que se anuncia en el siguiente prospecto, como de una suma necesidad, que se siente a cada momento, cuando se trata de conocer las leyes y decretos de la primera época de nuestra independencia. Para los que siguen la carrera del foro, una recopilación de esta clase es indispensable; lo es para nuestros legisladores; lo es en las oficinas del Gobierno. Aun cuando son fáciles de procurar (que no siempre lo son) los periódicos en que salieron a luz por la primera vez, el trabajo de registrarlos para saber si contienen la disposición que se busca, y en cuál de sus números está inserta, no deja de ser a veces fastidioso: la obra que se anuncia evitará indagaciones infructuosas, y ahorrará tiempo, acompañándola un índice copioso y metódico. Si, examinadas las pruebas por orden del gobierno, se encuentran conformes a los originales y correctas, poseeremos un texto auténtico, y fácilmente manejable, de leyes en parte vigentes, en parte necesarias para la inteligencia de las que subsisten en vigor, y de aquellas que las han reemplazado. Y unida esta compilación a las que ya tenemos, suministrará materiales para la formación de un código completo, que las abrace todas en el orden y con la claridad que corresponden. No es menester manifestar a nuestros lectores el interés histórico de la obra. Todos saben cuán vivamente se reflejan en la legislación de una época las necesidades públicas, las ideas dominantes, las miras de los que manejan el timón del Estado. ¿Con qué ansia no se buscan en el día las dispersas reliquias de las leyes promulgadas en los más bárbaros y tenebrosos períodos de las naciones que nos han precedido en el mundo? ¿y miraremos nosotros con indiferencia los monumentos de la infancia gloriosa de nuestra República?

158 Se publicó este comentario en la Sección "Variedades" de *El Araucano*, nro. 831, Santiago, 24 de julio de 1846. Se reprodujo en la *Introducción* a OC Santiago, VII, ci-cii. (Comisión Editora Caracas).

C O L O F Ó N

Obras completas de Andrés Bello incluye sus textos más importantes y significativos, aquellos que se podrían denominar como canónicos, editados en vida por el autor, y que han sido publicados en libros individuales y en diversas compilaciones anteriores, y también una cantidad significativa de textos póstumos, inéditos y dispersos que estimamos como propios de su autoría. La concepción de estas *Obras completas* es, principalmente, la de una edición de divulgación para un público lo más amplio posible. El texto fue compuesto con la familia tipográfica Biblioteca, desarrollada por Roberto Osses y equipo. La forma de este colofón está inspirada en el trabajo que Mauricio Amster realizó en la obra *Impresos chilenos 1776-1818* (1963). Es un homenaje a su contribución al desarrollo del diseño y la producción editorial de nuestro país. Esta edición consta de mil ejemplares y fue impresa en Salesianos Impresores. Santiago de Chile, diciembre de dos mil veintidós.



EDICIONES BIBLIOTECA NACIONAL DE CHILE

Director · Thomas Harris Espinosa
Diseñador · Felipe Leal Troncoso
Asistente editorial · Carla Salazar Núñez
Secretaria · Araceli González Cerei
Distribución · Nora Carreño Cepeda

CIP BIBLIOTECA NACIONAL DE CHILE

340 Bello, Andrés, 1781-1865
B446 Obras completas : temas jurídicos y sociales / Andrés Bello ; Iván Jaksic A.
2022 editor general ; Joaquín Trujillo Silva prólogo al tomo. Primera edición: noviembre de 2022.- [Santiago, Chile] : Ediciones Biblioteca Nacional : Centro de Investigaciones Barros Arana : Universidad Adolfo Ibáñez, c2022.

577 páginas ; 18 x 25 cm. (Colección temas jurídicos y sociales (Universidad Adolfo Ibáñez (Chile)) ; 16
Incluye bibliografías.

ISBN: 9789562445511 (Obras completas)
ISBN: 9789562445627 (Tomo 16)

1.- Bello, Andrés, 1781-1865 Contribuciones en derecho 2.- Bello, Andrés, 1781-1865 Pensamiento Político y Social 3.- Derecho – Filosofía 4.- Derecho - Chile 1.- Jaksic, Iván, 1954-editor general 11.- Trujillo Silva, Joaquín, 1983- prologuista.

Derechos exclusivos reservados para todos los países

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.

