

## EL MERCURIO/CHILENO./

N.xv./

Junio de 1829./

Santiago de Chile./

Imprenta Republicana./

(p.677) El Mercurio/Chileno./

Santiago de Chile 15 de junio de 1829.—Núm.15//

(703)

JURISPRUDENCIA./

PREOCUPACIONES FORENSES./

Apénas damos un paso en la carrera constitucional sin lanzar una mirada dolorosa ácia la rejion de la jurisprudencia. Las formas anticuadas de nuestra organizacion judicial, los abusos que han introducido en ella causas que el respeto no nos permite descubrir, la inmensa distancia que media entre esa gótica estructura, funesto legado de la administración colonial, y los principios filosóficos que reclama la libertad de que gozamos, tales son las tristes consideraciones que saltan á los ojos de todo hombre imparcial que examina esta parte preciosa de las instituciones públicas. Una revolucion completa en los códigos, en los procedimientos, en las jerarquías judiciales, en la tecnología forense, y hasta en lo material de los tribunales, tal es el voto mas ardiente de los buenos patriotas. Mas todo esto serviría de mui poco si la revolucion no se estendiese hasta las idéas de todos los que abrazan esa carrera de que dependen los intereses mas sagrados de la sociedad. Por desgracia una profesion que exige imperiosamente el conocimiento mas exácto de lo recto y de lo justo, y por consiguiente de la verdad, que es la base de la rectitud y dé la justicia, parece encadenada a los progresos á que la exitan tantos adelantos intelectuales, y tantos importantes sucesos, por las trabas que hemos

\* El presente artículo pertenece a José Joaquín de Mora, uno de los redactores de *El Mercurio Chileno*. La presente edición ha sido conducida directamente sobre la base de la publicación original, para lo cual nos hemos valido del ejemplar pertinente de la colección de dicho periódico, conservada en la Sala Domingo Edwards Matte de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile, Caja n° 16. Se hace presente que este artículo escapó a la compilación de G. Feliú, *La prensa chilena y la codificación* (Santiago, 1966), en cuanto uno de sus párrafos, aquel rubricado *Necesidad de Códigos*, interesa a la codificación. Dicho párrafo fue de modo incompleto publicado por Miguel L. Amunátegui Reyes, en su *Introducción a Obras completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile 1888) 12, p. vi-vii. (A. G.).

heredado de nuestros antiguos dominadores. Reinan en ella ciertas ideas, ciertos axiomas prácticos absolutamente incompatibles con las nuevas exigencias que han creado de consuno los progresos de las luces, y las vicisitudes de la política. Nosotros nos proponemos indicar en este artículo, algunas de aquellas preocupaciones, con el objeto de ofrecer un asunto digno de la atención de los que pueden consagrar su pluma y sus meditaciones a tan loable empresa. Bentham ha escrito sobre sofismas legales; nuestra tarea es mucho más fácil y sencilla, por que un sofisma es un raciocinio falso; una preocupación es una idea que se admite sin exámen. Basta pues el sentido comun, sin echar mano de las riquezas de la erudicion, ni de las armas de una lójica profunda é injeniosa, para llevar adelante nuestro propósito.

*Independencia del poder judicial.* Esta no es seguramente (704) una preocupación; es un dogma del réjimen bajo el cual vivimos. Lo malo es su abuso, y creemos que se abusa de una verdad tan importante, dandole una latitud peligrosa, y absurda.

Por mui independiente que sea un poder constituido, claro es que esta independencia tiene sus barreras. La opinión pública, por ejemplo, es una autoridad superior á la de las córtes mas supremas; autoridad cuyos fallos no se arrostran impunemente, y cuya jurisdiccion no tiene límites. Un juez, un tribunal obran según su conciencia, ó á lo ménos alegan este oráculo en caso de reconvencion. Pero la opinión no hace caso de esta escusa, cuando la conciencia pública la rebate. Si el juez ó el tribunal desprecian este pronunciamiento, claro es que su sentencia por inícua que sea recibirá una completa ejecucion, pero no es ménos cierto que la opinión se vengará severamente y verterá á torrentes el ódio y el desprecio sobre el culpable.

Cuando oigamos pues en boca de los curiales *no hai mas que hablar; los jueces han fallado*, protestemos abiertamente contra este tapabocas dado á la razon pública y á la libertad de pensar. Los jueces son hombres como nosotros, cuyos errores son de la jurisdiccion de todo el mundo; son además servidores de la nacion, pagados por ella, obligados á serle útiles, y sujetos por tanto á la censura de los que los pagan. Cuando el espíritu filosófico ha dictado á la lejislacion la gran garantía de la independencia judicial, no ha sido para emancipar estas augustas funciones de todo freno y temor. Al contrario, la introduccion de este principio ha sido correlativo á otros que le han servido de contrapeso; como son, el juicio por jurados, la publicidad de los procesos, la libertad de imprenta, cuya accion simultánea da mas garantía á la justicia que los castigos mas severos, y las repreensiones mas amargas.

Prescindimos ahora de la dependencia que la Constitución impone á nuestros jueces, por un lado con el poder legislativo, y por otro con el gobierno; dependencia harto respetable, y cuyo ejercicio oportuno, produciendo escarmientos solemnes, haría inmensos beneficios á la sociedad: hablamos tan solo de la dependencia moral, y la creemos tan eficaz en su acción, sobre todo cuando las luces se han esparcido en la masa, que no vacilarémos (705) en apellidar enemigo público al juez que salte las barreras que ella le impone.

Porque lo ménos es que un juez pierda su reputación y sea públicamente mirado como prevaricador, como ignorante; como parcial, y como opresor. Lo malo es que esta opinion se estiende facilmente á todo el cuerpo de la judicatura. Y cuando se ha deshecho la respetabilidad de esta jerarquía, cuando se ha perdido toda confianza en sus decisiones, cuando el remedio que ellos debían dar á los derechos violados, y á los pactos infrinjidos se consideran como males mas graves que la enfermedad misma ¿qué es de la sociedad entera? ¿Quién enfrenará los arrojos de la violencia, las intrigas de la mala fé, la audácia del crimen?

Hai países en que el majistrado celoso, que sabe descubrir al delincuente, ó que ejerce con enerjía sus funciones, vé frustrados los efectos de su vijilancia, con la impunidad de los reos: en que el gobierno, amenazado á cada instante por el grito faccioso ó por el puñal homicida, solo cuenta con el auxilio de la fuerza, ó con las combinaciones del acaso; en que los particulares se dejan despojar con estúpida resignacion, y ceden sin murmurar al que ultraja sus derechos; en que las leyes se consideran como letra muerta, sin influjo y sin vigor. Males de esta clase llevan el sello de su origen, y su origen es el vicio de las instituciones judiciales; porque si los jueces propenden á contrariar los procedimientos de una policía vijilante, y el sistema de una administración ilustrada; si ofrecen continuamente el espectáculo de la terjiversación y de la indolencia; si no tienen más códigos que sus afectos y sus caprichos ¿qué gobierno ha de poder llevar adelante miras sábias y jenerosas? ¿Qué particular no ha de preferir el despojo y la violencia á los gastos é iniquidades de un proceso? Si se llama independencia esta desfachatez que se mofa de lo mas sagrado que hai en la sociedad, es infinitamente mejor la dependencia de un Cadi, que consulta los caprichos del Divan ó del Bajá para pronunciar sus sentencias.

*El vulgo escluido del conocimiento de las leyes.* He aquí una de las grandes armas de los vampiros del foro. Convirtiendo la jurisprudencia en una alquimia misteriosa, alejando de ella á todos los que no tienen el diploma de su masonería, erijiéndose en oráculos

infalibles, (706) y creyéndose ellos solos autorizados á manejar los tomos en folio, en que se encierran los conocimientos de su profesion, logran inspirar respeto á los ignorante, y hacerse dueños absolutos de los negocios. Sería sumamente risible, si no costara muchas veces llantos amargos, el entonamiento con que algunos jueces y abogados hablan de las leyes que no han leído, y de los comentadores que no han manejado, como si estas leyes y estos comentarios no pudiesen ser objetos de los estudios de cuantos tienen ojos en la cara.

Hubo en efecto tiempos deplorables en que la Jurisprudencia, como la Teología y la Gramática, como todo lo que exigía el simple conocimiento de las letras, estaba vinculada en un pequeño número de hombres. Recien descubierto el Derecho Romano, se propagó á su estudio el espíritu escolástico de aquellos siglos, y la armazon silojística se adaptó á los testamentos y á las permutas, con tanta facilidad como á las categorías aristotélicas, y á las escabrosidades de la gracia *gratis data*. Los hombres no podían hallar ningun punto de contacto entre las facultades intelectuales que se empleaban en tan sublimes especulaciones, y las que no podían salir del círculo de las ocupaciones vulgares y humildes. Un pleito éra entónces lo que son en el dia muchos procedimientos químicos; una transformacion enigmática de lo conocido en lo desconocido. Un letrado éra un ser cuasi superior á la humanidad.

Se hizo la revolucion mental que Bacon había preparado, y se aplicó el gran instrumento del análisis á todas las instituciones, y á todos los conocimientos. Entónces se echó de ver que las leyes se habían hecho por hombres y para hombres; que todos los individuos de la sociedad tenían el derecho y la obligacion de saber lo que esta sociedad exigía de ellos. Locke trató de absurda y pueril, la manía de aislar la jurisprudencia a un círculo pequeño de funcionarios y profesores: Montesquieu demostró con racionios sencillos y al alcance de todo el mundo el espíritu que dominaba en la leislacion vigente en su tiempo; Filanjeri hizo ver que las leyes dependen íntimamente de la filosofia; Blackstone, en su magnífica introduccion á los comentarios de las leyes inglesas, probó hasta la evidencia que no hai ninguna clase social á quien deba ser indiferente el estudio de las reglas que (707) dirijen nuestras acciones civiles y políticas; Bentham destruyó el charlatanismo de los leguleyos, haciendo del principio de utilidad la base de todos los códigos; Comte consumó la rejeneracion legal, arrancando de una vez el velo impostor con que se habia cubierto hasta entónces el foro, y cimentando la ciencia de la justicia en las teorías luminosas de la lójica.

Entretanto las naciones en masa trabajaban por su parte en el mismo sentido. Las revoluciones políticas pusieron en práctica todo lo que un jénio de primer orden había adivinado sobre el pacto social. Se vulgarizaron los usos populares de los tribunales ingleses, el juicio por pares, la notoriedad de los procedimientos, y la latitud de la defensa; Napoleon redujo á un pequeño volúmen, y á locuciones claras é inteligibles las obligaciones y los derechos de los hombres en sociedad; se desmoronaron rápidamente los errores escolásticos amalgamados desde tiempo inmemorial con el uso de la autoridad judiciaria; por último, los hombres se acostumbraron á juzgar por sí mismos de las cosas, y no admitiéron como cierto y como útil sino lo que los convencía y les producía bienes reales.

Desde entónces, la jeneracion nueva sufre con impaciencia, las pretensiones envejecidas de los que quieren aun perpetuar el prestigio de una ciencia que ha llegado a perder su oscuridad. La repugnancia con que estos buenos señores se prestan á las innovaciones que el tiempo y la necesidad han introducido no hacen mas que aumentar la desconfianza que inspiran. Sobre todo, la ambición de los que aun quieren monopolizar el saber, se ha hecho insoportable, y si aún merece el nombre de preocupacion el error que estamos combatiendo, si no nos ha parecido enteramente inútil el trabajo de atacarlo, es porque vémos todavía hombres incorrejibles que se obstinan en ocupar una supremacía, de que los arroja á gritos la opinion; porque esta obstinacion suele comprometer la seguridad de los estados y los intereses públicos; en fin, porque encargados de la enseñanza de las leyes, no queremos hacernos cómplices de un engaño que ha producido tan funestas consecuencias.

*Entusiasmo exesivo en favor del Derecho Romano, y su exclusion absoluta de los estudios legales.* Estas dos opiniones caracterizan dos escuelas estreosas; la de los admiradores rancios de todo lo que éra bueno en su tiem- (708) po, y la de los que, deseando apresurar en lo posible toda especie de innovacion, y más deseos todavía de alijerar el trabajo, declaran una guerra exterminadora a todo lo que lleva el sello de la antigüedad.

El estudio del Derecho Romano ha sido una de las modas mas arraigadas en la república de las letras. Muchas causas han debido contribuir á cimentar este favor. En primer lugar la lengua en que están escritos la Instituta, el Código, y las Pandectas, lengua que formaba el vínculo comun de todos los sabios; cuyas sombras ocultaban al vulgo todos los ramos de la cultura mental, y cuyo uso formaba la gran línea divisoria entre los que sabian algo, y la masa inerte y bruta. En segundo lugar, el desmesurado influjo del clero, dueño en-

tónces de las conciencias, de los tribunales, y de la enseñanza, y que tomó bajo su protección al Derecho Romano, como un medio poderoso no solo de arreglar y establecer la legislación canónica, sino también de contrarrestar las instituciones en cierto modo liberales, que las naciones del Norte habían introducido. En Inglaterra fué sumamente notable el contraste que ofrecieron las leyes nacionales y las importadas de Italia. El rei Estevan se vió obligado á prohibirlas bajo las penas mas severas, y los obispos y los frailes trataron de impía esta prohibicion. Por último, las naciones principales de Europa, recién salidas de las convulsiones que había ocasionado la caída del imperio romano, penetradas de la necesidad de adoptar un sistema de administración de justicia, y careciendo de conocimientos y de práctica para crear por sí mismas unas instituciones tan delicadas, debieron naturalmente aprovecharse de un descubrimiento que les ahorra tanto trabajo, y que lisonjeaba en cierto modo su amor propio, colocándolos bajo este aspecto al nivel del gran pueblo que había dominado al mundo. Así es que en muchos de los nuevos estados, los tribunales no tenían otra regla de sus juicios que las leyes romanas, y en aquellos que formaron leyes para su propio réjimen, las romanas sirviéron de modelo, y perpetuaron de este modo su espíritu y sus principales disposiciones.

Habiéndose transformado enteramente la sociedad, y desaparecido todas las circunstancias que acabamos de enumerar, es preciso ver si la lei Romana conserva todavía derechos á nuestra atención y á nuestro exámen.

(709) Y no hai duda que siendo la Jurisprudencia un ramo de conocimientos que se ligan íntimamente con otros de distinto carácter y jerarquía, nunca podrán ser poseidos en toda su estension, ni con una profundidad digna de su importancia, si no se poseen también, á lo ménos hasta cierto punto, aquellos con que se ligan y estrechan. En materias de hecho, importa siempre conocer los que han precedido á los actuales, especialmente cuando aquellos han debido tener un grande influjo en estos, y cuando se refieren á hombres y á circunstancias que han dejado en pos de sí trazas duraderas y profundas. El pueblo que fundó y observó aquel inmenso sistema de legislación, es el mismo cuya lengua, cuya historia se ligan estrechamente con el idioma que hablamos, con la historia de la sociedad de que somos una ramificacion. Por todas partes se ofrecen á nuestra vista restos de su saber, de su grandeza, de su dominio. El fué quien nos transmitió la civilizacion, y la cultura intelectual que recibió de manos de los griegos, imprimiéndoles el sello nacional, que despues se ha estampado en nuestras ideas habituales y en nuestros estúdios.

Hai mas: nuestras leyes civiles y positivas, no solo las que se encierran en los códigos de la nacion fundadora de nuestra familia, y que todavía nos rijen y rejirán por largo tiempo, sino las que se hacen y promulgan en virtud de los derechos que hemos recobrado, son ó deducciones, ampliaciones y aclaraciones, del Derecho Romano, ó imitaciones de algunas de sus reglas; y aún cuando se separen de él en su esencia, raras veces dejan de emplear sus fórmulas y las denominaciones que en él se han consagrado. Sería vergonzoso, en tales circunstancias, ignorar la historia de unas instituciones cuyos puntos de contacto con las nuestras son tan multiplicados é íntimos, y esta ignorancia no podría ménos de dar á la ciencia del lejista, por mui vasta que fuese bajo otros aspectos, cierto colorido de vulgaridad y de rutina, indigno de su elevación.

Por último, aunque el Derecho Romano encierra innumerables disposiciones absurdas, inúcuas, y sobre todo inaplicables á nuestras costumbres, y á nuestras relaciones sociales, como éra preciso que sucediese en un tan vasto depósito de preceptos, emanados de principios tan diversos y tan incoherentes, no es ménos cierto que en (710) todo lo relativo á contratos, sus reglas son tan profundas como ingeniosas, y que aún prescindiendo de toda autoridad preceptiva, pueden considerarse como los conductores mas seguros de la justicia natural y de la equidad práctica.

Conviene pues estudiar el Derecho Romano, pero no conviene mirarlo como dotado de una fuerza mas eficaz que la que puede conferirle el aspecto bajo el cual lo hemos presentado. Es un ramo precioso de erudicion legal: es un exelente auxiliar de la razón y de la justicia; pero no es la condición *sine qua non* de la Jurisprudencia; no es la parte vital é indispensable de los estúdios legales. Debe meditarse y entenderse en todas sus partes, pero sería ridículo perder el tiempo en disputar sobre todas las cuestiones á que pueden dar lugar sus lugares oscuros y contradictorios. Estudiémoslo siguiendo el método espositivo é histórico, pero abstengámonos de aplicarle el método escolástico, fecundo manantial de disputas ociosas y eternas, y escuela peligrosa de sofistería y de engaño.

*Estilo forense.* El lenguaje de un siglo progresa ó retrograda con las ideas dominantes. Cuando el espíritu de exactitud, y el hábito de la observación han introducido entre los hombres la aficion á lo verdadero y á lo bello, el idioma, órgano de estas impresiones, adopta aquellas formas luminosas y elegantes que responden á tan nobles fines.

En el foro no éntran estas doctrinas. Las lumbreras de aquella rejion se creen esentos de esta lei comun de la sociedad que imprime

un impulso de adelanto á todas las facultades de la racionalidad. Hai en esta carrera hombres que escriben con tolerable corrección una carta ó un artículo comunicado, y que sin embargo se esmeran en amontonar ripios, vulgaridades, pleonasmos y majaderías cuando escriben un pedimento.

¡Pobre del que, nutrido con las frases de Ciceron y de Jovellanos, se estrena en los tribunales con un escrito redactado en términos cultos y escojidos! Lo menos que se dice de este arrojado es que el autor es un académico ó un disertador. *Non est dignus intrare in nostro docto corpore*, repiten con los médicos de Moliere, los taumaturgos forenses. Para merecer la aprobación de la curia, para obtener elójos y recomendaciones, es preciso (711) iniciarse en aquella algarabía; renunciar al buen sentido, y á la claridad; poseer el arte de llenar pliegos de papel con trivialidades y frases huecas, y sobre todo, alejarse del punto vital de la disputa, para que ésta dure mucho, que es lo que conviene.

Si la lei es clara y terminante, es preciso circundarla de interpretaciones violentas, de subterfujos pueriles, y de modificaciones arbitrarias. Todo esto exige redundancias en las construcciones, y ambigüedad en los conceptos; la redundancia multiplica los pliegos de papel, la ambigüedad eterniza las disputas y los honorarios crecen en razon compuesta de estas dos cantidades.

Estamos mui lejos de estender esta censura á todos los abogados de nuestra época. Los hai, por fortuna, de diverso temple, y ellos son los azotes más inexorables de los vicios que estamos criticando; pero estos vicios existen en grande, y el funesto influjo que ejercen en la suerte de los hombres, merece que se analize su origen.

Este reside, á nuestro modo de ver, en los vicios de los primeros estúdios; en esa superficialidad con que se estudian las humanidades; en esa lijeresa y precipitación con que se saltan los primeros grados del aprendizaje de la literatura; en esa separación monstruosa que se hace entre la lengua latina, y los otros ramos de las bellas letras; en ese trabajo pueril y mecánico que se aplica á la intelijencia de los pocos autores latinos cuya lectura se permite á los jóvenes. ¿Dónde están los profesores que se toman el trabajo de explicar filosóficamente en las aulas las reglas inmortales y los modelos sublimes que ha dejado á todo el mundo intelectual el primero de los oradores y filósofos romanos? ¿Dónde los que presentan á sus discípulos la oración *pro Archia*, ó las Catilinarias como dechados de alegatos jurídicos? ¿Cuál es el estudiante en Derecho que entra en la carrera penetrado de admiración y de respeto por aquel gran legislador de la razon y el buen gusto? ¿Cuál es el letrado que en la necesidad

de acudir á las fuentes primitivas del derecho, á las reglas eternas de las acciones humanas, acude á empaparse en el espíritu analítico, y en el método de observación que dominan en los tratados *de Officiis*, y de *Legibus*? ¿Y se querrá hacernos creer que cuando todos los conocimientos humanos propenden por un impulso ir-(712)resistible á revestirse de formas exteriores simétricas y elegantes, cuando la ciencia se ha ligado íntimamente con la razón, cuando todo lo que es rutinario y vulgar lleva en sí el sello del error ó de la ignorancia, la mas augusta de las ciencias, la mas santa de las instituciones ha de quedar fuera de esta esfera luminosa, y condenada á una infancia perpetua, á una degradación innoble, á una triste mezquindad de recursos y de instrumentos?

Creemos inútil probar que es absolutamente imposible ser un buen letrado sin ser ántes un excelente humanista, y nos parece del todo ocioso recordar las ideás que despiertan en nosotros los nombres de Ciceron, Campomanes, Jovellanos, Cochin, Cocke, Romilly, Servan, Chauveau-Legarde, Dupin, Brougham, Salas, y Cambronero. Solo nos tomaremos la libertad de aconsejar á los estudiantes de leyes, que si quieren llegar á la misma altura, empleen los mismos medios por los cuales llegó á ella los hombres ilustres que la literatura cuenta en el número de sus adornos mas brillantes, y la humanidad venera como sus mas eficaces bienhechores.

*Necesidad de Códigos.* Estamos mui léjos de criticar como preocupación el deseo jeneral que reina entre nosotros (y que es honorífico á la jeneracion presente) de ver reducida la inmensa mole de nuestros cuerpos de derecho, á un cuerpo único, claro, análogo á nuestras costumbres, y capaz de satisfacer las exigencias que han creado los sucesos. Sabemos que el dia en que se adopte tan gran innovacion, habremos dado un paso jigantezco en la carrera del orden legal. Creemos sin embargo que la promulgación de un Código, sin otras innovaciones auxiliares, tardará mucho tiempo en dar los frutos que de ella esperamos, y que las calamidades forenses sobrevivirán á esta importante medida, si no va acompañada de otras en que se note el mismo espíritu de reforma y de popularidad.

El simple hecho de la *Codificación* (usando el lenguaje de Bentham) no da mas respetabilidad á las leyes, mas moralidad á los que las aplican, ni mas sabiduría á los que con su auxilio defienden los intereses públicos y privados. La parte mas venerada de la legislación inglesa, la que forma el centro vital de la jurisprudencia de aquel gran pueblo, la Egida de sus libertades y de sus prerrogativas, es justamente la que no tiene mas promulgacion que el uso, ni mas autoridad que la tradición: (713) the *common law*, la lei comun, las prác-

ticas inmemoriales transmitidas desde una época, perdida en la oscuridad de los siglos, hasta el día presente, por las sentencias de los tribunales, cuidadosamente preservadas, por el consentimiento unánime de todas las autoridades, por el apego de todas las clases de la sociedad, y por la notoriedad que le dan su duración, los tribunales mismos, las voluminosas colecciones de *reports* ó pleitos, y las discusiones públicas del parlamento y de las juntas populares. Los libros que recapitulaban de un modo auténtico estos dógmas legales, el *dome book*, ó *liber judicialis* del grande Alfredo, el que publicó despues Edgar, segun unos, ó Eduardo el Confesor segun otros, no existen sino en los recuerdos de los antiguos historiadores; pero las leyes que contenian se han mantenido sin alteracion *tacito et illiterato hominum consensu et moribus expressum*, como dice Aulo Gelio.

Esta adhesión á las máximas venerables de los fundadores de la libertad Británica, se ha transmitido á los Estados Unidos de América, y una república que parece destinada á dar la última mano de perfección á todas las instituciones humanas, una nacion que no encuentra barrera alguna á su ansia de innovar, rechaza con indignación todo lo que podría introducir el mas lijero menoscabo en la ley comun que heredó de sus abuelos, en aquella masa de sabiduría, que, segun la espresion de un gran majistrado inglés<sup>(7)</sup>, no es el producto del saber, de algunos hombres, ó de alguna sociedad de hombres, en uno ó en otro siglo, sino el resultado de la sabiduría, del consejo, de la esperiencia, y de la observacion de muchos hombres sabios y observadores. “La lei comun, dice el mas profundo de los jurisperitos americanos<sup>(8)</sup> debe considerarse como un código de etica natural, de vasta sabiduría civil, admirablemente adaptada á promover y asegurar la libertad y la ventura de la vida social; es un sistema lleno de principios sanos y vigorosos, eminentemente propio á fomentar la libertad de los pueblos”.

Asi es que, sin ir mas léjos que al año pasado de (714) 1828, uno de los escritores mas distinguidos de aquel pais<sup>(9)</sup> consideraba el proyecto de un código para la república, como uno de los golpes mas funestos que pudieran darse á la libertad. “Nuestros cuerpos lejislativos, dice, repiten el dicho de los antiguos Barones Normandos: *nolumus leges Angliae mutare*. Los códigos no florecen en la tierra de la libertad, y de los derechos iguales; es obra propia del despotismo”.

(7) Sir Matthew Hale.

(8) Kent Commentaries.

(9) El redactor de los artículos sobre lejislacion y jurisprudencia en *the North American Review* n. LX. Julio de 1828.

No se nos ocultan los grandes inconvenientes de un sistema en que necesariamente ha de reinar mucha oscuridad é incertidumbre: pero el plan jeneral de la judicatura inglesa suministra grandes remedios á estos males; y lo que es mas, la veneración relijiosa con que la nacion mira esta preciosa herencia, las eminentes cualidades que deben reunir los funcionarios encargados de aplicar la lei comun á los casos particulares, y la parte que toma el público en todos los trámites del proceso, disminuyen considerablemente aquellos peligros, y en último resultado es opinión jeneral de todos los que conocen aquel pais, que un código nuevo, aunque no fuéramos mas que una refundicion de las prácticas y leyes existente en la actualidad, tendria á los ojos de la opinion infinitamente ménos respetabilidad, y consistencia que ese conjunto de reglas y decisiones, amalgamadas ya con las costumbres públicas, y consideradas como salvaguardia de los derechos individuales y de la libertad política.

Nuestra posición es absolutamente distinta. Las leyes civiles que nos rijen forman una masa indijesta, incoherente, formada á retazos en diferentes siglos, deteriorada por los intérpretes y glosadores, corrompida por prácticas viciosas, adulterada por el espíritu de rutina, llena de disposiciones que repugnan á los principios de nuestra presente organización. No es fácil adquirir y reunir los diversos volúmenes que las contienen, ni discernir en ellos lo que está en actual vigor, ó lo que puede estarlo en medio de la transformación que nuestra existencia social ha sufrido. Claro es que, aún sin considerar otra ventaja que la economía, sería altamente provechoso reunir en (715) un solo cuerpo las reglas que deben seguir los tribunales en todas las decisiones que han de pronunciar sobre nuestros más preciosos derechos.

Pero creer que de este modo cesarían los males inseparables hoy de la administración de la justicia, nos parece aventurar demasiado. Toda la eficacia de las leyes está en su ejecucion. No se hacen para llenar papel, sino para ser aplicadas á los casos prácticos. Ahora bien ¿no oímos todos los dias quejarnos de fallos contra lei espresa? ¿No estamos hartos de ver alegatos en que se apuran los subterfugios de la sofistería, para viciar el sentido de una disposicion clara y terminante? Nuestras leyes actuales sobre contratos, sobre testamentos, sobre herencias *ab intestato* son bastante sencillas y racionales. Lo sustancial de ellas no es mas que el mismo derecho romano, transmitido á los códigos de las naciones mas cultas de Europa. Si es cierto, pues, que se desprecian, y desobedecen ¿quién nos asegura que se tributaría respeto y obediencia á un código nuevo,

que probablemente contendría una vasta porcion de la legislación antigua?

Ni aún bastaría empezar por el código de trámites ó procedimientos, que en el sentir de muchos, y en el nuestro, es mucho mas urgente que el civil y criminal, si no sufría una revolucion completa la parte personal de los tribunales, si no se refundían de un todo las jerarquías curiales, si no se establecía un perfecto equilibrio entre las instituciones nuevas, y los hombres encargados de manejarlas. También en nuestro sistema de tramites, los hai positivos y exáctos. Tales son los pertenecientes á juicios ejecutivos. ¿Y se observan con escrupulosidad? ¿Se evita, como debia hacerse, la introduccion de todo ostáculo á su vigorosa ejecucion? ¿Es ó no cierto que hai en el foro diestros alquimistas, que saben transformar una ejecucion lisa y llana, en pleito ordinario y eterno, que frustra las esperanzas del acreedor mas lejítimo, y pervierte escandalosamente los fines de la justicia?

Sería pues indispensable, para que la promulgacion de un Código no fuese una medida insignificante é ilusoria, cimentarla en otras no menos comprensivas y radicales. Lo que en otros números hemos dicho sobre los tribunales unipersonales y la publicidad de los juicios nos ahorra el trabajo de probar cuan eficazmente contribuirían estas dos reformas á la jeneral de la administración de la (716) justicia. Réstanos hablar de otra mejora que creemos tan preciosa, como las dos á que hacemos alusion, para que la innovacion preceptiva se apoye en la moral, y tenga por consiguiente toda la consistencia, y toda la eficacia que le aseguren su éxito y su duracion.

*Enseñanza de la Jurisprudencia.* Separando nuestra imaginacion de todo lo que vemos practicar, y considerándonos como estraños al conocimiento cientffico de las leyes, y obligados á adquirirlo desde sus rudimentos, sin modelos, y sin guias, es de suponer que la razon natural nos demostraría la necesidad de dividir este estúdio en las dos partes de que consta el uso que de él deberíamos hacer en lo sucesivo. Las leyes tienen una existencia de por sí, que es forzoso conocer. Ellas se aplican á los hombres, y por consiguiente es necesario conocer las acciones de estos á que aquellas se adaptan. No basta pues saber que tal lei manda ó prohíbe tal cosa, y las acciones sobre que recae el mandato ó la prohibicion; es indispensable entrar mas á fondo en el corazon humano, y discernir todas las ambigüedades con que semejantes acciones pueden presentarse á nuestros ojos, todos los disfraces que pueden desfigurarlas; todas las modificaciones que debilitan y fortalecen su bondad ó su malicia.

Querer suplir este ramo de filosofía con eso que se enseña en las escuelas bajo el nombre de Etica, ó Filosofía moral, es una temeridad pueril y arriesgada.

En los países en que reina la saludable práctica de los juicios públicos, cada proceso es una escuela de verdadera moral, y de conocimiento de mundo. El exámen y contra-exámen de los reos, actores y testigos ofrece un vasto campo de observaciones tan curiosas como instructivas; allí se vén las pasiones, los vicios, los intereses luchar con la verdad y con la justicia, querer en vano sustraerse á su accion, y ceder por lo comun á tan irresistibles combatientes. Allí se sigue el hilo de los negocios humanos, al través de todas las tinieblas en que quiere envolverlos la mala fé. Allí se aprende á conocer las miras secretas y las intenciones por su fisonomía y por su idioma.

Esta *pasantia* es sin duda tan provechosa, como inútil la que se encierra en el estudio de un abogado, y en que no se puede adquirir una idéa que no esté en los autores. Porque ¿hai una práctica, un procedimiento, un (717) trámite que no se halle en las obras de Febrero, de Gutierrez, de Colon, y de otros muchos? Lo que no se halla sino en las grandes escenas que acabamos de indicar es el arte de averiguar la verdad por los mismos medios que se emplean para ocultarla.

Pero este jénero de instruccion pertenece al último término de semejante clase de estudios. Empiezan estos jeneralmente por la Lógica y la Etica, y ámbos cursos se despachan por unos compiladores tan superficiales como Altieri ó el Lugdulense, cuando no por las Sumulas, y algun casuista macarrónico. Basta indicar semejantes manantiales, para hacerse una idea de las doctrinas filosóficas que de ellos pueden emanar.

Y contrayéndonos especialmente á la Lógica, séanos lícito aventurar una opinion. Sin duda el arte de adquirir conocimientos exáctos, y de deducir consecuencias justas, es uno mismo no solo para todas las ciencias, sino para todos los negocios de la vida. Sin duda la recta clasificacion, y la definicion verdadera de nuestras facultades intelectuales son tan necesarias al letrado como al astrónomo y al médico. No hai una lógica para el juez, diferente de la que necesita el agrónomo; pero hai ciencias prácticas cuyo modo de proceder necesita reglas peculiares, esclusivamente relativas á la materia primera que manejan. En la lejislacion y en la jurisprudencia, como en todos los otros ramos del cultivo mental, el gran problema se reduce á deducir consecuencias de principios establecidos; pero el arte de establecer estos principios, de un modo sólido é inatacable, no pue-

de ser el mismo en una facultad que en otra. Los instrumentos de observacion en la fisiología son algo diferentes de los que emplea el lejislador y el economista. Quizás convendría pues introducir en las escuelas una Lojica legal, dirigida á trazar de antemano el plan de operaciones del lejislador, del juez y del letrado, y á suministrar bases seguras á todos sus futuros racionios.

La necesidad de esta ciencia nueva está palpablemente demostrada por la incertidumbre, por la hesitacion, por los errores de que están llenos los libros de política, de lejislacion y de jurisprudencia; por la contradiccion chocante que se nota entre los principios de un autor y sus propias ilaciones; por la diverjencia enorme con que proceden en el mismo siglo los hombres mas distinguidos de la misma profesion. Los escritores que mas amplitud han dado á los principios populares, suelen admitir como le-(718) jítimo el despotismo mas inquisitorial; asi es como Rousseau aconseja castigar con el destierro la falta de *creencia* en los dogmas políticos que ha fijado el soberano<sup>(10)</sup>. Locke da á la soberanía nacional prerrogativas que Blackstone y otros escritores consideran como absurdas y anárquicas. Benjamin Constant en el prologo de su difusa obra sobre la religion, contradice todo lo que Bentham establece sobre la utilidad. La lei, segun unos, es lo que el pueblo quiere; segun otros es la regla de lo justo y de lo injusto. Ulpiano la entiende de un modo; Montesquieu de otro distinto. Rousseau pretende descubrir los jérmenes del derecho en una época anterior al establecimiento de las sociedades, Comte opina que los fundamentos legales solo pueden hallarse en una sociedad perfeccionada. Blackstone, Montesquieu y otros muchos fundan la perfeccion de la organizacion política en el desarrollo de las instituciones que nos trajeron del Norte los pueblos invasores del imperio romano; otros buscan en el Asia lo sublime de las ciencias políticas, y quieren hallar la verdadera ciencia lejislativa en las mismas rejiones donde nacieron los primeros conocimientos astronómicos<sup>(11)</sup>.

Quien reflexione sobre las vicisitudes que han sufrido las cosas humanas, y sobre la oposición que ha reinado entre las mudanzas de la política y los progresos de las luces, no estrañará las aberraciones que acabamos de mencionar. Cuando los pueblos manejaban por sí mismos sus negocios, las teorías políticas se hallaban en su infancia; cuando estas empezaron á salir del caos, la autoridad se hallaba

(10) Contrat social Liv. iv. chap. 8.

(11) Véase una obra en frances impresa en Lóndres en 1767 con el título de *Theorie des loix civiles*.

concentrada en los tronos. De aquí debía nacer esa confusion de verdades fundamentales, ó de ideas, á que se daba ese nombre, que fatigan y ofuscan al investigador sensato y juicioso.

En nuestra época se ha restablecido algun tanto, á lo ménos en teoría, el equilibrio entre la razon y el mando: por consiguiente, falta el principal ostáculo que se oponía al descubrimiento de la verdad en materias legislativas. Ha llegado pues el tiempo de aprender á racionar en estos ramos, y para ello es necesario crear los métodos de este racionio. La revolucion que ha experimentado la Botánica desde Linneo, y la Economía Política desde Smith, nos descubren la que ha de verificarse en (719) la ciencia de que nos ocupamos. Ni Linneo ni Smith hicieron otra cosa que trazar métodos de observacion, y reglas de clasificacion á los botánicos y á los economistas futuros. ¿Por qué no ha de hacerse un servicio de esta clase al mas noble, al mas útil, al mas importante de los estudios?

Ciceron dió los primeros pasos en esta benéfica reforma; Bentham restableció en toda su pureza el principio de utilidad que aquel hombre inmortal había adivinado<sup>(12)</sup>. Comte ha ido mas léjos, y ha demostrado la utilidad de la aplicacion del método analítico al estudio de las leyes. No creemos que se haya hecho mas en esta saludable empresa; por consiguiente queda mucho que hacer. Esperemos que la celeridad con que trabajan en el dia todas las causas que influyen en la propagacion de las luces, completará y perfeccionará en breve la Lógica legal tan necesaria á la ventura de las sociedades.

En cuanto á la Filosofia moral, que los reglamentos jenerales exigen ántes de entrar en el Derecho positivo, no la creemos mas necesaria al lejista que al agricultor ó al comerciante. Todos los

(12) Comte atribuye á Grocio el descubrimiento del principio de utilidad aplicado á la legislación. Lo cierto es que muchos siglos ántes lo había indicado Ciceron del modo mas claro y terminante como lo probaremos en uno de nuestros próximos números. El mismo Comte que recomienda altamente el método analítico en el estudio de las leyes no cita á Ciceron como el primero que hizo esta aplicacion filosófica y utilísima. Véase como introduce la averiguación sobre la naturaleza del derecho en el primer libro de *Legibus*. "¿Nos concedeis, pregunta á sus interlocutores, que lo que rije toda la naturaleza es la voluntad, la fuerza, la sabiduría, ó llámesse como se quiera, de los Dioses inmortales? Pues estos mismos Dioses, concedieron una condición elevada y noble á ese animal provido, sagaz, agudo, capaz de multiplicar el carácter de sus acciones, dotado de memoria, lleno de razon y de consejo, que llamamos *hombre*. Siendo la razon lo mejor que hai entre los dioses y los hombres, debe ser lo que constituye la sociedad que existe entre unos y otros". Sigue enumerando magníficamente las buenas y malas cualidades del hombre, de donde infiere con admirable Lógica la necesidad de lá justicia, y de aquí la necesidad, la naturaleza, y las propiedades de la lei.

miembros de la sociedad están obligados á saber lo que deben á los otros, y á conocer los fundamentos de este deber. La ciencia que enseña á los hombres la práctica de las virtudes, el horror al vicio, el método de ilustrar su conciencia, y otras verdades no ménos interesantes en la teoría que provechosas en la práctica es una de las que mas ha cultivado el jénio del hombre. Se han publicado exelentes tratados morales, unos elementales y analíticos, otros re-(720)vestidos de diferentes formas literarias, como ensayos, dialogos &. Pero de todas estas producciones la que presenta relaciones mas íntimas con la jurisprudencia es el admirable tratado *de Officiis* de Ciceron. Los fundamentos de la sociedad, y de las obligaciones á que ella nos impele, los diversos caracteres y grados de lo justo, de lo honesto, de lo bello moral; el precio de la justicia, de la bondad, de la sabiduría se hallan espuestas en aquella obra maestra con tanta elocuencia como profundidad. Los hombres que tienen patria no hallan en ningun moralista motivos mas poderosos de servirla y amarla que los que les suministra el que salvó á la suya en uno de sus grandes conflictos, ni creemos que aquel noble sentimiento haya sido jamás espresado de un modo mas digno y enérgico que en este pasaje, digno de grabarse en letras de oro en todas las repúblicas: *omnium societatum nulla est gravior, nulla carior, quam ea, quae cum republica est unicuique nostrum. Cari sunt parentes, cari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium caritates patria una complexa est: pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere, si ei sit profuturus? Quo este detestabilior istorum immanitas, qui lacerarunt omni scelere patriam, et in ea funditus delenda occupati et sunt et fuerunt?* (18).

Se pasa después, por lo comun, al Derecho Natural y de Jentes, en el que se cree haber hecho un gran adelanto siguiendo textualmente la obra de Heineccio, escritor profundo y juicioso en todo lo relativo al Derecho Romano, pero que no alcanzó una época mui avanzada en los estudios que deben abrimos los arcanos de la legislación natural. Asi es que ha tratado esta parte con mas erudicion y agudeza que sensatez y claridad. Burlamaqui, mas sencillo y claro suele caer en el defecto opuesto de la superficialidad. En nuestra opinión no puede tratarse acertadamente esta ciencia en el día sin el socorro del analisis filosófico, el cual revelándonos lo que realmente procede de nuestra organización y de nuestras necesidades, nos puede alejar de todo lo que es arbitrario y convencional entre los hombres.

(18) De officiis Lib. 1. cap. 18.

El derecho de Jentes, que debería llamarse internacional, abrazaba en la época anterior á las revoluciones modernas, dos ramificaciones mui distintas. Las teorías relativas á la organizacion doméstica de la sociedad, que llamamos en el dia Derecho Constitucional, y la lei de las (721) relaciones esternas. Este segundo estudio es uno de los mas importantes y delicados que puede abrazar el hombre público. Vattel, aunque tan moderno y claro, no basta ya á lo que debe comprender este curso. Sus numerosos puntos de contacto con la historia y la diplomacia, requieren algo mas que una série de cuestiones áridas y metafísicas. Grocio, que abrió esta carrera, no puede prestar sino socorros escasísimos. ¿De qué sirve, por ejemplo, el hacinamiento de citas con que llena el capítulo en que pretende probar que el cristianismo no prohíbe la guerra? Puffendorf es de la misma escuela; su capítulo sobre los deberes concernientes al uso de la palabra es un esfuerzo prodigioso de sabiduría inútil, y de lujo de erudicion. Las cuestiones que pueden presentarse en los gabinetes y en los tribunales sobre los derechos recíprocos de los estados adelantarán sin duda mucho con estos auxilios.

Sabemos que en el sentir de algunos profesores, separarse de estos modelos, y adaptar el derecho de jentes á nuestra posicion y á nuestros usos, es convertir la jurisprudencia en politica, y que no faltan censores orgullosos que sonrien al ver los esfuerzos que algunos hombres aplicados hacen por innovar este departamento de la enseñanza. Pero cuando llega la ocasión de escribir un pedimento sobre presas, negocios extranjeros, ó cuestiones marítimas, se viene abajo la gótica armazon de su saber, y so pena de dejar indefensa á la parte, tienen que ceder el paso á los que están mas iniciados en la ciencia de Abreu, Azuni, Beckhoff, Barrere, Gagliani, Gentilis y Ward, que en los comentarios y glosas de las Pandectas y de las Partidas. <sup>(14)</sup>

Nos es imposible continuar este exámen, que exigiría por sí solo un grueso volúmen. Terminamos aquí nues-(722)tro ensayo, acon-

<sup>(14)</sup> Ya que tratamos del Derecho marítimo, no debemos omitir que los escritores españoles lo han cultivado con éxito. El libro que se miró por espacio de muchos siglos en Europa como el Código de la navegación, es el famoso *Consulat de la mer* que creemos orijinalmente escrito en catalan, y que fue traducido despues en todos los idiomas modernos. La edicion de Barcelona de 1494, única que hemos visto, éra ya una reimpression. La obra de Abreu se intitula *Tratado político sobre presas de mar*. Cádiz 1746. Merecen citarse las *Costumbres marítimas* de Capmany, Madrid 1791. Ramos Manzano *ad legem Rhodiam*, Madrid 1659, y la bella traduccion del *Sistema universal* de Azuni, publicada en Madrid en 1808, por R. de Rodas. Pero los alemanes son los que han hecho servicios mas considerables á esta parte del Derecho público. Aquella nacion cuenta cerca de cien escritores distinguidos sobre el comercio y el derecho marítimo.

sejando á la estudiosa juventud chilena, que abandone los senderos en que se ha extraviado la jeneracion que la ha precedido. La fuerza de las cosas la llama á tomar parte en una rejeneracion total en la estructura política del pais. ¿Cómo podrá ella afianzarse si los lejisladores, los jueces, los abogados, si todos los hombres públicos en fin no están iniciados en esta masa de conocimientos, á que casi no podemos dar un nombre fijo, por ser tantos y tan complicados sus ingredientes? ¿Qué papel harán en el mundo, qué bien pueden hacer á la sociedad, los que encargados de dirigirla y juzgarla, permanecen estacionarios cuando toda ella camina presurosamente ácia su perfección? //