

ALBERTO
OBAS
SELEKTAN

8

44.1.
3406

И. а.

3416





OBRAS SELECTAS

65192

J. B. ALBERDI

OBRAS SELECTAS

NUEVA EDICIÓN

ORDENADA, REVISADA Y PRECEDIDA DE UNA INTRODUCCIÓN

POR EL

DR. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ

SENADOR NACIONAL

TOMO VIII

ESCRITOS JURÍDICOS

(Vol. 1.º)



BUENOS AIRES

Librería «LA FACULTAD» de Juan Roldán

436, Florida, 436,

1920

Inap. de A. Marzo.—San Hermenegildo, 32 dupd.*

FRAGMENTO PRELIMINAR
AL
ESTUDIO DEL DERECHO

ACOMPÑADO DE UNA SERIE NUMEROSA DE CONSIDERACIONES
FORMANDO UNA ESPECIALIDAD DE PROGRAMA DE LOS TRABAJOS
FUTUROS DE LA INTELIGENCIA ARGENTINA

El saber de las leyes nos es tan solamente
en aprender e decorar las letras de ellas, mas
el verdadero entendimiento de ellas. (L. 13,
tomo I. p. I.)

1837

HOMENAJE DE RECONOCIMIENTO

AL

Excmo. Sr. Gobernador y Capitán General

DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

D. D. Alejandro Heredia

Brigadier general.

**PROTECTOR DE LAS PROVINCIAS DE SALTA, JUJUY Y CATAMARCA
GENERAL EN JEFE DEL EJÉRCITO ARGENTINO CONFEDERADO**

PREFACIO

I

Yo ensayaba una exposición elemental de nuestra legislación civil, conforme a un plan que el público ha visto enunciado en un prospecto, y no podía dar un solo paso sin sentir la necesidad de una concepción neta de la naturaleza filosófica del derecho, de los hechos morales que debían sostenerle, de su constitución positiva y científica. Me fué preciso interrumpir aquel primer estudio, para entregarme enteramente a este último.

Abrió a Lerminier (1), y sus ardientes páginas hicieron en mis ideas el mismo cambio que en las suyas había operado el libro de Savigny (2). Dejé de concebir el derecho como una colección de leyes escritas. Encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales; la constitución misma de la sociedad, el orden obliga-

(1) Introducción general a la historia del Derecho.

(2) De la vocación de nuestro siglo en Legislación y en Jurisprudencia.

torio en que se desenvuelven las individualidades que la constituyen. Concebí el derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado. De esta manera la ciencia del derecho, como la física, debía volverse experimental, y cobrar así un interés y una animación que no tenía en los textos escritos ni en las doctrinas abstractas. El derecho tomó entonces para mí un atractivo igual al de los fenómenos más picantes de la naturaleza.

Así es como el derecho quiere ser concebido por nosotros; así es como su estudio honra a la mejor cabeza. Así es como Savigny, esta grande celebridad contemporánea de la jurisprudencia alemana, lo hace comprender a su nación, y como el elocuente Lermnier lo enseña a la Francia. Así es, sobre todo, como su estudio es una exigencia viva de toda sociedad.

Una vez concebido de este modo, queda todavía que estudiar la ley que sigue en su desarrollo, es decir, la teoría de la vida de un pueblo:—lo que constituye la filosofía de la historia—. Otra ciencia nueva que nos es desconocida, y cuya inteligencia nos es tanto más precisa, cuanto que su falta ha sido y es la fuente de los infinitos obstáculos que ha encontrado nuestro desarrollo político desde la caída del antiguo régimen. Cuando esta ciencia haya llegado a sernos un poco familiar, nos hará ver que el derecho sigue un desenvolvimiento perfectamente armónico con el del sistema general de los otros elementos de la vida social; es decir, que el elemento jurídico de un pueblo se desenvuelve en un paralelismo fatal con el elemento económico, religioso, ar-

tístico, filosófico de este pueblo; de suerte que cual fuere la altura de su estado económico, religioso, artístico y filosófico, tal será la altura de su estado jurídico. Así, pues, esta ciencia deberá decirnos si el estado jurídico de una sociedad, en un momento dado, es fenomenal, efímero, o está en la naturaleza necesaria de las cosas y es el resultado normal de las condiciones de existencia de ese momento dado. Porque es por haber comprendido bien estas leyes que nosotros hemos querido poner en presencia y armonía, un derecho tomado en la altura que no había podido soportar la Europa, y que la confederación de Norte-América sostiene, merced a un concurso prodigioso de ocurrencias felices con una población, una riqueza, una ilustración que acababan de nacer (1).

Se trata, pues, de considerar el derecho de una manera nueva y fecunda como un elemento vivo y continuamente progresivo de la vida social, y de estudiarle en el ejercicio mismo de esta vida social. Esto es verdaderamente conocer el derecho, conocer su genio, su misión, su rol.—Es así como las leyes mismas nos mandan comprenderle, porque es el alma, la vida, el espíritu de las leyes. Saber, pues, leyes, no es saber derecho (2); porque las leyes no

(1) Sabemos que el Sr. de Angelis trata de hacernos conocer a Vico. Haría un grande servicio a nuestra patria. Vico es uno de los que han enseñado a la Europa la filosofía de la historia. Sea cual fuere el valor actual de sus doctrinas, él tiene el gran mérito de haber aplicado la filosofía a la historia, y su obra es todavía una mina de vistas nuevas y fecundas, una *Ciencia nueva*, en todo el sentido de la palabra.

(2) ... Ca estos atales (los legisladores) sabrán conocer bien lo que *deben hacer*, et el *derecho*, et la *justicia*, et el *pro comunal* de todos (libro 9, tomo I, página 1). Así, según las leyes, para hacer las leyes, es

son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del derecho que vive en la armonía viva del organismo social. Pero este estudio constituye la filosofía del derecho. La filosofía, pues, es el primer elemento de la jurisprudencia, la más interesante mitad de la legislación: *ella constituye el espíritu de las leyes* (1).

Lo conoció Cicerón cuando escribió estas palabras bellas y profundas: *Non e praetoris Edicto, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam.*

Los que no ven como Cicerón, los que no ven en el derecho más que una colección de leyes escritas, no hacen caso de la filosofía. Para ellos, hasta es extranjera a la jurisprudencia. Lo ha dicho así terminantemente el editor español de la Instituta de Alvarez en una nota anónima de que hace responsable a este autor, y cuando para decirlo se ha premunido de la autoridad de Barbadiño, ha calumniado a este sensato portugués.—Barbadiño no ha dicho que la filosofía fuera extranjera a la jurisprudencia: ha dicho lo contrario; ha condenado filosóficamente la filosofía escolástica, y en esto se ha mostrado discípulo de Ramus, de Bacón, de Descartes, porque en efecto, nada hay de más antifilosófico que la filosofía escolástica.

menester saber derecho, porque las leyes no son otra cosa que la redacción del derecho. Si pues el derecho es el designio, el espíritu de las leyes, ni siquiera la interpretación de las leyes es posible, sin la inteligencia del derecho. Así, en materia de leyes, no se puede hacer nada si no se sabe el derecho: el derecho filosófico, se supone, porque el derecho positivo, componiéndose de las leyes, la ley no ha podido decir, que para hacer las leyes fuera menester saber las leyes: porque esto no sería hacer leyes, sino copiar leyes.

(1) Cousin.

Una de las consecuencias de la separación de la filosofía y la jurisprudencia, ha sido el error de considerar esta última rama como una pura *ciencia práctica*.—A nuestro ver, es el mayor absurdo que pueda cometerse. Jamás se nos llegará a persuadir de que la jurisprudencia no sea otra cosa que un arte mecánica. Esto es contrario a las intenciones mismas de nuestras leyes, que quieren ser atendidas en su espíritu más que en sus palabras.

Y el estudio de este espíritu de las leyes no es distinto de la filosofía de las leyes. Porque saber el espíritu de las leyes, es saber lo que quieren las leyes; y para esto, es menester saber de dónde salieron, qué misión tienen, a qué conducen:—cuestiones todas que constituyen la filosofía de las leyes. De suerte que filosofar, en materia de leyes, es buscar el origen de las leyes, la razón de las leyes, la misión de las leyes, la constitución de las leyes: todo esto para conocer el espíritu de las leyes. Y como indagar el espíritu de las leyes, es estudiar y entender las leyes como quieren las leyes, se sigue que la filosofía del derecho es una exigencia fundamental impuesta por nuestras leyes mismas.

Y en efecto, conocer la ley, dice muy bien la ley, no es solamente conocer sus palabras, sino su espíritu. Pero, ¿cuál es el espíritu de todas las leyes escritas de la tierra?—La razón: ley de las leyes, ley suprema, divina, es traducida por todos los códigos del mundo. Una y eterna como el sol, es móvil como él: siempre luminosa a nuestros ojos, pero su luz, siempre diversamente colorida. Estos colores diversos, estas fases distintas de una misma antorcha, son las codificaciones de los diferentes pueblos de la tie-

rra: caen los códigos, pasan las leyes, para dar paso a los rayos nuevos de la eterna antorcha.

Conocer y aplicar la razón a los hechos morales ocurrentes, es, pues, conocer y aplicar las leyes como quieren las leyes. Y como esto es también filosofar, la jurisprudencia y la filosofía no vienen a diferir sino en que la filosofía es la ciencia de la razón, en general, mientras que la jurisprudencia es solamente la ciencia de la razón jurídica. El jurisconsulto digno de este nombre será, pues, aquel sujeto hábil y diestro en el conocimiento especulativo, y la aplicación práctica de la razón jurídica. De modo que el primer estudio del jurisconsulto será siempre la incesante indagación de los principios racionales del derecho y el ejercicio constante de su aplicación práctica. Tal es la primera necesidad científica de una cabeza racional: es decir, la de razonar, filosofar. Así lo vemos en Cicerón, Leibnitz, Grocio, Montesquieu, Vico. Por eso ha dicho Dupin: «es necesario estudiar el derecho natural y estudiarle antes de todo» (1). Al

(1) «Manuel des Etudiants en droit». Discours préliminaire.

«Algunas personas creen que este estudio no es para la juventud, que es menester *conocer* primero, y *comprender* después. Que sean estas dos operaciones del entendimiento que se suceden en el orden en que acaban de ser nombradas, nos parece cosa clara; pero que ellas correspondan a dos edades distintas de la vida del hombre, la juventud y la vejez, no nos parece exacto. En la vejez no hay otra cosa que un desarrollo de los elementos que estaban en germen en la juventud: si, pues, un hombre ha gastado toda su juventud en conocer, no hará en su vejez más que seguir conociendo. Todas las facultades humanas piden un temprano desarrollo, y la habitud de reflexionar, como la de ver, quiere ser adquirida desde el principio. Un hábil historiador de la inteligencia humana, Condillac, opina que desde doce años, nuestra razón puede principiar su emancipación. Los hechos garanten la doctrina. Todas las conquistas del espíritu humano, han tenido órganos jóvenes. Principiando por el grande de los grandes, por el que ha ejecu-

paso que es la primera avidéz de una cabeza estrecha, conocer la letra, el cuerpo, la materia de la ley. ¿Qué resultado tiene esta manera de estudiarla?—La habitud estúpida de acudir, para la defensa de las cosas más obvias, más claras de sí mismas, a la eterna y estéril invocación servil de un texto chocho, reflejo infiel y pálido de una faz efímera de la razón: la propiedad de abdicar sistemáticamente el sentido común, la razón ordinaria, el criterio general, para someterse a la autoridad antojadiza y decrépita de una palabra desvirtuada. Los discípulos de esta escuela consiguen razonar peor que todo el mundo: mejor que ellos discierne cualquiera lo justo de lo injusto. Para ellos la humanidad no tiene otros derechos legítimos que los que ha recibido de los reyes. En cuanto a nosotros, Don Alonso ha creado lo justo y lo injusto. Mis bienes son míos por Don Alonso; yo soy libre por Don Alonso; mi razón, mi voluntad, mis facultades todas las debo a Don Alonso. De modo que si Don Alonso hubiese querido, habría

tado la más grande revolución que se haya operado jamás en la humanidad: Jesucristo. Y que no se objete su divinidad, porque es un argumento demás, no una objeción. Esta elección de un hombre joven, para la encarnación de Dios, es la gloria de la juventud. Y si hemos de considerar el genio como una porción celeste del espíritu divino, podemos decir que siempre que Dios ha descendido al espíritu humano, se ha alojado en la juventud. Alejandro, Napoleón, Bolívar, Leibnitz, Montesquieu, Descartes, Pascal, Mozart todavía no habían tenido canas, cuando ya eran lo que son. La vejez es demasiado circumspecta para lanzarse en aventuras. Esto de cambiar la faz del mundo y de las cosas, tiene algo de la pebulancia juvenil, y sienta mal a la vejez que gusta de que ni las pajas se agiten en torno de ella. Despreciar la juventud es despreciar lo que Dios ha honrado. Bastaba que una sola vez la juventud hubiese hospedado a la divinidad, para que esta morada fuese por siempre sagrada. Bastaba que Dios hubiese hablado a los hombres por una boca joven, para que la voz de la juventud fuese imponente.

podido legítimamente privarme de mi propiedad, de mi libertad, de mis facultades, y hasta de mi vida; y yo y toda mi raza estaríamos hoy privados de la luz del sol.

Nosotros no lo creímos así, cuando en mayo de 1810 dimos el primer paso de una sabia jurisprudencia política: aplicamos a la cuestión de nuestra vida política, la ley de las leyes: esta ley que quiere ser aplicada con la misma decisión a nuestra vida civil, y a todos los elementos de nuestra sociedad, para completar una independencia fraccionaria hasta hoy. Nosotros hicimos lo que quiso Don Alonso: nos fuimos al espíritu de la ley. De modo que son aquellos que proceden opuestamente los que calumnian al filósofo de la media edad, dándole un designio que no tuvo. D. Alonso, como Paulo, como Celso, como Cicerón, como Grocio, como Montesquieu, dijo: que ley sea, lo que quiera, lo que piense, lo que sienta la ley; y no lo que hable, lo que diga, lo que aparente la ley: *Seire leges non hoc est, verbe eorum tenere: sed vim ac potestatem* (1). Sea como fuere, de lo que digan, de lo que hablen las leyes: ellas no tienen ni pueden tener más que un solo deso, un solo pensamiento: la razón.

Pero esta razón de las leyes no es simple; no está al alcance de todo el mundo. Se halla formulada por la ciencia en un orden armónico al de las principales relaciones sociales, bajo cierto número de principios fundamentales, de verdades generales, que se llaman ordinariamente *reglas* o *axiomas de derecho*. Como

(1) Lex XVII. Lib. 28 Digestorum. Celso.

los géneros de relaciones que estos axiomas presiden, se modifican y alteran sin cesar bajo las impresiones del tiempo y del espacio, también los axiomas quieren ser modificados, quieren ser reconstruidos por un orden respectivo al nuevo sistema de relaciones ocurrentes. Bajo el continuo desarrollo social aparecen también géneros nuevos de relaciones cuya dirección quiere ser sometida a nuevas reglas, a nuevos axiomas. Y como esta movilidad es indefinida y progresiva, la necesidad de organizar axiomas nuevos de derecho, es de todos los tiempos. Es, pues, menester llenarla. Y los medios, ¿dónde se hallarán? Con la antorcha de la filosofía en la mano, en el íntimo y profundo estudio de las necesidades racionales de nuestra condición natural y social: *penitus ex intima philosophia*.

De aquí la necesidad de un orden científico para las verdades de la jurisprudencia. Pero para que un cuerpo de conocimientos merezca el nombre de ciencia, es necesario que estos conocimientos formen un número considerable, que lleven nomenclatura técnica, que obedezcan a un orden sistemado, que se pongan en método regular. Sin estas condiciones, que es menester llenar más o menos estrictamente, habrá una compilación cuando más, pero jamás una ciencia. De todas estas condiciones, la que más caracteriza la ciencia es la teoría, elemento explicativo de las causas, razones y efectos de todos los hechos que la forman. Y como es esta triple operación lo que más especialmente constituye la filosofía, se ve que la ciencia no es otra cosa que la filosofía misma. ¿Qué se ha querido decir, pues, cuando se ha definido la jurisprudencia, *una ciencia práctica*? ¿Que es

susceptible de aplicación? ¿Y qué ciencia no lo es igualmente? ¿Que sin aplicación es inconducente? ¡Como si otro tanto no pudiera decirse de todas! La jurisprudencia es, pues, altamente científica y filosófica; el que la priva de estas prerrogativas, la priva de la luz; y de una ciencia de justicia y de verdad, hace un arte de enredo y de chicana. *Alte vero, et, ut oportet, a capite, frater, repetis quod quaerimus; et qui aliter jus civile tradunt, non tam justitiae, quam litigandi tradunt vias* (1).

Así, pues, los que pensando que la práctica de interpretar las leyes no sea sino como la práctica hacer zapatos, se consagran a la jurisprudencia sin capacidad, sin vocación, deben saber que toman la aptitud más triste que pueda tenerse en el mundo.

El derecho quiere ser concebido por el talento, escrito por el talento, interpretado por el talento. No nos proponemos absolver el vicio, pero no tenemos embarazo en creer que hace más víctimas la inepticia que la mala fe de abogados.

Que no se afanen, pues, en desdeñar el derecho los jóvenes que se reconocen fuertes; y lejos de merecer el desdén de los talentos de primer rango, el derecho quiere ser abrazado con tanta circunspección, tal vez, como la poesía.

Una rápida apreciación filosófica de los elementos constitutivos del derecho, conforme a las vistas precedentes, hace la materia del siguiente escrito. Si hacemos pasar el derecho al través del prisma del análisis, tendremos un espectro jurídico (si se nos

(1) Cic. de legibus, lib. 1. § IV.

pasa la expresión), compuesto de los tres elementos siguientes: 1.º, el derecho en su naturaleza filosófica; 2.º, el derecho en su constitución positiva; 3.º, el derecho en su condición científica. De aquí las tres partes en que este trozo se divide:

Primera parte.—Teoría del derecho natural.

Segunda parte.—Teoría del derecho positivo.

Tercera parte.—Teoría de la jurisprudencia.

II

Y desde luego, al concebir el derecho como un elemento constitutivo de la vida de la sociedad, que se desarrolla con ésta, de una manera individual y propia, hemos debido comprender que la misma ley presidía al desarrollo de los otros elementos que la constituyen. De modo que el arte, la filosofía, la industria, no son, como el derecho, sino fases vivas de la sociedad, cuyo desarrollo se opera en una íntima subordinación a las condiciones del tiempo y del espacio. Así, dondequiera que la vida social se manifiesta, se da a conocer por el cuadro de estos elementos: ellos la constituyen y sostienen. No se importan jamás: por todas partes son indígenas, como el hombre; tienen su germen en la naturaleza de éste, o más bien, ellos la forman.

Pero sus manifestaciones, sus formas, sus modos de desarrollo, no son idénticos: ellos como el hombre, y el hombre como la naturaleza, son fecundos al

infinito. La naturaleza no se plagia jamás, y no hay dos cosas idénticas bajo el sol. Es universal y eterna en sus principios, individual y efímera en sus formas o manifestaciones. Por todas partes, siempre la misma, y siempre diferente; siempre variable, y siempre constante. Es, pues, necesario distinguir lo que hay en ella de esencialmente variable, y lo que hay de esencialmente invariable para no empeñarse en hacer invariable lo variable, y variable lo invariable. Cuando se ha conseguido distinguir con claridad estas cosas, el desarrollo social viene a ser obvio; porque ya no se toman las formas por los principios, ni los principios por las formas. Se comprende que los principios son humanos y no varían; que las formas son nacionales y varían. Se buscan y abrazan los principios, y se les hace tomar la forma más adecuada, más individual, más propia. Entonces se cesa de plagiar, se abdica lo imposible y se vuelve a lo natural, a lo propio, a lo oportuno. Tal es la edad de la verdadera emancipación, el verdadero principio del progreso. Tal es la edad que América Meridional parece querer tocar ya.

Pero ¿qué importa esta distinción de la forma y el fondo de los hechos fundamentales de la sociedad humana? ¿Qué es penetrar la substancia, la naturaleza filosófica de estas cosas, al través de sus formas positivas y locales?—Es tener una razón, y saber emplearla, es reflexionar, es filosofar. La filosofía, pues, que es el uso libre de una razón formada, es el principio de toda nacionalidad, como de toda individualidad. Una nación no es una nación, sino por la conciencia profunda y reflexiva de los elementos que la constituyen. Recién entonces es civilizada: antes ha-

bía sido instintiva, espontánea: marchaba sin conocerse, sin saber adónde, cómo, ni por qué. Un pueblo es civilizado únicamente cuando se basta a sí mismo, cuando posee la teoría y la fórmula de su vida, la ley de su desarrollo. Luego no es independiente, sino cuando es civilizado. Porque el instinto, siendo incapaz de presidir el desenvolvimiento social, tiene que interrogar su marcha a las luces de la inteligencia extraña, y lo que es peor aún, tomar las formas privativas de las naciones extranjeras, cuya propiedad no ha sabido discernir.

Es, pues, ya tiempo de comenzar la conquista de una conciencia nacional, por la aplicación de nuestra razón naciente, a todas las fases de nuestra vida nacional. Que cuando, por este medio, hayamos arribado a la conciencia de lo que es nuestro y deba quedar, y de lo que es exótico y deba proscribirse, entonces sí que habremos dado un inmenso paso de emancipación y desarrollo; porque no hay verdadera emancipación mientras se está bajo el dominio del ejemplo extraño, bajo la autoridad de las formas exóticas. Y como la filosofía es la negación de toda autoridad que la de la razón, la filosofía es madre de toda emancipación, de toda libertad, de todo progreso social. Es preciso, pues, conquistar una filosofía, para llegar a una nacionalidad. Pero tener una filosofía, es tener una razón fuerte y libre; ensanchar la razón nacional, es crear la filosofía nacional y, por tanto, la emancipación nacional.

¿Qué nos deja percibir ya la luz naciente de nuestra inteligencia respecto de la estructura actual de nuestra sociedad? Que sus elementos, mal conocidos hasta hoy, no tienen una forma propia y adecuada.

Que ya es tiempo de estudiar su naturaleza filosófica, y vestirles de formas originales y americanas. Que la industria, la filosofía, el arte, la política, la lengua, las costumbres, todos los elementos de civilización, conocidos una vez en su naturaleza absoluta, comiencen a tomar francamente la forma más propia que las condiciones del suelo y de la época les brindan. Depuremos nuestro espíritu de todo color postizo, de todo traje prestado, de toda parodia, de todo servilismo. Gobernémonos, pensemos, escribamos, y procedamos en todo, no a imitación de pueblo ninguno de la tierra, sea cual fuere su rango, sino exclusivamente como lo exige la combinación de las leyes generales del espíritu humano, con las individuales de nuestra condición nacional.

Es por no haber seguido estas vías, que nuestra Patria ha perdido más sangre en sus ensayos constitucionales que en toda la lucha de su emancipación. Si cuando esta gloriosa empresa hubo sido terminada, en vez de ir en busca de formas sociales a las naciones que ninguna analogía tenían con la nuestra, hubiésemos abrazado con libertad las que nuestra condición especial nos demandaba, hoy nos viera el mundo andar ufanos una carrera tan dichosa como la de nuestros hermanos del Norte. No por otra razón son ellos felices, que por haber adoptado desde el principio instituciones propias a las circunstancias normales de un ser nacional. Al paso que nuestra historia constitucional no es más que una continua serie de imitaciones forzadas, y nuestras instituciones, una eterna y violenta amalgama de cosas heterogéneas. El orden no ha podido ser estable, porque nada es estable, sino lo que descansa sobre fundamentos ver-

daderos y naturales. La guerra y la desolación han debido ser las consecuencias de una semejante lucha contra el imperio invencible del espacio y del tiempo.

El día que América Meridional cantó:

Oíd, mortales, el grito sagrado:
¡LIBERTAD! ¡LIBERTAD! ¡LIBERTAD!
Oíd el ruido de rotas cadenas,
ved en trono a la noble igualdad,

ese día comenzó un cambio, de que hasta hoy no ha tenido toda la conciencia. Un comentario pide este sublime grito de que hemos llenado toda la tierra, para justificarle bajo todo aspecto.

La emancipación no es un hecho simple: es el complejo de todas las libertades, que son infinitas, y como las virtudes, solidarias y correlativas; por mejor decir, no hay más que una libertad—la de la razón—con tantas fases como elementos tiene el espíritu humano. De modo que cuando todas estas libertades o fases de la libertad racional no existen a la vez, puede decirse que ninguna libertad existe propiamente. Es, pues, menester desenvolver la razón, y desenvolverla en todo sentido, para completar el cuadro de nuestras libertades. Tener libertad política, y no tener libertad artística, filosófica, industrial, es tener libres los brazos, y la cabeza encadenada. Ser libre no es meramente obrar según la razón, sino también pensar según la razón, creer según la razón, escribir según la razón, ver según la razón. Este elemento fundamental, *substratum* de todas las libertades, es lo que nos falta que conquistar plenamente: la juventud no tiene otra misión.

Nuestros padres nos dieron una independencia material; a nosotros ños toca la conquista de una forma de civilización propia: la conquista del genio americano. Dos cadenas nos ataban a la Europa: una material que tronó, otra inteligente que vive aún. Nuestros padres rompieron la una por la espada: nosotros romperemos la otra por el pensamiento. Esta nueva conquista deberá consumir nuestra emancipación. La espada, pues, en esta parte, cumplió su misión. Nuestros padres llenaron la misión más gloriosa que un pueblo tiene que llenar en los días de su vida. Pasó la época homérica, la época heroica de nuestra revolución. El pensamiento es llamado a obrar hoy por el orden necesario de las cosas, si no se quiere hacer de la generación que asoma, el pleonasma de la generación que pasa. Nos resta que conquistar, sin duda, pero no ya en sentido material. Pasó el reinado de la acción; entramos en el del pensamiento. Tendremos héroes, pero saldrán del seno de la filosofía. Una sien de la patria lleva ya los laureles de la guerra; la otra sien pide ahora los laureles del genio. La inteligencia americana quiere también su Bolívar, su San Martín. La filosofía americana, la política americana, el arte americano, la sociabilidad americana, son otros tantos mundos que tenemos por conquistar.

Pero esta conquista inteligente quiere ser operada con tanta audacia como nuestros padres persiguieron la emancipación política. Porque es notable que en las cosas del pensamiento, fueron ellos tan tímidos y rutineros, como habían sido denodados en las cosas materiales. Este fenómeno no es nuevo, ni es incompatible con la naturaleza anómala del hombre. Boileau

saluda la victoria de Descartes sobre la filosofía de Aristóteles, y sucede a éste en el despotismo artístico. Voltaire pulveriza las teorías religiosas y políticas del siglo precedente, y profesa una veneración religiosa por sus formas de estilo: consagra su imperial pluma a la causa de la libertad religiosa y socialista, y nada hace por la libertad del arte. Nuestros padres derriban una sociedad que cuenta siglos, y no se atreven a quebrantar un precepto de Horacio y de Boileau.

Hemos tocado consideraciones fecundas que los intereses de la emancipación americana quieren ver amplificadas vastamente: contraigámonos a la faz política.

Cuando la voluntad de un pueblo rompe las cadenas que la aprisionan, no es libre todavía. No es bastante tener brazos y pies para conducirse: se necesitan ojos. La libertad no reside en la sola voluntad, sino también en la inteligencia, en la moralidad, en la religiosidad y en la materialidad. Tenemos ya una voluntad propia; nos falta una inteligencia propia. Un pueblo ignorante no es libre porque no puede; un pueblo ilustrado no es libre porque no quiere. La inteligencia es la fuente de la libertad; la inteligencia emancipa los pueblos y los hombres. Inteligencia y libertad son cosas correlativas; o mas bien, la libertad es la inteligencia misma. Los pueblos ciegos no son pueblos, porque no es pueblo todo montón de hombres, como no es ciudadano de una nación todo individuo de su seno. La ley civil que emancipa la mayoría, no es arbitraria: es una ley natural sancionada por la sociedad. Es la naturaleza, no la sociedad, quien la emancipa proveyéndola de toda la fuerza de

voluntad, de actividad y de inteligencia para ser libre. La filosofía debe absolver esta teoría practicada insistentemente por el buen sentido legislativo de todos los pueblos. En todas las edades, la humanidad no ha visto culpabilidad donde faltaba la razón.

La soberanía, pues, pertenece a la inteligencia. El pueblo es soberano cuando es inteligente. De modo que el progreso representativo es paralelo del progreso inteligente. De modo que la forma de gobierno es una cosa normal, un resultado fatal de la respectiva situación moral e intelectual de un pueblo, y nada tiene de arbitraria y discrecional; pues que no está en que un pueblo diga—quiero ser República—sino que es menester que sea capaz de serlo (1). Hay en la vida de los pueblos edad teocrática, edad feudal, edad despótica, edad monárquica, edad aristocrática

(1) La España nos responde de esta verdad. Después de haber pasado en un apoltronamiento vergonzoso todo el tiempo en que el resto de la Europa se agitaba en los grandes trabajos intelectuales de la escolástica, la reforma, la regeneración, la filosofía; después de no haber concurrido con un solo hombre, con una sola idea, a estas empresas, hoy se empeña recién en figurar repentinamente en los rangos representativos. Nosotros no vemos generosidad ni elevación en la conducta del Ministerio Guizot respecto a la cuestión española, pero estamos lejos de creerla desatinada. La Europa entera, armada de pies a cabeza, sería incapaz de hacer representativa a la España, pues que no hay poder humano que pueda darla en un día toda la inteligencia y moralidad de que necesita para gobernarse a sí propia. Si en el resto de la Europa los progresos representativos han sido tan rápidos y dichosos, es porque una inmensa preparación intelectual los había precedido desde algunos siglos. Abelardo, Santo Tomás, Jerónimo de Praga, Juan Huss, Lutero, Descartes y Bacon, son otros tantos profesores que han hecho hacer a la Europa cursos preparatorios de gobiernos representativos. De lo mejor de esta Europa civilizada fueron las gentes que fundaron los Estados de Nort-América, y aquí está la llave de su maravilloso progreso representativo. Nosotros, por el contrario, como la España, no hemos asistido al movimiento inteligente de la Europa, y de aquí la grande analogía que ofrece nuestros destinos con los de la España.

y, por fin, edad democrática. Esta filiación es normal, indestructible, superior a las voluntades y a los caprichos de los pueblos. Y no es otra cosa que la marcha progresiva del poder legislativo, del poder soberano, del poder inteligente, que principia por un individuo, y pasa sucesivamente a varios, a muchos, a una corta minoría, a una minoría mayor, a la mayoría, a la universalidad. Así un pueblo no ha venido a ser rey sino después de haber sido sucesivamente vasallo, cliente, plebeyo, pupilo, menor, etc. La democracia es, pues, como lo ha dicho Chateaubriand, la condición futura de la humanidad y del pueblo. Pero adviértase que es la futura, y que el modo de que no sea futura ni presente, es empeñarse en que sea presente, porque el medio más cabal de alejar un resultado, es acelerar su arribo con imprudente instancia (1). Difundir la civilización, es acelerar la democracia; aprender a pensar, a adquirir, a producir, es reclutarse para la democracia. La idea engendra la libertad, la espada la realiza. La espada de Napoleón, de Wáshington, de Bolívar, es hija de la pluma de Montesquieu, de Descartes, de Rosseau. Un rey que va a la escuela coronado, es ridículo. Un pueblo que estando en la cartilla, pretende darse códigos, es más ridículo aún.

Si, pues, queremos ser libres, seamos antes dignos de serlo. La libertad no brota de un sablazo. Es el

(1) Los promotores de la emancipación social, comúnmente han agrandado los escollos con sus petulancias y precipitaciones, y han hecho retroceder su causa por un espacio igual a aquel en que querían aventajar al tiempo. Faltas funestas que acarrearán una derrota pasajera en que se envuelven la razón y la justicia, lo mismo que las pretensiones extremadas. (*Lermnier.*)

parto lento de la civilización. La libertad no es la conquista de un día: es uno de los fines de la Humanidad; fin que jamás obtendrá sino relativamente, porque cuando se habla de libertad, como de todo elemento humano, se habla de más o menos. Porque la libertad jamás falta a un pueblo de una manera absoluta, y si le faltase absolutamente perecería, porque la libertad es la vida. No se ha de confundir, pues, lo poco con la nada. De que un pueblo no sea absolutamente libre no se ha de concluir que es absolutamente esclavo. Por lo mismo, la libertad no es impaciente. Es paciente, porque es inmortal. Es sufrida, porque es invencible. Las cosquillas y las susceptibilidades extremadas contrastan ridículamente con su indestructibilidad.

Existe, pues, un paralelismo fatal entre la libertad y la civilización, o, más bien, hay un equilibrio indestructible entre todos los elementos de la civilización, y cuando no marchan todos no marcha ninguno. El pueblo que quiera ser libre ha de ser industrial, artista, filósofo, creyente, moral. Suprimase uno de estos elementos: se vuelve a la barbarie. Suprimase la religión: se mutila el hombre. La religión es el fundamento más poderoso del desenvolvimiento humano. La religión es el complemento del hombre. La religión es la escarapela distintiva de la Humanidad: es una aureola divina que corona su frente y la proclama soberana de la tierra.

Réstanos, pues, una grande mitad de nuestra emancipación; pero la mitad lenta, inmensa, costosa: la emancipación íntima, que viene del desarrollo inteligente. No nos alucinemos, no la consumaremos nosotros. Debemos sembrar para nuestros nietos. Seamos

laboriosos con desinterés, leguemos para que nos bendigan. Digamos con San Simón: «La edad de oro de la República Argentina no ha pasado, está adelante: está en la perfección del orden social». Nuestros padres no la han visto; nuestros hijos la alcanzarán un día; a nosotros nos toca abrir la ruta. Alborea en el fondo de la Confederación Argentina, esto es, en la idea de una soberanía nacional que reúna las soberanías provinciales, sin absorberlas: en la **unidad panteísta**, que ha sido rechazada por las ideas y las bayonetas argentinas.

Tal es, pues, nuestra misión presente: el estudio y el desarrollo pacífico del espíritu americano, bajo la forma más adecuada y propia. Nosotros hemos debido suponer en la persona grande y poderosa que preside nuestros destinos públicos una fuerte intuición de estas verdades, a la vista de su profundo instinto antipático contra las teorías exóticas. Desnudo de las preocupaciones de una ciencia estrecha que no cultivó, es advertido desde luego, por su razón espontánea, de no sé qué de impotente, de ineficaz, de inconducente que existía en los medios de gobierno practicados precedentemente en nuestro país; que estos medios, importados y desnudos de toda originalidad nacional, no podían tener aplicación en una sociedad cuyas condiciones normales de existencia diferían totalmente de aquellas a que debían su origen exótico; que, por tanto, un sistema propio nos era indispensable. Esta exigencia nos había sido ya advertida por eminentes publicistas extranjeros. Debieron estas consideraciones inducirle en nuevos ensayos, cuya apreciación es, sin disputa, una prerrogativa de la Historia, y de ningún modo nuestra, porque no han

recibido todavía todo el desarrollo a que están destinados y que sería menester para hacer una justa apreciación. Entretanto, podemos decir que esta concepción no es otra cosa que el sentimiento de la verdad profundamente histórica y filosófica, que el derecho se desarrolla bajo el influjo del tiempo y del espacio. Bien, pues; lo que el gran magistrado ha ensayado de practicar en la política es llamada la juventud a ensayar en el arte, en la filosofía, en la industria, en la sociabilidad; es decir, es llamada la juventud a investigar la ley y la forma nacional del desarrollo de estos elementos de nuestra vida americana, sin plagios, sin imitación y únicamente en el íntimo y profundo estudio de nuestros hombres y de nuestras cosas.

La crítica podrá encontrar absurdas y débiles las consideraciones que preceden y que vienen; pero nada oficial, nada venal, nada egoísta descubrirá en ellas (1). Son la filosofía, la reflexión libre y neutral

(1) Algunos compatriotas *egoístas*, es decir, discípulos de Bentham, nos han creído *vendidos* cuando han visto estas ideas iniciadas en un prospecto. No es extraño que nos juzguen así los que no conocen en la conducta humana otro móvil que la utilidad. Los patriotas utilitarios, es decir, egoístas, es decir, no patriotas, no sirven a la Patria por deber, sino por honores, por vanidad, por amor propio; esto es, por interés, por egoísmo. Nosotros, que no tenemos el honor de pertenecer a la escuela de Bentham, servimos a la Patria por una impulsión desinteresada y porque creemos que todo ciudadano tiene el deber de servirla; de suerte que, aun cuando en vez de recompensas no esperásemos más que desprecios (porque a veces la Patria paga los servicios con desdenes), nosotros nos creeríamos siempre en el deber de servirla. Pero estos sacrificios no entran en las cabezas utilitarias. Su patriotismo egoísta dejaría arder diez veces la Patria antes que salvarla a precio de una efímera ignominia. ¡Fuera lindo que los que se proponen desterrar de entre nosotros el dogma inmoral del egoísmo comenzaran por venderse ellos mismos!

¡Oh! ¡Sin duda que es dulce y grande el marchar en el sentido de las tendencias legítimas de los pueblos, en sus movimientos de libertad y emancipación sobre todo, que son divinos y sagrados! ¡Dichosos los que son

aplicada al examen de nuestro orden de cosas, porque es ya tiempo de que la filosofía mueva sus labios. Es ya tiempo de que la nueva generación, llamada por el orden regular de los sucesos a pronunciar un fallo, sin ser ingrata por los servicios que debe a sus predecesores, rompa altivamente toda solidaridad con sus faltas y extravíos. Que una gratitud mal entendida no la pierda: que lo pasado cargue con su responsabilidad. No más tutela doctrinaria que la inspección severa de nuestra Historia próxima.

Hemos pedido, pues, a la filosofía una explicación del vigor gigantesco del poder actual; la hemos podido encontrar en su carácter altamente representativo. Y, en efecto, todo poder que no es la expresión

llamados en momentos tan bellos! Pero el desarrollo social se opera alternativamente por movimientos activos y reactivos, y las represiones oportunas y justas son tan conducentes a los progresos de la libertad social como los impulsos más progresivos de sí mismos. Epocas hay en la vida de los pueblos destinadas alternativamente a esta doble función, y de ahí los momentos impulsivos y los momentos reactivos; nuestros padres llegaron en los primeros; a nosotros nos ha tocado de los últimos. Todos los tiempos, todos los movimientos, todas las generaciones conducen a un mismo fin —el desarrollo social—; pero no todos los caminos son igualmente brillantes. Hay siempre no sé qué de triste en toda misión reaccionaria, por justa que sea; y cuando por lo mismo debiera tener un título más de consideración el desgraciado que la llena, es casi siempre detestado; al paso que no hay un camino más corto para vestirse de gloria que presidir un movimiento directamente progresivo. Procede esto, sin duda, de que por lo común todos los movimientos humanos son excesivos, y la Humanidad perdona más fácilmente los excesos progresivos que los excesos reaccionarios, porque casi siempre nacen aquéllos de un sentimiento noble y éstos de un sentimiento vérfido. Si toda reacción fuese justa, no sería odiosa; pero casi siempre es excesiva, y de ahí es que siempre es abominable.

Sin embargo, a veces las sociedades jóvenes son como las mujeres jóvenes: que quieren más al seductor que las pierde, que al amigo que las habla la verdad. Pero el tiempo, que todo lo revela, las hace ver que si sus emancipadores fueron unos amigos dichosos, sus moderadores no fueron más que otros amigos desgraciados.

de un pueblo, cae: el pueblo es siempre más fuerte que todos los poderes, y cuando sostiene uno es porque lo aprueba. La plenitud de un poder popular es un síntoma irrecusable de su legitimidad. «La legitimidad del gobierno está en ser—dice Lerminier—. Ni en la Historia ni en el pueblo cabe la hipocresía, y la popularidad es el signo más irrecusable de la legitimidad de los gobiernos.» El poder es, pues, inseparable de la sociedad: deja de ser poder desde que se separa de la sociedad, porque el poder no es sino una faz de la sociedad misma. Napoleón ha dicho: «Todo gobierno que no ha sido impuesto por el extranjero, es un gobierno nacional». Los gobiernos no son jamás, pues, sino la obra y el fruto de las sociedades: reflejan el carácter del pueblo que los crea. Si llegan a degenerar, la menor revolución los derroca; si una revolución es imposible, el poder no es bastardo; es hijo legítimo del pueblo, no caerá. Nada, pues, más estúpido y bestial que la doctrina del asesinato político. Es preciso no conocer absolutamente estas intimidades del gobierno con la sociedad, es preciso considerarle un hecho aislado y solo, para pensar que los destinos de un gran pueblo puedan residir jamás en la punta de un puñal: brutal recurso que Dios ha condenado dotándole de la más completa esterilidad. La libertad es divina, y se consigue a precio de la virtud, no del crimen. Tiene su fuente, como todas las riquezas humanas, en el trabajo. «La libertad es el pan que los pueblos deben ganar con el sudor de su rostro» (1).

Así, pretender mejorar los gobiernos derrocándo-

(1) Lamennais.

los, es pretender mejorar el fruto de un árbol cortándole. Dará nuevo fruto, pero siempre malo, porque habrá existido la misma savia; abonar la tierra y regar el árbol será el único medio de mejorar el fruto.

¿A qué conduciría una revolución de poder entre nosotros? ¿Dónde están las ideas nuevas que habría que realizar? Que se practiquen cien cambios materiales, las cosas no quedarán de otro modo que lo que están, o no valdrá la mejoría la pena de ser buscada por una revolución. Porque las revoluciones materiales suprimen el tiempo, copan los años y quieren ver de un golpe lo que no puede ser desenvuelto sino al favor del tiempo. Toda revolución material quiere ser fecundada, y cuando no es la realización de una mudanza moral que la ha precedido, abunda en sangre y esterilidad en vez de vida y progreso. Pero la mudanza, la preparación de los espíritus, no se opera en un día. ¿Hemos examinado la situación de los nuestros? Una anarquía y ausencia de creencias filosóficas, literarias, morales, industriales, sociales los dividen. ¿Es peculiar de nosotros el achaque? En parte; en el resto es común a toda la Europa, y resulta de la situación moral de la humanidad en el presente siglo. Nosotros vivimos en medio de dos revoluciones inacabadas. Una nacional y política que cuenta veintisiete años, otra humana y social que principia donde muere la Edad Media, y cuenta trescientos años. No se acabarán jamás, y todos los esfuerzos materiales no harán más que alejar su término si no acudimos al remedio verdadero: la creación de una fe común de civilización. Pero esta operación que no está comenzada, no es operación de un día; por tanto, tengamos un poco de paciencia.

Se persuaden los pueblos que no tienen más enemigos que los gobiernos: que una era nueva de paz, de libertad, de abundancia ha de seguir a su ruina. No una vez sola, cien veces han sido derrocados nuestros Poderes públicos. ¿Se ha avanzado alguna cosa? Es porque el germen del mal reside en el seno mismo de la sociedad: es preciso extirparle despacio y depositar uno nuevo y fecundo que prepare cambios verdaderamente útiles y grandes. A veces los gobiernos comienzan de buena fe, les es imposible satisfacer esta ansiedad indefinida que ocupa el corazón de los pueblos, esta esperanza vaga y brillante que están viendo siempre realizarse a dos pasos, y se disgustan los pueblos, se irritan también los gobiernos y concluyen por hacerse enemigos. De aquí el flujo por nuevos hombres, nuevas instituciones, nuevos sistemas, nuevos trastornos. Se mudan los hombres, las instituciones, las cosas; ¿mejoran los ánimos? Por un día, y luego sigue el tedio, la desesperación, el abatimiento. ¿Por qué? Porque la revolución íntima, moral, es la que falta y debe anteceder (1).

Nosotros disentimos, pues, abiertamente de esos espíritus microscópicos que, fatigados de vivir en la situación en que nos hallamos, no encuentran otro medio de salida que las revoluciones materiales. Nosotros encontramos más cruel el remedio que la enfermedad. Nuestra quietud intestina, a menos que no sea mortífera, será siempre más respetada que nues-

(1) M. Th. Joffroy ha consagrado la lección duodécima de su Curso de Derecho Natural a la exposición de una teoría luminosa de las revoluciones y una ojeada profunda de la situación actual de la gran revolución de la civilización humana. Este fragmento debiera ser el manual de nuestra juventud. Es un antídoto contra la manía de revolver.

tras revoluciones superficiales y raquílicas. Porque en el estado en que nos encontramos, una revolución no puede tener por resultado sino la desmoralización, la pobreza, el atraso general y, por corolario de todas estas ganancias, la risa de los pueblos cultos. ¿Queremos también ser la materia de las ironías amargas de la Europa como Méjico ha conseguido serlo?

«Es menester no dudarlo— dice la *Revista de Ambos Mundos*, después de haber trazado una amarga parodia de las revoluciones intestinas de los mejicanos—; el país, agitado sin cesar por revoluciones tan funestas como ridículas, es imposible que los hombres bien intencionados, si los hay en la República, puedan operar las reformas saludables, preparar las medidas que reclama el interés general y que las instituciones tengan el tiempo de afirmarse y consolidarse. Pero preguntamos nosotros: ¿qué ventajas pueden resultar para un país de revoluciones emprendidas por un pequeño número de facciosos con la sola mira de satisfacer una ambición personal y un vil egoísmo?»

Por fortuna, nosotros estamos libres de reproches semejantes. Ya nuestros poderes no serán derrocados por ejércitos de veinte hombres, porque son la obra de una mayoría irrecusable y fuerte; son la expresión de la nación, cuyo buen sentido admirable ha acabado de comprender, después de los más amargos desengaños, de las más crueles defecciones, que de los trastornos materiales no depende el bienestar que busca. Demasiadas veces burlada ya por las promesas falaces de espíritus egoístas, ahora, cuando un sedicioso la brinda a la revolución con las divisas hipócritas de *libertad, garantías, constitución*, no le cree y le desdeña con razón, porque sabe que estas palabras

sólo disfrazan tendencias egoístas. Ya el pueblo no quiere lisonjas, ya no se deja engañar: ha dejado de ser zonzo. Él conoce bien a sus verdaderos servidores y les respeta en silencio. Puede no estar contento, puede tener deseos, esperanzas; pero todo esto ya no lo mueve a una revolución material, porque la experiencia le ha enseñado bastantes veces que en las revoluciones materiales, en vez de su felicidad sólo reside su desmoralización, su retroceso, su oprobio (1). Sabe que el peor orden es preferible a toda revolución incompleta, porque el peor orden da siempre lugar al desarrollo espontáneo y fatal de la civilización. Se entrega al trabajo, al estudio, y espera en el tiempo.

Sin duda es admirable esta resignación, y por más que se diga, ella atesta un progreso de nuestra patria sobre las otras Repúblicas del Sud. Se nos ha querido pintar como envilecidos. Algunos espíritus petulantés, llenos de una pueril impaciencia, han confundido esta paciencia magnánima con el servilismo. En nuestras cabezas no ha podido haber la idea de que el pueblo argentino sea un canalla. El pueblo no les ha hecho caso y ha seguido su camino. Tiene bastante buen sentido, demasiada modestia para conocer que todavía no es hora de agitarse por un sistema de cosas de que no se reconoce acreedor, porque no está preparado aún para recibirle. Satisfecho con la con-

(1) Los pueblos pueden quejarse, murmurar, sufrir; pero difícilmente se determinan a la ruina de un poder que han elevado o reconocido; sólo el yugo del extranjero o el desprecio de los derechos mismos de la humanidad puede conducirlos repentinamente a la insurrección; de otro modo, prefieren la reforma del gobierno a su caída. Dios ha puesto esta paciencia en el corazón de los pueblos para el honor y la estabilidad de las cosas humanas.—(Lermnier.)

quista de su emancipación externa, ha depositado la soberanía conquistada en las manos de los hombres que ha reputado dignos. Él espera que no abusarán de esta inmensa nobleza. En este depósito ha tenido primero en vista la buena fe, la integridad de los depositarios, que las formas y exterioridades constitucionales. Y no se ha asustado luego de este proceder, porque sabe que poca garantía añaden por ahora las formas, a unos derechos esencialmente sagrados que viven en la conciencia de la nación a quien pertenecen y de los mandatarios que los ejercen, porque el derecho y la libertad como fases de la vida nacional tienen un desarrollo fatal que se opera espontáneamente a par de todos los elementos sociales y a pesar de todos los obstáculos del mundo.

La crítica, pues, no debe confundir todo movimiento reaccionario con el movimiento retrógrado. La reacción, queda dicho, es una ley tan esencial al desenvolvimiento del mundo moral como al desenvolvimiento del mundo físico. La acción progresiva del siglo XVIII se habría vuelto funesta si no hubiese sido templada por la reacción moderatriz del siglo XIX. No llamemos, pues, retrógrado a todo lo reaccionario que hoy vemos practicarse entre nosotros sobre la impulsión necesariamente extremada de nuestra revolución patriótica. Era ésta una vital exigencia del siglo XIX que la Francia y la Europa regenerada habían satisfecho ya, y que en nuestros días venos recién llenarse entre nosotros. Porque hay, en nuestros destinos con los de Europa, más solidaridad que la que pensamos. Nada es parcial hoy, nada es aislado en el sistema general de los negocios humanos. La unidad del género humano es cada día más sensible, cada día más ín-

tima. La Prensa, el comercio, la guerra, la paz, y hasta el Océano, que parece alejar los pueblos y que en realidad los aproxima, son otros tantos vehículos que la robustecen de más en más. El Atlántico es un agente de civilización, y los pasos de la libertad europea son otros tantos pasos de la libertad americana. Así hemos visto propagarse en el mundo las ideas progresivas de la Francia, y al fenecer el siglo pasado y comenzar el nuestro, cien revoluciones estallar casi a un tiempo y cien pueblos nuevos ver la luz del mundo. Todo el continente occidental, la Francia, la Rusia, la Inglaterra, la España, la Italia, el Oriente, todo se conmueve y regenera bajo la influencia de las ideas de un solo pueblo. El *Contrato social* es a la vez catecismo de Jefferson, Adams, Franklyn, La Fayette, de Aranda, de Florida Blanca, de Pombal, de Mirbeau, de Pasos, de Moreno. Así toda esta juventud de Repúblicas que pueblan la América de extremo a extremo, es tan hija legítima de las ideas del siglo xviii como lo es de la Revolución francesa y todos los bellos síntomas progresivos que hoy agitan el mundo. Así, pretender el retroceso del espíritu humano, es pretender arrollar el tiempo desenvuelto. Pero el tiempo ¿que es si no los acontecimientos, las instituciones, los hechos, las cosas? Si es posible volver a la nada, volver a su primitiva condición colonial a la América entera, volver la actual monarquía representativa de la Francia al monarquismo puro y resignar la Europa entera al absolutismo real, éste sería el solo medio de concluir con los resultados del siglo xviii.

Sin embargo, el siglo xviii ha tenido y debido tener excesos, y es la moderación de estos excesos, así como la continuación de sus principios de emancipa-

ción, lo que forma hasta hoy la doble misión del siglo XIX. ¿En qué consisten los excesos del siglo pasado? En haber comprendido el pensamiento puro, la idea primitiva del cristianismo y el sentimiento religioso bajo los ataques contra la forma católica. En haber proclamado el dogma de la voluntad pura del pueblo, sin restricción ni límite. En haber difundido la doctrina del materialismo puro de la naturaleza humana. Una reacción nivelatriz de que saliese el equilibrio moral de la sociedad, es lo que ha ocupado a la Europa desde el principio de nuestro siglo, y de lo que algún día debíamos ocuparnos nosotros que la necesitamos como la Europa; porque se ha de saber que es en Sud-América donde las ideas extremadas del siglo XVIII han tenido y continúan teniendo una realización más completa. Todavía una gran parte de nuestra juventud tiene a menos creer en las verdades del Evangelio. Todavía se devoran los libros de Helvecio y Holbach. Todavía se aprende política por el *Contrato social*. ¿Qué otra cosa es esto que haberse estancado en el siglo pasado?, y es raro que se obstinen en permanecer parados los que hacen alarde de ser hombres de movimiento y de progreso. Si queremos, pues, ser de nuestro siglo, si realmente aspiramos a ser progresivos, principiemos por abdicar las preocupaciones antirreligiosas de Voltaire, bien desacreditadas en el día; las preocupaciones antipolíticas de Rousseau, justamente batidas por espíritus no menos amigos de la libertad, de los cuales el menor es Benjamín Constant; las preocupaciones anti-filosóficas de Helvecio, sin olvidar por otra parte los grandes hechos de que el siglo es deudor a estos ilustres genios; nuestro siglo acepta, no hay duda, la tradición del

pasado, pero la tradición de sus verdades, no de sus excesos. Nuestro siglo acepta la materialidad del hombre, pero también profesa su espiritualidad, dualismo misterioso que ofrece sin cesar nuestra naturaleza. Cree que la voluntad del pueblo complementa la ley, pero que no ella, sino la razón, la constituye. No niega los extravíos del cristianismo, pero tampoco niega su divinidad e indestructibilidad. Sin duda que estas creencias dan a nuestro siglo un cierto espíritu de edificación y sociabilidad, cuya influencia benéfica llenará de fertilidad nuestro suelo el día que habrá penetrado en él. Porque, ¿quién duda que una de las causas de las tendencias insociales y anarquistas de nuestras Repúblicas meridionales sea la grande y rápida difusión de la doctrina egoísta de Bentham y Helvecio? La moral egoísta aniquila el dogma de la moral verdadera, de la moral desinteresada y panteísta, ahoga los bellos ardores de la patria y la humanidad y conduce a un individualismo estéril y yerto. La moral sintética y panteísta que nosotros proclamamos, al contrario, es uno de los antídotos más heroicos que pueden emplearse contra estos aciagos resultados.

Por lo demás, aquí no se trata de calificar nuestra situación actual: sería arrogarnos una prerrogativa de la historia. Es normal, y basta: es porque es, y porque no puede no ser. Llegará tal vez un día en que no sea como es, y entonces sería tal vez tan natural como hoy. El Sr. Rosas, considerado filosóficamente, no es un déspota que duerme sobre bayonetas mercenarias. Es un representante que descansa sobre la buena fe, sobre el corazón del pueblo. Y por pueblo no entendemos aquí la clase pensadora, la clase propietaria únicamente, sino también la universalidad,

la mayoría, la multitud, la *plebe*. Lo comprendemos como Aristóteles, como Montesquieu, como Rousseau, como Volney, como Moisés y Jesucristo. Así, si el despotismo pudiese tener lugar entre nosotros, no sería el despotismo de un hombre, sino el despotismo de un pueblo: sería la libertad déspota de sí misma; sería la libertad esclava de la libertad. Pero nadie se esclaviza por designio, sino por error. En tal caso, ilustrar la libertad, moralizar la libertad, sería emancipar la libertad.

Y séanos permitido creer también en nombre de la filosofía, que nuestra patria, tal cual hoy existe, está, bajo ese aspecto, más avanzada que los otros Estados meridionales. Bolivia está ufana con sus códigos, su fuerza, su industria, sus instituciones. Pues Bolivia está muy atrás de nosotros, porque es estar muy atrás vivir en una condición ficticia, afectada. La prosperidad actual de Bolivia será efímera, y este pronóstico no es un voto. El pueblo boliviano no se compone de mejor masa que el nuestro, y no será capaz de sostener una elevación que nosotros no hemos podido sostener. Bolivia cuenta con una constitución política y civil, y no tiene más que constituciones prestadas. Esto importaría poco, si la vida social pudiera plagiarse como los escritos. Pero la sociabilidad es adherente al suelo y a la edad, y no se importa como el lienzo y el vino; ni se adivina, ni se profetiza. Bolivia quiere una vida francesa: es una pueril afectación que abandonará pronto. Porque Bolivia es infante, y la Francia viril; y porque Bolivia es Bolivia, y la Francia es Francia. El derecho es una cosa viva, positiva, no una abstracción, un pensamiento, una escritura. El derecho, pues, como to-

das las faces de la vida nacional, se desenvuelve progresivamente, y de una manera propia. El derecho que circulaba y circula en la vida de Bolivia, es español de origen, como su sangre. Y tan posible le es a Bolivia sustituir a este derecho, el derecho francés, como reemplazar su sangre española por la sangre francesa. Así no se condujo la Francia, y sus códigos modernos no son otra cosa que la refundición metódica y elegante de su antigua jurisprudencia nacional.

Los pueblos, como los hombres, no tienen alas; hacen sus jornadas a pie, y paso a paso. Como todo en la Creación, los pueblos tienen su ley de progreso y desarrollo, y este desarrollo se opera por una serie indestructible de transiciones y transformaciones sucesivas. La edad representativa es la virilidad de los pueblos. Tres siglos hace que la Europa moderna la persigue, y todavía la Europa es bien moderna en esta conquista. Sin haber vivido tanto como la Europa, al primer albor de independencia, quisimos alcanzar nuestros tiempos representativos; y saltando de la edad colonial a la edad representativa, quisimos ser viejos cuando recién nacíamos. Nos hicimos independientes, y en seguida demócratas, como si la independencia interior fuese un inmediato resultado de la independencia exterior. No es éste el lugar de juzgar esta última faz de nuestra doble revolución, pero podemos decir que con ella intentamos principiar un camino por el fin porque, en efecto, la democracia es el fin, no el principio de los pueblos. Pero, pues, está dada ya entre nosotros, nos avenimos tanto con ella, nos gusta tanto, no hay más remedio que ser demócratas. Sin embargo, una convicción es necesaria, cuya falta pudiera todavía colmarnos de de-

sastres, y es de que: es menester dejar pasar a nuestra democracia, por la ley de desarrollo sucesivo a que todo está subordinado en la Creación; y desde luego, convenir en que la democracia actual tiene que ser imperfecta, más visible que íntima, y que serlo sin remedio, porque así lo exigen las condiciones normales de nuestra existencia presente.

Así, pues, los que piensan que la situación presente de nuestra patria es fenomenal, episódica, excepcional, no han reflexionado con madurez sobre lo que piensan. La historia de los pueblos se desarrolla con una lógica admirable. Hay, no obstante, posiciones casuales, que son siempre efímeras; pero tal no es la nuestra. Nuestra situación, a nuestro ver, es normal, dialéctica, lógica. Se veía venir, era inevitable, debía de llegar más o menos tarde, pues no era más que la consecuencia de premisas que habían sido establecidas de antemano. Si las consecuencias no han sido buenas, la culpa es de los que sentaron las premisas, y el pueblo no tiene otro pecado que haber seguido el camino de la lógica. La culpa, hemos dicho, no el delito, porque la ignorancia no es delito. ¿En qué consiste esta situación? En el triunfo de la mayoría popular que algún día debía ejercer los derechos políticos de que había sido habilitada. Esta misma mayoría existe en todos los Estados de Sud-América, cuya constitución normal tiene con la nuestra una fuerte semejanza que deben a la antigua política colonial que obedecieron juntos. El día que halie representantes, triunfará también, no hay que dudarlo, y ese triunfo será de un ulterior progreso democrático, por más que repugne a nuestras reliquias aristocráticas.

Esta mayoría es lo que una minoría privilegiada había llamado *plebe*, en aquella sociedad que no existe ya en América, y que en Europa ha tocado su feliz decadencia.

Una nueva era se abre, pues, para los pueblos de Sud-América, modelada sobre la que hemos empezado nosotros, cuyo doble carácter es: la abdicación de lo exótico, por lo nacional; del plagio, por la espontaneidad; de lo extemporáneo, por lo oportuno; del entusiasmo, por la reflexión; y después, el triunfo de la mayoría sobre la minoría popular.

Esta mudanza encierra, pues, gérmenes de un progreso venidero, y sólo puede alarmar a los espíritus estrechos, impacientes, medrosos. ¿Se dirá que un niño, que se había empeñado en ser hombre, ha retrocedido por haber abdicado la edad fingida, para volver al genio de su edad verdadera? No hay atraso sino fuera de la naturaleza de las cosas, en cuyo caso, elevarse es descender. Esta naturaleza de los pueblos americanos es el grande, el nuevo estudio de las generaciones jóvenes.

Y ese movimiento nuestro, no sólo es precursor de un movimiento americano, sino también europeo y humano. El mundo viejo recibirá la democracia de manos del mundo nuevo, y no será por la primera vez, para dar la última prueba de que la juventud tiene la misión de todas las grandes innovaciones humanas. La emancipación de la plebe es la emancipación del género humano, porque la plebe es la humanidad, como ella es la nación. Todo el porvenir es de la plebe. Esta plebe que Jesucristo amó, y cuya inocente indigencia la atrajo dignamente en todos tiempos las afecciones de los corazones simpáticos y

grandes, es también el objeto de nuestras insignificantes predilecciones.

¡Eh! ¿No es grande, no es hermoso, ver que esta plebe que desde las edades de Grecia, desde los primeros siglos de Roma, conspira en el continente oriental por su emancipación, tenga ya un mundo joven gobernado por ella, y esperanzas bien fundadas de que el antiguo también pronto será suyo? Todo conduce a creer que el siglo xix acabará plebeyo, y nosotros desde hoy le saludamos por este título glorioso.

En la educación de la plebe descansan los destinos futuros del género humano.

La mejora de la condición intelectual, moral y material de la plebe, es el fin dominante de las instituciones sociales del siglo xix.

Tales son las verdaderas y sólidas vías [de prosperidad y emancipación que la naturaleza progresiva de las cosas humanas ofrece al mundo social, y en especial, a las sociedades de América Meridional. Ellas son vastas, inmensas, no hay duda, pero infalibles y, sobre todo, necesarias. Todo otro sendero es inconducente, estrecho, retrógrado. Los caminos cortos podrán lisonjear nuestras esperanzas egoístas, pero nos burlarán a su vez, no hay que dudarlo. La vida de los pueblos es inmensa, y su infancia, como la del hombre, es oscura, destinada al depósito de los gérmenes, cuyo desarrollo formará el carácter de todo el resto de su vida.

Aprendamos, pues, a revolucionar, del padre de las revoluciones, del tiempo. Tomemos la calma, la prudencia, la lógica de su método. Así elevaremos un edificio indestructible. Las verdaderas revoluciones, es decir, las revoluciones doblemente morales y

materiales, siempre son santas, porque se consuman por una doble exigencia invencible de que toman su legitimidad. Son invencibles, porque son populares: sólo el pueblo es legítimo revolucionario: lo que el pueblo no pide, no es necesario. Preguntad al pueblo, a las masas, si quieren revolución. Os dirán que si la quisiesen, la habrían hecho ya. Y en efecto, los movimientos abortados, las conspiraciones impotentes que hemos visto estallar en torno de nosotros, no son revoluciones: son ensayos estériles de pequeños círculos, esfuerzos nulos de un egoísmo personal, o de una política irracional y estrecha.

Respetemos el pueblo: venerémosle: interroguemos sus exigencias, y no procedamos sino con arreglo a sus respuestas. No le profanemos tomando por él lo que no es él. El pueblo no es una clase, un gremio, un círculo: es todas las clases, todos los círculos, todos los roles. Respetemos esta celeste armonía, esta sagrada integridad, que es el espíritu del Evangelio y el dogma del espíritu humano. Respetemos la pobre mayoría; es nuestra hermana: aunque inculta y joven, pero vigorosa y fuerte. Respetemos su inocente ignorancia, y partamos con ella nuestra odiosa superioridad mental. «¡Ah!, verted la luz sobre la cabeza del pueblo; le debéis ese bautismo, ha dicho el mejor amigo de la democracia: instruidla, educadla, aconsejadla con severidad; no la envanezcáis con lisonjas» (1). Evitad el dicitio también,

(1) Porque también los pueblos tienen aduladores desde que son reyes. Esos caracteres débiles y flojos que en las edades despóticas se ven pulular en torno del poder, son los mismos que, en los períodos representativos, fascinan los ojos del pueblo con inciensos hipócritas. El poder es diferente, el adulón es el mismo: la misma flojedad, la misma duplicidad, pero los resultados, mil veces más terribles, pues que la ira del pueblo, como la ira de Dios, es terrible y todopoderosa.

porque es amargo y estéril. Confesemos que la civilización de los que nos precedieron se había mostrado impolítica y estrecha: había adoptado el sarcasmo como un medio de conquista, sin reparar que la sátira es más terrible que el plomo, porque hiere hasta el alma y sin remedio. No debiera extrañarse que las masas incultas cobraran ojeriza contra una civilización de la que no había merecido sino un tratamiento cáustico y hostil. Una civilización más verdadera y más patriota, habría debido disfrazarse más urbanamente del ropaje del atraso, para la completa eficacia de un catequismo honorable. Hoy, pues, es tiempo de terminar este triste divorcio entre la civilización, y la fuerza. Ya el poder las masas, la nación, podrán abrir una franca acogida a la joven generación que parece caracterizada, por una reflexiva y profunda obsecuencia a los poderes consagrados por el pueblo; llena de la convicción más íntima de que la primera exigencia de la patria es de paz interna, y a su amparo, de inteligencia, de moralidad, de religiosidad, de industria, de disciplina, de desarrollo en fin, no de revoluciones: del término del espíritu disolvente, demoleedor, revolucionario, y del principio del espíritu reparador, organizador, social.

De pocos días necesitaron nuestros padres para disolver la antigua sociedad: tenemos necesidad de muchos años para elevar la nueva: se destruye en una hora lo que se ha desarrollado en un siglo.

Pretender nivelar el progreso americano al progreso europeo, es desconocer la fecundidad de la naturaleza en el desarrollo de todas sus creaciones: es querer subir tres siglos sobre nosotros mismos. Todos

los pueblos son llamados a un fin, pero no tienen hora ni ruta designada.

Nosce te ipsum,

dice a los pueblos la política, después que la filosofía lo dijo al hombre.

Nosce te ipsum,

dicen también la filosofía, el arte, la industria, la religión.

¿Por qué hemos entrado nosotros en estas últimas consideraciones? «Porque todo hombre, dice Jouffroy, que comprende bien su época, tiene una misión patriótica que llenar, y consiste en hacerla comprender de los demás; en calmar así el país como se ha calmado a sí mismo. Desde que se comprenden bien las circunstancias del estado en que nos encontramos, deja uno de asustarse: cuando uno cesa de asustarse, piensa en sí mismo, se forma un plan de conducta, se trabaja, se vive; mas si creéis todas las mañanas que vais a naufragar, que estáis próximos a una catástrofe, os olvidáis de vosotros mismos, os abandonáis a la marea de las circunstancias; no hay paz, trabajo, reflexión, plan de conducta, ni desarrollo de carácter; no sois sino una hoja arrastrada por el viento que sopla y pasa.»

III

Algunas explicaciones sobre la forma y carácter de este fragmento.

Poco caso han merecido del autor las disciplinas académicas y retóricas de la escuela española: decir la verdad con candor y buena fe, ha sido todo su cuidado; ha creído tan injusto imponerse la obligación de escribir a la española, como vestir y proceder en todo a la española, en desprecio del espíritu de su nación. Tiene por sentado que toda la vida será tan diferente el estilo español del estilo americano, como lo son nuestros genios, inclinaciones, costumbres y clima. Se ha dicho que el estilo es el hombre; debe añadirse que el hombre es el espacio y el tiempo.

El autor ha creído que están equivocados los que piensan que entre nosotros se trata de escribir un español castizo y neto: importación absurda de una legitimidad exótica, que no conduciría más que a la insipidez y debilidad de nuestro estilo; se conseguiría escribir a la española y no se conseguiría más; se quedaría conforme a Cervantes, pero no conforme al genio de nuestra patria; se tomarían las frases, los giros, los movimientos de que este escritor se valía para agrandar a su nación; pero todo esto no agrandaría a la nuestra, cuyo carácter propio jamás tendrá por representante un espíritu extranjero.

Si la lengua no es otra cosa que una faz del pensamiento, la nuestra pide una armonía íntima con nuestro pensamiento americano, más simpático mil veces con el movimiento rápido y directo del pensamiento francés, que no con los eternos contorneos del pensamiento español. Nuestras simpatías con la Francia no son sin causa. Nosotros hemos tenido dos existencias en el mundo: una colonial, otra republicana. La primera nos la dió España; la segunda, la Francia. El día que dejamos de ser colonos, acabó nuestro parentesco con la España; desde la República, somos hijos de la Francia. Cambiamos la autoridad española por la autoridad francesa el día que cambiamos la esclavitud por la libertad. A la España le debemos cadenas, a la Francia libertades. Para los que están en los íntimos orígenes históricos de nuestra regeneración, nuestras instituciones democráticas no son sino una parte de la historia de las ideas francesas. El pensamiento francés envuelve y penetra toda nuestra vida republicana. De este modo, ¡cómo no hemos de preferir las nobles y grandes analogías de la inteligencia francesa!

A los que no escribimos a la española, se nos dice que no sabemos escribir nuestra lengua. Si se nos dijera que no sabemos escribir ninguna lengua, se tendría más razón. Decir que nuestra lengua es la lengua española, es decir también que nuestra legislación, nuestras costumbres no son nuestras, sino de España; esto es, que nuestra patria no tiene personalidad nacional, que nuestra patria no es una patria, que América no es América, sino que es España, de modo que no tener costumbres españolas es no tener las costumbres de nuestra nación. La lengua argenti-

na no es, pues, la lengua española: es hija de la lengua española, como la nación Argentina es hija de la nación española, sin ser por eso la nación española. Una lengua es una facultad inherente a la personalidad de cada nación, y no puede haber identidad de lenguas, porque Dios no se plagia en la creación de las naciones.

¿Tu lenguaje penetra, convence, ilumina, arrastra, conquista? Pues es puro, es correcto, es castizo, es todo. La legitimidad de un idioma no viene ni puede venir sino del pleno desempeño de su misión.

Sin duda que fuera precioso ver bajo el yugo de las tradiciones legitimistas de la lengua metropolitana, a los que han roto audazmente con las tradiciones políticas de la Península. Nuestra lengua aspira a una emancipación, porque ella no es más que una faz de la emancipación nacional, que no es completa por la sola emancipación política. Una emancipación completa consiste en la erección independiente de una soberanía nacional. Pero la soberanía del pueblo no es simple, no mira a lo político únicamente. Cuenta con tantas faces como elementos tiene la vida social.

El pueblo es legislador, no sólo de lo justo, sino también de lo bello, de lo verdadero, de lo conveniente. Una academia es un cuerpo representativo que ejerce la soberanía de la nación en cuanto a la lengua. El pueblo fija la lengua como fija la ley; y en este punto, ser independiente, ser soberano, es no recibir su lengua sino de sí propio, como en política es no recibir leyes sino de sí propio.

Los americanos, pues, que en punto a la legitimidad del estilo invocan a la sanción española, despojan a su patria de una faz de su soberanía: come-

ten una especie de alta traición. No reconocer la autoridad de los Estamentos y soportar la autoridad de la Academia, es continuar siendo medio colonos españoles. La lengua americana necesita, pues, constituirse, y para ello necesita de un cuerpo que represente al pueblo americano, una Academia americana. Hasta tanto que esto no suceda, a los que escribimos mal, dígasenos que escribimos mal, porque escribimos sin juicio, sin ligazón, sin destreza; pero no, porque no escribimos español neto; porque una semejante imputación es un rasgo de godismo.

Se trata mucho menos entre nosotros de una pulcritud clásica de estilo, que sería tan impertinente como pedantesca. El clasicismo de estilo y costumbres es una planta que por lo regular germina al abrigo propicio de los tronos despóticos, bajo el rocío benigno de las oficiosidades de una corte degradada. Pero nosotros, pobres demócratas, ¿en qué palacios, en qué salones, para qué monarcas cultivaremos frutos tan exquisitos? Nuestro rey es el pueblo; sus palacios y salones son las plazas y calles públicas. Ya se deja ver que su cortesanía exige proporciones adecuadas; que las modulaciones delicadas, la periodicidad armónica, la exquisita redacción, son cosas perdidas para sus órganos colosales que quieren un tono poderoso y fuerte. ¿Quién ignora que el régimen representativo es una de las causas del cambio inmenso que acaba de recibir la literatura francesa y del que a pasos largos experimenta hoy mismo la literatura española? En los Estados representativos es el pueblo quien habla por la boca del escritor; y el pueblo es demasiado grave y demasiado sencillo para curarse de los frívolos ornamentos del estilo: busca el fon-

do de las cosas, y desdeña las frases y las palabras.

Por otro lado, bajo la democracia, todo debe penetrarse de su espíritu. Literatura, arte, lengua, costumbres, usos, trajes, todo debe ostentar un modesto nivel, una cristiana y filosófica armonía. A medida que avanza la democracia sobre las alas de oro del cristianismo, que nivela las almas ante Dios, y de la filosofía, que nivela las inteligencias ante la razón; a medida que se aproxima este santo equilibrio, que es la codicia y el voto de la humanidad; a medida que todos los hombres van siendo hombres, que una misma estatura comienza a reemplazar las jerarquías que antes quebraban la humanidad, ya el hombre podrá mostrarse a la faz del hombre, más natural, más familiar, más negligente, menos etiquetero, menos obsequioso, y, por lo mismo, más considerado y digno, porque la dignidad es inseparable de la igualdad. Hermanos todos, merced al cristianismo y a la filosofía, hábitos, vestidos, estilos generales, todo entre nosotros irá sustentando progresivamente un amable abandono, una fraternal simplicidad.

Sobre todo, el autor de este *Fragmento* cree, con Lermínier, que no estamos ya por fortuna en aquellos tiempos en que un libro era un destino; y le importa poco que le llamen mal escritor, si llega a merecer la concesión de algunas verdades útiles. Cuando un libro era la expresión de la vida entera de un hombre, los defectos de la forma eran imperdonables, y los del fondo, de una importancia decisiva en la suerte del escritor. Mas hoy que los libros se hacen en un momento, y se publican sobre la marcha, para no exponerse a publicar libros viejos (porque los libros filosóficos van siendo como esos insectos

tos que nacen y se envejecen en un día), los defectos de forma son imperceptibles, y los del fondo no pueden ser decisivos, porque no siendo otra cosa un libro que la expresión sumaria de un momento del pensamiento, fácilmente pueden ser reparados. No se crea, pues, que este libro nos resume completamente: hacemos un ensayo, no un testamento. Comenzamos una vida que tenemos tiempo de revelar más completamente por ulteriores datos.

«Cuando se critica una obra—dice Montesquieu—, se ha de procurar adquirir particular conocimiento de la ciencia que en ella se trata, y leer atentamente los autores aprobados que han escrito antes sobre esta ciencia, a fin de ver si el autor se ha desviado del modo recibido y ordinario de tratarla.»

Sentiríamos ser criticados de otro modo. Sentiríamos caer en manos de esos críticos, que todo lo juzgan *a priori*, sin ningún antecedente, que no son críticos, sino porque no tienen criterio; cuyo orgullo necio condena como malo todo aquello que no es conforme a sus infalibles principios, sin tener siquiera la modesta sospecha de que el error pueda existir en ellos. Porque es la inmodestia comúnmente la que murmura a la inmodestia, y más de una vez, el llamar pedante, es ser pedante.

Hay hombres que sin habersé dado cuenta jamás de los conocimientos que poseen, sin indagar si hay otros que ellos ignoran, estando obligados a tenerlos, son muy fáciles en tratar de *ignorante*, sin miedo de que uno les conteste: somos. Y esto, en especial, en aquellas ocasiones en que la instrucción es naciente y el saber incompleto, en cuyo caso es menester mirarse bien para hacer críticas, porque suele ser fácil

mostrar los flancos del crítico; pues que todo se vuelve flancos en semejantes circunstancias.

Con esto no queremos decir que no gustamos de que se nos critique. Al contrario, lo deseamos, y sin hipocresía, porque somos de opinión con Montesquieu, de que nuestros críticos son nuestros colaboradores, no críticos impertinentes, ignorantes, tontos. Que no se diga que lo ignoramos todo porque ¡no lo sabemos todo. Nosotros, no somos abogados, no somos jueces, no somos maestros, no somos nada todavía: no estamos, pues, obligados a saberlo todo. Somos aún escueleros. La ignorancia nos pertenece. Escribimos para aprender, no para enseñar, porque escribir, es muchas veces estudiar. Nada más lejos de nuestras miras que toda pretensión magistral. No podemos enseñar lo que nosotros mismos vamos a aprender. Pero tenemos sospechas, y las decimos francamente a nuestros colegas, de la debilidad y estrechez de la antigua enseñanza, y de la extensión y miras de la futura. Deseamos entablar con ellos un aprendizaje normal, en que comenzamos teniendo el honor de ser monitores. Mañana no más, en distinta o en la propia materia, descenderemos dócilmente a los avisos de nuestros amigos más hábiles y más instruídos que nosotros.

Este modo de estudiar no tiene inconvenientes y está lleno de ventajas. «No hay cosa que más ahogue la doctrina—dice Montesquieu—que poner a todo un bonete de doctor: las personas que quieren enseñar siempre, impiden mucho de aprender: no hay ingenio que no se encoja, si lo envuelven en un millón de escrúpulos vanos. ¿Tiene uno las mejores intenciones del mundo? pues le obligan a dudar de sí mis-

mo. Ninguno puede dedicarse a decir bien cuando va acosado del temor de decir mal, y en lugar de seguir su pensamiento, tiene que atender únicamente a usar de términos que no ofrezcan reparo a la sutileza de los críticos. Esto es ponernos un capillo en la cabeza para decirnos a cada palabra: Cuidado con no caer: tú quieres hablar como tú, pues yo quiero que hables como yo. ¿Va uno a tomar vuelo? al instante le cogen por el brazo. ¿Tiene uno fuerza y vida? se la quitan a puro pincharle con alfileres. ¿Se eleva uno algún poco? al instante viene alguno con su vara de medir, levanta la cabeza, y le dice que baje para tomarle la medida. ¿Corre uno por su carrera? pues quieren que uno vaya mirando todas las piedras que las hormigas han puesto en el camino: no hay ciencia ni literatura que resista a tal pedantismo!» (1).

Lo que sobre todo caracteriza este escrito, es el movimiento independiente y libre de una inteligencia joven que procura darse cuenta de sus creencias. El autor tiene, por fortuna, la conciencia de sus numerosas faltas de estilo, de composición, de razonamiento, de método; y esta conciencia le consuela, porque la reputa una garantía de un progreso nuevo. Es más que todo este fragmento, un sacudimiento violento y oportuno a los espíritus jóvenes, que parecían sumergidos en una profunda y deplorable apatía.

El modesto profesor que formó las primeras hábitos intelectuales del que hace estas líneas, cuando hubo terminado sus lecciones, le despidió recomendando a su memoria estas bellas palabras de Aristóteles, con las cuales coronó su curso:

(1) Defensa del Espíritu de las Leyes; tercera parte.

«Respeto a Platón, mi maestro, pero amo más la verdad.»

El fiel discípulo del filósofo argentino no ha olvidado en el curso de esta redacción el precepto que debiera ser también la insignia honorable de las jóvenes inteligencias americanas, así como lo es de la era filosófica moderna.

La Edad Media es caracterizada por el reinado de la autoridad, sobre el de la razón. Es continuar en la edad media, el hacer más caso de un nombre que de una verdad. La Edad Moderna es la victoria de racionalismo. Descartes, pone a la Europa en esta ruta fecunda, en que América es llamada a colocarse, si ambiciona a los rangos de la civilización moderna, enteramente inaccesible por otra vía. La España no es lo que es, sino porque ha tenido más gusto en creer en los errores de San Agustín y San Bernardo, que en las verdades de Newton y Descartes (1).

Por lo demás, nosotros sabemos bien que algunas de las ideas vertidas en este Prefacio no carecerán de desafectos: no nos quejamos de ello; no nos hemos propuesto agradar a nadie: sólo hemos procurado decir verdades útiles, a nuestro parecer, para la patria. «En tiempos de partidos—decía Benjamín Constant con motivo de los tiros que experimentaba a la aparición de su obra sobre la Religión—en tiempos de partidos religiosos o políticos, cualquiera que no se pone al frente de uno de ellos, o no se deja arrastrar a su marcha, encuentra enemigos y nunca defenso-

(1) ... Malimues cum Clemente, Basilio, Agustino, vel Thoma errare, quam cum Cartesio, Gasendo, vel Newtono vera sentire.—Tesis públicas sostenidas por el P. Mtro. Alvarado en Sevilla a fines del siglo xviii.

res. Felizmente yo temo poco a los unos y no necesito de los otros. Mi obra cumplirá su destino, si merece cumplir uno, y no cometeré el error de callar una verdad, o de inclinarme ante una preocupación, para desarmar críticas que dirigen pasiones personales, y que esperan un inevitable olvido (1).

Sin embargo, no podríamos disimular nuestro dolor si los espíritus jóvenes, para los cuales escribimos, rechazasen nuestras ideas. Porque siendo nuestras ideas las ideas de nuestro siglo, tendrían que ponerse en lucha y ser vencidos por el tiempo, derrota que para una inteligencia joven es de incurable ignominia. La juventud no es fuerte sino porque tiene al tiempo por aliado; si por una infidelidad se aparta de este aliado, su inepticia da una piedad que no merece.

IV

Como nosotros estamos todavía bajo la tutela intelectual de la Europa, haremos ver por nuestras frecuentes citas que hemos sido bastante autorizados por esta misma Europa para pensar como hemos pensado. Haremos ver también del propio modo que nuestra legislación civil reposa sobre los principios más racionales y más sólidos de todo buen sistema

(1) De una carta de Benjamín Constant al editor de la *Revista Europea*.

legal. Como la legislación romana, como la legislación germánica, como la inglesa, como la francesa, como las legislaciones todas de la Europa moderna, ella descansa doblemente sobre una base moral y utilitaria: declara el derecho, su principio nativo y necesario, del cual se confiesa distinta.

Los discípulos de Bentham han padecido entre nosotros el mismo error que en Inglaterra había padecido el maestro. Confundiendo el fondo con la forma del derecho, no se han contentado con atacar la condición gótica de esta forma como un obstáculo al progreso del espíritu moderno, lo que sin duda era justo, sino que han envuelto también en esta reprobación, el fondo, el principio mismo del derecho que reemplazaron por la *utilidad*; lo que sin duda era absurdo, pues que el derecho como la religión, es indestructible. Este capital error ha desopinado mucho la escuela de Bentham que, por otra parte, por lo que mira a la jurisprudencia externa, sus trabajos gozan de día en día de la más alta y justa consideración. «Es con sus libros en la mano—nos decía el año 35 la *Revista de Ambos Mundos*—que en Inglaterra, en Bélgica, en Alemania, los corazones más jóvenes y más puros combaten los añejos abusos.»

Es lisonjero, pues, que nuestras viejas leyes, procedentes de siglos tenebrosos, se hallen de acuerdo en cuanto a sus principios, con lo que la ciencia ofrece de más bello y filosófico en el siglo xix. Así nuestras leyes y la ciencia se justifican y apoyan mutuamente. Al ver en las tinieblas de la Edad Media que un príncipe hace leyes tan maestramente al través de una lengua comenzada y de una civilización ruda todavía, se diría que es el genio que adivina y crea

antes de saber hablar. Pero el fenómeno tiene **más sencilla explicación** para los que ven los orígenes de la legislación española y nuestra en una aplicación de la razón pública de los romanos, como ha debido **ser** de todas las legislaciones del mundo moderno (1), **pues** que la razón de los romanos había sido la razón universal, que ellos concibieron y realizaron con inimitable habilidad (2). Hija de siglos de distintas fisonomías, cuya civilización, a par del espíritu romano, no ha cesado de obedecer al elemento religioso que dominaba la nueva sociedad hasta mucho después de su desarrollo, nuestra legislación es necesariamente a la vez jurídica y teológica. También conserva señas góticas, insignias germánicas, colores feudales. Ella no es perfecta, pues, pero peca por fortuna más por exceso que por escasez: hay más que destruir que edificar. Quiere rejuvenecerse, quiere aclimatarse, quiere secularizarse; pero lo que sobre todo pide es una pronta y severa refundición metódica bajo un cuadro estrecho y luminoso.

Pero esta operación pide preliminares: debe de precederla un poderoso desenvolvimiento científico del derecho, para que sea posible la redacción de un Código que no encierre sino pocos principios de donde emanen las decisiones de los casos especiales: pues que el derecho como la geometría, existe por pocos puntos fundamentales y generadores, de suerte que la obra del jurisconsulto no sea otra que la percepción de las consecuencias en la inteligencia de los principios (3). Se ha de esperar, pues, a que la

(1) Gibbon.

(2) Bossuet.

(3) Savigny.

ciencia descubra y reúna estos hechos fundamentales, estos principios que ella, y solamente ella, está encargada de investigar. Cuanto mayor sea la altura en que pueda colocarse el legislador, más extensión habrá abrazado en sus vistas, menos casos habrán quedado fuera de la ley (1). La ley es una abstracción, una idea general, complexa (viene de escoger, recoger, según Cicerón y Vico) (2): será tanto mejor cuanto más general, más abstracta, más compuesta sea (3). Pero las ideas generales no son muchas, y se forman lentamente; y nunca son sobradamente generales: cada día se estrechan, y aparecen fuera de su círculo nuevos hechos: entonces quieren ser reconstruidas, más abiertas, más generales. De ahí la necesidad de una movilidad indefinida en la legislación (4). Por tesis general, sucede en legislación lo que en las otras cosas del pensamiento, que nunca es superflua la morosidad en someterlas a una

(1) Si el carácter de la ley es la generalidad, es a esta generalidad sola que el legislador debe dirigirse: debe procurar no dar sino leyes que comprendan en sus disposiciones el más grande número de especies y casos particulares. (Instit. Judiciarias. Meyer lib. VIII, cap. 2.)

(2) Cic. de Legibus, lib. I, párr. VI. Vico, Princip. de la fil. de la historia, lib. I, cap. 2, párr. 65.

(3) Tal es la forma de las leyes más antiguas que parecen dirigirse a un solo hombre, de un primer caso se extendían a los demás, porque los primeros pueblos eran incapaces de ideas generales... Pero cuando se hubo adquirido ideas generales, se reconoció que la propiedad esencial de la ley debía ser la *universalidad* y se estableció esta máxima de jurisprudencia: *legibus, non exemplis est iudicatum*. (Vico.)

(4) Es imposible en legislación, como en todo otro conocimiento, agotar enteramente la ciencia. El arte se reduce a dar leyes generales, en tanto que nuestras acciones son otros tantos hechos particulares. De aquí viene que algunas leyes pueden ser imperfectas, y que es bueno cambiarlas. (Aristóteles, lib. II, cap. 6.) De aquí viene, decimos nosotros, menos circunspectos que el discípulo de Platón, que *todas las leyes deben ser imperfectas a su vez, y que es necesario cambiarlas*.

forma dada, porque esta forma es tanto más adecuada, cuanto más tardía y ulterior es, o por mejor decir, cuanto menos prematura y temprana es.

Por otra parte, nosotros no tenemos historia, somos de ayer, nuestra sociedad recién es un embrión, un bosquejo, estamos aún bajo el dominio del instinto, de la costumbre, nos rodea todavía mucho de feudal, porque, como lo notan Vico y Lerminier, la feudalidad es una forma normal de las sociedades nacientes, es el triunfo de las costumbres antes de la venida de las ideas, la expresión del instinto antes de la intervención de la regla, el triunfo de la familia sobre el Estado, de la cosa particular, sobre la cosa pública. Dejemos que el tiempo amase más, estreche más, haga homogénea nuestra sociedad. Entonces, cuando la unidad filosófica haya puesto fin a la incoherencia general que domina nuestros espíritus, cuando hayamos adquirido la unidad moral, artística, industrial, escribiremos nuestra legislación, que es la expresión de la unidad social. Pero pretender dar principio por la unidad política, es invertir una filiación indestructible, es principiar por el fin, por lo que debe ser su resultado, un producto de aquello de que no queremos ocuparnos: la unidad del sistema general de creencia, ideas, sentimientos y costumbres. Tal es lo que parecen no haber comprendido un instante aquellos que han pretendido someter nuestra constitución nacional a una forma unitaria. Y en este sentido nosotros acordamos preferentemente a los que han seguido la idea federativa, un sentimiento más fuerte y más acertado de las condiciones de nuestra actualidad nacional.

Añádase a todo esto la situación de nuestra lite-

ratura, porque ni toda lengua, ni en todas las circunstancias una lengua es apropiada para la redacción de un código. Así las leyes escritas en los primeros tiempos de la formación de las lenguas modernas, como las de los últimos tiempos del Imperio romano, son difusísimas, a causa de que procurando los redactores aclarar el sentido por un cúmulo de expresiones sinónimas, le obscurecían. Inglaterra ha conservado las antiguas formas; la Francia las ha abandonado; esto mismo intentan la Alemania y los Países Bajos; pero semejante empresa, dice Meyer, no puede avanzar sino lentamente, y depende en gran parte del estado de la literatura nacional, así como de su tendencia. ¿Conocemos el estado y la tendencia de la nuestra? ¿Qué tiempo hace que principiamos a iniciarnos en el movimiento actual de la ciencia metafísica? ¿Se han propagado ya entre nosotros las hábitos concisas, lacónicas, precisas de pensamiento y de estilo?

¿Nos permitiremos algunas palabras sobre el estado de la ciencia del derecho entre nosotros? Toda la doctrina filosófica que alimenta el espíritu de nuestra juventud, se encierra en un débil escrito sobre la materia, de M. Rayneval. No hacemos estudios históricos del derecho. Tomamos doctrina civil, en el texto de J. M. Álvarez, cuyo mérito científico estriba en ser una copia de Heineccio. Escribió Heineccio cuando la Alemania principia su carrera jurídica. No mucho después que Puffendorf subía con el libro de Grocio, restaurador de la filosofía del derecho, en la primera cátedra de derecho natural fundada en Heidelberg y en Alemania, reasumió Heineccio por su filosofía del derecho, al maestro de Puffendorf y

a Wolfio, discípulo de Leibnitz. Pero después de Puffendorf y Leibnitz, todavía la Alemania carecía de filosofía y literatura propias. Leibnitz, filósofo más europeo que alemán, como dice Lerminier, no sirvió a su literatura porque escribió en latín y en francés. La filosofía alemana comienza propiamente con Kant. La literatura puede decirse que principia con Klopstock. a quien suceden Lessing, precursor de Goethe, y Schiller, dos grandes artistas que ponen la Alemania en el rango literario de la Inglaterra y de la Francia. Entonces recién se opera allí una revolución jurídica, promovida, es cierto, por Leibnitz y Tomacio, discípulo de Grocio, pero no consumada hasta después y a consecuencia del desenvolvimiento de la filosofía y literatura nacionales.

En 1790, cuando Gustavo Hugo, espíritu enciclopédico y vasto, sobre las trazas de Vico y Montesquieu, emprende la reforma del estudio de la jurisprudencia, de la enseñanza universitaria, y de la ciencia entera del derecho por la historia, se asocian a él sucesivamente Cramer, Haubold, Savigny, Niebuhr, y dan a luz la famosa escuela histórica alemana, cuyas laboriosísimas e infatigables tareas desde 1790 hasta el día de hoy, no sólo han eclipsado a Heineccio, sino también a su sucesor Bach, y otros juristas distinguidos. Se ha enriquecido la ciencia con preciosos hallazgos. La Instituta de Gayo, numerosos fragmentos del Código Theodosiano, los fragmentos llamados del Vaticano, la República de Cicerón, muchos fragmentos de sus discursos, las obras de Frontonio, las cartas de Frontonio y de Marco Aurelio, la Retórica de Julio Víctor, fragmentos de Symmaco, de Dionisio de Halicarnaso, de Lido sobre las magistraturas

de la República romana: todas estas piezas han sido para la jurisprudencia y la filología inestimables conquistas. De este modo la ciencia histórica del derecho ha sido regenerada desde los cimientos. No ha sido más desatendida la jurisprudencia filosófica que ya cuenta en Europa con varias escuelas jóvenes, pero vigorosas, cuyos representantes más célebres son: en Alemania, Hegel, muerto hace poco, en la especulación; y en lo positivo, Gans; en Francia, Jouffroy y Lermnier; en Inglaterra, Bentham, muerto no ha mucho.

Estaba la ciencia poco menos que en este estado, cuando un eminente jurisconsulto alemán, Thibaut, proponía el proyecto de un código general y uniforme para toda la Confederación germánica. Este proyecto encontró la más viva oposición por parte del jefe de la escuela histórica, Savigny, que juzgaba prematura todavía una semejante empresa, y opinaba que la Alemania debía esperar. No hay duda en que ella ha abrazado este dictamen, cuando nada ha hecho hasta hoy. Si la Alemania, pues, a cuya influencia científica obedecía ayer mismo, la Francia que se había constituido su discípula de derecho, pensaba que aún debía esperar, ¿deberemos nosotros pensar hoy en códigos propios? Principiemos, pues, por la ciencia. Ella debe estar prevenida para el día en que la política, y no los abogados, competente y exclusiva iniciadora y creadora de los códigos, disponga de ella. Puede importar este aviso a los jóvenes que aspiren a las coronas cívicas.

J. B. ALBERDI.

Buenos Aires, enero 5 de 1837.

PRIMERA PARTE

TEORIA DEL DERECHO NATURAL

Etimología de la palabra "Derecho".

Jubere y *dirigere* son dos palabras latinas que tienen un mismo significado: mandar, ordenar, dirigir. De ahí la sinonimidad de la palabra *jus*, que deriva de la primera, con la palabra *directum*, que deriva de la segunda. Una y otra se resumen en la palabra española *derecho*, que significa consecuentemente mandado, ordenado, reglado.

¿Pero qué orden, qué reglamento es este que llamamos derecho? ¿Cómo le conocemos, en qué consiste, sobre qué versa, cómo y por qué le observamos, a qué conduce, de dónde procede? Tal es la serie de cuestiones cuya breve revista se ensaya en este Fragmento, como un preliminar indispensable para el estudio de toda legislación, de todo código.

Pero antes de pasar adelante, ¿es verdad que este orden existe? Porque si no es más que quimérico, quiméricas serán también todas las propiedades que podamos atribuirle. Hay, pues, una cuestión preliminar

a las mismas cuestiones preliminares que acabamos de indicar. Antes de indagar qué es el derecho, de dónde viene, a dónde va, etc., averigüemos si hay efectivamente un derecho en el mundo.

CAPÍTULO I

Teoría del derecho natural o de la ley moral.

Si es indudable, como va a verse, que el derecho no es más que la regla moral de la conducta humana, el conocimiento del derecho quiere ser precedido del conocimiento del fin de la conducta humana; porque trazar una regla para la conducta humana, es trazar la ruta que el hombre tiene que seguir, y es cosa imposible trazar el camino que el hombre tiene que seguir, si no se sabe a dónde va el hombre.

Esta misión, este fin, este destino del hombre, como de todo ser creado, es el *bien*: el bien y el fin de un ser, son, pues, idéntica cosa.

¿Pero el bien es obligatorio o discrecional, debemos buscarle o podemos renunciarle? Y, por tanto, ¿el derecho es una regla de conveniencia, de cálculo, de prudencia, o es una regla de obligación, de ley, de moralidad? O bien, ¿el derecho es un derecho o es un fantasma? ¿Hay un derecho, en fin? Aquí se siente la necesidad de analizar el bien, cuya noción filosófi-

ca es cuestión de vida o muerte para el derecho natural.

Pero el bien es un elemento complejo que quiere ser analizado, con tanta mayor necesidad, cuanto que la omisión de este análisis ha sido y es la más abundante fuente de errores en materias morales.

Para conocer el bien de un ser, es menester conocer la naturaleza de este ser, pues que su bien depende de su naturaleza especial, pues que no es otra cosa su bien que la satisfacción de su naturaleza. Para saber lo que satisface nuestra naturaleza, y para saber lo que pide, sepamos antes qué es lo que la mueve, lo que la gobierna, lo que la determina.

Nos vemos, pues, conducidos al examen de los móviles que nos gobiernan, como a la llave del problema de nuestras determinaciones, de nuestras exigencias, de nuestra naturaleza, de nuestro bien y, por fin, de nuestra ley.

Por fortuna hemos llegado a una materia de hecho, de observación, y nos bastará una cuenta íntima de la razón de nuestras determinaciones morales, y por tanto, de nuestras acciones que no son más que la realización de nuestras determinaciones íntimas, para saber lo que quiere, lo que satisface, lo que dirige nuestra naturaleza: es decir, nuestros móviles, nuestros fines, nuestra ley. Resolver este triple problema, es elevar desde la base todo el derecho natural. Los sistemas morales son más o menos perfectos, según que este problema ha sido más o menos bien resuelto. Esta resolución es, pues, la piedra de toque de todo sistema moral.

Así, de los *móviles* iremos al *fin*; del fin, al *derecho*.

ARTÍCULO I

De los móviles de nuestras determinaciones morales.

Si descendemos hasta las intimidades de nuestra conciencia, en busca de las leyes de nuestras determinaciones morales, veremos que su juego estriba en tres resortes: 1.º, la *pasión*, fuerza instintiva de nuestra naturaleza, que pone en juego la actividad de nuestras facultades sobre la conquista, primariamente de su satisfacción, secundariamente de los objetos propios para esta satisfacción, que constituyen lo útil. Así la pasión es primitiva y secundaria. La pasión primitiva busca su satisfacción: de esta pasión emana otra, por todo lo que produce esta satisfacción, y es la secundaria.

Este resorte es ciego, obra sin cálculo, sin juicio, a la casualidad. 2.º, el *interés bien entendido*, que no es otra cosa que el instinto o la pasión, pero la pasión bien calculada, bien entendida, bien buscada y realizada por medio de la razón: lo que constituye el motivo *egoísta*, que no es sino la pasión racional, ilustrada. 3.º, la *obligación*, que es un motivo racional que nos determina por la práctica del bien, con una autoridad legislativa, propia, inmediata, independientemente de toda consideración utilitaria. Su voz es talmente imperativa y sagrada, que no se desatien-

de sin arrepentimiento, ni se escucha sin una emoción íntima y pura.

Tal es el triple móvil de la conducta humana: la pasión, el interés, la obligación; obra alternativa y simultáneamente el hombre, porque quiere, porque le importa, porque debe. Omitir una de sus partes, es mutilar el hombre moral; es no comprender ni sus resortes, ni sus determinaciones, ni su naturaleza, ni su fin, ni su ley. Una doble mutilación del primero y del último motivo ha costado la vida al sistema moral de Epicuro, de Hobbes, de Helvecio, y costará sin duda al de Bentham, cuya complejión raquítica se extenua de más en más. Es por haber comprendido esta eterna trinidad de la naturaleza moral del hombre, que el nuevo sistema racionalista se robustece diariamente.

Pero bien meditados, estos tres móviles se resumen en dos: el interés y el desinterés, o de otro modo, el bien personal y el bien impersonal, el bien subjetivo y el bien objetivo: el primero, libre por sí mismo; el segundo, obligatorio por sí mismo. Con la sola idea del motivo personal, el hombre no es todavía sujeto moral, jurídico, capaz de obligación y de ley; no conoce otro fin que el suyo propio, y hace de la satisfacción de su ser individual el fin de todo lo creado. Pero desde que su razón se eleva a la idea del motivo impersonal, absoluto, por la concepción del bien absoluto, universal, entonces deja de mirarse como el fin de la creación; reconoce un fin más alto, y por una virtud divina de su razón, reconoce que este último fin, que es el bien absoluto, objetivo, impersonal, es por sí mismo obligatorio, supremo, sagrado. Y concibiendo su bien personal, como un ele-

mento del bien absoluto, viene a este título su bien personal a adquirir recién un carácter sagrado y obligatorio, por un semblante de impersonalidad de que antes carecía. Entonces recién el hombre se vuelve un ser moral, capaz de obligación y de ley.

Así, pues, de la idea del motivo impersonal y únicamente de ella, sale a luz toda la moral, todo el derecho. Así es que los filósofos egoístas e instintivos que jamás se habían elevado a la concepción de esta idea, fueron incapaces de cimentar la moral.

Pero el bien absoluto, considerado como motivo de la conducta humana, no es subterfugio imaginario forjado para la resolución de una cuestión interminable. Es menester no haber penetrado ni por un instante dentro de nosotros mismos para ignorar que independiente de toda mira egoísta, una consideración más elevada nos determina a practicar lo bueno, y nos determina con un imperio tan grande y tan dulce, que no hay satisfacción cotejable a la que sigue a su obediencia, ni dolor más consumidor, más acerbo, que aquel que procede de su rebeldía; cosa que no sucede con el motivo apasionado ni egoísta: lo que prueba que no tienen nada de obligatorio por sí solos.

¿Qué es la obligación, efectivamente, sino una moral necesidad de propender al bien en sí, a la armonía universal, al orden absoluto, en virtud de una afinidad eterna, de una gravitación fatal de nuestra naturaleza por el bien en sí, por el orden absoluto? Porque siendo nuestro ser un elemento del ser absoluto, del orden universal, debe de gravitar fatalmente a la realización de este orden universal, por aquella afinidad de que están dotadas todas las cosas que

constituyen el Universo. ¿Qué otra cosa es la conciencia que aquella voz íntima que nos avisa que somos del orden absoluto, y nos debemos al orden absoluto? El egoísmo puro es la rebelión, es la traición, es la infidelidad de una parte de la creación, al resto de esta creación. Y el hombre no puede cometer esta rebelión, esta infidelidad, sin sufrir una acusación interna, que es el grito de esa afinidad secreta que nos encadena al orden absoluto; cuando esta afinidad, pues, es interrumpida, nuestra naturaleza experimenta un íntimo dolor, que es el arrepentimiento.

Es, pues, incontestable la existencia del doble hecho de un motivo impersonal, y de su carácter peculiarmente obligatorio.

Pero estos tres resortes que sostienen el juego de nuestras determinaciones, y cuya presencia simultánea constituye el fondo de casi toda la vida humana, se desarrollan, no obstante, por un orden sucesivo en dos distintas épocas, según la aparición de cuatro principios de nuestra naturaleza, a saber: 1.º, las *tendencias instintivas*, los *movimientos espontáneos*, irreflexivos, de nuestra naturaleza para ir a su fin; 2.º, *las facultades de nuestra naturaleza* para alcanzar este fin. Constituyen el primer estado, el estado apasionado, el estado infantil, en que nuestras facultades, no teniendo otro móvil que la pasión, tienen una dirección vacilante, indeterminada, porque falta un motivo distinto, claro, que las presida. En este estado la concentración espontánea de las facultades para triunfar de los obstáculos que se oponen a su fin, ha revelado al hombre el poder de esta concentración voluntariamente: tal es el germen de un nuevo elemento; 3.º, la *libertad*, que siendo el poder de di-

rigir nuestra voluntad, y la idea de dirección implicando la de luz, la de razón, es claro que la libertad quiere para completarse, la aparición de un hecho complementario; 4.º, la *razón*. La libertad y la razón constituyen el segundo estado, el estado racional, verdaderamente humano, en que las facultades son encaminadas por la libertad a un fin que ha concebido la razón.

La libertad y la razón, pues, constituyen el hombre moral, que sin ellas, no es más que bestia. Por la libertad y la razón es conducido a su fin, diferente de la bestia que busca su fin ciegamente, instintivamente, automáticamente. Por la razón le conoce, por la libertad le realiza. Es, pues, moral, porque es racional y libre, y tanto más moral, cuanto más racional y libre. Si, pues, el hombre es hombre porque es racional y libre, y porque es racional y libre es también moral, la moralidad y la humanidad son dos hechos, y únicamente dos, que se suponen mutuamente.

Ha dejado ya de ser ciega la conducta humana; se ha vuelto motivada, razonada, calculada. Pero, ¿qué es lo que la motiva, lo que la preside, lo que la determina? Un doble motivo, de cuya distinción sale la solución de todo el problema moral.

Primeramente, toda la consideración del hombre es absorbida por su naturaleza individual; se aplica al estudio de las exigencias de esta naturaleza; comprende la unidad de su fin, y se eleva a la idea general de su bien personal, que reside toda en un solo hecho: la satisfacción de su naturaleza individual, cuyo cálculo racional constituye el *egoísmo*. Aquí, a más de un móvil, hay un motivo, pero no hay una ley, porque en este motivo no descubre nuestra razón

nada de obligatorio, nada de legislativo, nada de sagrado. Le obedece arbitrariamente, por la sola y libre consideración de una conveniencia personal, de cuya renuncia se considera árbitro absoluto.

Pero la razón no se detiene aquí: no puede el hombre elevarse a la idea de su identidad personal, de su *yo*, sin concebir también la idea de lo que no es él: sale, pues, de la consideración del individuo a la consideración del mundo exterior, de las cosas, del universo, de Dios. Comprende que todas las cosas que no son él tienen también sus exigencias, su fin respectivo; estudia sus tendencias, las concibe de una manera universal, comprende a fuerza de razón la vasta unidad de su fin colectivo, y se eleva todavía a la idea universal de un fin absoluto, en que se resumen todos los fines parciales, y reside en la realización de lo que quiere el orden absoluto. Esta idea es inmensa y fecunda: contiene un mundo de ideas; el hombre la concibe y se transforma en una naturaleza nueva, divina; esta idea es un nuevo órgano: el órgano de la justicia, del bien, del orden.

Entonces, a más de un móvil apasionado y de un motivo egoísta, el hombre reconoce un tercer motivo de un carácter totalmente nuevo: un motivo obligatorio, legislativo, moral, que obedece, no en virtud de consideración alguna personal, sino en vista exclusivamente del fin absoluto, a cuya realización se reconoce obligado inmediatamente, como elemento integrante de la grande unidad, de la unidad absoluta, universal, suprema y única legislatriz.

Hay, pues, sólo dos estados morales en la vida humana, y no hay tres, como quiere Jouffroy: uno apasionado, otro racional; un motivo domina en el

primero: la pasión; dos en el segundo: el egoísta y el moral; de aquí tres modos de determinaciones morales, pero siempre dos estados morales: el modo apasionado, el modo egoísta, el modo moral. Estos tres modos y estos tres motivos se resumen en dos: el modo, el motivo interesado; el modo, el motivo moral.

Por lo demás, no se crea que estos estados, estos modos, estos motivos estén divididos en la naturaleza: lo están en la abstracción únicamente; no son sino faces, aspectos de una misma naturaleza moral, cuyos elementos son tan homogéneos, tan íntimos entre sí, que es imposible concebir la acción de uno solo sin la intervención de todos; estas divisiones no son sino métodos auxiliares, procedimientos cómodos de que nuestra inteligencia se sirve para el perfecto examen de las cosas.

Así, pues, no hay un estado puramente apasionado, otro puramente racional; no hay un motivo puramente instintivo, otro puramente egoísta, otro puramente moral. Todo es complejo, todo es mixto en nuestra naturaleza. No hay sino temperamentos, es decir, predominio de un elemento sobre los otros, y de ahí los distintos estados, los distintos caracteres. El predominio de la pasión constituye el hombre apasionado; el predominio del interés personal hace el hombre egoísta; el predominio del motivo moral hace el hombre virtuoso. Cada uno de estos caracteres abriga, pues, algo de los otros, y no hay hombre puramente apasionado, puramente egoísta, puramente virtuoso. En distintas proporciones, todo hombre es y debe ser a la vez apasionado, egoísta y moral. Tal es la ley general de la constitución moral de la humanidad.

Por lo demás, esta ley, como la humanidad misma, está subordinada a las condiciones del espacio y del tiempo. En los climas helados, donde los sentidos no conocen más que las ingraticudes de una naturaleza agreste y fiera, el alma se contrae sobre sí misma y la conciencia moral cobra un tono imperioso. En las regiones tropicales y dulces, en que los sentidos disfrutan de los continuos halagos de una naturaleza graciosa, el alma es extranjera, desconocida de sí misma, y no la alcanza el acento débil de una conciencia lejana. Así Epicuro, que escribe bajo del cielo perfumado de la Grecia, no conoce otros soberanos del hombre que el deleite y el dolor físicos, mientras que Hutcheson, escritor septentrional, lo reduce todo al imperio de la conciencia. Epicuro no halla proselitismo en el Norte, y el Mediodía llama visionario a Hutcheson. Uno solo de los elementos del espíritu humano, ni la religión misma, no está exenta de esta ley de subordinación a las variedades del tiempo y del espacio. Mme. Staël ha hecho conocer esta ley en el arte, cuya esfera ha dividido en dos hemisferios. Montesquieu la ha reconocido en el derecho. Nuestro siglo la estudiará en la religión, tan sujeto como el hombre mismo, de cuyo espíritu es un elemento constitutivo, a las formas del espacio y del tiempo, de que nada puede escapar sobre la tierra. El cristianismo pasa al Norte, y no tarda en recibir el sello septentrional; se abstrae el culto, pierde sus símbolos, sus imágenes, con las que habla al genio meridional. La filosofía sensualista, positiva, exacta, experimental, se desarrolla en el Mediodía; el idealismo trascendental, la razón pura, el sentido interno, parecen productos indígenas del Norte. Todo en el Norte es abstrac-

ción; en el Mediodía, todo positivo y práctico. Si pudiéramos considerar la tierra como un vasto cráneo humano, usando de la teoría de Gall, diríamos que la facultad metafísica reside en la parte septentrional del Rhin, y la facultad experimental, positiva, en la opuesta costa.

La misma diversidad con respecto al tiempo: hay también para los pueblos estado apasionado, estado egoísta, estado moral, porque la ley del desarrollo de la humanidad y de los pueblos es la misma ley del desarrollo del individuo; la filosofía de la historia ha aceptado esta identidad. El individuo, el pueblo, el género humano, ha sido y es primeramente instintivo, apasionado, espontáneo; luego, cuando racional, egoísta, interesado, y después moral, virtuoso. No es esto decir que todos los pueblos acaben esta escala, que todos pasen por esta triple filiación: porque los pueblos, como los individuos, están sujetos a un fin prematuro, que puede acaecer bajo el reinado del egoísmo y también de la pasión. Pero no existe un pueblo realmente moral que no haya tenido que cruzar antes una época instintiva y otra egoísta.

Y con todo, repetimos, tanto en el Norte como en el Mediodía, en el principio, en el medio, como en el fin de la vida, el hombre es simultáneamente gobernado, aunque en distintas proporciones, por el triple impulso apasionado, egoísta y moral.

Lejos, pues, de toda anarquía, de toda exclusión entre los diversos motivos y fines de nuestras determinaciones morales, una íntima y profunda armonía los estrecha en el fondo. Pero evidentemente es más íntima, más visible, más rigurosa, más general la subordinación de los primeros motivos al último, es decir,

del motivo personal al motivo impersonal, que no recíprocamente. Lejos de excluir, pues, el motivo moral al motivo personal, le implica, le comprende esencialmente; y si no le comprendiese dejaría de ser moral, porque el motivo personal es un auxiliar del motivo moral, y a este título es tan sagrado como él. En este sentido, la pasión y el egoísmo son tan sagrados como la obligación. Todas las tendencias naturales del hombre son palabras de que Dios se sirve para pedir el bien del hombre, y la pasión, el egoísmo y la obligación son tres palabras divinas que constituyen el código de la naturaleza humana. Así, violar la pasión o el egoísmo, es tan criminal como violar la obligación. Por la pasión y el egoísmo, Dios pide nuestro bien personal; por la obligación, Dios pide el bien de lo que no es personal; por la pasión, el egoísmo y la obligación juntos, Dios pide el bien absoluto. Así, la pasión y el egoísmo son divinos como la obligación. Sin embargo, ellos se comprenden en un orden tal, que no son legítimos sino cuando se les busca por el orden de su filiación: la pasión en el egoísmo, el egoísmo en la obligación.

Hemos conocido ya los móviles de nuestras determinaciones, y bien, ¿qué nos quieren estos móviles, a dónde nos determinan, a qué fin?

ARTÍCULO II

Del fin o del bien.

Pues que los móviles nos deben revelar los fines, diremos que la razón y la experiencia nos muestran dos fines que nuestra naturaleza busca bajo la dirección de dos motivos que la determinan respectivamente: 1.º El *bien personal*, por el cual nos determina el motivo personal, y es la satisfacción de nuestra naturaleza individual. 2.º El *bien absoluto*, el *bien en sí*, por el cual nos decide el motivo moral, y es la realización del orden absoluto, la satisfacción de la tendencia absoluta del universo.

De la realización del bien absoluto, por la conducta humana, nace en el hombre un tercer bien, diferente de los dos que acabamos de mencionar: *el bien moral*. El bien moral no es, pues, el bien en sí: el bien moral es nacido de la realización por el hombre del bien en sí: es, pues, una emanación de éste, y la idea suya es derivada, mientras que es primitiva, concebida a priori por nuestra razón intuitiva, la noción del bien en sí. El bien en sí es independiente del hombre, y existiría aunque desapareciese la humanidad. El bien moral es esencialmente humano, porque nace de la armonía de una conducta inteligente y libre con el bien en sí. De suerte que si la

libertad y la inteligencia no existiesen sobre la tierra, es decir, si no existiese el hombre, el bien moral no tendría lugar. El bien moral es, pues, el compendio de todo el bien personal, y la armonía de este bien personal con el bien impersonal. Es, pues, la realización de ambos bienes, subjetivo y objetivo a la vez, es el bien supremo del hombre, que implica todo bien imaginable, porque deriva de la realización de todos.

Pero el bien subjetivo, esto es, el bien personal y bien moral es complejo, y el análisis de esta complejidad es de la mayor fecundidad en resultados morales.

Luego que las necesidades de nuestra naturaleza han sido satisfechas, un *bien real* se ha producido, que consiste en la realización positiva de esta satisfacción. Pero, porque nuestra naturaleza es sensible, y únicamente porque es sensible, a consecuencia del bien real, tiene lugar otro *bien sensible*, que consiste en la sensación del placer que acompaña a la satisfacción positiva de nuestro ser. Así el placer sucede a la satisfacción, pero no es la satisfacción; resulta del bien, pero no es el bien, o si se quiere, es un bien, pero no es todo el bien personal. Hay correlación entre estos fenómenos, pero no identidad: bastara que el hombre no fuese sensible, para que el bien sensible no tuviese lugar, sin que por eso el bien real dejase de existir. Sin duda que es imposible esta hipótesis, porque la vida supone la sensibilidad; pero el bien no es el placer, como la vida no es la sensibilidad. La percepción del bien sensible, constituye lo que llamamos *felicidad*: la felicidad resulta, pues, del bien, y ella misma es una especie de

bien, pero no es todo el bien. El bien real es un hecho fundamental, como la vida, la felicidad, el bien sensible, es una especie de accidente, si puede decirse así, como la sensibilidad. La felicidad es al bien, como la parte al todo. Todo aquello que satisfaciendo nuestro ser produce sucesivamente el bien real, el bien sensible o la felicidad, constituye lo *útil*. Lo útil produce, pues, el bien, pero no es el bien: lo útil es un medio, no un fin.

Así, pues, no son cosas idénticas el *bien*, el *placer*, la *felicidad*, la *utilidad*, sin embargo de que son correlativas. Lo útil produce el bien; el bien, el placer; el placer, la felicidad; aquí hay un solo fin, el bien positivo; todo lo demás es medios y resultados.

La escuela egoísta ha hecho de esta diversidad una identidad. De suerte que no sólo ha desconocido la distinción fundamental del bien, en personal y absoluto, sino que del propio bien personal no ha conocido todas las fases. Unas veces ha hecho del bien real todo el bien personal, y ha podido llamarse esta forma del egoísmo, *positiva* o *racional*. Ha sido la menos grande y menos peligrosa mutilación de la naturaleza humana. Otras veces ha reducido al bien sensible todo el bien personal, y es bajo esta forma, llamada *sensualista*, que el egoísmo de Epicuro precipitó la caída del Imperio Romano, después que hubo hecho estragos en Grecia. Es también bajo esta forma que el sistema egoísta ha sido renovado modernamente por Helvecio y Bentham, y bajo la cual experimenta hoy una viva y merecida agresión por parte de la filosofía racionalista.

Antes de terminar este análisis, importa hacer una observación. Es una verdad experimental y racional,

que por grande que sea la satisfacción de nuestra naturaleza, nunca es completa, y el carácter del mayor bien humano posible, es de abrigar en el fondo algo de mixto, de pálido, de impuro. Esto ha podido conducir a Kant a aceptar en nombre de la filosofía la existencia de una vida futura para complemento del bien humano; pero no ha podido llevar a la filosofía mística a concluir que, pues que el bien terrenal es incompleto, no hay bien absolutamente sobre la tierra; por tanto, el fin del hombre, no estando en la tierra sino en el Cielo, al Cielo debe dirigir toda su conducta, con una abnegación completa de este mundo. Con semejante filosofía, es totalmente imposible el descubrir un derecho natural y humano.

Pero ¿a qué conduce la serie de análisis que acabamos de hacer del bien? A la concepción distinta y clara del verdadero bien obligatorio, para pasar a la concepción limpia y neta del verdadero camino que a él deba conducirnos, de la verdadera regla obligatoria del derecho natural.

ARTÍCULO III

Del derecho o la ley moral.

Y, pues, era indispensable para conocer la regla moral de la conducta humana, el conocimiento del fin de esta conducta, ya podemos comprender la regla, pues que ya comprendemos el fin.

Pero el fin es doble: es el bien personal y el bien

impersonal; el primero, libre; el segundo, obligatorio; doble igualmente será la regla personal y absoluta: libre la primera, obligatoria la segunda.

Ha sido preciso que la filosofía comprendiese este dualismo de nuestra regla directiva, para llegar a la concepción de la verdadera regla obligatoria. Epicuro, Hobbes, Helvecio y Bentham no lo conocieron: sólo aceptaron la regla libre, la regla egoísta, la regla personal, que erigieron en derecho natural; mal derecho natural el de Epicuro, Hobbes, Helvecio y Bentham, porque no es derecho; esta regla es arbitraria: se puede violar bajo la garantía de la más completa impunidad moral. Puede ser erigida en ley por una convención; pero lo que es meramente convencional, puede dejar de serlo, y esta ley existiría o no existiría a voluntad del hombre; no sería, pues, ley, porque la verdadera ley, el verdadero derecho, lo es a pesar del hombre, porque es superior, objetiva, absoluta, eterna. Tal es el carácter de la segunda regla racional, que nos prescribe la conformidad de nuestra conducta al bien en sí; esta regla es, pues, la verdadera y sola regla obligatoria, la ley moral, el derecho natural. El principio y el fin, pues, del derecho, es el bien en sí, la realización del orden absoluto; y el motivo que nos hace seguir el derecho, es la *obligación* que nuestra razón concibe inmediatamente de proceder conforme al bien absoluto, en el instante en que este bien absoluto se hace conocer de ella.

Seguid el bien en sí, porque es de vuestro deber.

He aquí en tres palabras el precepto obligatorio, el fin obligatorio y el motivo obligatorio; tal es la fórmula dogmática más general del derecho natural, que se traduce en ésta. Esto es bueno, luego debe ha-

cerse; esto esto es malo, luego no debe hacerse; lo bueno, he ahí la razón de toda ley, de todo de recho.

Pero ¿qué es lo bueno? Lo que es moral, esto es, lo que es conforme al orden absoluto, lo que es justo. ¿Por qué? Porque este orden es el bien en sí, es la vida del universo, es la expresión del espíritu divino, es Dios.

Cuando de este modo, de la idea del orden absoluto, nuestra razón se ha remontado a la concepción de un ser ordenador, el orden ofrece entonces una nueva faz religiosa, que dobla su virtud obligatoria, pero que no viene recién a producirla; pues que el orden no tenía necesidad de un carácter religioso para parecernos obligatorio, que por sí solo lo es bastantemente.

El bien moral es, pues, nuestro próximo supremo fin. ¿Por qué? Porque encierra todo el bien personal y conduce ulteriormente al bien en sí, postrer fin de todo lo creado. Y ¿dónde le hallaremos? En la armonía de nuestra conducta con el bien absoluto, que es la justicia moral: la justicia es, pues, todo nuestro deber: sed justo, esto es, conformad vuestra conducta al bien absoluto: he aquí una nueva traducción de la fórmula dogmática de todo el derecho.

Así, pues, lo bueno, lo moral, lo justo, representan una sola y misma idea: la relación armónica de nuestra conducta con el bien en sí. Esto debe hacerse. ¿Por qué? Porque es bueno, justo, moral. ¿Por qué es bueno, justo, moral? Porque es conforme al bien absoluto, al bien en sí. ¿Por qué es obligatorio el bien en sí? La razón lo concibe, pero no lo explica. La

virtud obligatoria del orden absoluto es un hecho final, que no se resuelve ni puede ser explicado por otro hecho ulterior. Pero es indudable que nuestra razón no puede elevarse a la idea de este orden absoluto por una intuición viva y pura, sin reconocerla sagrada por sí misma, y caer rendida ante su faz divina.

El orden absoluto, el bien en sí: he aquí el gran principio, el grande instrumento, la regla superior de toda apreciación moral; la causa suprema y final de todo deber, de toda obligación, de todo derecho, de toda ley.

Conformar nuestra conducta íntima y externa a este orden absoluto: la justicia; he aquí el compendio de toda la moral, de todo el derecho.

Pero esto no es todo.

El orden relativo, el bien personal: he aquí el gran principio explicativo de casi toda la conducta real, histórica, del hombre.

Conformar nuestra conducta al bien personal: tal es el movimiento histórico de casi toda la vida humana.

Así, pues, el bien absoluto es la causa obligatoria de las acciones: el bien personal es la causa positiva, real, de las acciones. Pero si comparamos el ejercicio y la energía de las causas de nuestras acciones, veremos que el mayor número de éstas se refiere al bien personal. El bien personal determina, pues, al hombre con doble energía y frecuencia; obra más o como le conviene que como conviene; sin embargo de que concibe que lo que conviene es lo que debe y no lo que le conviene. Si no fuese ésta la mayor verdad histórica que existe, ni las leyes penales, ni los jue-

ces, ni los gobiernos, ni género alguno de garantías tendrían lugar.

Así, pues, el bien absoluto debe gobernar, pero el bien personal gobierna: el uno tiene el derecho, el otro tiene el hecho. ¿Qué hará el legislador y el moralista en esta alternativa? Combinar estas dos fuerzas: incluir la una en la otra; fecundar, animar el deber por la conveniencia personal. Hacer lo que hicieron los que legislaron el mundo en todas épocas; mandar en nombre del bien impersonal para con motivo del bien personal; conducir al hombre al bien en sí por medio del bien personal; poner el egoísmo al servicio de la moral como ha hecho la moral moderna, la legislación moderna, como ha hecho el mismo cristianismo, y como no había hecho el estoicismo que erigió la ley de hierro del deber puro, y quedó impotente por eso.

Pero hacer todo esto, sin perder de vista que el principio y fin legítimo del deber es el bien absoluto, y no el bien personal, cuyo rol no es otro en este juego que el de un principio auxiliar.

Sin duda que el bien personal tiene también un carácter obligatorio; pero no por sí mismo, sino como elemento del bien absoluto: únicamente a este título es obligatorio. Luego que concibo que no soy mío sino del universo, del orden absoluto, me reconozco obligado a respetarme y con derecho a exigir que se me respete, porque soy un elemento del orden universal a cuya realización estamos todos obligados primitivamente. Tengo derecho, pues, a impedir mi mal personal, no porque mi mal personal sea por sí mismo prohibido, sino porque mi mal personal es la alteración hecha en mi persona del orden absoluto,

alteración única que por sí sola es criminal. Es, pues, del deber que todos tenemos de respetar el orden absoluto, que nace mi derecho de hacer respetar mi bien personal y mi deber de respetarle yo mismo. Es al universo a quien respeto y se respeta en mí, es por el universo lo que exijo para mí. Mi derecho es el universo, mi deber es del universo. Yo soy de él, por él y para él.

Así, la legitimidad del bien personal es derivada de la legitimidad del bien absoluto, porque es un elemento de este bien absoluto, verdadero y único principio de toda legitimidad, de toda moralidad. Si la legitimidad principiara en el hombre, sería tan frágil como la naturaleza del hombre: era, pues, necesario que viniese de más arriba, del orden absoluto; principio imperecedero, absoluto, inconmutable, eterno; que el hombre fuese legislado y no legislador, y así es por fortuna.

Reasumamos cuanto llevamos dicho.

Dos fines llaman al hombre en la tierra: uno inmediato: es el bien personal cuya voz seductora e irresistible no abriga, sin embargo, nada de sagrado; si se tiene bastante fuerza material para vencerle, se tiene todo, porque ninguna garantía moral le sostiene. Otro ulterior, en que se resuelve el primero: es el bien absoluto, cuyo imperio suave y poderoso podremos sacudir materialmente; pero en el fondo de nuestra conciencia quedará viva la pena lenta, pero insufrible, de su invencible sanción.

Un principio, una regla le guía en la investigación del bien personal, cuyo carácter puramente positivo, sin pinta de moralidad, forma el egoísmo. Otra regla, otro principio le guía en la indagación del

bien absoluto con voz legislativa: es el derecho:

Un motivo le determina por la regla egoísta: el interés. Otro motivo le resuelve por la regla obligatoria, por el derecho: la obligación.

Así, pues, debemos a nuestra razón la revelación de dos motivos que nos determinan por dos reglas para la consecución de dos fines: un motivo, una regla, un fin meramente positivos, sin virtud propia legislatriz; otro motivo, otra regla, otro fin esencialmente obligatorios por sí mismos.

Este dualismo de nuestra naturaleza es indestructible, no obstante la unidad que le borra en el fondo. Para la razón absoluta, el hombre y el universo es una identidad; para la razón humana, el hombre y el universo es un dualismo.

Pretender decidir al hombre por el puro interés personal, es pretender sustraerle de la grande unidad que le comprende; es intentar la violación de una gravitación fatal, indestructible, de una afinidad sagrada que liga a su bien parcial el bien del todo, que es la ley moral.

Pretender decidirle por el solo bien absoluto, es querer que la unidad absoluta se absorba la unidad individual, para lo cual sería menester derribar un muro que la misma naturaleza ha levantado en torno y como de trinchera de la individualidad: el egoísmo, que es la ley del individuo.

Dios ha creado la individualidad y la universalidad; podría decirse que la universalidad es el fondo y la individualidad es la forma de la creación. Una ley mantiene este fondo, la ley moral; otra ley sostiene esta forma, la ley egoísta: tal es la doble ley del hombre. La ley egoísta le divide del universo, la ley moral le

liga al universo: una lucha y una atracción con el todo, tal es la condición del hombre, como de todas las cosas de la creación (1).

CAPÍTULO II

Objeto y divisiones del derecho.

Hemos podido reconocer hasta aquí la existencia indisputable de un principio moral, de una regla racional que gobierna obligatoriamente la conducta inteligente y libre del hombre con todo lo que no es él. Hemos examinado la naturaleza de esta regla, sus propiedades, su carácter. Veamos ahora su objeto y sus divisiones.

En el fondo no hay para el hombre, como para todo

(1) La teoría del fundamento moral del derecho que acabamos de exponer, no es propiedad nuestra. En este momento se ocupa M. Jouffroy, una de las primeras capacidades metafísicas de este siglo, de la publicación anual de una obra vasta en que se desarrolla esta teoría bajo una forma de la más alta severidad científica. Tampoco pertenece a M. Jouffroy el fondo de esta doctrina, cuyo germen viene de la filosofía antigua, y su desarrollo pertenece a la filosofía moderna. Jouffroy la debe a su maestro Cousin; Cousin la debe a los escoceses, y, en especial, a su maestro de filosofía moral Kant, que la tomó en las inspiraciones del estoicismo y del platonismo. Y en esta ocasión, como en otras, Jouffroy parece también haberse inspirado en las páginas fecundas de Pascal (*).

Al exponerla en este lugar, a nuestro modo, creemos iniciar a nuestros colegas en la altura en que la filosofía moral se halla en este instante en Europa con respecto al problema del fundamento moral del derecho.

(*) Véanse los *Pensamientos*. Segunda parte, art. 17, pen. 70.

ser creado, más que un solo deber: caminar a su fin. Pero como su fin es complejo como sus tendencias, sus facultades, sus necesidades, lo es igualmente su deber. Además, las situaciones del hombre son tan numerosas, tan complicadas, que a menudo no sabe caminar a su fin, porque se le ha ocultado este fin. Es preciso, pues, que el razonamiento deduzca de esta regla primitiva las reglas especiales que deban gobernar la conducta del hombre en todos los casos. Hacer estas deducciones es el objeto de la ciencia; hacerlas para todos los grandes casos posibles de la vida es la perfección de la ciencia. La ciencia es, pues, tanto más necesaria cuanto que estas deducciones son inevitables y difíciles, y tan variadas como las situaciones del hombre.

Sin embargo, por numerosas que estas situaciones sean, pueden reducirse a cuatro principales: 1.^a Del hombre con relación a Dios. 2.^a Con relación a sí mismo. 3.^a A las cosas. 4.^a A sus semejantes. Así el derecho se divide en cuatro grandes artículos, cuyas respectivas funciones son: la regla de la conducta humana en su cuádruple relación con Dios, consigo mismo, con las cosas, con sus semejantes. De aquí el derecho natural bajo cuatro denominaciones distintas: 1.^a *Religión natural*, como regla de la conducta del hombre con Dios. 2.^a *Derecho personal*, como regla de su conducta consigo mismo. 3.^a *Derecho real*, como regla de su conducta con las cosas. 4.^a *Derecho social*, como regla de su conducta con el hombre.

Véase, pues, que el derecho natural tiene más latitud que la que ordinariamente se le da, porque abraza el sistema entero de las relaciones obligatorias del hombre con la creación. Sin embargo, nosotros no le

daremos esta extensión que le ha dado Jouffroy, sino la que ordinariamente tiene: la regla y la ciencia de la conducta obligatoria del hombre, en sus relaciones con el hombre y las cosas.

Pero en la relación moral del hombre con sus semejantes y con las cosas, ¿cuál es el hecho fundamental de que deba nacer la regla de su recíproca conducta obligatoria? O de otro modo: si esta regla obligatoria de la conducta de un ser es determinada por el fin moral de este ser; si este fin es su bien moral; si este bien es el orden moral, ¿cuál es, pues, el orden moral que la naturaleza ha establecido entre el hombre y el hombre, entre el hombre y las cosas? Y, por tanto, ¿cuál es su bien; y, por tanto, cuál es su fin; y, por tanto, cuál es la regla de su conducta mutua?

Hemos dicho que el fin de un ser depende de su naturaleza. Si, pues, deseamos saber cuál es el fin del hombre, sepamos antes cuál es su naturaleza. Y cuando lo hayamos resuelto, pongámosle en presencia, sucesivamente, de su semejante y de las cosas, y veamos cuál es la regla fundamental que, según nuestra razón, deba presidir la conducta suya en uno y otro caso.

CAPÍTULO III

Principios elementales de la naturaleza humana.

Si no nos pusiésemos a desarrollar el hombre en este lugar, daríamos al instante con los límites de este Fragmento, sin haber acabado nuestro cuadro. Tomé-

mosle concretamente y démosle una ojeada intuitiva. Y puede ser que esta concisión nos libre de un escollo; porque en las verdades primeras, en los hechos elementales de la constitución humana, se corre riesgo cuando se sale de la intuición. ¿Quién ha definido el *yo*? ¿Y quién lo ha negado?

Aguisa del ver primo che l'uom crede.

¡Y pobre del hombre si el Dante no dijera en esto una profunda verdad!; porque siendo esencial a la conservación de la vida la creencia inmediata de estas verdades, ¡qué sería de la vida, si no fuese, como es, contemporánea esta creencia de los primeros actos de la inteligencia! Bien, pues.

El hombre es todo a la vez: un ser material, activo, sensible, apasionado, egoísta, simpático, moral, racional, libre, sociable, perfectible.

Hay dependencia entre estos hechos, pero no identidad. Todos ellos dan origen a un hecho complejo, que merece atenderse, porque es el punto de partida del derecho social: la *individualidad* del hombre, el *yo*, condición o manera de ser del hombre, en virtud de la cual es un todo, íntegro, independiente del resto del mecanismo universal. De modo que es individuo porque es necesario y suficiente para sí mismo, y es todo esto porque es capaz de obrar y sabe obrar; esto es, porque es material, activo, sensible, apasionado, egoísta, simpático, moral, racional, libre, perfectible.

Monsieur Cousin ha deducido el *yo* de la sola libertad; los ha identificado. Es incompleta esta teoría. La individualidad está en todo el hombre: en la razón, en la sensibilidad, en la voluntad, etc. Este reparo, que

ha sido hecho por Lerminier, es capital, de vasta ulterioridad en los postulados de la teoría de la libertad humana.

Tal es la naturaleza constitucional del hombre. ¿Cuál será su fin? La satisfacción de esta naturaleza, por el desarrollo general de los elementos que la constituyen. Pero a la faz de su semejante, ¿cuál será la ley en que esta satisfacción deba cumplirse? O bien, ¿bajo qué ley dos individualidades en presencia podrán desarrollarse para marchar imperturbablemente a su fin? Porque llenar esta ley será el fin moral de la sociedad humana. Para indagarlo pongamos al hombre sucesivamente en faz del hombre y las cosas, y busquemos la regla de conducta que la razón sugiere en ambos casos.

CAPÍTULO IV

DEL HOMBRE ANTE EL HOMBRE

Idea filosófica del derecho social.

El hombre no puede elevarse a la idea de su individualidad personal, en presencia de su semejante, sin comprender que este semejante es tan individual como él, porque como él, le reconoce dotado de todos los elementos que constituyen su individualidad. Y, desde luego, transportando en el semejante, la con-

ciencia de la propia individualidad, que él abriga, le concibe inviolable y sagrado como él mismo, y penetrado igualmente de esta idea. Al punto procede a la realización de esta concepción, en virtud de una triple consideración simpática, utilitaria y moral: por gusto, por conveniencia, por deber. Y no puede intentar la invasión de este límite individual, en desprecio de estas consideraciones, sin experimentar una triple reacción hostil contra su corazón, su interés y su conciencia: reacción que le dice que entre su individualidad propia y la individualidad extraña hay un límite sagrado que es menester respetar: por su corazón y conveniencia propia, prudencialmente; por la conveniencia absoluta del orden universal, obligatoriamente.

Este límite es el *derecho social*.

El derecho social, en vista de su misión humana, es, pues, un elemento fundamental del mundo moral, una condición de su existencia, una necesidad fundamental del hombre nacido del contacto con su semejante.

Cuál sea el punto en el sistema general de las relaciones sociales en que este límite deba tener su asiento, es lo que no puede formularse de una manera absoluta para todos los casos posibles, por opuestas que sean las aspiraciones de una filosofía pretenciosa; se mueve según la naturaleza de la relación, que varía indefinidamente según la edad, sexo, condición y sin otras causas. Deducir de la regla fundamental de derecho la regla parcial que deba presidir, un cuadro de circunstancias dado, es la materia de la ciencia. Esto es posible y claro. Pero la ciencia en general, quiere ser tan fecunda como las permutacio-

nes de las propiedades humanas. Lo único que de una manera absoluta y general puede sentarse sólidamente, es que hay una regla fundamental de derecho, de la cual emanan todas las reglas especiales que gobiernan el sistema total de la conducta humana. Tal es el *derecho social*, límite común que los individuos están moralmente obligados a respetar mutuamente; trinchera racional que designa el límite en el cual cesa la acción legítima de un individuo sobre otro individuo; condición en virtud de la cual los individuos asociados llenan inalterablemente su respectiva y común misión; círculo sagrado que describe la esfera divina de la libertad legítima del hombre.

Así, pues, la permanencia inalterable de cada hombre en su manera respectiva de ser individual para el desarrollo de su fin: tal es el orden que la naturaleza ha establecido en la relación del hombre con el hombre.

El límite que corta la intervención moral de un hombre sobre otro para el sostén de esta moral armónica, de este orden racional de la sociedad humana: tal es la regla que dimana inmediatamente del hecho de la individual, tal es el *derecho social*.

Este es el hombre ante su semejante; veámosle ahora ante las cosas.

CAPÍTULO V

EL HOMBRE ANTE LAS COSAS

Idea filosófica del derecho real.

Para obtener por un proceder semejante la regla moral de la conducta del hombre con las cosas, sería menester indagar también cuál es el fin de las cosas, porque esta regla no será otra que aquella en virtud de la cual, el hombre y las cosas, en relación, llenen su fin respectivo. Pero el fin de las cosas debe resultar de su naturaleza. ¿Cuál es, pues, esta naturaleza de las cosas? No presentando señales significativas de su fin, no ofreciendo tendencias, propensiones, necesidades, que es la lengua que da Dios a los seres para proclamar su fin, diremos en el acto de operar la conquista de las cosas, que su mudez absoluta es un síntoma que nos dice que su fin es llenar el nuestro. Y desde luego las aplicaremos a la satisfacción de nuestro bien, sin el menor remordimiento. Tal es el orden moral establecido por la naturaleza entre el hombre y las cosas: la sumisión de éstas al servicio del hombre, y a consumación por este medio, de su misión providencial.

Así, pues, sacrificar las cosas a nuestro bien, y únicamente hasta la consumación de nuestro bien,

tal es la regla racional que debe presidir la conducta del hombre en su relación con las cosas: tal es el *derecho real*. Este derecho es, pues, la regla racional que limita la facultad moral que el hombre tiene de desplegar su actividad sobre aquella parte del mundo exterior, de que necesita, para la conservación de su vida. La naturaleza, que ha hecho depender la vida del hombre de los objetos que están fuera del hombre, ha hecho a éste señor {de las cosas, de que depende su vida. Dios me ha organizado y quiere la conservación de esta su organización: el alimento, el pasto, el pábulo de la vida de mi organización está en los objetos externos: luego yo tengo sobre estos objetos externos, que conservan mi vida, un derecho divino. Tal es la fuente racional del *derecho real*. Y no solamente el origen, sino el límite. Porque Dios no quiere solamente la vida de mi organización, que es el orden individual, sino también la vida de la organización absoluta, que es el orden universal, y esta vida universal no está destinada al mantenimiento de la vida individual, sino al contrario; por tanto, mi derecho sobre el mundo externo cesa en el punto en que mi vida ha sido satisfecha por las cosas de este mundo externo. Pero racionalmente, moderadamente, moralmente satisfecha, no ficticiamente, caprichosamente. De modo que si un hombre que tuviese el poder de incendiar la tierra, la incendiase por antojo, sería un criminal. Aunque las cosas no nos revelen directamente su fin especial, debemos creer que, como partes elementales del orden universal, tienen su fin absoluto como el hombre, y a este título son respetables cuando no nos hacen falta: su sacrificio es legítimo si es para

nuestro bien; su sacrificio es entonces la alteración de un orden ciego, invisible, conjetural, al mantenimiento de un orden palpable, terminante, claro: sacrificar las cosas a nuestro bien es, entonces, llenar la voluntad divina. Pero destruir las cosas inútilmente, es una pura perturbación del orden absoluto, es una pura inmoralidad, una pura injusticia.

Se ha hablado hasta aquí meramente de las cosas inanimadas; no sucede lo mismo con las cosas vivas, como las plantas, los animales, que nos dan señales de un cierto fin, cuya subordinación al nuestro, aunque legítima también, pues que da Dios los medios de su impune realización, es más limitada, sin embargo, que la de las cosas materiales.

El grito del animal, la palidez, la languidez de la planta que sacrificamos al bien nuestro, es una palabra divina que nos avisa que perpetramos un desorden; pero la falta de una reacción expiatoria, es otra palabra que nos avisa que tenemos este derecho desgraciado, cuyo ejercicio es criminal, en tanto que no es indispensablemente necesario. El hombre, pues, no es dictador de las cosas, como dice Lerminier la palabra dictadura expresa una idea irrealizable en la tierra como en el cielo. Dios mismo no es dictador, y si pudiese serlo, yo también podría ser ateo. El hombre tiene las cosas al servicio, al uso de su naturaleza, pero no al abuso: aquí cesa su poder legítimo; más adelante, no es dictador, es usurpador, es ladrón: roba del orden absoluto más de lo que este orden le debe. La necesidad: he aquí la raya divina que corta nuestro poder legítimo sobre el mundo físico.

Pero una vez la cosa puesta a la satisfacción del bien del hombre, deja de ser común, adquiere un fin

especial, que es el bien particular a cuya realización ha sido sometida: se ha vuelto humana, personal, es ya en fragmento de la individualidad que la ha absorbido en su esfera: es ya sagrada, por tanto; está bajo la custodia del derecho individual: invadirla, es invadir la individualidad; es violar, no ya el derecho real, sino el derecho social.

Tal es la doble condición de las cosas respecto del hombre: o permanecen aún en su primitiva independencia, y sobre ellas versa el derecho real; o se han humanizado, se han personalizado, y entonces han caído ya bajo el doble derecho real y social.

Resumamos:

La regla, pues, en cuya virtud se opera el desarrollo armónico de dos o más individuos juntos, es el *derecho social*.

La regla por la cual el hombre y las cosas en relación, marchan paralelamente a su fin, a su bien, a su desarrollo (porque todo es igual), es el *derecho real*.

La regla racional en virtud de la cual dos o más seres relacionados tienden armónicamente a su fin; o bien, la ley moral del desarrollo armónico de los seres: tal es la fórmula mas elevada de todo el derecho natural.

CAPÍTULO VI

Consideraciones finales.

Si, pues, el derecho es la regla fundamental de la sociedad humana y el guardián de la libertad individual; si su fin es que el hombre persevere inviola-

ble en ejercicio del pleno y nativo señorío de sí mismo, en el desempeño inalterable de su misión terrestre, el derecho es una necesidad fundamental de la naturaleza humana, y no una invención caprichosa del hombre. Viene de Dios, que ha sometido a su gobierno el género humano, como a la gravitación universal el universo físico. Por tanto, es también absoluto, eterno y santo por sí mismo, como la libertad que custodia. Decir que el hombre pueda cambiar el derecho, es decir igualmente que puede cambiar la faz de su constitución. Puede, sin duda, hollar el derecho, como puede pararse el corazón; pero la muerte es tan consiguiente a lo uno como a lo otro. El derecho puede modificarse en las manos del arte, como puede modificarse el hombre mismo; pero modificar no es invertir. Y como no hay arte para aumentar o disminuir el número de los elementos de la constitución humana, para hacer nacer el hombre con más o menos sentidos y facultades, tampoco le hay para alterar la substancia, el fondo del derecho. El derecho, como el hombre, es perfectible indefinidamente, pero no indefiniblemente; la base humana está dada, su altura es infinita. Su perfección no tiene fin, pero tiene programa. No sabemos hasta dónde llegará el hombre, pero sabemos hacia dónde va; será mejor el hombre venidero que el actual, pero siempre será hombre. Así, el derecho es móvil al infinito, pero jamás un hombre será legítimamente dueño de otro. Yo hablo en grande, salvo las excepciones, las pausas, los retrocesos efímeros, que no serán pocos, miro los siglos y la humanidad, y así sólo es segura la doctrina. Por lo demás, a cada paso vemos los sucesos momentáneos de la injusticia, pero jamás

un suceso grande y constante; y si pudiese éste tener lugar, habría derecho para decir que el mundo no es una armonía, sino un caos; que Dios no es invariable y sabio, sino estúpido y voluble; vése, pues, que negar la inmutabilidad del derecho es proferir una horrible blasfemia.

CAPÍTULO VII

Contraprueba histórica de las verdades precedentes.

Si el derecho es un elemento constitutivo del espíritu humano, debe necesariamente reaparecer en la historia de la humanidad. En efecto, la historia del pueblo hebreo, la historia del pueblo romano, la historia de las antiguas sociedades germánicas y de sus establecimientos modernos, nos enseñan a las sociedades humanas practicando el derecho en sus orígenes sin pensarlo, sin sistema, espontáneamente, intuitivamente, como se busca el alimento y el abrigo (1). Como la lengua, religión y costumbres, el derecho aparece también bajo un carácter propio, a par de los otros elementos de civilización. Se le ve asomar y crecer desde luego, bajo las alas de la reli-

(1) *El derecho natural de las gentes* ha salido de las *costumbres y usos* de las naciones, los cuales fueron encontrados en *un sentido común*, o manera de ver uniforme, y esto *sin reflexión*, sin tomar ejemplo uno de otro. (Vico.)

gión, que es el primer pensamiento de un pueblo, se abraza y confunde con ella; ni el honor ni la utilidad, ni la razón le garanten tanto como el temor de Dios que preocupa todas las conciencias. No es santo porque es racional, sino porque es divino: el sacerdote es su intérprete y órgano exclusivo. Pero el día llega en que la razón se desenvuelve, y saca de la tutela sacerdotal al derecho, su legítimo hijo.

Nace débil como el hombre, y no se vigoriza sino a la larga. Tiene también su edad simpática, su edad egósta, su edad moral. Principia expansivo, desinteresado, deferente. Su aspecto indulgente no impone. Gusta poco de ingerirse en las gestiones del orden social, que subsiste entonces, más por el amor que por el derecho. Las entrega totalmente a la dirección de los instintos simpáticos. Sigue a esta disposición, una cierta comunidad fraternal de intereses. Todo se pide y concede gratuitamente. Cuesta cobrar lo que no se ha podido dejar de prestar, y cuya reivindicación forzosa sería odiosa. La sola intención de rigidez es crueldad. Se decretan penas, y son neutralizadas por mil resistencias simpáticas, que sustraen al magistrado del odio general que su inflexibilidad acarrearía. Toda función jurídica es odiosa, porque se reputa hostil y no ordenador su ejercicio, dependiente exclusivamente de la voluntad discrecional y arbitraria del funcionario, y síntoma cierto, en consecuencia, de un odio íntimo y directo. Es el reinado de la voluntad, antes de la venida de la razón.

Pero esta edad, que es aquella de que nosotros no distamos mucho, toca su término, en presencia de otra nueva, en que el derecho aparece revestido de una austeridad desconocida hasta entonces. Esta épo-

ca es continuada por otra en que la severidad reemplaza a la austeridad; y así progresivamente, hasta que con la serie de los tiempos el derecho acaba por tomar una inflexibilidad de hierro. Su brazo de bronce se atraviesa entonces en todas las relaciones del sistema social. Como al principio confundía al extraño con el hermano, confunde entonces al hermano con el extraño; y al panteísmo del amor de los tiempos infantiles, ha sucedido la individualidad de la razón de las edades maduras. Puede no ser ésta la época más poética de la vida de un pueblo, pero ella constituye la perfección de toda sociedad viril y poderosa.

El derecho no se da a conocer en formas legales, en reglas abstractas, en axiomas filosóficos, en preceptos escritos, sino bajo la lengua de las imágenes, de las representaciones, de los simulacros, que es la primera que hablan los pueblos y los hombres: como la religión, a cuya sombra viene, se da a conocer por actos simbólicos, por señales profundamente significativas para el pueblo que las practica, y estos actos, estos usos, estas costumbres alegóricas, son toda y la única expresión del derecho.

Más tarde, cuando la sociedad se desenvuelve, cuando el derecho se complica, cuando el hombre aprende a abstraer y toma cuerpo el egoísmo, entonces ya no bastan las imágenes y los símbolos cuya vaguedad favorece la malicia; el derecho quiere ser precisado y distinto: se le escribe, y del símbolo pasa a la legislación; de la conciencia y las costumbres populares, a las fórmulas del estilo legislativo.

La historia del engrandecimiento y progreso de todas las sociedades antiguas y modernas nos atesta la

exactitud de estas observaciones. Moisés no escribió leyes a los hebreos sino mucho después que se hubieron gobernado por costumbres; y la redacción de estas costumbres formó la mayor parte de su legislación. Tres siglos antes que Roma hubiese escrito sus leyes, se había gobernado por meras creencias religiosas y costumbres simbólicas, que fueron el fundamento de su primera legislación. Las sociedades modernas de Europa no escribieron sus leyes sino después de haberse gobernado por prácticas y costumbres, mitad germánicas, mitad romanas, en los tiempos inmediatos a la invasión bárbara; y todas sus legislaciones no fueron, en la mayor parte, sino la sanción de su primitivo derecho consuetudinario. Los antiguos germanos no conocieron más derecho que el uso, hasta que habiendo triunfado sobre los romanos, aprendieron de los vencidos la escritura legal, y pusieron sus antiguos usos en estilo legislativo. Nuestros conquistadores hallaron en nuestras costumbres indígenas tan fuertes rasgos de justicia natural, que no pudieron dejar de discernirlas toda la legalidad obligatoria (1).

Es, pues, evidente que el derecho es un elemento fundamental del espíritu humano, no solamente porque así lo atestigua la razón y la conciencia universal, sino también porque lo acredita la historia del género humano: tal es la doble fuente de toda grande verdad; si no, obstante el testimonio suyo, se disputa el derecho, puede decirse también que no hay verdad sobre la tierra.



(1) L. 4, t. 1, lib. 3, y l. 22, t. 2, lib. 5, R. 1.

Hasta aquí, la moral, el derecho y la religión han venido confundidas para nosotros. Ya es tiempo de deslindar sus respectivos dominios. En adelante, el derecho, como la religión natural, no será para nosotros, como para Jouffroy, sino la moral aplicada; porque será solamente una parte de la moral aplicada. ¿Qué parte?

CAPÍTULO VIII

Limites que separan el derecho de la moral y de la religión.

Aquella parte de la moral que ha recibido y es capaz de recibir la sanción de los hombres, es el derecho. El Estado es incapaz de sancionar toda la moral, por dos razones: por dos razones, pues el derecho difiere de la moral.

Se ha dicho que la moral prescribe la doble justicia íntima y externa, es decir, la armonía de nuestras determinaciones internas y de nuestras acciones visibles con el bien absoluto. El Estado es incapaz de sancionar la primera, porque ni el Estado ni nadie, sino la conciencia propia, puede juzgar de la armonía íntima de nuestras determinaciones morales con el orden absoluto. Así, pues, el Estado no puede sancionar sino la justicia externa, es decir, la conformidad de nuestras acciones externas al bien objetivo, al bien absoluto. Tal es la primera diferencia entre la

moral y el derecho: toda la conducta humana, íntima y visible es del dominio de la moral; únicamente la conducta externa es del dominio del derecho.

La moral prescribe el bien, y este precepto implica la prohibición del mal; sólo esta última parte respecta al derecho; el derecho es, pues, una aplicación de la moral negativa, de la moral que veda el daño, y no de la moral que prescribe el bien. ¿Por qué?: porque no dañar a otro, es apenas darle lo que es suyo, y darle lo que es suyo no es hacerle un bien positivo: hacerle un bien positivo es darle lo que no es suyo, adicionar algo a la masa de su bien; darle lo que es mío, por ejemplo, y yo no puedo ser obligado a esto, porque soy tan dueño de lo mío como lo es él de lo suyo; y si se me obligase a ello se me haría un daño, porque se me quitaría lo que es mío. Así, obligar al bien positivo es hacer un daño, es violar el derecho, es practicar el mal; y ¿a qué fin?: de hacer el bien. Obligar al bien positivo es, pues, partir del mal para ir al bien, de la violencia para ir al derecho, de lo injusto para ir a lo justo. El orden absoluto quiere mi bien como el bien ajeno, y se resiente tanto de la alteración del mío como del extraño. La justicia humana que manda el derecho, no puede obligar al individuo más que a restablecer el orden que él ha alterado, a reparar el mal que él ha hecho; es decir, a no hacer mal, porque reparar un mal es no hacer un mal. La justicia moral, que es del precepto moral, va más adelante: no sólo veda el mal, sino que ordena el bien, cuando este bien es posible, se supone, porque siendo imposible ordenar el bien, sería ordenar el mal.

Dios quiere el orden, pero no a costa del orden;

Dios quiere el bien de otro, pero no a expensas del bien mío. Dios me obliga al bien de otro, cuando de hacerlo no se sigue el mal mío, porque de lo contrario, Dios sería un mal lógico; yendo del mal al bien neutralizaría su acción, movería las cosas sin resultado, porque reparar el orden alterando el orden, es absurdo. Pero sólo Dios, en tal caso, podría obligarme al bien positivo, por el órgano exclusivo de mi conciencia propia; desobedeciendo, es a Dios a quien faltaría únicamente, y no a los hombres que nada tienen que ver en mi injusticia íntima.

De aquí es que se ha llamado *imperfecto* el derecho que prescribe el bien positivo; mientras que se ha llamado *perfecto*, el derecho que prescribe el bien negativo, esto es, el derecho que prohíbe el mal; porque, en efecto, la directa misión del derecho es la prohibición del mal. Tal es la segunda diferencia que separa el derecho de la moral. La moral prescribe el bien y veda el mal. El derecho sólo veda el mal.

De esta última diferencia ha nacido una división de la justicia en *moral* y *jurídica*: la primera se ha llamado *atributris*, la segunda *explectris*. La justicia atributris consiste, pues, en hacer el bien; la explectris en no hacer el mal.

Así, los tres preceptos a que los romanos reducían el derecho, respetan mejor a la moral, sin embargo de que no constituyen toda la moral. Son más que el derecho, menos que la moral. No hacer daño a otro, es todo el derecho. Dar a cada uno lo que es suyo es una redundancia del primer precepto, porque hacer daño a otro y no darle lo que es suyo, es toda una idéntica cosa. Pero sobre estos preceptos, el de *vivir honestamente* es ya más que el derecho y menos que

la moral, porque nada hay en todo esto de íntimo que obligue al bien.

Sin embargo de lo que va dicho, el derecho no es toda la faz negativa de la moral externa; es decir, el derecho no prohíbe todo género de mal externo, sino cierto género de mal. —¿Qué mal?—Aquél que por la levedad de su intensidad y naturaleza, es menor que el mal que exigirían los medios jurídicos de su reparación en un regular sistema judicial. Por lo demás, es imposible fijar de una manera precisa el punto en que cesa la acción del derecho en la escala del mal externo. Este punto varía de situación según la civilización particular de cada pueblo.

Resulta de todo lo que precede, que el derecho no es más que un fragmento de la moral, la moral externa y negativa. Pero es, al fin, un fragmento de la moral, y de ahí y no de otra parte, su carácter penalmente obligatorio. Así el derecho castiga el mal positivo, únicamente porque el mal positivo es moralmente vedado. De suerte que si un delito no fuese una inmoralidad, su castigo sería un crimen.

Puede notarse que de las cuatro grandes relaciones que el hombre mantiene con Dios, consigo, con las cosas y el hombre, las dos últimas son del dominio del derecho, por su naturaleza visible y externa.

CAPÍTULO IX

Límites entre la moral personal y el derecho.

De donde se sigue que el derecho no es la moral personal que regla la conducta del hombre consigo mismo, porque no puede serlo, en virtud de la naturaleza íntima, psicológica, invisible de la observancia o infracción de esta regla individual, que no admite otra sanción que la del juicio íntimo de la conciencia del individuo.

CAPÍTULO X

Límites entre la religión y el derecho.

Se sigue también que el derecho no es la religión natural que regla nuestras relaciones morales con Dios, porque no puede serlo, en virtud de la naturaleza igualmente íntima y psicológica, de la infracción del precepto religioso, cuya sanción compete indisputablemente al dominio exclusivo de la conciencia individual.

En suma: la sanción de mi deber, la realización de

mi deber no puede ser demandada sino por aquel ser al cual respeta mi deber, en mi cuádruple relación, es decir, yo no puedo ser obligado a llenar mi deber conmigo mismo, sino por mí mismo; no puedo ser reducido a llenar mi deber con el hombre, sino por el hombre. A cada uno de estos socios estoy obligado parcialmente, y no puedo ser reducido a la práctica de mi deber, sino por aquel de los cuatro socios a quien haya faltado particularmente a mi deber. Considero aquí esta sociedad humanamente, salvo la solidaridad divina que reconozco en el fondo: solidaridad que es del hombre, de las cosas, y de mí hacia Dios, no viceversa. Así, faltar al hombre, a las cosas, a sí mismo, es faltar a Dios. Pero faltar a Dios, a las cosas, a sí mismo, no es faltar a su semejante. Así yo no puedo ser obligado penalmente por mi semejante, sino a no faltar a mi semejante en su propia persona o en las cosas que en él se han personalizado.

Así, religión, derecho, moral: tal es la jerarquía del deber humano, los tres artículos, mas bien, de una sola ley: la virtud, que en su menor esfera constituye la religión natural (circunscribiendo la religión en su esfera rigurosa, que, por lo demás, también ella puede ser considerada como la suma del deber humano), más adelante la moral personal, después el derecho, por último la moral universal que abraza el círculo del deber.

Ha de cuidarse, como la vida de estas cuatro leyes, de no confundir el ejercicio respectivo de su administración. Difieren en latitud, sanción y objeto; difieren igualmente en competencia. El Estado administra el derecho; la Iglesia, la religión; la conciencia propia,

la moral personal; la opinión pública, toda la moral.

Los pueblos que en todos tiempos han conocido la necesidad de estas cuatro leyes para su gobierno, han confundido continuamente con su identidad y las han sometido todas a la sola sanción legal. Las leyes civiles y políticas de los chinos, de los egipcios, de los hebreos, de Licurgo, de la antigua Italia, de Creta, nuestras mismas leyes, y las primitivas de todos los pueblos de la tierra, fueron a la vez religiosas, morales y jurídicas. Debieron serlo: la historia y la razón acreditan y justifican esta entidad en la infancia de la civilización; pero también su rompimiento debió ser un progreso. La religión habría perecido si no se espiritualiza y constituye por sí propia. Jesucristo llenó esta exigencia despojándola de toda sanción política y temporal, y sujetándola a la sola sanción positiva de una vida futura. De esta manera Dios mismo separó la religión y la política (1). Ha costado mucha sangre la realización de este divino deslinde, que aún no está acabado ni en la vida de los pueblos ni en la ciencia.

(1) Los sansimonianos han pretendido anular esta separación que han considerado emanada de lo que ellos llaman *dualismo católico*, esto es, de la lucha entre el espíritu y la materia. Esta lucha la consideraban como la sola fuente del mal sobre la tierra. Era, pues, tiempo de cortarla, según ellos, rehabilitando, santificando la materia y sus goces y sometiendo el principio carnal y el principio espiritual a una fusión armónica, bajo una misma y única impulsión. De aquí debía salir la extinción de la doble dirección y poder temporal y espiritual. Estos poderes debían reasumirse en uno, que ellos llamaban poder religioso; consideraban la palabra: mi reino no es de este mundo, de J. C., como el origen de las eternas guerras entre ambos poderes. Se ve, pues, que partían de la unidad materialista de Cabanis para llegar a los resultados más contrarios a la constitución actual de la sociedad humana y a los fundamentos mismos del cristianismo. Si la pacífica separación de ambos poderes pronunciada por Jesucristo se reputa el germen de su anarquía, ¿qué no habría sucedido si Jesucristo dice: Mi reino es de este mundo?

Y, sin embargo, mientras no se practique de uno y otro modo, no irán bien los intereses del Estado ni los de la Iglesia. La dificultad desaparecerá desde que se comprenda que distinguirlos no es dividirlos: lo primero no es necesario, lo segundo es imposible; persuádase de aquello el Estado y la Iglesia de esto, y lo hará el Estado sin que la Iglesia lo estorbe.

En su común debilidad originaria, el derecho y la religión se debían una mano protectora, una recíproca garantía. Pero el tiempo ha roto esta solidaridad, y el derecho y la religión pisan sobre base propia. El cristianismo ha cimentado la religión, y la filosofía el derecho: el uno por la sanción celeste; la otra por la razón humana. La razón y la fe sostienen el edificio humano, y la ignorancia y la inmoralidad del pueblo es la vida, es el tesoro de la tiranía: el cristianismo y la filosofía son, pues, los manantiales de nuestra libertad. Dividir las, es anarquizar la naturaleza humana; confundirlas, es despotizar el cielo y la tierra. En su alianza y no en su identidad estriba su fortuna y la del género humano (1). Sin esta alianza la ley es imposible, porque la ley, como dice Lerminier, nace del axioma y del dogma, y tiene su asiento en medio de ellos, y se sostiene por ellos como por ellos la ley. El dogma es la creación más pura y más noble del idealismo. El axioma es el producto más positivo y más elevado de la ciencia. El axioma y el dogma se disputan el hombre. La ley social los concilia y les reparte los destinos humanos. Sin religión no hay ley, porque no

(1) La fe y el pensamiento han roto las cadenas de los pueblos; la fe y el pensamiento han libertado la tierra.—(Lamennais.)

hay autoridad en las prescripciones desnudas de todo dogmatismo, pues que el dogma afecta todo el sistema de las facultades humanas. Sin la filosofía no hay ley, pues que la razón es otra guía que el hombre no abandona. Esta simpática armonía no ha podido ser alterada sino por comunes extravíos en un materialismo degradado. Pero hoy que la filosofía y la religión parecen ascender a las regiones de su idealismo esencial, vuelve a estrecharlas una fraternal intimidad que tal vez en el fondo es una identidad. Nada tiene que temer la religión de la filosofía de este siglo. Como no la ciñe a una creencia limitada, a un sentimiento ardiente, no cree en su total extinción bajo una usurpación progresiva de la razón sobre el dominio de la fe. La comprende, sobre todo, como una idea, como un rayo de la inteligencia, como un golpe del espíritu, como un fruto de la razón, y, desde luego, la reputa inmortal, porque la cree un movimiento espontáneo y natural de la humanidad. El hombre es tan creyente como racional, todo por naturaleza.

En cuanto al cristianismo, tan lejos de ser contrario a los intereses filosóficos del mundo, dependerá la felicidad futura de la sociedad humana de la completa realización política del principio espiritualista anunciado por Jesucristo: la igualdad.

El cristianismo es la democracia (1), y su influencia política es el bálsamo que alimenta el desarrollo de la libertad humana. El cristianismo es la libertad (2).

(1) Plutarco nos dice en la vida de Numa que no había siervos ni señores en tiempo de Saturno, y el cristianismo renovó esta edad en nuestras regiones. (Montesquieu: *Esp. de las leyes*.)

(2) ¡Gloria al Cristo, que ha restituido a sus hermanos la libertad! (Lamennais.)

¡Maldito sea el Cristo—dijeron los tiranos—, que ha devuelto la libertad sobre la tierra! (Lamennais.)

Ser impío es ser esclavo (1), como ser amo es ser impío. El genio del Evangelio es la igualdad, cuya realización es la libertad. Oprimir y dejar oprimir la libertad, es escupir el Evangelio, es la más espantosa impiedad (2).

CAPÍTULO XI

Límites que separan el derecho de la política y la economía.

El derecho ha sido también confundido con la economía y la política, por falta de un examen atento de los principios respectivos de estas ciencias. La política es materia de arte, no de derecho; la economía no es ciencia moral: armónica con el derecho, tiene una existencia independiente y personal que le es propia.

Para mejor sentir las relaciones de armonía y diferencia entre estas ciencias, bastará un momento de examen sobre la naturaleza íntima de los principios elementales de la sociedad humana, porque todas estas materias no son sino ramas de la ciencia social.

La ciencia que busca la ley general del desarrollo

(1) ¡Desgraciados de aquellos que se separan de él (del Cristo), que le reniegan! Su miseria es irremediable, y su servidumbre, eterna. (Lamennais.)

(2) Y lo que une las familias a las familias, las naciones a las naciones, es primeramente la ley de Dios, la ley de justicia y de caridad, y en seguida la ley de la libertad, que es también la ley de Dios. (Lamennais.)

armónico de los seres humanos es la ciencia social. Pero esta ciencia se divide en tantas ramas cuantas son las leyes en que aquella ley general se resuelve. Esta ley, unitaria en el fondo, presenta, no obstante, dos grandes faces distintas, pero armónicas entre sí. Esta unidad y dualidad de la ley social procede de la unidad y dualidad de la naturaleza humana. El hombre es uno, pero tiene dos faces: una moral, otra material; dos elementos distintos y un solo hombre verdadero. De aquí dos faces en la relación social del hombre con el hombre: económica y moral. Ley social del desarrollo moral de los seres: el derecho. Ley social del desarrollo material de los seres humanos: la economía. Derecho, economía: las dos grandes ramas de la ciencia social que corresponden a las dos grandes faces de la naturaleza humana. Son, pues, armónicas, paralelas, solidarias; salen de un principio y van a un fin mismo, pero por distintas vías.

La ciencia que busca la más adecuada forma de organización social sobre un pie perfecto de derecho, es la política. La política es, pues, el arte de realizar el derecho. El derecho es legislativo, obligatorio, penal. La política no tiene nada de estos caracteres.

Pero la relación social del hombre con su semejante se opera por sus actos, que son su manifestación: por los actos humanos, pues, se opera el desarrollo social. Si son su manifestación, deben de reflejar ellas la naturaleza trinaría del hombre; así todo hecho humano, unitario en el fondo como el hombre, tendrá dos faces: una material, otra moral.

Pero no se olvide que en esta dualidad estriba la vida del hecho humano; de suerte que abstraer totalmente el costado moral del material, o viceversa, es

matar el hecho humano, es deshumanizarlo, es mirar un hecho que será cuanto se quiera, pero no será hecho humano.

Sobre el hecho material, esto es, sobre el costado material del hecho humano—que es el verdadero hecho económico—, deberá elevarse la economía política.

Sobre el hecho moral, es decir, sobre la faz moral del hecho humano—un fragmento de la cual es el hecho jurídico—, deberá elevarse el derecho.

El hecho humano, pues, o más bien, el hombre manifestado por sus actos, es el fundamento de la ciencia social, y el hecho económico y el hecho moral son las dos faces del hecho humano, cuya ciencia, la ciencia social, tiene dos faces: la economía y la moral.

En rigor, pues, la economía y la moral no son dos ciencias, sino dos aspectos de una misma ciencia: la ciencia social. Como el hecho moral y el hecho económico, no son dos hechos, sino dos casos de un mismo hecho: el hecho humano; pero dos casos, eternamente dos, jamás idénticos.

Así, reducir a la ciencia económica la ciencia social, es mutilar ésta, como lo es igualmente reducirla a la ciencia moral.

Pero el hecho humano, aunque eternamente idéntico en su naturaleza filosófica, es decir, siempre constituido por el doble elemento físico y moral, refleja, sin embargo, eternamente los colores diferentes de los siglos y climas que transita; vive constantemente subordinado a una serie sin término de traducciones efímeras, de expresiones inestables. De aquí en el hecho humano la doble ley de su inmovilidad íntima,

filosófica, y su movilidad visible, positiva. De aquí una ciencia social filosófica, otra positiva; de aquí una moral y una economía filosófica, y una moral y una economía positiva.

Y como la mera mutación en el hecho humano modifica toda la condición del hecho, las variaciones del hecho moral son repetidas por el hecho económico, y viceversa. Así, los destinos de la moral y de la economía son solidarios, y en virtud de esta solidaridad, todas las modificaciones de la moral determinarán otras correspondientes en la economía, y viceversa. Pero ¿qué nos revela el aspecto moral de la sociedad humana en el siglo xix? El pueblo, la libertad, la igualdad; y por forma gubernamental, por fórmula política, la democracia republicana. Pero el pueblo, la igualdad, la libertad formuladas por el género humano entero, no ya en las proporciones estrechas de las antiguas Repúblicas de Grecia y Roma.

¿Cuál era la faz positiva del hecho moral en la época del mundo que va a caducar? La monarquía y la aristocracia. ¿Cuál comienza a reemplazarla? La democracia republicana. Así, pues, la economía monárquica que había seguido a la economía feudal, va a ser reemplazada por la economía democrática, es decir, por la economía que, de acuerdo con la faz democrática de la moral que viene, dará por resultado la mayor satisfacción posible, no de algunas naturalezas individuales, sino de la naturaleza unitaria y sintética de la humanidad entera, por el triple desarrollo de la faz material, moral, intelectual de la humanidad.

Es menester, pues, convenir en que la economía, como la moral, tiene por ley el progreso, la movilidad, el desarrollo; como el derecho, es enteramente

armónico con las condiciones del espacio y del tiempo. Este conocimiento nos llevará al de la vida histórica de la ciencia, esto es, de su pasado, su presente, su porvenir; y observando atentamente su misión social en todas las edades de su vida, nos elevaremos a la concepción de una ciencia filosófica de la economía verdadera, ciencia que no ha nacido aún, cosmopolita y de todas las edades, que explique su historia y se traduzca en miles de metamorfosis, sin dejar de ser, bajo todas ellas, siempre la misma ciencia.

Esta ciencia que la Francia joven parece haber columbrado ya, se formulará: *la ciencia de la riqueza*. Esta fórmula será invariable como la naturaleza íntima de la riqueza.

Esta ciencia nos dirá que la economía, siendo un elemento fundamental de la sociedad humana, ha debido ser contemporáneo su origen del de la sociedad; pues que esta sociedad, apenas constituida, ha debido pensar en los medios de su existencia material, base de toda existencia humana, cuyo conocimiento es la economía política. Por tanto, cuando Say la da por apellido el nombre de Smith, acredita una mala inteligencia de la historia económica, de la verdadera ciencia económica, de los elementos orgánicos, de la vida social.

Pero si Smith no es el padre de la economía política, ¿ha creado acaso la ciencia de la economía política? Smith no ha hecho por la ciencia económica más que una cosa grande (digo por los intereses de la verdadera ciencia, que, por lo demás, ninguno mejor que él ha formulado hasta hoy la economía positiva de la época que aspira): ha aplicado a su estudio el método experimental de Galileo y Bacon; ha hecho

lo que Locke en la metafísica, lo que Bentham en la legislación. Pero como Locke y Bentham, Smith hizo un mal uso de un excelente método: observó mal, observó poco, no observó todo lo que había que observar: mutiló el hecho humano, y sobre el fragmento muerto, edificó una ciencia sin vida. La faz moral y la intelectual protestaron contra esta mutilación de la trinidad humana, y reclamaron una nueva ciencia económica, armónica con ellas, viva como ellas, humana como ellas.

Por lo demás, hemos dicho, Smith formuló la economía de su época, como Aristóteles había hecho con la suya, como Colbert había hecho con la de su época, como Quesnay había hecho con los de su época. ¿Qué habían hecho todos estos filósofos? Habían elevado la riqueza y la ciencia de la riqueza de una época dada, al rango de ciencia y riqueza absoluta, filosófica. ¿Qué resultó de este extravío? Que cada época pasada, las necesidades humanas variadas, la moral modificada, la vida material queriendo ser satisfecha por nuevas cosas y nuevos medios, se hacía necesaria la creación de una nueva riqueza y nueva ciencia, que confundiendo también su forma positiva, efímera con su naturaleza filosófica y eterna, se creía recién nacida, disputaba a su antecesora el título de ciencia, hasta que, cumplido su término, tenía que ceder su plaza a otra riqueza y otra ciencia nuevas. Así desapareció el sistema de Colbert ante el de Quesnay, y éste ante el de Smith. En la Edad Media la sociedad vivía del comercio, su riqueza era el oro, la teoría de su acumulación debía ser la economía política, dijo Colbert, y dijo una verdad para la Edad Media, pero no para todos los tiempos.

La sociedad vivió en seguida de la agricultura, y Quesnay dijo: la economía política es la teoría de la producción agrícola. Después se mantuvo del trabajo material, y Smith erigió en ciencia económica una teoría hábilmente fraguada de la producción industrial. Mañana la sociedad se sostendrá de otra profesión, ¿y entonces nueva economía política? No: gracias a las inspiraciones fecundas de la filosofía francesa, esa inquietud parece querer cesar.

Una fórmula de la ciencia económica, será dada: fórmula absoluta, eterna y móvil a la vez, traducible en todos los sistemas imaginables: pasados, presentes y futuros; monárquicos, aristocráticos, democráticos. Y será: *la ciencia de la riqueza*.

La naturaleza íntima, filosófica, racional de la riqueza; la riqueza absoluta, universal, ¿cuál será? *El conocimiento y la posesión de los medios de vivir*.

¿Y su fuente indestructible? *El triple desarrollo de las facultades físicas, intelectuales y morales del hombre*.

Pero aquí salta una tercera faz humana que no habíamos mencionado, pero que completa el triángulo misterioso de nuestra naturaleza, a la vez unitaria, y trinitaria, como la naturaleza divina. Otra faz del hecho humano, el hecho intelectual, igualmente indestructible y móvil, que es menester no perder un instante de vista, en el estudio del hecho económico y moral por su íntima armonía, por su fatal paralelismo con ellos.

La economía política ha abierto, pues, los ojos de la ciencia, a la luz de la filosofía, el día que ha penetrado su naturaleza racional, absoluta, al través de las

vestiduras pasajeras que han ido suministrándola sucesivamente los diversos climas y siglos.

Este día pertenece a nuestro siglo, y esta gloria, a la filosofía francesa que ha erigido su tribuna en lo alto de las columnas gallardas y robustas de la *Revista Enciclopédica* (1).

(1) Véase los fuertes artículos de Economía Política, publicados por este periódico desde 1833, firmados por Julio Leroux.

SEGUNDA PARTE

TEORIA DEL DERECHO POSITIVO

CAPÍTULO I

Caracteres generales del derecho positivo.

Si, pues, no hay duda en que el derecho es una necesidad fundamental de la constitución humana, en todas partes y tiempos ha tenido y debido tener realidad, pues que la humanidad es substancialmente idéntica por todas partes y tiempos. El derecho natural realizado así por cada pueblo, constituye su respectivo *derecho positivo*.

Es claro que esta realización no puede sustentar una identidad eterna y universal, sino que debe de sufrir una infinita variedad de formas bajo las parciales influencias del tiempo y del espacio.

Si el derecho es la regla racional de cada relación, aunque indestructible y universal en su substancia, en su principio, su aplicación debe ser tan móvil como las relaciones que preside, y éstas como las necesi-

dades sociales, tan fecundas también como los climas y los siglos.

Los agentes por los cuales se opera la influencia del tiempo y del espacio son: el clima (entendiendo por clima, no sólo la longitud y latitud de un lugar, sino también su altura sobre el mar, de que también depende su temperatura; su situación geográfica, su constitución geológica, sus ríos, campos, costas, montañas, vegetación, etc.), el carácter, temperamento, hábitos, ocupaciones, comercio, población, gobierno, religión, industria, ciencia, lengua, artes, etc. Y como la reproducción fiel de un cuadro de circunstancias idénticas, es del todo imposible, se sigue que el derecho positivo es totalmente adherente, privativo, peculiar de cada pueblo, de cada momento; que, como dice Montesquieu, sería una rarísima casualidad que pudiese recibir una doble aplicación. Es, pues, tan negativo, tan individual, tan temporal, tan circunscripto, como eterno y universal el derecho natural. Primera propiedad del derecho positivo.

Un filósofo alemán, Hegel, ha creado un sistema filosófico de una perspectiva científica la más imponente, de una economía dialéctica maravillosa, para probar que esta proposición no es cierta. Ni todo lo real es racional, ni todo hecho es justo. Sin embargo, si todas las verdades fuesen tan simples, la dialéctica sería excusada.

Aunque la verdad es vital para el hombre, no siempre la practica: o porque no la conoce o la conoce mal, o la conoce y quiere profanarla. Lo propio acontece con el derecho: es su regla directiva, típica, normal; pero no la observa siempre. Así, pues, el derecho real, positivo, no es del todo perfecto, no es

del todo verdadero y legítimo; pero tiene algo siempre de verdadero, de perfecto, de legítimo. Segunda propiedad del derecho positivo, que es menester no olvidar, que es menester aceptar como necesaria, pues que deriva de la condición humana sujeta siempre a no obtener la verdad sino a medias. Esto no es justificar la imperfección: es disculparla, es explicarla más bien. Cada día debe asimilarse más y más el derecho real al derecho racional. Esta aproximación es el termómetro del progreso legal de un pueblo; pero no se olvide que debe andar a paso lento, porque es el resultado de la acción compleja y lenta de todos los elementos sociales, y que no llegarán jamás a ser idénticos: la perfección racional es el fin, la ley de la sociedad humana, pero la imperfección es la condición, dice bien Guizot; es ligero, injusto, no aceptar esta condición (1). El talento está en conocerla bien, siempre que se trate de juzgar o proceder, para saber el grado de asimilación que ella suministra al derecho positivo: es lo que no hemos hecho nosotros, que en derecho político estamos un siglo más arriba de nosotros mismos, y en derecho civil, un siglo más abajo.

Así, pues, tres grandes caracteres distinguen el derecho positivo: Primero, la individualidad; de ahí, segundo, la perfectibilidad; y de ahí, tercero, la mo-

(1) Y no se diga que esta doctrina es propia de un doctrinario, de un ecléctico, de un hombre de la restauración. Es también del ilustre filósofo que sacrificó sus escritos y su vida a la doctrina del progreso continuo, del mismo Condorcet. «Existe en el orden de las cosas posibles, decía, un postrer fin, del cual ha querido la naturaleza que nos acerquemos sin cesar, pero al cual nos está impedido el llegar jamás.»

vilidad, el desarrollo (1). O mas bien, un solo carácter le distingue: *la relatividad*.

Se ha dicho en esta obra que era cometer una blasfemia el negar la inmutabilidad del derecho natural; se dice ahora que lo es igualmente el sostener la del derecho positivo, que por necesidad imperfecto, por su condición local, parcial, no puede su perfectibilidad ser disputada sin injuriarse a la divinidad, atribuyéndola la inmutabilidad de una imperfección. Para testimonio de las perpetuas anomalías del genio del hombre, ha sido menester que estas dos blasfemias fuesen proferidas por un mismo hombre, el más fiel católico y profundo filósofo de su siglo, Blas Pascal.

Pero en vano esta especie de Josué políticos mandarán a las leyes que se detengan: las leyes, como el Sol, no se paran jamás. En su movilidad está su perfección. Su movilidad es el progreso, el desarrollo, la historia, la vida del Estado. Para el derecho, el Estado es muerto (2).

Es, pues, siempre y en todas partes el derecho positivo, una amalgama más o menos proporcionada de real y verdadero, de parcial y universal, de tem-

(1) Debe la ley ser conveniente a la tierra y al tiempo (leyes 2, 3 y 4, t. 2, libro I, de Fuero Juzgo, y leyes 1 y 2, t. VI, libro I, de Fuero Real, y libro I, t. I, libro II, Nueva Rec.) Porque ninguna cosa non puede ser en este mundo fecha que algunt enmendamiento hi non haya de haber; por ende, si en las leyes acaecieren algunas cosas que sean hi puestas, que se deban enmendar... (l. 17, t. I, p. 1). He aquí la movilidad del derecho positivo sancionada implícitamente por nuestro mismo derecho positivo.

(2) Montesquieu cree que una de las causas de la decadencia de los romanos, es la inmutabilidad de sus leyes políticas que habían sido adecuadas para su engrandecimiento, pero mortales para su estabilidad.

poral y perpetuo; y en esta triple combinación toma su forma individual, su originalidad nacional, su condición precaria, efímera. De modo que, sea que se trate de conocerle o realizarle, sea que se trate de su depuración o metamorfosis, es indispensable el conocimiento de los principios del derecho racional, filosófico, y la inteligencia de la historia política, civil, industrial, religiosa, filosófica y natural de la nación. Tales son los elementos esenciales de su constitución: despreciar la historia, los hechos, la realidad, es oponerse a la fuerza, y negar a esta fuerza su dosis necesaria de verdad y legitimidad, pues que no es fuerza sino porque es o miente ser legítima. Despreciar lo racional, lo filosófico, lo universal, es despreciar la fuente de lo real, de lo histórico, de lo nacional, y por lo tanto, es comprender mal todo esto: es limitar la verdad a la realidad, la filosofía a la historia: luego todo hecho es verdadero, legítimo, justo, sin otra razón que porque es hecho. Tal es el error de la escuela histórica. Sin duda que no es chico. El mejor partido será siempre un temperamento medio entre los extremos de la escuela histórica que ve la razón en todas partes, y la escuela filosófica que no la ve en ninguna.

CAPÍTULO II

REALIZACION DEL DERECHO

Teoría de la soberanía.

Pero ¿por qué medio adquiere el derecho una completa realidad?»

Por su declaración y sanción: ¿no es manifiesto y santo por sí mismo?

No bien un pueblo es pueblo, cuando ya comprende que si el derecho es la regla obligatoria de la generalidad, el interés privado gobierna históricamente al individuo: que el individuo sigue el derecho porque le conduce a su particular interés; pero siempre que por su interés puede evitar este rodeo, no deja de hacerlo. Lo cual sucede: 1.º, cuando el derecho carece de una sanción poderosa; 2.º, cuando fecundándose con la sociedad, pierde su primitiva sencillez y se vuelve obscuro y complicado. Entonces el egoísmo personal alentado por la impunidad, y la ignorancia de los hombres vienen a ser las inmediatas causas de la infracción del derecho. ¿Qué recurso queda en caso semejante? Añadir al derecho un nuevo grado de claridad y sanción. ¿El arbitrio?

ARTÍCULO I

Estado político, estado civil, gobierno.

Antetodo, ¿a quién compete esta operación? A todos los miembros de la asociación, porque de todos siendo el derecho, a todos igualmente tocará la declaración y sanción suya. Así, la soberanía o facultad de declarar y sancionar el derecho (porque no es más ni menos) reside esencialmente en todo el cuerpo social. Sin embargo, no porque de todos sea el derecho, a todos ha de acompañar la capacidad de concurrir a su declaración y sanción: será, pues, preciso que del seno de la gran sociedad *civil* salga otra sociedad *política*, formada de los individuos capaces de concurrir a la formación de un fondo común de inteligencia y de fuerza, al doble fin de declarar y sancionar el derecho. Tal es el origen y fin primordial del *Estado*. Lícito es y también obligatorio, cuando es oportuno, apoderarse del ajeno derecho para afianzarle, pero para apropiárselo, nunca. No sólo justo, obligatorio es el acto por el cual una mitad capaz de la sociedad asegura los derechos de la mitad incapaz. Pero no hay título ni pretexto para ir más adelante. Cesa, pues, el poder del Estado en el punto en que comienza a ser nocivo a la asociación o al individuo. El Estado es el legítimo, el necesario representante y administrador de los derechos de los interdictos; pero

dueño ni árbitro, bajo pretexto alguno, de los interdictos como de los miembros mismos del Estado.

Nada hay, pues, de más esencialmente limitado que su soberanía, y la doctrina de su omnipotencia es de la más inmoral y feroz tiranía. En este sentido Rousseau es tan terrible como Maquiavelo: uno por haber hecho la teoría del despotismo de los reyes, otro por haber hecho la teoría del despotismo de los pueblos.

El derecho: he ahí el principio y término del más fuerte como del más débil poder de la tierra. Fuera de este límite, el más encumbrado poder es ilegítimo, tiránico, digno y vecino de su ruina.

Pero la fuerza y la inteligencia públicas piden un centro, un común receptáculo, cuyo ejercicio quiere necesariamente ser delegado. De aquí el gobierno, que es el representante en cuyas manos el Estado delega, no abdica, el ejercicio de su soberanía. Si, pues, la soberanía que el gobierno ejerce no es otra que la del Estado que acabamos de limitar, sus límites no serán otros que los de éste, pues lo que el árbitro no puede, menos lo puede el delegado suyo. Tal es la naturaleza íntima del gobierno y el principio jefe de su institución. Es excelente si lo satisface; es malo si lo invierte. En cuanto a su forma, aquella es la mejor que cuadra más íntimamente con las condiciones individuales de cada sociedad. Las doctrinas políticas no pueden producir una preocupación más peligrosa que la de una forma excelentemente buena. Las formas políticas, como las formas de todo género, es lo que hay de más móvil, de más fecundo, de más subordinado al imperio de los climas y los siglos; por mejor decir, la forma de las cosas no es más que el espacio y el tiempo.

Tal es la teoría del régimen democrático y del régimen representativo, dos faces más bien necesarias y correlativas de la sociedad, porque la representación y la democracia son dos hechos que se suponen mutuamente.

La representación y la democracia no son ya formas de gobierno. En nuestros días, la democracia es el fondo, la naturaleza misma del gobierno, y la representación es un medio indispensable de la democracia. De modo que donde la democracia no existe, no hay sociedad política. Pero es menester no confundir el fondo con la forma de la democracia: confusión absurda y débil que ha sido y pudiera ser fecunda en males.

El fondo de la democracia reside en el principio de la soberanía del pueblo; y como únicamente el pueblo es legítimo gobernante de sí mismo, la democracia es el solo gobierno legítimo. De suerte que con tal que el hecho de la soberanía del pueblo exista y sea reconocido, importa poco que el pueblo delegue su ejercicio en manos de un representante, de varios o muchos: es decir, no importa que sea república, o aristocracia, o monarquía: siempre será democracia mientras sus representantes confiesen su poder emanado del pueblo. De modo que gobierno y democracia son hoy idéntica cosa (1); y es posible decir democracia

(1) ¿Por qué disfrazar la democracia bajo la librea de un solo pueblo, de un solo gobierno? Ella no es más republicana que monárquica o aristocrática; no es ni anglo-americana, ni francesa. Es una faz del género humano, una tendencia irresistible y universal que continúa al través de los tiempos. Varían sus formas, con las situaciones accidentales de los pueblos; su naturaleza y fin definitivo no varían jamás, porque todos los pueblos son compuestos del mismo elemento, la humanidad. (Fr. de Corcelle: *Revue des Deux Mondes*.)

republicana, democracia aristocrática, democracia monárquica, como lo es hoy el gobierno de la Francia, por ejemplo (1). La misma calidad hereditaria del poder, no desvirtúa la democracia, si la sucesión ha sido instituída y puede ser abolida por el pueblo; y tal vez es ella un homenaje a la igualdad democrática—como dice Lerminier—, pues que igualmente inaccesible a todos, por ella el poder se sustrae al concurso del mérito y de la voluntad.

La democracia no es, pues, la república. La democracia es la soberanía del pueblo. Que la soberanía del pueblo sea inviolable y santa, y nada importa que el pueblo llame al cuerpo o al individuo que le represente, rey o gobernador: es cuestión de nombres, cuestión pueril, indigna de una política sabia.

Pero ¿qué es la soberanía del pueblo? —Es el poder colectivo de la sociedad, de practicar el bien público, bajo la regla inviolable de una estricta justicia. La soberanía del pueblo no es, pues, la voluntad colectiva del pueblo; es la razón colectiva del pueblo, la razón que es superior a la voluntad, principio divino, origen único de todo poder legítimo sobre la tierra.

Así, el pueblo no es soberano sino de lo justo. El pueblo no es soberano de mi libertad, de mi inteligencia, de mis bienes, de mi persona, que tengo de la mano de Dios; sino que, al contrario, no tiene soberanía sino para impedir que se me prive de mi libertad, de mi inteligencia, de mis bienes, de mi persona. De modo que, cuando el pueblo o sus representantes son

(1) La Francia es una vasta democracia en grados diferentes. (Lerminier, *ibid.*)

criminales únicamente, son también perjuros y traidores.

Los representantes no tienen más poder que el que han recibido del pueblo por delegación; si se toman más, cometen una usurpación. Y el pueblo no tiene más poder que el que recibe de la justicia; si se toma más aún, el pueblo es un usurpador. Mi fortuna es mía, por un título más alto que la voluntad del pueblo; si el pueblo me priva, por mera voluntad, de mi fortuna, el pueblo es un ladrón. La idea, pues, de toda soberanía limitada es impía, insolente, infernal (1).

La soberanía ilimitada degrada al mismo que la ejerce; porque poderlo todo, es no tener regla; y donde no hay regla, hasta el crimen es legítimo: porque el crimen vive detrás de la regla; y poder pasar de la regla es tener derecho al crimen:—derecho espantoso, cuyo solo nombre petrifica: poder impío y sacrilego que ataca a la misma voluntad divina, cuya expresión es la razón: poder insolente que intenta lo

(1) El límite de que aquí se trata es el derecho, ya sea que este derecho resida escrito en la carta constitucional de la nación, ya en la razón del pueblo, o solamente en la conciencia del jefe supremo del Estado, como sucede entre nosotros. En este sentido, cuantas veces se ha dicho que el poder del Sr. Rosas no tiene límites, se ha despojado, aunque de buena fe, a este ilustre personaje del título glorioso de *Restaurador de las Leyes*: porque las leyes, no siendo otra cosa que la razón o el derecho, restaurar las leyes es restaurar la razón o el derecho, es decir, un límite que había sido derrocado por los gobiernos despóticos, y que hoy vive indeble en la conciencia enérgica del gran general que tuvo la gloria de restaurarle. No es, pues, ilimitado el poder que nos rige, y sólo el crimen debe temblar bajo su brazo. Tiene un límite, sin duda, que por una exigencia desgraciada, pero real, de nuestra patria, reside en una conciencia, en vez de residir en una carta. Pero una conciencia garantida por más de cuarenta años de una moralidad irrecusable y fuerte, no es una conciencia temblante.

que Dios no puede; pues que Dios no es Dios sino porque no puede salir de la razón; y Satanás no es Satanás sino porque puede salir de la razón. Sólo el diablo tiene poder sin límites, y Dios nos libre de poder lo que puede el diablo.

El poder limitado es un ángel que vive en medio de un círculo de oro; porque el derecho es un círculo de oro, una aureola divina, puesta por los dedos de Dios sobre las sienes del poder, como la insignia augusta de alto carácter. Así, el poder legítimo es poder divino; y no el poder divino, poder legítimo. El derecho es el solo cetro invencible, porque es el cetro de Dios, nivel sagrado que sostiene la armonía y el equilibrio del mundo moral. Empuñar el derecho, es empuñar el cetro mismo del Rey de los Cielos; y quien manda con el derecho en la mano, hace el rol de Dios. Decir que haya algo que pueda más que el derecho, es decir que hay un poder mayor que el poder divino. Sólo en el crimen es impotente Dios; en el cual supera Satanás. Pero el crimen es la muerte. Luego el poder de Satanás es poder de muerte y de exterminio. Que Dios nos libre del poder de Satanás.

El poder ilimitado es un ángel perdido que reniega y llora en medio de un desierto espantoso; es un ángel abandonado, solitario, dejado de las manos del Señor, que maldice en medio de un círculo de abismos y precipicios en que se va la vista; porque detrás del muro seguro del derecho está el abismo fétido y negro del crimen, donde anda la muerte y adonde van todavía todos los ángeles rebeldes que intentan poder más que Dios.

¿Y dónde está, pues, el límite de la soberanía del pueblo? En la razón colectiva del pueblo, lo hemos

dicho. Pero esta razón, ¿qué la prueba? La voluntad colectiva del pueblo. Así el pueblo es el solo órgano legítimo de las voluntades y los designios de Dios; de modo que la razón y la voluntad del pueblo son la razón y la voluntad de Dios. Pero para que esto sea es menester que el público, es decir, la mayoría, sea racional; porque sólo es divina y, por tanto, legislatriz la razón del pueblo cuando el pueblo, y no una minoría que no es pueblo, es racional. Entonces la voluntad es un elemento necesario de la ley, porque la voluntad prueba la razón.

Así, pues, sería absurdo proscribir la voluntad del pueblo del mecanismo del gobierno social. Ella no tiene en sí ninguna virtud legislatriz, pero es el órgano y el síntoma más irrecusable de la razón general; porque es muy raro que la voluntad general no suponga la razón general, y que la razón general no produzca la voluntad general. La razón general y la voluntad general son dos hechos que se suponen y garanten mutuamente; pero es menester que los dos hechos sean reales, es decir, que exista una razón pública, como existe una voluntad pública. Y todavía es más íntima la subordinación de la voluntad a la razón general, que no al contrario; porque es la voluntad la que busca a la razón, y no la razón la que busca a la voluntad; porque la razón es la vida, y la voluntad busca la vida.

Así, pues, la voluntad del pueblo no es la ley, pero tampoco la razón pública es ley sino cuando ha sido invocada por la voluntad pública. De modo que, aun cuando un pueblo entero se engañase y un solo individuo no se engañase, el error popular tendría la preferencia a los honores de la ley. Porque es un mila-

gro que en materias de conveniencia pública se engañen más cien mil hombres que uno solo, mientras que lo contrario es tan fácil como frecuente.

Sin duda que el pueblo puede errar; pero vale más exponerse a sus errores, y no a que cualquiera se crea soberano sin más que porque tiene la razón. Dad la soberanía a la razón sola, y creáis tantas soberanías como razones, tantas cuestiones como intereses. Dad la soberanía a la razón sola, y un hombre no necesitará más que pesos y bayonetas para hacerse soberano legítimo. Cuando los pueblos no eran racionales, su voluntad podía ser nula, porque una voluntad no es soberana sino desde que es ilustrada. Pero cuando la razón de un pueblo se ha desarrollado, su voluntad es un elemento de la ley.

Si, pues, la voluntad general no es la ley, es al menos la contraprueba y la garantía de la ley.

Así, el principio del gobierno representativo es la democracia; el principio de la democracia es la soberanía del pueblo, el principio de la soberanía del pueblo, es la razón del pueblo, y la contraprueba de la razón del pueblo, la voluntad del pueblo. Más allá de la razón del pueblo no hay soberanía posible: luego el pueblo es responsable, porque no es absoluto. Y lo mismo de todo poder que representa al pueblo.

Buscar un medio de extraer y concentrar la razón y la voluntad del pueblo, y hacer que ellas dirijan el gobierno de la sociedad; o de otro modo, buscar el medio por el cual el gobierno represente fielmente los intereses, las voluntades y las ideas del pueblo, es toda la ciencia del gobierno representativo.

Cuando al salir de la Edad Media la civilización de la Europa hubo abandonado las formas del régimen

feudal, se puso a hacer experimentos representativos: fueron estériles los ensayos, y un monarquismo puro se extendió por todo el continente. De esta común desgracia sólo escapó la Inglaterra; y es en el espectáculo de la vida moderna de esta nación vigorosa, que es menester buscar los progresos y los secretos que aseguran la estabilidad del régimen político que hemos tenido el honor de proclamar.

La historia parlamentaria de los ingleses nos enseña que el principio representativo no puede tener desarrollo sino con tres grandes condiciones, bajo tres indispensables formas; con tal subordinación, que lo mismo es atacar estas formas, que ahogar el progreso representativo; y puede asegurarse que, allá donde estas formas no existen a punto fijo, tampoco existe el gobierno representativo.

Por mejor decir, estas formas son el desarrollo, el progreso mismo del gobierno representativo.

Tales son:

- 1.º La división del poder.
- 2.º La elección.
- 3.º La publicidad.

Porque todo poder se sobrepone a la razón, si otro poder igual no le contiene.

Y si el poder sale de la razón, la elección es el medio de sustituirle por otro que entre a la razón.

Y si el poder disfraza o no encuentra la razón, la publicidad se la revela cuando la esconde, o se la enseña cuando no la ve.

La división, la elección y la publicidad son, pues, los medios de reunir y hacer que gobiernen la razón pública y la voluntad pública. De modo que donde estos medios no existen, puede afirmarse que la razón

pública y la voluntad pública no gobiernan, es decir, no hay gobierno representativo y, por tanto, no hay perfecta sociedad, no hay perfecto estado, no hay perfecto gobierno, todo es despotismo; y ya se sabe que despotizar no es gobernar, porque gobernar es dirigir según la razón, porque gobernar no es arrear, empujar, arrastrar.

Pero también para que estas formas existan, es menester que el principio exista; y a su vez, es menester también que estas condiciones existan, para que el principio exista. De suerte que la razón pública, y el triple hecho de la división del poder, de la elección y la publicidad, son cosas que se sostienen mutuamente. Y este doble progreso es talmente armónico y paralelo, que no hay desarrollo de razón pública donde no hay publicidad, división de poder y elección, ni hay todo esto donde no hay razón pública. No obstante, como es mayor la subordinación de las formas al principio, primero es menester fecundar el principio: que donde el principio existe y marcha, las formas no tardan en aparecer. Por fortuna es espontáneo, es invencible el progreso de la razón pública; y sin embargo de que las formas representativas le aceleran, su ausencia no le corta, como la historia de la Europa representativa lo acredita, donde todos los esfuerzos represivos del despotismo regio no han servido más que para acelerar la explosión de la luz pública, y donde el catálogo de las libertades se ha visto crecer a la par del catálogo de las ideas.

Así, pues, todas las edades de un pueblo, no son igualmente adecuadas al régimen representativo, porque no en todas las edades goza un pueblo de una

razón poderosa. Los pueblos, como los hombres, no se gobiernan a sí propios (porque un pueblo representativo, no es sino un pueblo que se gobierna a sí mismo) sino cuando tienen bastante razón para gobernarse. De este modo el progreso de la luz pública es también el progreso de la libertad pública, porque ser libre, como lo han dicho Constant y Guizot, es tener parte en el gobierno.

La elección, la división del poder y la publicidad no son sino las piezas de la máquina de la representación, cuyo destino es extraer y concentrar las ideas diseminadas en la vasta esfera del pueblo. Cuando, pues, en vez de ideas vigorosas y sanas, sólo hay preocupaciones y errores, esta máquina es funesta. Entonces la unidad del poder es conveniente, la sobriedad de la prensa necesaria, la restricción de la elección indispensable. ¿Se disputa hoy la influencia benéfica que el absolutismo real de Europa ha ejercido antes de ahora sobre el progreso de la civilización moderna?

Resulta, pues, que el gobierno representativo se desenvuelve a consecuencia del progreso de la razón pública: la cual tiene una marcha lenta y normal, que no hay poder para hacer volar, como no lo hay tampoco para paralizar totalmente.

Así, no hay absurdo comparable al absurdo que comete un pueblo joven, cuya razón no ha sido desenvuelta, cuando abraza las formas representativas de los pueblos viriles. Es un ciego que toma un telescopio para estudiar el firmamento, que toma una linterna para conducirse él propio; y sin que lo ridículo perjudique a lo funesto: porque la representación en manos de un semejante pueblo, es una máquina te-

mible, de que no sabrá usar sino para hacerse pedazos. La representación es la máquina de la libertad. Pero la razón es la llave de la máquina. En tanto, pues, que la razón no existe, la máquina es nula, la libertad imposible. Y por razón pública no entendemos aquí la capacidad de comprender las más comunes verdades. Sería reducir a la bestialidad, despojar a un pueblo cualquiera de esta especie de razón. Hablamos de aquella razón más elevada que comprende con conciencia el origen y naturaleza de todas las garantías y de todas las libertades: educación política, que supone otras muchas de diverso género.

Siempre, pues, que un pueblo se atreva a lanzarse a la arena representativa ha de tener cuenta primeramente de sus luces y su moralidad. Porque las luces y las virtudes son las alas precisas para elevarse a los espacios de la libertad. Y el pueblo, que sin ellas se arroja desde el borde de su cuna a las regiones representativas, es el polluelo del águila popular que viene a tierra, por haberse aventurado antes de tiempo.

En cuanto al fin del Estado y del gobierno, pensamos que el derecho no sea la única misión suya, como quiere Cousin y quieren muchos. Es, sin disputa, uno de sus primeros fines, pero no es más que uno. Pudo ser el derecho la misión originaria del Estado; pero en el día, es nada menos que la garantía, la iniciativa y cooperación a la común felicidad por otros medios que el derecho. Cuando se ha cimentado el derecho, recién se ha echado un fundamento a la felicidad pública, porque el derecho es una de las bases de la felicidad, no la felicidad misma. Reposa ésta sobre otros muchos principios. Resta el Estado otras tareas. Es deudor de una protección más o me-

nos directa al desarrollo de todos los principios, de todas las necesidades fundamentales de la civilización humana. Sin duda que su misión primera es, como va dicho, la realización de una de estas ideas fundamentales: el derecho; pero no completa sus funciones sino por su acción más o menos viva sobre el desarrollo y realización de todas ellas; es decir, no sólo de lo justo, sino también de lo divino, de lo útil, de lo bello, de lo verdadero, por el desenvolvimiento del culto, del arte, de la industria, de la filosofía, cuyo simultáneo y general desarrollo constituye la civilización, manantial de toda felicidad, único fin de toda sociedad. Así, el Estado hace una mitad de la felicidad social, y garante la otra que por sí propios labran sus miembros.

Necesario centro de toda luz, de toda moralidad, de toda fuerza, en toda sociedad bien organizada, el gobierno es el órgano legítimo de toda grande iniciativa. El gobierno es representante de la sociedad en toda la extensión del término, y se tendría la historia de la sociedad humana si se consiguiese la de sus gobiernos. El gobierno es la más alta expresión de un pueblo, en tanto que llena su misión: deja de ser su simulacro, se convierte en enemigo suyo, desde que la abandona; así, en su virtud representativa está su perfección: cuanto más representativo, más perfecto: es el fin de la política humana; y si se pudiese alcanzar la identidad del gobierno y del pueblo, ya la política podría rayarse del catálogo de las ciencias, porque no tendría objeto.

El gobierno es el nudo social, el vínculo común que hace de una multitud, una unidad. Pero es tiranía desde que rompe y se desprende de la universalidad

de que depende. Porque la *multitud*, dice Pascal, *que no se reduce a la unidad, es confusión; la unidad que no depende de la multitud, es tiranía*. Aquella multitud es la feudalidad: esta unidad es el despotismo.

ARTÍCULO II

PRIMERA DIVISION DEL DERECHO POSITIVO

Público.—Civil.

Luego que la sociedad existe, aparece el derecho bajo diversos roles. Como custodia de la individualidad, *derecho civil*; como salvaguardia de la generalidad, *derecho público*; son sus dos grandes papeles. La individualidad es complexa; de ahí el derecho civil en infinitas ramas: *personal, real, comercial, marítimo*, etc. La generalidad no es simple; de ahí el derecho público, en *constitucional, financiero, militar, eclesiástico, criminal, de procedaria*, etc. Ella es vulnerable por el exterior; de ahí, *derecho internacional o de gentes*.

Pero sea cual fuere el nombre que vista, él es siempre uno y no es más que uno: el de la individualidad con la individualidad, del hombre con el hombre. ¿Qué es, pues, la individualidad a la faz de la generalidad? Lo que dos individuos iguales, justamente obligados

entre sí, sujetos hasta donde la obligación alcanza; libres, más allá. Destruid esta ley: acabó el Estado. Sumergid la individualidad en la conveniencia general: desaparecerá la generalidad, devorada por sí misma. No tiene el Estado más acción sobre el individuo que hasta la justa compensación de los servicios que le debe; más adelante, el Estado es tan criminal en sus avances como cualquier otro delincuente. El hombre es sagrado ante el hombre como ante el género humano, y un sacrilegio no es menos sacrilegio por ser cometido por una multitud que por una individualidad.

El Estado tiene el poder material de bajar mi cabeza por un antojo; pero a la faz del cielo y de la tierra el Estado no será más que un asesino. ¿Lo será igualmente si lo practica por una conveniencia real? ¿O más bien la utilidad general es una razón de derecho? Queda dicho que la utilidad y el derecho son correlativos.

Pero si alguna vez esta correlación faltase, o por mejor decir, si alguna vez se viesen en la lucha la razón general con la razón individual, si la vida de un individuo fuese incompatible con la de un pueblo por uno de aquellos fenómenos de que la historia no es escasa, me parece que el sacrificio de esta individualidad sería, si puedo hablar así, de una justa injusticia; sería un desorden pequeño para el sostén del orden general, sería repetir en el mundo moral lo que Dios en el mundo físico: un sacrificio de las parciales armonías a la armonía universal. Sería, en fin, si no cumplir, concordar al menos las leyes de Dios.

Pero, ¿a dónde va esta doctrina? ¿No queda justificado por ella todo atentado contra la individualidad? Justificado, no; cubierto, disfrazado, sí; distíngase la

razón del sofisma. ¿Quién hará la distinción? Es ya otra cosa; a ver un poder para reducir los pueblos a sus límites, y yo haré de cada hombre una potencia y de cada potencia un hombre. Entretanto, tengamos a bien someternos a la pública salud, que quiere ser la ley suprema. Y a fe que es injusto desairarla, pues que merece lo que quiere.

Si la voluntad general se arroga la supremacía de la tierra, que no compete sino a la razón general, no debemos felicitarnos menos, pues que la voluntad general no irá mucho más allá de la razón general. La razón y la fuerza (hablo en grande) son dos hechos que se suponen mutuamente. Quitad la fuerza: acabó la razón; quitad la razón: acabó la fuerza.

Sin embargo, no nos demos prisa a poner término a un problema tan antiguo y quizás tan eterno como el hombre: la relación de la individualidad con la generalidad. Es el nudo gordiano que mientras los filósofos se ocupan de desatar, los gobiernos le cortan cuando les conviene. Déseme un límite indestructible entre estos dos términos del problema social, y doy la cuadratura del círculo, el movimiento perpetuo.

ARTÍCULO III

SEGUNDA DIVISION DEL DERECHO POSITIVO

Preceptivo.—Penal.

Dos grandes funciones dividen, pues, del derecho positivo: la manifestación del derecho más natural posible de cada relación social, y la sanción de este de-

recho dado. A la vez preceptivo y sensitivo, es nulo si no es más que lo primero; es inícuo si no es más que lo segundo. Benhtam ha conocido también esta vista, y Burlamaqui.

ARTÍCULO IV

TERCERA DIVISIÓN DEL DERECHO POSITIVO

Escrito.—Consuetudinario.

De dos medios se sirve la sociedad para designar el derecho: la escritura y el símbolo: el primero, más preciso y claro, ha debido ser empleado a medida que el candor abandonaba a los pueblos. A los primeros albores de libertad romana se escriben las Doce Tablas, «porque la escritura—dice Lerminier—es la emancipación, es la independencia, es la resistencia justificada y victoriosa, es las garantías arrancadas y conquistadas». Y porque Roma oía leer para prestar su sanción, o leía luego en las Tablas las reglas jurídicas sobre cada relación social, estas reglas se llamaron *leyes* (de *legere*, recoger, elegir, generalizar, leer), y su conjunto y su ciencia, *legislación* (1). Así,

(1) Ley tanto quiere decir como leyenda en que yase enseñamiento, e castigo escripto (l. 4, t. 1, p. 1)... E otrosi debe seer *mucho escojido et derecho* que en ella fuere puesto... (l. 9, t. 1, p. 1). Los hebreos llamaban

la legislación, el Código de un pueblo, no es más que una grande escritura solemne, de una vasta convencción que es el Estado. Véase, pues, que el Estado que no es anterior al derecho, es anterior a la legislación, como un contrato cualquiera puede ser anterior a su escrituración. La legislación no data, pues, más que del nacimiento de la libertad y cultura social. La ley no es el derecho: es su expresión, su palabra, su simulacro. La ley es la letra, el derecho, el espíritu (1). La escuela histórica alemana profesa esta distinción fundamental, y nuestro derecho positivo la establece solemnemente (2).

Es, pues, cometer una metonimia, es tomar el continente por el contenido, la forma por el fondo, la palabra por el espíritu, el llamar *derecho* a la legislación, al Código, que más propiamente debiera llamarse *derecho legal*.

Así, pues, la escritura no satisface al derecho que necesita también del símbolo. Fijar el derecho por la escritura, es estacionar la fisonomía de un hombre re-

tora a la ley: palabra que deriva, según unos, de la raíz *tarah*, que significa ha mostrado, ha enseñado, ha propuesto; de donde *tora* es lo que propone, lo que enseña al pueblo las condiciones de su existencia. Se ve que esta inteligencia es análoga a la doctrina de nuestro Código. Otros la derivan de la raíz *thour*, ha buscado con esmero, explorado, escrutado: de ahí el sustantivo *tor*, que significa condición, orden, forma, constitución, ley. A esta opinión adhieren Cicerón y Vico. Pero una y otra calidad concurren en la ley, que es la verdad buscada y enseñada.

(1) Los derechos abstractos y generales fueron dichos *consistere in intellectu juris*. La *inteligencia* consiste aquí en comprender la intención que el legislador ha expresado en la ley, intención que designa la palabra *jus*. (Vico: *Filosofía de la Historia*, lib. IV, cap. VII.)

(2) ... E de los mandamientos destas dos cosas, e destas dos maneras de *derecho* (jus naturale et gentium) que de suso diximos, e de los otros grandes saberes sacamos, e ayuntamos todas las leyes deste nuestro libro (l. 2, t. 1, p. 1.)

tratándola; es paralizar las aguas de un río por la pintura de su perspectiva instantánea. La sociedad no tiene más estabilidad que una fisonomía y un río. Crecen sin cesar sus relaciones, se modifican continuamente, y el derecho que las regla no puede prescindir de la misma inestabilidad. La legislación se imperfecciona, pues, en la misma razón de los progresos o atrasos de un pueblo (1).

¿Dónde queda el verdadero derecho, el derecho vivo, el derecho del día? Bajo la expresión de su peculiar y primitivo emblema—la costumbre—, garantida por una considerable generalidad y duración (2). La costumbre es la rueda sobre la cual gira la máquina social: quiere, pues, ésta esencialmente la legitimidad de su primer resorte: de modo que el derecho consuetudinal en cierta sazón, en cierto grado de madurez, adquiere fuerza de ley, porque es el íntimo, el inseparable, el fiel aliado de la vida y de los destinos del Estado (3).

(1) E cuanto mas dura, e lo usan, tanto peor es (l. 9, t. 2, p. 1). Si así se produce la ley sobre el derecho consuetudinal, más móvil sin duda porque se sanciona por su mero tránsito de la conciencia pública a las prácticas de la nación, ¿qué no deberá inferirse del derecho escrito, cuyo establecimiento y revocación quieren ser precedidos de las innúmerables solemnidades de la sanción oficial?

(2) Debe la costumbre ser de diez años de la mayoría del pueblo, y reunir conforme a ella dos sentencias uniformes (l. 5, t. 2, p. 1).

(3) Embargar no puede ninguna cosa las leyes, que no ayau la fuerza y el poder que avemos dicho, sino tres cosas. La primera, uno; la segunda, costumbre; la tercera fuero. Estas nacen una de otra e an derecho en sí (p. 1, t. 2). Costumbre es *derecho* o fuero que non es escrito (l. 4, t. 2, p. 1).

Fuerza muy grande ha la costumbre cuando es puesta en razon... ca las contiendas que los omes an entresi, de que non fablan las leyes escritas (porque, como Cicerón dice: *serendi etiam mores, nec scriptis omnia sancienda*): puen se librar por la costumbre que fuese usada... e aun ha fuerza de ley... E aun ha otro derio muy grande que puede tirar las leyes antiguas... (l. 6, t. 2, p. 1.)

Así, pues, escribir meramente el derecho, no es realizarle, es la parte débil de la obra. El derecho, la ley en sentido filosófico no es ni una escritura, ni una lectura: es una regla, un orden constante en el acaecimiento de los fenómenos de un cierto orden: así, crear una ley, no es crear una página escrita, sino crear cierto orden en las acciones de los hombres; y después que Dios hizo la primera edición del universo, ya no se hacen leyes de un golpe, de un soplo oficial, sino por la repetición larga de un acto, por el uso, por el hábito.

La ley debe vivir profundamente en la conciencia y las costumbres de la nación, que debe observarla, a su pesar, espontáneamente, por hábito (1). De otro modo, es excusado predicar su utilidad; es espíritu superfluo también, porque nada hay más presente en la conciencia popular que la virtud del derecho; es poco conocerla, es todo practicarla; y no hay correlación entre estas dos cosas (2). Los pueblos como

(1) A estas tres suertes de leyes se añade una cuarta, la más importante de todas, que no se graba ni sobre el mármol, ni sobre el bronce, sino en el corazón de los ciudadanos, que hace la verdadera constitución del Estado, que toma todos los días nuevas fuerzas, que cuando las otras leyes se envejecen o amortiguan, las reanima y las suple, conserva un pueblo en el espíritu de su constitución, y sustituye insensiblemente la fuerza del hábito a la de la autoridad: hablo de usos, de costumbres, y, sobre todo, de la opinión: parte incógnita a nuestros políticos, mas de la cual depende el suceso de todas las otras: parte en la que un gran legislador se ocupa en silencio, mientras parece que se limita a los reglamentos particulares que no son sino la cimbra de la bóveda cuyas costumbres lentas en su nacimiento, forman, en fin, la llave maestra. (Rousseau: *Contrato Social*). Así pensó también Licurgo, según Plutarco, que no quiso que sus leyes viviesen en pergaminos, sino en la vida práctica de la nación.

(2) La ley no tiene fuerza sino por la habitud de la obediencia, habitud que no toma consistencia, sino por el tiempo y los años. (Aristóteles, *Pol. lib. II, cap. 6.*)

los hombres, no proceden como piensan, sino como acostumbran; como gustan, no como deben, y gustan de lo que acostumbran; que acostumbren, pues, lo que deben, y las leyes entonces serán respetadas y guardadas porque serán amadas. Ha tenido, pues, razón Platón en decir que el arte de hacer amar a los hombres las leyes de su patria, es el grande arte del legislador. Cree en la razón el hombre, pero sigue la habitud: la razón es antorcha, la habitud cadena: la una amonesta, la otra arrastra: la una es la ley, la otra es la fuerza: si pues la ley quiere imperio, tómeme de la costumbre (1). La costumbre, dice Píndaro, es la reina y emperatriz del mundo. Pascal sospecha que la naturaleza no sea más que una primera habitud. Todos saben el poder que Locke y Rousseau le disciernen, y Bacon y Montaigne hacen de ella la primera ley natural.

Pero la costumbre, ¿dónde nace y se educa? Bajo el hogar paterno, en el seno doméstico: allí, pues, nacen el derecho, la moral, la religión del Estado. ¿Qué es la patria? Lo que son los hombres que la forman. ¿Qué son los hombres? Lo que la educación decide. Así, los verdaderos legisladores de un pueblo son los padres de familia. El gobierno paternal es una mitad de gobierno público, como la educación es una parte de la legislación. De modo que la primera parte del arte de hacer leyes, es el arte de hacer hombres, como lo es éste el arte de hacer instituciones. «Confíadme la dirección de las jóvenes generaciones, decía Leibnitz, y cambio la faz del mundo.»

(1) Véase el fin de este libro.

Legislar un pueblo no es, pues, mostrarle preceptos que ya existen en su conciencia: legislar un pueblo es poner en sus acciones la doctrina que encierran los preceptos. Este es un resultado de una operación lenta, práctica, delicada. La *habitud de la ley* es un arte que los pueblos aprenden, como los hombres la música, la danza; no por preceptos, por dogmas, sino prácticamente, usualmente. *Discenda virtus*, dice Séneca, *ars est bonum fieri*. Legislar un pueblo es hacer un pueblo.

Sería deseable que se detuviesen en estas consideraciones los que piensan que la obra de nuestra codificación nacional depende toda de la colaboración de un folleto de pocas páginas por un congreso general.

Un hombre poderoso, no hace mucho, decía entre nosotros, antes de desaparecer: el papel de un cigarro me bastara para constituir este país, si yo quisiera.

Este notable rasgo de orgullo, podrá tener toda la belleza poética que se quiera, pero nada es menos que una verdad política. No es lo mismo triunfar en los campos de batalla, que vencer los vicios, las preocupaciones, las antipatías de una nación. Un momento decide de aquellos combates: un siglo no basta para resolver éstos.

CAPÍTULO III

SANCIÓN DEL DERECHO

Cuarta división del derecho positivo.—Penal.—Represivo.—Penitenciario.

Vimos que la misión jurídica del Estado tenía el doble fin de prescribir y sancionar el derecho. Hemos recorrido el mecanismo de la primera operación; pasamos al examen de los medios de ejecución de la misión sensitiva. Es la más importante faz de la legislación, porque, como acaba de ser visto, no importa menos su inviolabilidad, que su perfección racional.

El poder sensitivo del Estado es un inmediato y natural resultado de la individualidad del hombre, y tiene por límite esta misma individualidad: parte del derecho y cesa en el derecho; es un poder de equilibrio y de armonía, no de venganza y reacción; es el sostén de la libertad, no el invasor; tal es el principio y fin de todo sistema sensitivo: téngase a la vista.

El poder sensitivo del Estado tiene el doble fin de remediar el mal del delito y evitar su repetición. El mejor sistema sensitivo será, pues, aquel que con más justicia y eficacia llene esta doble misión. Se ha dicho el mal del delito, y a propósito, porque no todo

mal procede de delito. No hay delito sin imputabilidad, ni imputabilidad sin libertad. Pero la libertad es una facultad mixta de inteligencia y voluntad. Luego no es libre el hombre sino con relación al desarrollo de su inteligencia y voluntad, y por tanto, no es imputable y delincuente sino en el propio respecto (1). Hay, pues, un riguroso paralelismo entre la libertad, imputabilidad y criminalidad, al cual debe someterse con igual rigor la acción del poder sancitivo. En cuanto a la distancia proporcional que deba separar este paralelismo, dependerá ello de la naturaleza del sistema de sanción. Pero sea cual fuere, estará sujeto a esta ley de proporción y de armonía.

Queda dicho que la ignorancia y el interés son las más inmediatas y más frecuentes causas de la infracción del derecho; supóngase que escrito y conocido ya el derecho, no queda otra causa que el interés. Será sagrado el derecho cuando se haya conseguido también aniquilarla. Para ello, tres procederes: el castigo de la infracción, la desaparición del interés de delinquir, la mera represión del atentado. De aquí los tres sistemas sancitivos: *penal*, *penitenciario* y *represivo*. El primero más simple, más acreditado, más antiguo, pero menos moral, menos eficaz. El segundo más lento, más difícil, más desconocido, pero más humano, más filosófico, más eficaz, más justo. El tercero menos acreditado también, pero más justo, más eficaz, está tal vez destinado a ser la forma futura de toda potestad sancitiva.

(1) L. 14, tít. 1, p. 1; l. 21, tít. 1, p. 1; preámbulo y l. 8, t. 31, p. 7.

ARTÍCULO I

Teoría de la penalidad.

Toda la teoría de la penalidad depende del contrapeso del interés del delito por el mal de la pena, lográndose desviar por este medio la voluntad del crimen.

¿Pero tiene el Estado el derecho de penar? ¿Llena la pena la doble condición del poder sensitivo de reparar el daño y prevenir su repetición?

Lo primero acaba de ser puesto en duda por un joven talento de alta talla, cuya obra ha sido coronada por el juri de Ginebra y de París. Lo último está negado por los más célebres criminalistas del día. La pena es, pues, injusta e ineficaz.

Sin embargo, falta mucho para que estas doctrinas filosóficas desciendan de las regiones de la especulación a la vida positiva de las sociedades. La penalidad vivirá por largos años y será quizá inmortal. Por lo mismo, démonos prisa a exponer sus esenciales condiciones. Es la primera una constante movilidad armónica con las condiciones del tiempo y del espacio. Porque la susceptibilidad humana, creciendo incesantemente a par de la civilización, los agentes del dolor deben de debilitar proporcionalmente su acción, para evitar que la pena no sea cada día mayor que el deli-

to. Así, pues, el primer acto de justicia que la autoridad debe al Estado es el mantenimiento de este equilibrio por una diaria revista del carácter y gravedad de las penas.

Es una verdad, que está aburrida de ser demostrada, la de que no depende la eficacia de la pena de su dureza, sino de su inmediación y certeza. ¿Qué penas más espantosas, como lo nota Mill, que las del infierno? Pero tan lejanas están, que el hombre las desdenna a cada paso, mientras que no se ve en el último trance, momento en que su proximidad recién le espanta. Es miope el hombre, y sólo cree en lo que toca. Que la pena sea, pues, próxima, infalible y suave, y no la faltará eficacia.

Si el poder de castigar se cree hijo legítimo del derecho, debe respetar a su padre, y el castigo será un crimen en aquella parte en que exceda al delito que lo ha producido; porque no menos en el orden moral que en el orden físico, la reacción no tiene de las manos del Creador más que una fuerza igual y contraria a la acción. Sin este equilibrio es tan imposible el mundo moral como el mundo físico. Pero esta ecuación quiere ser precedida de una descomposición analítica de la pena.

Como el derecho ocupa el seno de la religión y moral, el que le ha herido ha tenido que hollar antes la religión y moral. De modo que todo delincuente es necesariamente inmoral e irreligioso. Por tanto, toda pena legal va acompañada de otra moral y religiosa. Debe notarse que, en virtud de esta triple combinación, la pena legal es mayor que el delito cuando es igual al delito.

ARTICULO II

Teoría de la represión.

Si el poder sensitivo del Estado tiene por principio y fin la individualidad humana, su forma esencial y adecuada es la represión, y no la penalidad, que es esencialmente injusta. Una vez invadida nuestra individualidad, nuestro deber y poder no es otro que el de rechazar al invasor hasta ponerle fuera de nuestros límites, y detenerle hasta garantírnos de que no invadirá más. He ahí la represión. Es ahora en la forma de esta garantía que queda el problema; pero él está resuelto por el sistema penitenciario.

La represión llena, pues, perfectamente las condiciones necesarias del poder sensitivo: parte de la individualidad, y cesa en la individualidad; y si continúa teniendo del brazo al invasor, está parada a lo menos en los umbrales de la individualidad invasora hasta que ha asegurado que no invadirá más. No hay aquí ataque, sino defensa; interdecir la individualidad invasora, es asegurarla nuestra. La pena, al contrario, defiende una individualidad invadiendo otra, sostiene la libertad oprimiendo la libertad, sanciona el derecho infringiéndole, remedia el mal con el mal. La penalidad es, pues, la más impropia forma, el más inconducente medio del poder sensitivo (1).

(1) Véase el tratado de Carlos Lucas, *Del sistema penal y del sistema represivo*.

ARTICULO III

Teoría del régimen correccional o penitenciario.

Este sistema es paciente y largo, pero sabio y eficaz. Comparándose a la medicina, imita los procedimientos de esta ciencia. Antes de buscar el remedio y de aplicarle, indaga el origen del mal, porque sabe que en este descubrimiento está cifrado el gran secreto medical.

¿Por qué delinque el hombre? ¿Por algún trastorno de su sensibilidad, por alguna tendencia innata al mal? Que se resuelva esto, y el mejor medio sensitivo está encontrado.

Que se estudie el hombre en las leyes más generales de su vida histórica, de su conducta real: en último análisis se tendrá siempre por resultado, que el placer y el dolor le gobiernan. Pero hay un placer monitor, otro tiránico: uno que gobierna su conciencia, otro sus acciones: uno moral, otro egoísta. El primero, hijo del cumplimiento de una necesidad de nuestra alma de sentir la belleza, la armonía: es un resorte débil, porque no es de una vital necesidad. El segundo, dimanado del cumplimiento de las exigencias de la vida material, animal: es poderoso porque es la condición esencial de la vida. La virtud o el deber, tienen la doble propiedad de causar estos pla-

ceres, porque la virtud es, a la vez, una armonía moral y exigencia positiva también de nuestra naturaleza humana. Como armonía, el hombre tiene que sufrir antes una completa inversión en su sistema orgánico, para poder dejar de amarla. El crimen mismo no despoja al hombre del gusto por la virtud, como no le incapacita del gusto por la armonía poética o musical. Así, jamás llegará a odiar la virtud, o la ley que es un precepto suyo; y toda vez que el hombre delinca con conciencia, lo hará con pesar.

Es una triste y cruel preocupación la de considerar al delincuente como un ser trastornado, corrompido, presa de una simpatía espantosa por el crimen. Estas metáforas no son propias sino para hacer tantas víctimas como los delitos mismos. Ninguna gangrena, ninguna corrupción ha estallado en el corazón del criminal: late como el del inocente, tiene el mismo calor y vida. Estas palabras, que designan un estado particular de los cuerpos físicos, aplicadas figuradamente al alma del criminal, producen la triste preocupación de que el hombre malo dista tanto de volver a la virtud, como el muerto a la vida. ¡Error!

El hombre malo no difiere del hombre bueno, ni en el modo de pensar, ni en el modo de sentir: ambos aman la virtud y desprecian el vicio. ¿En qué difieren, pues? En el modo de proceder: procede uno de acuerdo, otro en contradicción con su corazón; aman ambos el orden, la virtud, la ley, pero la observa el uno, el otro no (1). El malo, es un enfermo tristemen-

(1) Porque yo me deleito en la ley de Dios, según el hombre interior: Mas veo otra ley en mis miembros, que contradice a la de mi voluntad, y me lleva esclavo a la ley del pecado, que está en mis miembros. (San Pablo a los Romanos, VI, 22 y 23.)

te despotizado por la habitud de un alimento nocivo, de que no tiene la fuerza de renunciar. El malo es, pues, un desgraciado que vive en perpetua guerra con sus intereses y su conciencia; es un enemigo de sí mismo, digno de compasión y no de horror. La psicología tiene ojos para el estudio de los errores de la inteligencia; y el estudio de los extravíos de la voluntad se pone en manos del entusiasmo ciego, que no respira sino venganza. La filantropía pública se apodera de la cura de las enfermedades físicas, y para las del alma se preparan cadalsos, como si el hombre fuese más dueño de causarse las unas que las otras. ¡Extraña manera de curar agravando el mal!

Definiremos, pues, el delincuente, aquel hombre desgraciado que las hábitos han puesto bajo el imperio de los placeres resultantes de aquellas necesidades que no pueden ser satisfechas sino por medios hostiles a los otros. Claro es que si existiera un medio de ensanchar o estrechar el catálogo de los placeres humanos, la conversión del delincuente sería posible y fácil. Pero si los placeres nacen del cumplimiento de las necesidades, y las necesidades, en la mayor parte, se adquieren y pierden por el hábito, podemos poner al hombre bajo el dominio de ciertos placeres, y libertarle del dominio de ciertos otros, creando en él ciertas necesidades y extinguiendo otras. Hágasele la necesidad de ser querido y distinguido de los otros, y se esforzará en ser recto y digno, para gustar del placer de la pública estima y consideración. Tal es el más seguro medio de evitar los delitos. No hay poder externo capaz de contener el torrente de una pasión que se precipita. Evitemos, pues, que se desprenda. ¿Tiene que suceder así?

Pues el medio que resta es desviarla de las sendas criminales y darla un curso digno y grande. Las verdaderas garantías del derecho están dentro del hombre. De adentro parten sus acciones, y un débil grito de la conciencia, cuando se ha cultivado su voz, suele ser más imponente que una plaza erizada de cadalsos.

Si es indudable que no basta un precepto para adquirir o perder un hábito, que una habitud no se adquiere sino por la repetición dilatada de un mismo acto, es evidente que una pena, que no es más que un precepto, no corrige una habitud criminal. El solo medio de aniquilar la habitud, es la habitud misma. Será tan difícil delinquir para el que no ha delinquido en diez años, como será el no delinquir para el que ha delinquido por diez años. El hombre propende a ser lo que fué, a copiarse, a repetirse, y cada día en mayor grado: hacedle bueno hoy, para que mañana lo sea más. Pero pensar que una pena, por dura que sea, pueda extinguir una habitud criminal, es no conocer el hombre. ¿Hay más que ver la multitud de criminales penados por cuarta y quinta vez? Mayor es el número de los castigados por segunda, que por primera vez.

Síguese de esto que el régimen correccional o penitenciario es el más justo, humano, racional, eficaz y más vecino de la perfección del arte sensitivo. No somos exclusivos; pero si se nos objetase su morosidad en la consecución del fin, diríamos que no hemos pensado que fuera obra pequeña la de legislar un pueblo. Y aun cuando acordásemos al arte penal una mayor prontitud y facilidad, no podría negársenos que dista mucho de la perfección de un

sistema sensitivo, pues que, en efecto, nada de perfecto tiene un sistema de curar los males por otros, aunque menores. Curar los males sin añadir ninguno, curar los males sin cadenas, prisiones y cadalsos: tal es la virtud del régimen penitenciario, el más conforme sin duda con los votos de la humanidad y la civilización de nuestro siglo.

Sin embargo, si se examinan separadamente estos tres sistemas, se verá que en el estado actual de la sociedad humana, todos ellos son incompletos; y que de la fusión de todas, sólo podrá salir un satisfactorio régimen sensitivo. Dependerá de la civilización particular de cada sociedad, la mayor o menor preferencia que a uno de ellos deba darse.

Todos estos sistemas suponen un hecho: y es, que son conocidas las leyes, y no por ignorancia ni miseria son violadas, sino por vicio. Pero el conocimiento de las leyes y la abundancia social, suponen un sistema que las ha producido, y que es otro sistema sensitivo, porque acaba con la ignorancia y miseria del pueblo, inmediatas causas de toda inmoralidad, de todo delito. Es más filosófico que todos, lleva lejos la vista, y prefiere prevenir los males a tener que curarlos; de modo que bien organizado, los inutiliza. Porque es la sociedad, como dice Quetelet, la que prepara el crimen, y el culpable no es sino el instrumento que le ejecuta. Se compone del sistema entero de las leyes de un pueblo. Sanciona el derecho por la civilización, por la mejora del hombre, por el desarrollo de sus facultades y de todo el sistema social. Sanciona el derecho: primero, desarrollando la inteligencia humana por la filosófica, la religión, el arte; segundo, desarrollando la activi-

dad humana por la industria, la economía política; tercero, desarrollando la libertad humana por una sana y vigorosa política. Tal es el triple pie de una sanción radical: la luz, la moral, la abundancia pública.

Esta doctrina que Beccaria tuvo la gloria de proclamar primero al mundo moderno, que más tarde fué desenvuelta por Bentham, Mill, Dumont, Pastoret, Gregoire, Guizot, Carnot, y otros criminalistas del día, ha sido elevada últimamente a una verdad matemática, al favor de los más preciosos auxilios estadísticos, por Mr. Lucas, de quien un poco antes se hizo mención.

CAPÍTULO IV

Análisis sumario de las condiciones esenciales del derecho positivo o de los caracteres esenciales de la ley.

Será más cómodo este examen, realizado sobre uno de los preceptos en que este derecho positivo se resuelve en la ley.

La ley positiva, en vista de lo que precede, es una regla racional de moral negativa, competentemente prescripta, sobre un objeto de interés social, a la cual los miembros de la asociación deben someter sus actos externos, bajo cierta pena, en caso de infracción.

Déjemonos llevar del análisis de esta definición, y veamos sucesivamente a dónde nos conduce.

La idea de regla implica la de perpetuidad y universalidad. Debe, pues, la ley caer sobre todos igualmente y sobre casos frecuentes (1). Una disposición sobre un individuo, ni es regla, ni es ley: es privilegio; una disposición sobre un caso especial, tampoco es regla, ni ley: es decreto. Y pues que la ley es la razón prescripta, y la razón es universal y eterna, debe la ley ser esencialmente una y otra cosa. Es relativa, sin embargo, esta universalidad: no a los individuos, sino a los distintos estados sociales. También es relativa la perpetuidad de la ley: primero, porque siendo ésta la razón aplicada y las aplicaciones siendo constantemente variables, las leyes deben perecer; segundo, porque la debilidad humana, tomando por razón lo que no es, con frecuencia las leyes deben de caducar desde que su irracionalidad se ha acreditado.

Una regla que no es racional no merece el nombre de ley (2). Ya es contradictoria la sola expresión regla irracional, porque lo irracional no puede ser constante y universal, sin lo cual no hay regla. Ni la voluntad general es ley, queda dicho ya, si no es dirigida por la razón. Nuestra voluntad no hace leyes; las hizo y no puede hacerlas sino el que constituyó la humanidad. Si se reuniese el género humano para hacer

(1) Lib. 8, t. 1, p. 1; l. 36, t. 34, p. 7; l. 36. Reglas de Derecho; l. 1, t. 43, p. 7; l. 11, t. 1, p. 1; l. p., t. 1, p. 1; l. 1, t. 1, lib. 2, Rec.

(2) l. 8, t. 1, p. 1; l. 18, t. 1, p. 1. «Si una ley humana nos ordena una cosa prohibida por las leyes naturales o divinas, estamos obligados a violar esta ley humana.» Estas palabras no son de un sedicioso, sino del más obsecuente escritor a la autoridad de los gobiernos, Bías Ckstone.

(Comm p. 42.)

de dos y tres, cuatro, yo me reiría de su impotencia; las leyes morales son tan superiores a la voluntad humana como las leyes físicas del universo. El hombre redacta, no crea ley. La ley no es ley sino porque es racional; toma su soberanía de la razón, que es la suprema ley, ley de leyes, a la cual obedece toda la creación, porque ella es la verdad absoluta, universal, eterna; es Jehová, es Dios mismo. La ley es, pues, la razón general invocada por la voluntad general (1). Esta razón es, y no ha podido dejar de ser, el espíritu de todas las leyes de los hombres (2). Toda la obra grande de Montesquieu no es sino la historia de esta verdad. En ella aparecen todos los pueblos de la tierra más o menos subordinados al imperio de la razón, elevándose a medida que la escuchan, sucumbiendo siempre que la ultrajan. «La razón—dice Montesquieu—acaba siempre por tener razón.» Suele tardar en acabar, pero siempre acaba. De modo que el dogma final de la historia política del género humano se encierra en dos palabras: la razón es ley de vida de los pueblos.

Sin embargo, grande prudencia y tolerancia pide la aplicación de esta doctrina. Es la piedra de toque de la cabeza y del corazón del estadista. Es liviandad llevarla al extremo, y no prueba conciencia su total descuido. Lermnier ha dicho una palabra profunda: la vocación del derecho es enteramente política. Nosotros

1) E estas razones en que se muestran todas las cosas cumplidamente según son, e el entendimiento que han, son llamadas leyes. (Tit. 1, Part.)

(2) «... Lex ex ratio summa, insita in natura, quae jubet ea, quae faciendi sunt, prohibet que contraria. Eadem ratio quum est in hominibus mente confirmata et confecta, lex est.» (Cic. *De Legibus*, lib. 1, VI.)

diríamos que es también política la vocación de la filosofía, del arte, de la religión, de la civilización entera.

Aunque es hecho el hombre para la razón y él lo sabe, no siempre la razón es conocida; al paso que vive persuadido siempre de que la conoce y posee, y no es sino a esta condición que persevera en sus hábitos. La disuación es necesaria, pero pide paciencia y tiempo, y merece lo que pide porque es inocente el engaño. La civilización no es un torrente, es un manso río que cede momentáneamente a los obstáculos, pero que a la larga y dulcemente los mina y destruye.

No basta, pues, que la ley sea racional; es menester que la razón sea posible, y no sólo de una posibilidad absoluta, sino también relativa a todos los elementos naturales y sociales a cuya influencia está subordinada (1).

Se ha dicho que el derecho no es ni puede ser más que la faz negativa de la moral. Y como la ley no es otra cosa que la expresión del derecho, la ley no debe prescribir el bien positivo, sino el bien negativo, es decir, sólo debe prohibir el daño.

No porque la ley deba ser racional, de toda razón se ha de hacer ley; sólo la razón de pública necesidad, la razón de utilidad social, merece convertirse en ley (2).

Desde que el derecho natural necesita para surtir obligación legal de ser prescrito por la sociedad, este requisito es esencial para su eficacia legal. De modo

(1) L. 8, t. 1, p. 1.

(2) (Leyes 2, 3 y 4, t. 2, lib. I, del Fuero Juzgo y leyes 1 y 2, t. 6, lib. 1, Fuero Real, y l. 1, t. 2, lib. 3 y l. 1, t. 1, lib. 2, Nueva recopil.) La ley no es un mero acto de poder, y están fuera de su jurisdicción las cosas que son diferentes naturalmente. (Montesquieu.)

que data desde la promulgación de la ley, su virtud obligatoria, la cual no puede retraerse a aquella época sin culpar la inocencia legal (1). Es inútil añadir que la promulgación debe ser pública, clara, neta, porque si todos deben conocer las leyes, también las leyes deben dejarse conocer de todos (2).

Una regla racional prescrita por un moralista, no es ley por más racional que sea; no lo es tampoco por cualquiera otro poder, sea cual fuere su fuerza, como no sea el poder competente, el poder legislativo de una sociedad (3). De cualquier otro origen, o es consejo o es tiranía.

El hombre es impenetrable cuando sus actos no lo revelan. Luego el hombre no puede mandar en lo interior del hombre; tampoco puede mandar por la razón de que las leyes del espíritu son superiores a la influencia humana, y nada hay de más libre, de más ajeno del arbitrio nuestro, que la voluntad y el pensamiento que sólo obedecen a la razón y a la conciencia, dos poderes que gobiernan al hombre, sin poder ser gobernados por él. De modo que el dominio material de la fuerza, que es el solo de que el hombre pueda disponer sobre el hombre, es puramente externo. Así, el Estado no tiene otros medios de sanción que para las leyes externas de los actos humanos (4). Ni debe hacer más tampoco, porque siendo indispensable para inferir el daño que la ley se propone remediar, un desenvolvimiento externo de la

(1) *Leges Stigh*, 1.200.

(2) L. 1. t. 1, lib. 2. *Nueva Recop.*; l. 13, t. 1, p. 1.)

(3) L. 12, t. 1, p. 1; l. 14, t. 1, p. 1.

(4) L. 2, t. 31, p. 7.

libertad humana, toda vez que este desenvolvimiento no tiene lugar, tampoco le tiene el daño, y por tanto, la ley.

En el estado actual de la sociedad humana, el precepto más puro del mundo descendido de la más santa autoridad no es perfectamente inviolable sino por la pena: la pena hace santa la ley, o más bien, la complementa, y es el rasgo que la caracteriza más vivamente. Una ley sin penalidad no es santa, no es constante, no es ley. La ley, para ser ley, primero quiere ser justa, después santa: la pena llena esta última parte, la pena completa la ley (la ley positiva de la época, se supone).

Debe, pues, la ley, para producir el efecto que se propone, reunir en el mayor grado posible, generalidad, constancia, racionalidad, posibilidad, necesidad, utilidad, publicidad, penalidad, exterioridad y legitimidad original. ¡Qué de cosas en una sola ley, podríamos exclamar con Bentham!

CAPÍTULO V

Efectos del derecho positivo.

Una vez el derecho natural hecho efectivo por medio de una semejante ley, el primer efecto de este cambio, es la realidad de la individualidad del hombre bajo la garantía de la sanción pública. En el ins-

tante, pues, en que este derecho positivo existe, dos cosas acaban de formarse con él y por él: la una es la potestad plena de cada hombre sobre sí mismo; la otra, y como consecuencia de la primera, es la necesidad de cada hombre de no mandar sino sobre sí propio; porque, en efecto, desde que cada uno es dueño de sí, nadie es dueño de otro. Por una metonimia se llama, y nosotros mismos llamaremos *derecho* aquella potestad; por una metáfora se llama obligación esta necesidad. Véase que el derecho y la obligación son correlativas, se suponen mutuamente y tienen común origen.

Estas cosas, decimos, acaban y no principian a formarse con el derecho positivo, porque, en efecto, tienen su principio más allá del derecho positivo. No las crea éste—como dice Bentham,—sino que las da una completa realidad de que carecían en su anterior existencia. El Estado es incapaz de crear derechos, si por derechos se entiende no una potestad arbitraria, hija de la fuerza, porque, sin duda, el Estado puede crear derechos de esta clase, sino una potestad legítima, racional, moral, inherente al hombre en virtud de las leyes de su constitución natural. En este sentido, decir que el Estado puede crear derechos, es decir que el Estado puede invertir la humana constitución. El Estado no hace, ni puede hacer otra cosa que dar una realidad estable y permanente a los derechos y obligaciones, que antes de la sociedad sólo tenían una realidad imperfecta y precaria. Lo único que puede dar, es, penas y recompensas, y al favor de ellas, realidad completa a los derechos y obligaciones que no él, sino Dios pudo crear.

Aquella individualidad, cuya realización decimos

ser el primer resultado de la ley, comprende aquí todas las faces y formas del *yo*. Rigurosamente hablando, nada es propio del hombre sino su ser individual; porque aquello sólo es propio de una cosa, sin lo cual, deja esta cosa de ser lo que es. Y el hombre no deja de ser hombre, despojado de sus bienes, y si deja si se le priva de su libertad. Sin embargo, como el hombre no se mantiene de sí mismo, sino de los objetos externos, han debido éstos hacer parte de su individualidad. Y las mismas facultades que produjeron la idea y el respeto de la individualidad personal, debieron también producir las de la individualidad real, si así es permitido llamar a las cosas que el hombre ha humanizado, ha asimilado a su *yo*, ha marcado con el sello de su individualidad personal.

Esta nueva individualidad, hija también, como la primera, de la inteligencia y libertad humanas, constituida por las *cosas*, que casi exclusivamente son llamadas su *propiedad*, sin embargo de que sólo metafóricamente se llaman propias; esta nueva individualidad, decimos, debe, en mayor grado que en la otra, su realidad al derecho positivo. Porque más allá del establecimiento de éste, fuera de la propiedad individual que aun es disputada, sin embargo de que es perceptible por todos los poros, apenas puede vislumbrarse algunos rayos de la propiedad real. Y de ésta, únicamente la mobiliaria, por su naturaleza más adherente a la vida nómada del hombre natural; pero debe creerse que la propiedad predial debe casi todo su origen al establecimiento social. Si no hubiese éste traído otro producto a la humanidad, que la propiedad raíz, ya sería bastante para reputarle la más espléndida conquista del genio del hombre. Y

si el conocimiento de su identidad personal pone al hombre en la primera escala de la creación, el conocimiento de la identidad real hace del hombre una especie de divinidad. La propiedad real es la gloria y la fortuna de la naturaleza humana.

Toda la efectividad de la individualidad, reposa sobre un solo hecho fundamental: la libertad. Garantir la libertad del hombre en toda su integridad, es garantizar su seguridad, su propiedad, su igualdad, y en consecuencia también su subsistencia y abundancia, que reposan sobre las primeras, pues que en efecto, no es otra cosa violar su persona o propiedad, que mutilar su libertad; porque si la libertad consiste en el íntegro y pleno ejercicio de nuestro albedrío sobre lo que es nuestro, privarnos de una parte de lo que es nuestro, es privarnos de una parte de nuestro poder, por tanto, de nuestra libertad. No sin razón algunos publicistas han mirado la libertad como el único fin de la sociedad; pero sin duda han padecido un engaño si no han dado a la libertad toda la latitud que acabamos de discernirla.

Véase, pues, ahora que la realidad permanente y enérgica de la libertad humana, es el resultado del derecho vuelto positivo por la ley social, porque la libertad no es más que la individualidad considerada bajo otro aspecto (1). Luego la ley es toda una fortuna que los hombres deben de amar y conservar

(1) El único derecho legal es el de ser respetado en el pacífico ejercicio de la libertad: el solo deber comprendido en el orden civil, es respetar la libertad de los demás. En esto solo consiste la justicia: ella es el sostén de la libertad reciproca. El Estado no limita, pues, la libertad, como se dice; la desarrolla y afianza. (Cousin: *Cours de l'histoire*, etc., t. ec. 1.º.)

como a su vida e a su pro. Y no es cierto lo que dice Bentham que la ley es un mal, porque no cortando la ley otra cosa que el poder de hacer daño, decir que esta privación sea un mal, es decir que el hombre gusta y utiliza del daño, lo cual es cometer de un golpe una mentira y una calumnia. El hombre entrando bajo la ley social, no sacrifica un ápice de su libertad: abdica toda su licencia, por afianzar toda su libertad.

Pero ¿qué es la libertad?—La justa potestad exclusivamente de sí mismo. ¿No es esto lo que hemos llamado derecho?—Sí, pues que el derecho no es distinto de la libertad, porque el derecho—como dice Hegel—, no es más que la forma y la substancia de la libertad. Y el derecho y la libertad tienen por límites la individualidad, esto es, el círculo del *yo*, la esfera del *nuestro*, vida, propiedad, conciencia, ideas, honores, etc. No comprenden, pues, la libertad aquellos que la miran como una potestad de hacer impunemente cuanto se quiere: no hay duda en que si esto fuese libertad, sería forzoso concluir que la libertad era el mayor mal que pudo afligir al género humano. Quien dice libertad, dice justicia y viceversa (1).

Bien, pues: si la ley o el derecho positivo se supone que es el mismo derecho natural realizado; si el derecho natural es el límite de nuestra individualidad; si nuestra individualidad es la regla de nuestra libertad o derecho, vienen a ser equivalentes todas estas definiciones de la libertad: la potestad de obrar

(1) Libertad es poderío que todo ome ha *naturalmente* de hacer lo que quisiere, solo. fuerza o derecho de ley o de fuero no gelo embargue. L. 1, tomo 22, p. 4.)

según la justicia, o según la razón, o según la ley, o sobre lo nuestro, o sin tocar lo ajeno; aquí hay diversidad de expresiones, ecuación de conceptos.

Pero si la libertad está limitada por la individualidad o lo nuestro, para medir la libertad sepamos antes qué es lo nuestro. Resolver esto, no importa menos que saber el asiento del derecho, de la razón, de la libertad, de la justicia, de lo bueno, de lo honesto, de lo verdadero: la cuestión de la propiedad es, pues, el nudo gordiano de la ciencia jurídica. Sin embargo, por difícil que sea su completa resolución, es fácil darla de una manera satisfactoria.

Sobre lo que en rigor es nuestro, no hay dificultad: no se ha visto que un hombre dispute a otro sus brazos, sus pies. La dificultad está en lo que impropia-mente, en lo que metafóricamente llamamos nuestro: las cosas. Habiendo sido hechas por el Creador independientes del hombre, no las ha hecho propias más de un hombre que de otro. Él ha hecho la *comunidad* real: la *propiedad* real es institución humana. Por eso es obra imperfecta, vaga, controvertible. Digamos, no obstante, por tesis general, que son propias aquellas cosas que la sociedad no solamente ha asignado a cada uno, sino también aquellas que no ha asignado a nadie, ni a sí propia. Pero la dificultad subsiste: ¿qué regla ha guiado a la sociedad en estas asignaciones? La industria personal, en su más alta acepción, que es la aplicación de las facultades humanas al desarrollo de la utilidad. No hay género de adquisición, sea natural o civil, originario o derivado, que no se circunscriba en esta teoría. Tiene aparentemente una excepción, la herencia; pero en realidad no tiene ninguna.

La sucesión no podría ser ni puramente intestada, ni puramente testamentaria: ni el padre podría ser despojado del derecho de testar, ni el hijo del de suceder, porque ambos estriban sobre razones filosóficas, que bien meditadas son una misma. El hombre, multiplicándose él mismo, multiplicando su individualidad, su *yo*, fracciona también su propiedad. Las individualidades procedentes de él, y que son una especie de él mismo, piden y deben ser desenvueltas bajo su custodia, al favor de sus cosas en que no tienen menos derechos que él. Abandonadas al nacer, perecerían, y con ellas, la especie. Para evitarlo, Dios ha encadenado las generaciones con un vínculo indestructible, el amor, del cual los romanos hicieron el principio del derecho de suceder; sin embargo de que el amor sólo es el signo de la razón, no la razón de suceder. Mi hijo es mi sucesor porque es mi hijo, no porque es mi amado; y es mi amado porque es mi hijo, no viceversa.

Pero como este signo es inseparable de la razón, no se extraviaban los romanos. El amor, decían ellos, baja primero, después sube, después se extiende. ¿Por qué? Mi hijo es *yo*, y suyo será lo mío: si no tengo hijo, mi padre es *yo*, y mi propiedad será suya. Sin padre, mi hermano es mi padre, y, por tanto, es *yo*: de él será lo mío. De modo que el amor es como una esfera de gravedad moral, cuyo centro es el *yo*. Así, A, hijo, y B, padre, son dos *yo*, dos focos, pero B encierra a A y A no encierra a B: luego B ama más a A, que A a B. La razón, pues, por que el padre ama más al hijo, es que el hijo es parte del padre, pero el padre no es parte del hijo. A más de esto, la naturaleza debió ligar con doble energía al

padre con el hijo, porque éste necesita del primero, y tarde o nunca el padre del hijo.

Por otra parte, si el hombre expirase como ciertos insectos, al perpetuarse, no habría sucesión testamentaria. Pero él queda a par de las individualidades que ha producido, y la suya no menos que éstas, tiene derecho a una parte de propiedad, de cuyo absoluto destino no podría ser privado sino en el ultraje de su incontestable libertad.

OBSERVACIÓN.—Dar la teoría de un fenómeno, es explicar su causa, su efecto. Acabamos de hacerlo con el fenómeno social que llamamos *derecho positivo*. Veamos ahora cómo este derecho positivo ha podido dar origen a la *jurisprudencia*, que es el primer grado de la ciencia general del derecho.

TERCERA PARTE

TEORIA DE LA JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO I

Queda visto que las grandes funciones del derecho positivo son dos: señalar y prescribir el derecho natural de cada relación social, la primera; impedir su infracción, la segunda. Esta doble operación, que, en efecto, resumé casi todo el derecho legal, se reproduce también en cada una de las leyes que lo constituyen. Así, cada ley contiene dos términos: el precepto y la pena. El segundo es una consecuencia necesaria de la infracción del precepto. Cuando, pues, la infracción real o presunta viene a asociarse a las dos de la ley, hay tres términos que forman un silogismo, al cual puede reducirse toda causa. La mayor, es el precepto; la menor, la infracción; la consecuencia, la pena. Para saber si esta consecuencia deberá o no tener lugar, bastará únicamente investigar la *justicia* o *injusticia*, es decir, la identidad o desidentidad de la mayor con la menor, del precepto con la infracción.

Plantear y resolver este silogismo, es toda la jurisprudencia; y no es poco.

En buena lógica, para buscar las relaciones de identidad o diferencia de dos objetos, es menester, cuando menos, conocer suficientemente uno y otro de estos objetos de la comparación; conocer el precepto de la ley y el hecho infractorio. En seguida, se requiere sagacidad para percibir su relación, elocuencia para penetrar a los demás de lo que se ha visto, y buena fe para no decir otra cosa que lo que se ha visto.

Dos consideraciones se presentan a la primera inspección de la ley: sus palabras y su espíritu. De ahí una doble interpretación filológica y filosófica; porque no es comprender la ley, poseer meramente sus palabras. Es menester, es esencial conocer el fin que con ella se propuso el legislador. Para ello es indispensable el conocimiento de la doble razón filosófica e historia que produjo su sanción: comparar la época de su origen con la de su aplicación, y ver si esta aplicación es esencialmente posible y oportuna. De modo que es imposible conocer el espíritu de toda una legislación, sin conocer las causas que la han dado a luz; y este conocimiento supone el de la historia nacional y del derecho natural o filosófico (l. 13, p. 1, t. 1).

No es posible descifrar las acciones de los hombres, sin un gran conocimiento del corazón humano en general, de las virtudes, vicios, costumbres, preocupaciones de los hombres entre quienes se vive: a la experiencia sola es dado este conocimiento.

A estos elementos es necesario añadir otro: un juicio despejado y recto, una razón sazónada, un ojo penetrante y fijo, para percibir las relaciones delicadas

das en que a menudo se oculta la justicia o injusticia, bajo la complicación inmensa de los principios, de los hechos, de las razones y los intereses contrarios. Se ha de tomar esto en el incesante estudio de la ciencia, de los hombres y las cosas.

Es capaz de perder este cúmulo de materiales el que carece del don de persuadir. El arte de vestir la razón y la justicia de colores mágicos, y volverlas tan aptas para la conquista del espíritu como del corazón, no es un arte insignificante. La elocuencia es el arte de robar el corazón. Y para el que sabe que el gobierno, intestino del hombre, es un despotismo cordial, una tiranía sentimental que humilla todas las luces de la razón, la elocuencia es también el arte de robar el juicio. Ganad el corazón, y la cabeza es vuestra. No hagáis lo que manda Quintiliano: es consejo de circunstancias; pertenece a Cicerón. Era para el hombre antiguo, pura cabeza, puro juicio, corazón mudo. El cristianismo ha despertado otra luz en el hombre: la sensibilidad. El hombre moderno quiere ser conmovido antes de ser convencido. Porque obra más por amor que por razón: tiene más corazón que cabeza. La humanidad había perdido el corazón: Jesucristo se lo restituyó: y a la luz incierta de la razón, unió la luz divina del amor; al imperio estéril de la convicción, el imperio fecundo de la simpatía. Persuadid, pues, primero, convenced luego. Sólo en geometría se convence a un enemigo, y no hay cosa de que no convenzamos al que nos ama. Bentham, sin pensarlo, ha hecho un buen tratado en favor de la elocuencia que él no amaba, reconociendo hábilmente, en las simpatías y antipatías de los hombres, las principales semillas de sus creencias mortales. Estudiar las leyes

de estas simpatías, es hacer un curso de elocuencia.

Sin embargo, la mitad de este arte es espontánea. Decir que el orador es hijo del arte, es decir que la elocuencia es la retórica. La elocuencia está en el corazón, como el razonamiento en la cabeza. Si hay un medio de adquirir sensibilidad, gracia, calor y elevación de alma, ese será el solo medio de adquirir elocuencia. La persuasión es un fenómeno magnético. No se produce en otro sino la sensación de que uno está poseído. La idea de enseñar elocuencia es risible. No se comunica lo que no se tiene. Sólo el genio educa al genio. Un retórico podrá hacer otro retórico, pero sólo un orador hará otro orador. La verdadera escuela de elocuencia es la tribuna pública, es decir, el espectáculo del genio, del calor, de la vida. Dar al alma el temple del acero, a la voluntad la energía del bronce, abrasar el corazón de un fuego santo y sublime, inundar la cabeza de pensamientos gigantescos y nobles, es hacer un hombre elocuente. La elocuencia es la vida derramada a torrentes. Buscar la elocuencia en la retórica, es buscar el fuego en la nieve, la vida en la muerte. La elocuencia no está en la boca, está en el alma. Ser elocuente es ser grande hombre. Sólo la ignorancia ha podido llamar grande orador al que más rigurosamente no es sino gran pensador, gran sentidor, gran ejecutor.

Un hombre sin probidad está perfectamente dispensado de la necesidad de poseer estos elementos, que no le conducirían evidentemente sino al más profundo y justo desprecio de sus conciudadanos. Fuera de que el primer instrumento para conocer la verdad moral es un corazón recto, una conciencia pura.

Todos estos elementos componen una ciencia, cu-

yas exigencias se satisfacen con cinco condiciones, a saber: doctrina, experiencia, sagacidad, elocuencia, probidad (l. 13, t. 6, p. 3).

Obtenido esto, no se trata ya sino de saber, dada una acción, si es o no justa. Así, pues, la justicia e injusticia de nuestras acciones con los preceptos de las leyes son el término de la jurisprudencia, que definiremos: la ciencia que investiga la justicia e injusticia de las acciones sociales comparadas con el derecho prescripto por las leyes.

Se ve, pues, que la jurisprudencia no es simple, que depende de otros muchos conocimientos, que exige en su auxilio la formación de una ciencia completa del derecho, que ha debido desenvolverse por las leyes que vamos a exponer.

CAPITULO II

Del derecho en el rango de ciencia y divisiones de ésta.

Si, pues, no hay duda que el derecho es una necesidad fundamental de la naturaleza humana, la idea simple y primitiva cuya debía de perder su unidad original bajo el progreso siempre creciente de la sociedad humana, de que es la regla; debía de desenvolverse a par de las otras ideas fundamentales de la civilización. Debía fecundarse como el arte, como la

industria, etc., en la misma razón que se ensanchaba el orden social, y dar a luz tantas ideas accesorias cuantas eran las relaciones, siempre progresivas, de la humanidad. Debía, en fin, soportar el peso de una ciencia.

En efecto, observado el orden social, se le halló dependiente de un inmenso número de relaciones: estas relaciones fueron observadas; de ahí los *hechos*: exigían signos especiales; de ahí la *nomenclatura*: presentaban relaciones de semejanza y desemejanza; de ahí su *clasificación*, su *sistema*: ofrecían una marcha constante en su generación, las unas de las otras, y todas del principio fundamental; de ahí la *teoría*: un camino nos había conducido a estos resultados; de ahí el *método*. Tales son los elementos que formaron sobre un hecho fundamental el derecho, un cuerpo de ciencia más o menos regular, que tomó el nombre de su base. La ciencia reposa, pues, sobre el derecho y no busca más que el derecho. Sabe que existe una regla racional que gobierna la sociedad humana, y no hace otra cosa que buscarla en las relaciones acaecidas o por acaecer.

Por lo demás, la ciencia del derecho es tan vasta como la ciencia del hombre y de la naturaleza. Acredita, pues, Ulpiano, la grandeza de su genio, cuando dice: que la jurisprudencia es la ciencia de las cosas divinas y humanas. En efecto, la jurisprudencia en grande tiene dos objetos: buscar el derecho y realizarle. Pero antes de este doble paso, el jurisconsulto debe saber conocer; para lo cual debe saber observar, experimentar, inducir y analizar lo que constituye un doble método que desde Bacon y Descartes hasta hoy, es unánimemente reputado por el único

que pueda emplearse con suceso en la indagación de todo género de verdades. Una vez el jurisperito dueño de la teoría y habitud de la observación y del análisis, debe aplicarlas al examen de la naturaleza filosófica del derecho, pero ésta no puede hallarse sino en la naturaleza humana: de aquí el estudio del hombre. El hombre visto en grande, es un órgano complejo, gobernado por una fuerza cuya naturaleza se ignora, pero cuyas leyes y realidad se palpan. La ciencia del hombre se divide, pues, en dos ramas respectivas a sus dos elementos constitutivos: el cuerpo y el alma. La parte que estudia las funciones del cuerpo, es la *fisiología*; la que trata de las del alma, es la *psicología*; claro es que entre estas ciencias hay la misma intimidad y dependencia que entre el cuerpo y el alma; pero ellas son tan diferentes en sus instrumentos y sus objetos, como lo son en las leyes de su constitución especial el cuerpo y el alma. La ciencia del cuerpo o física del hombre, cuya aplicación al derecho constituye la *medicina legal*, está subordinada a la física general, a las ciencias naturales. La ciencia del alma, la psicología propiamente dicha, es como la teoría de las ciencias psicológicas en general, las cuales se distribuyen con relación a las dos grandes funciones del alma, sentir, pensar y querer, en ciencias intelectuales, ciencias morales y artes liberales. Teoría de la observación, del razonamiento, del lenguaje: el mundo intelectual. Teoría de lo justo, de lo bueno o *diceocina*: el mundo moral. Teoría de lo bello, de lo agradable o *estética*: el mundo poético o artístico.

Así, *psicología*, *diceocina*, *estética*: he ahí la gerarquía del mundo filosófico o psicológico. Véase,

pues, que todo el círculo de las ciencias filosóficas y naturales, tiene intimidad con aquella parte de la jurisprudencia que busca la naturaleza filosófica del derecho. Así, pues, tal es la subordinación y recíproca dependencia de los elementos de la constitución humana, que para buscar una de sus leyes, el derecho por ejemplo, es menester remover todo el sistema de los conocimientos humanos.

Una vez conocida la substancia del derecho, la jurisprudencia pasa a realizarle; entonces halla esta nueva operación sujeta a la influencia de cien causas diferentes: el clima, la religión, el gobierno, comercio, ideas, costumbres, lengua de cada pueblo; y para el nuevo estudio de la intimidad de todas estas cosas locales, con el derecho filosófico, universal, vuelve de nuevo a emplear toda la ciencia de la naturaleza, del hombre y de Dios.

Como la existencia del derecho nos es atestada por el doble testimonio de la conciencia y la historia, la ciencia necesita de un método para buscarle por medio de la historia. Para lo primero, la observación y el análisis psicológico; para lo segundo, la observación y el análisis histórico. Pero las verdades jurídicas encontradas por estas vías, quieren ser expuestas metódicamente; de ahí la dogmática, la doctrina científica. Cuando del dogma filosófico, cae el derecho bajo la expresión legal, en el estilo legislativo, todavía la ciencia necesita de un método técnico para reconocerle en las palabras de la ley y aplicarle a los casos ocurrentes; de ahí la interpretación o jurisprudencia propiamente dicha: tales son las cuatro grandes divisiones de la ciencia; ellas se suponen y explican mutuamente:

Filosofía del derecho.
Historia del derecho.
Dogmática.
Interpretación o jurisprudencia (1).

ARTICULO I

Filosofía del derecho.

La filosofía del derecho busca la misión del hombre en las leyes de su constitución esencial, y de la idea que de esta misión se forma, deduce los preceptos que deban reglar su conducta obligatoria.

En cuanto a la filosofía en sí misma, es menester no confundirla, como hasta hoy, con sus medios de proceder. Estos medios son los modos sistemados de dirigir las fuentes de nuestros conocimientos. Estas fuentes son dos: la observación o experiencia, que muestra una parte de la verdad, que ve el fenómeno, que ve lo que es; y la razón o la análisis, que concibe la verdad toda entera, la verdad absoluta, lo que no puede no ser, esto es, lo que debe ser. Bacon organizó el ejercicio de la observación y dió a luz el método experimental, que lleva su nombre. Descartes regló el ejercicio de la razón y creó el método racional o analítico, que también lleva su nombre.

(1) División de Lermínier.

Pero ni Descartes ni Bacon crearon la filosofía moderna, como se ha dicho, pues que la filosofía no es ni el racionalismo sistemado por Descartes, ni el experimentalismo organizado por Bacon, como no lo es tampoco la ideología de Condillac, ni la psicología experimental de Reid o Stewart (1).

Estos métodos no son otra cosa que los órganos indispensables de que la filosofía se sirve para indagar y explicar el origen, la ley y el fin, es decir la naturaleza, el ser de todas las cosas. Así, pues, la filosofía es la ciencia de la vida, del ser de todas las cosas. Explicar o dar razón de las cosas, es filosofar. La filosofía es, pues, lo que todo el mundo entiende por tal desde que Virgilio la definió: *rerum cognoscere causas*.

La filosofía, iluminada por los avisos de la historia social, de las ciencias naturales, de la geología, de la astronomía, se ha elevado a la concepción de esta fórmula en que toda ella parece resumirse: el progreso continuo es la ley de la vida del universo. Explicar una cosa es, pues, dar la ley de su desarrollo. Y conocer esta ley, es conocer su vida.

Pero como la vida, el desarrollo tiene tres términos, el principio, la ley, el fin, o bien, un pasado, un presente, un porvenir, también la filosofía quiere una periodicidad análoga de existencias: quiere un pasado, un presente, un porvenir. Luego exige una tradición, como condición de una vida completa. Luego quiere organizarse sobre un fundamento humano y constante, y no sobre la base aislada y efímera de la razón individual.

(1) Véase al fin de este libro.

Pero la organización de la razón colectiva de la humanidad impone una doble ley de *relación* y *sucesión*, sobre la cual descansa; relación que no se puede cortar, para elevar la filosofía sobre el testimonio de la razón individual, sin mutilar la filosofía: sucesión que no es posible interrumpir, para organizar la filosofía independiente del desarrollo continuo del mundo y de la humanidad, sin cortar el hilo tradicional de la vida de la filosofía.

Tal ha sido la doble falta del racionalismo y experimentalismo de Descartes y Bacon.

Constituir y organizar, pues, la razón colectiva de la humanidad viva: tal es el problema que la filosofía acaba de resolver por la doctrina de *la perfectibilidad indefinida*. *Progreso continuo*, es la divisa de la filosofía moderna; y, por tanto, la persecución infatigable del desarrollo indefinido del género humano, es la misión, el dogma de la filosofía. Política, arte, economía, sociedad, religión, ciencia, todo lo que constituye el ser humano, pide un desenvolvimiento sin término, armónico con el desenvolvimiento eterno del universo; porque todo es imperfecto, todo inacabado bajo el sol, y quiere perfeccionarse eternamente, hasta que la voluntad divina sea por fin satisfecha, y mande al mundo que detenga su voraz actividad, porque está consumado su fin. Entre tanto, nada hay erróneo, ni malo, sino lo que estorba el desarrollo progresivo de los designios de Dios, que son: porque nada esté quieto en el universo, pues que la obra está inacabada y quiere proseguir interminablemente.

Tal es el espíritu de la filosofía moderna; y aunque Descartes le percibió vagamente, no es él quien le

formuló. De modo que, cuando Cousin dice que sabe el día y la hora en que nació la filosofía moderna, pues que sabe el día y la hora en que nació Descartes, comete una travesura pueril de espíritu, indigna de la veracidad de un filósofo. Descartes restauró la autoridad de la razón individual sobre la autoridad tradicional, y en ella fundó su método de razonar. Este preliminar era indispensable para la apertura de la era moderna. Dígase entonces que Descartes dió un inmenso paso en la era filosófica moderna; pero no que creó la filosofía, porque la filosofía no es la análisis racional.

Descartes batió y pulverizó la filosofía escolástica y peripatética, y aquí está su inmensa gloria; porque, en efecto, este triunfo es el del espíritu nuevo sobre el espíritu viejo; de la *modernidad* sobre la antigüedad, de la razón sobre la tradición.

Descartes y Bacon son los ojos de la filosofía moderna. La doctrina de la perfectibilidad es la conciencia de la filosofía. Pero antes que vista y conciencia, tuvo instintos.

El sentimiento de la filosofía es, pues, anterior a Descartes; viene de Galileo.

Cuando Galileo, después de haber abjurado a los pies de la Inquisición el error herético del movimiento de la tierra dando una patada en el suelo, dijo en voz baja: *E pur si muove!* (Y entretanto, se mueve) dijo una verdad filosófica y una parábola grandiosa. Era una revelación del sentimiento de la filosofía moderna; porque, en efecto, la idea del movimiento encierra toda la filosofía.

Sí, la tierra se mueve; y esto quería decir también que la humanidad se ponía en marcha; y, en efecto,

desde aquella época el género humano recomienza una era progresiva que hoy le vemos correr, y de la cual, no obstante todas las pausas, los retrocesos transitorios, las desviaciones efímeras, ella no retrocederá jamás. ¡Así lo quiera Dios!...

Nos hemos extendido en esta idea del estado de la ciencia, de las ciencias, porque sus destinos guardan un eterno paralelismo con los de las otras ciencias, y muy especialmente con la ciencia social y jurídica, que es la materia de nuestro estudio.

Ha venido a ser imposible en nuestros días hablar en favor de la filosofía sin chocar con un nombre tan grande como el mundo. Napoleón no amaba la filosofía, sin embargo de que esta antipatía en él era filosófica: era una honra para la filosofía un competidor semejante. No la amaba porque la temía. Ella había derrocado la vieja monarquía: podía hacer con él otro tanto; debía esperarlo también desde que volvía sobre las trazas de ésta. Porque debe notarse que Napoleón se hizo enemigo de la filosofía cuando se hizo antirrevolucionario, cuando tentó detener el progreso. También aborrecía a los jurisconsultos: era natural, ya no amaba la justicia. Una prueba de la sagacidad de Napoleón, es todo el valor que él comprendió en las ideas. Una prueba del poder de las ideas, es que ellas dieron en tierra con Napoleón. Que un incauto espíritu de imitación no nos lleve, pues, al dictamen del hábil y glorioso déspota, a nosotros jóvenes que nos hemos consagrado al culto de la justicia y de la verdad.

ARTÍCULO II

Historia del derecho.

La historia del derecho garante la naturaleza filosófica de éste, por sus aplicaciones mismas que ella reconoce en la vida práctica de la humanidad y en la individual de cada pueblo; en todos los destinos, en todas las proporciones del orden social y en el sistema general de las cosas humanas. En este campo fecundo la filosofía del derecho encuentra opiniones y dogmas que allanan sus vías: la dogmática encuentra fórmulas y teorías que facilitan su desarrollo: la interpretación encuentra datos luminosos que disipan la oscuridad de los textos.

En fin, la historia es como la ciencia misma: es la cámara oscura donde a menudo se deja pillar mansamente el derecho que fuga en el espacio inmenso de la conciencia y de la naturaleza humana: es un vasto espejo cóncavo que refleja el género humano del tamaño de *un solo y mismo hombre que subsiste siempre y que aprende continuamente* (1). Andando, cayendo, retrocediendo, avanzando, en ella vemos a la humanidad siempre gravitando a un fin; ¿qué fin?, su desarrollo: el progreso inextinguible de la intelligen-

(1) Pascal.

cia, de la moral y de la libertad humanas. ¿Qué pretende, pues, la humanidad? Ser más humana cada día siendo cada día más moral, inteligente y libre. Y como son éstos los atributos que la asemejan a Dios, mira en su desarrollo una aproximación de la divinidad. La ley de este desarrollo es, pues, sagrada y constituye una religión, porque la virtud, la razón y la libertad son las sendas del cielo. Y como la filosofía nos enseña que incesantemente avanzamos en estas vías, debemos creer que la humanidad se mejora y santifica progresivamente. La humanidad sube al cielo sobre las alas divinas de la virtud, de la verdad y de la libertad.

ARTÍCULO III

Dogmática jurídica.

La dogmática levanta teorías y doctrinas que preparan y provocan los textos y los códigos. Hija prudente y docta de la filosofía y de la historia, sabe hermanar el respeto de las leyes existentes con el progreso de las leyes venideras, y conservar de este modo por la antigüedad una piadosa fidelidad, sin faltar por eso a las exigencias progresivas de la civilización: a la vez rutinera y novadora, encadena con calma y tolerancia filosóficas lo pasado con lo venidero, sin romper bruscamente el hilo perezoso, pero necesario, de los progresos humanos. Precursora atrevida de la sociedad, se lanza delante de ella buscando sendas que la tardía prudencia de los pueblos y de los gobiernos no adopta y convierte en leyes sino a la larga.

ARTÍCULO IV

Interpretación o jurisprudencia propiamente dicha.

La interpretación, iluminada por la doble antorcha de la filosofía y la historia, sabe extraer el espíritu más puro de la ley de entre un montón de palabras rudas y bárbaras, y guiada por él extender muy lógicamente la aplicación de una ley que parecía limitada a hechos que parecían imprevistos, manteniendo así la legislación en armonía con la movilidad y progresos del tiempo.

CAPÍTULO III

Materia de la obra que ha de seguir a este preliminar.

De estos cuatro elementos de la ciencia nosotros no tomaremos más que uno, la dogmática, y de éste, no el fondo, la substancia filosófica, sino la forma sistemática, científica, sobre la cual vaciaremos pura doctrina civil de nuestro derecho positivo. Un cuadro sucinto y riguroso de nuestra legislación civil, bajo una

nueva forma científica: he aquí la obra que, merced a nuestras bellas amistades profesionales, nos atrevemos a ofrecer al público, sin que la conciencia de nuestra impotencia nos deje señalar el plazo.

Daremos principio desde luego por una ojeada sobre el campo que domina el derecho civil.

CAPÍTULO IV

Objetos del derecho civil.

El Estado, queda dicho, no es una sociedad universal (empleando ya la tecnología forense), en que todos los bienes de los socios son comunes, como era la sociedad cristiana en sus orígenes. El Estado es una sociedad particular entablada con el especialísimo objeto de protegerse recíprocamente en el desarrollo de la común felicidad, al favor de una señalada contribución, perseverando, por lo demás, en el más alto grado posible, dueño cada uno y señor privativo de sí mismo.

Todo hombre, pues, en la sociedad como en la naturaleza, es señor exclusivo de sí propio. El derecho civil no es más que este nativo señorío revestido de la sanción social. El hombre, señor de sí propio: he ahí todo su objeto.

En cuanto a su naturaleza, por *derecho civil* entenderemos, una potestad que la ley civil acuerda a cada

persona sobre lo que es suyo; por *obligación civil*, una necesidad que la ley civil impone a cada persona de no mandar en lo que es suyo.

Como el derecho y la obligación se suponen mutuamente, habiendo estudiado las reglas de la adquisición, conservación y pérdida del primero, las de la segunda nos quedarán igualmente conocidas.

ARTÍCULO ÚNICO

Análisis del hombre civil.

Que se reflexione o no se reflexione, todo es lo mismo para conocer que nada es más propio del hombre que su individuo con todas sus facultades; después, los productos, los efectos de estas facultades. De aquí el hombre civil bajo sus dos faces: su individuo y sus bienes.

Pero el individuo ofrece dos aspectos respectivos al doble régimen en que vive, natural y civil: como hombre y como *persona*. De aquí en el hombre civil una tercera faz: la *personalidad*. Así la individualidad civil se compone del individuo, propiamente dicho, de la persona y de los bienes; llamaremos la primera, propiedad *individual*; la segunda, *personal*; la tercera, *real*. Las facultades que el derecho nos

acuerda sobre ellas, se llaman respectivamente *derecho individual*, *derecho personal*, *derecho real*.

Sólo pueden confundir el derecho individual con el derecho personal, los que piensan que individuo y persona son una misma cosa, es decir, los que no atienden al significado de las palabras (1).

El derecho civil, a fin de garantir al hombre en su triple propiedad contra toda usurpación, violencia y fraude, ha fijado la naturaleza, origen y caracteres de los diferentes derechos civiles: ha fijado las formas y condiciones de los actos, por los cuales se adquieren y enajenan estos derechos; y de aquí han dimanado las prescripciones, sucesiones, convenciones, matrimonios, tutelas, y todos los actos civiles.

Como la primera propiedad es inalienable, nada establece el derecho sobre su enajenación; pero puede ser atacada: para garantirla contra todo ataque, han sido creadas las leyes fundamentales de la sociedad, cuya sanción establecen las leyes que forman el derecho criminal, de que en esta obra no se tratará.

En esta obra se investigará únicamente: cuáles son, cómo se adquieren, mantienen y pierden los derechos personales y los derechos reales: es decir, cuáles son las condiciones y las cosas; y cómo se adquieren, mantienen y pierden.

(1) Los filósofos han confundido comúnmente la idea del *yo* con la de la *personalidad*. Entretanto, se puede variar de *persona* sin variar de *yo*. Los autores clásicos, griegos y latinos no emplearon la palabra *propon*, *persona*, sino para significar el *rol*, las *funciones*, las *atribuciones*, las *capacidades*, etc. No es sino en los siglos de decadencia de ambas lenguas, que se comenzó a emplearla como sinónimo de *individuo*. (Pinheiro Ferreyra, *Essais sur la Psychologie*.)

«Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo...» (*Ulpiano.*)

De aquí dos partes:

- 1.^a—Qué son las condiciones, cómo se adquieren, mantienen y pierden.
- 2.^a—Qué son las cosas, cómo se adquieren, mantienen y pierden.

O lo que es igual:

- 1.^a parte—de las personas.
 - 2.^a parte—de las cosas.
-

PROSPECTO

De la nueva exposición elemental de nuestra legislación civil, que debe seguir a esta obra.

Tenemos necesidad de una obra elemental que abrace en método preciso y claro, lo que haya de más fundamental en nuestra legislación civil. Las *Instituciones* de Alvarez, que hasta cierto punto llenan esta exigencia, están lejos de poseer toda la suficiencia de método y de doctrina de que habrían sido capaces, si el hábil profesor que se dignó adicionarlas, entre nosotros, hubiese tenido el tiempo y el deseo sobrados para ejecutarlo.

Por el método, el libro de Alvarez es un calco de las *Recitaciones* de Heineccio, como lo son éstas, de las *Instituciones* de Justiniano. No es bueno el método de Justiniano, porque no es el de la filiación lógica de las ideas; por ingenioso y severo que en muchas partes sea, en otras es violento y cortado: no hay una dependencia necesaria, una generación lógica entre los hechos. Por este medio es imposible comprender el mecanismo económico del todo, la unidad de la ciencia. Y en un sistema cualquiera de conocimientos, lo han dicho Montesquieu y Lermi-

nier, no se comprende nada, cuando no se comprende todo.

Es incompleto el Alvarez, como todo libro español para nosotros, en cuanto a la doctrina, porque la legislación española no es, ni puede ser idéntica a la nuestra. Más adelante se verá que el derecho positivo, por su constitución esencial, es, por todas partes, un elemento indígena y vivo, al paso que nuestra legislación española no es otra cosa que la letra gótica de un derecho exótico, procedente de una edad tenebrosa. Las leyes de España, pues, al pasar a nuestro suelo, han debido sufrir una metamorfosis con su lengua: han debido recibir otra de nuestro régimen político, otra de nuestras costumbres, otra de nuestro comercio, otra de nuestra industria, otra, en fin, del siglo en que vivimos, porque a todas estas influencias están subordinadas las leyes positivas, como lo ha demostrado el autor del *Espíritu de las Leyes*.

Una obra, pues, en que resalten todas estas variaciones, bajo un método luminoso y severo, es lo que intenta poner en manos de los estudiantes de derecho, el que esto escribe.

Por nueva que esta operación parezca en nuestro país, el autor piensa que su originalidad no está sino en la forma en que va a ejecutarla. Es ésta: cada una de las grandes ramas del derecho civil, será proyectada en un vasto cuadro, a la vez sinóptico y analítico, a la manera en que se redactan los atlas histórico-geográficos: de suerte que, por medio de un sistema sintético de llaves, pueda el ojo apreciar de un golpe la trabazón dialéctica del todo. No será omitida cosa alguna de importancia, y la más intere-

sante parte de la doctrina llevará citas justificativas. Aquella parte de la legislación española que haya sido derogada, aquella que esté vigente, aquella puramente indígena o nacional, serán respectivamente designadas por tintas de diversos colores. Estos cuadros, cuyo número todavía el autor no puede calcular, serán precedidos de uno sinóptico general de todo el derecho civil.

NOTAS

Lo útil produce, pues, el bien, pero no es el bien; lo útil es un medio, no un fin.

Pero Bentham ha hecho un fin de este medio. ¿Y por qué? ¿Hay en esta sustitución alguna ventaja de claridad o precisión sobre la doctrina moral que la justifique? Ninguna, por más que Bentham y su escuela pretendan lo contrario. La idea de la utilidad es tan vaga, como lo notan Constant y Jouffroy, tan relativa, tan incierta como cualquiera otra noción vaga.

Sin embargo, los sansimonianos, declarando también este defecto de la escuela egoísta, han pretendido repararle por una noción de la utilidad clara, inequívoca, general, infalible, según ellos: la producción; tal es el fin de la legislación, como de la sociabilidad; tal es la utilidad en toda su precisión, en todo su rigor.

Mientras no se comprenda en la idea de utilidad, sino bienes materiales, no hay duda que la producción nos dará la utilidad. Pero la utilidad que el hombre busca no es toda material: es también intelectual y moral; y esta utilidad no es hija de la economía política. A menos que no se pretenda hacer parte del arte de producir, el arte de conservar, de garantizar el pro-

ducto. ¿Pero este arte es el derecho, la moral, la religión? ¿y no sería absurdo decir que el derecho, la moral, la religión, son partes de la economía política? La producción no es, pues, la utilidad, porque la utilidad no es toda material. La economía política llena, por su misión, las exigencias materiales, que son la condición de la vida de la sociedad, como del individuo: por eso es la base de la ciencia social; pero ni el hombre ni la sociedad se mantienen de pura materialidad. Por tanto, la economía política, que no puede alcanzar más, no es toda la ciencia social, porque la producción económica no es todo el fin de la sociedad.

Es también, bajo esta forma, que el sistema egoísta ha sido renovado modernamente por Helvecio y Bentham, y bajo la cual, experimenta hoy una viva y merecida agresión por parte de la filosofía racionalista.

En efecto; Bentham, como lo declara él mismo, debe a la filosofía sensualista los principios de su sistema. Esta filosofía, esencialmente patológica y médica, hace de la psicología una rama fisiológica. La medicina hace de la organización material, la causa inmediata de los fenómenos de la sensibilidad física, en el dominio de la cual encierra los hechos de inteligencia y de voluntad: es el cerebro quien piensa y quiere, como el estómago quien digiere. La filosofía moral de este sistema, si puede tener filosofía moral, subordina todas las acciones humanas al placer y dolor físicos, cuyo amor y odio constituye el *interés*. Es imposible que esta filosofía tenga idea del hombre moral. No nos pondremos a demostrarlo aquí. Bástenos notar que desde su origen, la historia del hombre

nos está diciendo que la inteligencia difiere de los sentidos, lo moral de lo físico, el bien de lo agradable, lo justo de lo útil, como el alma del cuerpo. No es esto negar la intimidad de estos principios, sino la identidad. El alma obedece al cuerpo, pero el alma no es el cuerpo. Las relaciones de lo físico con lo moral son evidentes, pero lo moral no es lo físico. En este sentido, la ciencia de Cabanis y de Gall seguirán siendo útiles toda la vida.

Si estas verdades no tienen una evidencia deductiva, la tienen menos las opiniones materialistas, mientras que las nuestras, a una fuerte probabilidad racional, reúnen una eterna y universal evidencia intuitiva y sentimental; y ya se sabe desde Vico y Kant, después que la antigüedad lo había oído a Cicerón, que el sentido común no es una autoridad tan despreciable como lo cree Bentham. Dos ideologistas célebres de este siglo, últimos vástagos de la familia de Condillac, no han podido dejar de convenir, el uno, Magiandi (1), en la existencia de los hechos de conciencia, es decir, de ciertos hechos que se pasan en el alma, independientemente de los sentidos, y de que no pueden dar razón las leyes de la sensibilidad externa; el otro, Broussais, en que algo difiere siempre la inteligencia de la sensibilidad.

Bien, pues; uno de estos hechos de conciencia es la idea y el amor a lo justo, a lo honesto, a lo santo; por tanto, tiene lugar este hecho independientemente del placer y dolor de los sentidos: luego el hombre no conoce y practica la justicia por el solo placer patológico, sino también por un placer íntimo, que se

(1) - *Précis élémentaire de Physiologie*, t. 1, p. 173. 2.ª edición.

prueba en el seno de la conciencia, cuyo carácter misterioso tiene algo de celeste y puro que le releva sobre el placer material.

Entibiando el dogma de la espiritualidad del alma, el sensualismo priva al hombre de la idea consoladora de una vida futura: se resfría y aniquila toda creencia religiosa, y la sociedad humana pierde su más poderosa garantía. Viene a mirarse el testimonio interno, el eco de la conciencia, como un error supersticioso, como un resto despreciable de los innatistas, y la moral secreta queda sin juez. No sólo, pues, el sensualismo es un sistema incompleto y falso, sino también peligroso, considerado meramente en su influjo social y político. «Yo creo que la secta de Epicuro (a la que Bentham pertenece), dice Montesquieu, que se introdujo en Roma hacia el fin de la República, contribuyó mucho a gastar el corazón y el espíritu de los romanos. Los griegos, que antes de éstos habían sido imbuídos en ella, también se habían corrompido más pronto» (1). «Si prestáis a los griegos un talento, con diez promesas, diez cauciones, otros tantos testimonios, es imposible que guarden su fe; pero entre los romanos, sea que se deba dar cuenta del tesoro público o del privado, se guarda fe a causa del juramento que se ha hecho. Se ha establecido pues, sabiamente, el temor de los infiernos; y es sin razón que hoy se le combate» (2). Este combate que Polybio reprobaba con razón, no tardó en producir sus necesarios efectos; y Montesquieu encuentra en una carta de Cicerón a Attico, un testimonio de la

(1) Grandeza y decadencia de los romanos, cap. 10.

(2) Polybio, *ibid.*

decadencia de la buena fe entre los romanos, después de la época de Polybio. Tenemos un dato más reciente.

La Francia profesaba el sensualismo antes de su primera revolución. Acabada ésta, quiso abrazar de nuevo la filosofía que pudo servirla para la revolución. Pero desde que pensó en su reorganización social, no tardó en conocer la estrechez de la doctrina de Condillac y las consecuencias peligrosas que ofrecía al Estado. Como la filosofía es esencialmente saludable y amiga de todos los elementos de la felicidad humana, aquellas consecuencias hostiles debieron alarmar los espíritus sobre la veracidad de sus principios; y esta alarma los condujo más breve al examen severo de estos principios, cuya debilidad y estrechez fué consecuentemente proclamada por Royer-Collard y demostrada en seguida por su sucesor Víctor Cousin. Ellos practicaron sobre la doctrina de Condillac, lo que Reid había hecho con la de su maestro Locke: era bueno el método de éste, era el de observación e inducción; pero le había empleado mal: eran incompletas y falsas sus observaciones: los resultados no podían ser exactos. Reducía todos los medios de conocer a la *observación sensible*: no podía conocer los fenómenos internos, los hechos de conciencia que sólo se conocen por la *observación interna*, que él ignoraba: era, pues, incompleta su teoría del espíritu humano; y no podía dar con las leyes morales de su ser, cuya fuente reside en la conciencia, porque no conocía el camino para llegar a esta conciencia, el análisis psicológico, que únicamente y con el auxilio del análisis histórico, pueden conducirnos al verdadero origen de las leyes morales

de la humanidad, esto es, del derecho, de la moral, de la religión.

El derecho, pues, como las ciencias morales de que hace parte, y todas las ciencias filosóficas, impropriadamente llamadas ciencias, mientras no escapan del poder del espíritu sistemático, de que las naturales están libres, el derecho llegará indudablemente a serlo un día y tan cierta como las naturales, desde que sus hechos fundamentales, hechos ajenos del dominio de la observación sensible, hechos de un orden separado, pero tan reales y experimentales como los sensibles, sean sometidos al rigor de una observación experimental, de una inducción severa, y después a una exposición científica y sistemada.

Estos estudios filosóficos no pueden ser menospreciados sino por hombres de ideas estrechas y limitadas, para quienes el derecho no es más que el conjunto de las leyes escritas de un pueblo (1). Pero aquellos para quienes las legislaciones nacionales no son otra cosa que fraseologías, lenguas parciales, en que se traduce y resalta un espíritu universal, diversos dialectos de un mismo idioma, el de la razón; los jurisconsultos como Grocio, Leibnitz, Vico, Montesquieu, irán siempre en busca de la substancia del derecho a las profundas intimidades de la filosofía.

M. Dupin (ainé), de acuerdo completamente con

(1) También se han visto abogados llenos de un orgullo ridículo por el conocimiento de las cosas litigiosas, tomar en menos la moral, la política, la historia, la literatura, todo lo que tiende al estudio de las leyes, todo lo que aumenta su majestad, su interés, estimar a Denisart muy superior a Montesquieu; y creerse ellos mismos iguales a Bossuet, cuando habían hablado por dos horas, sobre una cuestión práctica. (Lacretelle ainé.)

Cicerón en esta parte, recomienda a la juventud aspirante a una alta capacidad jurídica, el estudio de la filosofía, de la historia y de la alta literatura. ¿Pero qué filosofía, qué historia, qué literatura quiere Dupin? La filosofía de Cousin y Royer-Collard, la historia de Guizot, la literatura de Villamain. Estas grandes cabezas han tenido desarrollo en una época insignificante para la Francia. Esta época ha puesto en ellas el sello de su carácter vacilante, pusilánime, ambiguo. Por lo que no parecen dignas de la dirección de las generaciones de un siglo de renovación y de progreso.

La restauración dió a luz el eclecticismo, y el eclecticismo y la restauración no son distintas cosas. Las teorías de Royer-Collard, el sistema de Cousin, las doctrinas de Guizot, las opiniones mediadoras de Villamain, son legítimos partos de la carta de 1814. ¿Qué es la carta de Luis XVIII? Una transacción violenta entre la vieja legitimidad y la libertad revolucionaria, entre el espíritu pasado y el espíritu nuevo, entre la tradición y la filosofía; sobre esta base impura debían gravitar todas las teorías del espíritu humano, porque a las exigencias de la política ceden todas las ideas de una época. Así es que los espíritus durante la restauración, tienen una dirección diagonal resultante del choque de los intereses privados con los reclamos de la libertad, de las antiguas tradiciones con las luces de la época nueva. Debíó ser efímera esta elipse, y bastaron quince años para que el siglo se precipitase de nuevo en su curso progresivo, al impulso invencible de la gravitación del mundo moral.

Después de Julio, ¿qué es la restauración? Una



momentánea concesión, un período de aliento y de preparación, una tregua política acordada al espíritu viejo, para agarrarle mejor y pulverizarle en tres días. Tal es la justificación histórica de la restauración: es el fragmento inservible de un huevo que abrigaba un gallo que ha nacido ya. Por lo demás, ella no puede servir de escuela al joven siglo que ha sido inaugurado sobre sus despojos, y cuyo espíritu es la perfección tan pura como sea dable, sin mezcla, sin eclecticismo.

Para Royer-Collard no era la *legitimidad* una concesión parlamentaria, un pasaporte conveniente para cruzar una época crítica; era un dogma que profesaba con la más íntima fe. *Separad la libertad de la legitimidad*—decía—, *vais a la barbarie* (1). Julio ha hecho este divorcio y no sabemos que la Francia vaya hoy a la barbarie.

Un noble corazón asociado a un espíritu preocupado y tímido: tal es Royer-Collard a los ojos del siglo de Julio (2).

Su mérito metafísico estriba todo en una importación hecha en Francia de una teoría filosófica de Reid sobre la percepción de los objetos externos; por lo demás, ni una vista grande, ni una tentativa abreviada, ni una sospecha fecunda sobre el genio de su siglo le pertenecen.

(1) Discurso sobre la ley de elecciones, 1830.

(2) Yo pregunto si, cuando todo en torno de nosotros es mixto, complejo, mezclado, cuando todos los contrarios viven y viven muy bien juntos, puede la filosofía escapar del espíritu general; pregunto si la filosofía puede no ser ecléctica, cuando todo lo es en torno de ella, y si, por consiguiente, la reforma filosófica... no sale necesariamente del movimiento general de la sociedad en toda Europa, y, sobre todo, en Francia? (*Cours de Philosophie*. Cousin, lec. 13.)

Cousin principia comentando la escuela escocesa, cuya explotación le había legado Royer-Collard. Pasa a la Alemania, abraza la filosofía moral de Kant y se hace kanquista. Entre 1819 y 1820 sirve con calor al espíritu renovador: prepara la juventud a las luchas de la oposición política. El poder contrarrevolucionario cierra su cátedra y desciende a la obscuridad del gabinete. ¿Qué hará el profesor para restaurar la luz? Ceder al espíritu de la época, hacerse ecléctico, esto es, combinar elementos contrarios, aceptar todo, absolver todo, no rechazar nada (1). Por fortuna de Cousin, al idealismo sistemático de Kant y Fichte había sucedido el realismo ecléctico de Schelling y Hegel, parto también de la sociedad democrática. Hegel había profesado la identidad idealista de la razón abstracta, que constituye a Dios, el mundo y la historia. Había concluído de ella que por todas partes está la razón, como la necesidad divina para Espinosa; había legitimado todos los hechos: había elevado la historia al sagrado carácter de una pura manifestación de lo absoluto y establecido este axioma: «Todo lo que es racional es real, y todo lo que es real es racional.»

En 1828, ya buen ecléctico Cousin, sube a la cátedra y profesa también, como doctrina propia, la legitimidad de un optimismo universal: pronunciando, a nombre de la filosofía, la absolución de la historia. Hegel había cumplimentado esta importación anónima con su indulgencia satírica. No más temor al despotismo; la cátedra de Cousin será solidaria del trono de Carlos X y no caerán sino juntos.

(1) Véanse las Cartas berlinesas de Lermiuier.

No es la Carta para Cousin un instrumento parlamentario, un salvoconducto efímero: es un monumento indestructible, de absoluta y racional perfección, que abraza *todos los elementos de la historia, del pensamiento y de las cosas*, y cuyo espíritu es un *verdadero eclecticismo*.

Se levanta en 1830 un filósofo antagonista de Cousin, y prueba la fragilidad de la Carta y del eclecticismo de un modo que no admite réplica, lo practica. Este filósofo es la revolución de julio, que pone al eclecticismo tan incurable como a la Carta.

El eclecticismo es la moderación, dice Cousin; la moderación es todo el arte político, dice Montesquieu; pero es menester decir a Cousin y Montesquieu que también la moderación quiere ser moderada y que nada hay más inmoderado que la excesiva moderación.

Guizot comienza su carrera política bajo los auspicios del abate de Montesquieu, sirviendo al restablecimiento de la casa de Borbón.

Bajo las banderas de la restauración y la legitimidad que profesaba por principio, ingerido en el poder, que ha sido el constante objeto de sus anhelos, luego que hubo apurado todas las concesiones compatibles con su honor político, es despedido. Entonces, en 1820, comienza una carrera nueva, honorífica, liberal, de oposición. Más liberal que sus colegas Cousin y Villemain, se le habría esperado novador llegada la oportunidad. Pero él se había creado un plan de mejoras arreglado a sus vistas y modo de concebir, y el desarrollo social se había consagrado a su constitución a la cabeza de una numerosa escuela (1).

(1) Hoy ha vuelto Guizot al Ministerio; pero esto no indica sino que ya el Ministerio y la Francia no piensan de un mismo modo. Ha vuelto el

Los pueblos suelen tener arranques instintivos, movimientos inspirados, golpes de ingenio, y la Francia, pueblo artista en política, por uno de ellos, sin curarse de la escuela doctrinaria, hizo en tres días lo que ésta meditaba en años. Este desaire picó su orgullo, y se volvió contra la insurrección de julio. Después de 1830 Guizot ha sido llamado al Poder; se ha mostrado incapaz en el manejo de un orden que no comprendía, porque sin la legitimidad tradicional no hay gobierno para Guizot, y como el de julio es esencialmente popular, no lo entiende. Como Royer-Collard y Cousin, todas sus teorías políticas, históricas y filosóficas adolecen del espíritu de transacción, de amalgama, que es el alma de la restauración. Habiendo el siglo XIX proseguido la marcha representativa, pura, sin mezcla, sin eclecticismo, Guizot, como Cousin, como Royer-Collard, ha quedado a un lado con la legitimidad, base de toda su ciencia.

Lo que acaba de decirse acerca de las teorías políticas, filosóficas e históricas de la restauración es igualmente aplicable a la literatura, cuya subordinación a la influencia política de una época es todavía más íntima. Villemain es ecléctico y no puede menos que serlo: es la transacción pasajera de la literatura monárquica con la literatura democrática. Pero el elemento democrático, habiendo triunfado en julio sobre el elemento monárquico, habiendo desaparecido el eclecticismo de la Carta, la literatura actual quiere ser... ¿qué? ¿Románica o clásica? Ni una ni otra cosa. Estas

doctrinarismo al poder, pero el mes de julio no se ha borrado del calendario y volverá también... La Francia volverá a tener tres días de *conclusiones públicas* con la escuela de Guizot, y de esta vez puede ser que el doctrinarismo se calle para siempre.

denominaciones expresan formas positivas que el arte ha vestido y abandonado según los tiempos y países. Destinado el arte por su misión a la satisfacción de una necesidad fundamental de nuestra naturaleza, y esta necesidad siendo como nuestra naturaleza progresiva, el arte no puede prescindir de la misma movilidad. Y el desarrollo de esta necesidad, siendo armónico al desarrollo de los principios de nuestra naturaleza, el arte lo es igualmente al de los otros elementos de la civilización, a la política, a la religión, a la filosofía, a la moral, a la economía. Hay entre estos elementos una íntima solidaridad en virtud de la cual el progreso de uno trae el de los otros. Así Voltaire, emancipando el elemento religioso, sirve a la emancipación social. Pascal restaurando la libertad filosófica, sirve a la misma libertad religiosa que él teme. Boileau saludando la victoria de Descartes, prepara su propia ruina. Perrault proclamando la emancipación del arte moderno, da la señal a la filosofía moderna.

La perfección del arte consiste, pues, en su perfecta armonía con el resto de los elementos sociales; y la perfección de estos elementos, en su desenvolvimiento armónico, también con el de la creación infinita. Así, el infinito es la altura en que el arte debe mantenerse, para el completo desempeño de su misión; pero no el infinito absoluto, abstracto, sino del infinito vivo, del infinito traducido por el finito. Esta altura no es perfectamente accesible sino por medio de la filosofía. La filosofía es, pues, el alma del arte. Con su auxilio, debe siempre elevar su vista a la relación de la gracia, de la armonía, de la belleza fenomenal, individual, con la gracia, con la armonía, con

la belleza infinita. Todo hecho, pues, todo sentimiento, todo objeto, toda idea que no sea el símbolo del hecho, del sentimiento, del pensamiento universal, es egoísta, es estrecho, sin vida, indigno de un arte sabio y poderoso.

El arte, pues, como todos los elementos sociales, tiene por fin el desarrollo continuo del espíritu humano, que constituye la vida. La vida infinita, la vida universal, la vida humanitaria, es lo que el arte está destinado a estimular con agentes poderosos y enérgicos. No es, pues, verdad que esté destinado al agrado, al placer, a la sensación, y que sus ramas sean *artes de agrado, de recreo*, como vulgarmente se denominan. Si el arte no tuviese, en efecto, otra misión, bien triste y despreciable fuera su rol, y jamás valdría la pena de hacer la ocupación de un hombre de juicio. Son artes de agrado, es verdad, pero es un pretexto, un medio, un incentivo del agrado, no un fin: en el fondo, son artes de progreso, de sociabilidad, de civilización, de mejora; y cuando no son todo esto, son artes de nada, de frivolidad, de pequeñez, de miseria. Los que de aquel modo comprendieron el arte, fueron siempre esos grandes artistas que en diversas edades asistieron a la conquista de la civilización humana, en rangos superiores. Los espíritus frívolos y ligeros, tomando el medio por el fin, llegaron hasta la sensación, hasta el efecto, sin detenerse en el fin social, en el resultado ulterior de la sensación. Son los que han desacreditado el arte, porque sin duda, la misión de divertir, nada tiene de honorable. El verdadero artista, el verdadero poeta, es un hombre grave y sabio que, bajo el pretexto frívolo de la ilusión sensual, no esconde otras

miras que las del engrandecimiento y elevación del género humano.

Todo esto, por lo que hace al fondo.

En cuanto a la forma, ¿qué es el clasicismo? Es la forma del arte antiguo, del arte griego y romano, forma armónica con la religión, política, filosofía, y elementos todos de la vieja sociedad. Habiendo esta sociedad caducado enteramente bajo la aparición de nuestra sociedad moderna, compuesta de nueva religión, nueva moral, nueva filosofía, nueva política, ¿sería racional sostener en presencia de estos elementos nuevos, el elemento muerto del arte pagano? El clasicismo ha caducado, pues, tan definitivamente como el paganismo y el aristotelismo.

El clasicismo murió en el fondo, el día que el cristianismo y las hordas del Norte acabaron con la religión y sociedad antiguas. Pero su forma, que comenzó a ser atacada en el siglo xvi por Perrault, defendida en el siglo xvii por Boileau (1), y mantenida en el xviii por Voltaire, ha venido recién a ser exterminada por nuestro siglo.

Víctor Hugo es el Simón Bolívar que consuma la emancipación del arte moderno. Pero este nuevo libertador, por una desgracia que parece inherente a nuestra flaqueza, se ofusca con el esplendor de su

(1) Defendido, decimos, porque el *Arte poética* de Boileau, que es el código del clasicismo, no es un escrito imparcial y filosófico, como debiera ser, sino una defensa apasionada, una obra de partido, hostil, polémica lanzada contra el partido emancipador, en medio de la célebre *querrela de los antiguos y de los modernos*. La *emancipación*, proclamada por Perrault, es la causa ocasional de la *tiranía* defendida por Boileau. Boileau es una reacción sobre Perrault: es un restaurador, un legitimista que muere cuatro días después.

gloria, y se concibe facultado por sus laureles, para empuñar el cetro absolutista. Organiza su dictadura romántica, y como el Libertador de Colombia, pierde su vasto proselitismo. Nos asisten, no obstante, algunos felices datos para esperar que el gran lírico del siglo volverá o entrará en las vías de la libertad, como nos es grato creer lo hubiese hecho también el héroe de Colombia, si la muerte rompe menos temprano el hilo de oro de su brillante vida.

Entre tanto, dando Hugo su sistema por la forma necesaria del arte nuevo, se hace, aunque en opuesto sentido, tan clásico como Boileau. Hugo, también como Boileau, hace de la forma la primera ley del arte. *El estilo, dice, es la llave del porvenir.*

Mientras el arte permaneciera estancado, como todos los elementos sociales, bajo la restauración, esto podía ser tolerable. Pero cuando en julio de año 30, la Francia se fué al fondo de las cosas, la estrechez de esta teoría apareció en toda su desnudez. ¡Conque ya el bien futuro de la humanidad no dependerá si no del estilo! ¡Ya no es menester legar monumentos, naciones, ciencias, conquistas, para merecer los saludos de la posteridad, que con frases y palabras tiene lo bastante!

¡Por Dios! La llave del porvenir, en arte, en filosofía, en política, está en la acción poderosa, infatigable de nuestros esfuerzos en favor de la emancipación de la humanidad, por el desarrollo de la libertad, de la igualdad, de la razón, de la fuerza humana. Sólo a este precio se llega a figurar dignamente en los rangos de la posteridad. Pero apoyar un porvenir en paralogismos, en sueños disparatados, en extravagancias, en visiones monstruosas, en abor-

tos, en llantos, en gemidos necios maravillosamente vertidos, es hacer menoscabo de las inteligencias venideras.

El fondo, no el designio, es la ley primera del arte venidero. La humanidad vive de su libertad, de su inteligencia, de su moralidad, de su fuerza, y no de ropas, de frases, de colores. Marchar por su lado a la conquista de estos altos bienes, es la misión del arte; y el porvenir no es sino del que más plenamente llena esta misión.

La infancia es la edad de las formas, de los colores, de los símbolos; pero el género humano ya no es niño, y busca la substancia de las cosas.

Las ideas son unas vírgenes que, como las estrellas, están destinadas a viajar eternamente. Hacen sus pausas, y entonces, su pasión de movilidad las ocupa de la elegancia y esplendor de sus vestiduras. Siguen su movimiento, y entonces se abandonan y no piensan sino en ganar terreno; y no es entonces cuando menos brillan, porque una noble negligencia es en las ideas, como en las mujeres, un elemento más de gracia y de belleza. Se luce más cuando no se piensa en lucir; y mil veces es más bello el desaseo que la limpieza. Brilla más la tierra que oscurece la cólera de un héroe en los campos de batalla, que todo el oro que disfraza la corrupción de un cortesano. Pues bien: detener un libro que combate por las libertades de la humanidad, para enseñarle los vicios de sus frases, es detener a un guerrero en medio de su furia para advertirle que sus galones no van limpios.

Así, pues, si nosotros escuchando a Dupin, siguiésemos la ciencia ecléctica de la restauración, caeríamos en un doble escollo; porque el eclecticismo no

sólo es un sistema pasado, efímero, de circunstancias, sino que para nosotros sería doblemente exótico, porque tomaríamos a la Francia lo que ella tomó a la Alemania. Y plagiando un plagio, faltaríamos dos veces a la ley de subordinación de la ciencia, a las condiciones del espacio. Como faltaríamos a la ley de armonía con el tiempo, abrazando un sistema que el siglo abandonó después de *julio*. Desde esta época, la Francia ha vuelto a su carácter propio, ha renunciado a la manía del germanismo. Esta manía, de francesa, había pasado casi a ser humana, como sucede con todos los sucesos de esta nación que parece destinada a presidir el desarrollo de la civilización del mundo.

Parece que el arte hubiese querido tomar entre nosotros tendencias germánicas. Hay algunos síntomas en nuestra poesía, en nuestra música naciente. No podía padecer un extravío más completo; esta importación sería absurda todavía, aun cuando existiese alguna analogía entre el genio alemán y el nuestro; pero no sabemos que haya nada de más antípoda, de más heterogéneo que el espíritu germánico excéntrico, sombrío, metafísico, vaporoso, talmente característico, que, como ha dicho Tácito, no se asemeja sino a el mismo, con él espíritu argentino fácil, risueño y juvenil como su edad, como su cielo.

Esta sociedad, ahora tan bella, no tiene recuerdos:
las ciudades son nuevas, y los sepulcros de ayer (1).

Sin duda que hay leyes universales y constantes que gobiernan los fenómenos estéticos, pero también

(1) Chateaubriand.

estos fenómenos están sujetos a modificaciones tan variadas y fecundas como las regiones distintas de la tierra y las edades sucesivas de la humanidad. Si el estilo es el hombre, la poesía es la nación. La poesía es talmente nacional, como es individual el gesto, el tono de voz.

Que nuestros jóvenes talentos abduquen, pues, en cuanto quepa en nuestra débil capacidad nacional, la manía del extranjerismo. La manía, hemos dicho, no el estudio de lo que es extranjero, porque es maníaco este estudio, únicamente cuando es exclusivo; que cuando va asociado al de la condición nacional, es la más rica fuente de civilización y progreso. Precisamente es la ventaja de los pueblos que nacen en el día, de encontrar ya trazada por otros la ruta que tienen que seguir, porque el desarrollo de los pueblos, como el de los individuos, descansa sobre la ley de imitación que caracteriza nuestra naturaleza. Pero como las condiciones de los pueblos no son idénticas, es menester estudiar las diversidades para cultivar lo que nos sea adecuado, y renunciar de lo que no podamos apropiarnos.

Y a propósito de emancipación, ¿sabemos los americanos que somos menos independientes de la España que lo que nos figuramos?

La hemos vencido por las armas, pero nos posee todavía por muchos respectos. Conserva entre nosotros un fondo de poder, fragmentos de tiranía, restos de feudalismo que es menester aniquilar, para conseguir un vuelo más rápido y más libre. Este poder ibérico consiste en cien hábitos, cien tradiciones intelectuales, morales y materiales que se mantienen aún entre nosotros. Una guerra quiere ser abierta contra

ellas, después de la que hemos hecho a sus armas; y únicamente cuando hayamos obtenido la doble victoria, nos será permitido decir que hemos sacudido su yugo. Si el recibir sin discreción las tradiciones de la Europa más civilizada, es un error peligroso, como se ha dicho ya, el aceptar las tradiciones de la España, es una insensatez. Porque aceptar las tradiciones españolas, es aceptar la tiranía; porque las costumbres de España constituyen ellas mismas una tiranía, si es indudable que *los usos de un pueblo esclavizado, forman una parte de su servidumbre*. Porque estas costumbres, estas tradiciones forman la condición moderna de la España, cuyo carácter más general es la falta casi total de desarrollo inteligente, sin lo cual, toda libertad es imposible. La España ha tenido siempre horror por el pensamiento. Le ha perseguido constantemente con toda la actividad de una inquisición infatigable y suspicaz. Esta antipatía desgraciada ha provenido tal vez de que el pensamiento se ha ofrecido a la España, ingerido y asociado, la primera vez, después de la destrucción del mundo romano, al islamismo; y después, inmediatamente de la extinción, de la civilización oriental al luteranismo, que realmente no era en sí más que un primer movimiento de emancipación del pensamiento europeo y moderno. De modo que, por espacio de once siglos, la España no se ha ocupado sino de luchar contra las creencias que amenazaban su fe católica, y contra todo lo que a estas creencias venía asociado y podía introducirlas. La España, pues, no ha tenido tiempo de ser cristiana por convicción: lo ha sido por pasión, por capricho, por espíritu de partido. En los momentos en que se estrechaba en su seno esta religión de

amor y de esperanza, una nación de Oriente se presentaba a arrancársela. Desde entonces, como sucede con todo lo que se ama y se teme perder, la España dobla su afición por el catolicismo, y le defiende con una obstinación terca y ciega que la hace fanática, supersticiosa, pero no la deja ser religiosa. En su adoración frenética y exclusiva por el catolicismo, cobra horror por todo lo que no es católico; y pierde hasta la capacidad de escuchar esta palabra profundamente cristiana de San Pablo: *examinadlo todo* (1).

San Ignacio erige una cruzada espiritual contra las ideas progresivas y nuevas de la Europa reformada. La institución de Santo Domingo declara a la España en estado perpetuo de sitio contra los heresiarcas Bacon, Leibnitz, Locke, Newton, Grocio, Kepler y su discípulo francés el siglo xviii: prefiere primero verla ignorante toda su vida, sin saber política, legislación, historia, filosofía, antes que dejarla pensar a riesgo de hacerse incrédula.

De aquí en el espíritu español un rasgo fuertemente característico: la perpetua tendencia por la realidad temporal de las cosas, por lo positivo, por lo actual, por lo objetivo, por lo individual; lo racional, lo verdadero, lo absoluto no la ocupa jamás: no abstrae, no generaliza, no idealiza, no reflexiona, no juzga, no explica. Ve y cuenta solamente, y, por lo mismo, ve y cuenta bien, si es posible ver y contar bien sin filosofar; nadie pinta ni narra como ella; es decir, con más verdad, colorido y energía, que concisión y lacónismo no conoce. Ella ha creado el romance, y el romance es toda su fuerza. Esta propensión a contar

(1) *Omnia autem probate*. San Pablo, *Thess.* V, 19, 21.

siempre y no juzgar jamás, se reproduce en todas las fases, en todos los accidentes del espíritu español. Conversación, artes, filosofía, historia, legislación, literatura, todo está marcado con el sello de un mismo carácter, todo impregnado de romántico, de anecdótico, de crónico. «La España es Cervantes en grados diferentes», dice Leroux hablando de su literatura.

Somos herederos de la España en este respecto en un grado prodigioso. Que el observador recorra un momento todas las gradas de nuestra escala social, y hallará la palabra universal ocupada casi exclusivamente de contar, y contar eternamente. Esta disposición es fecunda en inconvenientes constitucionales: la incapacidad de generalizar conduce al individualismo, al egoísmo, a la ausencia de todo espíritu público, de toda noción de la patria. La idea del pueblo es imposible donde no hay generalización, porque la idea del pueblo es una idea general, compuesta, colectiva. Y después, la habitud de contar siempre multiplica el espíritu de chisme, de cizaña, de enredo. La habitud de particularizarlo todo, conduce siempre a lo personal, a lo individual, a lo alusivo. Como no se tiene criterio, no hay otro medio de apreciar las ideas de un hombre que por la impresión de su carácter personal; de modo que cuando se trata de refutarlo no hay que contestar sus ideas, sino rajar contra su persona; en tal grado, que frecuentemente entre nosotros una opinión anónima suele ser incontestable. Es deplorable que este espíritu nos haya dominado tanto en las sociedades privadas, en las asambleas públicas, en el foro, en la prensa, en todo debate, en toda discusión.

La España debe a estas disposiciones la ignorancia de la historia: ha escrito crónicas, pero es incapaz de hacer una historia. La historia es imposible donde no hay filosofía, porque la historia no es sino la filosofía social. La España sabe hechos; pero no posee la expresión general de estos hechos y sus intimidades lógicas con el orden general de los acontecimientos humanos, sin lo cual los hechos, como dice Royer-Collard, son la cosa más despreciable del mundo. La historia, pues, es la ciencia de la vida idéntica y continua de la sociedad humana. La España no puede conocerla, porque no es una nación científica y filosófica.

Por igual motivo, tampoco puede ser una nación perfectamente cristiana. Dios, como la verdad, se revela, es cierto, a todas las edades de la humanidad; pero se revela incompletamente, parcialmente, obscuramente (se habla de una revelación intuitiva); Dios, como la verdad, no se deja ver en su unidad absoluta sino de una vigorosa inteligencia. La unidad, la infinidad, la eternidad, la invisibilidad y todos los atributos de la divinidad cristiana, son ideas de una elevación inaccesible a las inteligencias sin fuerza, para las cuales Dios es relativo, finito, visible, temporal, forma, no substancia; de modo que Dios no es Dios: es un simulacro indigno y ruin de su inmensa Majestad.

Sin embargo, como lo absoluto no se revela al espíritu humano sino traducido por lo relativo, Dios quiere ser dado de tiempo en tiempo por una expresión digna que lo traduzca a nuestra inteligencia de una manera estrictamente adecuada a su infinidad. Mas como lo absoluto se revela a la humanidad de

más en más, de ahí es que el relativo que le expresa quiere ser agrandado en la misma proporción. De aquí la necesidad de una movilidad indefinida en las formas religiosas, so pena de arrojar en desprecio estas formas, por su falta de armonía con las nuevas ideas de la divinidad que ha concebido ulteriormente la inteligencia, siempre progresiva y creciente, del género humano. La inteligencia española, incapaz de descender al fondo de las cosas, ha tomado también en religión la forma por el fondo, lo finito por lo infinito, la realidad por la verdad, lo relativo por lo absoluto, lo visible por lo invisible. La España, como la Edad Media, se ha fijado más en la cruz que en el Cristo, según una expresión de Chateaubriand. De modo que ha sido supersticiosa y no religiosa, porque en esta confusión consiste toda superstición.

Sin filosofía, sin alta crítica, la España no ha podido tener más que un arte incompleto y superficial, ceñido a lo invisible, a lo infinito, a lo real; un arte sin fin, estacionario, fenomenal, plástico, descriptivo, cronista (1).

En legislación y moral, del propio modo, real y positiva siempre; ocupada más de la letra que del espíritu, más de los casos que de los principios, de lo efímero que de lo esencial: ignorante de las fuentes y de la naturaleza filosófica de los derechos del hombre moral que no conoce. ¿Qué podía ser el derecho en las manos de una nación que ha estado impedida de leer a Bodin, Grocio, Selden, Puffendorf, Sidney,

(1) Quisiéramos que se viese sobre esto, una alta ojeada sintética de Pedro Leroux, inserta en la *Revista de Ambos Mundos*, de 1.º de diciembre de 1835.

Locke, Leibnitz, Wolffio, Burlamaqui, Watel, Montesquieu, Filangieri, y hasta el *Ensayo* de Marina, *La Ley Agraria* de Jovellanos, la *Amortización* de Campomanes? La España, pues, no sabe derecho, no conoce ni sus principios, ni su historia. Sin filosofía, no ha podido saber derecho: sin derecho, no ha podido saber jurisprudencia. Le ha faltado hasta ahora una luz de su legislación, un Blackstone, un Pothier, así es que su jurisprudencia no ha sido más que un interminable y pesado jergón escolástico: uno solo de sus órganos no ha merecido hasta hoy el honor de ver su nombre en ninguna historia de jurisprudencia europea.

En suma; una deplorable impotencia en todo lo que mira al dominio del pensamiento es el triste carácter distintivo de esta nación desgraciada. Siempre entregada a la actividad, a la conquista, jamás al pensamiento. De aquí su atraso, sus desastres, su opresión, su miseria. El pensamiento, es el hombre, se lo había dicho D. Alonso, pero ella no hizo caso. No ha *pugnado de crecer su sentimiento*, y de ahí toda su indigencia.

Con muchísimo gusto habríamos omitido este retrato amargo, pero exacto, de una nación que amamos, por otra parte, si no fuésemos herederos de ella bajo la faz inteligente, en una abundancia demasiado peligrosa. Para repudiar la herencia, era menester inventariarla.

Así, pues, si la emancipación inteligente es nuestra primera exigencia nacional, el primer paso a su conquista es un rompimiento enérgico con las tradiciones estacionarias del espíritu español. Es menester aprender a juzgar, ocuparse de juzgar. El juicio,

es el hombre. Saber pensar, es el principio de la moral, ha dicho Pascal; y de la libertad, y de la riqueza, y del bien de la humanidad, añadimos nosotros. La España no es libre, porque no ha usado del sustantivo *ser*. No le ha usado, porque no le ha hecho falta: no se ha ocupado nunca de la substancia, de la naturaleza, del *ser* de las cosas. Y una nación no es libre sino cuando ha gastado, por decirlo así, el verbo *ser*: cuando le ha aplicado a todas las facetas de un espíritu, y ha comprendido qué *es* el hombre, qué *es* el pueblo, cuál *es* su misión, su rol, su fin.

Y que nos digan que ya la España no es lo que fué; hace cerca de cien años que fué dicho que el mejor libro español era el que se reía de todos los libros españoles. Y en este momento, la España no tiene mejor escritor que el que no sabe sino burlarse de ella. Es fuerte destino el de la España, de no tener talento sino para reírse de sí misma. Y en efecto, quítese a Cervantes el *Quijote*, y acabó su fuerza. Que Larra abdique la sátira, y quedará un escritor mediocre. Sin duda es la España la que ha producido estos dos genios; pero los ha producido por sus defectos, no por sus luces. Si la España no hubiese sido ridícula, no hubiese habido Cervantes. Si la España no fuera hoy ignorante, no existiera Larra. «Con sólo contar nuestras cosas lisa y llanamente, dice este gracioso talento, ellas llevan ya la bastante sal y pimienta. He aquí una de las ventajas de los que se dedican a graciosos en nuestro país: en sabiendo decir lo que pasa, cualquiera tiene gracia, cualquiera hará reír.» De modo que Larra debe a España su Figaro, como yo la debo estas páginas.

(3) Es, pues, tan negativo, tan individual, tan tem-

poral, tan circunscripto, como eterno y universal, el derecho natural. Primera propiedad del derecho positivo.

Sin embargo, cuando se ha preconizado tanto la necesidad de subordinar las leyes a las condiciones del tiempo y del espacio, es porque esta necesidad ha sido, y es, frecuentemente desatendida. Pero cuando esta necesidad ha sido, y es, frecuentemente desatendida, es porque a menudo no es tan grande como se pinta. Es menester conocer las variedades de la humanidad, pero también es menester conocer sus semejanzas; porque las tiene sin duda. Y a no tenerlas, las leyes positivas de los romanos no habrían merecido la permanencia y universalidad de que gozan por todo el mundo, desde más de veinte siglos.

Estas semejanzas constitucionales de la humanidad se multiplican de día en día, merced a la perfectibilidad indefinida de nuestra naturaleza. Creciendo incesantemente la intimidad de las naciones por la paz, la guerra, el comercio, llegará un día en que se deje ver un mismo espíritu dominando la sociedad entera de los pueblos de la tierra, sin embargo de sus diferencias nacionales, como en algunas naciones domina un mismo espíritu público. sin embargo, de las diferencias de las individualidades que las constituyen.

Deben las leyes acomodarse a las costumbres, pero también las costumbres a las leyes. ¿De qué modo? Las leyes deben ejecutar esta atracción por medio de las ideas y las costumbres mismas, según el pensar de Montesquieu, porque la formación de las costumbres es una prerrogativa indisputable de la nación misma.

(4) ... es poco conocerle (al derecho), es todo practicarle, y no hay correlación entre otras cosas.

Se ha querido ver como una enfermedad de nuestro siglo, el divorcio entre las costumbres y las ideas; sin embargo, Sócrates lo había atribuido a su época, Platón a su época, Cicerón a su época. La enfermedad es, pues, constitucional de la humanidad. No recuerdo en dónde, pero he visto en Montesquieu una observación sobre el perpetuo contraste entre la severidad especulativa del hombre y su fragilidad práctica, real; y la experiencia de cada momento me dice que Montesquieu no ha dicho una cosa rara.

Sin embargo, Lermnier cree hallar en las ideas nuevas y vigorosas, las verdaderas semillas de las costumbres nuevas y fuertes. Porque estamos en una época, dice, en que las virtudes sociales dependen de las vistas de la inteligencia, y la regeneración de las costumbres depende de la revolución de las ideas.

Sin duda que hay épocas en la vida de los pueblos y de los individuos en que la razón sucede al instinto y toma una grande ingerencia en la dirección de la vida. Pero es menester convenir en que ella no la gobierna inmediatamente, ni la gobierna sola, sino mediante un poder auxiliar capaz de neutralizar su influencia por mucho tiempo, la costumbre. Todo lo que hay en las acciones, vino de la inteligencia; pero todo lo que hay en la inteligencia, no ha pasado a las acciones, aunque es cierto que tiende a pasar y pasará, pues que este tránsito no es ni tan obvio, ni tan corto, ni tan breve como se piensa. Tiene sus leyes, sus trabas, sus secretos, sus distancias, cuyo estudio interesante no ha merecido los desdenes que ha recibido siempre de la moral. No era suficiente

que esta ciencia trazara los deberes del hombre; debía de desenvolver también el mecanismo de colocarle en ellos. Tal es hoy el grande arte del legislador y moralista.

Bacon lo había dicho ya, mucho antes que Lermnier: la cultura de las ideas es el principal medio de perfección para la naturaleza humana. «El estudio de la historia, decía, vuelve al hombre prudente; la poesía, espiritual; las matemáticas, sutil; la filosofía natural, profundo; la moral, sabio; la dialéctica, juicioso, y la retórica, elocuente.» Yo pregunto ahora cuál es la ciencia que le vuelve bueno; porque se puede muy bien ser prudente, espiritual, profundo, sabio, juicioso y elocuente sin ser bueno, como lo probó grandemente el mismo Bacon que poseyó todos los talentos, sin una sola virtud.

Si por lo común el hombre inteligente es virtuoso, se ha de convenir en que no es virtuoso porque es inteligente, sino porque su buena educación ha querido igualmente el cultivo de las afecciones de su alma que el de las facultades de su espíritu, porque de esta doble cultura depende una completa educación. Con frecuencia sólo se atiende una de estas faces, y de ahí esos grandes espíritus depravados, y esos ignorantes virtuosos. El desarrollo de las facultades humanas es menos solidario que lo que se cree. La memoria no desarrolla el juicio, como el juicio no desarrolla la voluntad moral.

Conviene Lermnier en que la virtud y la inteligencia son los sostenes de la humanidad, que de su armonía depende la salud del mundo. Es imposible no convenir con Lermnier, en esta parte. Pero han cambiado las condiciones de esta armonía, añade; la

virtud depende hoy de las vistas de la inteligencia. Y es en lo que no podemos estar de acuerdo con el héroe del pensamiento moderno.

Nosotros creemos que ahora y siempre la inteligencia y la virtud dependen de sí mismas, sea cual fuere por otra parte la intimidad que las ligue. La virtud quiere ser cultivada, independiente de la inteligencia, pues que el arte de pensar rectamente, aunque lo contrario diga Pascal, no es el arte de proceder rectamente (1).

Compuesto el hombre de dos principios distintos, de una chispa divina y de un puñado de polvo, imagen no sólo de Dios sino del universo, con su Dios y su materia, dos sistemas de leyes le gobiernan respectivamente. La mitad celeste tiende a su patria; ama la Divinidad de quien emana y es la imagen. La terrenal sigue sus nativas leyes.

Mover el alma a la virtud no es incumbencia nuestra: debe originariamente a su autor esta celeste afinidad.

Habituarnos nuestros brazos a su ejercicio es lo que nos pertenece. Nuestro ser natural, como todos los cuerpos físicos, es inerte, busca su centro, ama el quietismo. Ama lo bueno, lo ve, lo desea; pero quiere ser impelido, quiere ser arrastrado. Esta impulsión es dada por la habilidad; dado el primer paso, el segundo es fácil; el tercero, agradable; el cuarto, necesario; el quinto, forzoso.

Lo que sucede en moral sucede en religión. Ama-

(1) Es menester adquirir ideas, se dice, propagar ideas; tal vez sería más importante aún formar la moralidad, lo que no es una misma cosa. (Benoiste: *Revue Encyclopédique*, tomo LVIII.)

mos la Divinidad, porque nuestra alma, amando, naturalmente, la perfección, no puede dejar de amar la perfección típica. Pero el amor de Dios no produce la práctica de sus mandatos, que es hija de la habitud. No es cristiano el que sólo ama el cristianismo, sino el que le realiza. El cristianismo es la simpatía misma, la amabilidad misma. Pero nuestro cuerpo inerte resiste a su práctica; quiere ser arrasado por la habitud.

Nuestro siglo se cree cristiano porque ama el cristianismo; no lo será hasta que no lo practique. Hijo de un siglo hereje, es malcriado. Ha desertado las herejías paternas, pero las mantiene aún en sus costumbres.

Los poetas de este siglo cantan el cristianismo, pero nunca fueron más hipócritamente vanos, modestos, soberbios; con Jesucristo en la doctrina, contra El en la conducta. La vida de Sócrates, de Platón, de Pascal era más bella que sus escritos: con los nuevos cantores del cristianismo sucede lo contrario. Aman y celebran a Dios; pero se aman y celebran más a sí mismos. Ocultan sus nombres de rubor, y publican lo más secreto de su vida. No se atreven a nombrarse, pero no hablan sino a sí propios.

He llevado tal vez hasta la impertinencia estas consideraciones, porque nuestro país parece que las hubiese desconocido totalmente. Se nota en el desarrollo general de nuestra existencia nacional una disonancia desgraciada entre el progreso inteligente y el progreso moral. Y creemos que no ha podido provenir sino de la ignorancia de los medios de sostener el paralelismo entre las ideas y las acciones, y sobre todo de la ignorancia de la teoría de la revolución.

Esta teoría es simple: luego que las ideas existen quieren ser realizadas, para lo cual existen y sin lo cual nada valdrían. Pero esta realización es ardua. Nacen con dificultad las ideas en el espíritu, pero con más dificultad pasan a las acciones. Es, pues, más difícil la reforma material que la espiritual, porque el espíritu es ligero y la materia inerte. Esta doble mudanza es la ley esencial de toda revolución: primero el cambio espiritual, luego el cambio material. Estas dos operaciones no se siguen espontáneamente; quieren una parcial ejecución, y es lo que parece que nosotros hubiésemos desconocido en la marcha general de nuestra regeneración política.

De todo lo cual resulta que tanta parte tiene en la civilización del mundo la espada como la pluma. La pluma dicta, el cañón realiza. La pluma engendra la libertad, el cañón la pare.

(5) ... la filosofía... no es la ideología de Condillac ni la psicología experimental de Reid o Stewart.

Y en efecto, se ha podido decir (1) que desde 1789 la verdadera filosofía no ha existido propiamente en Francia hasta 1830. Con la revolución del 89, la filosofía había descendido de las alturas del pensamiento a la estera de los hechos. Se había ingerido en el pueblo y proclamado la democracia; había subido a la tribuna y dictado Códigos; había tomado la espada y llevado la conquista por el mundo. Así la revolución y la conquista francesas no habían sido, en el fondo, más que la filosofía del siglo XVIII puesta en acción, la realización material de una revolución ante-

(1) En la *Revista Enciclopédica* del año 33.

rior en las ideas. Llamado Napoleón a moderar la actividad de este movimiento, que habría podido concluir con las fuerzas de la Francia, debió, pues, comenzar por despojar a la filosofía del gobierno de la sociedad, por tomársele él mismo; mas como la filosofía es inextinguible como la vida, de la cual no es más que un modo, tuvo que proscribirla al menos, que relegarla al recinto obscuro de la psicología, del método, de la análisis de las facultades del alma. Y más que Napoleón, es el siglo mismo el que operó esta mudanza; porque la filosofía, habiendo terminado en 1789 su misión crítica, analítica, revolucionaria no debía ya presentarse en el campo de la sociabilidad y la política, mientras un siglo nuevo y de un carácter diferente no se inaugurase en 1830, en que se ha dejado ver otra vez sobre su arena favorita, no ya con el antiguo carácter de revolucionaria, sino bajo la bandera benéfica de progreso pacífico, de asociación, de igualdad, de libertad constitucional. Se la ha visto entregarse con vehemencia a sus objetos queridos y que parecen pertenecerle esencialmente: el estudio sintético del hombre, del pueblo, de la humanidad, del mundo, de Dios; pero del hombre, no ya bajo éste o aquel aspecto exclusivo del hombre psicológico, del hombre espiritualista, manía que en la restauración había sucedido a la otra manía del hombre materialista del último siglo, sino del hombre unitario, no obstante la trinidad de sus facetas, del hombre en su unidad espíritu-cuerpo: misterio racional ante el cual la filosofía, por un exceso de filosofía, ha debido inclinarse y crear sobre él una fe para apoyarse en ella, en tanto que nuevos progresos del espíritu humano no presentan los medios de una trans-

gresión legítima y fecunda, con el fin de continuar el estudio del hombre en sus relaciones con la humanidad, del hombre colectivo, del hombre social, del hombre como órgano, como miembro de este gran cuerpo que se llama la *humanidad*, de la cual no es más que un *miembro pensante* (1), fuera de la cual no es más que un fragmento sin vida, un átomo despreciable, y por cuya vida vive él y a cuyo sostén existe destinado.

Así, pues, ¿qué es el hombre? ¿De dónde viene? ¿A dónde va? ¿Qué hace en la tierra? ¿Qué se debe a sí mismo, a los otros, al universo, a Dios? Tales son las altas y nobles cuestiones que la filosofía como la religión son llamadas a resolver, la una por la razón humana, la otra por la revelación divina. De modo que los altos destinos de la filosofía y la religión vienen a ser solidarios y paralelos.

(1) Expresión de Pascal.

LEGISLACION DE LA PRENSA
EN CHILE
O SEA
MANUAL DEL ESCRITOR
DEL IMPRESOR Y DEL JURADO

1846

Al Sr. General D. Francisco A. Pinto.

Señor:

La Prensa de Chile debe servicios distinguidos al patriotismo de V. S.

Como Presidente de la República fué V. S. quien promulgó en 1828 la ley que organiza de una manera más extensa el principio constitucional de la libertad del pensamiento.

Como amigo influyente de las instituciones de su país, sea V. S. hoy el que conceda el apoyo de su nombre al presente comentario de la ley que le debe su promulgación.

No sé si en ello ganen la ciencia y la libertad. Sé, solamente, que el olvido, tal vez merecido, de mi trabajo, será menor si cuenta con el honor de su sufragio.

Soy de V. S., señor, muy obsecuente y s. s.,

J. B. ALBERDI.

LEGISLACION DE LA PRENSA EN CHILE

Fuentes consultadas para la redacción de este trabajo.

Leyes de los tit. 17 y 18, lib. 8, Novísima Recopilación.	Ley de 25 de octubre de 1828.
Leyes del tit. 24, lib. 1, Rec. de Indias.	Arts. 10, 18 y 19 de la Const. de 1828.
Art. 23 del Reg. Constitucional de 1812.	Ley de 11 de diciembre de 1828.
Ley de 23 de junio de 1813.	Decreto de 14 de junio de 1830.
Art. 11 de la Constitución de 1818.	Ley de 27 de septiembre de 1830.
Artículos 47, 223, 224, 225 y 229 de la Constitución de 1822.	Arts. 12, 147 y 152 de la Const. de 1833.
Ley de 18 de junio de 1823.	Ley de 24 de julio de 1834.
Artículos 262 á 266 de la Constitución de 1823.	Decreto de 18 de marzo de 1841.
Decreto de 25 de octubre de 1825.	Decreto de 11 de marzo de 1843.
	Decreto de 22 de abril de 1845.
	Leyes de Francia, Ginebra, Inglaterra, Estados Unidos, etc. sobre la prensa.

PRIMERA PARTE

HISTORIA DE NUESTRA LEGISLACIÓN DE LA PRENSA

SECCIÓN I

Marcha de la legislación de la Prensa en los dominios españoles hasta 1810.

A la aparición de la imprenta y las primeras impresiones en Europa, la importación libre y franca de libros en España es autorizada por una ley de D. Fernando y doña Isabel del año de 1480.

Veintidós años más tarde, el 8 de julio de 1502, los mismos soberanos prohíben la impresión, introducción y venta de libro alguno sin que preceda licencia, y con ello se abre el primer surco que debe recibir la semilla del sistema prohibitivo.

En 1554 se renueva esta prohibición y se establece que el Presidente y Consejo real no den licencia para nuevas impresiones, sin que antes de darla vean y examinen el libro que haya de imprimirse. La censura queda constituida y organizada desde ese día. Pero esta censura era para España, por decirlo así; a los dos años se hace otra especial para América.

Felipe II expide el 21 de septiembre de 1556 una ley que dice: «Nuestros jueces y justicias de estos reinos y de los de Indias occidentales... no consientan ni permitan que se imprima ni venda libro que trate de materias de Indias, no teniendo especial licencia despachada por nuestro Consejo real de Indias, y hagan recoger, recojan y remitan con brevedad a él todos los que hallaren, y ningún impresor ni librero los imprima, tenga, ni venda... bajo pena de 200.000 maravedís y perdimiento de la impresión e instrumentos de ella.» Prohíbese también por un *otrosí* la introducción en Indias de libros españoles o extranjeros, sobre materias de Indias, *sin ser vistos ni aprobados* por el dicho Consejo.

Los romances profanos y fabulosos reciben prohibición absoluta de penetrar en nuestro continente, y su lectura es vedada para el indio lo mismo que para el español. (Ley de 29 de septiembre de 1543.)

El 2 de octubre de 1556 tiene lugar la promulgación de una ley que ordena el decomiso en nuestros países de los libros prohibidos por la *Santa Inquisi-*

ción, y encarga su pesquisa y colecta a los preladados.

Para logro de los fines previstos en la precedente medida, establécese en América, por ley de 25 de enero de 1560, el Oficio de la Santa Inquisición, cuyo fin principal, dice el texto de Felipe II, es perseguir los libros divulgados y esparcidos por los *heréticos* y *condenados*. En esa época se considera herético y condenado todo lo que no es católico.

Entretanto, como es preciso que la América lea, el 10 de octubre de 1575 se concede *privilegio exclusivo* al monasterio de San Lorenzo el Real para imprimir libros de rezo y oficio divino y enviar a vender en Indias.

En cuanto a las publicaciones que no sean de rezo y divino oficio, Felipe IV estatuye en marzo de 1647, que en América «no se conceda licencia para imprimir libros de cualquiera materia o calidad que sean sin preceder la censura conforme está dispuesto y se acostumbra.»

Al paso que esto se establecía para América, veamos cuál era el curso que en España traía la legislación del pensamiento.

Cuatro años después de organizada la censura, esto es, muy cerca de 1560, se da a su severidad un ensanche extraordinario, castigándose las contravenciones con pérdida de bienes y destierro perpetuo.

En 1610 la ley de imprenta en España se hace estatuto personal, y la censura sigue al español en todos los lugares de la tierra como la sombra al cuerpo. En todos necesita el asenso de su Rey para publicar un libro.

Todo el siglo xvii y una gran mitad del xviii se contraen a renovar, ensanchar y multiplicar las restriccio-

nes anteriores puestas a la introducción, impresión y venta de libros.

A pesar de esto, la prensa periódica hace su aparición en España, al mismo tiempo que en Francia, cuando empezaba la revolución de 89.

Al lado del diario se ve aparecer su centinela de vista, el censor; en octubre de 1788 se organiza detalladamente la censura de la prensa periódica, imponiendo a ésta especial prohibición de que desacredite las personas, la instrucción y teatro españoles; que inserte sátiras ofensivas a nadie ni se permita la emisión de «cualesquiera voces o cláusulas que puedan interpretarse o tener alusión directa contra el Gobierno y sus magistrados». Al mismo tiempo se manda que los censores no permitan que en libros ni papeles se trate de asuntos resueltos por Su Majestad o sus ministros y tribunales, *sin consulta o permiso* de Su Majestad, tribunales y ministros respectivos.

En 1790 se prohíbe la impresión del final del *Correo de Madrid* del 7 de septiembre, que trata del origen de la legislación y gobierno de los pueblos, previniéndose al censor que estas materias no son para semejantes papeles.

Por último, «con motivo de advertirse en los diarios y papeles públicos que salen periódicamente haber muchas especies perjudiciales—dice una ley sancionada en 24 de febrero de 1791—, cesen de todo punto, quedando solamente el *Diario de Madrid*, que deberá ceñirse a los hechos, sin que en él se pueda poner versos ni otras especies políticas de cualesquiera clase».

Se descubre en el rigor de estas disposiciones el pavor que infunde la prensa revolucionaria de Fran-

cia. Así vemos sucederse infinidad de medidas encaminadas a estorbar que pasen a España los periódicos, las constituciones, los panfletos, los libros franceses, impresos o manuscritos, de ese momento, y hasta las pinturas y viñetas alusivas a la revolución (1).

Este estado de cosas dura hasta 1805, en que, por ley de 11 de abril, se crea un juez privativo de imprentas y librerías, con las atribuciones que antes ejercían sobre el particular el Consejo y tribunales, y se expide un reglamento en que se organiza de nuevo la adquisición de las licencias previas, la censura, el enjuiciamiento y los castigos relativos a la prensa. Por el artículo 17 se prohíbe a este juez la concesión de permisos para imprimir nuevos periódicos, y se le manda nombrar censores para los periódicos existentes. Su artículo 22 previene que cuando la obra contuviere cosas concernientes a la América, se remita previamente al Consejo de Indias, con arreglo a la ley 1.^a, título 24, libro 1.^o de la Recopilación Indiana, debiendo volver después al juez de imprentas para que otorgue su licencia y exija los derechos impuestos a la publicación.

Tal es el estado de la legislación de la prensa en España y América, considerada parte de sus dominios, hasta 1810.

Echando una mirada de examen a los rasgos que

(1) Habiéndose aprehendido a un francés con un chaleco guarnecido de cuadritos, figurando en su centro un caballo a carrera tendida con el mote *liberté*, mandó el Rey, por real orden de 6 de agosto de 1790, que por ningún término se permitiese la introducción de semejantes chalecos y de cuantos géneros y efectos contengan pinturas o expresiones relativas a las turbulencias de Francia, ni su exportación a América, ni su uso en caso de haberse introducido.

señalan su marcha y progreso, vemos que toda su historia está reducida a la historia de la censura previa, de las limitaciones opresivas puestas al ejercicio del pensamiento y de la crueldad de los castigos aplicados a los actos más legítimos de la libertad inteligente, calificados como crímenes.

SECCION II

Desarrollo histórico de la libertad de la prensa en Chile.

La revolución de septiembre de 1810 (manifestación chilena de la revolución americana) proclama entre sus grandes principios, el de la libertad de la prensa.

Por desdichada, la nueva libertad venía a ser estéril por falta de instrumento para ponerla en ejercicio; no había imprenta en Chile capaz de dar a luz un pliego. Hasta entonces no hubo más tipo que el necesario para imprimir el rótulo con que se señalaba el papel fiscal o sellado.

Encargóse una a Norte-América, con operarios y demás utensilios respectivos, por el mes de abril del año 11. En el mes de noviembre del mismo año, dió fondo en la bahía de Valparaíso la fragata *Gallervais*, procedente de Nueva York, trayendo a su bordo una imprenta, cajistas y gruesos manojos de

periódicos republicanos. Las gracias del Congreso por esta preciosa introducción fueron dirigidas en nota de 27 de noviembre de 1811 a D. Mateo Arnaldo Hevel, extranjero investido de la ciudadanía chilena, por el mismo Congreso, un mes antes.

«Está ya en nuestro poder el grande, el precioso instrumento de ilustración universal, la imprenta», fueron las primeras palabras del prospecto de la *Aurora de Chile*; título hermoso, imitado tal vez del de la *Aurora de Filadelfia*, con que vió la luz el primer periódico de Chile, el jueves 13 de febrero de 1812. Componíase el personal más conocido de su redacción de los siguientes sujetos, cuyos nombres nos honramos en mencionar. El reverendo padre Camilo Henríquez, firmado al pie del prospecto, es redactor exclusivo según unos; según otros, su dirección y acción principal es apoyada por la cooperación del Dr. D. Juan Egaña y el Dr. D. Bernardo Vera, colaboradores accesorios. Don Mateo Arnaldo Hevel traduce en los primeros dos meses las noticias de los papeles ingleses, y más tarde asume también esta tarea el editor principal, que, animado (nos dice él mismo en la *Aurora* del 9 de abril de 1812), *animado de un vivo deseo de complacer al público y de satisfacer la confianza de la patria, emprendió el estudio de la lengua inglesa, y en el espacio de menos de un mes se ha puesto en estado de traducir por sí mismo los periódicos ingleses.*

La prensa extranjera que en ese momento suministra material de traducción a la nuestra, es la de Estados Unidos y la de Inglaterra, únicos países extranjeros cuyas ideas y votos son favorables por entonces a la causa de la independencia de esta parte

de América. La imprenta es denominada *del Supremo Gobierno*; y los impresores de la *Aurora* son los señores Samuel B. Johnston, Guillermo H. Burbidge y Simón Garrison, de los Estados Unidos. La *Aurora* declara en su título ser *periódico ministerial*, y trae por epígrafe el siguiente mote: *Viva la Unión, la Patria y el Rey*. La Patria y el Rey son cosas que se juntan en ese momento; y no es poco atrevimiento colocar al Rey después de la Unión y de la patria. La revolución comienza por ser ecléctica y parlamentaria. *El rey del pueblo chileno*, dice el ESTATUTO PROVISORIO, *es Fernando VII. A su nombre gobernará la Junta Superior Gubernativa establecida en la capital*. Fernando es siempre el Rey; pero es ya el Rey provisorio, como el *Estado Constitucional*.

Poco después, el cuerpo legislativo recibe de manos del pueblo esta libertad, que formula en ley fundamental, por medio de las siguientes palabras: «La imprenta gozará de una libertad legal, y para que ésta no degenera en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y el Senado.» (Tenor literal del artículo 23 del *Reglamento Constitucional provisorio*.)

Las reglas que deben demarcar el punto en que la libertad degenera en licencia, son comprendidas y promulgadas en la ley de 23 de junio de 1813, primera disposición orgánica de la prensa de Chile: disposición que diez años después se rehabilita *como una antigüedad preciosa de la revolución*, no obstante que sólo son dignos de este honor su prefacio y primer artículo. Ella tiene presente que la libertad de imprenta es la mayor barrera contra los ataques de la

tiranía, el odio y pavor de los déspotas; un derecho natural y propiedad innata del hombre (1), y queriendo, por tanto, devolvérsela, decreta que «habrá desde aquel día entera y absoluta libertad de imprenta; que el hombre tendrá derecho de examinar cuantos objetos estén a su alcance, quedando abolidas las revisiones, aprobaciones y cuantos requisitos se opongan a la libre publicación; que la libertad deberá cesar ante el honor y honestidad; pues desde su ataque comienza el delito; que el autor debe responder de todo escrito firmado; y del anónimo, el impresor».

Hasta aquí las libertades; ahora entran las restricciones:

«La reputación de los gobernantes y magistrados supremos es sagrado e inviolable a los ojos de la ley, como la de los ciudadanos particulares. La libertad de la prensa queda bajo los cuidados y tuición del Senado. Una junta de siete individuos de ilustración, patriotismo e ideas liberales, elegida por el Senado, el Cabildo y la Junta misma, protege la prensa y declara si hay o no abuso en caso de reclamación; pasando a la justicia ordinaria, declarado lo primero, el

(1) Nuestra ley consigna en este punto la bella doctrina emitida por Sieyès, en su informe del 20 de enero de 1790 a la Asamblea Nacional francesa, sobre el primer proyecto de ley contra los delitos de la prensa. No es verdad, pues, lo que se ha dicho en 1835, por un elocuente magistrado en Francia, que *la prensa debe su libertad a la ley escrita*. La ley escrita, por el contrario, según las palabras de Chassan, reconociendo esta libertad, no hace más que dar su sanción a un hecho que encuentra en el derecho natural su origen y sus títulos de legitimidad. «El público se expresa mal (decía Sieyès, en 1789, en la Asamblea Nacional) cuando pide una ley que acuerde o autorice la libertad de la prensa. No es en virtud de una ley que los ciudadanos piensan, hablan, escriben y publican sus pensamientos; es en virtud de sus derechos naturales, derechos que los hombres han traído a la asociación, para el sostén de los cuales han establecido ellos la misma ley y todos los medios públicos que le sirven.»

conocimiento del delito. Consérvase la censura previa para los escritos religiosos.»

Poco más de un año permanece la prensa en este pie. Restablecido el poder español al fin de 1814, y posesionado de la nueva arma que los revolucionarios habían introducido en el año precedente, hace salir a luz el prospecto de la *Gaceta del Gobierno*, a cuyo título precede el epígrafe de *¡Viva el Rey!* En él se interpela, en nombre del Gobierno, a los hombres ilustrados a «disipar la espesa niebla esparcida en los pueblos por la obscura *Aurora de Chile*, el falaz *Monitor Araucano*, el sedicioso *Semanario Republicano* y demás papeles que hasta entonces habían ajado la imprenta».

La jornada de Chacabuco, acaecida a principios de 1817, restablece la autoridad patriótica; y la *Gaceta Ministerial*, periódico de la revolución, sucediendo a la *Gaceta del Gobierno del Rey*, sostiene el ejercicio de la prensa conforme a la ley de 23 de junio de 1813, hasta la promulgación de la Constitución de 1822.

Antes de eso, en 1818, tiene lugar un ensayo constitucional en el que (artículo 11 de la Constitución, de 8 de agosto de 1818) se declara a todo hombre la libertad de publicar sus ideas por medio de la prensa, y de examinar todos los objetos de su alcance, absteniéndose de ofender el derecho individual, la tranquilidad pública y constitucional del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas. Esta disposición no trae alteración alguna en las leyes reglamentarias de la prensa que ya existían. Cuatro años permanece el derecho de la prensa en este pie.

La Constitución de 1822 (artículo 47) concede al Congreso la facultad—no penséis que de reglar, de reprimir—de *proteger la libertad de imprenta*. Avida de publicidad y examen, confiada en la unidad y pureza del pensamiento dominante, declara (artículo 223) que *sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora*. Ante el horror del libertinaje, prohíbe la calumnia, la injuria y la excitación al crimen. Del terreno de la prensa acompaña a la libertad de expresión, en el santuario de la correspondencia epistolar y la conversación privada, que protege con sagrada inviolabilidad (artículo 224).

A más de la protección que presta a la aparición del impreso, inviste de igual inmunidad su circulación en todo idioma, excluyendo sólo la importación de obras obscenas, inmorales e incendiarias (artículo 225). Para completar las concesiones hechas a la libertad del pensamiento, manda por último que en ningún caso ni circunstancia, sea cual fuere, se establecerán en Chile las instituciones inquisitoriales (artículo 229).

Hasta entonces sigue en vigencia la ley de 23 de junio de 1813, cuyas limitaciones en favor de la reputación de los gobernantes y magistrados supremos hacen en cierto modo equívoco el derecho de examinar su conducta pública. Esta indecisión desaparece por la ley de 18 de junio de 1823, que, declarando *una antigüedad preciosa de la revolución digna de conservarse en todas sus partes*, la ley de junio de 1813 autoriza terminantemente la crítica de la conducta ministerial y pública de los magistrados, renueva la inviolabilidad de la vida doméstica establecida por la Constitución de 1822, clasifica los abusos en

tres clases, y determina mejor las responsabilidades de los impresos.

El 28 de diciembre de 1823 tuvo lugar la promulgación de una nueva Constitución, modificación de la sancionada el año precedente. En ella se establece (artículo 262) que la «imprensa será libre, protegida y premiada en cuanto contribuya a formar la buena moral y buenas costumbres; al examen y descubrimientos útiles de cuantos objetos puedan estar al alcance humano; a manifestar de un modo fundado las virtudes cívicas y defectos de los funcionarios en ejercicio; y a los placeres honestos y decorosos».

Al propio tiempo, «se le prohíbe (artículo 263): primero, sindicar las acciones privadas de cualquier ciudadano particular, ni las privadas de los funcionarios públicos. Segundo, entrometerse en los misterios y dogmas y disciplina religiosa, y la moral que generalmente aprueba la Iglesia católica».

Al lado de la libertad de la prensa se ve nacer un *Tribunal de libertad de imprenta*, compuesto de siete individuos (el proyecto les llama *censores*) entre veintiuno. Consejeros literatos, y una *Comisión judicial para juzgar los negocios particulares, de todos estos individuos*, a quienes deberá nombrar (artículo 264) la *Cámara Nacional*, especie de Consejo de Estado eventual de entonces.

Todo escrito que había de imprimirse quedaba sujeto a consejo (a *revisión*, decía el proyecto) de hombres buenos para el simple y mero acto de advertir al autor las proposiciones *cenurables* (artículo 265). Hecha la advertencia, el autor podía corregir por sí o vindicarse en juicio público ante el *Tribunal de libertad de imprenta*, sin costas, sumariamente, y ci-

ñéndose a la simple inspección de lo censurado: con lo que quedaba exento de responsabilidad publicándose. De otro modo, sólo podía dar publicidad a su escrito sujetándose a los castigos de la ley (artículo 266).

Este sistema complicado y embarazoso dura hasta 1828, en que tienen lugar graves alteraciones en la organización de la prensa.

Por lo que hace al fondo de la libertad de escribir, la Constitución de 8 de agosto de 1828 establece que «la Nación asegura a todo *hombre la facultad de publicar sus opiniones*» (artículo 10). «Todo hombre, repite el artículo 18, puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un Tribunal de Jurados».

Al lado de esta libertad, se afianza otra que también es relativa al pensamiento. «La ley, dice el artículo 19, declara inviolable toda correspondencia epistolar; nadie podrá interceptarla, ni abrirla...»

Cuatro meses más tarde, el 11 de diciembre de 1828, queda concluida y promulgada la ley particular que, según el artículo 18 de la Constitución, debía reglar el enjuiciamiento de los abusos cometidos por medio de la prensa. Incompleta como es, tiene, no obstante, más regularidad que todas las promulgadas en el país sobre el particular. Goza hasta este instante de completa vigencia. Para su redacción parece haberse tenido presente el proceder por jurados adoptado en Francia en materia criminal ordinaria, y en delitos hechos por vía de la prensa, declarados ordinarios allí por ley de 8 de octubre de 1831. Se compone de seis títulos en que se trata del establecimiento de imprenta-

tas; de las responsabilidades de los impresores; de los delitos por abuso de libertad; de clasificación y castigo; de las personas llamado a acusar; de la prescripción de los delitos; del Tribunal que juzga los abusos; del modo de proceder, y de las multas en que incurren los jurados insistentes.

A los cinco años de expedida esta ley, tiene lugar la promulgación de la Constitución del 25 de mayo de 1833, que rige hasta el día, en la que, con palabras más redundantes, se confirma el principio consagrado por la Constitución de 1828 sobre la libertad de la prensa y el enjuiciamiento de sus abusos por el sistema de jurados (artículo 12, inciso 7.º). Se confirman y ensanchan las garantías acordadas a la libre circulación de los papeles, a la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 147); y se consagra por primera vez el principio de la propiedad literaria y de invención (artículo 152), que un año más tarde se organiza y reglamenta por la ley de 24 de julio de 1834.

El 18 de marzo de 1841 se declara que el juez del crimen debe integrar y presidir nuestras *asises* de la prensa.

Y el 11 de marzo de 1843 se concede a la circulación de los periódicos por la estafeta pública, la misma inviolabilidad de que goza la correspondencia epistolar.

Vemos, pues, meditando el cuadro que dejamos trazado, que la libertad de la prensa en Chile no es producto de ley alguna parcial y aislada. Ella es principio fundamental, consagrado por todas las Constituciones ensayadas, y que consigna la que al presente nos rige. De lo que resulta que no es posi-

ble alterar esa libertad en sus fundamentos, sino por los medios establecidos para ejecutar las alteraciones de la Constitución. Ella hace parte de nuestro derecho público; y toda variación substancial obrada en ella, envuelve un cambio serio en la forma del gobierno. Ella está asegurada en favor de todos los habitantes de la República, en lo que es reconocida como derecho natural del hombre, que puede ser ejercido por el extranjero lo mismo que por el hijo del país. Es devolución que la Constitución hace al hombre de una propiedad que le es innata, según el bello concepto de la famosa ley de junio de 1813.

También es obra de la Constitución, y no de ley parcial, la extinción de la censura previa; por lo que su restauración directa o indirecta, en parte o totalmente, importa un cambio en el derecho público de Chile. Desde la supresión de la censura, es sagrado el secreto del escritor hasta el momento en que emite por la prensa su pensamiento, en cuyo caso sólo es responsable a la conciencia del jurado, de las faltas que le hagan culpable a los ojos de la ley.

La mayor innovación, la única tal vez que la revolución moderna de ambos mundos haya traído en lo concerniente a la prensa, es la supresión de la censura previa. A este cambio se halla quizás reducido todo el régimen moderno de la prensa. Vemos, en efecto, que la libertad o el poder de imprimir y publicar, existió siempre bajo el antiguo sistema, con más o menos limitaciones y trabas; y que la obra de la revolución a este respecto sólo ha consistido en darle un ensanche y desarrollo ilimitado. Pero de lo que no tenemos ejemplo en lo pasado, es de la libertad de publicar sin censura previa; libertad que se

debe íntegramente al establecimiento del régimen moderno, y forma, por decirlo así, como su sello especial y distintivo. Renovad el examen anterior, bajo cualquier nombre, y no tendréis régimen moderno; llamad a la previa censura, *revisión* o *aprobación*, *junta protectora* o *tribunal de libertad*, *consejo literario* o *consejo de hombres buenos*, admonición ministerial de carácter amistoso; dadla, si queréis, nombres más decentes y amables que éstos; y no tendréis otra cosa por resultado, que el régimen español absolutista puesto de nuevo en planta, en materia de imprenta (1).

Para hacer conocer los dos únicos sistemas bajo que puede existir el poder de imprimir y publicar, hemos dado el bosquejo histórico de nuestro antiguo régimen de la prensa y del régimen que le ha sucedido. Teniendo en presencia los dos tipos opuestos de legislación se sabrá ya a cuál pertenece la variación o la mudanza que se proponga en lo futuro. Entre uno y otro sistema no hay concordancia posible; y lo que no es de la prensa del sistema repre-

(1) «La libertad de la prensa, dice M. Hallam, eminente historiador inglés, consiste simplemente en la exención de todo género de vigilancia por parte de un censor.» *Historia constitucional de Inglaterra*, t. IV, capítulo 15.—Blackstone, es de la misma opinión, en su libro IV, capítulo 11. — «La libertad de la prensa, dice Delolme, consiste en que en los tribunales o jueces, sean cuales fueren, no puedan tener conocimiento de los escritos, sino después de impresos.» Y según Benjamin Constant, la libertad de la prensa no se completa sino «por la facultad acordada a los escritores de hacer imprimir sus escritos, sin ninguna censura previa, facultad que no excluye la represión de los delitos, de que la prensa puede ser instrumento.» Obras completas, tomo 1.—*De la liberté des broch., des pamph. et de journ.* «Consiste, pues, el elemento esencial de esta libertad (la de la prensa), dice Chassan, en la ausencia de la censura.» Tomo III, página 241.

sentativo, pertenece a la prensa de la monarquía absoluta.

Hemos historiado la prensa, como derecho, como garantía de orden político escrita en la Constitución. El catálogo que ponemos en la siguiente página nos hace ver que ella ha existido también como un hecho; y que la producción periódica no ha sido en Chile una de esas libertades estériles, que sólo viven escritas en los códigos. Cuando una institución existe de hecho y de derecho, por la ley y por la costumbre, en el pensamiento y en la realidad, y esa institución afecta al modo de ser y de existir de toda una nación, se puede asegurar que su destrucción sólo es practicable por medio de reacciones sangrientas.

Lista alfabética de los periódicos publicados en Chile desde el principio de la revolución hasta el día.

Alcornoque.	Boletín de Policía.
Almirez.	Boletín de Coquimbo.
Amigo de la Constitución.	Boletín del Gobierno.
Amigo de la Verdad.	Boletín del Monitor Imparcial.
Amigo de los Militares.	Boletín Comercial del Mercurio.
Amigo de la Ilustración.	Boletín de las Leyes.
Aguijón.	Bolsa del Comercio.
Antifón.	Barómetro.
Antorcha de los Pueblos.	Botiquín.
Apagador.	Buzón.
Argos de Chile.	Canalla.
Araucano.	Cántaro contra la Piedra.
Artésano.	Cartas Familiares.
Aurora (de 1812).	Cartas Chilenas.
Aurora (de 1817).	Cartas Pehüenches.
Aurora Chilena.	Céfiro.
Avisador Imparcial de Coquimbo.	Cartas de Teófilo a Cristófilo.
Avisador Chileno.	Celador.
Avisador de Valparaíso.	Censor de la Revolución.
Azote de los Longi-unitarios.	Censor (del año 1828).
Antorcha.	Centinela.
Azote de la Mentira.	Chileno (de 1828).
Alfa de Talca.	Chileno.
Artésano del Orden.	Clamor del Pueblo Chileno.
Artésano Opositor.	Clamor de la Verdad.
Balas a los Traidores.	Clamor de la Patria.
Bandera Tricolor.	

- Clamor de la Justicia.
 Cartas Patriotas.
 Clave.
 Colección de Noticias documentales.
 Cometa.
 Comilón.
 Constituyente.
 Constitucional (1829).
 Constitucional.
 Constitucional (1833).
 Copiapino.
 Coquimbano (1840).
 Correo del Pueblo.
 Correo Mercantil (1826).
 Correo Mercantil (1832 y 1833).
 Correo Nacional.
 Correo de Arauco.
 Corresponsal del Imparcial.
 Cosmopolita.
 Cosmopolita (1833).
 Conservador.
 Crepúsculo.
 Crisol.
 Crítico Médico.
 Cura Monardes.
 Década Araucana.
 Defensor de los Militares.
 Defensor del Filopolita.
 Descamisado (en verso y prosa).
 Despertador Araucano.
 Diario y Registro de Documentos del Gobierno.
 Demócrata.
 Día y Golpe.
 Documentos Oficiales.
 Duende.
 Diablo Político.
 Diario de Santiago.
 Escrutador (en 4.º).
 Espectador (en folio).
 Elector Chileno.
 Estafeta de Santiago.
 Época.
 Estrella de Chile.
 Examen Instructivo.
 Entreacto.
 Eclipse en Paucarpata.
 Eco Militar.
 Farol.
 Filósofo Rancio.
 Filántropo.
 Gaceta Ministerial.
 Gaceta de Chile (1817).
 Gaceta de Chile (1828).
 Gaceta Mercantil.
 Gaceta del Gobierno del Rey.
 Gaceta del Comercio.
 Gaceta de los Tribunales.
 Guerra a la Tiranía.
 Hambriento.
 Hurón.
 Ilustración Araucana.
 Independiente (1821).
 Independiente (1822).
 Indicador.
 Imparcial.
 Imparcial de Chile.
 Insurgente Araucano.

- | | |
|--|------------------------------|
| Insurgente y Respondente. | Opinión. |
| Intérprete. | Orden. |
| Infantes de la Patria. | Pararrayo. |
| Juicio. | Patriota Chileno. |
| Justicia. | Penquista. |
| Laucha. | Pensador Político-religioso. |
| Lechuza. | Periodiquito. |
| Ley y la Justicia. | Pipolo. |
| Libertad (en 4.º). | Paz Perpetua. |
| Libertad (en folio). | Popular. |
| Lucerna. | Porvenir. |
| Mercurio de Chile. | Philopolita. |
| Mercurio Chileno. | Progreso. |
| Mercurio de Valparaíso. | Penquisto (de 1845). |
| Mercurio de Coquimbo. | Patria. |
| Mercurio de Coquimbo
(1834). | Pueblo. |
| Mundo. | ¡Quién Vive! |
| Miscelánea Político-literaria. | Redactor de la Educación. |
| Miscelánea Chilena. | Refutador. |
| Monitor Imparcial. | Registro Público. |
| Monitor Araucano. | Registro Municipal. |
| Miliciano. | Revista de los Tribunales. |
| Museo de Ambas Américas. | Republicano. |
| Nuevo Corresponsal. | Republicano (de 1845). |
| Nacional. | Rol de Policía. |
| Nuncio. | Revista de Valparaíso. |
| El Observador Chileno. | Revista Católica. |
| Observador Imparcial (de
Coquimbo). | Semanario Republicano. |
| Observador Político (de
Aconcagua). | Semanario Republicano. |
| Observador de Chile. | Semanario de Policía. |
| Observador de Valparaíso. | Sepulturero. |
| Observador Eclesiástico. | Sepulturero. |
| O'higginista. | Sol de Chile. |
| | Sufragante. |
| | Siglo. |
| | Telégrafo Mercantil. |

Telégrafo (en 4.º).	Verdadero Constitucional.
Tiempo.	Vigía Político de Santiago.
Tizón Republicano.	Vigía de Valparaíso.
Tribuno del Pueblo Chileno.	Volcán.
Trompeta.	Voz de la Justicia.
Valdiviano Federal.	Voz del Comercio.
Vengador.	Veterano.
Verdadero Liberal.	(De todos estos periódicos sólo unos veinte pasan de cincuenta números.)
Verdadero Republicano (de Aconcagua).	

SEGUNDA PARTE

Sistema actual de nuestra legislación sobre la prensa.

Tres disposiciones contiene nuestra Constitución, que sustentan el edificio de nuestra legislación sobre la prensa. La 1.^a es relativa a la *publicación*, la 2.^a a la *circulación*, la 3.^a a la *propiedad* de las obras del pensamiento. Publicar, distribuir, poseer y disponer de su obra: he aquí todo el derecho del escritor en Chile.

El artículo 12 de la Constitución establece el derecho de publicar.

El artículo 114, el de circular y distribuir.

El artículo 152, el derecho de propiedad literaria.

Organizan y reglamentan el artículo 12, inciso 7.º:

1.º El decreto de 23 de junio de 1813.

2.º La ley de 18 de junio de 1823.

3.º El decreto de 25 de octubre de 1825.

- 4.º La ley de 25 de octubre de 1828.
- 5.º Ley de 11 de diciembre de 1828.
- 6.º Ley de 27 de septiembre de 1830.
- 7.º Decreto de 18 de marzo de 1841.

Reglamentan el artículo 147 de la Constitución:

- 1.º La ley de 24 de julio de 1835.
- 2.º El decreto de 22 de abril de 1845.

Y el decreto de 11 de marzo de 1843 dispone el medio de hacer efectivo el artículo 152 de la Constitución.

Es posible, pues, reducir a sencillo método el crecido número de nuestras disposiciones relativas a la prensa.

Ensayando su ejecución, dividiremos este trabajo en tres secciones principales, consagradas respectivamente a la exposición y desarrollo de los tres grandes puntos contenidos en la Constitución, sobre la publicación, circulación y propiedad del trabajo mental.

SECCIÓN I

Libertad de publicar.

He aquí la disposición capital que establece la libertad de la prensa entre nosotros.

El artículo 12, inciso 7.º de la Constitución de 1833, asegura como principio *de derecho público de Chile a todos los habitantes de la República* «la libertad de publicar sus opiniones por la imprenta sin censura

previa y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, y se siga y sentencie la causa con arreglo a la ley».

NOTA (1).—Según el sentido del artículo 1.º de la ley de 24 de julio de 1834, la imprenta comprende aquí la litografía, molde o cualquiera otro medio de reproducir o multiplicar las copias (2).

Analizado el artículo que dejamos transcrito, tenemos que la Constitución:

Habla de la *imprenta* como medio de publicidad; lo que ha dado origen a que se organice la imprenta por disposiciones especiales.

Somete a *responsabilidad* los impresos que de ella abusan; con cuyo motivo la ley ha fijado el carácter de sus responsabilidades y el modo de hacerse efectivas.

Califica el *abuso* de la libertad de publicar como delito sujeto a *condenaciones penales*: ha sido, pues, preciso que la ley clasifique los abusos y determine las penas.

Somete el abuso a la prosecución de un *juicio* que debe necesariamente preceder a su castigo. La ley determina, desde luego, quiénes son las personas obligadas a iniciar este juicio.

(1) Este método de colocar el comentario e ilustración de los puntos dudosos de nuestro sistema de legislación sobre la prensa en *notas* escritas a continuación del punto comentado, es adopción de igual sistema puesto en práctica muchas veces para la publicación de leyes extranjeras por jurisconsultos distinguidos por su talento de exposición.

(2) La escritura—dice Chassan—no es más que un agente del pensamiento. En cuanto a la prensa, la litografía, el grabado, no son más que perfección de la escritura. Escribir, imprimir, grabar, son otras tantas expresiones diferentes de la palabra, que no es otra cosa que una expresión del pensamiento.

Dispone que el abuso se califique por *juradso*; por lo que ha sido preciso que la ley regle el modo de constituir el *Juri*.

Requiere a más que el juicio sea *seguido y sentenciado* en toda regla; lo que ha puesto a la ley en el caso de establecer la secuela especial del juicio y el modo de concebir el fallo que debe terminarle.

De aquí los seis títulos en que se ha dividido la ley de 11 de diciembre de 1828, que reglamenta el artículo 12, inciso 7.º de la Constitución vigente, y que insertamos textualmente a continuación, ensayando su concordancia con las demás disposiciones legales relativas a la prensa, y anotando sus artículos con doctrinas y prácticas consagradas por las leyes inglesas, francesas y de otros países de Europa, cuyo ejemplo ha presidido a la confección de nuestra ley patria, sirviéndola de luminoso comentario.

LEY SOBRE ABUSOS DE LIBERTAD DE IMPRENTA

(PROMULGADA EN 14 DE DICIEMBRE DE 1791.)

TITULO I

Del establecimiento de imprentas.

Artículo 1.º Toda persona que quiera establecer una imprenta dará cuenta de ello al gobierno local, quien tomando razón del nombre del sujeto y de su residencia, lo avisará a la Municipalidad.

NOTA.—Por las leyes francesas relativas a la policía de la prensa, la profesión de impresor no es accesible a todos. Su número está determinado en cada departamento. En París puede haber ochenta. El impresor debe estar provisto de una patente del Rey y juramentado, después de haber justificado su capacidad, su buena vida y costumbres, su adhesión a la patria y al soberano. Es prohibido el uso y la posesión de la prensa clandestina o no autorizada, previa su declaración, como entre nosotros previene este artículo 1.º Tres mil francos de multa tiene que pagar el impresor que no dé parte de su nombre y domicilio.

Art. 2.º El infractor del artículo precedente pagará doscientos pesos de multa.

NOTA.—Estas multas, como las impuestas por los artículos 4, 7 y 9, se harán efectivas por el gobernador local, quien las entregará a la Caja de la Municipalidad, previa la sumaria información que acredite el hecho.—*Artículo 2 adicional a esta ley.*

Art. 3.º Todo impresor entregará al fiscal de la Corte de Apelaciones, o donde no lo haya, al Procurador de la Municipalidad, un ejemplar de los impresos que publique, al mismo tiempo de la publicación.

NOTA.—Los administradores de las imprentas de la capital, en el momento de darse al público cuanto papel salga de sus prensas, sea de la pertenencia que fuere, depositarán un ejemplar en la Biblioteca Nacional, otro en la Intendencia de Policía, otro en el Ministerio Fiscal y otro en la Secretaría de Gobierno. (*Decreto supremo de 25 de octubre de 1825.*) La razón de esta medida, dice el decreto, es que el Gobierno necesita tener conocimiento de la opinión pública para expedirse con acierto en sus resoluciones y que el mejor barómetro de aquélla son los escritos que se publican por la prensa.—*Preámbulo de dicho decreto.*

El artículo 13 de la ley de 24 de junio de 1834 contiene también esta disposición sobre el particular. Todo impresor deberá también depositar en la misma Biblioteca dos ejemplares de cada papel-periódico o suelto que imprima, y pasar uno al Ministerio del Interior y otro a cada fiscal.

Para entrar en el goce de los derechos de propiedad exclusiva de la producción literaria, dice el artículo diez de la misma ley de julio, no se necesita título alguno del Gobierno, y bastará que, depositán-

dose previamente tres ejemplares de la obra en la Biblioteca Pública de Santiago, se anuncie en el frontispicio a quien pertenezca. Si el autor o editor, añade el artículo 12, no quisiere gozar del privilegio y omitiere aquella formalidad... el impresor estará obligado a entregar los mismos tres ejemplares en la Biblioteca Pública de Santiago.

Por decreto de 22 de abril de 1845 se dispone que:

«Todo administrador de imprenta deberá entregar en la Secretaría del Gobierno Departamental o de la Intendencia de la provincia en que exista el establecimiento, los ejemplares de cada impreso que, según el artículo 13 de la ley de 24 de julio de 1834, han de depositarse en la Biblioteca Nacional y pasarse al Ministerio del Interior y a los fiscales.»

Art. 4.º El infractor del artículo precedente pagará veinticinco pesos de multa.

TÍTULO II

De la responsabilidad de los impresos.

Art. 5.º Es responsable de todo impreso el dueño de la imprenta de su origen, el que podrá exonerarse de esta responsabilidad, manifestando la firma del autor o editor siempre que pueda ser habida su persona.

NOTA.—Por la ley de 18 de junio de 1823, eran responsables los impresores del mismo modo que los

autores o editores, cuando, requeridos judicialmente para mostrar el original firmado por el autor, no lo hacían. Haciéndolo, cesaba toda su responsabilidad: lo que no sucede hoy que responden de los abusos previstos por los artículos 6.º y 8.º del título que comentamos, independientemente de las responsabilidades a que el derecho sujeta al autor conocido del impreso acusado. Por el artículo 5.º de dicha ley de 1823, los impresores son exclusivamente responsables de los anónimos que imprimiesen, esto es, de los impresos de manuscritos no firmados por el autor.

Art. 6.º Todo impresor está obligado a poner en los papeles que imprima, el nombre de su imprenta, y el año de la impresión.

Art. 7.º La infracción del artículo precedente será castigada con cien pesos de multa o quince días de prisión.

NOTA.—En todas las alternativas de multa o prisión, previstas por esta ley, está entendido que la prisión sólo es aplicable en caso de insolvencia.

Art. 8.º Si el impreso en que se hubiese infringido el artículo 6.º fuere condenado con alguna de las penas de que se hablará después, el impresor será castigado con doscientos pesos de multa, o con treinta días de prisión, de cuya pena no se eximirá aunque recaiga sobre él la que el Tribunal competente pronuncie por el delito cometido en el impreso.

Art. 9.º El impresor que suponga falsamente en un impreso el nombre de la imprenta y el año de la impresión, o una de estas dos circunstancias, será castigado con cien pesos de multa, o quince días de cárcel, sea o no acusado el escrito.

Art. 10. Acusado un impreso en que se hayan in-

fringido los artículos 6 y 9, y no descubriéndose el impresor infractor, procederá el juicio según el método establecido en esta ley, citando al reo por carteles antes del juicio, y en caso de no presentarse, comunicando la sentencia al Intendente de la provincia, para que haga las averiguaciones necesarias, y ejecute la pena que la sentencia designare.

TÍTULO III

De los delitos que se cometen por el abuso de la libertad de imprenta, de su clasificación y sus penas.

Art. 11. Ningún impreso puede ser denunciado como abusivo de la libertad de imprenta sino como

blasfemo,
inmoral,
sedicioso,
injurioso.

Art. 12. La nota de *blasfemo* corresponde a todo impreso en que se ataque el dogma de la Religión Católica Apostólica Romana.

NOTA.—La religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra. (*Artículo 5.º de la Constitución.*) Como consecuencia de esta disposición, consagrada por las seis Constituciones sancionadas hasta aquí, por el artículo 8.º de la ley de ju-

nio de 1813, «los escritos religiosos no pueden publicarse sin previa censura del ordinario eclesiástico y de un vocal de la Junta Protectora» (un jurado). En Inglaterra, donde el carácter de la ley no es civil sino religioso — como dice Chassan—, donde la religión cristiana es la ley común — como dice Blackstone— se observa en este punto nuestro régimen.

«Es inmoral e impío — dice Shaftesbury, publicista inglés— cuando el soberano ha sancionado un símbolo, negar o poner en duda la autoridad de una sola sílaba de este símbolo.» Así la publicación de los libros dogmáticos de la religión establecida en Inglaterra, se halla sujeta a la formalidad de la autorización y censura previas, hasta este momento. «La ley de la prensa en Portugal consagra el mismo principio. «Esta prohibición — dice Chassan— a pesar de ser iliberal, es muy racional; porque en este país (Portugal) la libertad de cultos es desconocida y el catolicismo reina en clase de dominadora como religión nacional.» En Francia, por decreto de 28 de marzo de 1805, no puede imprimirse libros de iglesia y rezo sin previo permiso del Obispo diocesano.

Art. 13. La nota de *inmoral* corresponde a todo impreso que ofenda las buenas costumbres.

Art. 14. La nota de *sedicioso* corresponde a todo impreso que invite a la sedición, a la desobediencia a las leyes y a las autoridades constituidas, y al trastorno del orden público.

Art. 15. La nota de *injurioso* corresponde a todo impreso contrario al honor y buena opinión de cualquiera persona.

Nota.—Abusan de la libertad de imprenta los que publican, censuran o echan en cara defectos o exce-

sos puramente domésticos, o son de aquellos que no están sujetos a pena por la ley civil; o de aquellos que aunque lo están pertenecen a la clase de privados, cuya acción no es popular.—*Artículo 7, ley de 18 de junio 1823.*

Todo el que en un impreso inserte el nombre de un individuo y cuente sus acciones privadas de modo que sea ofendido y ultrajado, abusa de la libertad de la prensa. Se tendrá por cuerpo del delito encontrarse en el impreso el nombre del agraviado: se entenderá lo mismo si usare de las iniciales de dicho nombre. *Artículo 8, de dicha ley.*

En ninguno de los casos de que tratan los artículos anteriores, servirá a los reos de disculpa el ser notorio el hecho en que consiste la injuria, y si fuere exceso privado o doméstico no se le admitirá de modo alguno a probar su certeza.—*Artículo 9, de la misma ley.*

«E como quier que diximos en la primera ley deste libro, que el que desonrrare a otro por palabra, sí probare que aquel denuesto o mal que dijo dél, era verdad que non caya en pena; con todo eso en cantigos o rimas, o en dictados malos que los omes hacen contra otros, o los meten en escripto, non es así. Ca maguer quiera probar aquel que fizo la cantiga o rima, o dictado malo, que es verdad aquel mal o denuesto que dixo de aquel contra quien lo fizo, non debe ser oydo, nin le deben caber la prueba.»—*Ley 3.^a, título 9, partida 7.*

Estas reservas de la ley no son embarazos liberales puestos al franco ejercicio del derecho de examen, y la prueba es que se observan en los dos países nativos de la libertad de la prensa, la Inglaterra y los

Estados Unidos de Norte-América: donde *un escrito es tanto más digno de castigo cuanto más verdadera y real es la inyectiva en él contenida*. La ley francesa (de 26 de mayo de 1819), adoptando esta práctica, ha prohibido (artículo 20) la prueba de los hechos privados difamatorios. Hablando de este artículo, dice M. Chassan: «Él ha tomado bajo su égida la vida privada; ha querido que ella fuese invisible, que se mantuviese encerrada en lo interior de las familias; de ahí la célebre máxima de Mr. Royer-Colliard: LA VIDA PRIVADA DEBE ESTAR AMURALLADA.

Art. 16. Pero no merecen la nota de *injuriosos* los impresos en que se publiquen las omisiones o excesos que los empleados públicos cometan en el ejercicio de sus funciones, siempre que el autor pruebe la verdad de los hechos.

NOTA.—No son responsables los que por medio de la imprenta publican o censuran delito, culpa, defecto o exceso cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con relación a ellas, o delito sujeto a pena por la ley civil en los casos en que la misma ley conceda acción popular para acusar o denunciar, con tal que se pruebe la certeza de lo que se dice.—*Artículo 6, ley de 18 de junio de 1823*. Esta disposición no es la concesión del derecho de insultar y ultrajar a los funcionarios por el hecho de ser personas públicas. He aquí el modo como se entiende este derecho de examinar la conducta ministerial de los empleados en la ley de imprenta que rige en Bélgica de 20 de julio de 1831. Su texto sencillo es el mejor comentario de nuestra ley: «La calumnia o injuria—dice el artículo 4.º—hacia los funcionarios públicos o cuerpos depositarios o agentes de la auto-

ridad pública, o a cualquier otro cuerpo constituido, será perseguida y castigada del mismo modo que la calumnia o injuria dirigidas contra los particulares, salvo lo establecido a este respecto en las disposiciones siguientes.» «El acusado de un delito de calumnia—dice el artículo 5.º—por imputaciones dirigidas, con motivo de hechos relativos a sus funciones, contra los depositarios o agentes de la autoridad o contra toda otra persona que hubiese obrado con cierto carácter público, será admitido a producir por todas las vías ordinarias la prueba de los hechos imputados, salvo la prueba contraria por las mismas vías.» Así, pues, la regla de que *la vida pública del funcionario está abierta a todas las miradas, sujeta a todas las investigaciones, porque la vida pública de los depositarios del poder pertenece al público*, no quiere decir que los actos del funcionario, por el hecho de serlo, estén abiertos al insulto imbecil, al ultraje de todo el mundo. Esta observación no es hecha en obsequio del poder, sino para depurar el derecho de examen de los excesos que le comprometen y pierden. En este escrito, frío como la jurisprudencia, nuestra regla es la ley, la ley que no menos condena el abuso del tribuno, que el del gobierno y el del jurado mismo: «Tan sagrada e inviolable es a los ojos de la ley la reputación de los gobernantes o supremos magistrados—dice el artículo 2 del decreto de junio de 1813—como la de los ciudadanos particulares, y en esta materia todos tienen el mismo derecho a quejarse.»

En cuanto a nuestros empleados públicos, que llegan a ser objeto de alguna acriminación por la prensa, he aquí lo que manda un decreto de 14 de junio

de 1830: «Todo funcionario público (artículo 1.º), cuya conducta en lo que toca al ejercicio de su empleo, fuere atacada por la imprenta, debe acusar por sí o por apoderado, al autor o editor del impreso ante el tribunal competente y en el término de la ley.» «El que así no lo hiciere (artículo 2.º) queda suspenso de hecho en el ejercicio de su empleo, y el fiscal le acusará con el mismo impreso ante el tribunal competente.»

Art. 17. No merecen tampoco la nota de injuriosos los impresos en que se atribuyan a alguna persona crímenes que produzcan acción popular, con tal que el autor pruebe la verdad de los hechos en los términos perentorios de esta ley.

Art. 18. Los impresos acusados con alguna de las notas mencionadas en el artículo 11, no podrán ser condenados por el tribunal correspondiente sino con la nota adicional de *en primer grado*, *en segundo grado* o *en tercer grado*, denotando por la primera designación el grado ínfimo, y por la última, el superior de la criminalidad.

Art. 19. A los impresos blasfemos, inmorales, sediciosos o injuriosos en primer grado, corresponde la pena de 200 pesos de multa o treinta días de cárcel.

Art. 20. A los impresos sobre que recaiga cualquiera de aquellas calificaciones en segundo grado, corresponde la pena de 400 pesos de multa o sesenta días de cárcel.

Art. 21. A los impresos sobre que recaiga alguna de las calificaciones de blasfemo, inmoral o injurioso en tercer grado, corresponde la pena de 600 pesos de multa o noventa días de cárcel. A los impresos

sobre que recaiga la calificación de sedicioso en tercer grado, corresponde la pena de expatriación o presidio por cuatro años.

Art. 22. En ningún caso podrá el tribunal competente pronunciar una calificación o sentencia diferente de las mencionadas en este título, ni usar de otras voces que las designadas en él.

TITULO IV

De las personas obligadas a acusar los abusos de la libertad de imprenta, y del tiempo en que prescribe este derecho.

Art. 23. El fiscal de la Corte de Apelaciones, en los pueblos en que existan estos tribunales, y en donde no, el procurador de la ciudad, deben acusar los impresos como blasfemos, inmorales o sediciosos a las cuarenta y ocho horas de su publicación.

Art. 24. Los impresos no pueden ser acusados como injuriosos sino por la persona injuriada, su apoderado o por sus parientes hasta el cuarto grado.

Art. 25. El derecho de acusar los impresos como blasfemos, inmorales o sediciosos prescribe a los quince días de su publicación, y los injuriosos a los tres meses.

Art. 26. Si algún escrito blasfemo, inmoral o sedicioso no fuere acusado por el funcionario respectivo en el término señalado en el artículo 23, cualquier ciudadano puede, o entablar la acusación, o reclamarla.

TITULO V

Del tribunal que debe juzgar los abusos de la libertad de imprenta.

Art. 27. En todo pueblo en que haya establecida imprenta habrá un tribunal compuesto de jueces de hecho y de un juez de derecho, al que compete exclusivamente el juicio de los abusos de libertad de imprenta que se cometan en sus respectivas jurisdicciones.

NOTA.—Hasta el día en que se creó este tribunal conoció de los abusos de imprenta la *Junta protectora de la libertad de imprenta*, erigida por la ley de 23 de junio de 1813 y rehabilitada por la ley de 25 de octubre de 1828. Llámase aquí *jueces de hecho* a los jurados. «*Jurado*—dice Merlín—es aquel que, no poseyendo carácter público de magistratura, es llamado ante el tribunal para dar sobre un hecho una declaración, en virtud de la cual pronuncia luego el tribunal de conformidad con la disposición de la ley aplicable al hecho tal cual ha sido declarado. La reunión de los jurados llamados para deliberar y hacer su deliberación sobre los hechos compone el *Jury*.»

La denominación de *Jurado* y de *Jury* deriva del juramento que se exige en justicia a los jurados, por el que prometen declarar por su honor y conciencia. Llámase también este sistema de enjuiciamiento, se-

gún Blackstone, examen *per país*, o por el país, porque realmente el tribunal es compuesto por un grupo de ciudadanos. Este mismo autor halla identidad entre el jurado moderno y esos tribunales de doce hombres buenos, *boni homines*, conocidos en los primeros tiempos de los pueblos modernos de Europa, y hasta el día de hoy en nuestra legislación española.

Art. 28. Servirá de juez de derecho en los juicios de abusos de libertad de imprenta el juez letrado de primera instancia o el que le sustituya.

Art. 29. Los jueces de hecho, que han de ejercer estas funciones por el espacio de cada año, serán comprendidos en una lista de cuarenta individuos nombrados por el Cuerpo municipal el 1.º de diciembre del año anterior.

NOTA.—Se nombrarán veinte jurados más sobre el número de cuarenta que designa la ley, dice el artículo 1.º de la ley de 27 de septiembre de 1830.

Art. 30. Para ser juez de hecho se necesita ciudadanía en ejercicio, ser mayor de veinticinco años y tener una propiedad real o industrial.

Art. 31. No pueden ser jueces de hecho los eclesiásticos, los abogados, los procuradores, los escribanos y los que gocen sueldo por el Tesoro público.

Art. 32. Ningún ciudadano podrá eximirse del ejercicio de estas funciones cuando sea designado a ellas por el Cuerpo municipal, bajo la multa de trescientos pasos.

Art. 33. Al día siguiente de la formación de la lista de jueces de hecho para el año inmediato, el Cuerpo municipal lo comunicará al gobernador local, juez de derecho, y a los individuos nombrados, cuya

lista se publicará lo más pronto posible en los periódicos.

Art. 34. Sólo la mitad de los individuos comprendidos en la lista de un año podrán ser vueltos a nombrar el año siguiente.

TÍTULO VI

Del modo de proceder en los juicios sobre abusos de la libertad de imprenta.

Art. 35. Toda acusación sobre abusos de libertad de imprenta dará lugar a dos juicios, el primero de formación de causa y el segundo definitivo.

NOTA.—El primero se llama impropia mente juicio, pues es un acto para el que no se cita al acusado ni hay audiencia de partes. En otro tiempo, en Francia, se distinguían los jurados de acusación y jurados de fallo: los primeros se llamaban para decidir si una acusación debía ser admitida; los segundos, para juzgar si la acusación era fundada. El Código de instrucción criminal de 1808 dejó sólo los jurados de fallo, suprimiendo los de acusación, cuyas antiguas atribuciones delegó a las Cortes Reales.

Art. 36. Las acusaciones se presentarán por escrito al juez de derecho.

NOTA.—Hubo incertidumbre al principio sobre cuál era el juez de derecho a que esta disposición se refería; y se alternaron más de una vez en este acto el

de lo civil con el de lo criminal. Pero considerando que los reclamos por abusos de libertad de imprenta se versan sobre materias esencialmente criminales, y que la intervención del juez de derecho en estos juicios se exige no como un acto puramente administrativo, sino para aplicar la ley penal al hecho y ejecutar la sentencia, se decretó en 18 de marzo de 1841 que los juicios sobre abusos de libertad de imprenta serían exclusivamente presididos por el juez de letras en lo criminal.

Art. 37. Antes de veinticuatro horas de recibida la acusación, el juez de derecho oficiará al Cuerpo municipal para que antes de las veinticuatro horas siguientes sortee los nombres de nueve jueces de hecho y dos suplentes que deban concurrir al primer juicio.

NOTA.—En lugar de estos dos suplentes se sortearán cuatro, dice el artículo 2.º de la ley de 27 de septiembre de 1830.

Art. 38. El Cuerpo municipal comunicará inmediatamente al juez de derecho los nombres de los once jueces sorteados, a los cuales citará aquél para el día siguiente, en que deberán concurrir sin excusa ni pretexto alguno, excepto en caso de ausencia o enfermedad acreditada por la certificación conforme de dos médicos.

Art. 39. Reunidos los jueces de hecho en virtud de la citación del juez de derecho, los suplentes o uno de ellos ocupará el lugar del juez o jueces que faltaren por los motivos indicados en el artículo precedente, y en caso de faltar otro por los mismos motivos, el juicio tendrá lugar con siete jueces.

Art. 40. El juez sorteado que se negare a concu-

rrir al juicio sin ninguno de los motivos indicados en el artículo 38, será condenado a pagar una multa de cien pesos.

NOTA.—Esta multa era de cuarenta pesos, por la ley de 25 de octubre de 1828, y se imponía a los miembros inasistentes de la *Junta Protectora* de la libertad de imprenta, que precedió al Jurado actual.

Art. 41. Reunidos los jueces en el número necesario, el juez de derecho les explicará las funciones que van a ejercer, reducidas a fallar si ha lugar o no a formación de causa sobre la acusación presentada.

NOTA.—En la instrucción que se leía a los jurados de acusación en Francia, cuando iban a deliberar sobre si ha o no lugar a formación de causa, están estas palabras: «Los jurados de acusación no tienen que juzgar si el acusado es culpable o no, sino únicamente si hay suficientes pruebas en apoyo de la acusación.» A este propósito, añade Merlin: «Ellos no tienen derecho a examinar si el delito consignado en el acto de acusación merece pena aflictiva o infamante, ni si el acusado es culpable o no: su único deber es juzgar si hay presunciones bastantes para someter al acusado a la prueba y al aparato de un proceso criminal».

Art. 42. Inmediatamente les exigirá el siguiente juramento: *¿Juráis por vuestro honor y conciencia desempeñar fielmente el cargo para que habéis sido nombrados, y fallar verdadera y legalmente sobre si ha lugar o no a formación de causa, contra la persona responsable del impreso que os va a ser presentado?* — Los jueces responderán: *Sí juramos.*—El juez de derecho dirá: *Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, os lo demande.*

Art. 43. En seguida entregará el juez de derecho el impreso y la acusación a los de hecho, y se retirará dejándolos solos y sin permitir que persona alguna interrumpa su sesión.

NOTA.—No se concibe cómo puede haber fallo ni juicio legal cuando el acusado no es oído. El *impreso* y la *acusación* no son piezas suficientes para fundar un juicio. El acusado debiera ser escuchado en este acto, y la ley no dice que deba desecharse el escrito con que en él quisiere comparecer. En esta parte, nuestra ley es la adopción del artículo 222 del Código Francés de instrucción criminal, en el que se manda depositar en el bufete de los jueces que deben declarar si ha o no lugar a la acusación, *todas las piezas del proceso, así como los memoriales que la parte civil y el acusado hubieren suministrado*. Creemos, pues, que este artículo 43 no excluye la admisibilidad de los escritos que el acusado pudiera presentar para tenerse en vista en esta primera deliberación.

Art. 44. Los jueces nombrarán entre sí un presidente, y deliberarán sin poder separarse hasta estar de acuerdo en el fallo, el cual resultará de la mayoría absoluta de votos, y será precisamente concebido en estos términos: *Ha lugar a formación de causa, o No ha lugar a formación de causa*.

Art. 45. El fallo será escrito a continuación de la acusación, y firmado por todos los jueces de hecho.

NOTA.—En Francia, estos fallos, que se libran por las Cortes Reales, constituidas en Cámaras de acusación (equivalentes a nuestro *Jurado de acusación* o primer jurado), siempre que hacen lugar a forma-

ción de causa, pueden dar lugar al recurso en casación, cuando el hecho imputado no es crimen, sino delito o contravención; no se escuchó al Ministerio Fiscal, y cuando no hubo número legal de jueces. Entre nosotros, ¿sería admisible el recurso de nulidad por alguna omisión substancial? La ley guarda absoluto silencio; quizás la afirmativa no fuera un pensamiento avanzado.

Art. 46. Si el fallo fuese: *no ha lugar a formación de causa*, el presidente lo entregará al juez de derecho, quien decretará a continuación *no ha lugar*, y lo hará entregar a la parte acusadora.

Art. 47. Si el fallo fuese: *ha lugar a formación de causa*, el presidente lo entregará al juez de derecho, quien acto continuo hará comparecer al impresor, le notificará el fallo y le exigirá el nombre de la persona responsable que haya firmado el original.

Nota.—Para hacer efectiva la responsabilidad del impresor, la ley de 18 de junio de 1823 (artículo 2.º) exige que el autor y editor firmen el original que debe quedar en poder del impresor.

Art. 48. Si no puede ser habida la persona responsable, se procederá a la prisión del impresor, quien obrará de entonces en adelante como parte acusada, pudiendo quedar en libertad si da fianza a satisfacción del juez, y siendo responsable de las resultas del segundo juicio.

Nota.—Los autores o editores comparecerán en persona cuando fueren llamados a juicio a responder de los cargos que se hagan contra sus escritos. (Artículo 4.º, ley de 18 de junio de 1823.)

Art. 49. Si el impresor presentase persona responsable, el juez tomará declaración a ésta en pre-

sencia de aquél, sobre si es o no responsable del impreso acusado; si lo negare, al impresor toca probarlo, y no haciéndolo, queda él mismo responsable en los términos del artículo precedente.

Art. 50. Si la persona presentada por el impresor confiesa ser responsable o es convicta de serlo, el juez declarará su prisión, o admitirá la fianza si le satisface, y en uno u otro caso antes de separarse entregará al que resulte reo copia autorizada de la acusación, y una lista de todos los jueces de hecho, de los cuales podrá recusar hasta diez, sin alegar motivo.

NOTA.—La recusación de diez que se hacía por los *interesados* será de quince, dice la ley de 27 de septiembre de 1830.

La entrega de la lista de jurados que este artículo manda hacer en favor del acusado para que ejerza el derecho de recusación sin nombrar al acusador, ha dado lugar a formar dudas sobre si este derecho incumbe también a la parte que acusa. Creemos que la afirmativa no es dudosa. La ley, por un defecto de redacción, junta la entrega de la lista con la del acta de acusación en copia que, naturalmente, debe entregarse al acusado, y no al acusador que la presentó. No puede presumirse que la ley haya querido exponer alguna vez al acusador a ser juzgado por sus enemigos. El artículo 21 de la ley de 2 de febrero de 1837, sobre recusaciones, declara indistintamente que «puede recusar el que fuere parte formal y directa en la instancia o recurso judicial». Y la ley de 27 de septiembre que dejamos citada, hablando de recusaciones de jurados, usa de la expresión *por los interesados*, y no *por el acusado*.

El Código criminal francés (artículo 199), que ha servido de norma para la confección de nuestra ley de imprenta, dice así: «El acusado primeramente y el procurador general (acusador fiscal) recusarán los jurados que consideren a propósito». «El acusado y el procurador general podrán ejercer igual número de recusaciones», dice el artículo 401.

En el sistema inglés, también gozan ambas partes contendientes del derecho de recusación en igual grado y medida. (Véase en Blackstone, libro 3.º, capítulo 23.)

Art. 51. Al día siguiente el acusado presentará al juez de derecho los nombres de los jueces de hecho que recuse.

Art. 52. Antes de cumplidas cuarenta y ocho horas después de la prisión o fianza del acusado, haya éste presentado o no sus recusaciones, el juez de derecho avisará al Cuerpo municipal para que proceda al sorteo de trece jueces y cuatro suplentes que deberán fallar definitivamente sobre el impreso acusado, incluyendo la lista de los recusados para que sean excluidos del sorteo.

NOTA.—En lugar de los cuatro suplentes de que habla este artículo, se deberán sortear ocho, según lo dispuesto por el artículo 2.º de la ley de 27 de septiembre de 1830.

Art. 53. En las veinticuatro horas siguientes al aviso del juez de derecho, el Cuerpo municipal procederá en sesión pública al sorteo, de que serán también excluidos los jueces que fallaren en el primer juicio.

Art. 54. Inmediatamente se remitirá al juez de derecho la lista de los jueces sorteados, y el juez los

citará para el día siguiente, no pudiendo ninguno de ellos excusarse, si no es por los motivos enunciados en el artículo 38.

Art. 55. Los jueces que dejen de asistir sin aquellos motivos pagarán cien pesos de multa, y de todos modos quedará completo con los suplentes el número de trece, necesarios para el segundo juicio.

Art. 56. Reunidos los trece jueces y presididos por el de derecho, empezará el juicio, que deberá ser público y continuar hasta el fallo sin interrupción, y en los términos que expresan los artículos siguientes.

Art. 57. Ante todas cosas, el juez de derecho exigirá a los de hecho el juramento siguiente: *¿Juráis por vuestro honor y conciencia desempeñar fielmente el cargo para que habéis sido nombrados, y fallar verdadera y legalmente sobre la acusación que os va a ser presentada?*—Los jueces responderán: *Sí juramos.*—El juez de derecho dirá: *Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, os lo demande.*

Art. 58. Inmediatamente el escribano leerá la acusación y los lugares del impreso acusado sobre que ella gira.

Nota.—Estas últimas expresiones de la ley han dado lugar a la creencia de que es requisito esencial el marcar los lugares o frases del impreso acusado. En todo el curso de la ley, sin embargo, no se halla un artículo que prescriba esta formalidad de un modo terminante. El artículo 2.º estatuye sobre la *responsabilidad de los impresos*, no de las frases o los períodos de los impresos. Los títulos que siguen hablan también de impresos, sin determinar que el proceso deba caer precisamente sobre una parte de ellos. Este artículo, al expresarse de este modo, presume (lo que

es muy natural) que la parte acusadora hubiese marcado las palabras o frases comprensivas del concepto abusivo. Pero puede suceder que este concepto resida en todo el texto del escrito, sin que sea posible circunscribirle en frase determinada. El artículo 60, poniéndose en este caso, autoriza la lectura de otros lugares del impreso, explicativos de los que motivaron la acusación. El artículo 36, prescribiendo que las acusaciones se presenten por escrito, nada dice sobre que en ellas se designen frases especiales. Últimamente puede observarse que cuando la ley manda al escribano leer los lugares, es a él y no a la parte a quien confía el cuidado de notarlos. Vemos, en efecto, que la ley francesa (artículo 6.º de la ley de 26 de mayo de 1819) declara que el actor público o privado están obligados a articular en su escrito de acusación, y calificar las ofensas, ultrajes o injurias que motivan la persecución, *bajo pena de nulidad*.

Impónese esta misma obligación en el artículo 15 de dicha ley a la Cámara de la Corte Real, que declara sobre si ha o no lugar a la acusación, la cual debe articular y calificar en su mismo decreto las palabras cuya virtud hace lugar a la acusación, bajo pena de nulidad del decreto, en caso de inobservancia.

El artículo 13 de la ley de imprenta de Ginebra (de 2 de mayo de 1827), adoptando esta misma disposición, impone también a la Cámara de acusación (que equivale a nuestro jurado de acusación) la obligación de articular y calificar las palabras abusivas. *Articular*, dice Chassan, significa enunciar y detallar el hecho incriminado; *calificar*, es designar la infracción que este hecho constituye. Este autor, que es grave en la materia, opina que es substancial el requi-

sito de indicar el trozo del escrito incriminado. Puede-
se sentar, pues, que es ésta misma la mente de nues-
tra ley, por lo común más lata en su sentido que en
su expresión.

Art. 59. El acusador por sí o por otra persona
podrá fundar su acusación de palabra, y sin que le
sea lícito leer discurso alguno, ni extenderse fuera
de los puntos sobre que gira la acusación.

Art. 60. En seguida tomará la palabra el acusado
u otra persona en su defensa, y alegará las pruebas
que juzgue oportunas, si el caso lo requiere, pudien-
do leer otros lugares del mismo impreso que sirvan
de explicación a los que motivaron la acusación.

Art. 61. El juez de derecho y cualquiera de los
de hecho podrán hacer al acusado las preguntas que
tengan a bien para esclarecer el asunto y dar una
recta inteligencia a los lugares acusados.

Art. 62. Terminados estos actos, el juez de de-
recho hará de palabra un breve resumen de la acusa-
ción y de la defensa, y en seguida los jueces de hecho
se retirarán a deliberar.

NOTA.—En el sistema inglés y francés existe igual-
mente la práctica de este resumen. Pero él sería in-
eficaz si no concluyese, como es de uso en los siste-
mas citados, por el establecimiento en términos cla-
ros y precisos del punto de hecho en que consiste la
cuestión sobre cuyo carácter son llamados a decidir
los jurados.

Art. 63. Después de haber nombrado un presi-
dente de entre ellos mismos, deliberarán sobre el
fallo sin interrupción hasta su pronunciamiento, per-
maneciendo solos entre tanto.

NOTA.—En Francia, en la sala destinada al acto de

deliberación de los jurados de fallo definitivo, está escrita en gruesos caracteres la siguiente instrucción, cuya lectura se les hace por su jefe, luego que se recogen para deliberar:

«Los jurados deberán examinar el acto de acusación, los procesos verbales o actas y todas las demás piezas del proceso.

»Es sobre estas bases, y particularmente sobre las deposiciones y los debates que han tenido lugar en su presencia, que deben establecer su convicción personal; es esta convicción lo que las leyes les encargan delatar; a esta convicción es que la sociedad, que el acusado, se atienen. La ley no les pide cuenta de los medios por los que han llegado a convencerse; no les prescribe tampoco reglas de las que deban hacer depender particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba: ella les manda interrogarse a sí propios en el silencio y el recogimiento; y de buscar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas contra el acusado y los medios de su defensa. La ley no les dice: tendréis por verdadero todo hecho atestado por tal o tal número de testigos. Tampoco les dice: no consideréis como suficientemente establecida toda prueba que no consistiere en tal proceso verbal, en tales piezas, en tantos testigos y en tantos indicios. Ella no les hace sino esta pregunta, que contiene toda la medida de sus deberes: ¿tenéis una íntima convicción?

»Lo que conviene no perder de vista, es que toda la deliberación del jury de fallo versa sobre el acto de acusación; a este acto es que ellos deben atenerse; y faltan a su primer deber cuando, pensando en

las disposiciones penales de la ley, consideran las consecuencias que podrá tener en la suerte del acusado la declaración que tienen que dar. Su misión no tiene por objeto la persecución ni el castigo del delito: ellos sólo son llamados para decidir si el hecho es constante, si el acusado es o no culpable del crimen que se le imputa.»

En cuanto a las pruebas sobre que deben fundar su fallo, tampoco se requiere, según el sistema inglés, que esas pruebas reúnan las calidades que el derecho común o civil exige para su validez. «Observo, dice Blackstone, que la prueba en los exámenes por jurados es de dos clases: la que les es suministrada, y la que ellos pueden adquirir por el conocimiento particular que ellos tengan.» «En cuanto a las pruebas que los jurados pueden encontrar en su propia conciencia, según su conocimiento particular de los hechos, era antigua práctica que semejantes pruebas debían guiar su juicio con tanto fundamento como las pruebas escritas u orales dadas ante la Corte. Y ésta es la razón por que se ha observado constantemente que aun cuando no se produjese por las partes prueba ninguna, el *jury* podía no obstante emitir su *verdictum*.» — *Comentarios sobre las leyes inglesas*, por W. Blackstone, libro III, capítulo 23.

Puede, pues, sentarse que es de la esencia del proceder por jurados, la admisibilidad de toda prueba espaz de fundar convicción, sea o no judicial, sea o no conforme a los requisitos exigidos por el derecho civil para su validez. Así, un solo testigo, si es fidedigno, hace plena prueba ante los jurados, según la práctica inglesa.

Art. 64. El fallo que resulte de la mayoría abso-

luta de votos no podrá girar sino sobre la nota que haya aplicado al impreso la acusación, y si es favorable al acusado, se expresará en los términos siguientes: *No es blasfemo, no es inmoral, no es sedicioso, o No es injurioso.*

Art. 65. Si el fallo fuese contrario al acusado, expresará la nota comprendida en la acusación, y el grado en que los jueces lo califiquen, en los términos siguientes: *es blasfemo, inmoral, sedicioso o injurioso, en primero, segundo o tercer grado.*

Art. 66. Los jueces escribirán el fallo, y todos ellos lo firmarán: hecho lo cual, pasarán a la sesión pública, y el Presidente lo entregará al juez de derecho.

Art. 67. Si el fallo fuese favorable al acusado, el juez escribirá a continuación—*absuelto*; lo firmará y notificará allí mismo al acusado, quien en aquel instante quedará libre.

Art. 68. Si el fallo fuese contrario al acusado, el juez de derecho escribirá la pena correspondiente según lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 21; lo firmará y notificará allí mismo al acusado, mandando inmediatamente que se ejecute la sentencia.

NOTA.—El negocio queda así concluido—dice Merlín—; los jurados no tienen ya carácter; ellos han vuelto a la clase ordinaria de los ciudadanos, pero llevan a su hogar el sentimiento de una conciencia satisfecha, y el honor de haber sido útiles a su país, y, penetrados de la santidad de su ministerio, han buscado la verdad sin pasión, y han declarado su convicción con la simplicidad de un corazón puro y el coraje del hombre de bien.

Art. 69. Todos los actos de que se componen los

dos juicios de que se hace mención en esta ley, serán autorizados por un escribano, quien firmará con el juez los fallos, y redactará una acta de todo lo obrado, que custodiará en su protocolo.

NOTA.—A efecto, dice la ley francesa imitada por la nuestra, de comprobar que las formalidades prescriptas han sido observadas. (Artículo 372, Código de instrucción criminal.)

Art. 70. El escribano que actúe en estos juicios no exigirá derecho alguno cuando se versen sobre la primera, segunda y tercera notas señaladas en el artículo 11.

NOTA.—Es decir, sobre las notas del blasfemo, inmoral, sedicioso.

Art. 71. Las sentencias que recaigan en las causas sobre abusos de libertad de imprenta, se publicarán en todos los periódicos por orden del gobernador local, a quien las comunicará el juez de derecho.

NOTA.—En caso de abuso se recogerán por la Policía, después de la declaración del *jury*, las copias o ejemplares de los escritos injuriosos, y el que conserve alguna o alguno sin entregarlo a la Policía, sufrirá la multa de cien pesos. (Artículo 11 de la ley de 18 de junio de 1823.)

Art. 72. No se admitirá apelación de las sentencias en los juicios sobre abusos de libertad de imprenta.

NOTA.—La ley sólo excluye aquí el recurso de apelación; pero nada dice del de nulidad. Más terminante y absoluta que esta disposición es la del artículo 350 del Código criminal francés de 1808, concebido en estos términos: —«La declaración del *jury* no podrá jamás estar sujeta a ningún recurso.» Y, sin

embargo, el artículo siguiente abre una excepción a esta regla; y el 352 agrega aún, que: «Si, a más del caso prescrito por el precedente artículo, los jueces (allí la Corte de Asises, tribunal de cinco jueces letrados, hace las veces del juez de derecho en nuestro jurado) están convencidos únicamente que los jurados observando las formas se han engañado en el fondo, la Corte declarará que se suspenda el juicio, y remita el negocio a la audiencia siguiente, para ser sometido a un nuevo jury, del que no podrá hacer parte ninguno de los primeros jurados.»

Esta práctica es también del sistema inglés. Si hubo algún defecto de justicia en el examen, por sorpresa, inadvertencia o conducta irregular; si la parte que ha prevalecido en el jurado pudo haber influido en su veredictum por algún acto condenable y reconocido; o medió otro acto evidentemente reprehensible de los jurados entre ellos mismos, por estos motivos u otros semejantes—dice Blackstone—la práctica de la Corte es ordenar un *segundo o nuevo examen*, solicitándolo la parte vejada. El ejercicio por las Cortes Reales, agrega el mismo autor, de estos poderes de alta administración de justicia, para evadir o suspender el *verdictum* de un jurado y conceder un nuevo examen, remonta a una data muy antigua. Valiera más abandonar este útil método de examen si un fallo cualquiera debiese ser definitivo en primera instancia—dice el mismo Blackstone.

A más de este remedio contra los fallos inicuos de los jurados, existía otro en Inglaterra abrogado por el Estatuto de 25 de junio de 1825. Era el recurso llamado en inglés *attaint*, que equivalía al de *prises a partie* de los franceses, y al nuestro de *querrela*

de capítulos, contra los jueces sospechados de haber cometido dolo, fraude o falsedad en su decisión. Era de ley común; y en su virtud—según Lord Coke y Blackstone—«si el gran jurado encontraba que, en efecto, el *verdictum* o fallo era falso, la sentencia declaraba que los jurados habían perdido su *liberam legem*, y quedaban infames para siempre; que sus bienes muebles y las rentas de sus tierras quedaban confiscadas; que sus personas fuesen encarceladas, y sus mujeres y sus hijos echados a la calle; que sus casas fuesen arrasadas, sus árboles arrancados, sus praderías revueltas por el arado; y que el querellante fuese restituído a la posesión de todo lo que le había arrebatado el falso fallo.»—*Comentarios sobre las leyes inglesas*, libro 3.º, capítulo 25.—Los estatutos de Enrique VII y Enrique VIII suavizaron el rigor de estas penas, sustituyendo la de infamia perpetua y fuertes indemnizaciones al jurado culpable; y tal es la práctica vigente, —según afirma Phillips.

Por nuestra Constitución (artículo 111), los jueces son personalmente responsables por los crímenes de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, y en general por toda prevaricación o torcida administración de justicia. —La ley—añade—determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.—La ley 1.ª, título 7, Partida 7.ª, aplica, entretanto, la pena del falsario a *todo juzgador* que da juicio a sabiendas contra derecho. El recurso de *querrela de capítulos*, está particularmente fundado en la ley 11, título 1.º, Partida 7.ª, que concede a la parte el derecho de acusar al juez que la perjudicó por una sentencia dolosa. *Entonce—*dice la ley—*el Rey de su officio debe pesquerir e sa-*

ber la verdad, si es assi como querellasen: e si lo fallase en verdad, debegelo vedar, e escarmentarlo según entendiere que debe hacer derecho. Contrayéndose a lo criminal la ley 25, título 22, Partida 3.ª, impone al juez que juzgó tortuosamente a sabiendas, la pena que él impuso al procesado, aunque fuese de muerte o destierro. La ley admite la conmutación de esta pena en la de destierro perpetuo con infamia, y confiscación total de bienes (pena abolida por la Constitución).

Es de notar que tanto la Constitución como las leyes cuando tratan de las responsabilidades de los magistrados del orden judicial hablan del *juez* sin nombrar al *jurado*. Pero no es menos digno de reparo el hecho de que la ley que establece el *jury* entre nosotros no menciona al *jurado*, sino con el nombre de *juez* y de *juez de hecho*. Por otra parte, es constante que no tenemos ley alguna que declare al jurado irresponsable de sus fallos intencionales y reconocidos, ni comprendemos cómo pudiera ella tener cabida en un sistema administrativo esencialmente responsable y cuyos agentes todos están obligados a prestar juramento de guardar la Constitución al tomar posesión de su destino (véase su artículo 163). El jurado protesta fallar conforme a la ley y a la verdad; pero la mentira, el dolo, el mal, la iniquidad, no son conformes, sino contrarios a la ley y a la verdad; luego el jurado sale de sus facultades cuando miente, engaña, ofende y prevarica. Hacerle irresponsable por estos actos es darle el poder que no tuvieron los Reyes ni hoy tiene el Congreso mismo.

ARTÍCULOS ADICIONALES

Artículo 1.º Inmediatamente después de concluido el primero o segundo juicio, tomará el Tribunal en consideración si la excusa de los jueces de hecho sorteados que se hubiesen negado a concurrir a alguno de ellos está fundada en alguna de las dos excepciones del artículo 38. Si no está lo declararán así, con cuya declaración procederá el juez a hacer ejecutiva la multa que señalan los artículos 40 y 55, decretando inmediatamente ejecución y embargo de bienes equivalentes en caso de no entregarse.

NOTA.—Ninguna autoridad oirá al multado, interin no justifique haber hecho el entero, dice el artículo 3.º de la ley de 25 de octubre de 1828.

Por la ley de 27 de septiembre de 1830 (artículo 4.º) se autoriza a la mayoría, que se compone de uno sobre la mitad de los que deben conocer por la ley en cada jurado para declarar incursos en la multa a los inasistentes.

Art. 2.º Las multas de que hablan los artículos 2, 4, 7 y 9 se harán efectivas por el gobernador local, quien las entregará a la caja de la Municipalidad previa la sumaria información que acredite el hecho.

NOTA.—Estas multas son contra el impresor y se aplican en este orden: De doscientos pesos, cuando establece imprenta sin dar cuenta al gobernador local;

de veinticinco pesos, cuando no entrega al fiscal un ejemplar de los impresos que publica; de cien pesos, cuando omite en el impreso el nombre de la imprenta y el año de su publicación; de cien pesos también cuando supone falsamente estas circunstancias.

Art. 3.º Las multas de que habla esta ley serán aplicadas a gastos de beneficencia, principalmente los que se dirigen a la ilustración de la juventud, entregándose al efecto en la caja de la Municipalidad.

NOTA.—La ley de 25 de octubre de 1828 aplicaba el producto de estas multas a fondos municipales.

Art. 4.º El fiscal de la Corte de Apelaciones o el procurador de la Municipalidad pasarán al archivo de ésta los impresos de que habla el artículo 3.º, luego que se hayan instruido de ellos.

Por tanto, ordeno que se cumpla y guarde, comunicándose a quienes corresponda y publicándose en el Boletín. Dado en la sala de Gobierno, en Santiago de Chile, a 11 de diciembre de 1828.—PINTO.—Rodríguez.

SECCIÓN II

De la circulación de los impresos.

El derecho de circular el pensamiento escrito e impreso es deducción directa de la libertad de publicarle. Así la ley de 1834 concede al autor el derecho de vender, hacer vender o distribuir sus obras.

Además de esto, entre las garantías de seguridad y propiedad consagradas por la Constitución (artículo 147), se declara que: «La correspondencia epistolar es inviolable. No podrán abrirse ni interceptarse ni registrarse los papeles o efectos sino en los casos expresamente señalados por la ley.»

Para que no se dude de que los papeles impresos están comprendidos en esta garantía concedida a la correspondencia epistolar, un decreto del Supremo Gobierno, de 11 de marzo de 1843, lo declara terminantemente en la forma que sigue:

«No siendo menos interesante al público en general y a los individuos en particular la circulación de las publicaciones periódicas que la de la correspondencia epistolar, y deseando remover los obstáculos que puedan oponerse a la expedita circulación de dichas publicaciones, el gobierno decreta:

«Los administradores de todas las estafetas de la República darán, al mismo tiempo que a la correspondencia, la conveniente y oportuna dirección a todos

los periódicos o paquetes de ellos que reciban y sean destinados a la circulación por conducto de dichas estafetas.»

El gobierno (y en esto el de Chile es único en el mundo), a más de proteger la inviolabilidad de la circulación de la prensa, la fomenta y apoya, por fuertes estímulos.

En 23 de noviembre de 1825, «deseando el gobierno (son las palabras de su decreto) fomentar la difusión de escritos en la República y proteger en cuanto lo permitan las actuales atenciones del erario a los periodistas e impresores, el gobierno se suscribe por doscientos ejemplares de *todo periódico* que se publique.»

Los inconvenientes de esta protección ilimitada no tardaron en hacerse sentir, y en 13 de marzo de 1827 se autorizó al ministro del Interior para continuar suscribiéndose en los términos decretados en 1825, pero no ya a *todo periódico*, bueno o malo, útil o superfluo, frívolo o sensato, sino únicamente *en favor de aquellos periódicos que, por los principios luminosos que contengan o ideas útiles que en ellos se promuevan, merezcan circularse a los pueblos.* (Artículo 2.º, decreto de 13 de marzo de 1827.)

Esta disposición rige hasta hoy, y en su virtud cada año aparece en el presupuesto de gastos nacionales una partida procedente de abonos más o menos considerables hechos a la prensa periódica.

SECCIÓN III

De la propiedad literaria.

El artículo 152 de la Constitución establece entre las garantías de propiedad y seguridad la de invención o producción en los términos siguientes: «Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley, y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente.»

NOTA.—La misma Constitución consagra como principio de derecho público (artículo 12, inciso 5.º) la inviolabilidad de todas las propiedades, sin poder ser privado de ellas, en todo o en parte la más mínima, sino en virtud de sentencia judicial.

Para hacer efectivo y reglamentar el ejercicio de esta garantía, se expidió la siguiente ley, promulgada el 24 de julio de 1834:

Art. 1.º Los autores de todo género de escritos o de composiciones de música, de pintura, dibujo, escultura, y, en fin, aquellos a quienes pertenece la primera idea de una obra de literatura o de letras, tendrán el derecho exclusivo, durante su vida, de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por

medio de la imprenta, litografía, molde o cualquier otro medio de reproducir o multiplicar las copias.

Art. 2.º Sus herederos testamentarios y los legítimos gozarán por cinco años del mismo derecho, prorrogables hasta diez, al arbitrio del Gobierno; pero si el fisco fuere el heredero, pasará a ser de propiedad común.

Art. 3.º Los autores y sus herederos pueden transmitir sus derechos a cualquiera persona.

Art. 4.º El propietario del manuscrito de una obra póstuma gozará de su propiedad exclusiva por el término de diez años improrrogables, contados desde la primera edición, con tal que lo publique separadamente, y no en una nueva edición de los escritos publicados ya en vida del autor, porque entonces seguirá la suerte de éstos.

Art. 5.º El poseedor de un manuscrito póstumo que contenga correcciones de una obra del mismo autor, publicada en vida, gozará por diez años improrrogables de su propiedad, siempre que presente dicho manuscrito a la justicia ordinaria dentro del año siguiente al fallecimiento del autor y pruebe ser legítimo.

Art. 6.º Los extranjeros que publiquen sus obras en Chile, gozarán de los mismos derechos que los chilenos, y si publicadas en otro país hacen en Chile nueva edición, gozarán de iguales derechos por el término de diez años.

NOTA.—En cuanto a las ediciones que ellos hicieren en otro país, no gozarán de los privilegios mencionados en el nuestro; pues por derecho internacional, al paso que cada Estado concede protección a todos los intereses y objetos corporales que se encuentran

en su territorio, no sucede lo mismo con respecto á los incorporales, señaladamente cuando se trata de una propiedad simplemente intelectual. Así las patentes de invención no gozan de derecho alguno de protección en los países extranjeros. «Está generalmente admitido—dice Foelix—que en país extranjero se puede violar impunemente la propiedad literaria de los autores por la vía de la falsificación o *contrafaçon*, a menos que no lo estorben leyes expresas o tratados de nación a nación.» Se conoce en Europa algunos tratados parciales de este orden; y el Gobierno inglés ha sido autorizado por el Parlamento, el 31 de julio de 1838, para asegurar a los autores extranjeros la propiedad de sus obras, en toda la extensión de la dominación británica.

Art. 7.º Las piezas teatrales tendrán además el privilegio de no poder representarse en ningún teatro de Chile sin permiso escrito de su autor o de sus herederos, durante la vida del primero, y los cinco años concedidos a los últimos.

Art. 8.º Cuando el autor de una obra fuere un cuerpo colegial, conservará la propiedad de ella por el término de cuarenta años contados desde la fecha de su primera edición.

Art. 9.º Los traductores de cualesquiera obras y sus herederos tendrán los mismos derechos que los autores y sus obras.

Art. 10. Para entrar en el goce de los derechos concedidos por los artículos anteriores, no se necesita título alguno del Gobierno, y bastará que depositándose previamente tres ejemplares de la obra en la Biblioteca Pública de Santiago, se anuncie en el frontispicio a quién pertenezca.

NOTA.—Los artículos 20 y 21 de la ley de la prensa de Ginebra (de 2 de mayo de 1827), estableciendo el deber de hacer este depósito, le designan como medio de comprobar y asegurar el derecho de propiedad de los autores y sus cesionarios.

Art. 11. El Gobierno podrá conceder privilegios exclusivos que no excedan del término de cinco años a los reimpresores de obras interesantes, siempre que las ediciones sean correctas y hermosas.

Art. 12. Si el autor o editor de una obra no quiere gozar de este privilegio y omitiere las formalidades prescritas en el artículo décimo, el impresor estará obligado a entregar los mismos tres ejemplares en la Biblioteca Pública de Santiago.

Art. 13. Todo impresor deberá también depositar en la misma Biblioteca dos ejemplares de cada papel periódico o suelto que imprima, y pasar uno al Ministerio del Interior y otro a cada fiscal.

Art. 14. Pasados los términos de que hablan los artículos precedentes, toda obra quedará en el concepto de propiedad común y todos tendrán expedita la acción de negociar con ella como les pareciere.

Art. 15. Si alguno reimprimiere, grabare, imitare una obra ajena o de cualquiera manera contraviniere a las disposiciones de esta ley, podrá el interesado denunciarle ante el juez, quien le juzgará sumariamente con arreglo a las leyes vigentes sobre usurpación de la propiedad ajena.

DE LA MAGISTRATURA

Y SUS ATRIBUCIONES EN CHILE

o sea

DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

SEGÚN LAS LEYES QUE REGLAN AL PRESENTE

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

CORAM QUO

Esencial requisito de la demanda, en virtud de la ley que dice:

«Es atacable de nulidad la sentencia pronunciada con falta de alguna de las formas esenciales de la ritualidad de los juicios... (Ley de 1 de marzo de 1837. art. 1). Se entiende haber faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios... (entre otros casos) si el juez hubiese conocido con manifiesta incompetencia. (Dicha ley, art. 20.)»

1846

El presente trabajo tiene por objeto el llenar una necesidad de nuestra Administración de justicia, manifestada en la *Constitución* y en diferentes *Memoorias* del Ministerio de este ramo.

Consiste esa necesidad en la falta de una ley general que organice los Tribunales y Juzgados y determine sus atribuciones y competencias.

El *Reglamento de administración de justicia*, promulgado en 2 de junio de 1824, fué concebido y ejecutado con aquel designio. Pero habiéndose derogado la mayor parte de sus disposiciones por leyes sueltas sancionadas posteriormente, ha venido a quedar sobremanera incompleto e insuficiente.

Para suplir al vacío dejado por él, hemos tratado de reunir en una compilación metódica las disposiciones esparcidas en diferentes lugares de nuestra legislación que tienen relación directa con la magistratura y sus atribuciones.

Procurando la brevedad del tratado y la facilidad de su uso y consulta, en vez de reproducir literalmente las leyes, hemos tomado para componerle la substancia de sus disposiciones, y muchas veces su texto mismo, dejando lo inconducente y secundario para el estudio especial de los que quisieren buscarlas guiados por las citas que hemos agregado al fin de cada párrafo.

Nada hay, pues, que nos pertenezca en este resumen de disposiciones vigentes excepto el pensamiento de su método y distribución, y la redacción uniforme que hemos procurado dar a la casi totalidad de sus artículos.

Para hacer más completo el cuadro de nuestra ma-

gistratura y de las facultades que constituyen su competencia y jurisdicción, hemos comprendido en él hasta sus ramificaciones de carácter político y administrativo. En cualquier lugar de nuestra legislación general donde hemos hallado una autoridad investida de poder jurisdiccional, la hemos tomado y traído a nuestra exposición, sin hacer atención a su carácter excepcional. Así no sólo hemos colocado entre la magistratura al Consejo de Estado, que es tribunal en materia administrativa contenciosa, sino también al Cuerpo legislativo y otros poderes públicos, por la parte de jurisdicción que invisten para conocer de causas de estado y litigios de carácter político, a la cual potestad se ha dado por los publicistas el nombre de *competencia o jurisdicción política* (1).

En obsequio de la verdad nos complacemos en declarar que la idea primitiva de este trabajo pertenece a nuestro distinguido colega el Dr. D. Gabriel Ocampo. No habiendo podido consagrarse a su ejecución, ha tenido la bondad de comunicarnos su pensamiento, consignando en la nota que insertamos al pie (2), cuyo desempeño hemos logrado llevar a cabo con las alteraciones y ensanche que el lector notará por su propio examen recorriendo nuestro trabajo.

(1) Véase el *Diccionario político*, escrito por una reunión de diputados y publicistas franceses, que lleva al frente el nombre de *Garnier-Pagés*, en la palabra COMPETENCIA.

(2) «La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. *Const.*, art. 108.

Son establecidas por la ley las siguientes magistraturas: Inspectores, subdelegados, alcaldes, jueces de letras, Corte de Apelaciones (marcial, de comercio, de minería), Corte Suprema, Senado, Consejo de Estado.

Las leyes determinan la competencia de cada una de las magistraturas nombradas.

Hablaremos de ellas en los siguientes párrafos » (*Nota del señor Dr. Ocampo.*)

DE LA MAGISTRATURA Y SUS ATRIBUCIONES EN CHILE

TITULO PRELIMINAR

La Constitución de la República, al establecer las bases del poder judicial, dispuso lo siguiente:

«La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.» (Constitución de 1833, artículo 108.)

Como en la época de su promulgación no existía una ley especial, en que se determinase cuáles eran los tribunales y juzgados por ella establecidos para la administración de justicia, la Constitución cuidó de prevenir lo que sigue, por medio de un artículo especial:

«Una ley especial determinará la organización y atribuciones de todos los tribunales y juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.» (Dicha Constitución, artículo 114.)

Era factible que transcuriera un largo espacio de tiempo antes que esta ley de organización judicial

tuviese promulgación; por lo que, previniendo los inconvenientes que esta demora podía acarrear, la Constitución dispuso por uno de sus artículos transitorios, lo siguiente:

«Interin no se dicte la ley de organización de los tribunales y juzgados, subsistirá el actual orden de administración de justicia.» (Dicha Constitución, artículo 3.º de las Disposiciones Transitorias.)

No habiéndose dictado aún la ley que debe organizar los tribunales y juzgados, continúa en ejercicio y vigencia el orden judicial existente en 1833, con los inconvenientes de su multiplicidad, complicación e incoherencia.

En tal situación, reflexionando que la falta de la ley orgánica prevista, podía llenarse hasta cierto punto con el auxilio de la ciencia, hemos acudido a sus procedimientos para obtener un medio de dar a las instituciones que componen la presente magistratura, un orden sencillo, que haga comprensibles sus relaciones de unidad y dependencia.

Buscando una base general de este orden en el estudio de la situación normal y provisoria de nuestra magistratura, hemos hallado que, entre las varias que le sustentan, la del territorio es la más adecuada para guiarnos en la exposición del plan y sistema a que se prestan los actuales juzgados y tribunales.

Por el artículo 115 de la Constitución de 1833, se divide el territorio de la República, para los efectos de su administración interior, en *provincias*; las provincias, en *departamentos*; los departamentos, en *subdelegaciones*; las subdelegaciones, en *distritos*.

Cada una de estas divisiones y el Estado en su totalidad están sujetas en lo relativo a la administra-

ción de justicia a cierto número de magistrados, que ejercen jurisdicción dentro de sus respectivos límites.

Vamos a ver, según esto, cuáles son, por las leyes, las autoridades judiciales pertenecientes a cada una de las divisiones del territorio, empezando por la grada inferior de la escala territorial.

El *distrito* tiene por magistrado, en materia judicial, al *inspector*.

El *subdelegado* es juez de la *subdelegación*, en los negocios que la ley somete a su resorte.

En el *departamento* son conocidas las siguientes magistraturas: 1.º, el *gobernador* (y el intendente en el departamento de que es gobernador), que interviene con facultades económico y administrativo-judiciales en asuntos de *minas*, de *caminos*, de *disenso paterno* en matrimonios por contraerse; 2.º, el *alcalde ordinario* o juez de primera instancia; 3.º, el *jurado de imprenta*.

La *provincia* posee una escala más variada de judicaturas. Ella tiene al juez ordinario de letras y a otros jueces privativos y excepcionales. El juez de letras recibe diferentes denominaciones, según la naturaleza del ramo sometido a su conocimiento. En lo *civil* se llama *juez letrado de lo civil*, o simplemente juez ordinario de primera instancia. En materia criminal recibe la denominación de *juez letrado del crimen*. En asuntos fiscales es llamado *juez de hacienda*, y, asociado del juez de comercio y del administrador de aduana, integra la *Junta de comisos*. En materia mercantil hace a veces de *juez de comercio*. Reunido a otros funcionarios accidentales compone la *Junta provincial de caminos*, en apelación. En la mayor parte de estas variedades de la judicatura de



letras hay un magistrado que la desempeña independientemente. Figuran en la segunda categoría de las judicaturas provinciales: 1.º, *la Junta provincial de caminos*, en cuestiones de rutas y vías de tránsito públicas. En el mismo ramo, el *intendente*, que preside la Junta de caminos y tiene facultades para decidir en lo contencioso de la policía judicial de los teatros y actores, para proveer judicialmente en los casos de quejas contra los serenos y en las diferencias suscitadas con ocasión del pago de los impuestos fiscales. En lo militar se conocen como judicaturas de provincia: 1.º, el *comandante general de armas*; 2.º, el *Consejo de guerra ordinario*; 3.º, el *Consejo de oficiales generales*. Las provincias de Santiago y Valparaíso tienen, a más de las precedentes, un *consulado de comercio* con jurisdicción provincial, y la mayor parte de las de la República un *juez o diputado de comercio*.

A las judicaturas de provincia siguen las investidas de un poder jurisdiccional tan extenso como el territorio del Estado. Dividense éstas en dos clases, según que su jurisdicción se extiende a todo el territorio sin limitación, o que sólo abraza una gran parte de él. A la primera clase corresponden: 1.º, la *Corte Suprema*; 2.º, el *Tribunal de Cuentas*, 3.º, la *Contaduría Mayor*; 4.º, el *Consejo de Estado*, con jurisdicción contencioso-administrativa; 5.º, la *Cámara de Diputados*; 6.º, el *Senado*, ambos Cuerpos con jurisdicción política o parlamentaria; 7.º, el *Congreso*; 8.º, el *Presidente de la República*, aquél y éste con atribuciones que pueden denominarse de política judicial; 9.º, el *Tribunal Mixto*, con jurisdicción internacional para determinados casos. Compónese la

segunda clase de estas judicaturas con poder menos extenso que el territorio del Estado: 1.º, de las *Cortes de Apelaciones*, impropiedades llamadas de provincia, pues las tres establecidas en Chile poseen bajo su jurisdicción respectiva un circuito que abraza varias provincias; 2.º, de los *obispos*, que en lo eclesiástico administran justicia por los *provisores* y *vicarios* en las cuatro grandes diócesis en que se divide el territorio de la nación para este fin.

Hay, finalmente, en nuestro orden judicial algunas magistraturas que, sin pertenecer a ninguna de las divisiones territoriales de que hemos hablado, se instituyen accidentalmente y ejercen jurisdicción en casos dados en todos y cualesquiera de los lugares de la República: tales son los *jueces árbitros y arbitradores*, los *jueces prácticos*, los *jueces de hecho o jurados*, que se reúnen en todos los parajes donde hay una imprenta, y, por fin, los *Consejos de familia*.

Tenemos, según esto, que las numerosas judicaturas de que se compone nuestro actual orden judicial se reducen, por lo que toca al territorio asignado a su jurisdicción, a las seis clases que figuran en el siguiente cuadro:

**CUADRO SINÓPTICO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS CHILENOS
SEGÚN LA DIVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA PARA SU ADMINISTRACIÓN INTERIOR.**

Son Tribunales y Juzgados que corresponden por la ley:	1. Al Distrito.....	El Inspector.	
	2. A la Subdelegación.....	El Subdelegado.	
	3. Al Departamento.....	{ 1. El Alcalde ordinario. 2. El Jurado de Imprenta. 3. El Gobernador. 4. Juez de abastos.	
	4. A la Provincia.....	{ 1. Juez letrado de lo civil. 2. Juez letrado del crimen. 3. Juez de hacienda. 4. Diputado de comercio. 5. Junta de comisos. 6. Junta provincial de caminos. 7. Juzgados militares. 8. El Consulado. 9. El Intendente.	
	5. Al Estado..	En su totalidad...	Con jurisdicción ordinaria 1. La Corte Suprema.
			Con jurisdicción administrativa 2. El Tribunal de Cuentas. 3. La Contaduría Mayor. 4. El Consejo de Estado.
			Con jurisdicción política 5. El Congreso. 6. El Senado. 7. La Cámara de Diputados. 8. El Presidente de la República.
			Con jurisdicción internacional 9. El Tribunal mixto.
	6. A todas partes	En gran parte ...	Con jurisdicción civil ordinaria 1. Las Cortes de apelaciones.
			Con jurisdicción eclesiástica 2. Los Juzgados eclesiásticos.
		{ 1. Los jueces árabitos. 2. Los jueces prácticos. 3. El Consejo de familia. 4. Los Jueces de hecho o jurados.	

Vamos ahora a exponer en detalle y menudamente la composición y atribuciones de cada uno de los juzgados y tribunales que dejamos indicados, siguiendo el orden de las divisiones territoriales establecidas por la Constitución para los efectos de la *administración interior*, cuyo más importante ramo es la *administración de justicia*.

TÍTULO PRIMERO

JUDICATURA DEL DISTRITO

El inspector.

Corresponde al conocimiento del inspector toda demanda civil que no exceda de cuarenta pesos puesta contra un individuo perteneciente a la comunidad de que es jefe. (Reglamento de justicia, artículo 1.º)

Estas demandas o juicios en que la causa disputada no exceda de cuarenta pesos son llamadas de *mínima cuantía*. Se establecen y sustancian verbalmente.

La *comunidad* de que habla el primer artículo del Reglamento de justicia es el *distrito*, según la división administrativa del territorio de la República, hecha por el artículo 115 de la Constitución, cuyo jefe, según el artículo 121, es el *inspector*.

La decisión del *inspector* es ejecutiva cuando el valor de la demanda no llega a *doce pesos*. (Reglamento, artículo 1.º)

Es apelable cuando llega o excede de esta suma, para ante el *subdelegado* (1) de que depende el *inspector*. (Reglamento, artículo 1.º)

(1) El Reglamento dice «para ante el prefecto». Pero las funciones de este magistrado, que ya no existe, se atribuyen al actual subdelegado por el artículo 1.º de la ley de 26 de enero de 1836.

El *inspector* deja de ser competente cuando la demanda excede de cuarenta pesos, o versa sobre delito (1).

Acerca de este último punto, sólo le incumben ciertas funciones de policía judicial tendentes a evitar los desórdenes que se cometieren en su respectivo distrito; y puede aun tomar las convenientes medidas para prevenir los delitos y aprehender a los delincuentes, remitiéndolos a la autoridad competente a fin de que los juzgue. (Ley de Régimen Interior, títulos VI y VII. Artículo 4.º de la ley de 13 de marzo de 1837.)

Incúmbele también la ejecución de su sentencia apelada para ante el subdelegado, luego que éste se la devuelve en copia autorizada (Reglamento, artículo 2.º). No debe oír la recusación que se hiciere después de haber comparecido las partes a exponer un derecho ante el juez, si no fuere por causa ocurrida después del acto de la comparecencia. (Artículo 30 de la ley de 2 de febrero de 1837.)

Tiene el deber de testificar en la forma prescrita para los simples ciudadanos siempre que se requiera su declaración como testigo o sabedor de algún hecho; y únicamente debe pedirse informe, cuando se necesite de su testimonio o deposición en los casos en que hubiere conocido como juez. (Decreto de 25 de julio de 1838.)

(1) Algunos han creído que el *inspector* poseía jurisdicción en lo criminal, porque el artículo 4.º de la ley de 13 de marzo de 1837 trae estas palabras: «Cuando los inspectores reconocieren que la persona demandada criminalmente merece mayor pena que la que ellos tienen facultad de imponer». Pero evidentemente es errónea esta suposición de la ley, pues no la hay que dé tal facultad al *inspector*, como juiciosamente se observa en el capítulo 4.º de la «Instrucción para subdelegados e inspectores».

No se halla autorizado para otorgar instrumento público ni llevar registro. Podrá, sin embargo, otorgar protestas, testamentos y últimas voluntades, si por la urgencia del caso no se pudiera, sin peligro, aguardar la comparecencia del escribano; por lo que deberá indispensablemente poner al fin de los instrumentos la cláusula de que su protocolización se hará tan luego como sea posible en el archivo del escribano. En tal caso los derechos serán partibles entre el inspector y el escribano. (Auto acordado de la Audiencia de Chile de 25 de octubre de 1779 y decreto de 11 de septiembre de 1837.)

Por implicancia o inhabilitación de un *inspector*, conoce en el asunto por orden numérico el *inspector* siguiente de los pertenecientes a la misma subdelegación. (Reglamento, artículo 6.º; ley de 2 de febrero de 1837, artículo 16.)

En caso de recusación, no tiene el inspector superior en número semejante atribución. (Artículo 62, ley de 2 de febrero de 1837.)

Tampoco la tiene cuando la implicancia procede de incapacidad legal en el juez por haberse hecho digno de suspensión o separación del juzgado, aunque no haya precedido juicio, si la parte ofrece prueba de la causa que motiva la suspensión o separación. (Artículo 14, ley de 2 de febrero de 1837.)

TÍTULO SEGUNDO

JUDICATURAS DE LA SUBDELEGACIÓN

El subdelegado.

Conoce el subdelegado de los *juicios de menor cuantía*. Llámase de *menor cuantía* el juicio civil, cuyo valor excede de 40 pesos y no pasa de 150.

Preciso es también que el demandado pertenezca a la *comunidad del Prefecto* (son las palabras de la ley). (Reglamento, artículo 2.º)

Esta comunidad equivale a la *subdelegación* en la división administrativa del territorio que establece el artículo 115 de la Constitución, cuyo jefe, según el artículo 120, es el *subdelegado*.

El *subdelegado* desempeña hoy las funciones que el *Reglamento de Justicia* atribuía a los *prefectos*, magistrados abolidos con la Constitución de 1823 que los creó. (Artículo 1.º de la ley de 26 de enero de 1836.)

Conoce también el *subdelegado* de toda demanda criminal sobre injurias o faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna represión o arresto ligero. (Reglamento, artículo 2.º)

Requíerese también para ello que el demandado pertenezca a la subdelegación del juez que ha de oír la demanda, pues de otro modo fuera incompetente. (*Ibid.*)

Su modo de conocer, tanto en lo civil como en lo criminal, es verbal. (Reglamento, artículo 2.º)

Conoce en segunda instancia, así de las sentencias apeladas de los *inspectores* en los casos en que son apelables, como de las que habiendo sido pronunciadas por el *subdelegado* predecesor suyo en orden numérico, vienen ante él en apelación. (Artículos 1.º y 2.º del Reglamento, y artículo 2.º de la ley de 26 de enero de 1836.)

Advirtiendo que la persona demandada criminalmente o perseguida de oficio, merece mayor pena que la que él tiene facultad de imponer, sus atribuciones se limitan a formar el correspondiente sumario, que debe dirigir a cualquiera de los alcaldes ordinarios del departamento, o al juez de letras si el departamento fuere el de la capital de su provincia, remitiéndole igualmente la persona del reo o dejándola asegurada. (Artículo 4.º, ley de 13 de marzo de 1837.)

Conoce igualmente del recurso de nulidad interpuesto contra las sentencias de los inspectores que dependen de él. (Artículo 24, ley de 1.º de marzo de 1837.)

Del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada por un subdelegado anterior en número, conoce el subdelegado del número siguiente.

Si la sentencia apelada fuese del último subdelegado del departamento, la apelación se interpondrá

para ante el de la primera subdelegación. (Reglamento, artículo 2.º; decreto de 26 de enero de 1837.)

El subdelegado de apelación, asociado de dos hombres buenos nombrados uno por cada parte, las oye a ambas, se entera de las razones que alegan, y oído el dictamen de los asociados,

Resuelve por sí solo,
Conforme a derecho,
Verbalmente,
Y sin ulterior recurso. (Reglamento, artículo 2.º)

El subdelegado tiene autorización para llamar un letrado y consultar su dictamen en las causas en que lo hallare por conveniente. (Reglamento, artículo 3.º)

El subdelegado no es juez competente para conocer del recurso de nulidad a que dió lugar una decisión de un predecesor suyo en orden numérico. (Artículos 23 y 24 del decreto de 1.º de marzo de 1837.)

Por implicación o inhabilitación para el despacho de un subdelegado de número inferior, conoce en subrogación suya el número siguiente, siendo suplente el primer subdelegado departamental cuando el imposibilitado fuere el último. (Reglamento, artículo 6.º; decreto de 26 de enero de 1836.)

Por causa de recusación hecha en la persona de un subdelegado, no puede ser juez en el artículo otro subdelegado, a no ser que por falta de alcalde ordinario en el departamento, lo haga en desempeño de las funciones de éste, usando de esta autorización que se le confiere por el artículo 50 del Reglamento de Justicia. (Ley de 2 de febrero de 1837, artículo 62.)

Es, en efecto, la más grave atribución del subdele-

gado, la conferida en su favor por el artículo 50 del Reglamento de Justicia, en cuya virtud corresponde a los subdelegados, en donde no hay alcaldes, el conocimiento y funciones que los precedentes artículos de dicho Reglamento asignan a estos magistrados.

Es del resorte del subdelegado, después de hecha por él o mandada hacer a peritos la valoración o regulación prudente de la cuantía del pleito, en el caso en que la materia que forma su objeto no es cantidad de dinero, sino un servicio u otra cosa de valor indeterminado, el resolver si a él le corresponde o no el conocimiento y decisión del negocio. (Instrucción oficial para subdelegados e inspectores, artículo 44.)

No puede ni debe el subdelegado admitir escritos, en pleitos que como los agitados ante él, la ley some-⁹te a substanciación verbal. (Reglamento, artículo 2.º)

Requerido un subdelegado para prestar su declaración testimonial sobre un hecho de que es conocedor, no puede rehusar su testificación en la forma prescripta para los simples ciudadanos.

Debe, no obstante, pedirse su testimonio por vía de informe cuando del hecho sobre que debe deponer, tuvo conocimiento ejerciendo sus funciones de magistrado. (Decreto de 25 de julio de 1838.)

El subdelegado carece de autorización para otorgar públicos instrumentos y llevar registro. Puede, sin embargo, otorgar protestas, testamentos y últimas voluntades, si el caso fuese tan urgente que no permitiese esperar sin peligro la comparecencia del escribano. En tal caso debe ponerse al fin del instrumento la cláusula de que será protocolizado en el archivo del escribano, tan luego como sea posible; dividiéndose entre éste y el subdelegado los derechos perci-

bidos. (Auto acordado de la Audiencia de Chile, en 25 de octubre de 1779; y decreto de 11 de septiembre de 1837.)

El subdelegado no puede abstenerse de ejercer las atribuciones que quedan detalladas, pretextando recusación que no se ha interpuesto, o admitiéndola ilegítimamente; remitiendo el conocimiento de la causa a juzgado que no existe, o declarándose incompetente sin expresar el fundamento de la incompetencia siendo para ello interpelado. Si lo contrario hiciere, comete crimen de denegación de justicia, y cae en las penas que establece el decreto de 25 de septiembre de 1837.

TÍTULO TERCERO

JUDICATURAS DEL DEPARTAMENTO

ARTÍCULO I

El alcalde ordinario

Alcalde ordinario, es el magistrado iletrado, que tiene a su cargo el ejercicio de la justicia ordinaria en primera instancia, en negocios de mayor cuantía, en los departamentos donde no existe *juez letrado*. (Reglamento, artículo 46, y LL. del título 3, libro V, Rec. Ind.)

Tiene también la misma investidura en el departamento en que hay juez de letras, cuando por implicancia, recusación o imposibilidad de éste, faltan abogados que le subroguen, en la forma prescrita por él. (Reglamento, artículos 35 y 37; decreto 13 de agosto de 1824; decreto de 17 de octubre de 1842.)

Sometido a su conocimiento un pleito de mayor cuantía, por demanda interpuesta por escrito, caso que las partes no quisieren seguir la causa verbalmente como les es permitido, el alcalde deberá substanciar la causa con arreglo a las leyes.

Puesto en estado de sentencia el proceso, le remitirá cerrado y sellado (a costa de las partes, o de oficio, si estuvieren declaradas por pobres) al juez de letras del departamento para que le asesore; y éste, al devolvérselo, le prevendrá si debe o no otorgar la apelación que establece la ley. (Reglamento, artículo 49.)

Es de la atribución, y aun del deber del alcalde ordinario cuando se comete algún delito o se encuentra algún delincuente, el proceder de oficio o a instancia de parte a formar el sumario y prender al reo siempre que de él resulte mérito bastante, o fuere tomado cometiéndole in fraganti. (Reglamento, artículo. 48.)

Practicado esto, en el pueblo donde haya juez de letras, debe dar cuenta a éste inmediatamente, pasándole las diligencias y poniendo a su disposición el reo. (*Ibid.*)

Donde no exista juez de letras, el alcalde debe continuar conociendo en el curso de la causa hasta hallarse en estado de sentencia, y remitir el proceso al juez de letras para que le asesore. (*Ibid.*)

Corresponde también a los alcaldes, según el artículo 47 del Reglamento de administración de justicia:

1.º Conocer *por jurisdicción propia*, en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que lleguen a ser contenciosos entre partes.

2.º Conocer a instancia de parte en aquellas diligencias que, aunque contenciosas, son urgentísimas y no dan lugar a ocurrir al juez de primera instancia; como la prevención de un inventario, la interposición de un retracto y otros de esta naturaleza, remitiéndolos al juez de letras correspondiente para la decisión, evacuado que sea el objeto.

3.º Conocer en la formación de inventarios, justificaciones *ad perpetuam*, y otras diligencias judiciales en que no haya todavía oposición de parte.

Entran también en las atribuciones de su resorte:

1.º El conocer del artículo de recusación de los inspectores y subdelegados, de un miembro de los consulados, de un compromisario o juez letrado. (Decreto de 2 de febrero de 1837, artículos 62, 64 y 65.)

2.º Conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias de los respectivos subdelegados en los casos en que aquéllos tienen lugar. (Decreto de 1.º de marzo de 1837, artículo 24.)

3.º Someterse como jueces legos al dictamen del asesor, y dar cumplimiento, en general, a las demás obligaciones impuestas a los jueces de primera instancia, de que hemos hablado extensamente al enumerar las atribuciones del juez de letras.

4.º En las cabeceras del departamento, conocer verbal y sumariamente de las quejas que se interpusieren contra los subdelegados e inspectores, por las vejaciones, dilaciones, torcida administración de justicia y demás crímenes que cometieren en el ejercicio de sus funciones como jueces. (Ley de 28 de septiembre de 1837.)

5.º Conocer en las causas de expropiación por utilidad pública, en la forma y casos previstos por decreto de 14 de agosto de 1833.

6.º Ejecutar la sentencia pronunciada por el juez de letras, conteniendo la cláusula de *no obstante apelación* en los procesos instruídos por él; u otorgar la apelación si en la sentencia es autorizado para concederla, interpuesta en tiempo y forma. (Artículo 3 de la ley de 11 de noviembre de 1837.)

7.º En calidad de delegado del juez de letras de la provincia, está en el deber de prestar auxilio a los subastadores de diezmos en la cobranza legal de esta contribución, apercibiendo y compeliendo a los deudores a su pago.

Suscitada alguna contienda entre el subastador y el contribuyente sobre la legalidad de la cobranza, monto o cantidad de la especie, estimable en más de 150 pesos, deberá dirimirla en la vía y forma que le están designados para los asuntos ordinarios de su resorte.

Siendo ejecutiva por su naturaleza la acción del subastador, cuando es constante la cantidad del fruto adeudado al diezmo, el alcalde está en el deber de proceder ejecutivamente a hacer efectivo el pago, con reserva de las acciones legales que podrá ejercitarse a su tiempo, y concediendo apelación sólo en el efecto devolutivo. (Ley de 8 de julio de 1838.)

8.º Conocer como terceros en discordia cuando fueren nombrados por las partes para dirimir las cuestiones en cuya decisión no hubieren convenido el juez recusado y su socio.

En caso de implicancia, recusación o imposibilidad del alcalde para el despacho de algún negocio de su cargo, será subrogado por el alcalde suplente que al efecto hubiere nombrado el intendente en los pueblos de su provincia donde no hubiere Municipalidad. La subrogación se hará por los dos regidores más antiguos, en caso que existiere Municipalidad en el pueblo de la residencia del alcalde subrogado.

Su ausencia o falta total de un pueblo, llama a los subdelegados al conocimiento y ejercicio de las funciones que el título 5.º del Reglamento de justicia

atribuye a los alcaldes ordinarios. (Artículo 50 del Reglamento de administración de justicia.)

Están obligados los alcaldes ordinarios a hacer una visita por turno a los oficios de escribanos públicos situados en las subdelegaciones, y dar cuenta del resultado a la Corte de apelaciones.

Deben integrar el personal de cárcel en todo pueblo donde la hubiere. (Artículo 144 del Reglamento y decreto de 29 de marzo de 1839.)

ARTÍCULO II

El Jurado de imprenta.

Es el jurado un tribunal excepcional, compuesto de jueces de hecho y de un juez de derecho, que le preside en la audiencia.

Habrá un tribunal semejante en todo pueblo en que haya establecida imprenta.

Corresponde exclusivamente al jurado el juicio de los abusos de libertad de imprenta que se cometieren en sus respectivas jurisdicciones. (Ley de 11 de diciembre de 1828, artículo 27.)

El juez ordinario llamado a integrar el tribunal de imprenta, es el juez letrado de primera instancia en lo criminal, o el que le sustituya. (Dicha ley, artículo 28 y decreto de 18 de marzo de 1841.)

Todo juicio de imprenta da lugar a la formación de

dos jurados, que tienen atribuciones peculiares y diversas.

Veamos cuáles son esas atribuciones, y cuáles son las que corresponden al juez letrado que integra ambos jurados.

El primer jurado, compuesto de nueve jueces de hecho en vista del impreso y la acusación, que el juez letrado pone en sus manos, conoce sobre si ha lugar o no a formación de causa, relativamente a la acusación presentada. (Dicha ley, artículos 55 y 41.)

Antes de proceder al examen, presta el siguiente juramento: *¿Juráis por vuestro honor y conciencia (pregunta el juez de derecho) desempeñar fielmente el cargo para que habéis sido nombrados, y fallar verdadera y legalmente sobre si ha lugar o no a formación de causa contra la persona responsable del impreso que os va a ser presentado?—Sí juramos*, responden los nueve jueces de hecho. (Dicha ley, artículo 42.)

La fórmula sacramental de su declaración debe concebirse precisamente en los siguientes términos: *Ha lugar a formación de causa*, o *No ha lugar a formación de causa*; y ha de resultar el fallo de la mayoría absoluta de votos. (Dicha ley, artículo 44.)

Declarándose haber lugar a formación de causa, tiene lugar la reunión del segundo jurado, que se compone de trece jueces de hecho y del de derecho; y conoce definitivamente sobre la verdad o justicia de la imputación.

Antes de entrar a conocer, presta el siguiente juramento, de requisito esencial: *¿Juráis por vuestro honor y conciencia (pregunta el juez de derecho) desempeñar fielmente el cargo para que habéis sido*

nombrados, y fallar verdadera y legalmente sobre la acusación que os va a ser presentada?—Sí juramos, responden los jueces de hecho. (Dicha ley, artículo 57.)

Su fórmula de declaración o fallo definitivo no podrá concebirse en otros términos que los siguientes: *No es blasfemo, no es inmoral, no es injurioso, no es sedicioso;* o bien: *Es blasfemo, es inmoral, es sedicioso, es injurioso, en primero, segundo o tercer grado,* según la naturaleza del abuso y su magnitud. (Dicha ley, artículos 64 y 65.)

Conoce y declara sobre el valor de las excusas alegadas por los jurados inasistentes. (Dicha ley, artículo 1.º adicional.)

El juicio debe ser público y continuo, y sin interrupción hasta su fin. (Dicha ley, artículo 56.)

Los jueces de hecho son sacados a la suerte de una lista de sesenta individuos, nombrados al efecto anualmente. (Dicha ley, artículo 29.)

Los que fallaron en el primer jurado, deben ser excluidos de la formación del segundo. (Dicha ley, artículo 53.)

Un escribano público debe prestar su autorización a todos los actos practicados por ambos jurados con ocasión de cada juicio de imprenta. (Dicha ley, artículo 64.)

No es admisible el recurso de apelación contra la decisión de los jurados. (Dicha ley, artículo 72.)

No puede ser juez de hecho el eclesiástico, el abogado, el procurador, el escribano, el que disfruta de sueldo por el tesoro. (Dicha ley, artículo 31.)

En cuanto a las atribuciones que en estos juicios corresponden al juez de derecho, ellas consisten: en

recibir el escrito de acusación que la parte presenta; presidir a la instrucción de toda la causa en caso de haber lugar a ella; oficiar a la Municipalidad para que proceda al sorteo de los jueces de hecho; citar y reunir a los jueces de hecho; explicarles las funciones que van a ejercer; exigirles y recibir su juramento de ley; dejarles solos para que deliberen; decretar *no ha lugar*, en el libelo de la parte acusadora cuando el primer jurado lo ha declarado así, y devolvérselo; hacer comparecer al impresor, habiendo lugar a causa. exigirle el nombre responsable, prenderle si no es habido el autor, y si es habido, tomarle declaración de ello, y, confeso o convicto, decretar su prisión, si no da fianza; presidir la audiencia y ejercer su policía; interrogar al acusado; recibir sus posiciones; resumir el debate; escribir *absuelto*, después del fallo favorable del jurado definitivo, firmarlo y notificarlo incontinenti; escribir la pena correspondiente, si el fallo es condenatorio, firmándola y notificándola allí mismo; hacer ejecutar la sentencia; firmar el acta de todo lo obrado; hacer efectivas las multas decretadas a los jurados inasistentes. (Dicha ley.)

ARTÍCULO III

El gobernador.

Entre las autoridades del departamento, figura el gobernador como la primera.

Y aunque por los artículos 56 y 114 de la *Ley del*

régimen interior, le está expresamente prohibido ejercer poder alguno judicial en materia contenciosa, siguiendo el principio establecido por el artículo 108 de la Constitución, que niega al Presidente de la República, y en consecuencia a los gobernantes de departamento como agentes suyos, el poder de administrar justicia, puede no obstante el gobernador, según las leyes, desempeñar algunas funciones que tienen conexión con la administración de justicia, asunto de este tratado, por lo cual debemos indicarlo aquí.

Minería.—Corresponde al gobernador departamental, y al intendente del departamento de su *inmediata gobernación*: el ejercicio de las atribuciones que las *Ordenanzas de minería* (artículo 1.º, título III) atribuían al tribunal general de este ramo, para conocer y pronunciar en todos los negocios pertenecientes a su Cuerpo, en lo gubernativo, directivo y económico de él, sin pasar a lo contencioso. (Ley de 23 de mayo de 1838, artículo 1.º)

En esta virtud está decidido que los actos y diligencias sobre descubrimientos, denuncias, pertenencias, medidas, desagües, deserciones y despilarramientos de minas, en tanto que no llegan a ser contenciosos, se dirijan al gobernador del departamento llamado a proveer las medidas administrativas que sobre el particular fuesen convenientes. (Prontuario de los juicios, parte 4.ª, capítulo 5.º)

Esta disposición se funda en que las minas son parte de los bienes nacionales, cuya administración corresponde al poder ejecutivo y sus agentes, quienes las conceden en propiedad y posesión a los particulares sin separarlas del patrimonio del Estado.

(Ordenanzas, artículos 1.º y 2.º, título V. Constitución, artículo 59.)

Caminos.—En todo lo referente a apertura, dirección o cualquiera otro punto relativo a caminos, ya entre particulares entre sí, ya entre los particulares y la pública autoridad, es juez competente para conocer y decidir en primera instancia de las contiendas que se suscitaren dentro de los límites de su jurisdicción administrativa. (Ley de 17 de diciembre de 1842, artículo 38.)

La razón de esta atribución conferida a la autoridad política contra el principio del artículo 108 de la Constitución, de independencia mutua entre ambos poderes judicial y ejecutivo, es la de que los caminos, considerados en su apertura y dirección, correspondan al ramo de policía, que es ramificación de la administración general, confiada al poder ejecutivo por el artículo 59 de la Constitución.

Su modo de conocer en estas diferencias es breve y sumario.

Son apelables sus decisiones para ante la Junta provincial de caminos.

Matrimonios.—Como jefe político del departamento en que deba celebrarse un matrimonio, le corresponde instruirse por solicitud verbal del hombre de diez y ocho años y de la mujer de diez y seis, que no obtienen permiso paterno para su unión conyugal, si la resistencia es imprudente; convocar un consejo de familia en caso afirmativo, ante quien el padre y el hijo expongan las razones de su solicitud y disenso: oír al consejo, presenciar sus discusiones, sin tomar parte en ellas, y dar un documento fehaciente de la resolución de aquel Cuerpo, haciéndole firmar por

todos sus miembros. (Ley de 4 de octubre de 1820, artículos 5.º y 7.º)

Habilitación de menores.—Incúmbele también como jefe político del departamento el conceder habilitación civil de edad para que administre sus bienes sin intervención del curador, al menor que lo solicitare, teniendo éste su morada dentro de los límites de su departamento; para lo cual debe antes oír al defensor de menores y al fiscal de hacienda; y después de hecha la concesión consultarla al Gobierno Supremo. (Decreto de 14 de junio de 1814. Senadoconsulto de 19 de junio de 1819.)

TÍTULO CUARTO

JUDICATURAS DE PROVINCIA

SECCIÓN PRIMERA

JUDICATURAS ORDINARIAS

ARTÍCULO I.

Del juez letrado en lo civil.

Es el juez de letras un ciudadano, natural o legal, que, habiendo ejercido por dos años la profesión de abogado, ha sido investido de competente autoridad para conocer y decidir con jurisdicción propia en las contiendás civiles de mayor cuantía y las criminales punibles de castigo serio suscitadas en el territorio de su jurisdicción.

El territorio asignado para el ejercicio de su jurisdicción se extiende al de toda la provincia correspondiente a la capital de su residencia. Un decreto, el de 20 de septiembre de 1828, es el que deroga en esta parte la disposición del artículo 25 del *Reglamento de*

Justicia, que limitaba la jurisdicción de los jueces letrados precisamente a los asuntos contenciosos del departamento.

En virtud de esta latitud de atribuciones, él tiene investidura: 1.º Para abocarse todas las causas de mayor cuantía que se siguen en la provincia de su jurisdicción. 2.º Para conocer de ellas por jurisdicción propia, y no como asesores, según estaba antes establecido por el artículo 49 del *Reglamento de Justicia*.

En cuanto a la forma o manera de proceder en los juicios que son de su resorte, depende de la elección de las partes el que sea por escrito o en audiencias verbales. (Artículo 24 del Reglamento y decreto de 13 de agosto de 1824.)

Cualquiera que sea la manera adoptada, ella debe ajustarse a las formas de derecho. (*Ibid.*)

Conoce el juez de letras, en primera instancia, de las causas civiles de mayor cuantía y de las criminales que merecieren castigo serio, de cualesquiera clase o naturaleza que sean. (Artículo 24 del Reglamento.)

Abolidas las antiguas judicaturas que tenían a su cargo el conocimiento privativo de lo contencioso en materia de minería y declarado este ramo comprendido en la materia civil ordinaria, corresponde hoy al juez de letras conocer de las causas en que se tratare y fuere la cuestión sobre descubrimientos, denuncias, pertenencias, medidas, desagües, deserciones y despilaramientos de minas, y todo lo que se hiciere en ellas en perjuicio de su laboreo y contravención a las ordenanzas del ramo, como también lo relativo a su avío, rescate de metales en piedras, o de plata y oro, cobre, plomo y otras substancias minerales, maquilas

y demás cosas de esta naturaleza. Entiéndase que el conocimiento de las cuestiones de este ramo sólo corresponde a la justicia ordinaria desde que adquieren el carácter de contenciosas. (Reglamento, artículos 24 y 33. Ley de 23 de mayo de 1838.)

Exceptúanse de la precedente regla sobre la generalidad de las atribuciones del juez de letras en materia civil y criminal:

1.º Los casos en que los militares y eclesiásticos deban gozar de fuero conforme a ley. (*Ibid.*)

2.º Las causas criminales sobre injurias, o faltas livianas que no merezcan otras penas que alguna reprobación o arresto ligero, calificadas según las reglas que establece el decreto de 3 de marzo de 1837. (Reglamento, artículo 2.)

Por lo demás, el artículo 33 del Reglamento hace cesar todo ejercicio de jurisdicción de los jueces privativos de cualquiera clase, pasando a los jueces de primera instancia ordinarios las causas pendientes ante los privativos abolidos. Con lo cual quedan fenecidos en Chile los casos de Corte, que antiguamente existían, y las magistraturas privativas del ramo de minería de que hemos hablado.

Conoce, por medio del sumarísimo juicio que corresponde, de la demanda de restitución o amparo de posesión que toda persona, sin distinción de fuero, despojada o perturbada en el goce de alguna cosa eclesiástica o profana, interpone ante él. (Artículo 26 del Reglamento.)

Síguese de esta regla que, a pesar de las limitaciones y excepciones en favor de los aforados eclesiásticos y militares que el artículo 24 pone a la amplitud de la jurisdicción civil y criminal del juez letrado, en

materia de posesión no hay fueros ni privilegios. (Artículo 26 del Reglamento.)

La justicia posesoria en Chile es, pues, absolutamente llana y uniforme para todas las clases y profesiones. (*Ibid.*)

Agotado el juicio posesorio, las partes contendientes recuperan el goce de su fuero, mediando persona o cosa investida de él, para vender el pleito de propiedad ante la justicia competente. (*Ibid.*)

Conoce de las causas civiles y criminales en que son parte los ministros de la Corte Suprema de Justicia, los de las Cortes de Apelaciones (cuando no son a la vez miembros del Senado o de la Cámara de Diputados), los gobernadores departamentales, los alcaldes ordinarios y otros funcionarios que gozaban de fuero privilegiado. (Artículos 33 y 34 del Reglamento.—Decreto de 13 de noviembre de 1837.)

En la capital de su provincia conoce verbal y sumariamente de las quejas que contra los subdelegados e inspectores se interponen por las vejaciones, dilaciones, torcida administración de justicia y demás crímenes que cometieren en el ejercicio de sus funciones. (Decreto de 28 de septiembre de 1837.)

Observando que la iniciación o continuación de alguna causa ante él pendiente ocasiona escandalosas disensiones y ruinas a las familias o al Estado, provee de oficio un decreto fundado declarando que las partes se hallan en el caso previsto por el artículo 149 de la Constitución (de 1823) de nombrar compromisarios. (Artículo 160 del Reglamento de Justicia.)

Es de su inmediato resorte y personal deber la práctica del examen de los testigos deponentes en causas criminales suscitadas en el pueblo de su resi-

dencia. Lo es también en las civiles, siempre que alguna parte lo pida. (Artículo 28 del Reglamento de Administración de Justicia.)

La sentencia criminal en que condena a pena de muerte, de expatriación, de destierro por más de tres años o de perdimiento de miembro, para ser ejecutada ha de precederla indispensablemente el requisito de la revisión de la Corte de Apelaciones, para cuyo efecto, pasado el término de la apelación, aunque las partes no la interpongan, el juez de primera instancia debe remitir los autos a dicho tribunal, citando y emplazando previamente a las partes. (Artículo 30 del Reglamento de Administración de Justicia.)

El requisito de la previa revisión de que acabamos de hablar, en causas criminales, debe ser puesto en práctica antes de la ejecución de las sentencias, aunque en ellas no se impongan las penas arriba indicadas por consideración a las circunstancias particulares que disminuyen la gravedad del delito. (Artículo 1.º del decreto de 29 de marzo de 1837.)

Conoce de las causas de expropiación por causa de utilidad pública previstas por el artículo 12 de la Constitución, estando situada la especie en el territorio de su jurisdicción. (Artículo 2.º del decreto de 14 de agosto de 1838.)

Conoce sumariamente y con arreglo a las leyes vigentes, sobre usurpaciones de la propiedad literaria o de invención. (Artículo 15 de la ley de 24 de julio de 1834.)

En la capital conoce el segundo juez letrado de las causas en que fuere parte el juez de primera instancia. (Reglamento de Justicia, artículo 35.)

Conoce, en grado de apelación, del artículo de re-

cusación suscitado contra el miembro de un consulado o de un compromisario. (Artículo 64 de la ley de 2 de febrero de 1837.)

Conoce del recurso de nulidad entablado contra las sentencias de los jueces prácticos en juicios de menor cuantía. (Auto acordado de la Corte Suprema de 7 de marzo de 1836.)

Forma parte del tribunal de imprenta el juez letrado en lo criminal según los términos establecidos en la ley de 11 de diciembre de 1828 y decreto de 18 de marzo de 1841.

Es también llamado a integrar la *Junta de comisos* en los términos del artículo 53 de la ley de 11 de octubre de 1836.

Integra igualmente la *Junta provincial de caminos* en los departamentos en que, por ser cabeceras de provincia, tiene su intendente que conocer como gobernador en primera instancia de los casos litigiosos ocurridos sobre el particular en el departamento de su residencia. (Ley de 17 de diciembre de 1842, artículo 38.)

Por impicaucia del gobernador o del intendente subroga a cualesquiera de estos funcionarios para el caso de recibir la solicitud de un menor que recurre por falta de asenso paterno a su matrimonio y congregar el *consejo de familia*, que debe conocer de la justicia o injusticia del disenso. (Ley de 4 de octubre de 1820.)

Quedan detalladas hasta aquí las funciones en que consiste el poder jurisdiccional del juez letrado de primera instancia, o, en otros términos, que constituyen su competencia.

Expondremos ahora otras atribuciones que van

anexas a su ministerio y forman el cuadro de sus deberes y obligaciones más bien que el de su poder y jurisdicción. Tales son las siguientes:

Sentenciar las causas de que conoce dentro de diez días a lo más, de hallarse concluidas o de haber recibido el proceso substanciado en otro pueblo. (Artículo 19 del Reglamento.)

Fundar todas sus sentencias definitivas breve y sencillamente, estableciendo la cuestión de derecho sobre que recae la sentencia, y haciendo referencia de las leyes escritas vigentes que le sean aplicables o las razones que le han movido a pronunciarla, sin comentarios ni otras explicaciones. (Decretos de 2 de febrero de 1837 y 1.º de marzo del mismo año.)

Llevar un libro en que sienten las sentencias definitivas que pronunció autorizadas por el escribano respectivo. (Circular de 13 de diciembre de 1842.)

Pasar al Ministerio de Justicia el 1.º de cada mes una lista de las causas sentenciadas definitivamente en el mes próximo anterior, y otra de las iniciadas con designación del objeto sobre que versan y las personas que litigan. (Circular de 19 de octubre de 1841.)

Pasar aviso mensual a la Suprema Corte de las causas criminales formadas en el mes precedente, y una lista en cada trimestre de las causas criminales y fiscales pendientes en su Juzgado con exposición de su estado actual.

Pasar otra lista del tenor de la precedente, de sólo las causas civiles a la Corte de apelaciones. (Reglamento, artículo 36; auto acordado de la Corte Suprema de 22 de marzo de 1843.)

Pasar a la Corte un certificado del alguacil del Juz-

gado, o en su defecto del escribano, en toda causa criminal en que haya conocido por apelación o consulta de haberse ejecutado la última sentencia, bien sea confirmatoria o bien sea revocatoria de la primera instancia. (Artículo 4.º del decreto de 29 de marzo de 1837.)

Hacer una visita bimestre de los oficios de escribanos pertenecientes al departamento de su residencia, dando cuenta del resultado a la Corte de apelaciones. (Reglamento, artículos 73 y 74.)

Dar cuenta al gobernador del departamento en la visita semanal de cárcel, de toda causa criminal que se haya seguido y sentenciado verbalmente. (Decreto de 29 de marzo de 1837.)

Formar un proceso verbal con arreglo al modelo oficial de la materia, sobre la causa en que el gobernador observare, por la relación pasada por el juez, que alguna pena no corresponde al delito a que ha sido aplicada. (Artículo 3.º, decreto de 29 de marzo de 1837.)

Concurrir a la visita de cárcel, que en todo pueblo donde la haya, debe practicarse el sábado de cada semana con arreglo al artículo 144 del Reglamento de Justicia que la establece.

Asistir igualmente a la extraordinaria del mismo carácter en los días en que se cierre el punto para los feriados de diciembre y Semana Santa, y además el 17 de septiembre. (Artículo 146 del Reglamento de Justicia.)

En dichas visitas participa de la absoluta y amplia autoridad que a los magistrados allí reunidos compete, sobre todos los presos, sin distinción de clase ni fuero, a efecto de remediar los abusos de policía en

las cárceles, las faltas de los alcaides y consultar el alivio y comodidad de los reos, sin perturbar la jurisdicción de los jueces naturales. (Artículo 148 del Reglamento de Justicia.)

Debe recibir y dar benigna audiencia a los litigantes, exigiendo, sin embargo, su respetuoso porte. (Ley 8.^a, título 14, Part. 3.^a)

Cuidar especialmente del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento.

Evitar en cuanto sea dable los pleitos, procurando a las partes amistoso y voluntario avenimiento. (Ley 10, título 1.^o, libro 11. Nov. Rec.)

Guardar armonía con los otros jueces y alimentar mutuo auxilio en los casos de necesidad.

No revocar o modificar las órdenes superiores que recibiere sin representar o consultar modestamente sobre ello, cuando graves y poderosas razones estorban su cumplimiento. (Nov. Recop., libro 3, título IV.—Recop. Ind., libro 2, tít. 1.—Art. 149, § 2 de la Constitución de 1823.)

Asistir a su despacho a las horas que la ley designa. (Decreto de 31 de julio de 1837.)

Observar en todas las providencias y demás actos de que constan las causas criminales después de concluido el sumario, la publicidad permitida por el artículo 27 del Reglamento de Justicia.

Le inhabilita para entender en la causa deferida a su conocimiento, la ocurrencia de cualesquiera de las diez implicancias señaladas en el artículo segundo de la ley de 2 de febrero de 1837.

No puede ser recusado sin expresión de alguna de las trece causas que establece el artículo 27 de dicha ley de 2 de febrero.

Recusado por escrito dirigido ante él mismo, en la causa principal sometida a su conocimiento, y pasado el conocimiento del artículo al juzgado correspondiente, no podrá conocer en el fondo del negocio, mientras dure la resolución del incidente. (Artículo 33 de dicha ley de 2 de febrero.)

La recusación no embaraza el cumplimiento de sus anteriores disposiciones; ni el ejercicio del poder que conserva de mandarlas ejecutar cuando su falta de cumplimiento puede traer grave daño o peligro. (Artículo 48 de dicha ley de 2 de febrero.)

Durante la recusación puede librar, con acuerdo de un acompañado *ad hoc*, las providencias que hiciere urgente o inevitable la inminencia de un gran daño o peligro emanado de la espera. (Artículo 49 de dicha ley.)

En caso de implicancia, recusación o imposibilidad para el despacho, le subroga en la capital de la República, otro juez de letras; y en su defecto, el abogado secretario de la Municipalidad: faltando éste, el abogado más antiguo. En los departamentos, tiene por subrogantes a los abogados, en el orden preciso de su antigüedad; a los alcaldes en defecto de éstos, y a los regidores según su precedencia, en los casos señalados por la ley 13, título III, libro V, R. .I, para que subroguen a los alcaldes. (Artículos 35 y 37 del Reglamento de Justicia.—Art. 9 del decreto de 13 de agosto de 1824.—Decreto de 17 de octubre de 1842.)

ARTÍCULO II

Juez letrado del crimen

La acumulación de la materia criminal con la civil en manos de un solo magistrado encargado del conocimiento en primera instancia de las causas de mayor cuantía y penales de gravedad, es un hecho que se verifica, por principio general, en todas las provincias de la República.

Por excepción a esta regla, y a fin de evitar los embarazos y retardos sufridos en el despacho de los negocios en primera instancia, recargado en grado excesivo en los pueblos de Santiago y Valparaíso, se ha establecido un magistrado con el encargo de conocer privativamente de las causas criminales, quedando los jueces letrados que existían encargados del despacho de las civiles. (Decreto de 26 de junio de 1825.)

Desde entonces, en Santiago y Valparaíso, se ha distinguido al *juez letrado de lo civil*, del *juez letrado del crimen*.

Para determinar las atribuciones que son privativas de cada uno de estos magistrados, bastará establecer que todo lo que corresponde al dominio de la jurisprudencia criminal, en el cuadro que precedentemente hemos trazado de las facultades atribuidas a los jueces letrados de provincia en lo contencioso,

administrativo y económico judicial, es del privativo conocimiento del *juez de letras en lo criminal*.

Mientras que los *jueces letrados de lo civil*, quedan con el conocimiento privativo de todas las contiendas y negocios no contenciosos que son del dominio de la jurisprudencia en materia civil.

Adoptado este principio como medio de establecer una línea segura de demarcación entre las jurisdicciones civil y criminal de los jueces letrados de uno y otro carácter, nos parece superfluo practicar en capítulos distintos el cuadro respectivo de las atribuciones que corresponden al juez de lo civil, y el de las peculiares al juez letrado criminal, por la circunstancia excepcional de hallarse separadas ambas magistraturas en sólo los pueblos de Santiago y Valparaíso, al paso que en nueve provincias de la República, el juez letrado del crimen no es diferente del juez letrado de lo civil.

Por lo demás, todos los juzgados de letras de la República son iguales en jurisdicción, dignidad, rango y preeminencias, según declaratoria del Gobierno Supremo, de 16 de diciembre de 1839. No hay entre ellos otra precedencia que la emanada de la antigüedad en el servicio; la calidad de propietario respecto de interino, prefiriendo en general los de lo civil a los de lo criminal. (Dicha declaratoria.)

ARTICULO III

Juez de hacienda o de materia fiscal.

El conocimiento de los negocios contenciosos de hacienda, en primera instancia, sin distinción de cuantía, corresponde a los jueces de letras de las provincias.

Para pronunciar su fallo, los dichos jueces deben asociarse al intendente de la provincia, como jefe principal de hacienda, para que instruya de la resolución y sus fundamentos, suscribiéndola precisamente en prueba de quedar instruido.

Aun cuando el dictamen individual del intendente fuere contrario al de su asociado el juez de letras, debe suscribir el fallo, dando aviso al fiscal de hacienda en la capital de la República, o a los promotores fiscales en las provincias. (Reglamento, artículo 85.)

El juez de hacienda deberá conceder la apelación o recursos legales que se interpusieren legalmente por el fiscal, el promotor, o el jefe de la oficina interesada en el pleito en que recayó la sentencia apelada. (Reglamento, artículo 87.)

Si la cuantía disputada fuere de doscientos pesos o si bajare de esta suma, la sentencia de primera instancia pronunciada causará ejecutoria, salvo si el fisco fuere condenado. (Reglamento, artículo 86.)

Ley 13, título 23, Partida 3.^a.—Decreto de 28 de febrero de 1825.)

Es obligación del juez de letras, conociendo en materia de hacienda, remitir los autos a la Corte Suprema, para que el sala de hacienda vea el proceso sin oír de nuevo a las partes, y confirme o revoque el fallo pronunciado en primera instancia, siempre que la causa fuere gravosa al fisco, aunque las partes hayan dejado fenecer el término de la apelación sin interponerla. (Reglamento, artículo 90 y 93. Decreto de 28 de agosto de 1824, artículo 13.)

Para que la sentencia en materia de hacienda, conteniendo pago, gravamen fiscal, o absolución de cargos hechos por el fisco, pueda llevarse a ejecución, es requisito de cualidad *sine qua non*, la nota de quedar tomada razón, puesta al pie por la Contaduría Mayor del Estado. (Reglamento, artículo 91.)

ARTÍCULO IV

Juntas de comisos.

Las *juntas de comisos* son ciertos tribunales establecidos para dirimir contiendas de interés fiscal en materia de aduanas.

Hasta aquí sólo tiene aplicación esta institución en la aduana marítima, por lo cual sólo existen juntas de comisos en Valparaíso, Coquimbo, San Carlos de

Chiloé y Concepción. (Decreto de 15 de enero de 1839, y 18 de diciembre de 1841.)

Las juntas se componen del juez letrado de la provincia, del administrador de aduana y del juez de comercio.

Son atribuciones de las juntas de comisos.

El conocer de las causas de comiso cuya cuantía no excediere de trescientos pesos. (Ley de 11 de octubre de 1836, artículo 59.)

Conocer y decidir, en sesiones públicas y verbales, sobre toda acción contenciosa entablada en persecución de las penas de decomisación o la excepción dirigida a evadirlas.

Es presidente de la junta el juez letrado; y está confiado a su cuidado, el remitir por conducto del gobernador o intendente, copia de cada una de las actas levantadas de las diligencias o alegaciones verbales obradas en el procedimiento seguido, al Ministerio de Hacienda para el conocimiento del Gobierno. (Ley citada, artículo 54.)

Es asimismo del resorte del presidente de la junta, el convocar a los miembros que deben componerla dentro de las veinticuatro horas después que reciba el oficio que el jefe de la renta donde ha tenido origen el asunto, está en el deber de dirigirle el día mismo de la ocurrencia de una acción contenciosa, entre el fisco y los comerciantes. (Ley citada, artículo 57.)

La junta puede ampliar este término de veinticuatro horas sólo en el caso en que la sentencia deba recaer sobre alguna mercadería que, conducida por cabotaje, no constare de registro, y que la aduana de su procedencia hubiere omitido incluir la correspondiente póliza. (Ley citada, artículo 58.)

Son inapelables las sentencias de la junta de comisos.

No se puede recusar sus miembros, y sólo pueden considerarse implicados por los motivos que establece el artículo 55 de la ley de comisos, citada.

Resultando implicado, ausente o imposibilitado alguno de los empleados llamados a integrar dichas juntas, será subrogado por el suplente destinado a llevar interinamente el destino ordinario del magistrado que ocasiona la falta. (Ley citada, artículo 56.)

Cuando en un pueblo donde no hubiere junta de comisos, ocurriere un juicio de este ramo, o cuando, existiendo dicha junta, el valor de la causa de comiso excediere de trescientos pesos, deberán observarse las reglas que establece la ley de administración de justicia para la secuela ordinaria de los juicios, u ocurrir a las disposiciones anteriores a la ley de 11 de octubre de 1836, en los casos no previstos por esta ley. (Orden superior de 29 de mayo de 1838, y ley citada, artículo 60.)

SECCION SEGUNDA

JUDICATURAS EXCEPCIONALES

ARTÍCULO I

Consulados de comercio en Santiago y Valparaíso.

El consulado de Santiago (abolido por el Reglamento de Justicia (artículo 33) de 2 de junio de 1824, y restablecido el 12 de agosto del mismo año) es un tribunal privativo de comercio cuya jurisdicción se extiende a todos los pueblos de la República.

Por una excepción a esta regla, Valparaíso debe a su condición esencialmente mercantil, la erección de un tribunal consular, con jurisdicción en todo el territorio de su provincia, decretada en 29 de mayo de 1839. (Artículos 1 y 2 de este decreto o ley.)

Para obviar los inconvenientes que ofrecía esta centralización de la justicia comercial, a los mercaderes situados en plazas distantes de la capital, existen jueces diputados por el consulado nacional en los puertos y lugares de comercio más activo, los cuales no pueden conocer y determinar por sí solos en los asuntos de su jurisdicción, sino acompañados de colegas. (Cédula de erección del consulado de 29 de febrero de 1795, artículos 10 y 19.)

El tribunal consular de Valparaíso se compone del modo siguiente:

De un Prior;

De un primer Cónsul;

De un segundo Cónsul;

De tres tenientes de Prior y Cónsules;

De un asesor titular del tribunal;

De un escribano;

Tiene a su servicio un portero alguacil. (Ley de 29 de mayo de 1839.)

Cuando por la gravedad de algún negocio sometido a su conocimiento, el tribunal no pueda concebir su decisión sin auxilio de conocimientos legales, podrá oír el dictamen del asesor titular. (Céd. cit., artículo 7.º)

En casos análogos, los diputados de comercio podrán pedir la asesoría del juez letrado de la respectiva provincia. (Decreto de 24 de marzo de 1829.)

Corresponde a los consulados de comercio conocer privativamente en primera instancia, de los pleitos y diferencias que ocurren entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros o factores, sobre negociaciones de comercio, compras y ventas de frutos y mercaderías;

Contratos de manufacturas y comisiones por tierra y por agua;

Empresas de provisiones, agencias, tiendas o mostradores de efectos mercantiles;

Establecimientos de ventas de mercaderías o martillos;

Operaciones de cambio, vales, pagarés y remesas de dinero hechas de una plaza a otra, para objetos de comercio;

Toda empresa de construcción naval, y todas las compras, ventas y reventas de embarcaciones, son útiles y aparejos para la navegación interior y exterior;

Los contratos sobre fletes de carros y caballerías para transportes de efectos de comercio, todos los fletes de buques;

El préstamo a la gruesa;

Los seguros, cuentas de compañías, factorías;

Quiebras de comerciantes, naufragios;

La avería gruesa o sencilla;

Los acuerdos y convenciones de salarios con las tripulaciones de los buques, y los conocimientos y contratos entre sus capitanes y los fletadores. (Cédula citada, artículo 2.º Ordenanza 7.ª de Bilbao, número 1.º, capítulo 1.º Decretos de 21 y 31 de mayo de 1839.)

Los juicios mercantiles se dividen, como los ordinarios, en juicios de menor y de mayor cuantía.

Repútase de menor cuantía aquel en que la suma disputada no excediere de ciento cincuenta pesos. Cuando el valor controvertido pasa de esta suma, el pleito es de mayor cuantía. (Céd. cit., artículo 22.)

El conocimiento en pleitos de menor cuantía corresponde a prevención a cualesquiera de los miembros del Tribunal, sin más recurso que el de nulidad en los dos casos únicos en que el juez hubiere omitido la citación de la parte, o conocido de la demanda, estando implicado o recusado legalmente.

Conoce de este recurso, en juicio verbal, el tribunal mismo a que pertenece el juez que pronunció el fallo atacado de nulidad. (Céd. cit., artículo 23.)

El tribunal consular conoce en primera y única ins-

tancia, sin apelación ni otro recurso, en juicio verbal de todos los pleitos cuya cuantía no excediere de seiscientos pesos.

Cualquiera que sea la cantidad o valor que forme el objeto del pleito, la sentencia pronunciada por el tribunal consular se ejecuta invariablemente, sin embargo de la apelación o de cualquier otro recurso que contra ella se interponga. (Céd. cit., artículo 32.)

Interpuesta apelación o introducido otro recurso admisible, estará obligada la parte que hubiere obtenido sentencia favorable, a dar antes de su ejecución la bastante fianza, a satisfacción del consulado, de estar a las resultas del juicio, en caso de revocarse en segunda instancia la sentencia apelada o reclamada. (Dicha Céd., artículo 32.)

Los consulados se arreglan en su modo de proceder al orden general establecido por las leyes de la República, con las alteraciones previstas por los artículos, desde 22 hasta 31, de la ley de 29 de mayo de 1839. (Artículo 21 de esta ley.)

ARTÍCULO II

Juntas provinciales de caminos.

Las juntas provinciales de caminos, compuestas del Intendente de la provincia, del alcalde de primera elección de la Municipalidad de la cabecera de la provincia y de un agrimensor residente en la misma

provincia nombrado por el Gobierno, tienen por atribuciones el velar sobre el estado de los caminos.

Son, según los términos de la ley de 17 de diciembre de 1842 a que deben su creación, más bien corporaciones con atribuciones de carácter administrativo, que magistraturas investidas de poder jurisdiccional.

Y como sólo es de nuestro plan, considerarlas bajo este último punto de vista, diremos a continuación cuáles son las facultades que les están asignadas para conocer y decidir en materia contenciosa.

Conocen las juntas provinciales en grado de apelación de las causas sentenciadas en primera instancia por el gobernador del departamento como juez que tiene a su cargo la decisión de las contiendas sobre apertura, dirección o cualquiera otro punto relativo a caminos, suscitadas entre particulares entre sí, o entre éstos y la autoridad pública. (Ley de 17 de diciembre de 1842, artículo 38.)

Las juntas conocen breve y sumariamente. (*Ibid.*)

Sus determinaciones no admiten recurso. (*Ibid.*)

Se integran, en lugar del intendente, con el juez letrado de la provincia, siempre que la contienda tiene origen en el departamento capital de provincia, cuyo gobernador es el intendente. (*Ibid.*)

Decretan y hacen cumplir las restituciones a su antiguo estado de todos los caminos públicos y calles que hayan sido variados sin permiso de la autoridad competente; y de los terrenos de dichos caminos y calles usurpadas al público por los propietarios de los terrenos colindantes, sin miramiento al tiempo transcurrido desde la usurpación. (Artículos 1 y 2 adicionales a la ley de 17 de diciembre de 1842.—Decreto de 8 de agosto de 1843, artículo 12.)

ARTÍCULO III

Juzgados militares.

Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas ventiladas entre personas revestidas de fuero militar.

Disfrutan de este fuero todos los individuos que sirven en el ejército de la República, desde la clase de general hasta la de soldado inclusive. (Ordenanza reformada, tít. 71.)

Hay casos y delitos en que el goce de este fuero no excluye la acción de la justicia ordinaria, y casos hay también en que la jurisdicción militar juzga a toda persona sin consideración a su clase o fuero. Los artículos 72 y 73 de la ordenanza reformada, especifican los casos y delitos excepcionales de uno y otro género.

Tres son las magistraturas que tienen a su cargo el ejercicio de la jurisdicción militar en materia contenciosa:

- 1.^a Los comandantes generales de armas de las provincias.
- 2.^a Los consejos de guerra ordinarios; y
- 3.^a Los consejos de guerra de oficiales generales.

§ I

Comandantes generales.

Dependen del juzgado de los comandantes generales de armas de las provincias en que tuvieren su destino, los oficiales de todas clases, desde la de subteniente hasta la de general inclusive, en los negocios civiles y delitos comunes que no tengan conexión con el servicio militar.

La substanciación de las causas de este género y al parecer sobre el fallo que deba recaer en ellas, es atribución del auditor de guerra. (Ordenanza, título 74, artículo 1.)

En las provincias desempeñan la auditoría de guerra los jueces letrados; quienes conocen en todos los negocios y casos de justicia con arreglo a ordenanza, encabezando las sentencias en nombre del comandante general.

Los auditores no pueden dar principio a la formación de las causas sin decreto de los comandantes.

Los auditores son responsables de las sentencias que dieren. (Ordenanza, título 75, artículos 2, 3, 4 y 7.)

Cuando el interés litigado no excede de trescientos pesos o el delito versa sobre palabras y hechos livianos y demás puntos en que sólo deba pensarse con una ligera advertencia o corrección económica,

no ha lugar a formación de proceso. El juicio debe ser verbal y de su pronunciamiento no hay restitución, recurso u otro remedio ordinario. (Ordenanza, título 74, artículo 10.)

§ II

Consejos de guerra ordinarios.

El *consejo de guerra ordinario*, compuesto de seis capitanes del cuerpo del reo, nombrados por el comandante de armas y presididos por su jefe, conoce del juzgamiento de todos los crímenes no exceptuados de carácter militar, cometidos por el individuo perteneciente a las clases desde sargento abajo. (Ordenanza, título 76.)

El consejo de guerra no puede proceder a la formación de causa sin que preceda decreto que así lo autorice del comandante general de armas, pronunciado a instancia del comandante del cuerpo del acusado.

Intervienen en la substanciación de estas causas hasta ponerse en estado de someterse al conocimiento del consejo de guerra ordinario, los siguientes funcionarios auxiliares:

1.º El ayudante mayor del cuerpo del reo que gestiona como actor, por mandato de su comandante respectivo.

2.º Un escribano, que debe serlo el soldado, cabo

o sargento, nombrado al efecto por el ayudante mayor.

3.º El defensor, que debe serlo el oficial elegido por el reo de la lista de subalternos que existan en la guarnición, y que el ayudante mayor expondrá a su vista, no siendo el oficial nombrado de la compañía del mismo reo. (Ordenanza, título 76, artículos 9 y 10.)

La causa debe substanciarse en el plazo de veinticuatro horas en campaña y de tres días en guarnición. (Ordenanza, título citado, artículos 11, 12 y 27.)

No es ejecutable la sentencia del consejo de guerra ordinario sin previa consulta a la Corte Marcial, si el caso lo exigiere. (Ordenanza, título citado, artículos 34, 55 y 57.)

§ III

Consejos de guerra de oficiales generales.

El consejo de guerra de oficiales generales, que deberá componerse de vocales con graduación de general, en número no menor de cinco ni mayor de siete, incluso el comandante general, su presidente, conoce de las causas formadas a los oficiales, desde subteniente hasta general, por los crímenes militares que señala la ordenanza, como entrega de plaza, fuerte o puesto militar, insubordinación, motín, etc.

Ha de formarse este consejo en la capital de la provincia en que el oficial procesado tenga su destino.

Nombra sus vocales el comandante general de la provincia.

Asiste como asesor del consejo el auditor de guerra.

No habiendo en la provincia suficiente número de oficiales veteranos ni cívicos para completar la formación del consejo, debe remitirse el proceso al comandante general de Santiago, para que se juzgue en la capital. (Ordenanza, título 77, artículos 4 y 5.)

Debe preceder a su formación y a efecto de que se verifique, orden por escrito expedida por el comandante general de armas, y encaminada al oficial que se considere idóneo para ejercer las funciones de fiscal.

Concurre al desempeño de la instancia de estas causas un secretario o escribano, nombrado por el fiscal, en la persona del oficial que se considere apropiado para el ejercicio accidental de este cargo.

El Consejo de oficiales generales se reúne, procede y falla en la forma prevista, para los Consejos ordinarios, por los artículos desde el 33 hasta el 48, y 55 y 57 del título 75 de la ordenanza. (*Ibid.*, título 77, artículo 15 y siguientes.)

ARTÍCULO IV

El intendente.

Son aplicables al intendente las consideraciones hechas en el artículo 3.º del tercer título acerca de la participación que las leyes dan al gobernador en asuntos

judiciarios, no obstante el principio constitucional que establece la independencia absoluta del poder judicial.

En todas las causas en que, según la *ley de régimen interior*, el intendente se expide como gobernador del departamento de su residencia, tiene las mismas atribuciones que el gobernador, y son las detalladas en el título 3.º, artículo 3.º de este tratado.

Conoce, además, con jurisdicción propia, y decide gubernativamente de las cuestiones ocurridas sobre exacción de las multas en que incurren los infractores de las leyes y reglamentos de policía, lo cual no se reputa asunto contencioso. (Ley de régimen interior, artículo 56.)

Aunque está prohibida toda ingerencia de su parte, así como la de los funcionarios de su dependencia, en lo concerniente a las materias que son de atribución exclusiva del poder judicial, puede, no obstante, conocer en negocios contenciosos con el carácter de juez árbitro, arbitrador y amigable componedor. (*Ibid.*)

Para la concesión de mercedes de minas, subroga al gobernador de su dependencia legalmente implicado, en todos los actos de que consta el proceso de denuncia. (Decreto de 5 de febrero de 1842.)

Decide, sin apelación, de las disputas entre cómicos, y todo lo relativo a la policía y orden económico de los teatros. (Decreto de 26 de julio de 1832; ley de 24 de julio de 1834.)

Conoce judicialmente en los casos de quejas contra los serenos, por leves excesos de indisciplina y faltas de corta gravedad. (Declaratoria del gobierno

de 17 de febrero de 1838; decreto de 18 de abril de 1838.)

Como jefe principal de la Hacienda, en el circuito de su provincia, el intendente se instruye de la rescisión y fundamentos que los jueces de hacienda deben pronunciar, suscribiendo el fallo con el juez en prueba de quedar instruido, aunque su dictamen individual sea contrario al del magistrado judicial. (Reglamento, artículo 85.)

Integra y preside la junta provincial de caminos. (Ley de 17 de diciembre de 1842, artículo 2.º)

Oye y decide, procediendo gubernativamente, las quejas y reclamaciones que ante él se hicieren por injurias y agravios inferidos por un gobernador de su dependencia en el ejercicio de sus funciones administrativas. (Ley de régimen interior, artículo 29.)

Cuando la reclamación contra el gobernador fuere sobre materia contenciosa, debe proveer: *Ocurra el querellante al Juzgado competente*. (Dicha ley, artículo 69.)

Denunciado ante él un delito de conspiración, ordena la prisión del denunciado y le pone dentro de cuarenta y ocho horas con los datos relativos al crimen imputado, a disposición del juez competente. (Idem, artículo 50.)

Dispone por sí la aprehensión de los delincuentes de bandalaje y salteo. (Dicha ley, artículo 52.)

Tiene a su cargo la vigilancia sobre la pronta y recta administración de justicia, sobre la conducta administrativa de los jueces de su provincia, cuyas faltas graves cometidas en el ejercicio de su cargo, debe participar al Supremo Gobierno, tales como inasistencia a su despacho, parcialidad en sus fallos,

cohecho, omisión de trámites necesarios, todo aquello, en fin, que en derecho constituye el crimen de prevaricato. (Idem, artículo 70.)

Tiene la facultad de suspender al juez que cometa algún delito atroz y que por éste u otro motivo no pueda continuar ejerciendo sus funciones sin grave ofensa a la moral pública. (*Ibid.*)

Por faltas menos graves que las precedentemente indicadas puede amonestar moderadamente a los jueces que las cometieren, para que se abstengan de repetir las. (Id., artículo 71.)

Es de su atribución el mandar que el juez respectivo forme causa al escribano que faltare al deber de mantener en segura custodia los protocolos y papeles de sus archivos, o de impedir su extracción o permitir la introducción indebida de otros; el que suprimiere fojas de cuerpos de autos, procesos o expedientes en actual tramitación o archivados, o cobrar los derechos exorbitantes, o cometiere, en fin, cualquiera delito de falsedad. (Id., artículo 72.)

Igual providencia deberá tomar con relación a los otros funcionarios subalternos del orden judicial que se hicieren culpables de graves faltas en el desempeño de sus oficios. (Id. artículo 73.)

TÍTULO QUINTO

MAGISTRATURAS CON JURISDICCIÓN EN TODO EL TERRITORIO DEL ESTADO

SECCION 1.ª

SIN LIMITACIÓN DE TERRITORIO

ARTICULO I

Corte Suprema.

La Corte Suprema es la primera magistratura del Estado, tribunal único y nacional en el ejercicio de la jurisdicción que le está asignada. (Constitución de 1883, artículo 113.)

Se compone de cinco ministros y un fiscal, nombrados en la forma que previene la ley. (Constitución de 1828, artículo 94. Ley de 30 de diciembre de 1842.)

Para el conocimiento de los ramos especiales que son de su resorte reúne a más dos ministros especiales de hacienda, un ministro especial de presas marítimas, un ministro especial de comercio y un ministro especial de minería, que se agregan a los ministros

ordinarios de la Corte según que ésta debe fallar en negocios fiscales, marítimos, comerciales o de minería. (Reglamento, artículo 58.)

Las atribuciones de la Corte Suprema son, o bien contenciosas, o bien de carácter administrativo, económico y reglamentario. En virtud de las primeras, ella es tribunal de primera instancia en unos casos, y apelaciones en otros.

Conoce como *tribunal de primera instancia*:

1.º De los juicios contenciosos o conflictos suscitados entre provincias de la República.

2.º De las causas civiles del Presidente de la República, ministros del despacho y miembros de ambas Cámaras legislativas, aunque sean magistrados de la misma Corte.

3.º De las causas civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules, tanto extranjeros residentes en el país, como nacionales residentes en el extranjero, en los casos admitidos por derecho de gentes.

4.º De las de almirantazgo, presas de mar y tierra y actos en alta mar.

5.º De las que versaren sobre actos infractorios de la Constitución.

6.º De las de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía. (Constitución de 1828, artículo 96. Decreto de 18 de diciembre de 1838. Declaratoria del Congreso nacional de 14 de agosto de 1845.)

7.º De las competencias entre los tribunales, sin ulterior recurso. (Constitución de 1828. Decreto de 10 de agosto de 1838.)

8.º Del artículo de recusación de los ministros de las Cortes de Apelaciones y de los miembros del Se-

nado o Comisión conservadora. (Ley de 2 de febrero de 1837, artículos 68 y 70.)

9.º En única instancia, de las vejaciones y denegación de justicia en causas fiscales o criminales.

La Corte Suprema conoce como tribunal de apelaciones o en *segunda instancia*:

1.º De las causas criminales y de hacienda remitidas en apelación o consulta por los jueces de primera instancia. (Reglamento, artículo 54. Ley de 22 de abril de 1835. Decreto de 29 de marzo de 1837.)

2.º De las causas civiles y criminales en que fuere parte algún ministro de la Corte de Apelaciones o intendente de provincia. (Constitución de 1823, artículo 147. Ley de 4 de enero de 1844, artículo 23.)

3.º De los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones, en cualesquiera de sus salas y distritos, reteniendo el conocimiento de las causas. (Decreto de 1.º de marzo de 1837, artículos 13 y 24.)

4.º De los recursos de fuerza. (Constitución de 1823, artículo 146.)

5.º De los recursos de nulidad interpuestos de sentencias de segunda instancia en los juicios prácticos de mayor cuantía. (Auto acordado de la Corte Suprema de 7 de marzo de 1836.)

Como autoridad con facultades no contenciosas y meramente administrativas, económicas y reglamentarias, en materia judicial y no gubernamental, le corresponde:

1.º Proteger, hacer cumplir y reclamar de los otros poderes la ejecución de las garantías individuales de orden judicial. (Constitución de 1823, artículo 146.)

2.º Ejercer la superintendencia directiva, correc-

cional, económica y consultiva sobre todos los tribunales y juzgados de la nación. (Constitución de 1823, artículo 143.)

3.º Hacer en la capital las visitas de cárceles. (Decreto de 6 de octubre de 1837.)

4.º Recibir de los jueces de primera instancia de la República los avisos de las causas que se forman por delitos, y las listas de las fiscales y criminales pendientes, para agitar en su virtud la más pronta administración de justicia. (Reglamento, artículo 54. Ley de 22 de abril de 1835.)

5.º Desempeñar por medio de uno de sus miembros, turnándose de seis en seis meses, el destino de juez de rematados, cuyo deber es velar sobre el cumplimiento de las condenas de los reos destinados a presidio. (Reglamento, artículo 75. Decreto de 30 de mayo de 1823.)

Preciso es no confundir las facultades de la Corte Suprema que dejamos trazadas para conocer en materias no contenciosas, con el conocimiento sobre asuntos gubernativos y económicos, que le está expresamente prohibido, salvo que, convertidos en contenciosos, vinieren en apelación de los juzgados ordinarios. (Reglamento, artículo 55.)

Tampoco se deben confundir las contiendas y pleitos nacidos con ocasión de algún acto del Gobierno o administrativo, válido en sí, con las disputas suscitadas sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes (llamados contratos administrativos), cuyo conocimiento atribuye la Constitución de 1833, artículo 104, inciso 7.º, al Consejo de Estado. Para percibir bien la diferencia que existe entre estos dos géneros de cosas es preciso

ver en Merlín, Comenin y los autores de derecho administrativo el sentido de la palabra *actos de gobierno*.

También la Corte Suprema necesita estar compuesta cuando menos de tres jueces para acordar la sentencia que debe pronunciar, sea cual fuere la naturaleza y cuantía del pleito. (Reglamento, artículo 58.)

Es requisito no menos esencial, para que la Corte pueda pronunciar sentencia válida, la conformidad de la mayoría absoluta de los jueces que asisten a la vista de la causa.—Para la sentencia que condene a muerte, mutilación o destierro por más de tres años, se necesita la conformidad de tres votos.—Sí, a consecuencia de la discordia suscitada en el acuerdo, resulta empate de votos, formará sentencia el dictámen de los que absolvieron o mitigaren la pena impuesta al reo. (Reglamento, artículo 59. Decreto de 25 de abril de 1838.)

Por menos de cuatro jueces, no podrá verse definitivamente en la 2.^a instancia la causa criminal en que pueda recaer pena corporal y la civil de doce mil pesos. (Reglamento, artículo 60.)

Tres ministros serán suficientes para pronunciar sentencia interlocutoria sea cual fuere su naturaleza; o solamente dos, si sus votos tuvieren una perfecta conformidad.

Para dictar autos de mera sustanciación, bastarán los ministros que se hallaren en la sala, aunque sea uno solo. (Decreto de 5 de julio de 1837.)

ARTÍCULO II

Tribunal superior de cuentas.

El tribunal superior de cuentas (que sustituye hoy a la antigua sala de ordenanza), compuesto de tres miembros de las Cortes de Justicia, de uno de los fiscales y del contador mayor, a los que se agrega uno de los relatores de la Corte Suprema y el escribano de la Contaduría Mayor, conoce de las apelaciones interpuestas contra los fallos del contador mayor, cuando el examen de las cuentas produce reparos que exceden de veinticinco pesos cada uno. (Decreto de 18 de mayo de 1839, artículos 38, 42 y 46.)

Su presidente, que lo es el juez de más dignidad, pide informe al contador mayor; da vista al fiscal de hacienda: traída la causa a la vista después de evacuada la respuesta fiscal, pronuncia su sentencia dentro de diez días a más tardar, debiendo el juicio ser público.

El fiscal y contador mayor tienen voto informativo en el tribunal superior de cuentas y la precisa obligación de asistir a la relación de todas las causas, a exponer lo que fuere conveniente al interés fiscal.

Para la tramitación de estos juicios de cuentas, en segunda instancia, el tribunal se acomoda a las disposiciones generales sobre la administración de justicia. (Decreto citado, artículos 51, 52 y 53.)

Dada por el tribunal la sentencia, se notifica a las partes, se transcribe por el contador mayor al intendente, y se ejecuta por el juez de letras provincial. (Dicho decreto, artículo 54.)

Los jueces del tribunal superior de cuentas pueden dejar de ser competentes para el conocimiento de determinados negocios, por implicancia legal o recusación interpuesta con arreglo a las leyes ordinarias sobre la administración de justicia. (Dicho decreto, artículos 57 y 61.)

Para la consignación de la multa, por causa de recusación, se considera a sus miembros como jueces de las Cortes de apelaciones. (Ordenanza, artículo 61.)

Conoce del artículo de recusación contra el contador mayor. (Ordenanza, artículo 62.)

Es responsable de sus fallos y es acusable conforme a la Constitución. (Ordenanza, artículo 63.)

ARTÍCULO III

Contaduría mayor.

Corresponde a la *Contaduría mayor* (antes *Comisión general de cuentas*) el examen y decisión en primera instancia, de las cuentas que están obligados a pasar todos los trimestres los empleados que tienen a su cargo la administración, recaudación o inversión de la hacienda pública, de propios y arbitrios de pue-

blos, y de todos los establecimientos que están bajo la inspección del gobierno. (Decreto de 18 de mayo de 1839, artículos 1.º y 11.)

La *Contaduría mayor* está al cargo y bajo la responsabilidad de un jefe, que se titula *contador mayor*, investido de los honores y tratamientos debidos a los ministros de las cortes de apelaciones.

Son atribuciones y deberes del *contador mayor*:

Exigir de los empleados obligados a dar fianzas y rendir cuentas que otorgen aquéllas y verifiquen éstas. (Ordenanza de 18 de mayo de 1839, título I, artículo 3.º)

Imponer multas desde diez hasta cincuenta pesos a los que no rindan las cuentas de su cargo. (*Ibid.*)

Examinar y fenecer las cuentas en la forma y plazos establecidos por la Ordenanza. (*Ibid.*)

Hacer efectiva la responsabilidad resultante del examen de las cuentas. (*Ibid.*)

Tomar razón de las leyes, reglamentos, decretos, presupuestos de gastos, títulos y despachos de empleados, licencias temporales absolutas, cédulas de retiros y jubilaciones, y de todas las disposiciones relativas a la hacienda pública, establecimientos dependientes del gobierno. (*Ibid.*)

Pedir libros, documentos y datos a los empleados de oficinas obligados a dar cuenta. (*Ibid.*)

Velar sobre la conducta funcionaria de sus subalternos y privarles del goce de su sueldo en los casos prevenidos por la ley, y en los de faltas inmotivadas al despacho. (*Ibid.*)

Hacer efectivas las multas económicas y penas pecuniarias en que incurran los empleados de hacienda. (*Ibid.*)

Ampliar hasta el doble, los términos para el examen y glosa de las cuentas. (*Ibid.*, etc., etc.)

La Contaduría pronuncia sentencia absolutoria de cargos, si el examen de las cuentas no produce reparos, y expide finiquitos a favor de los interesados. (Dicho decreto, artículo 31.)

El fallo del contador mayor produce ejecutoria y no admite recurso ulterior, cuando resultan reparos que no exceden de veinticinco pesos cada uno.

El contador debe conceder apelación para ante el tribunal superior de cuentas, cuando su decisión recae sobre cargos que exceden de aquella suma. (Decreto citado, artículos 38 y 42.)

Corresponde al contador mayor transcribir la sentencia dada por el tribunal superior de cuentas al intendente respectivo para que por su conducto, el juez letrado dé a la providencia su debida ejecución y cumplimiento. (Dicho decreto, artículo 54.)

El contador mayor puede abstenerse de conocer en determinados negocios por legal implicancia o recusación interpuesta con arreglo a las leyes de administración de justicia. (Dicho decreto, artículos desde el 57 hasta el 61.)

El contador mayor está sujeto, como juez, por los fallos que pronuncia, a las responsabilidades que establecen la Constitución y las leyes. (Decreto cit., artículo 63.)

Es recusable y susceptible de implicancia por las mismas causas establecidas por la ley común civil. (Ordenanza, título IV, artículo 59.)

Para la consignación de la multa por parte del recusante, se le considera en el rango del juez de la Corte de apelaciones. (Ordenanza, artículo 61.)

ARTÍCULO IV

Del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, compuesto de la manera que determina el artículo 102 de la Constitución de 1833, tiene atribuciones para conocer y decidir en materia contenciosa, sin embargo de ser una ramificación del Poder Ejecutivo. (Constitución de 1833, artículo 104.)

Se explica esta aparente anomalía por las dos razones siguientes:

Las facultades judiciares cuyo ejercicio exclusivo atribuye la Constitución, en su artículo 108, a los tribunales, sólo miran a las causas ocurridas en materia civil y criminal.

Pero la observancia o inobservancia de las leyes y reglamentos que ordenan la administración general del Estado, originan contiendas y causas que se definen por un derecho especial llamado *derecho administrativo*, el cual no es ni civil ni criminal.

Es la jurisdicción llamada a dirimir las contiendas y causas de carácter administrativo, la que por el artículo 108 de la Constitución se atribuye al Consejo de Estado.

Ese poder comprende las facultades de:

Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeren a contenciosas, oyendo el

dictamen del tribunal superior de justicia señalado por la ley. (*Ibid.*, inciso 4.º)

Conocer igualmente de los conflictos y competencias entre las autoridades administrativas, y en los ocurridos entre éstas y los tribunales de justicia. (*Ibid.*, inciso 5.º)

Declarar si ha o no lugar a la formación de causa en materia criminal contra los intendentes, gobernadores de plaza y de departamento, en los casos en que la acción no emana de la Cámara de Diputados. (*Ibid.*, inciso 6.º)

Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno Supremo y sus agentes. (*Ibid.*, inciso 7.º)

Además de estas atribuciones jurisdiccionales en materia contencioso-administrativa, tiene el Consejo de Estado otras facultades que miran al orden judicial, y son las de presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia y miembros de los tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior y según la forma designada por la ley. (Constitución de 1833, artículo 104, inciso 2.º)

Tiene a más el Consejo de Estado derecho de moción para la destitución de los magistrados delincuentes, ineptos o negligentes. (*Ibid.*, inciso 8.º)

ARTÍCULO V

Tribunal mixto.

El *tribunal mixto* es una magistratura, con *jurisdicción internacional*, que debe su establecimiento al artículo 7.º del tratado sobre *tráfico de esclavos*, concluído entre Chile y la Inglaterra en 19 de enero de 1839.

Para la composición de este tribunal, cada una de las altas partes contratantes nombra un juez y un árbitro, a los que se agrega un secretario o actuario nombrado por el Gobierno del país de la residencia del tribunal. (Artículo 1.º de la adición B.)

Antes de entrar en el ejercicio de estas funciones, estos jueces y árbitros se obligan por juramento que prestan ante el magistrado superior del lugar de la residencia del tribunal, a juzgar leal y fielmente, a no mostrar parcialidad a favor de los aprehendidos ni de los aprehensores, y a observar en sus sentencias las estipulaciones del tratado. (*Ibid.*)

El tribunal mixto de justicia decide de la legalidad de la detención de las embarcaciones que los cruceros de una y otra nación aprehendan, conforme al tratado.

El tribunal examina también y juzga definitivamente todas las demandas que se le hagan por compensación de pérdidas ocasionadas a las embarcaciones

y cargas detenidas con arreglo al tratado, con tal que no hayan sido condenadas como presas legales por el tribunal. (Artículos 3.º y 7.º de la adición B.)

El tribunal juzga definitivamente y sin apelación todas las cuestiones a que den lugar la captura y detención de las embarcaciones. (Artículo 3.º de la adición B.)

Procede brevemente y decide cada caso en el término de veinte días, contados desde el de la entrada de la embarcación aprehendida en el puerto donde residiere el tribunal que debe juzgarla. (*Ibid.*)

Ninguna de las personas que intervienen en la composición de este tribunal puede recibir dádiva ni emolumento alguno. (Dicha adición, artículo 8.º)

La subrogación de estos magistrados por ausencia, enfermedad u otro impedimento, se hace en la forma prevista por el artículo 9.º de dicha adición B.

ARTÍCULO VI

Cámara de Diputados.

Corresponde a la Cámara de los Diputados en la administración de justicia política o parlamentaria, el acusar ante el Senado:

A los ministros del despacho, a los consejeros de Estado en la forma y por los crímenes señalados en los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 107 de la Constitución;

A los generales de un ejército o armada, por haber comprometido gravemente la seguridad y el honor de la nación; y en la misma forma que a los ministros del despacho y consejeros de Estado;

A los miembros de la Comisión conservadora, por grave omisión en el cumplimiento del deber que la impone la parte segunda del artículo 58 de la Constitución. Ese deber es el de dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes para que vele sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, en los casos en que alguna ocurrencia grave hace necesario este requerimiento. A los intendentes de las provincias por los crímenes de traición, sedición, infracción de la Constitución, malversación de los fondos públicos y concusión;

A los magistrados de los tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes.

Con relación a los miembros de la Comisión conservadora, a los intendentes de provincia y a los magistrados de los tribunales superiores, la Cámara de Diputados declara sucesivamente:

1.º Si ha lugar o no a admitir la proposición de acusación.

2.º Y después, con intervalo de seis días, si ha lugar a la acusación, oyendo previamente el informe de una comisión de cinco individuos de su seno elegida a la suerte.

Declarada admisible la acusación, la Cámara de Diputados nombra dos individuos de su seno para que formalice y prosigan la acusación ante el Senado. (Constitución de 1833, artículo 38, inciso 2.º)

Para la acusación de un ministro, la Cámara declara si ha lugar a examinar la proposición de acusa-

ción, oído el dictamen de una comisión de nueve individuos de la Cámara: en caso afirmativo, llama al ministro y le pide explicaciones, y oye nuevamente el dictamen de una comisión de once individuos, sobre si debe o no hacerse la acusación: si la Cámara resuelve afirmativamente, nombra tres individuos de su seno para perseguir la acusación. (Constitución, artículos 93, 94, 95, 96 y 97.)

ARTÍCULO VII

Cámara de Senadores.

El *Senado* o *Cámara de Senadores*, es el tribunal político que conoce de las acusaciones entabladas por la Cámara de Diputados contra los ministros y consejeros de Estado, los generales de ejército o armada, los miembros de la comisión conservadora, los intendentes de las provincias y los magistrados de los tribunales superiores de justicia. (Constitución, artículo 39, inciso 2.º)

La jurisdicción, en las acusaciones de los ministros del despacho, comprende el conocimiento de las causas políticas por los crímenes de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución; por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución, y por haber comprometido gravemente la seguridad y el honor de la nación. (Constitución, artículo 92.)

No hay apelación ni recurso de la sentencia que el Senado pronuncia contra un ministro.

Para juzgar al ministro acusado, el Senado ejerce un poder discrecional, ya en la calificación de delito, ya en la adopción de la pena. (Constitución, artículo 98.)

Es también de la atribución del Senado el declarar si ha lugar o no a la acusación que un individuo particular entablare contra un ministro, como puede hacerlo, por los perjuicios que un acto injusto del Ministerio le hubiere irrogado. Admitida la acusación, se dirige ésta al tribunal de justicia competente (la Corte Suprema), y el Senado deja de conocer en el asunto. (Constitución, artículos 99 y 100.)

En las acusaciones contra los consejeros de Estado, la jurisdicción político-criminal del Senado comprende el conocimiento de los procesos resultantes de los dictámenes prestados al Presidente de la República, contrarios a les leyes y manifiestamente mal intencionados. (Constitución, artículo 107.)

ARTÍCULO VIII

El Congreso.

Se originan causas y controversias en las infracciones del derecho público constitucional, cuyo conocimiento corresponde, por la Constitución y por los principios generales de la ciencia política, al Congreso

so Nacional o Cuerpo legislativo en los términos y formas que a continuación se expondrá.

Dase, por los publicistas, el nombre de *jurisdicción parlamentaria* o *competencia política*, al poder jurisdiccional encargado de dirimir las contiendas suscitadas con ocasión de las infracciones o inobservancias de que acabamos de hablar.

La *competencia política*, dice un publicista, es aquella que la ley o la Constitución atribuye a las dos Cámaras legislativas, para el conocimiento de ciertos hechos considerados como crímenes de Estado. (*Dictionnaire politique*, mot «Competence».)

Corresponde al poder exclusivo del Congreso, el conceder indultos generales o amnistías. (Constitución, artículo 37, inciso 11.)

Incúmbele asimismo la creación o supresión de magistraturas, y la designación o modificación de sus atribuciones. (*Ibid.*, inciso 10.)

Es de su peculiar atribución el conceder indultos particulares a los ministros, consejeros de Estado, miembros de la comisión conservadora, generales en jefe e intendentes de provincia. (Constitución, artículo 82, inciso 15.)

Por lo demás, el ejercicio de la jurisdicción política que le está asignada por la Constitución, se divide entre las cámaras que lo componen, en la forma y de la manera expuestas en los artículos que destinamos al examen de una y otra asamblea.

ARTÍCULO IX

El Presidente de la República.

El artículo 108 de la Constitución niega expresamente al Presidente de la República el poder de ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes y hacer revivir procesos fenecidos.

He aquí, no obstante, algunas de sus atribuciones, que tienen conexión con la administración de justicia:

Como presidente del Consejo de Estado, interviene necesariamente en el ejercicio de la jurisdicción administrativa que la Constitución atribuye a este cuerpo, por su artículo 104.

Con acuerdo del Consejo de Estado, tiene el poder de conceder indultos particulares, por crímenes y a criminales que no son de Estado. (Constitución, artículo 82, inciso 15.)

A propuesta del Consejo de Estado, nombra los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces letrados de primera instancia. (Constitución, artículo 82, inciso 7.º)

Vela sobre la pronta y cumplida administración de justicia, y sobre la conducta ministerial de los jueces. (Constitución, artículo 82, inciso 3.º)

SECCION 2.^a

JUDICATURAS CUYO PODER ABRAZA GRAN PORCIÓN DEL TERRITORIO

ARTÍCULO I

Cortes de Apelaciones.

Para la administración de justicia en la segunda instancia de los negocios civiles de mayor cuantía, que la ley de 30 de diciembre de 1842 atribuía a la Corte de Apelaciones de Santiago, declarada tribunal único en este orden para todo el Estado, se divide hoy el territorio de Chile en tres grandes distritos, sujetos a las tres Cortes de Apelaciones, que establece la ley de 26 de noviembre de 1845.

Como la competencia se determina por la extensión del territorio sometido a la jurisdicción de cada magistratura, nos es preciso indicar los límites de los nuevos distritos asignados a las Cortes de nueva creación.

Está señalado por distrito sujeto a la *Corte de Apelaciones de Concepción*, la provincia de este nombre, la del Maule, la de Valdivia y la de Chiloé.

Por distrito sujeto a la *Corte de Apelaciones de la Serena*, la provincia de Coquimbo y la de Atacama.

Por distrito correspondiente a la *Corte de Apela-*

ciones de Santiago, las provincias restantes del país comprendidas entre una y otra de las dos grandes divisiones indicadas y provisoriamente la de Chiloé. (Artículo 4, ley de 26 de noviembre de 1845.)

Compónense estas tres Cortes de la manera siguiente:

1.ª La de Santiago, de cuatro ministros y un regente, nombrados en la forma prevista por la ley de 3 de diciembre de 1842: teniendo dos ministros especiales, uno de comercio, otro de minería, que se reúnen a los ordinarios de la Corte, cuando ésta debe fallar en negocios pertenecientes a esos determinados ramos. (Reglamento, artículo 68.)

2.ª La de Concepción, de tres ministros ordinarios, un regente, un fiscal, un ministro especial de comercio, otro de minería, y dos para la Corte marcial. A estos funcionarios se agregan dos relatores, un escribano de cámara y un portero. (Artículos 2.º y 3.º de la ley de 26 de noviembre de 1845.)

3.ª La de la Serena, de tres ministros ordinarios, un regente, un fiscal, un ministro de comercio, dos de minería, y uno para la Corte marcial, con los demás subalternos agregados a la Corte de Concepción. (*Ibid.*)

Todas leyes, todas las ordenanzas y disposiciones generales, dictadas hasta aquí para las Cortes de apelaciones de Santiago, tendrán lugar con respecto a los tribunales de Concepción y la Serena, y se observarán por ellos dentro de los límites de sus territorios respectivos. (Artículo 5.º, ley de 26 de noviembre de 1845.)

Las Cortes de apelaciones, correspondiendo al principal fin de su instituto y al título que llevan, co-

nocen primordialmente de ciertos asuntos en segunda instancia: de ciertos otros, por excepción, en primera instancia; y cuentan a más entre las atribuciones de su resorte, otras en que, no mediando instancia, sólo ejercen funciones de carácter administrativo y económico.

Expondremos por órdenes estos tres géneros de atribuciones.

Conocen en segunda *instancia*, como *Cortes de apelaciones* propiamente dichas:

De las causas civiles de mayor cuantía, de las mercantiles y de minería, que se remiten en apelación por los jueces o tribunales de primera instancia. (Reglamento, artículos 54 y 72.)

Del recurso de nulidad de las sentencias pronunciadas por los juzgados de primera instancia, para el efecto de reponer el proceso, reteniéndole en caso de declarar que hay lugar a nulidad. (Reglamento, artículos 54 y 64.)

Del de igual carácter de las sentencias de primera instancia en los juicios prácticos de mayor cuantía. (Auto acordado de la Suprema Corte de 7 de marzo de 1836.)

Conocen como tribunales de primera instancia, en materia contenciosa:

1.º De las causas criminales por delitos comunes en que fueren parte el Presidente de la República, los ministros del despacho, los senadores y los diputados al Congreso (previa declaración de haber lugar a formación de causa por la Cámara del congresal acusado). (Reglamento, artículo 54. Ley de 24 de julio de 1826. Constitución de 1833, artículo 15.)

2.º De las demandas criminales interpuestas con-

tra los gobernadores de plaza por los abusos y mala administración de su cargo, previa la declaración del Consejo de Estado de haber lugar a formación de causa. (Reglamento, artículo 54. Constitución de 1833, artículo 104.)

3.º De las causas de suspensión y separación de los jueces de letras y alcaldes ordinarios. (Reglamento, artículo 54.)

4.º De las causas en que fueren parte los ministros de la Corte Suprema y los intendentes de provincia. (Decreto de 3 de agosto de 1824, artículo 11. Ley de régimen interior, artículo 23.)

5.º De las competencias o conflictos suscitados entre tribunales y juzgados. (Reglamento, artículo 54. Decreto de 10 de agosto de 1838.)

6.º De las vejaciones, dilaciones, denegación de justicia y perjuicios causados en la secuela de los juicios por los jueces de letras y alcaldes ordinarios en causas civiles, mercantiles y de minería, para sólo el efecto de declarar la responsabilidad personal de juez, sin alterar lo juzgado, y después de concluído el proceso. Si durante la secuela de un pleito tuviere lugar la interposición de un recurso por algún abuso de este género, la Corte deberá oírle con el fin de remediar el mal urgente; pero a cargo de concluirlo en ocho días perentorios. (Reglamento, artículo 54. Decreto de 21 de febrero de 1838.)

Las Cortes de apelaciones poseen, además, las siguientes facultades de carácter administrativo y económico:

1.º De agitar la eficaz y pronta administración de justicia en las causas civiles pendientes, cuya lista deberá ser puesta en conocimiento cada dos meses,

por los jueces de primera instancia de toda la República. (Reglamento, artículo 36 y 54.)

2.º De recibir el juramento que deben prestar los jueces de letras para entrar al ejercicio de su destino, o delegar esta atribución en persona señalada cuando el candidato no pudiere aparecer personalmente. (Reglamento, artículo 54.)

3.º Hacer el recibimiento de los abogados que se incorporen a la matrícula, previas las formalidades establecidas por la ley. (Reglamento, artículo 54.)

4.º Examinar a los que pretenden ser escribanos, procuradores de causas o receptores, y recibir su juramento, previos los requisitos que la ley previene, siendo el Gobierno a quien toca la provisión del destino. (Reglamento, artículo 54. Orden del Gobierno de 23 de septiembre de 1837.)

5.º Decretar la destitución de los escribanos, procuradores o receptores, cuando lo hallaren por conveniente, sin necesidad de seguir causa ni expresar motivo. (Reglamento, artículo 54.)

6.º Visitar por medio de un ministro de su seno, nombrado por ellas al efecto, todos los oficios públicos de escribanos, el día 7 de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre, debiendo éste corregir por sí los defectos que advierta en la organización, arreglo y policía de los archivos y oficinas; y de los defectos graves o que exigen un remedio capital deberá dar cuenta a la Corte para que proceda inmediatamente a su aplicación o deponga al escribano autor del abuso, si esta medida se conceptuare conveniente, sin perjuicio de la formación de causa a que deben someterse cuando sus delitos o

contravenciones mereciesen imposición de pena. (Reglamento, artículo 73.)

En las atribuciones económicas que dejamos enumeradas no se comprende ninguna de carácter político o de administración gubernamental, pues está especialmente prohibido a las Cortes de Apelaciones el tomar conocimiento de asuntos de gobierno, por el Reglamento de Justicia, artículo 55, y por los principios de nuestra Constitución.

Una sentencia pronunciada por las Cortes de Apelaciones no podrá acordarse jamás por menos de tres jueces, cualquiera que sea la naturaleza y cuantía del pleito. (Reglamento, artículo 58.)

No hay sentencia cuando no hay conformidad de la mayoría absoluta de los jueces que asisten a la vista de la causa. (Reglamento, artículo 59.)

No a las Cortes, sino a sus regentes respectivos, corresponde el ejercicio de las siguientes atribuciones:

1.º De dirigir el gobierno interior y económico de ellas, con las siguientes facultades coactivas para el sostenimiento del orden, corrección de los abogados, litigantes y demás personas que de cualquier modo faltaren al respeto y decoro del tribunal o se excedieren dentro de él, pudiendo igualmente corregir las faltas de los ministros con la prudencia y moderación que exige el carácter de éstos y previo acuerdo del tribunal cuando procediere a multarles o a arrestarles. (Reglamento, artículo 77.)

2.º Convocar extraordinariamente el tribunal y anticipar o prorrogar las horas del despacho, siempre que así lo exijan la gravedad y urgencia de algún negocio. (Reglamento, artículo 78.)

3.º Guardar la preferencia con que se han de ver las causas, dando al efecto las órdenes a los relatores y escribanos. (Reglamento, artículo 79.)

4.º Distribuir las causas a los escribanos y relatores guardando la posible igualdad. (Reglamento, artículo 80.)

5.º Ejercer el destino de juez de subalternos, quedando abolido el turno de esta comisión entre los demás ministros. (Reglamento, artículo 82.)

Está abolida la jurisdicción que la instrucción de regentes establecía en favor de estos magistrados para conocer en primera instancia de algunos negocios. (Reglamento, artículo 83.)

ARTICULO II

Cortes especiales.

Tanto la *Corte Suprema*, como las *Cortes de Apelaciones*, cuando tienen que conocer en materias especiales cuyo examen requiere en cierto modo el ejercicio de conocimientos técnicos, se acompañan de algunos magistrados de concurrencia eventual, llamados *ministros especiales*. (Reglamento, artículos 58 y 71. Ley de 22 de abril de 1837.)

Para cada uno de los ramos especiales cuyo conocimiento está asignado a cada una de las Cortes existen nombrados ministros especiales en la forma que sigue:

Posee la Corte Suprema dos ministros especiales de hacienda (jefes de oficinas fiscales), un ministro especial de presas marítimas (oficial de Marina), un ministro especial de comercio y un ministro especial de minería.

Los ministros especiales de hacienda tienen tres suplentes, y los de presas marítimas, comercio y minas, dos cada uno, que los subrogan por el orden de su antigüedad en los casos de recusación, implicancia o imposibilidad. (Reglamento, artículo 70.)

Las *Cortes de apelaciones* tienen los siguientes ministros especiales:

La de Santiago, un ministro especial de comercio, otro de minería y dos jueces militares del carácter de generales o coroneles. (Reglamento, artículo 68. Ley de 30 de diciembre de 1842.—Ordenanza militar de 1839, título 79.)

La de Concepción, un ministro especial de comercio, otro de minería y dos para la Corte marcial. (Ley de 26 de noviembre de 1845, artículo 3.)

La de la Serena, un ministro especial de comercio, otro para la Corte marcial y dos de minería. (*Ibid.*)

Ninguna de las dos Cortes puede ver asunto alguno de carácter especial, sin la precisa concurrencia de los respectivos ministros especiales, entendiéndose que esto es referente sólo a la vista de las causas para pronunciar sentencia definitiva. (Reglamento, artículo 71.—Ley de 22 de abril de 1835.—Decreto de 12 de julio de 1837.)

Para el pronunciamiento de sentencia definitiva en las causas en que conocen las salas especiales, no es necesaria la concurrencia de más ministros toga-

dos que los que basten a llenar el número debido contando con los ministros especiales. (Decreto de 5 de julio de 1837, artículo 5.)

Los ministros especiales disfrutaban de los mismos honores, y tienen la misma jurisdicción para decidir en sus respectivos ramos que los ministros ordinarios de la Corte. (Reglamento, artículo 69.)

Según que el asunto especial sometido al conocimiento de la Corte Suprema o de las Cortes de apelaciones, es de comercio, minería, militar, fiscal o marítimo, el tribunal reunido para su examen y decisión se dice estar constituido en *sala de Comercio*, *sala de minería*, *sala de hacienda*, *corte marcial*, etcétera.

No son, pues, otra cosa las Cortes o salas especiales, que las mismas Corte Suprema y Cortes de apelaciones, constituidas de un modo especial para conocer de aquellas materias especiales que están sujetas a la jurisdicción respectiva de cada Corte, en la forma y secuela ordinaria.

En cuanto a las atribuciones de las Cortes especiales, no son otras que las ordinarias detalladas al hablar de las facultades respectivas de la Corte Suprema y Cortes de apelaciones. Cada una de estas Cortes toma la actitud de sala o tribunal especial según que el asunto controvertido es del dominio de su jurisdicción y competencia ordinarias, o que por el carácter oficial de la parte está sometido por excepción a su conocimiento. Por cuya razón es superfluo enumerar cuáles son las atribuciones de cada Corte especial, y cuáles sean las formas especiales que estén anexas respectivamente a la Corte Suprema y Cortes de apelaciones. Sin embargo, ia

Corte de apelaciones, constituida en sala marcial, en virtud de una prerrogativa que le es peculiar, tiene por atribuciones especiales:

1.º La aprobación o reforma de las sentencias que pronunciaran los consejos de guerra ordinarios que condenen a un reo al último suplicio, destierro o presidio ambulante. (Ordenanza militar, título 79, artículo 5.—Decreto de 24 de diciembre de 1842.)

2.º La aprobación o reforma de las sentencias que pronunciaran los consejos de guerra de oficiales generales. (Ordenanza, título 79, artículo 6.)

3.º La aprobación de las sentencias de los juzgados militares de primera instancia que condenen a muerte, degradación, destierro, suspensión o privación de empleo. (Decreto de 22 de febrero de 1838.)

4.º El conocimiento en segunda instancia de las causas sobre delitos comunes en que incurrieron los oficiales de todas las clases, tanto de tierra como de mar. (Ordenanza, título 79, artículo 8.)

5.º Conocer en segunda instancia de las demás causas que estuvieren sometidas por las leyes a la autoridad militar en los casos en que hubiere lugar a la apelación. (Ordenanza, título 79, artículo 11.)

ARTÍCULO III

Juez eclesiástico.

Corresponde al juez eclesiástico el conocimiento de las causas espirituales y sus anexas, y de los asuntos en que intervienen personas investidas de fuero eclesiástico.

Son causas sujetas a la jurisdicción del eclesiástico las que versan sobre beneficios eclesiásticos, capellanías, sacramentos, divorcios, nulidad e ilegalidad de matrimonios, nulidad de profesión, herejía, simonía, y en general todas las espirituales y sus anexas.

Disfrutan del privilegio del fuero eclesiástico en las causas civiles y criminales los clérigos del orden sacro. (LL. 57 y 59, tít. 6.º, part. 1.ª; tít. 1.º, lib. 2.º Nov. Rec.)

Los clérigos de primera tonsura o de menores órdenes no casados, para gozar de dicho privilegio, deben tener beneficio eclesiástico, servir en alguna iglesia por mandato del obispo, o hallarse estudiando con su licencia en algún colegio con la mira de recibir órdenes mayores. (Ley 6.ª, tít. 10, lib. 1.º Nov. Rec.)

En lo eclesiástico, como en lo secular, sólo hay dos instancias. (*Breve del Papa Gregorio XIII de febrero de 1578.*) Son jueces de la primera los provisoros o vicarios generales, en quienes el prelado diocesano

delega siempre el ejercicio de su jurisdicción voluntaria y contenciosa. (Ley 14, título 1.º, libro 2.º Nov. Rec.)

Llámase provisor *principal* el que reside en la misma ciudad episcopal para administrar justicia a nombre del obispo. Los demás establecidos en otros lugares del obispado se llaman *foráneos*.

Conocen en segunda instancia de las causas agitadas en el territorio de una diócesis, los provisores y vicarios de la diócesis vecina más inmediata. Así, de las apelaciones entabladas contra los fallos pronunciados por el juez eclesiástico de Santiago, conoce el obispo de Concepción, como más inmediato, por medio de su vicario o provisor.

Cuando el eclesiástico tiene necesidad de emplear el auxilio del brazo secular en las causas ejecutivas o criminales sometidas a su conocimiento, debe pedirlo al tribunal superior por oficio, no por requisitoria, remitiéndole lo obrado en comprobación del mérito que para ello concurre. (LL. 2.ª, tít. 1.º, lib. 3; 57, títulos 7, 11 y 13, tít. 10, lib. 1.º R. I.)

Si la causa se siguiera fuera del lugar de la residencia del tribunal, deberá pedir el auxilio el vicario foráneo al juez de letras, alcalde ordinario u otro magistrado con ejercicio de jurisdicción.

El juez eclesiástico no puede arrestar a los legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, bajo pena de su extrañamiento del Estado. (LL. 4.ª y 12, título 1.º, lib. 2.º Nov. Rec.)

El juez eclesiástico puede ser recusado por el litigante, expresando previamente la causa legítima que tuviere.

Conoce del artículo de recusación el mismo obispo

cuando el recusado es el vicario general del obispado u otro delegado suyo. Pero se define por árbitros eclesiásticos, nombrados por los dos litigantes, con un tercero en discordia, cuando el juez recusado no es el vicario general del obispado. (Decreto de 2 de febrero de 1837.)

El juez eclesiástico se expide con intervención de un notario o escribano del mismo fuero y de un promotor fiscal, que debe serlo una persona de orden sacro nombrada al efecto por el obispo. (Ley 3.^a, título 1.º, lib. 2.º Nov. Rec.)

En la República de Chile la jurisdicción eclesiástica está dividida en las cinco diócesis de la Serena, Santiago, Talca, Concepción y Chiloé.

TÍTULO SEXTO

MAGISTRATURAS EVENTUALES Y DE TODAS PARTES

ARTÍCULO I

Jueces á r b i t r o s .

Los *árbitros* y *arbitradores* son jueces o magistrados privados que los particulares eligen para estatuir sobre sus diferencias. *Definición de Berriot-Saint-Prix.*

Dase el nombre de *árbitros* simplemente a los *árbitros de derecho*, los cuales tienen obligación de oír y sentenciar el pleito con arreglo a las prácticas que el derecho establece, del mismo modo que los jueces ordinarios. Llámase *árbitros de hecho*, o *arbitradores*, o *amigables componedores*, a los que tienen por deber arreglar amistosamente las diferencias de las partes de buena fe y sin hacer atención a las formalidades del derecho. (Ley 23, t. 4, lib: 3.)

Las facultades de su competencia y la extensión de su poder jurisdiccional son aquellas que las partes hayan querido otorgarles en su *compromiso*.

Llámase *compromiso* el convenio escrito y formal en que los litigantes hacen el nombramiento de los ár-

bitros y determinan las facultades de que les invisten para dirimir la contienda que someten a su conocimiento.

Esas facultades son relativas a alguno de los tres puntos siguientes que el *compromiso* debe contener: 1.º Una mención individual del pleito o negocio que se compromete, del estado en que se halla, de aquel en que debe terminar, del plazo señalado a su decisión, y de si el carácter atribuído a los árbitros es el de *árbitros* o el de *arbitradores*. 2.º Una declaración sobre si las partes dan a los árbitros facultades para que nombren un tercero, en caso de su discordia, y se prorroguen el término en que deben decidir, o se reservan el ejercicio de dichas facultades para sí; lo mismo que sobre si deben o no sentenciar la causa los árbitros si muriese alguno de los jueces o de los litigantes. 3.º Declaración de las obligaciones que las partes se imponen de no apelar, de no pedir reducción de la sentencia o demandar su nulidad, de recibirla como pasada en autoridad de cosa juzgada, imponiéndose una multa al disidente en favor del conformado.

La autoridad en los árbitros, es decir, el sometimiento de un negocio a su decisión, puede tener lugar antes de la demanda, durante el pleito, o después de la sentencia, aunque haya pasado en autoridad de cosa juzgada con conocimiento de las partes. (Ley 4, tit. 17, lib. 11, Nov. R.)

Puede someterse a las decisiones de la justicia arbitral todo género de causas, con excepción de la parte penal de las causas criminales, los asuntos matrimoniales y los que versan sobre cosas públicas. (Ley 24, título 4, part. 3, y ley de 29 de octubre de 1831.)

Todo el que no tiene incapacidad personal para ser juez, puede ser nombrado árbitro o arbitrador.

No puede ser nombrado juez árbitro el que fué juez ordinario en un asunto dado, comenzado por demanda ante él; pero sí juez arbitrador. (Ley 24, t. 4, part. 3.ª)

Son deberes de los árbitros y arbitradores:

Jurar, en el momento de hacer la aceptación del cargo o antes de pronunciado su laudo, que procederán fielmente.

Llevar a cabo el compromiso, una vez aceptado el cargo, salvo que sobrevenga algún inconveniente grave de ausencia en servicio del país, v. gr., injuria o maltrato hecho al árbitro por alguna de las partes, enfermedad, atención o cuidado indispensable de su hacienda, haber comprometido el negocio en otros o comenzado pleito ordinario después de celebrado el compromiso. (LL. 29 y 30, t. 8, p. 3.)

Concluir el pleito en el término señalado en la escritura, o en el de tres años, si no se señaló, que el derecho establece, después de cuyo fenecimiento expiran sus facultades. (Ley 27, t. 4, part. 3.)

Satisfacer al agraviado a quien le están obligados *in solidum*, el perjuicio que le trajeren, por dejar pasar el término dolosamente o laudar con injusticia o malicia, sin perjuicio de la pena arbitraria en que por ello incurren. (L. 24, t. 22, part. 3.)

Librar el pleito en el paraje al efecto designado por las partes; y si nada se previno sobre el particular, en el lugar en que se contrajo el compromiso. (L. 27, t. 4, p. 3.)

Abstenerse de conocer en el negocio, si antes de sentenciado sobreviniere la muerte de uno de ellos, o entrare en religión, o fuere desterrado, o muriere

alguna de las partes, o se destruyere o perdiere la cosa disputada, o la propiedad pasare a uno de los litigantes por ocasión del otro: en cuyos casos deberá procederse como se hubiere previsto en la escritura de compromiso. (Ley 28, t. 4, p. 3.)

Los árbitros y arbitradores, independientemente de las obligaciones que anteceden, tienen la facultad de elegir tercero en discordia, cuando las partes no lo hubieren hecho, y de fijarles término o imponerles pena para que lleven a efecto su sentencia; los litigantes quedan obligados al cumplimiento de la sentencia y a padecer la pena impuesta, si han dejado expirar el plazo sin dar cumplimiento al laudo.

Quando no se hubiere prefijado término, las partes gozan del de cuatro meses que el derecho establece, pasado el cual, incurren en la pena prevenida sin hacer mención de término, a menos que no se conformen con la sentencia en el acto de practicar la ejecución. (Ley 33, t. 4, p. 3.)

Es apelable la sentencia de los *árbitros*, cuando no se ha pactado lo contrario. Pero sólo es posible pedir *reducción a albedrío de buen varón* o decir de nulidad de la determinación de los *arbitradores*. (LL. 23 y 35, t. 4, p. 3. y 4, t. 17, lib. 11, Nov. R.)

La apelación dentro de diez días contados desde el de la notificación; la nulidad dentro de sesenta. (L. 22^a t. 23, p. 3, y ley 1, tít. 18, libr. 11, Nov. R.)

Está reducido a cinco días el término de la apelación, por la ley 1, tít. 20, lib. 11, Nov. R.)

Y al de cinco días fatales el término para la introducción del recurso de nulidad por la ley de 1.º de marzo de 1837, artículo 4.

También es admisible, según esta última ley, el

recurso de nulidad contra la sentencia de los árbitros, pronunciada con violación de los requisitos en ella establecidos negativamente para la validez de los fallos judiciales. Consentida y no apelada oportunamente la sentencia arbitral, causa ejecutoria.

Es inadmisibles la apelación, sin el pago anterior de la pena señalada, cuando en el compromiso hubiere tenido lugar su asignación. Y si a más hubiere tenido lugar la renuncia expresa del recurso de alzada, no podrá tribunal alguno superior dar acceso a ningún género de recurso o reclamo. (Senadoconsulto de 23 de agosto de 1819.)

ARTÍCULO II

Jueces prácticos.

El *juez práctico* es un perito que las partes contendientes son obligadas a nombrar luego que el juez ordinario de primera instancia ha decidido, en un juicio anterior ordinario, que el asunto en cuestión es de los que deben dirimirse prácticamente.

Son asuntos cuyo conocimiento privativo corresponde a juez práctico.

Las contiendas sobre deslindes, caminos, direcciones, localidades, giros de aguas, internaciones, pertenencias de minas, construcción de obras nuevas y demás materias que exigen conocimientos locales y examen ocular del objeto disputado. (Reglamento de justicia, artículo 38.)

El juez práctico puede ser nombrado, según la voluntad de las partes, en calidad de arbitrador simplemente, o con reserva del derecho de ejercer el recurso de apelación. (Reglamento, artículo 39.)

Las partes pueden nombrar un solo juez práctico, o dos si no convinieren en la persona del primero; y aun añadir un tercero para caso de discordia. Éste último puede ser nombrado por el juez de primera instancia, si las partes no aciertan a convenirse en la persona del candidato.

Si las partes convinieren en que el juez práctico proceda como arbitrador, la instancia deberá fenecer con su primera y única decisión, que se ejecutará sin recurso. (Reglamento, artículo 41.)

Si las partes se reservaren el derecho de apelar, llegado el caso de ponerle en ejercicio, deben nombrar tres jueces prácticos de apelación, que diriman el recurso, aunque bastaría uno solo si en ello convinieren los litigantes. (Reglamento, artículo 41.)

El juez práctico conoce verbalmente o por escrito, según el convenio de las partes.

Hace cumplir él propio sus sentencias, auxiliado por el jefe político del paraje de su residencia. (Constitución de 1823, artículo 179.)

Como su magistratura es eventual y transitoria, no tiene territorio especial asignado al ejercicio de su jurisdicción; sino que puede ser nombrado en todos los puntos del territorio nacional, ni más ni menos que como los jueces árbitros de carácter ordinario.

ARTÍCULO III

Consejo de familia.

El consejo de familia, compuesto de cinco parientes de los más inmediatos del hijo de familia a quien sus padres han negado su asenso para contraer matrimonio, no es una magistratura permanente, sino un cuerpo eventual, con facultades arbitrales.

Congregado por el jefe político de la provincia o partido en que se ajuste el matrimonio (el intendente, en el departamento capital, el gobernador en los otros), o por el juez que deba subrogarle en caso de implicancia, a solicitud verbal, del menor de diez y ocho años de edad y de la mujer con diez y seis, que le debe ser dirigida a efecto de que se instruya sobre el carácter de la resistencia o disenso, el consejo de familia conoce y decide sin ulterior recurso:

De las controversias suscitadas entre padres e hijos con ocasión del consentimiento paterno requerido para contraer matrimonio, que el hijo solicita y el padre o persona que le tiene bajo su potestad rehusa concederle. (Ley de 4 de octubre de 1820, artículos 5.º, 6.º, 7.º y 8.º)

SUPLEMENTOS

AL TÍTULO II

JUDICATURAS DE LA SUBDELEGACIÓN

Juez de aguas.

Un decreto de 2 de septiembre de 1823 atribuía al *juez de policía rural* el ejercicio del *juzgado de aguas*, en los términos que hasta entonces lo había desempeñado el regidor nombrado al efecto por el Cabildo, cuya comisión quedaba expresamente suprimida desde esa fecha.

Este decreto sólo era declaratorio del de 26 de mayo de 1823, cuyo tercer artículo atribuye al *juez de policía rural* el cuidado del *curso de las acequias, desecación o curso de aguas estancadas*, etc.

Como por la *ley de arreglo del régimen interior*, promulgada en 1844, el ejercicio de la policía rural que es rama de la policía general, es de incumbencia del subdelegado, tenemos que éste asume el cargo de la judicatura de las aguas en la parte prevista por el decreto de septiembre de 1823.

AL TÍTULO III

MAGISTRATURAS DEL DEPARTAMENTO

Juzgado de abastos.

Por decreto de 31 de mayo de 1839 se establece el *juzgado de abastos*, con la jurisdicción y facultades que tenía en 1823, en virtud del *artículo 220, inciso 4.º de la Constitución de ese mismo año*.

En el propio decreto se promete la publicación de una ordenanza en que se detallan dichas facultades y el ejercicio de la jurisdicción correspondiente a los referidos magistrados. No habiendo tenido lugar hasta hoy la promulgación de la ordenanza prometida por el decreto de 1839, se mantiene aquel magistrado (uno de los regidores de la Municipalidad) con las atribuciones que le estaban asignadas antes del dicho decreto, y son las de conocer de las contiendas ocurridas por infracción o inobservancia de los reglamentos locales de los mercados de abasto, y del *Reglamento general de abastos* promulgado en 15 de enero de 1824.

Colócase esta judicatura entre las pertenecientes al departamento, porque se desempeña por un regidor municipal, existiendo por lo regular las municipalidades en las capitales de departamento. (Constitución, artículo 122.)

AL TÍTULO IV

DE LAS MAGISTRATURAS DE PROVINCIA

Juez de comercio.

El *juez diputado de comercio* ejerce, en la provincia de su residencia, la misma jurisdicción que las leyes atribuyen al tribunal consular. (Cédula ereccional del consulado de Santiago, artículo 10.)

Se acomoda como tribunal consular en su modo de proceder, al orden de tramitación general establecido por las leyes de la República. (Ley de 29 de mayo de 1839, artículo 21.)

Conoce y determina acompañado indispensablemente de dos colegas, elegidos de otros dos que cada parte le propone; los cuales han de ser hombres de caudal conocido, prácticos e inteligentes en las materias de comercio y de buena fama y opinión. (Dicha cédula, artículos 9 y 10.)

Como juez lego o iletrado que es, procede con dictamen de asesor letrado, en los casos en que su conocimiento y experiencia no bastan a superar alguna grave dificultad de derecho. (Dicha cédula, artículo 7.º)

No está obligado a consultar al asesor, ni tampoco a conformarse con su dictamen cuando creyere tener razón de disentimiento, en cuyo caso puede suspen-

der el acuerdo y sentencia, y consultar a la superioridad, expresando los fundamentos y remitiendo el expediente. (Ley 9, título 16, libro 11, Nov. Rec.)

Es irresponsable de sus fallos acordados con el asesor titular o *necesario*; y aun de los pronunciados con parecer del asesor *voluntario* o de su elección, a menos que no se pruebe colusión en el acuerdo o nombramiento, en cuyo caso, lo mismo que en todos los acordados con el asesor necesario, es este funcionario auxiliar el que responde de la sentencia. (*Ibid.*)

ALEGATO EN DEFENSA DE JOSÉ LEÓN

ACUSADO DEL

**HOMICIDIO VOLUNTARIO DE GUILLERMO
LAVERGNE**

PRESENTADO A LA CAMARA DE APELACIONES

1842

La familia de José León hace imprimir esta defensa para comodidad de los Sres. Jueces y Jurados que han de decidir en la causa; para consuelo y satisfacción suya y a fin de que sirva como de general vindicación del crédito del acusado, comprometido por las amargas dudas que ha suscitado el proceso criminal de que ha sido objeto, sin perjuicio de la completísima vindicación que pudiera suministrarle la decisión del Tribunal, en el caso feliz en que resultase confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

José León, de veintisiete años, oriental de origen, estaba conchavado en clase de peón en la panadería de D. Guillermo Lavergne, francés, domiciliado en el país.

Despedido del establecimiento por indisposición de su salud, se traslada desde su casa a la de Lavergne el 13 o 14 de agosto de 1841, para exigir la liquidación de su salario: con este motivo tiene lugar un debate acalorado entre él y el dependiente que lleva la contabilidad de la casa, D. Guillermo Puyad.

Lavergne se ingiere en esta disputa, y despide de la casa con palabras insolentes a José León, intimándole que si no se iba al momento, *le agarraría y le echaría por tierra.*

José León persiste en pedir la liquidación de su cuenta, y Lavergne se lanza sobre él, asiéndole por el cuello y uno de sus brazos.

Puyad sale de la habitación.

José León cree que Puyad va en busca de armas, y trata de asegurarse del único instrumento de defensa que poseía, su cuchillo.

Para estar expedito al regreso de su adversario, procura desasirse de Lavergne, haciendo un movimiento hacia atrás. Lavergne, asido tenazmente de José León, cae con este motivo sobre la punta del cuchillo que éste tenía en su mano derecha y resulta herido por su propio movimiento.

El 14 de agosto se entrega a José León a las indagaciones de la justicia criminal: el 17 se sepulta el

cadáver de Lavergne, muerto tres días después de la herida, sin que se sepa si a causa de ella o de otras dolencias graves, que desde mucho tiempo lo aquejaban.

En noviembre del mismo año aparece Puyad, dependiente y sobrino de Lavergne, acusando criminalmente a José León por homicidio voluntario, cometido en la persona de Lavergne, y pidiendo se le condene a la pena de muerte y pago de las costas del proceso. En el curso de la causa, que dura por más de dos años, se alegan por ambas partes los puntos contenidos en el adjunto cuadro sinóptico presentado por el abogado de José León.

El 16 de febrero de 1842 se eleva a juicio público la causa, y el Jurado declara a José León exento de intención culpable y criminal, y autor solamente de una herida *hecha en defensa propia, sin que se sepa si fué simple o grave, ni si fué consecuencia suya la muerte posterior de Lavergne.*

El juez de derecho, aplicando a esta declaración del Jurado la ley 26, título 1.º, partida 7.ª, absuelve a José León de la acusación y ordena su libertad.

Consultada esta sentencia a la Cámara de Apelaciones, se da vista al fiscal, el cual aconseja la desaprobación del fallo del Jurado y de la sentencia del juez de derecho, y pide la muerte del acusado o su condenación a diez años de presidio y trabajos públicos.

El acusador privado, asociado a la demanda del fiscal, apela de la doble decisión del Jurado y del juez, y pide se condene al acusado a la pena de muerte y al pago de las costas.

Los motivos en que se apoyan ambos, y los que

alega el defensor en favor de su cliente, se encuentran en el siguiente escrito, con que el procurador del acusado ha contestado a la vista fiscal y a la expresión de agravios de Puyad.

Este escrito supone otros anteriores en que se analizan puntos apenas iniciados en este lugar. Redactado para ser leído ante un tribunal que, por su categoría y por el número de sus miembros lleva la presunción de mayor circunspección y calma en sus deliberaciones, viene desnudo de los colores con que en el Juzgado de primera instancia se dirigió el defensor, tanto a los sentidos como a la reflexión de los jueces. Muchos puntos incidentales que se silencian aquí, harán la materia de un nuevo trabajo que el defensor devolverá por medio de la palabra en el juicio de apelación.



CUADRO SINÓPTICO

DE LOS PUNTOS CONTENIDOS EN LA ACUSACIÓN Y DEFENSA

Puntos de la acusación	I. PUNTOS DE HECHO	1.—José León ha herido a Lavergne.
		2.—Esta herida ha causado la muerte a Lavergne.
		3.—Este resultado está probado por el certificado del Dr. Nasimbeno, de f. 1.
		4.— { Punto cardinal de la acusación que contiene la acción del homicidio voluntario..... } La herida o muerte ha sido hecha a sabiendas y voluntariamente por parte del acusado.
		5.—Está probado esto último por los testigos de la sumaria, por los del plenario y por confesión del acusado.
	II. PUNTO DE DERECHO	6.—El acusado es acreedor a la pena de muerte, con imposición de costas y costos.
Puntos de la defensa	I. PUNTOS DE HECHO	1.—José León no ha herido a Lavergne, sino que éste se ha herido en el cuchillo del otro.
		2.—Es incierto que la muerte de Lavergne haya procedido de la herida.
		3.—El certificado de f. 1. nada contiene que desmienta la aserción negativa que precede.
		4.— { Punto cardinal de la defensa que contiene la excepción de casualidad..... } No habiendo sido hecha la herida por José León, sino por Lavergne, no ha podido intervenir materialmente, de parte del acusado..
		5.— Está aprobado esto: { 1.—Porque el acusado no ha aprobado lo contrario. 2.—Por las dos pruebas de la ley 4.ª, tít. 8, part. 7.ª, con que el acusado ha justificado la excepción de casualidad.. } 1.—Jurando que no tuvo intención de herir. 2.—Acreditando que no tuvo enemistad con el herido.
	II. PUNTO DE DERECHO	6.—El acusado debe ser absuelto de la acusación y puesto en libertad, con exención de culpa y pago de costas, estando a lo dispuesto por las LL, 2.ª, tít. 1.º y 2.º, tít. 14 de la partida 7.ª

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES

Contesta a la expresión de agravios.

D. Antonio Teodoro Domínguez, procurador nombrado en la causa seguida contra José León, por homicidio voluntario cometido en la persona de Guillermo Lavergne, contestando a la Vista Fiscal y a la expresión de agravios, de que se me ha dado traslado, en la mejor forma digo: Que el Tribunal mixto se ha de servir confirmar, con costas, el pronunciamiento apelado, en la parte que absuelve al acusado de la condenación reclamada; modificándole solo, si lo juzgare oportuno, en lo relativo a la naturaleza de la excepción, que ha de proteger al derecho de mi comitente. Tal es el desenlace preparado por los antecedentes que figuran en el proceso; y, sobre todo por la naturaleza de los agravios que la acusación atribuye al fallo de primera instancia. Trataré de dar los motivos de esta opinión, que me parece llena de justicia.

Contestaré primero al escrito del Sr. Fiscal, y después me ocuparé de la expresión de agravios de la parte quejosa.

El Sr. Fiscal pretende *que ni la declaración del jurado ni la sentencia consultada* (que no es sino el resultado lógico de aquella declaración) *deben ser aprobadas, por separarse notoriamente de los autos.*

En cuanto al fallo o declaración del juez de derecho, de f. 136, la pretensión fiscal carece absolutamente de exactitud, pues es sabido que el juez de derecho tiene que conformarse, en su pronunciamiento, a la declaración del Jurado. En nuestro caso, el Jurado declaró a f. 135 que el acusado hirió en

propia defensa a Guillermo Lavergne. El señor juez de derecho, aplicando a este hecho declarado por el jurado, la ley del caso, que es la 26, título I, parte séptima, absolvió al acusado, y no pudo menos que hacerlo así, porque así dispone esta ley que se haga en los casos de homicidio sin crimen. Claro es, pues, que en este fallo, el señor juez-letrado se sujetó a los autos, pues que en los autos estaba consignada la declaración del Jurado, a que la ley le obligaba a sujetarse. De donde resulta que el señor fiscal pretende una cosa ajena de exactitud, cuando dice que el fallo del señor juez de derecho *se separa notoriamente del mérito de los autos*.

Veamos ahora si esta pretensión es justa en cuanto a la declaración del Jurado.

Pero, Exmo. Sr., ¿el Jurado acaso, como un juzgado ordinario, está obligado a sujetarse para su declaración, al mérito de los autos? ¿No es verdad, por el contrario, que en esto justamente consiste la diferencia entre el modo de proceder del Jurado y el modo de enjuiciar ordinario? En efecto, la ley exige al juez ordinario que se abstenga de buscar la verdad que ha de consignar en su sentencia, en otra fuente, que en los autos mismos. Pero, según las leyes esenciales del Jurado, observadas en cuantas partes existe esta institución, el juez de hecho, tiene por el contrario, la libertad de entrar y salir de los autos, y traer de las fuentes mas remotas, los motivos de su convicción sobre la verdad del hecho, acerca de cuyo carácter se les exige una declaración. A él se le pide una convicción, dice Merlin, pero no se le impone, como al juez ordinario, las fuentes de donde ha de tomar aquella convicción; él es dueño

de tomarla, bien sea de los autos o de revelaciones extrajudiciales, o de los anuncios de su conciencia o de las inducciones de su razón, sin que sea permitido exigirle la revelación del motivo que ha determinado la formación de su creencia. Hemos deferido al juramento que él presta, ante Dios y la sociedad, de decir verdad, y no debemos mezclarnos en los motivos íntimos que han podido determinarla. De estos principios, de universal aprobación, se sigue, que es absurdo pretender que la declaración del Jurado de f. 135, deba ser abrogada, porque se separa del mérito de los autos: ella está conforme al mérito de la conciencia y de las convicciones del Jurado, y esto es suficiente: el Jurado lo ha asegurado así, del modo más sacramental; nosotros no debemos dudar un instante de este acuerdo entre el tenor de su declaratoria y los consejos de su conciencia. Su fallo es, pues, inatacable por este medio.

Por otra parte, Excmo. Sr., ¿qué importa que el Jurado inferior haya creído que el acusado hiriese en propia defensa, o lo hubiese hecho casualmente? No debemos fijarnos tanto en esto, como en el aspecto realmente importante que ofrece la declaratoria de f. 135. Lo que hay de grave y fundamental, Excelentísimo Señor, en el fallo del Jurado de la primera instancia, es que en él se declara que el acusado no es culpable, que el acusado no es criminal, no importa el medio según el cual resulte exento de culpa o crimen. Y esta declaración no importa otra cosa, Excmo. Sr., que un desmentido solemne, dado en nombre de la religión y de la verdad, a las pretensiones de la acusación. La acusación sostenía que José León es culpable del crimen de homicidio. El

Jurado declara que la acusación falta en esto a la verdad; y que la verdad es que José León, no es culpable del crimen de asesinato u homicidio. Esto es lo importante de la declaratoria del Jurado, lo demás es subalterno: este es el aspecto bajo el cual la ha considerado el juez de derecho, y no ha podido menos que absolver al acusado.

Por lo demás, la prescindencia que en este punto ha ejecutado el Jurado, de los medios de defensa que se adoptaron, por mi parte, no prueba sino la imparcialidad perfecta del Tribunal de hecho, y la ninguna influencia que mis buenos o malos argumentos han podido ejercer en su deliberación.

Pasaré ahora a ocuparme del resto del alegato fiscal. Y desde luego, Excmo. Sr., no podré dejar de hacer una observación que asalta a todo el que inspecciona el escrito a que contesto. Que el acusador privado, ofendido en la persona de un pariente suyo, exagerar y abultar los hechos en el sentido de la acusación, es cosa fácil de explicarse por el interés apasionado de venganza que, en casos como este, acompaña al ofendido. Pero que el señor fiscal, ajeno enteramente a esta pasión, como es justo suponerle, presente los hechos como no son, los abulte y adultere, invente también los que faltan para apoyo de sus intenciones encaminadas a obtener la condenación del acusado, confieso la verdad, Excelentísimo Señor, es cosa que solo puede explicarse por una profunda indiferencia hacia la verdad de las cosas y a la vida del hombre. A menos que no se pretenda explicar este movimiento por un celo exaltado y apasionado del señor fiscal hacia la ley, cuya salvaguardia le está encomendada. Pero en este caso

mismo, el señor fiscal debería respetar, primero que a los textos escritos, a la ley de las leyes, a la ley que es fuente de todas las demás, a la ley religiosa de la verdad; en vez de quebrantarla, como lo hace, para obtener una mal entendido satisfacción de los textos escritos. En efecto, señor, la institución fiscal no está establecida para pedir la cabeza de todos los acusados, así como el verdugo está establecida para pedir la cabeza de todos los acusados, así como el verdugo está establecido para ejecutar a todos los criminales. El órgano fiscal no debe ver en todo acusado un criminal: representante directo de los fueros que se deben a la ley, él debe penetrarse del espíritu de justicia y de equidad, que es el alma de la ley: la ley, como un espíritu exterminador, no pide la muerte de todos: da a unos la vida y a otros el castigo, según y después, que han resultado inocentes o culpables, pero no antes. Pero desconociendo esta índole, que caracteriza a la ley, el señor fiscal, encarnizado en conquistar una cabeza para el hacha del verdugo, se apodera de las presunciones, de los visos mas ligeros de culpabilidad, por parte del acusado, y convierte estas sombras, estas vislumbres de crimen, en hechos graves y de positiva criminalidad; y a un hombre honrado a todas luces, contra quien apenas militan presunciones de delito, lo empuja al cadalso levantado para los asesinos, con una tranquilidad de voluntad, que a mí al menos, como pene- trado que estoy de la inocencia de mi cliente, me hace empalidecer de horror.

El señor fiscal invoca el proceso, los testigos, las pruebas en apoyo de sus pretensiones; pero jamás se digna descender a señalar y especificar estas cosas:

forja un proceso ideal, testigos imaginarios, pruebas desconocidas, y de todo esto concluye la realidad de un crimen que nadie descubre. Incorregible en su proceder por aserciones vagas y generales, él nos ofrece por resultado de sus alegatos abstractos que José León es homicida, porque es homicida.

La cuestión médico-legal es tratada y resuelta en el escrito fiscal en ocho renglones, que contienen este razonamiento: «La herida es en el pecho: luego la muerte ha provenido de la herida.» Y ante esta aserción cerrada y concluyente del señor fiscal, quedan desairados, con sus libros debajo del brazo, los Orfila, los Foderé y sus renombrados colegas.

Me será imposible, pues, descender a refutar detalladamente al señor fiscal, porque huyendo de los detalles se ha remontado a la región de las generalidades, por donde he tenido que seguirle hasta aquí. Con todo esto, hay una que otra especificación en el escrito fiscal, a las que voy a contestar con la brevedad con que ellas están establecidas.

El señor fiscal pretende que el acto ofensivo de José León a Lavergne está probado por todos los testigos (lo que supone que el señor fiscal no ha recorrido las deposiciones de los testigos), y notablemente por el de f. 24, que es Menard Luis, cuya deposición, según el señor fiscal, coincide con la declaración del herido, a quien supone incapaz de calumnia, a causa de su próxima muerte.

Veamos en qué consiste esta coincidencia y la autoridad del testigo Menard Luis: Según la declaración del herido (f. 3), las únicas palabras que dirigió él a José León, y por las que éste le hirió, son éstas: «*No sea usted zafado, retírese usted.*» Según Menard

Luis, estas pocas palabras se convierten en la retahila que sigue: «*No esté usted profiriendo desvergüenzas e insultando a Puyad, pues si algo le debe, él le abonará; mándese usted mudar, pues aunque estoy enfermo, si no se manda mudar, soy capaz de agarrarlo y tirarlo al suelo.*» Vuecencia observa que aquí hay más que disparidad de expresiones y menos que coincidencia de sentido. Menard Luis dice que él vió con sus ojos que la herida fué en el vientre; Lavergne dice que él sintió con sus carnes que la herida fué en el pecho. ¿Dónde está, pues, la coincidencia del testigo y del herido, en que el señor fiscal pretende hallar una prueba plena de que José León hiriese a Lavergne? Por lo demás, todo el proceso y el mismo Menard Luis acreditan que Lavergne, a pesar de su próximo fin, fué muy capaz de calumniar a José León imputándole un acto que no practicó, pues fué capaz de suponer una moderación que no guardó.

Haré aquí de paso una observación oportuna: ¿Qué sucedió después de aquel *ultimátum* que Lavergne dirigió a José León, según el testigo Menard Luis? Que José León no se mandó mudar, porque quiso ver esclarecidas sus cuentas. ¿Qué resultó de esto? Que Lavergne cumplió con su palabra que acababa de dar, a saber: *que era muy capaz de agarrar a José León y tirarlo al suelo.* Así sucedió, en efecto, como de acuerdo lo declaran Menard Luis y José León: Lavergne agarró a José León y, bregando *por tirarlo al suelo*, como se lo había anunciado, fué que tuvo lugar la herida accidental de que se pretende hacer responsable al acusado, y que no procedió, como se ve, sino de un accidente provocado por la petulancia de Lavergne. Esta brega, este contacto del herido y del

acusado, es lo que, según el fiscal y el acusador privado, no aparece probado en autos; pero vucencia ve que lo está más que perfectamente por estas expresiones de Menard Luis, cuyo testimonio, hostil y apasionado contra el acusado, no debe sernos sospechoso en este punto, y por la declaración jurada de José León.

«Es indudable que José León traía miras hostiles», dice el señor fiscal. Y luego que lo dice lo prueba del siguiente modo: «porque estando enfermo, se levantó para ir a liquidar cuentas, llevando para este acto un cuchillo» (que el mismo señor fiscal confiesa era muy afilado). He aquí toda la prueba fiscal de la premeditación del acusado: estriba en un razonamiento, no en deposición alguna testimonial. ¿Cómo sabe el señor fiscal que José León trajo de su casa el cuchillo? Ningún testigo ha visto este acto; algunos de ellos dicen que creen que lo trajo de su casa: *creer* no es *atestiguar*; *creer*, ordinariamente, es *presumir*, *suponer*, *conjeturar*. Una conjetura no es una prueba: es un indicio; y cuando carece de razón suficiente, es una patraña, una quimera. Esto es todo lo que hay en apoyo de la aserción por la que se pretende que José León vino armado desde su casa. Sin embargo, el señor fiscal lo afirma como un hecho inconcuso.

Según el acusador oficial, no existe caso alguno de muerte casual; y cuando los acusados la han supuesto alguna vez, como medio de evasión del castigo, han salido siempre burlados.

La ley, Excmo. Sr., no dispone sino sobre lo que es frecuente; hay una ley que habla de las heridas y homicidios casuales: luego es preciso convenir en que son frecuentes. Todas las legislaciones del mun-

do reconocen el homicidio casual: luego es preciso convenir en que es frecuente. Todos los días vemos hechos que justifican la previsión de esta ley: luego es preciso convenir en que la ley es racional y sensata. ¿Por qué, pues, declarar imposible *a priori*, un hecho cuya repetición se prueba por la existencia de las mismas leyes que con referencia a él, se promulgaron en todas partes y tiempos? Por lo demás, nuestros juzgados deben recordar dos casos de esta especie, ocurridos no hace mucho tiempo, en que los acusados obtuvieron perfecta absolución de la pena exigida, luego que apareció su inculpabilidad (1).

El Sr. Fiscal ha visto que la Ley 18, título XVI, partida 3.^a, hace inútiles todos los testigos presentados en apoyo de la acusación. Necesitaba, pues, de otra ley *ad hoc*, que los hiciese válidos y capaces; y como esa ley no existía, le fué preciso convertir en ley la opinión del comentador Antonio Gómez; y para dar respetabilidad a este legislador sin títulos, dijo que no era un *intérprete rancio*. Y a esta operación de verdadera prestidigitación ha llamado *interpretación extensiva*. Si esta cubiletería fuese admisible, no hay crimen imaginable para cuya excusa no pudiéramos fabricarnos una ley especial; porque en las infinitas leyes que nos rigen, no se hallaría una, por estéril que fuese, a la que no pudiéramos prohibirle otra ley acomodaticia al hecho que nos interesaba absolver. Interpretar, no es legislar; y se necesita legislar y no interpretar, para que sean hábiles los testigos declarados incapaces por la Ley 18, títu-

(1) Se alude a Pedro Blanco y a un tal Borbón.

lo XVI, partida 3.^a Tales son todos los que, en la presente especie, aparecen deponiendo en el sentido de la acusación; todos ellos, menos uno, eran peones *asalariados* del acusador en el tiempo en que establecieron el carácter de su testimonio; algunos de ellos han dejado de serlo después; pero ya no les era dado cambiar de expresiones. No es verdad lo que pretende el Fiscal, que la Ley 18 citada, sólo haga inhábiles para deponer al *siervo* y *pantiaguado*: hace también incapaces de testimonio al *mayordomo* (que es más que el simple peón), al *quintero*, al *hortelano*, al *molínero*, a los que *han de facer su mandado*, es decir, al peón, al jornalero asalariado, como lo eran de Puyad, todos los testigos de la sumaria. Y no hay ley en la República que derogue a esta ley de Partida citada. Pretender que la situación actual del jornalero, con respecto a su patrón, sea de perfecta independencia, de completa emancipación, es sostener un hecho que no sucede, ni en este país, ni en país ninguno del mundo. Los economistas actuales han demostrado que el salario impone al obrero una especie de esclavitud hacia el capitalista; y los partidarios de la libertad individual y de la igualdad de clases persiguen en todas partes una revolución en la distribución de la propiedad, por la que salga el jornalero de la dura dependencia que le impone el propietario. Esto es lo que pasa aquí y en todas partes: el peón, sea cual fuere la abundancia de trabajo, tanto europeo, como natural del país, obediente aún a sus tradiciones de *esclavo*, *colono* o *cliente*, acata, adula, complace a su patrón, como le denomina, según el uso feudal, poco menos que como un perfecto *siervo*. Y como buen esclavo, en un caso como e

presente, en vez de tomar el partido de su camarada, de su igual, se recuesta servilmente al lado del fuerte, al lado del que lo subyuga por dinero, convirtiéndose traidoramente en perseguidor de su colega. Así es el jornalero aquí y en todos los países de la tierra: esta es la verdad de las cosas, vertida sin sofisma, sin chicana, que está al alcance de todo el que quiere ser imparcial. Es vano, pues, y destituido de fuerza todo cuanto a este respecto sostiene el señor Fiscal, en apoyo de la respetabilidad de sus testigos.

Antes de dejar al Sr. Fiscal, considero oportuno dar algunas explicaciones sobre el tono que he empleado precedentemente, cuando me he referido a este magistrado: sentiría en el alma que en las palabras severas de que me he valido para calificar su conducta en esta causa se viese otra cosa que un medio legítimo de defensa, por el que he procurado atacar al funcionario, sin tocar la persona del digno letrado, a quien tributo un perfecto respeto. Dada esta explicación, obligatoria para mí, paso a ocuparme de la expresión de agravios del acusador privado.

Este escrito debe considerarse más bien como una segunda réplica que como una expresión de agravios de la sentencia apelada. En efecto, la sentencia apelada es lo que menos ocupa al acusador en el alegato contestado: un sólo reproche se la dirige, y es el de estar fundada en una excepción que no ha sido alegada en la defensa; este es el solo agravio que, según el apelante, haya inferido la sentencia al derecho de la acusación; y contra este solo agravio se dirigen sus quejas. Este punto absorbe una pequeña parte del escrito contestado, cuya mayor porción

constituye un alegato ajeno a la sentencia, pudiéndo- se considerar como una segunda réplica que el acusado se ha visto en el deber de dirigir a los medios de defensa que deduje, por primera vez, en mi último escrito de primera instancia. Así, pues, si del alegato refutado se separa la pequeña parte consagrada a la expresión de agravios propiamente dicha, todo lo demás no es sino una amplificación de cosas anteriormente dichas, cuyos principales puntos pueden ser clasificados del mismo modo que lo están en el cuadro sinóptico de f. 115. En efecto, fuera de la expresión de agravios, nada hay en el escrito de este nombre que no pueda comprenderse en algunos de los puntos contenidos en el cuadro mencionado, porque tampoco hubo nada precedentemente que no se comprendiera en él. Es lugar éste de hacer una observación referente al método empleado por ambas partes: el método no es insignificante en estas cosas; de él depende la claridad, y sin claridad no hay proceso criminal. Yo debo defender el método de que me he valido, en cuyo cuadro sinóptico parece que no se hubiese visto, por parte de la acusación, otra cosa que un juego de espíritu, más propio para deslumbrar los ojos que para ilustrar el espíritu de los jurados. La lectura del expediente ha debido convencer a vucencia que nada hay en los autos que no se halle comprendido en el cuadro de f. 115. La evidencia de esta aserción me dispensa del trabajo de una demostración prolija. Se sabe que este modo de presentar en un corto espacio y de un modo sensible a los ojos la multitud de puntos de que se compone un largo trabajo mental, es una adquisición que las ciencias morales deben a las ciencias exactas, sobre cuyos méto-

des han procurado modelar los suyos en estos últimos tiempos. Yo no he trepidado en adoptarle para este trabajo, porque lo han hecho primero que yo abogados del más alto mérito. Y si en los trabajos de la acusación se le hubiese empleado también, menos grande y penoso fuera para mí el de contestar escritos en que hay numeración de párrafos, pero tan completa falta de método que es menester lanzarse como a la casualidad para llevar a cabo una contestación completa. Numerar los párrafos, no es metodizar las ideas, porque se puede poner número uno a un párrafo que trata de música, y número dos a otro que trata de teología. Sin embargo, el abogado de la acusación, prendado de su sistema de inventariar los párrafos (y no de metodizar los pensamientos), se ha servido llenar de números mi escrito, como si el método que yo había tratado de seguir en él fuese perfectamente inservible. Prescindiendo de este falso sistema, yo trataré de refutar al escrito de agravios, siguiendo el orden de refutación de que me he valido hasta aquí, y cuya excelencia creo que he justificado suficientemente por la digresión, de que pido perdón al Tribunal.

Desde luego haré notar que en la primera instancia se ha acusado a mi cliente por homicidio simple; ahora, en segunda instancia, se le acusa no sólo de homicidio, sino de *alevosía*. Antes era uno; hoy son dos delitos, pues, por decirlo así. V. E. sabe que esta alteración en los términos de la demanda es reprobada por las leyes de proceduría que rigen nuestros tribunales. En el intermedio de la primera a la segunda instancia nada ha hecho el acusado para que se le considere más delincuente hoy que antes.

Toda la expresión de agravios estriba en una *falsedad* que en descomedidos términos imputa el acusador al Jurado de primera instancia: como falsedad, efectivamente, es calificada la declaración del Jurado inferior: lo que equivale a decir como *delito*, porque la *falsedad* es un delito que las leyes castigan con penas ignominiosas, y se prueba que la intención del acusador, al emplear esta expresión, ha sido la de significar un delito; desde luego que se ha valido de las palabras *perpetrar una falsedad*, pues que el verbo *perpetrar* sólo es aplicable a los *crímenes y delitos*. Resulta de este modo de considerar el fallo del jurado que, a más de incurrir éste en el delito de falsedad o impostura, agrega los de prevaricato y perjurio, pues ha metido a Dios y a la sociedad cuando ha prometido que diría verdad y no falsedad sobre los hechos que se sometían a su examen. Claro es que esto no exige refutación, pero da a conocer una cosa, y es la total ignorancia, cierta o afectada, de los principios que rigen el modo de enjuiciar por jurados. No repetiré, a este propósito, lo que he dicho ya en mi contestación al señor fiscal: la objeción es la misma y la respuesta tendría que serlo también. Pero agregaré algunas citas que pueden tener más autoridad que mis palabras. Como el jurado es esencialmente el mismo en todas partes, yo citaré para explicarlo aquí, donde su establecimiento es incompleto y reciente, los principios que le rigen en países donde cuenta con una existencia larga y completa. El artículo 342 de la ley sobre la organización del jurado en Francia se expresa de este modo: «La ley no pide cuenta a los jurados de los medios por los que han obtenido su convicción; no les prescribe reglas de las cuales

deban hacer depender la suficiencia y la plenitud de una prueba; ella les manda que se interroguen a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y que busquen en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas aducidas contra el acusado y los medios de su defensa.

»Lo que es muy esencial y no debe perderse de vista, es que toda la deliberación del jurado recaiga sobre el escrito de acusación... *los jurados no son llamados sino para decidir si el acusado es o no culpable del crimen que se le imputa.*

»Si ellos tienen certidumbre de la culpabilidad del acusado—agregan los comentadores de esta ley francesa M.M. Guichard, Dubochet—, esta certidumbre les bastará para autorizarlos a pronunciar su condenación. Aun cuando mil testigos depongan contra el acusado, los jurados no están obligados a condenarle si su convicción es contraria. *Poco importa el género de pruebas producidas:* basta con que ellas sean capaces de formar la convicción particular del jurado para que éste deba pronunciarse según esta convicción.»

Según estos principios, consignados en los más sabios tratados sobre la materia, ¿qué deberemos juzgar del pronunciamiento del jurado que ha motivado la apelación que nos ocupa? Que él es legal, válido y subsistente, aunque se separe de los autos, porque el jurado es libre absolutamente en la elección de sus medios de convicción, y no debe adoptar precisamente los que están en el expediente. Que él satisface plenamente la condición esencialísima por la que se le pide, sobre todo, que contraiga su fallo al mérito del escrito de acusación; en efecto, él ha llenado esta con-

dición desde que ha contestado a la cuestión que constituye toda la acusación de este modo: *No; el acusado no es culpable del crimen que se le imputa*. Aquí está reasumido todo el fallo del jurado; esto es lo esencial, esto es lo que importaba indagarse, esto es lo que se le preguntaba: si había o no crimen en la especie ventilada; el jurado contestó que no, y dijo todo lo que importaba saberse. Lo demás es subalterno; poco importa lo que piense él sobre el modo cómo dejó de ser criminal; no es criminal, ha dicho, y la acusación ha sido vencida.

Entremos ahora en la parte del alegato contrario, susceptible de considerarse como una segunda réplica simplemente, y volviendo a nuestro método, principie mos por la cuestión sobre si *José León hirió a Lavergne, o se hirió éste en el cuchillo de José León*.

Hay en esta cuestión una circunstancia principalísima y de que depende la explicación del incidente que trajo la herida de Lavergne. Esta circunstancia es la brega o refriega en que resultó herido el finado Lavergne. El acusador niega la realidad de esta circunstancia; él dice que no hubo contacto entre el acusado y el herido, y que, por consiguiente, no pudo tener lugar el accidente de que resultó herido Lavergne. Para sostener esto se apoya en dos datos: 1.º, en que sus testigos dicen que no hubo tal brega; 2.º, en que yo no la he probado por mi parte. Alegó el primer dato en primera instancia, y cuando se le ha demostrado que sus testigos no son testigos, ha alegado el otro en segunda instancia. Yo no he probado esta circunstancia, efectivamente, y diré la razón por qué no la he probado; pero en mi lugar lo ha hecho el acusador mismo, de una manera indirecta, cuando

ha hecho deponer a Menard Luis sobre la verdad de una circunstancia, que es el más fuerte antecedente en favor de la realidad del hecho de la brega en que se hirió Lavergne, y consiste en las palabras delatadas por Menard con que Lavergne intimó a José León, *que le agarraría y le arrojaría al suelo*. Este antecedente importa, por sí sólo, una semiplena prueba de la verdad del hecho que se niega en la acusación. Yo no he probado este hecho circunstancial y no fundamental, como lo denomina el acusador, por la misma razón porque no he probado ninguno de los hechos sucedidos en la casa de la catástrofe el 13 de agosto del año 40. Y no he probado estos hechos porque no hubo testigos que los presenciasen; los que estuvieron en la casa y se dicen testigos, no son otra cosa que cómplices del delito de calumnia que se comete contra el acusado; gente servil, por su condición de asalariados, entre quienes se formó instantáneamente, como por un pacto tácito y mudo de cobarde adulación, una especie de opinión común, enteramente convencional, en favor de las miras del hombre que les pagaba conchavo contra el pobre José León, que nada tenía que darles, y que tenía contra sí los inconvenientes de la pobreza y de la sospecha general.

Esta circunstancia de la lucha entre el acusado y el herido no ha sido inventada por mí, como lo pretende arbitrariamente el acusador: yo no tengo la habitud de esta complicidad facultativa, por la que algunos abogados usan de los resortes de la argucia o de la ciencia, para despojar al verdugo de una cabeza que le pertenece de derecho. Esta circunstancia fué referida por el acusado en la primera declaración

de f. 5 vuelta, cuando yo ni pensaba conocerle. Después fué apoyada también por el Dr. Varela, abogado que me precedió en la defensa de José León: sujeto, como lo sabe el foro oriental, incapaz de culpable y vil superchería en estas cosas.

Por lo demás, si yo no he dado pruebas acabadas en favor de la realidad de este hecho, tampoco se han dado por parte de la acusación, pues la testimonial, única con que cuenta, es del todo viciosa y nula.

A este propósito renueva sus vanos esfuerzos el acusador, a fin de habilitar a sus testigos, poniéndolos bajo los auspicios de la ley 18, título XVI, partida 3.^a Yo he demostrado en mi respuesta al Sr. Fiscal cómo esta ley los repele de su seno. Invoca también el acusador en favor de la validez de sus testigos la autoridad de la práctica jurídica que, según él, hace intachable al testigo no tachado dentro del término de la prueba principal. Me será preciso hacer ver, Excmo. Sr., que esta objeción da lugar a presumir en el abogado de la acusación una de dos cosas: o una de esas distracciones lamentables, que a veces nos hacen creer que nos faltan las manos, o un olvido, consiguiente al cansancio de los años, de los rudimentos más sencillos de la práctica forense. No citaré autores ni leyes para refutar esta inconcebible equivocación. Si estuviésemos en medio de una aula de derecho, pediría la resolución de este punto, al último de sus discípulos. En este lugar, apelo a las nociones más vulgares, a los recuerdos más arraigados sobre materias prácticas, de cuantos letrados y no letrados escuchan la lectura de este escrito, y pregunto si alguna vez se oyó que las tachas testimo-

niales fuesen opuestas antes de la entrega de los autos, qué se hace a las partes después de fenecido el término principal de prueba. He tachado, pues, a los testigos contrarios en el tiempo que determina la práctica más inconcusa a este respecto (1), y esas tachas, comprobadas por los autos mismos, los hacen incapaces absolutamente de testimonio en este caso.

El acusador quiere que algunos de esos testigos se consideren intachables, por la razón de haber dado su segunda deposición en el tiempo en que habían dejado de ser peones asalariados del acusador. Contra esto renovaré siempre mi primera objeción: la imparcialidad se acabó, para estos testigos, desde el instante en que, subyugado su juicio en la primera deposición, por su dependencia hacia el acusador, han tenido que perseverar en la última por una consecuencia de que todos nos dejamos llevar. A todo el mundo sucede lo mismo no somos imparciales sino hasta el momento en que hemos abrazado una opinión: su sostenimiento en adelante pertenece al amor propio, no a la convicción del individuo. Nada más claro, nada más sabido.

Resignado algunas veces el acusador a pasarse sin testigos, sostiene que ellos no son necesarios cuando los hechos constan plenamente por otros medios en los autos. El tribunal ha oído leer los autos; y su incorruptible criterio ¿puede decirle, dónde está, fuera del testimonio insuficiente presentado por la acusación, esa plenitud con que pretende que aparezcan probados los hechos de la causa? Si no son los testi-

(1) Ley 38, título XXVI, partida 3.ª

gos, ¿a ver los documentos, a ver la confesión, a ver los datos que prueben la realidad de los hechos imputados como crímenes al acusado?

En vano se sostiene por el acusador que he faltado, en el curso de esta causa, a mi deber de dar la prueba que correspondía a las excepciones protectoras del derecho de mi parte: he llenado este deber; he dado estas pruebas; y las he dado ni más ni menos perfectas que lo exige la ley del caso, que es la 4.^a, título VIII, partida 7.^a Combatiendo esta prueba, el acusador hace una falsa interpretación de esta ley: sostiene que, según ella, la doble prueba del juramento de inculpabilidad y del testimonio de no enemistad anterior deben ser meramente auxiliares y corroborantes de otras pruebas de mayor entidad. He recorrido toda la ley con el mayor escrúpulo y no he visto una sílaba que autorice al acusador para sostener semejante opinión. La objeción, pues, pertenece exclusivamente a la fantasía del acusador, y la ley 4.^a citada no exige ni más ni menos justificación, en apoyo de la inculpabilidad del que ofende accidentalmente, que las que he dado yo en la forma más estricta y competente.

A esta prueba, suficiente por sí misma, se agregan como de suyo, en apoyo de la inocencia del acusado, infinidad de indicios que resultan del proceso mismo, de la vehemente verosimilitud que acompaña a la narración que el acusado hace del pasaje desgraciado, y sobre todo de las palabras que forman la declaración del único testigo que, hasta cierto punto, pueda llamarse presencial: hablo de Menard Luis. No hay razón, pues, de parte de la acusación, para sostener que yo no haya dado por mi parte las pruebas justi-

ficativas de los hechos, que favorecen a mi cliente.

Viene ahora la segunda cuestión de la causa: *si la herida trajo la muerte*.

Dije en primera instancia que esta cuestión era de poca importancia para la causa que defiendo, y así es, en efecto; porque si el acusado no es autor de la herida, tampoco lo es de la muerte, aun en el caso que la muerte haya provenido de la herida. Sin embargo, yo traté de abundar en medios, prestándome momentáneamente a la hipótesis de la acusación, por la que se pretende que José León hirió voluntariamente a Lavergne. Quise hacer ver, entrando en su examen, que aun en el caso de ser responsable ante la ley el acusado de la herida padecida por Lavergne, no se podría concluir de aquí que lo era de su muerte, pues es de la más perfecta incertidumbre el que la muerte de Lavergne haya provenido de la herida, y esta incertidumbre inevitable hará imposible perpetuamente la calificación de homicida a José León con la exactitud con que la ley quiere ver acreditada la culpabilidad del acusado que ha de sufrir la aplicación de una pena.

Esta cuestión, por su naturaleza, es, y ha sido hasta aquí, en el proceso una cuestión médico-legal. Sin embargo, como es una mala cuestión para el acusador, considerada de este modo, ha resuelto él que en adelante no sea cuestión médico-legal, sino meramente legal, sin que la medicina tenga que hacer nada con ella. Por consiguiente, el certificado de foja primera ha sido puesto fuera de combate, como una arma inservible y destrozada. En lugar de Orfila y Foderé, que nada han podido decir de favorable, a las miras de la acusación, han sido llamados a deponer sobre

los hechos patológicos de la cuestión los peones de la panadería de propiedad del acusador. Y estos *expertos*, gratos al honor que se les dispensaba, no han trepidado en deponer al colmo de los deseos del acusador.

En efecto, ellos han probado, según el acusador, que la muerte fué causada por la herida. ¿De qué modo han probado esto? Diciendo que lo vieron suceder así. Pero los fenómenos patológicos suceden en lo interior del organismo, y sólo el hombre del arte es poseedor de las leyes según las cuales se suceden, siendo absolutamente inaccesible a los ojos del hombre extranjero a la medicina. Es por esto que la ciencia médica ha gozado y goza de más y más de la prerrogativa especial, que todas las legislaciones le confieren, de ser la única que pueda dar soluciones exactas de las cuestiones que se agitan con ocasión de los atentados perpetrados en la persona del hombre físico. Sin embargo, como esta ciencia nada prometía de favorable a los intereses de la acusación, ha sido declarada innecesaria y relegada al rango de las cosas superfluas: nada más discreto de parte de la acusación. Tratamos a los objetos como ellos nos tratan a nosotros, y la fábula popular de las *uvas verdes*, que consagra esta verdad moral, se aplica a nuestro caso con una precisión maravillosa. Es así como el acusador ha tenido que sustituir al dictamen de la ciencia, al parecer de los maestros del arte, la voz supersticiosa y ruda de los jornaleros del establecimiento de Puyad, declarando inservible y nulo el hermoso y profundo análisis del Dr. Portela, no menos competente en la materia el rumor común que el voto ilustrado de la Facultad. El señor acusador ha

establecido la prueba de que la muerte tuvo origen en la herida por medio del proceder que sigue: porque Lavergne murió al siguiente y no al cuarto día de la herida; porque el herido no volvió a sostenerse más con sus pies y fué conducido por otros al lecho de dolor y muerte; porque los síntomas mortales fueron instantáneos y el profesor no se atrevió a quitar el aparejo, declarando el estado del herido de *mucha gravedad*; porque Lavergne estuvo bueno antes de la herida; porque todos los de la casa dicen que murió de la herida, y porque así lo dice todo Montevideo; sin que se necesite de un matemático para saber si dos y tres son cinco; sin que se necesite de la medicina legal para saber que Rosas es asesino.

Refutación.—El certificado de f. 1.^a dice que Lavergne fué herido el 13 de agosto; el de f. 10, dice que el cadáver se sepultó el 17 de agosto; del 13 al 17 van cinco días; si, como pretende el acusador, el herido murió al día siguiente del de la herida, es decir, el 14, el cadáver ha debido estar insepulto cuatro días: ¿se puede presumir esto? Quiero suponer que haya muerto en el 14 y no después; quiero suponer también que haya muerto en el día mismo de la herida, a las pocas horas de recibirla; aun esto mismo no probaría que la herida trajo *forzosamente* la muerte, porque es preciso que la herida sea *necesaria y forzosamente* mortal para que pueda calificarse de homicida al autor de ella. Sin ir a la medicina legal, sin apelar más que a lo que saben los peones de panadería, es constante que un tajo dado en una arteria principal puede ocasionar en pocas horas la muerte del herido, sin que pueda decirse por esto que la herida trajo la muerte; pues es constante que

la muerte provino de la incuria o falta de los que, pudiendo ligar la arteria, dejaron correr la sangre, cuya pérdida total trajo la muerte.

El que Lavergne no pudiese conducirse con sus propios pies nada prueba; porque un golpe insignificante nos inhabilita diariamente para servirnos de nuestros pies. Esto tampoco es materia de medicina legal: lo sabe todo el que tiene dos piernas.

Porque el lecho en que se acostó fué el de su muerte. Marchamos al lecho de nuestra muerte a menudo, por indisposiciones muy leves, y allí se desenvuelven los males que la traen.

Los síntomas mortales no se dejaron ver en el instante: muchos instantes habían pasado desde el de la herida, y el practicante y médico que le asistieron no vieron esos síntomas de muerte. No declaró éste sino que reputaba al herido de *mucha gravedad*; pero un estado grave no es un estado mortal; muchos de nosotros habremos estado gravemente enfermos, sin haber dejado ver por eso síntomas de muerte.

El médico respetó el aparejo que el practicante acababa de disponer, *porque no había necesidad de removerlo* (son las palabras del profesor), y no porque temiese removerlo. Esto es inventar y suponer lo que no es; y la falsía es doblemente reprehensible cuando tiene por objeto el arrancar una condenación sobre un infeliz acusado.

Lavergne estuvo bueno antes de la herida; esta es otra invencion triste de la acusación: a f. 35, ha declarado el mismo Puyad que hacía nueve meses que Lavergne soportaba *una furiosa disentería*; a f. 3 declara el mismo Lavergne, que hacía siete años no

trabajaba por sus *graves enfermedades*; a f. 1 declara el doctor Nacimbene que Lavergne estaba *exhausto* por una *larga disentería crónica*. Me basta con que el acusador se vea desmentido por sus propios aliados y por él mismo.

Me abstendré de contestar a las otras razones: hay aserciones cómodas para el que tiene que contestarlas, porque su refutación se hace callando: tales son los despropósitos, los asertos sin sentido común; tales son las proposiciones que dejo sin respuesta.

Una objeción grave se presenta contra mí, y en la acusación no ha dejado de hacerse. Es esta: si es verdad que por parte de la acusación no se ha probado que la muerte haya provenido de la herida, no es menos cierto que la defensa no ha probado tampoco que la herida no haya acarreado la muerte. Y entretanto, esta prueba incumbe a la defensa; porque la acusación cuenta con la presunción legal, de que la herida ocasionó el fin del herido; y es al defensor a quien incumbe dar la prueba de la excepción por la que pretende que esto no fué así. La ley 61 de *Estilo* es la que dispone este proceder, recibido en todas las legislaciones, para casos análogos al que nos ocupa.

Veamos lo que dice esta ley, y si en efecto el caso que nos ocupa es el caso de la ley. He aquí su texto, que transcribo íntegramente, para prevenir disputas. «Si alguno ferió a otro de alguna ferida, et el ferido murió de ella, et el que lo ferió es acusado de muerte, por razón de la ferida que le dió, et este que le ferió conoce que le ferió, mas dice que aquella ferida que le dió era tal ferida que pudiera gua-

»recer della: et otro si dice que se guardó mal, vol-
 »viéndose a mugeres, o haciendo otras cosas, que
 »eran contrarias a las feridas, probando él estas dos
 »cosas o cualquier dellas, non será tenido a la muer-
 »te, mas será tenido a la pena de ferida.» La simple
 lectura de esta ley demuestra que ella no es escrita
 para el caso que nos ocupa. No es José León el *que*
ferió a otro de alguna ferida, sino que el otro fué
 quien se hirió en el cuchillo de José León. No está
 averiguado el hecho que supone la ley, *de que el ferido*
muriese de ella, ni José León, a quien se dice
 autor de la herida, *conoce o confiesa que le ferió*.

Y todos estos requisitos era preciso que asistiesen
 al caso ventilado para que pudiera decidirse por la
 ley de *Estilo*.

Pero prestándome, como he dicho, a la hipótesis
 de la acusación, y suponiendo a José León autor de
 la herida, veamos qué responsabilidad le cabe por la
 muerte de Lavergne, en virtud de lo dispuesto por la
 ley 61 de *Estilo*.

La ley habla del caso en que el *ferido murió de la*
ferida. Este caso no es el nuestro: nadie ha demos-
 trado hasta hoy que el herido hubiese muerto de la
 herida.

Mi cliente no ha dicho que Lavergne hubiera podi-
 do *guarecer* o curar de su herida. Destituído de datos
 a este respecto, lo mismo que el acusador, y más
 circunspecto que él en sus fallos, él no afirma que la
 herida esté ajena de conexión con la muerte. Él dice
 sólo que el hecho es obscuro; y la verdad es, que el
 hecho es obscuro. Y si alguna luz despunta en él, es
 ciertamente en beneficio del acusado, como lo vere-
 mos ahora.

Una prueba de que se *guardó mal*, el herido, como dice la ley, es que se entregó para su curación a un *practicante de medicina* y a un profesor de *medicina*, siendo esto lo mismo que *volverse* o entregarse a *mujeres*, pues en casos del dominio de la cirugía los *practicantes de medicina* y los *médicos* son equivalentes a mujeres, es decir, a personas que no son del arte.

Y *si no fiso otras cosas* que eran *contrarias a las heridas*, es porque ya estaban hechas de antemano: tales son la *furiosa disentería de nueve meses*; las *graves enfermedades* que desde siete años no permitían trabajar al herido; la *exhaustez dimanada de la disentería crónica*. Lo primero es confesado por el acusador, a fojas 35; lo segundo, por el herido, a fojas 3; lo tercero, por el médico, a fojas 1. Estas son *las otras cosas* de la ley que eran contrarias a la herida, y por las que, sin duda, la herida tuvo un resultado que no hubiera tenido en otro caso. Y como no sólo he probado una *de estas cosas*, sino las dos que exige la ley de *Estilo*, claro es que mi cliente *non será tenido a la muerte*, porque no es autor de la muerte, *nin será tenido tampoco a la pena de la ferida*, porque tampoco es autor de la herida.

Vamos ahora al hecho grave de la causa, al punto en que reposa toda ella, por decirlo así: al hecho de la intención, de la voluntad dolosa, con que la acusación pretende que hirió José León; hecho que por sí sólo y exclusivamente constituye el crimen; porque no hay crimen donde no hay intento o voluntad de cometerse, siendo este acto moral y psicológico del alma lo que le constituye esencialmente. El delito, pues, como el hombre, tiene un cuerpo y una alma, por de-

cirlo así; se compone de un acto material y de un hecho moral, y así como el alma constituye esencialmente al hombre, así también el alma y no el cuerpo sólo constituye al delito. De modo que no basta probar que existe el cuerpo de un delito, es decir, el acto material y vedado por la ley, para probar que existe un delito verdadero, sino que es de necesidad justificar que existe también una alma, es decir, la intención o voluntad moral de delinquir, para concluir que él ha tenido lugar. No basta, pues, que haya tenido lugar una herida o una muerte, en el presente caso, para inferir que ha precedido un delito: es necesario acreditar que ha existido en alguna persona la *intención* o *voluntad* de perpetrar la herida o la muerte. Veamos si en el proceso se ha dado esta doble prueba de parte de la acusación.

El acusador pretende que sí, y que la ha dado con la plenitud que exige la ley. Pero el acusador confunde totalmente estos dos elementos distintos y separados del delito, puesto que pretende haber probado el hecho moral de la *intención criminal*, cuando sólo ha probado que ha tenido lugar una muerte y una herida.

Cuál era el medio de justificar la existencia moral del delito? Probando la de aquellos signos que son la expresión directa de los hechos que pasan en el alma, de los deseos que suceden en la voluntad. ¿En qué consisten esos signos? En las palabras, más ordinariamente que en cualquiera otra cosa. Pero las que tuvieron lugar, por parte del acusado, en el instante en que sucedió la herida, antes o después, que deben revelarnos, como es natural, las intenciones o voluntad con que ejecutó el acto, ¿cuáles fueron? ¿Quién

ha atestiguado su existencia? ¿Dónde está la prueba que se haya dado de su realidad.

Claro es que los testigos no presenciales, que los testigos de *oídas* y de *creencias*, es decir, todos los testigos de la acusación, menos dos, no han podido oír las palabras vertidas en un acto de cuya existencia están informados sólo porque lo *oyeron decir*, o lo *creen*, esto es, lo *presumen*, lo *imaginan*.

¿Quiénes son, pues, los que han podido atestiguar las palabras de José León, revelatrices de sus intenciones culpables? Claro es que los que se pretenden presenciales del hecho, es decir, Menard Luis y Turratche. Y bien, pues: ¿qué es lo que estos dos testigos deponen sobre el particular?

Las palabras que componen el debate que debe darnos la solución de la cuestión moral o de intenciones deben pertenecer a los dos interlocutores: al herido y al agresor.

Según Menard y Turratche, José León no profirió hacia Lavergne una sola expresión: hirió en silencio. El tribunal dirá si es presumible que este hombre, que se exhalaba en expresiones calurosas contra Puyad, hubiera podido abstenerse de dirigir una sola palabra, tan luego al que le ofendía de un modo que lo determinaba a herir. No hay, pues, una expresión salida de los labios de José León por donde podamos saber cuál fué el motivo moral que pudo decidirle a herir. En cuanto a las pronunciadas por Lavergne, ¿qué nos dicen los testigos citados? Cada uno nos hace de ellas una historia diferente; sin embargo, aproximando, en lo posible, el sentido de sus deposiciones, se comprende que ellos las presentan como una amonestación suave dirigida a José León,

para que se abstuviese de proferir insolencias. Y esta amonestación, expresada por las palabras *no sea usted zafado*, es todo el motivo dado por el herido, en virtud del que se decidió José León a traspasarle el pecho.

¡Este José León, que no tuvo corazón para dar una puñalada al joven Puyad, que le cubría de insultos, que le daba malas cuentas, que le expulsaba de la casa, tuvo sin embargo, bastante malignidad para traspasar el pecho de un hombre desconocido, que no le insultaba, que no le había hecho el menor mal! ¡Y esta historia, que es la historia de la acusación, se llama verosímil, auténtica, probada! ¡Y esto es lo que se pretende que se tenga por verdadero, en vez de la narración sencillísima, natural y factible, que el acusado hace del pasaje!

Pero el acusador pretende que importa poco el valor que estas palabras puedan tener en la cuestión, desde que los dos testigos citados deponen de la verdad del acto material de la perpetración de la herida, que ellos presenciaron con sus ojos.

Observé, a este respecto, en mi primera defensa, que había fundado motivo para dudar que estos testigos hubiesen presenciado el acto material de que deponen. Primeramente, porque Menard Luis no estaba en el sitio mismo en que acaeció la desgracia; después, porque relata las palabras de Lavergne de muy distinto modo que las relata este mismo, que las relata el acusado y el testigo Lamond, a quienes desmiente en esto; después, porque dice que oyó la voz baja de Lavergne, y no oyó los gritos de Puyad; atendió las palabras impertinentes de un entrometido en la escena, y no puso cuidado en las que profería

el autor y campeón principal del debate: últimamente, porque dice que el golpe fué en el vientre, cuando es constante que la herida fué en el pecho: mentira insignificante, como dije en otra parte, que lo acredita capaz de otras mayores.

Debe dudarse también de que Turratche hubiese visto el acto de herir, por las consideraciones siguientes: Porque no estaba en la habitación de la escena, sino en el patio, donde le distraía un quehacer de su oficio; porque se separa de Menard y de todos en el modo de referir las palabras de Lavergne, porque dice que la herida fué en el vientre, y es en el pecho; porque dice que después de introducido el cuchillo, le empujó más, no habiendo visto esto personas que estaban más próximas que él y que más que él tenían interés en revelar esta circunstancia; y, finalmente, porque depone que la disputa sobre conchavos tuvo lugar entre Lavergne y José León, cuando todo el proceso dice que pasó entre Puyad y el acusado.

Quiero suponer ahora que estos testigos hubiesen presenciado, como pretenden, el acto material, y que su relación a este respecto fuere la historia de la verdad: vuelvo a repetir que de esta verdad material no se seguiría la de la verdad moral que constituye el delito; porque un acto dañoso no puede ser considerado como delito hasta que no se conoce el motivo o intención culpable *por qué* le cometió el autor. Así, cuando el escribano ha pedido en nombre de la ley sus declaraciones a los testigos, les ha preguntado si *vieron herir* y si *saben el por qué* de este procedimiento (f. 24). Resulta de aquí que no habiendo constancia en las declaraciones dadas del verdadero *por qué* pudo herir José León a Lavergne,

no puede asegurarse que haya tenido lugar un delito: y siendo incompleto el testimonio en la parte que depone sobre el acto material del pretendido delito, ni siquiera se puede asegurar, en vista de dicho testimonio, que haya tenido lugar un cuerpo de delito, es decir, un acto material que pueda ser elemento de un delito perfecto.

Espero, pues, que el Excmo. Jurado que ha tenido la indulgencia de seguirme hasta aquí en el largo análisis que dejo hecho, no vacilará en pronunciar un fallo que coincida con el apelado, cuando menos en la parte que absuelve al acusado del cargo de criminalidad dirigido por la acusación.

Y desde que la no existencia del delito haya sido declarada por el tribunal de hecho, ¿puede ofrecer dificultad alguna al tribunal de derecho la aplicación de la ley que absuelve al acusado, cuya criminalidad no le ha sido probada con la plenitud que las leyes quieren ver acreditado el hecho criminal que ha de merecer la aplicación de una pena? No lo creo así, Excmo. Señor, y por lo mismo descanso en la esperanza de verle absuelto de todo castigo por V. E., así como yo, en mi conciencia imparcial, ilustrada por los hechos de la causa, le tengo absuelto de todo cargo.

La vida del hombre es cosa sagrada; la justicia que la garante contra los embates de la pasión o del error, debe ser administrada con un escrúpulo religioso. Abrigo la persuasión de que el tribunal ve las cosas como yo a este respecto, y por lo mismo me permitiré ocupar por unos instantes más su atención, reasumiendo bajo nuevas fases cuanto llevo dicho hasta aquí.

Dos historias se hacen del hecho que motiva este proceso: yo las presentaré a las dos en pocas expresiones: el tribunal decidirá sobre cuál de ellas es la que lleva la enseña de la verdad.

La historia del crimen se hace de este modo en la acusación: Se dice que José León disputaba acalorado con Guillermo Puyad, y que habiéndose aproximado un sujeto desconocido para José León, que dijo a éste: *No sea usted zafado, retírese usted de aquí*, José León sacó su cuchillo y dió, en silencio, una puñalada al desconocido.

La historia del accidente se cuenta de este otro modo en la defensa:

José León disputaba con Puyad: en ese momento D. Guillermo Lavergne, tío de Puyad y dueño del establecimiento, *hombre de genio violentísimo, irritable en extremo, fácil para echar mano a las vías de hecho en sus debates con los peones*, como lo han depuesto los Sres. Rubillard, Martínez, Domenech, Pires y Canepa, testigos que el acusador ha respetado en sus personas y dichos; en ese momento—decía—D. Guillermo Lavergne se acercó al sitio de la cuestión, y tomando parte en un debate al que nadie le llamaba, mandó a José León que se callase la boca y se mandase mudar, *porque si no, aunque estaba enfermo, era capaz de agarrarlo y tirarlo al suelo*; José León, sin escuchar esta voz importuna, permaneció esperando a que se le integrase su salario: entonces Lavergne, dejándose llevar de su cólera enfermiza y cumpliendo con su amenaza, agarró a José León del modo que éste cuenta, y bregando por tirarlo al suelo como se lo había prometido, sucedió lo que sigue: Mientras Lavergne bregaba por tirar al

suelo a José León, éste hacía esfuerzos para desahucarse de Lavergne, que le tenía agarrado del cuello con la mano derecha y del brazo derecho con la izquierda. A esta sazón Puyad salió de la habitación; no era tan insignificante la posición de su tío para que se creyese que él iba a una cosa indiferente. José León creyó, pues, lo que debió creer: que Puyad había salido en busca de un arma, y antes de verle de vuelta y de verse acometido sin medios de defensa, trató de asegurarse del único que poseía—de su cuchillo—y el modo de asegurarlo mejor fué sacándolo de la vaina y conservándolo en su mano derecha: pasaba el tiempo y era preciso esperar al nuevo agresor en aptitud de defensa; entonces José León, haciendo un esfuerzo violento hacia atrás con todo su cuerpo, a fin de desprenderse de su engorroso agresor, sólo consiguió traerse sobre sí el cuerpo descarnado y liviano de Lavergne, en cuyo lance fué que Lavergne hizo caer su pecho sobre la agudísima punta del cuchillo que José León tenía en su mano derecha, cuya posición era la única que le permitía guardar la opresión en que Lavergne le tenía el brazo izquierdo. De este modo fué que Lavergne se encontró herido por su propio movimiento, o al menos por un movimiento indiferente que José León ejecutó sin dolo y sin intención culpable.

Yo pregunto ahora, Excmo. Sr.: ¿cuál de éstas dos historias es más verosímil, más probable, más consonante con el orden y modo de ser regular de las cosas? ¿Se puede suponer que haya hombre tan profundamente perverso que quite la vida a otro hombre a quien no conoce ni odia, sin más que por haber dicho éste una expresión insignificante? Pues

esta es la suposición de la acusación. ¿Qué es lo que hace inadmisibile esta suposición? En primer lugar, la historia sabidísima de las inclinaciones naturales del hombre; el juramento que el acusado ha prestado a Dios, de estar ajeno de intención culpable, y finalmente la espléndida prueba que, por medio de ocho testigos, cuya mayor parte se compone de personas señaladas, he dado de que el acusado es y lo fué desde su niñez un joven de costumbres blandas, de recta conducta, de índole sana, de carácter manso, dado siempre al trabajo, y destinando siempre el producto de su trabajo al sustento de sus padres honrados; hermano de diez hombres de bien; que nunca fué citado por la justicia, y que jamás profesó enemistad la más pequeña al herido D. Guillermo Lavergne. ¿Qué importancia tiene en la solución de la cuestión que nos ocupa el concurso de estas circunstancias? Ellas constituyen toda la prueba que la ley 4, título VIII, partida 7, que trata de *cómo aquel que mata a otro por ocasión non merece haber pena por ende*, exige al acusado para darle por quitto y absuelto de la acusación y de la pena; y la verdad de las cosas y la lógica ordinaria no pueden reclamar del acusado la producción de una prueba más concluyente y eficaz que la requerida por la ley para casos como el presente.

Dos causas mortales se disputan la existencia de Lavergne: en medio de este conflicto, en que luchan de una parte, una tisis inveterada, acompañada de una furiosa disentería crónica—dos enemigos a muerte—, y de otra, una herida, cuya transcendencia se ignora tanto como se conoce lo aciago de aquellas dolencias; en medio de este conflicto, decía, desapa-

rece el infeliz Lavergne. ¿A cuál de los combatientes atribuir la victoria? La respuesta es obvia a aquel cuyo poder destructor no es conocido; y no al otro cuyo valor se ignora: a la tisis, que no perdona a nadie; a la disentería furiosa, que se lleva a los más; y no a una herida, en que tal vez la cirugía, invocada con tiempo, habría reconocido apenas un rasguño. Sin embargo, se objetará que la herida vió de cerca a la muerte, que la tisis y la disentería no pudieron ver en largos años. Esta objeción es débil: un tísico exhausto, poseído a más por una furiosa disentería, sucumbe—con lo que tal vez a otro daría la vida—con un vaso de vino; y el autor de un acto que para todos es insignificante, no puede ser declarado autor de un homicidio porque él fué mortal para un hombre casi muerto.

El acusado, Excmo. Sr., no carece de circunstancias capaces de eximirle de cualquiera pena por ligera que sea, a que pudieran hacerle acreedor los leves visos de *culpabilidad* que se trascienden en el fondo de la causa.

La policía puso a José León en manos de la justicia criminal el 14 de agosto de 1840. Lleva, pues, sufrido el acusado un encarcelamiento de más de dos años. Dos años de prisión son mas que suficiente pena para el castigo de la *culpa* que, por parte de José León, haya podido concurrir como *causa ocasional* de la herida por accidente.

José León debe la consagración de la industria de sus brazos al sostenimiento de una madre anciana, y el ahorro de un luto ignominioso a la honrada y buena familia a que pertenece. Además, es joven y tiene muchos años para hacer el bien, para corregirse, si

alguna vez faltó; para reparar el mal, si su conciencia le dice que alguna vez le cometió. Por tanto:

A V. E. suplico que, habiendo por contestados los dos escritos que he recibido en traslado, se sirva proveer como pido al principio. Es justicia, etc.

JUAN BAUTISTA ALBERDI.

ANTONIO TEODORO DOMINGUEZ.

FIN DEL TOMO OCTAVO

INDICE DEL TOMO VIII

ESCRITOS JURÍDICOS

FRAGMENTO PRELIMINAR AL ESTUDIO DEL DERECHO

	<u>Página.</u>
Prefacio	5

PRIMERA PARTE

Capítulo I. Teoría del Derecho natural	64
» II. Objeto y divisiones del Derecho..	86
» III. Principios elementales de la naturaleza humana	88
» IV. Ideal filosófica del Derecho social.	90
» V. Ideal filosófica del Derecho real..	93
» VI. Consideraciones finales	96
» VII. Contraprueba histórica de las verdades precedentes	98
» VIII. Límites que separan el Derecho de la moral y la religión	102
» IX. Límites entre la moral personal y el Derecho	108
» X. Límites entre la religión y el Derecho	108
» XI. Límites que separan el Derecho de la política y la economía	111

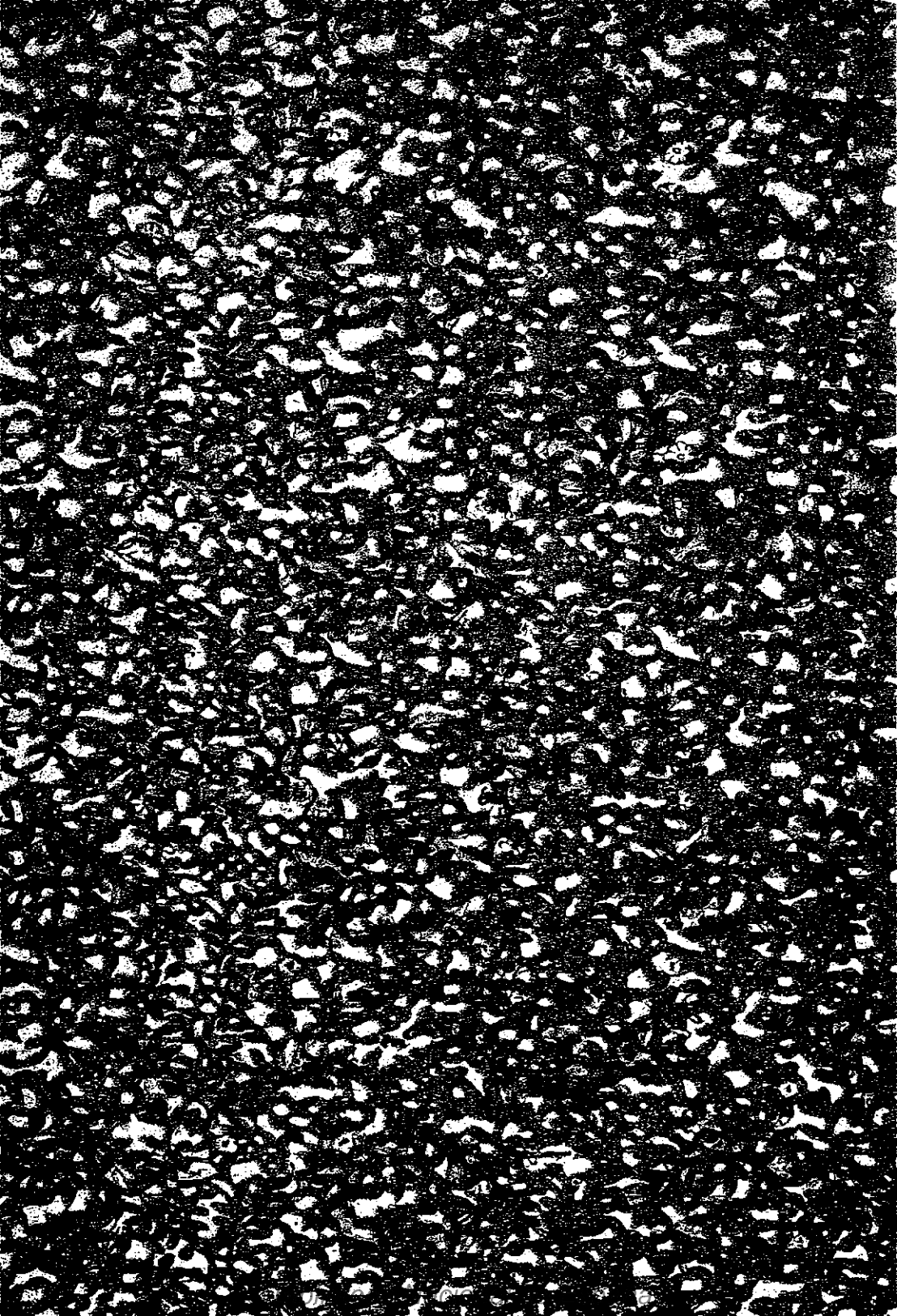
SEGUNDA PARTE

	<u>Páginas.</u>
Capítulo I. Caracteres generales del Derecho positivo.....	119
» II. Realización del Derecho Teoría de la Soberanía.....	124
» III. Sanción del Derecho.....	147
» IV. Análisis sumario de las condiciones esenciales del Derecho positivo.....	157
» V. Efectos del Derecho positivo.....	162

TERCERA PARTE

Capítulo I. Teoría de la jurisprudencia.....	171
» II. Del derecho en el rango de ciencia y divisiones de ésta.....	175
» III. Materia de la obra que ha de seguir a este preliminar.....	186
» IV. Objetos del Derecho civil.....	187
Notas.....	195
Legislación de la Prensa en Chile.....	233
Ley sobre abusos de libertad de Prensa.....	257
De la magistratura y sus atribuciones.....	299
Alegato en defensa de José León.....	397





BIBLIOTECA
NACIONAL
BN



1102823233



56011538560118560