

PRACTICA FORENSE. Documentos sobre la provision de esta clase por oposicion verificada a fines de 1864.

LOS FUEROS ESPECIALES.

Sus fundamentos, ventajas e inconvenientes.

Varias acepciones tiene en el derecho la palabra *fuero*.

Tomámosla en este trabajo por «el tribunal del juez a cuya jurisdiccion está sometido el reo o demandado en juicio» (1); i llamamos *fueros especiales* «los tribunales de los jueces particulares a quienes por la calidad de la persona o por razon de la cosa o delito de que se trata corresponde juzgar sobre determinados negocios.»

Para distinguirlo de estos últimos se llama *fuero* o tribunal *ordinario* el del juez a quien corresponde conocer en todos los negocios civiles i criminales de que se suscite contienda dentro del territorio señalado a su jurisdiccion, escepto solo los pertenecientes a un fuero especial.

Aunque éste es el jeneral i comun, ha habido en la jurisprudencia española tantos otros que bien ha podido decirse que ellos parecian formar la regla i el ordinario la escepcion.

Como lo hemos indicado, hai fueros especiales que han sido introducidos por consideracion a las personas que los gozan i otros que lo han sido por razon de la cosa o negocio a que se refieren.

Vamos a esponer de una manera jeneral los fundamentos, ventajas e inconvenientes de estos fueros especiales. Bajo el primer rubro indicaremos el orijen legal de estas jurisdicciones, reservando para cuando hablemos de sus ventajas las razones de conveniencia pública en que descansan.

(1) Tapia, Feb. Nov.

Los principales fueros que conservamos son:

- El eclesiástico;
- El militar;
- El de comercio;
- El de minería;
- El de hacienda;
- Los de ciertos emplados o funcionarios públicos; i
- El de los abusos contra la libertad de imprenta.

Tambien es mas o menos lata la palabra *fuero* aplicada a estas especialidades. Así al paso que respecto de algunas envuelve la idea de una jurisdiccion i de una lejislacion particular, respecto de otras solo importa la necesidad de constituir de una manera especial los mismos tribunales ordinarios o la mera infraccion del órden comun de las instancias.

SECCION PRIMERA.

Fuero eclesiástico.

La importancia i la variedad de cuestiones a que da oríjen el fuero eclesiástico exigen que le consagremos una atencion preferente. Vamos, pues, a tratarlo, con un desarrollo que no daremos a los demas.

I.

La Iglesia, como sociedad, goza de la potestad judicial suficiente para conocer i decidir los negocios propios de su institucion, que no es otra que el servicio i gloria de Dios i la santificacion de las almas: Para conseguir estos fines dió Jesucristo a sus apóstoles (i en ellos a sus sucesores, pues su Iglesia debia durar hasta la consumacion de los siglos), la facultad de enseñar i bautizar, el poder de atar i desatar i el de repeler de la comunion cristiana a los culpables i contumaces (1). Esta autoridad divina i eterna es enteramente espiri-

(1) Varios textos de la escritura i cánones de diversos concilios parecen apoyar esta opinion. Creemos sin embargo que bien examinados no tienen tal alcance.

El primero de estos textos es la epístola 1.^a de San Pablo a los Corintos. El apóstol reprende en ella a los de Corinto porque ocurrían en sus desavenencias a los tribunales de los infieles, que eran los tribunales civiles, i les echa en cara su poca prudencia diciéndoles que deben ocurrir a jueces ámbitos elejidos entre los cristianos. Este consejo no es un precepto ni establece lo que llamamos fuero personal de los clérigos; si lo estableciera,

tual, i como tal esencialmente independiente del poder civil. Por su constitucion misma, por derecho divino corresponde a la Iglesia la facultad de conocer en todos los negocios espirituales que miran a su fin, aplicando en ellos penas tambien espirituales.

Hai ademas negocios que, siendo por su naturaleza temporales, revisten un carácter en cierto modo espiritual en cuanto pueden encaiminarse al fin de la Iglesia. Tal es el privilejio de que gozan los clérigos o personas dedicadas al culto divino de no ser juzgados en sus causas civiles i criminales sino por las autoridades establecidas por la Iglesia.

Hai quienes piensan que estas causas, del mismo modo que las an-

este fuero seria comun a todos los cristianos i no particular de los clérigos, puesto que el apóstol habla contodos los fieles de Corinto.

El versículo 19, cap. 5 de la espistola a Timoteo está concebido en los términos siguientes: "No recibas acusacion contra presbítero sino con dos o tres testigos." Este mandato, relativo al modo de enjuiciar, no determina la materia de la acusacion, ni es posible considerarlo como un texto que establezca el fuero eclesiástico en asuntos civiles; basta para su letra i espíritu referirlo a los delitos de que la Iglesia puede conocer por su naturaleza, es decir, a los que consisten en la infraccion de leyes de la Iglesia. Para ese texto basta que la Iglesia pueda conocer en algunas acusaciones, sin que él suponga o establezca necesariamente la existencia del fuero de que tratamos.

El Concilio de Elvira (año 303?) (a) en su cánón 74 manda que se castigue al testigo falso a proporcion de la gravedad del crimen sobre el cual haya dado el falso testimonio; i que si el crimen no es digno de muerte i el falso testigo prueba que levantó el falso testimonio con repugnancia, i que pasó mucho tiempo sin querer decir cosa alguna, no se le impongan mas que dos años de penitencia; pero que si no prueba en presencia del clero que fué precisado a levantar el falso testimonio, hará cinco años de penitencia. El mismo concilio en el cánón 75 priva de la comunión, aun en la hora de la muerte, al que haya acusado de falsos crímenes a un obispo, sacerdote o diácono.—Estos dos cánones han considerado el delito como pecado sujeto a las penas de la Iglesia; i si de ellos se infriese la existencia del fuero, ese fuero no seria de los clérigos solamente, sino de todos los cristianos, pues no es posible que la pena de privacion de la comunión se aplicase solamente a los clérigos i que los legos ninguna pena llevasen cuando prestaban falso testimonio en asuntos criminales contra clérigos. Si, pues, los dos cánones mencionados se citan para probar la existencia del fuero, ellos prueban demasiado i por consiguiente nada prueban.

El tercer Concilio de Cartago (397) (b) en su cánón 9.º dispone que si un obispo, sacerdote u otro clérigo perseguido en la Iglesia recurre a un juez secular, si es en materia criminal, sea depuesto, aunque haya sido absuelto; si en materia civil, pierda lo que se le haya adjudicado, si quiere guardar su lugar en el clero, por la afrenta que hizo a la Iglesia manifestando desconfiar de su sentencia.—En este cánón se trata de un proceso ya iniciado entre la autoridad eclesiástica i llevado por el reo ante la autoridad civil manifestando mas confianza en ésta que en aquella. Pero se im-

(a) Coleccion de Concilios por Richard, tom. 1.º páj. 244.

(b) Coleccion de Concilios por Richard, tom. 6, páj. 68.

teriores, corresponden a la Iglesia por su propia constitucion e independientemente de poder civil (1)

Tal doctrina sin embargo no nos parece arreglada a la índole de esa constitucion ni a los principios universalmente reconocidos sobre la soberanía de los poderes de la tierra

El divino fundador de la Iglesia no vino al mundo a establecer un reino temporal (2); lejos de eso obedeció siempre, i con su ejemplo i con su palabra enseñó a obedecer, a las potestades de la tierra, a las cuales no quitó nada de lo que habian menester para alcanzar el fin que tienen por objeto los gobiernos humanos.

Esta era tambien la doctrina que predicaban i practicaban los apóstoles. «Someteos a toda humana criatura, decia San Pedro a los fieles, i esto por Dios: ya sea al rei como soberano que es; ya a los gobernadores, como enviados por él porque así es la voluntad de Dios» (3). I San Pablo: «Toda alma esté sometida a las potestades superiores: porque no hai potestad sino de Dios i las que son, de Dios son ordenadas. Por lo cual el que resiste a la potestad, resiste a la ordenacion de Dios. . . No en vano trae el príncipe la espada... Por lo cual es necesario que le estéis sometidos, no solamente por la ira, mas tambien *por la conciencia.*» (4)

La administracion de justicia es una atribucion inherente a la so-

(1) San Mateo, cap. 27 v. 18 i sig. San Juan, cap. 20 v. 22 i sig. San Márcos, cap. 17 v. 15 i sig.

(2) San Juan, cap. 17 v. 36.

(3) Ep. 2.ª v. 13 al 15.

(4) Ep. a los rom. cap. 3, v. 1 al 5.

pone igual pena al reo en el caso que el proceso no se haya iniciado ante la autoridad eclesiástica sino ante la civil? El cánón nada dice a este respecto; mas si impone pena para el primer caso por una razon especial, tal pena no debe estenderse al segundo en que falta esa razon. De este cánón se infiere que la Iglesia en aquel siglo conocia en asuntos que por su naturaleza no eran eclesiásticos; pero sus sentencias ¿producian cosa juzgada?—Solo ante la Iglesia. Se ejecutaban por apremios eclesiásticos; pero antes de las constituciones de los emperadores que espresamente concedieron el privilegio no eran respetadas por el poder civil.

El Tridentino (cap. 20, ses. 25) recomienda a los príncipes cristianos que guarden a la Iglesia i a las personas eclesiásticas sus inmunidades, fueros i privilegios; lo que tambien habia inculcado antes el Lateranense V; i no obstante los términos jenerales en que estos Concilios se espresan, en España, como en los demas países cristianos, los tribunales civiles han seguido conociendo en las causas civiles i en ciertos delitos de los clérigos, porque han considerado que solo respecto de los negocios espirituales corresponden a la Iglesia una jurisdiccion propia i esclusivamente suya (a).

(a) Enciclopedia Española de Derecho i Administración.—Causas eclesiásticas.

beranía nacional i tan propia i esclusiva de la autoridad civil en el orden temporal como la de la Iglesia en los negocios espirituales.

Tan estraño seria que los eclesiásticos, miembros particulares de la asociacion civil, establecieran por sí mismos su fuero personal, como que los militares o cualquiera otra clase de ciudadanos pretendieran sustraerse por autoridad propia a la obediencia de las leyes i de los poderes del Estado. El fuero no es solo el enjuiciamiento ante tribunales especiales; es la esencion, la independenciam, si así puede decirse, de los que lo gozan respecto de los majistrados públicos que ejercen jurisdiccion sobre todos los ciudadanos. ¿Cómo introducir entónces en los tribunales ordinarios del Estado i en negocios de su competencia un favor que la potestad civil no ha concedido, una escepcion que ella no ha establecido!

Desde los primeros tiempos del cristianismo procuró la Iglesia apartar a sus hijos del trato con los infieles i arrancar de ellos el espíritu de los litijios. Esmerábanse los obispos en componer las discordias con oficios caritativos; i elevados al trono los príncipes cristianos, cuidaron de fomentar este celo tan conforme a las máximas morales del Evangelio. (1)

Prescindiendo de una constitucion de Constantino cuya autenticidad ha sido puesta en duda, i, segun la cual, se permitia a los litigantes en cualquier estado de la causa antes de la sentencia elegir por árbitro al obispo aun contra la voluntad del contendor, consta que ese mismo príncipe permitió a los clérigos i a los legos apelar al fallo de los obispos cuando no les inspiraran confianza los majistrados civiles. (2)

Los emperadores Arcadio i Honorio permitieron elegir por árbitros a los obispos i dieron tanta fuerza a la sentencia episcopal que hasta negaron contra ella el recurso de apelacion *porque lo que dice un hombre santo no puede dejar de ser una verdad*. (3)

Justiniano en fin vino a establecer formalmente en varias de sus novelas el fuero personal de los clérigos, es decir, el privilejio de no ser demandados sino ante sus obispos. Por la 79 (cap. 1 i 2) eximio de la jurisdiccion de los majistrados civiles las causas pecuniarias de los monjes i de las vírjenes dedicados en los monasterios al servicio

(4) San Mateo cap. 5, v. 40, San Lucas, cap. 6, v. 30.

(5) Segun Sozomeno citado por Walter en su Manual del Derecho Eclesiástico Universal, § 177 nota 2.

(6) Lei 8.ª tit. 4.ª lib. 1.ª del Cod. de Justiniano.

de Dios; por la 83 hizo estensivo este privilegio a los clérigos cuando demandante i demandado lo eran; i últimamente por la 123 (cap. 21) mandó respetar con pocas escepciones la sentencia del obispo cuando el demandado era clérigo, cualquiera que fuese la calidad del demandante.

En materia criminal los eclesiásticos estuvieron primero esentos de la jurisdiccion de los jueces inferiores i sus causas eran llevadas en las provincias ante los gobernadores i en Roma i en Constantinopla ante los magistrados de mas alta jerarquia. Los emperadores Valente, Graciano i Valentiniano II concedieron a los obispos una jurisdiccion disciplinaria *in negotiis ecclesiasticis* i penal sobre delitos leves reservando espresamente a los jueces ordinarios el juzgamiento de los delitos graves cometidos por los clérigos. (1)

Tal fué el desarrollo i el alcance de la jurisdiccion eclesiástica entre los romanos.

Con el establecimiento de las *justicias señoriales* se hizo en la Edad Media hasta cierto punto jeneral para toda clase de causas la potestad de la Iglesia dentro de las tierras poseidas por ella. (2)

Pero al lado de esta jurisdiccion, emanacion del derecho de propiedad, comenzó a elevarse en algunos estados de Europa i por la influencia de la escuela de Bolonia otra jurisdiccion especial que los obispos i los abades reclamaban por su carácter de tales sobre las personas i cosas eclesiásticas.

En España, apesar del merecido ascendiente que el clero alcanzó desde los primeros tiempos de la monarquía visigoda, a pesar de la parte tan principal que obtuvo en la formacion de las leyes i hasta en la administracion de justicia (3) jamas desconoció antes del siglo XI la jurisdiccion de la potestad civil ni reclamó como un derecho propio su inmunidad personal.

Atribúyese a la influencia de los franceses la introduccion de la doctrina *ultramontana*, que negaba al poder civil su jurisdiccion sobre las personas eclesiásticas i contra la cual lucharon los orgullosos monarcas de Castilla i de Aragon, sin esceptuar al mismo Fernando III cuyas virtudes le merecieron de la Iglesia el título i los honores de *santo*. (4)

(1) F. Hélie *Traité de l'action publique* núms: 151 i 127.

(2) *Id.* n. 290.

(3) V. Sempere. *Historia del Derecho Español*, cap. 10, i sig; i las leyes 22, 26 i 29 tit. 1.º, lib. 2 del Fuero Juzgo.

(4) V. a Sempere, cap. 19, 20 i 21.

El célebre código de las Partidas, que tantas innovaciones estaba destinado a introducir en el derecho público i en el derecho privado de España, sancionó al fin la inmunidad de los clérigos; i sus disposiciones (1) modificadas por leyes i concordatos posteriores son todavía las que mantienen entre nosotros la jurisdiccion de la Iglesia sobre ciertos negocios profanos.

No nos corresponde señalar el desarrollo de esta jurisdiccion en los países de Europa en que dominaban bárbaramente las justicias señoriales ni explicar cómo fué insinuándose en el corazon de los pueblos i de los reyes esta justicia eclesiástica, que tanto se esmeraba en proteger a los débiles i en aplicar a las contiendas civiles principios de derecho de que el clero era el único depositario; esta justicia, que no buscaba, como la civil, sus pruebas en el combate judicial ni sus medios de ejecución en la guerra i en la violencia (2). Bástenos indicar que había alcanzado en los países cristianos un vasto ensanche, cuando la revolucion social que se inauguró en el siglo XIII volvió a poner en manos de los reyes la administracion de justicia como uno de los primeros i mas firmes instrumentos de su poder.

A esfueros de esa centralizacion, que concluyó al fin con las justicias señoriales, perdió algo de su poder la jurisdiccion eclesiástica; pero es todavía la parte mas delicada de nuestra jurisprudencia la que versa sobre los derechos de la Iglesia i del Estado.

II

Hemos dicho que la jurisdiccion eclesiástica comprende dos especies de causas: las llamadas *mere eclesiásticas o espirituales*, i las *non mere eclesiásticas* o sea sobre personas o cosas temporales subordinadas a un fin espiritual.

Creemos haber dicho lo bastante para fundar respecto de las primeras la jurisdiccion propia i esclusiva de la Iglesia. Considerada como la union del hombre con Dios por medio de la intelijencia i del corazon, la Iglesia es una sociedad espiritual que no cae bajo la accion del poder civil (3). En este aspecto la jurisdiccion de la Iglesia no es una escepcion de principio alguno del derecho humano. Se ejerce en una esfera a que éste no alcanza i reside en los ministros

(1) Leyes 57 i 59, tit. 6.º Part. 7.º.

(2) F. Hélie, n. 291 i sig.

(3) Lastarria La Constitucion Política de la República de Chile comentada, art 5.º.

a quienes Jesucristo la confió independientemente de la voluntad de los soberanos de la tierra.

En cuanto a las causas *non mere eclesiásticas* la esencia de la jurisdicción civil u ordinaria de que gozan las personas i cosas eclesiásticas es un privilegio fundado en las consideraciones que vamos a esponer,

La Religión es la primera de las necesidades intelectuales i morales del hombre, que dondequiera siente la necesidad de tributar al Supremo Señor del Universo el homenaje de su amor i de su adoración. Inclinado a dar una forma material a todos los sentimientos de su corazón, personifica en ciertos individuos las ideas de que los cree representantes, i asocia así a la idea del sacerdote la idea de la religión, al amor i respeto por aquel el amor i respeto por ésta.

La Iglesia no podía desconocer esta lei universal de la naturaleza humana, i ésta es la razón por que en el prestigio de sus ministros ha vinculado siempre uno de sus mas poderosos medios de acción.

Los pleitos civiles, en que de ordinario se mezclan las pasiones humanas, i mucho mas los procesos criminales, que suscitan el deshonor de los que son sometidos a ellos, pueden amortiguar el ascendiente del sacerdote; i de aquí la necesidad de alejarlos de las agitaciones de los primeros i de libertarlos de la vergüenza de los segundos.

Pero ni sería justo negarles sus derechos sobre los bienes temporales ni convendría dejar impunes los delitos de que pudieran hacerse reos.

¿Cómo conciliar estos encontrados intereses? ¿Cómo garantir los derechos civiles de los sacerdotes sin mezclarlos en el estrépito de las formas judiciales? ¿Cómo reprimir i castigar sus delitos sin herir ese sentimiento de respeto i veneración que por la dignidad de su ministerio i por el bien de la religión es preciso conservar?—En la inmunidad personal de los eclesiásticos i en el ejercicio de una jurisdicción menos pública i estrepitosa se ha creído consultar este doble objeto.

El decoro de la Iglesia i la respetabilidad de sus ministros, convenientes a la Iglesia i al Estado, son, pues, los motivos que han dado origen al fuero eclesiástico.

¿Se obtienen en realidad estas ventajas?

Es innegable que en los pleitos civiles suele haber algo que no se hermana con la pureza de costumbres i abnegación evangélica que deben adornar a los ministros del altar. Pero si es inevitable que haya pleitos civiles en que tengan parte los clérigos, necesario es reconocer

que se consigue poco, en orden a los fines espresados, trasladando su conocimiento a una jurisdiccion casi tan pública como la ordinaria.

Si el juez eclesiástico pudiera i debiera proceder siempre *honesto* i *sacerdotalmente*, como queria Justiniano, esa escepcion tendria una razon plausible de existencia; pero ni sería justo posponer en todo caso el derecho a la equidad, ni convendria abandonar absolutamente las formas de enjuiciamiento, lentas i estrepitosas a veces, pero necesarias casi siempre para el descubrimiento de la verdad i la declaracion del derecho.

Creemos sin embargo que hai casos en que esa esencion es realmente ventajosa a la sociedad.

En los pleitos que pueden traer ocasion de escándalo, la jurisdiccion eclesiástica es sin duda preferible, dado que así el escándalo será menos público i que los obispos, como maestros de las costumbres, podrán reprimir mas natural i eficazmente que los jueces legos, abusos que no alcanzarian a caer dentro de la jurisdiccion legal de éstos.

Respecto de los jueces de infima jerarquia, es decir, de los subdelegados e inspectores, nos parece tambien conveniente el privilegio de los clérigos, por lo menos de los párrocos, que necesitan mas particularmente cierta especie de inmunidad o independenciam para el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los negocios criminales, la mera imputacion de un delito empañá el lustre del sacerdote. No importa que una sentencia absoluta devuelva al fin una honra que estuvo en tela de juicio. Las preunciones que ocasionaron i alimentaron el proceso, los procedimientos contra la persona que fueron parte en él han de dejar tras de sí una marca tanto mas visible cuanto es mas excelso el puesto en que se imprimió. La sociedad está interesada en la vindicacion de los delitos; pero tambien lo está en el honor del sacerdocio i de la religion. El procedimiento eclesiástico, en cuanto satisface el primero de estos fines i consulta el segundo, es preferible al civil.

Otra de las consideraciones que obraron en el ánimo de los emperadores cristianos para conceder a los clérigos el privilegio de no ser demandados ante los majistrados civiles fué el deseo de no apartarlos de las funciones de su ministerio. Pero ni habia necesidad del privilegio, desde que aun durante el sistema formulario que, parece, no pasó de los tiempos de Constantino (1), era permitido comparecer ante

(1) Ortolan. Explicacion histórica de las Instituciones de Justiniano

el juez por medio de *procurador*; ni se lograba el objeto de no distraer de sus funciones a los clérigos, desde que tampoco se les prohibía ajitar sus pleitos ante los jueces especiales que se les concedieron.

Resumiendo lo espuesto, podemos decir que, a nuestro juicio, es ventajoso el fuero eclesiástico en cuanto mantiene sin grave daño de la sociedad el decoro de las personas consagradas al servicio divino.

III.

Reservando para una seccion separada los inconvenientes comunes de los fueros especiales, vamos a señalar aquí los que creemos peculiares del eclesiástico.

Para la sustanciacion i decision de los pleitos civiles, deben los tribunales de la Iglesia arreglarse a las disposiciones del Derecho civil, como que ejercen una jurisdiccion propia de la potestad temporal i juzgan sobre negocios que están reglados de una manera uniforme para todos los ciudadanos, cualquiera que sea su condicion.

Nada tendríamos que agregar si los que son llamados a ejercer estas funciones poseyeran siempre, como quiere una lei civil (1), esa *suficiencia profesional* que han menester los que administran justicia i que, para que inspire garantías i confianza a los litigantes, ha de haber sido adquirida por los medios i sometida al criterio público que la lejislacion establece. La asesoria, que podria suplir en los majistrados este vacío, es un remedio dispendioso i dilatorio.

Mayores inconvenientes quizás ofreceria la aplicacion a los negocios civiles del derecho en que los jueces eclesiásticos han de tener mas frecuentemente lo que hemos llamado *suficiencia profesional*.

Séanos permitido consignar una opinion que, sabemos, no carece de impugnadores. Respetamos la sabiduría de la lejislacion de la Iglesia i reconocemos que le deben no pequeños beneficios la humanidad, la ciencia i la administracion misma de justicia; pero preferimos a sus múltiples, dispersas i acaso envejecidas disposiciones las de nuestro moderno Derecho. El tiempo, es verdad, da cada dia mayor esmalte a una lejislacion secular; pero es una necesidad permanente de las sociedades humanas, mui conforme a su condicion, el revisar incesantemente sus leyes para adaptarlas a las exigencias de los tiempos i de los lugares, supliendo sus vacios i corrigiendo lo que se haya hecho anticuado.

(1) la 14 tit. 1.º, lib. 2, Nov. Recop.

Es sabido que hai notable disconformidad sobre ciertas materias civiles entre las disposiciones del Derecho canónico i las del civil; i si fuera dado aplicar aquellas a actos celebrados bajo el imperio de éstas, se violarian evidentemente los principios mas sanos de la justicia. Sin variar su naturaleza intrinseca sino solo la calidad del obligado, habria así actos que tendrian en un caso una eficacia de que carecerian en otros; o quedarian en una condicion incierta para seguir, segun se entablaran como accion o como reconvenccion, el camino que les trazara el interes del que primero consiguiera llevar su conocimiento a los tribunales.

En materia criminal está reconocida la ineficacia de las penas eclesiásticas para la represion i castigo de los delitos graves. Para su conservacion i para el bien comun ha menester la sociedad un poder, podria decirse, sin limites, un poder que alcanza hasta a la vida misma: ¡facultad terrible que ha estremecido a la ciencia, pero que una suprema necesidad hace a veces inevitable!—Las penas de la Iglesia, bien que las sociedades modernas le son deudoras de la mas humana i eficaz, la prision (1), no llegan ni con mucho a ese doloroso extremo. La Iglesia *tiene horror a la sangre* i no olvida que *su espada espiritual no mata sino que vivifica* (2). Por eso ha sido preciso sustraer de la jurisdiccion eclesiástica el juzgamiento de aquellos delitos a que la lei canónica señala una pena que no alcanzaria a satisfacer las lejítimas exijencias de la sociedad.

SECCION SEGUNDA.

Fuero militar.

I.

Dentro de ciertos limites el fuero militar es una necesidad del servicio público.

Entre los romanos hubo siempre para los militares una jurisdiccion especial disciplinaria i penal (3).

Durante el réjimen feudal, que sucedió en Europa a las leyes romanas, no hubo ejércitos permanentes; pero cuando se formaban para las guerras públicas o privadas no podia faltar en los reyes o caudillos Jurisdiccion bastante para gobernarlos i reprimir sus abusos. En el

(1) F. Hélie n. 308.

(2) Id. id.

(3) Id. n. 159.

primer código de la monarquía visigoda (1) encontramos los deberes de los caballeros en el servicio de las huestes reales, pero nada que nos indique la existencia de lo que en nuestro orden judicial llamamos hoy esención del fuero ordinario.

La legislación de las Partidas (2) echó en España las primeras bases del fuero militar en lo criminal: haciendo distincion entre los delitos de los caballeros, atribuyó el juzgamiento de los que consistian en la infraccion de sus deberes de tales a sus jefes militares; i el de los delitos comunes a majistrados civiles, bien que reservando a aquellos la ejecucion de las sentencias de éstos.

Una real cédula de Felipe II (de 9 de mayo de 1587) (3) confirió a los jefes militares, con acuerdo i consejo del auditor, jurisdiccion para conocer con inhibicion de la justicia ordinaria, en todas las causas civiles i criminales de los individuos del ejército. La Ordenanza dispuesta por Alejandro Farnesio (13 de mayo de 1587) (4) i la promulgada por Felipe IV determinaron las funciones propias del auditor, a quien se concedió el ejercicio de la jurisdiccion de los capitanes jenerales o jefes del ejército.

La institucion de los consejos de guerra con jurisdiccion criminal sobre delitos militares data desde Felipe V (1701). (5)

Abolidos entre nosotros por la Constitucion política de 1823 (6) todos los fueros especiales del órden civil, se conservó solo el militar como existia entonces para las clases veteranas del ejército.

Ultimamente la Ordenanza promulgada el 25 de abril de 1839 concede a ciertos individuos el fuero militar en todas sus causas civiles i criminales, a otros solo en las últimas, i somete a él respecto de ciertos delitos aun a las personas que no pertenecen al ejército.

II.

Dentro de ciertos límites, hemos dicho, el fuero militar es una necesidad del servicio de las armas.

«En un ejército, en una flota, dice un conocido maestro de la ciencia (7), la exactitud de la disciplina descanza enteramente sobre la

(1) Tit. 2.º, lib. 9.

(2) Lei 3.º, tit. 29., Part. 7.º.

(3) Portugues. Coleccion jeneral de las Ordenanzas militares, tom. 1.º, páj. 16.

(4) Id. páj. 19. art. 1.º

(5) Colon. Juzgados militares tom. 3.º n. 1.

(6) Art. 139.

(7) Bentham, citado por don Donato Morel en su Memoria publicada en los *Anales de la Universidad* de 1856, de la cual hemos tomado algunas de las doctrinas de este párrafo.

pronta obediencia de los soldados que no son dóciles, como deben serlo, sino cuando ven en el oficial que los manda al juez que puede castigarlos i que no hai esperanza de escapar ni intermedio entre la falta i el castigo. Ademas, para juzgar bien los delitos de este jénero es menester entender el arte militar: solo los militares pueden formar un juicio pronto e ilustrado sobre todo lo que tiene relacion con la disciplina i sobre lo que ha pasado en una accion.»

Agregaremos dos consideraciones relativas al estado de guerra.

La necesidad de castigar pronta i eficazmente todos aquellos delitos que pudieran comprometer el suceso de las operaciones militares aconseja someter a la espelita i severa penalidad de las leyes del ejército aun a los que no están, como los que hacen profesion de su servicio, tan inmediatamente sujetos a ellas. En el éxito de esas operaciones puede estar vinculado el bien del Estado; i para asegurarlo conviene revestir a la autoridad militar de la mayor suma de poder i otorgarle la mas amplia esfera de accion. Si es doloroso lastimar intereses individuales, no son por cierto los mas dignos de consideracion los del que pudo poner en peligro la seguridad o la honra de la patria.

Por consideraciones del mismo jénero conviene tambien inhibir a la justicia ordinaria del conocimiento de los delitos comunes que cometan los militares en campaña. Ella no podria menos de traer graves inconvenientes: debilitaria la accion de la autoridad militar; entorpeceria la regularidad del servicio i la prontitud de los movimientos; separaria de sus banderas a los reos i a los testigos; i sometiendo a los primeros a la lentitud de sus procedimientos, ofreceria seguro asilo a cuantos quisieran sustraerse a los peligros i a las fatigas de las armas.

Es todavia mas evidente la necesidad de esta jurisdiccion propia en la autoridad militar cuando el ejército se encuentra fuera del territorio del Estado. No seria posible someter a sus individuos a la obediencia de tribunales estraños, acaso los del pais mismo en que hacen la guerra; ni dejar impunes delitos que podrian enervar la moralidad o la disciplina, sin las cuales los ejércitos dejeneran en instituciones funestas a la sociedad. De aquí la ficcion que estiende para estas materias el territorio de un Estado al lugar ocupado por sus ejércitos; o, como dicen los franceses, «allí donde están sus banderas, allí está la Francia» (1).

(1) F. Hélie. n. 836.

III.

Los inconvenientes del fuero militar se encuentran en el abuso que de él se ha hecho estendiéndolo a personas que no debían gozarlo i a negocios que no debían corresponderle; pero como no consideramos estos abusos peculiares del fuero militar, trataremos de ellos en el lugar correspondiente.

SECCION TERCERA.

Fuero de comercio.

I.

En Atenas, como en algunos otros estados de la Grecia antigua, habia un tribunal especial de jueces de comercio que celebraba sus sesiones durante los meses en que era prohibida la navegacion (1).

Los romanos, que miraron el comercio como una industria propia solo de los esclavos, no le consagraron en su legislacion disposiciones especiales sino en los últimos años de la República, en que aceptaron para las causas de comercio marítimo las *leyes rodias* en lo que no fueran espresamente contrarias a las comunes del Estado (2).

Como el comercio solo vive a la sombra de la paz, no pudo menos de arrastrar una existencia lánguida en el periodo turbulento de la Edad Media. Es digna sin embargo de notarse en aquellos tiempos la lei del Fuero Juzgo (3) que inhibia a los jueces de la nacion del conocimiento de los pleitos entre comerciantes extranjeros.

En 1494 se concedió por los reyes católicos a los comerciantes de Burgos el derecho de gobernarse en sus negocios mercantiles por ordenanzas especiales que los mismos soberanos les dieron. En 1511 se hicieron extensivas esas ordenanzas a los comerciantes de Bilbao; pero la organizacion legal de los tribunales de comercio en primera instancia no comienza en España sino desde las ordenanzas de esta última villa tomadas de las célebres de Luis XIV i promulgadas en 1737 (4).

La institucion de los tribunales especiales de comercio habia encontrado en Europa una tenaz resistencia de parte de los señores cuyos

(1) Enciclopedia cit. *Comerciante*.

(2) Id. id.

(3) 2 tit. 3 lib. 11.

(4) V. cap. 1 de las Ord. de Bilbao.

derechos i cuyos emolumentos menoscababa. Favorecida por los reyes, que encontraron en ella un medio de elevar el estado llano en perjuicio de los nobles, i sostenida por el interes del comercio, esta justicia sin imperio ni territorio, pero espedita i gratuita, llegó al fin a contarse entre las instituciones del derecho en los estados comerciales (1).

En 1736 se estableció en Chile un diputado de comercio dependiente del consulado del Perú, i en 1795 un consulado especial encargado «de la mas breve i fácil administracion de justicia en los pleitos mercantiles i de la proteccion i fomento del comercio en todos sus ramos.» (2). Ejercian la primera de estas atribuciones en Santiago el tribunal que formaba parte del consulado; i en los lugares donde los habia, los diputados del mismo, con apelacion a una sala especial de la audiencia.

Era de la índole de estos tribunales el procedimiento llano a verdad sabida i buena fe guardada. Por eso no podian formar parte de ellos los letrados, (3) ni era permitido admitir escritos que parecieran ordenados por éstos, (4) bien que el consulado mismo tenia un asesor titular cuyo dictámen podia oír en los casos de una grave dificultad de derecho (5).

Abolidos, como hemos dicho, los fueros civiles, se mandó en 1824 cesar en sus funciones a todos los jueces privativos; pero por decreto posterior so restableció este consulado bajo su organizacion anterior.

El decreto de 29 de mayo de 1839 estableció un tribunal de comercio en Valparaiso bajo una organizacion especial, que por decreto de 31 del mismo mes i año se hizo casi totalmente estensiva al de Santiago.

Por último, la lei de 29 de setiembre de 1855 dió una nueva planta a esos tribunales, suprimiendo la asesoría que habian conservado los decretos referidos i colocándolos bajo la presidencia de un juez de derecho.

II.

El comercio presenta caractéres que le dan una fisonomía especial. Por él se establece una vasta e íntima asociacion en que el interes

(1) Delamarre et Poitvin. *Traité théorique et pratique de Droit Commercial. De la faillite* n. 36 i sig.

(2) Art. 1.º de la real cédula de ereccion.

(3) Art. 4.º de la Ordenanza para la ereccion del Consulado de Santiago.

(4) Art. 16 de la real cédula de ereccion del Consulado de Chile

(5) Art. 7 id.

individual se liga al interes comun, en que la prosperidad i la ruina de unos depende directamente de la prosperidad i de la ruina de los otros. No es esta asociacion un hecho accidental, resultado de operaciones puramente voluntarias, sino jeneral i necesario, puesto que el comercio no vive sino del mutuo cambio. Por eso ha llegado a decirse que las relaciones que establecen las transacciones comerciales no se limitan a los contratantes sino que se unen a todas las creadas anteriormente i a todas las que se formarán en el porvenir (1).

De aquí es que para el bien del comercio es necesario consultar en el interes del individuo otro interes superior, el de los comerciantes; i, como dondequiera que aparece un interes comun, las fuerzas individuales se combinan para sostenerlo, ha parecido que en los comerciantes mismos era en quienes debia buscarse la proteccion i la defensa del comercio, i que estos fines se lograban en la administracion de justicia concediéndoles a ellos mismos la facultad de juzgar i decidir en sus negocios comunes.

Tambien pareció esa jurisdiccion no solo la mas eficaz sino aun la mas competente. Cuando se reunen intereses idénticos, llegan a constituir una verdadera sociedad con sus usos, sus costumbres i sus leyes; todo lo cual es menester conocer para apreciar con acierto el alcance i la influencia de ciertos actos. Cosmopolita por excelencia, del comercio puede decirse, como se ha dicho del mas importante de sus contratos privativos, (2) que es un jigante que abarca el mundo con sus brazos i transporta en sus hombros los productos de todos los climas, los artefactos de todas las fábricas i las riquezas de todos los pueblos. Tiene así usos i costumbres universales en que cifra principalmente una gran parte de sus intereses.

Tales son las ventajas atribuidas al juzgamiento por comerciantes de los negocios de comercio.

Nuestras leyes patrias han mantenido lo que hai de bueno en este sistema, removiendo gradualmente lo que perjudicaba a la recta administracion de justicia. Conservando primero el letrado con quien podian asesorarse estos jueces cuando lo tuvieran a bien i colocando despues a la cabeza del tribunal un magistrado de derecho, han procurado a sus fallos mayores garantías de acierto; al mismo tiempo que manteniendo sus procedimientos sumarios i el principio esencial de

(1) V. a Boncenne. Théorie de la procedure civile; continuation par M. Bourbeau, tom. 6 cap. 31.

(2) Navarro Zamorano—Tratado legal de las letras de cambio, libranzas, etc.

su institución, el juzgamiento *a estilo de mercaderes*, han asegurado, cuanto era dable, la brevedad i la buena fe en que tanto se interesan las operaciones mercantiles.

III.

Como hemos dicho, no carece de inconvenientes la justicia de los mercaderes.

Abandonados a las inspiraciones de una conciencia formada por la práctica del comercio mas que por la ciencia de las leyes, estos jueces, que dejan accidentalmente el escritorio para tomar el asiento del majistrado, creerán muchas veces cumplir su mision de *asegurar la buena fe contra los amaños del fraude* (1) sacrificando a una incierta i variable equidad los derechos inviolables de la justicia. Bien podrán aumentar asi alguna vez la confianza del comercio i su libertad de accion; pero la justicia pierde el distintivo de su severa imparcialidad cada vez que la verdad de un proceso se sacrifica a intereses estraños, mas o menos respetables. Bien podrá halagar los intereses jenerales del comercio ese poder espedito, pronto i a veces interesado; pero con todas sus fórmulas i toda su lentitud será todavia el tipo de la verdadera justicia esa que, desprendiéndose de todo interes i hasta de los estímulos de la propia conciencia, obedece solo al lejislador, i, sin mirar a consecuencias que no son de su resorte, declara imparcialmente el derecho allí donde lo encuentra.

SECCION CUARTA.

Fuero de minería.

Las condiciones particulares de la industria minera le han merecido lejislacion i tribunales especiales.

En nuestro antiguo orden de cosas teniamos una autoridad encargada de fuciones administrativas i funciones judiciales, para velar por la observancia de las disposiciones legales i terminar breve i sumariante las contiendas de minas.

Separadas estas materias i confiadas las primeras a la autoridad local (2) i a la vijilancia del cuerpo de injenieros del ramo, (3) han ido las segundas a los tribunales ordinarios de justicia.

(1) Ordenanzas de Luis XIV citadas por el continuador de Boucenne.

(2) Art. 1.º del dec. de 23 de mayo de 1833.

(3) Art. 1.º de la lei de 25 de oct. de 1.º54.

Se conservan la legislación especial i las reglas particulares de enjuiciamiento introducidas en obsequio de la paz i de la brevedad de los juicios; pero relativamente a la jurisdicción privativa de que aquí tratamos, puede decirse que apenas queda del fuero de minas otra cosa que la necesidad de un ministro especial para componer el tribunal de alzada.

Creemos que, así como ya no es tiempo de abrigar ese recelo que retraía a los mineros de llevar sus litijios a los tribunales ordinarios, ha debido desaparecer también todo motivo para procurar a nuestros magistrados las luces de la experiencia que, ha parecido, necesitaban para expedirse en estos como en otros negocios.

SECCION QUINTA.

Fuero de hacienda.

Desde el tiempo de los emperadores romanos existen los privilegios del Fisco para la cobranza de sus impuestos. Dieron los príncipes a los administradores de su hacienda jurisdicción bastante para cobrar i apremiar a sus deudores «porque no mendigasen, dice Escalona, (1) usticia de otros tribunales, i a falta de ella se atrasacen sus cobranzas.»

En América (2) ejercían jurisdicción coactiva i contenciosa los oficiales Reales encargados de la dirección i manejo de las rentas de la corona; pero creados desde 1783 los *intendentes de provincia* «para el gobierno en paz i justicia de estos pueblos,» se trasladó a ellos la contenciosa. (3)

Nuestras leyes patrias contienen varias disposiciones destinadas a defender los intereses del Estado contra el celo siempre vijilante de los particulares; pero relativamente a la jurisdicción especial, el fuero de hacienda mas bien ha sufrido menoscabo, en cuanto, trasladado a los jueces ordinarios, han desaparecido los poderes conferidos a los administradores de las rentas nacionales.

En causas de hacienda, la regla jeneral es que corresponden en primera instancia a los jueces de letras (4) *cualquiera que sea su cuantía*, i en segunda, a la Corte de Apelaciones *en sala de hacienda*, en su lugar hoy, a la Suprema.

(1) Gazofilacio, lib. I. part. 2, cap. 6 n. 1.

(2) Lei 2, tit. 3, lib. 8, Rec. de Ind.

(3) Art. 72 de la Ordenanza de Intendentes.

(4) Art. 85 del reglamento de administración de justicia.

Dos son, pues, los favores de que goza el Fisco para sus causas, en el solo aspecto en que aquí las miramos.

Creemos el primero ventajoso para los intereses comunes i sin grave peligro para los particulares; pero consideramos innecesario i peligroso el segundo. Para resolver en los negocios de que conocen no han menester nuestros majistrados la ilustracion que se ha creido habia de llevarles la esperiencia de los empleados que la lei les asocia i en quienes faltará muchas veces, a los ojos del litigante, esa desinteresada imparcialidad de que ante todo han de estar revestidos los que administran justicia.

Dentro del mismo fuero de hacienda hai especialidades que debemos indicar.

Las causas de almirantazgo i de presas de mar i tierra corresponden a la Corte Suprema en primera instancia con recurso de súplica, (1)

Las causas en que son parte las Aduanas de la República, por la conveniencia de procurar facilidades i garantías al comercio, se sujetan a un procedimiento escepcional i sumario i a un juzgamiento hasta cierto punto arbitral por tribunales especiales. (2)

Son tambien falladas por tribunales especiales las que resultan del exámen de las cuentas de los que recaudan, manejan o invierten los caudales públicos, las cuales por su naturaleza i por su vasta estension no podrian llevarse, sin grave daño público, a los tribunales ordinarios.

Forman por último otra especialidad las materias del fuero contencioso-administrativo.

No entran en los límites de nuestro trabajo los negocios que son mas propios de la administracion pública que de la accion judicial, dos grandes divisiones del poder que tienden a diversos fines, como que se ejercitan en diversa esfera, pues la primera obra en el campo de las relaciones i necesidades jenerales de la asociacion i la otra solo juzga i aplica la lei en los casos particulares.

Mas, como no siempre es fácil señalar prácticamente la línea de separacion que marca las atribuciones de esos dos poderes i como realmente puede el derecho positivo haber dado mas o ménos estension a uno u otro de ellos, vamos a dar cuenta de lo que nuestra Constitucion i nuestras leyes han considerado propio del fuero con-

(1) Art. 96 de la Const. de 1823, n. 6.

(2) Ordenanza de Aduanas. Seccion 3.ª tit 6 i 9.

tencioso-administrativo i han confiado a tribunales especiales.

Corresponde al Consejo de Estado «resolver las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo i sus agentes.» (1)

Permitásenos detenernos un momento en esta atribucion.

El Derecho público, es cierto, considera estos contratos como negociados propios de la administracion; (2) pero ¿es el Consejo de Estado el tribunal llamado naturalmente a conocer en las contiendas que acerca de ellos se susciten? Creemos que no. El Gobierno, que entra por tanto en esta corporacion, no puede ser juez en cuestiones relativas a contratos que él mismo ha celebrado. Por mas desprendimiento i elevacion de miras que supongamos en él, no le será fácil sustraerse a la influencia del deber que tiene de custodiar i defender los derechos del Estado con el mismo celo con que se defiende la fortuna propia. En el conflicto de estos deberes, de defender al Estado i hacer justicia al particular que se encuentra en lucha con él ¿cuál sacrificará? Si es mas celoso de los derechos del particular que de los del Estado, traiciona la confianza pública; i si por el contrario la defensa del Estado pesa en su ánimo mas que el interes particular que se supone dañado, traiciona los sagrados fueros de la justicia. ¿Qué partido tomará ese juez-parte en la batalla que se libren en el interior de su conciencia esos sentimientos encontrados? Sin duda que se coloca así al Gobierno en una posicion penosa para un hombre delicado i de conciencia. Bueno seria ahorrársela, pues la lei no debe crear situaciones que requieran héroes para dominarlas.

Las contiendas sobre apertura, direccion o cualquiera otro punto relativo a caminos, ya ocurran entre particulares o entre éstos i la autoridad pública, corresponden tambien a un tribunal especial, compuesto en primera instancia del gobernador del departamento, i en segunda de la llamada *junta provincial*. (3)

Las concesiones de minas, como algunas otras de las facultades administrativas que correspondian al diputado del ramo, pertenecen igualmente al gobernador departamental.

(1) Art. 104 de la Const. de 1833.

(2) Lastarria: La Constitucion, etc. art. 801.

(3) Art. 33 de la lei de 17 de Nov. de 1842.

SECCION SESTA.

Esencion de la jurisdiccion civil creada por la Constitucion respecto de ciertos empleados o funcionarios públicos.

Nuestra Constitucion politica constituye al Senado en tribunal especial para juzgar discrecionalmente a ciertos altos empleados o funcionarios públicos por graves delitos o graves omisiones en el desempeño de sus deberes.

Es éste efectivamente un fuero especial, pero sus fundamentos pertenecen mas bien al Derecho público.

Diremos, sin embargo, que descansa en varias consideraciones políticas i sociales. La magnitud de los intereses, la naturaleza en gran parte administrativa de los negocios sobre que estos juicios se versan, la alta posicion de los que son objeto de ellos, la influencia que los mismos pudieran ejercer sobre majistrados colocados en una esfera menos elevada, la agitacion pública que necesariamente han de despertar, todo parece aconsejar un procedimiento i garantías extraordinarias.

Pero este procedimiento i estas garantías ¿son los de nuestra Constitucion?

No desaprobamos el poder discrecional e irresponsable conferido al Senado. Su organizacion i su posicion así lo exigen; i si él habia de ser el juez, forzoso era aceptar en esa forma su sentencia.

Pero ¿no habia otro tribunal a quien acudir? Si se deseaba implantar a un gobierno republicano una costumbre monárquica ¿para quién se buscaban garantías en el fallo de jueces irresponsables i que armados de un tremendo poder pueden llevar muchas veces al tribunal formado ya su voto aun antes de oír al acusado? Semejante institucion es sin duda chocante i apenas puede resistir a una crítica indulgente. En los Estados Unidos de Norte-América (1) la Corte Suprema Federal es la que juzga a los funcionarios sometidos entre nosotros a la jurisdiccion del Senado. Esto sí que consulta verdaderamente garantías para todos: para el acusador, lo mismo que para el acusado. Así se llega, en cuanto es posible, al *desideratum* de una recta i cumplida administracion de justicia.

Por fortuna son mui raros los casos que se presentan de aplicacion de este fuero especial; lo cual hace talvez que sus inconvenientes

(1) Tocqueville—De la democracia en América.

no alarmen seriamente a la sociedad. Pero su misma rareza haría tambien mas fácil su supresion, i con ella se tributaria un homenaje de respeto al derecho i a la justicia, que no son menos atendibles i sagrados porque sus augustos fueros se reclamen de tarde en tarde. Una iniquidad no dejaria de serlo porque una vez no mas se hubiese perpetrado. Tambien una sola vez ha sido manchada la tierra con el deicidio; i no por eso es menos unisono i constante el sentimiento de horror que por el espacio de diez i nueve siglos ha venido despertando esa catástrofe en todo pecho cristiano.

SECCION SÉTIMA.

Fuero del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los agentes diplomáticos, de los intendentes de provincia, de los jueces de letras, de los cónsules jenerales, de los cónsules i de los vizcónsules.

Los majistrados i los funcionarios arriba nombrados gozan un fuero semejante a los antiguos casos de corte para que ciertas causas suyas vayan desde la primera instancia a los tribunales superiores.

Seria ajeno de nuestro propósito esponer los casos en que tiene lugar este privilejio o la diversa manera como se ejercita: bástanos señalar la circunstancia en que todos ellos convienen.

Respecto de ciertos empleados de la República, el privilejio tiene un doble objeto: mantener la dignidad i la respetabilidad de sus cargos, poniéndolos fuera de la accion de un poder menos elevado, i dar a los débiles con quienes litigan una garantía contra la influencia que pudieran ejercer sobre majistrados inferiores; razones que justifican sin duda el privilejio, pero que la lei no ha estendido a casos análogos en que tambien pudieran presentarse.

En cuanto a los agentes diplomáticos, que tienen un carácter representativo de su nacion, la doctrina de los publicistas i la práctica de las naciones están conformes en reconocer, mediante una ficcion, su inmunidad personal, en consideracion a su carácter i para garantizarles el libre ejercicio de sus funciones; pero en los casos en que el Derecho de jentes permite ejercer jurisdiccion sobre ellos, ésta es entre nosotros escepcional, conforme al fuero de que hablamos.

Consideraciones análogas parecen haber aconsejado la estension del privilejio a los agentes diplomáticos i consulares acreditados por la República.

Los agentes consulares no gozan de la inmunidad ni de los favores

que por el Derecho de jentes se conceden a los diplomáticos, que tienen la representacion de sus soberanos o de sus gobiernos; pero nuestra Constitucion de 1828, (1) conforme con la de Estados- Unidos (2) i con la doctrina de algunos publicistas, que quieren se les dispense tambien alguna proteccion especial, les concedió el privilegio de que sus causas fueran vistas en primera instancia i con recurso de súplica por la Corte Suprema de Justicia, privilegio que en gran parte ha modificado la lei de 25 de setiembre de 1862.

SECCION OCTAVA.

Abusos de la libertad de imprenta.

La libertad de imprenta, que es una de las mas preciosas i halagüeñas, dejeneraria en licencia si no fuera moderada por un prudente respeto hácia los derechos i las consideraciones sociales; pero tambien se marchitaria fácilmente bajo la presion de un poder permanente que pudiera contenerla quizas cuando mas necesario fuera su desarrollo.

Todo esto ha parecido conciliarse colocándola bajo la vijilancia i salvaguardia de tribunales particulares que han sido mirados como los mejores representantes de los intereses sociales i los mas fieles intérpretes, si así puede decirse, de la conciencia pública.

Nuestra lei vijente sobre la materia deja a ese tribunal la declaracion i la calificacion del abuso; pero reserva la aplicacion de la pena a la justicia ordinaria i concede un recurso especial contra la apreciacion de aquel.

Podrán tacharse estas disposiciones de inconsecuentes con los principios rigurosos del jurado; pero a los que prefieren sobre una conciencia mas o menos elástica el fallo ilustrado i responsable de los jueces permanentes no parecerá un grave mal esa infraccion.

SECCION NOVENA.

Inconvenientes comunes de los fueros especiales.

Ninguna institucion social es absoluta en sus ventajas como no lo es tampoco en sus inconvenientes. Si razones mui poderosas abogan por el mantenimiento de ciertos fueros, no faltan otras destinadas a

(1) Art. 96 n. 5.

(2) Story. Comentarios de la Constitucion Federal de los Estados- Unidos n. 903.

señalar sus defectos. Recorriendo lijeramente lo que nos ha parecido que no merecia una atencion mas detenida, hemos reservado para este lugar varias objeciones que se aducen contra los fueros especiales i que no podemos aceptar en toda su estension.

Todo fuero, se dice, ataca el principio de la igualdad ante la lei. La justicia debe ser una para todos: para el grande como para el pequeño; para la jerarquía mas elevada de la sociedad como para el que ocupa el último de sus peldaños. Si la lei ha de ser una i la justicia uniforme, igual ha de ser tambien el modo de aplicarla i de administrarla a todos.

De acuerdo en cuanto al principio teórico que sirve de base a esta objecion, no lo estamos en la manera de formularlo ni en las consecuencias que de él se deducen.

Santo i sagrado es sin duda el dogma de la igualdad. Pero ¿de qué clase de igualdad se habla cuando se arguye en jeneral contra los fueros? ¿de esa igualdad absoluta que considera a todos los hombres en posesion de unas mismas facultades, de una misma capacidad de obrar i con uniformidad completa de edad, intelijencia, fortuna i profesion? Ah! semejante igualdad seria la mayor de las desolaciones para cualquier grupo de la humanidad! Solo se la encuentra en las tumbas, i para hacerla reinar en la sociedad seria menester principiar por hacer de ésta un vasto cementerio.

Si por el contrario se habla de esa igualdad armónica entre todas las condiciones sociales que, sin abatir las desigualdades individuales, las concilia i hermana en un fin comun, aunando sus fuerzas para hacerlas servir en provecho de todos los asociados, en proteccion del débil contra el poderoso, no se concibe cómo el principio de la igualdad pueda hallarse en oposicion con los fueros. Por el contrario creemos que su mantenimiento, dentro de límites racionales marcados por la diversidad de los negocios, por la necesidad de hacer pronta i espedita la accion de la sociedad o de dispensar una proteccion eficaz al derecho del desvalido contra las influencias del poderoso, es el único medio de conseguir el imperio de ese principio santo sobre la tierra.

Reconocemos i aceptamos en todas sus consecuencias la igualdad proporcional o *geométrica* aplicada a las instituciones sociales i principalmente a las que tienen por objeto consultar la aplicacion del derecho a las colisiones privadas entre dos individuos; pero no podemos reconcer ni aceptar la igualdad absoluta o *aritmética* en negocios

que por su naturaleza son esencialmente diversos i con la cual solo se consagraria la desigualdad mas chocante.

Es preciso sin embargo reconocer que las leyes han dado una estension ilimitada al principio en que estas observaciones se apoyan, estendiendo el privilegio a negocios que por su naturaleza debian quedar sujetos a la lei comun.

La multiplicidad de códigos especiales, que son otras tantas escepciones al derecho comun, es otro de los inconvenientes que traen consigo los fueros. Sin duda que esto enjendra complicaciones en un sistema legal; pero este mal es necesario i se halla justificado por las ventajas que consulta. Las mismas razones que hemos espuesto contra la igualdad absoluta en materia de fueros obran tambien en apoyo de la desigualdad relativa en materia de leislacion.

Otro es el inconveniente grave de ciertos fueros: su tendencia a fortificar el interes de círculo, el espíritu de cuerpo entre las personas que lo gozan; de manera que si hai justicia para los del gremio, puede temerse que no la haya para los que litigan con ellos.

Este inconveniente, que es casi imperceptible en los fueros que tienen por base la materia o cosa a que se aplican, se hace sentir en los que han sido introducidos por consideracion a la persona, como el eclesiástico i el militar. La cohesion que la mancomunidad de ventajas i de peligros establece entre los que se hallan enlazados por el vínculo de alguna de estas profesiones es demasiado estrecha para que cada uno no mire como causa propia la de cualquiera de sus compañeros. Bajo el influjo de estas inspiraciones no es raro que la razon mas sólida se preocupe de la honra i prestigio del cuerpo mas que de los fueros de la justicia; i nada tendria de extraño que, cegado por un mal entendido pundonor, llegára un juez a sacrificar los derechos privados al lustre i decoro del gremio a que pertenece.

Este extravio es tanto mas de temerse cuanto mas nobles i jenerosos son los móviles que a él arrastran. Es propio del corazon humano apasionarse con frenesí de todo lo que honra i eleva nuestra propia dignidad; i si este sentimiento laudable puede impelernos a las acciones más heróicas, tambien puede arrastrarnos, cuando lo exajeramos, a las mas detestables.

Mirados en este punto de vista, los fueros personales tienen sin duda sus peligros i desventajas. Preciso es entónces equilibrar sus inconvenientes con los bienes que por otra parte estan llamados a producir i que ya hemos espuesto en otras secciones de este trabajo. . . . :

No nos toca pasar adelante porque no entra en nuestras miras el idear los medios de reducir o suprimir estos privilegios.

JOSÉ BERNARDO LIRA.

DE LOS FUEROS ESPECIALES

Sus fundamentos, ventajas e inconvenientes.

(Tema sorteado.)

Señores:—La suerte ha decidido que la disertación recaiga sobre una materia tan árida, como espinosa que, no es posible lisonjearse de tratarla con lucidez, ni en todos sus pormenores.

Es innegable que tiene cierta importancia de actualidad; pero, también lo es que el plazo de quince días, parece corto para reunir si quiera los materiales i darles una colocación metódica que, haga soportable su lectura.

La especialidad de los fueros estriba siempre en un motivo de conveniencia pública o de interés singular (1); pero, la aplicación del principio a los casos particulares, puede ser a veces equivocada, i de aquí, la necesidad de discutir si el fuero especial de que se trata, tiene o nó fundamentos verdaderos i sólidos, en la naturaleza misma de las cosas i resolver en consecuencia, la duda sobre, si puede importar más su conservación que su abolición.

La materia, aunque estensa de suyo, debía encerrarse en los límites de una disertación, desechando detalles prolijos i discusiones prolongadas.

He procurado por esto, abreviar en lo posible, sin omitir lo esencial.

Si he conseguido mi objeto, no lo sé.

Espero, sin embargo, que los miembros de la comisión, versados en la enseñanza de la ciencia i en la carrera del foro, no mirarán con indiferencia este trabajo que, aunque no merezca otro premio que el de su ilustrada aprobación, quedarán satisfechas las aspiraciones del autor.

Entro en materia.

(1) *Jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem (specialem) autoritate constituentium, introductum est.*

Utaic. Paulus in leg. 16 ff. de leg.

La palabra *fuero* o *foro*, cuyo origen i etimología (1), no es del caso indagar, tiene diversas acepciones.

Se llamaron *fueros*, en la edad-media, ya las compilaciones jenerales de leyes, ya los usos o costumbres de un pueblo que habian adquirido fuerza de lei, ya las escrituras de esenciones o cartas pueblas, en que se estipulaban las condiciones de las nuevas poblaciones, etc. (2).

Pero, en el dia, empleamos la palabra *fuero*, para significar *el tribunal a cuya jurisdiccion ha sometido la lei el conocimiento de tal o tal causa*.

En este sentido decimos que, una causa es del fuero ordinario, militar, eclesiástico, segun que la lei haya atribuido el conocimiento de ella, al tribunal ordinario, militar, eclesiástico, etc.

Los tribunales ordinarios ejercen la jurisdiccion ordinaria, esto es, conocen de las causas del *fuero ordinario*.

Estos tribunales son: los de inspectores i subdelegados para causas de minima i menor cuantía; los juzgados de 1.^a instancia desempeñados por los jueces de letras provinciales o departamentales para causas de mayor cuantía; las cortes de alzada en sus respectivos territorios i la Corte Suprema en todo el territorio de la República.

Los tribunales escepcionales son los que conocen de causas determinadas, segregadas del fuero ordinario.

La regla jeneral es, que los tribunales ordinarios son competentes para conocer de todas las causas, aunque la lei no las haya espresamente designado, mientras que los tribunales especiales no son competentes sino únicamente para aquellas causas que la lei les ha atribuido de un modo formal i espreso.

Como el tema sorteado versa sobre *fueros especiales* i los primeros i mas importantes que se presentan son, el *militar* i el *eclesiástico*, debiera desde luego ocuparme de ellos; pero, me ha parecido mas oportuno postergarlos, dando la preferencia a los *fueros personales* i a *los reales* que aun subsisten en nuestra lejislacion i que no son, sino desmembraciones parciales de las causas del *fuero ordinario ratione personæ* o *ratione materiæ* i de las cuales se forman naturalmente dos clases: 1.^a causas aforadas *ratione personæ*; 2.^a causas aforadas, *ratione materiæ*.

(1) Bov. pol. Lib. 3.^o cap. 11.

(2) Esriche Dic. fuero.

PRIMERA PARTE.

Fueros personales i reales.

PRIMERA CLASE.

Fueros *ratione personæ*.

En esta clase, se comprenden las causas

- Del Presidente de la República i Ministros del Despacho;
- De los Intendentes i Gobernadores departamentales;
- De los Ministros de las Cortes de Apelaciones;
- De los Ministros Diplomáticos i Agentes Consulares.

I

DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA I MINISTROS DEL DESPACHO.

De las causas criminales, por delitos comunes en que fueren parte el Presidente de la República i los Ministros del Despacho, debe conocer en 1.^a instancia la corte de Apelaciones, i en 2.^a instancia la Corte Suprema.

Pero, de las causas civiles, debe conocer la misma Corte Suprema en 1.^a instancia, con recurso de súplica.

Los fundamentos de este fuero especial estriban en consideraciones de dos especies.

La primera es relativa a la persona de estos altos funcionario. No conviene a la causa pública que, durante el ejercicio de sus cargos, sean distraídos o llevados ante tribunales inferiores, con menoscabo de su dignidad.

Asignar a estos funcionario un tribunal superior para sus causas, es una garantía contra las pasiones de partidos políticos, disfrazados muchas veces bajo la máscara del interes individual.

La segunda consideracion es relativa a la persona de los mismos que litigan con esos altos funcionarios.

En realidad, las Cortes superiores son las mas a propósito en tales casos, para inspirar confianza al litigante que, tiene que entablar accion civil o criminal, o que tiene que responder a ella, como reo.

Los Ministros de los Tribunales superiores no pueden, por su alta posicion, inspirar sospechas de timidez o parcialidad.

Por lo demas, raros son i serán los casos en que tenga lugar el ejercicio de este fuero; pero, ¿no convendria hacer desaparecer de

las leyes el fuero de estos funcionarios para causas civiles i criminales?

Así lo creen algunos; pero yo considero conveniente conservarlo con esta sola modificación;—que tanto en causas civiles de cualquier cuantía, como en causas criminales por delitos comunes, conozca en 1.^a instancia la Corte de Apelación, i en 2.^a la Corte Suprema de Justicia.

Aunque supongamos que la jeneralidad de los jueces de letras sea bastante ilustrada i virtuosa, para cumplir sus deberes, sin contemplaciones humanas, no puede negarse que el Presidente de la República i los Ministros del Despacho, aun considerándolos bastante honrados, pudiera alguna vez suceder que, intentaran ejercer sobre esos funcionarios judiciales subalternos la amenaza o el halago de promociones;—i aunque este temor sea remoto, es prudente alejarlo, dejando el conocimiento de sus causas a tribunales superiores, escentos de influencias de esa especie, i que prestan mayores garantías a las partes.

En fin, esto no es propiamente *fuero* privilegiado, sino medida de conveniencia pública, en beneficio de la mejor i mas recta administración de justicia.

II.

DE LOS INTENDENTES I GOBERNADORES DEPARTAMENTALES.

Los Intendentes de provincia, en causas civiles i criminales, deben ser juzgados en 1.^a instancia por la Corte de Apelaciones respectiva i en 2.^a por la Corte Suprema.

Los Gobernadores departamentales, gozan del mismo *fuero*, pero solo en causas criminales, por abusos en el desempeño de sus cargos.

Respecto a las causas criminales de unos i otros, debe advertirse que, no pueden iniciarse sin previa declaración del Consejo de Estado de haber lugar a formación de causa.

Esta es una garantía que la Constitución ha dado a estos funcionarios para el buen desempeño de sus cargos. El bien público así lo ha exigido.

Si se suprimiera esta *especie de fuero* de los Intendentes, i sus causas civiles i criminales pasaran al conocimiento de los jueces de letras, parece que en cierto modo se chocaba la conveniencia i la armonía de los poderes públicos. Colocado, como está, el juez de letras bajo la vijilancia del jefe superior de la provincia ¿cómo sería conveniente someter a este jefe en sus causas civiles i criminales, a la jurisdicción del juez de letras?

De aquí resultarían, choques, rivalidades, competencias que, perturbarían la paz, o a lo ménos, desprestijarían la autoridad administrativa i judicial de la provincia, con grave perjuicio de la causa pública.

I aun no sería pequeña desgracia si llegara a suceder, que el jefe de la provincia i el juez de letras, se coligaran i, recíprocamente, se disimularan sus faltas o sus abusos, ya que la imprudencia del legislador los había obligado a ello.

III.

DE LOS MINISTROS DE LAS CORTES DE APELACIONES.

Los Ministros de las Cortes de Apelacion, ya sean ordinarios, ya especiales, gozan de *fuero*, para que, sus causas civiles o criminales por delitos comunes, se lleven en apelacion ante la Corte Suprema.

El fundamento de este fuero, no puede ser otro que, la implicancia que parece resultar de que juzguen de la causa de un Ministro sus mismos colegas, i la conveniencia de evitar la sospecha mortificante de parcialidad, por los vínculos de interes comun o de reciproca condescendencia.

IV.

DE LOS MINISTROS DIPLOMÁTICOS I AJENTES CONSULARES.

Los Ministros Diplomáticos i funcionarios consulares, tanto nacionales como extranjeros, gozan de *fuero especial* en sus causas civiles i criminales en que fueren parte, i su conocimiento se ha atribuido a la Corte Suprema. Pero sobre este punto, me refiero a lo dispuesto en la última lei del *fuero diplomático i consular*, sancionada en 23 de setiembre de 1862, en cuyo art. 3.º se exceptúan las causas civiles de los Cónsules extranjeros, reconocidos por el Presidente de la República, i se atribuyen a los jueces de 1.ª instancia del domicilio del demandado, con apelacion a la Corte de Alzada.

Es notorio que el fundamento de este fuero especial, estriba en la necesidad de proteger intereses internacionales de alta importancia que, no pueden fiarse sino a la primera magistratura judicial de la República que, está en inmediato contacto con el jefe supremo de la Nacion, encargado de mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras i conducir las negociaciones.

Fueros, ratiōe materiæ.

SEGUNDA CLASE.

En esta segunda clase, se comprenden las causas siguientes:

- Las fiscales o de hacienda;
- Las que se deciden en juicios prácticos;
- Las de caminos, calles etc.;
- Las comerciales i de minas;
- Las de compromiso forzoso;
- Las criminales por abusos de imprenta.

I.

CAUSAS FISCALES O DE HACIENDA.

Causas del fuero fiscal, son aquellas en que tiene interes el fisco, por cualquier titulo que sea, ya proceda como actor, ya como reo.

En jeneral, los fundamentos del fuero fiscal, se encuentran en la necesidad bien sentida en todos los paises, de proteger los intereses comunes o jenerales del Estado, contra los ataques directos i repetidos del interes particular.

Segun la naturaleza del negocio fiscal, corresponde el conocimiento de estas causas a diversos tribunales especiales.

A. Los reclamos del fisco o contra el fisco, de cualquiera cuantía que sean, se han confiado especialmente a los jueces letrados de 1.^a instancia provinciales o departamentales en toda la República, con apelacion o consulta a la Corte Suprema en sala de hacienda.

Esta es la regla jeneral. (1)

Pero hai otras causas especiales de hacienda que se han atribuido a otros tribunales, por razon de conveniencia pública.

B. Tales son las causas de comisos i reclamos que tienn lugar en asuntos de Aduana i solamente en los puntos en que se han establecido juntas de comisos.

Parece que la creacion de estos tribunales especiales de hacienda, se funda particularmente en la ventaja de la pronta espedicion de los asuntos que se rozan con el comercio i la responsabilidad de los mismos empleados de Aduana, por los reclamos fiscales.

En la composicion de estas juntas de comisos i de reclamos, se ha

(1) Prontuario, lib. 3.^o, cap. 10, sec. 1.^o.

creído consultar el interés del comercio, de los empleados i del fisco, abreviando el procedimiento i concediendo recurso de apelacion, solo desde quinientos pesos para arriba. (1)

C. La Contaduría Mayor para la 1.^a instancia i el tribunal superior de cuentas para la 2.^a conocen en todas las causas relativas a las cuentas procedentes de la administracion, recaudacion e inversion de la hacienda pública.

Los jefes de las oficinas jenerales i principales, son los que están sometidos, en cuanto a la responsabilidad de sus cuentas, a estos tribunales especiales; pero tambien lo están incidentalmente, los empleados de cualquier clase que sean, que reciben sueldo del erario, cuando se les ha pagado de mas o de ménos; i así resultare de los reparos de la Contaduría Mayor, en el exámen trimestral de las cuentas. (2)

El fundamento de este fuero especial consiste en la necesidad de un buen arreglo en la contabilidad de la hacienda pública i en la especialidad de conocimientos para fallar en esta especie de materias.

D. Otra clase de causas fiscales que se ha desmembrado de las que antes estaban atribuidas a los jueces de letras en 1.^a instancia i a las Cortes de Alzada en la 2.^a, son las que versan sobre contratos o negociaciones celebrados por el Supremo Gobierno i sus agentes.

Por la parte 7.^a del art. 104 de la Constitucion política de 1833, se han atribuido estas causas al Consejo de Estado en única instancia.

Por una nota de la Corte Suprema de 5 de abril de 1864 (*Caceta de los Tribunales*, núm. 1139) se fija la intelijencia de esa disposicion constitucional, limitándola a los contratos o negociaciones que celebraren los agentes del Presidente de la República por su órden especial i que requieren su aprobacion una vez ejecutados.

La razon de esta interpretacion se hace consistir en que, la palabra agente, es jenérica i podria aplicarse a todos los funcionarios públicos que representan al fisco, sin autorizacion determinada.

«Bajo este concepto, añade la nota, el conocimiento de las disputas sobre contratos i negociaciones celebrados por el Presidente de la República, i que, para su validez, han recibido su aprobacion especial, corresponderia al Consejo de Estado, i el de los demas contratos competiria a los tribunales ordinarios de justicia.»

(1) Ordenanza de Aduanas.

(2) Ordenanza de 18 de mayo de 1839. *Pront. lib. 3.º cap. 19, sec. 3.ª*

Los fundamentos de este fuero especial, según la nota, son principalmente dos:

1.º La utilidad para el país de que estos contratos sean prontamente ejecutados; i

2.º La conveniencia de separar lo administrativo de lo judicial, alejando a los tribunales de pronunciar fallos sobre actos que no pueden menos que afectar al Presidente en sus funciones administrativas por la aprobacion que les dió i, sin la que, no hubieran tenido valor.

Con fecha 28 del mismo abril, se contestó a la Corte Suprema por el Ministerio de Justicia, que el Supremo Gobierno i el Consejo de Estado, daban a la parte 7.ª del art. 104, la misma intelijencia que la Corte Supema. (1)

II.

JUICIOS PRÁCTICOS.

Lo que antes se llamaba en nuestra legislacion juicio de apeo, es lo que hoy llamamos juicios prácticos.

La institucion de los juicios prácticos entre nosotros, data desde la promulgacion de la Constitucion politica de 1823, cuyo tit. XVI los desmenbró del fuero comun, para atribuirlos a un fuero especial.

El tit. IV, art. 38 al 44 de la lei de 2 de junio de 1823, reorganizó esta especie de juicios.

¿Qué causas están comprendidas en este fuero especial?

La lei dice, en jeneral que son las que versan sobre deslindes, direcciones, localidades, jiros de aguas, internaciones, pertenencias de minas i demas materias que esencialmente exijan conocimientos locales i exámen del objeto disputado.

Los fundamentos de este fuero, se infieren de la misma lei.

Se ha querido evitar que los jueces ordinarios suspendan el despacho de las causas, para trasladarse a largas distancias a reconocer las localidades i el objeto disputado.

No se ha creido que los jueces, versados solo por lo jeneral en el derecho, pudieran reunir tambien conocimientos periciales en ciertos ramos, para la mejor decision de esta clase de causas.

En efecto, solo un perito de minas, podria decidir con acierto la cuestion de internacion de labores, previa una mensura subterránea; solo un agrimensor podria decidir las cuestiones sobre linderos, previa mensura de los terrenos etc.

(1) V. Pront. de los juic. Lib. III, cap. X, sec. 4.ª.

Las ventajas de este fuero especial son tan manifiestas que no pueden compararse con sus inconvenientes.

Las ventajas consisten, en la mejor espedicion de los negocios de esta especie, i en la garantía del mejor acierto en los fallos, puesto que, si hemos de estar al espíritu de la lei, no podrian nombrarse como jueces prácticos sino a las personas que a su probidad reconocida unieran el conocimiento de la ciencia o del arte que exige cada una de las materias que son objeto de un juicio práctico.

Los inconvenientes de este fuero son jenéricos i no pueden tener importancia en el presente caso.

La lei de juicios prácticos no es censurable, en cuanto segrega del fuero ordinario ciertas causas, sino en cuanto es algo vaga e incompleta; defectos que pueden fácilmente corregirse.

III.

CAMINOS PÚBLICOS, VECINALES, CALLES ETC.

La lei de 17 de diciembre de 1842, separó de los juicios prácticos, las cuestiones relativas a caminos públicos i vecinales; i del conocimiento de los tribunales ordinarios, las cuestiones sobre despojos de calles por ocupaciones de los propietarios particulares, sometiéndolas al conocimiento i decision del gobernador departamental, con apelacion para ante la junta provincial.

El fundamento de este fuero especial, consiste, en que los caminos i calles, considerados en cuanto a su apertura, direccion i restitution al uso público, es mas bien materia de policia confiada al poder ejecutivo i sus agentes, que una materia contenciosa entre partes de la naturaleza de las que trata el art 108 de la Constitucion política de 1833.

Ademas, el interes jeneral exige que, cuando se trata de apertura, direccion i restitution de caminos i calles de uso público, se proceda administrativamente por la autoridad gubernativa, sin retardos ni largas tramitaciones, propias de los tribunales ordinarios:

El principio dominante, en este caso, es que el bien público debe sobreponerse al individual. (1)

(1) *Utilitas publica preferenda est.* (Lei. 3.ª, tit. 63, lib. 12) «Ca non sería cosa guisada que el pro de todos se estorvase por la pro de algunos.» (L. 8.ª, tit. 28. P. 3.)

IV.

CAUSAS COMERCIALES I DE MINAS.

Estas dos clases de causas se rijen por Códigos especiales.

Los intereses del comercio i de la minería, han reclamado siempre una proteccion particular del lejislador, i aunque en otro tiempo, uno i otro ramo de causas, estuvo a cargo de tribunales especiales, fueron éstos suprimidos por el art. 33 del Reglamento de Justicia, i las causas entraron en el fuero ordinario.

El comercio de Santiago pidió el restablecimiento del antiguo Consulado, en agosto de 1824, i por lei de 29 de mayo de 1839, se erijió un nuevo Consulado en Valparaíso, primera plaza comercial marítima de la República; i últimamente, por lei de 29 de setiembre de 1855, se dió nueva forma a estos dos Consulados, convirtiendo al antiguo asesor en juez de derecho i presidente del tribunal, i limitando su competencia a negocios i operaciones mercantiles, sobre que se suscitare contienda en el distrito señalado a sus respectivas jurisdicciones.

En las demas plazas i ciudades, en donde no hai Consulados, conocen de las causas mercantiles los jueces ordinarios, con arreglo a las leyes mercantiles.

Esceptuando los dos Consulados de Santiago i Valparaíso, puede decirse que las causas mercantiles i de minas en toda la República, como sometidas al conocimiento de los jueces ordinarios, no tienen fuero especial o tribunal especial, sino únicamente un Código especial para decidir esa clase de pleitos, con apelacion a la Corte de Apelaciones respectiva, en sala comercial, o en sala de minas.

V.

COMPROMISOS FORZOSOS.

Hai cierta clase de causas que no pueden ventilarse ante los tribunales ordinarios, sin graves inconvenientes.

El lejislador ha debido precaverlos, para evitar el escándalo i la ruina de las familias.

El medio mas adecuado, ha sido someter esta clase de causas a compromiso forzoso:—Así se dispuso sábiamente en el núm. 8.º art.º 149 de la Costitucion de 1823, i en el art.º 160 del Reglamento de Justicia.

Si se ha derogado la regla jeneral de que, todas las causas han de determinarse por los jueces ordinarios, ha sido en fuerza de un grande interes social.

Otras dos clases de causas se han segregado tambien del fuero ordinario, para someterlas a compromiso, tales son las de particiones i las de cuentas de compañía. (1)

Las razones de estas excepciones a la regla jeneral son:—que los jueces ordinarios perderian inútilmente el tiempo que pudieran consagrar a otros asuntos; que la multitud de detalles que abrazan las particiones i las cuentas, no pueden meditar, sino en el estudio silencioso del compromisario; que en esas causas, se desciende a menudo a esplicaciones, reclamos i detalles que, no podian tener lugar ante los tribunales ordinarios, sin que los jueces se espusieran a tolerar actos poco respetuosos, por la misma familiaridad de la discusion; que en fin, por el compromiso o arbitraje forzoso, se garantiza mejor el acierto, en las resoluciones sobre estas materias; lo que importa mas a las partes, que el pequeño sacrificio de un honorario, para remunerar el servicio del compromisario.

VI.

ABUSOS DE IMPRENTA.

Las causas por abusos de libertad de imprenta están sometidas a un *tribunal especial*, que existe en todo pueblo en que haya establecida imprenta, compuesto de *jurados* i presidido por el juez de 1.^a instancia en negocios de mayor cuantía.

Los delitos cometidos por medio de la imprenta contra el orden público, la relijion del Estado, la moral o buenas costumbres i la reputacion de los particulares o funcionarios públicos, son la materia de que debe conocer este tribunal especial, para el único efecto de declarar la culpabilidad del acusado, reservando para los tribunales ordinarios la imposicion de las penas legales i la ejecucion de las sentencias. (Lei de 16 de setiembre de 1846, Bol. lib. XVI.)

El fundamento de este fuero especial se encuentra en el núm. 7 art. 12 de la Const. Pol. de 1833.

Suprimiendo la censura previa, como una traba al benéfico desarrollo del pensamiento, se otorgó al mismo tiempo la preciosa garantía de que nadie pudiese ser *condenado* por el abuso de esta libertad, sino

(1) Art. 1323 C. C. i L. 9, tit. XXI, lib. I, N. R.—Cód. de comercio.

en virtud de un juicio *en* que se calificara previamente el abuso por jurados esto es, por simples ciudadanos, elejidos a la suerte, de entre el número de los nombrados por la municipalidad el 1.º de diciembre de cada año.

Las ventajas de este fuero especial son tan notorias i reconocidas que, seria inútil ocuparse en detallarlas; i sus inconvenientes, si es que puedan llamarse tales, la falta de hábitos i la escasez de jurados competentes en pueblos reducidos, no son de mucha consideracion i van desapareciendo poco a poco con los años i con la propagacion de la instruccion en toda la República. (1)

SEGUNDA PARTE.

I.

Fuero militar.

Se funda en jeneral este fuero, en la necesidad reconocida en todos tiempos i países de someter las fuerzas de mar i tierra a una severa disciplina, i en la necesidad aun mas imperiosa, de conservar el orden público o la independencia nacional. De aquí la creacion de los tribunales militares con sus formas breves, para conocer de las causas militares i para proteger esta clase importante de la sociedad.

Sus ventajas son tan manifiestas, que no podrian ponerse en balanza con sus inconvenientes.

El fuero militar puede mirarse bajo varios respectos:

- O es puramente personal;
- O se pierde por ciertos delitos;
- O no vale en ciertas causas;
- O es *atractivo*, esto es, somete a la autoridad militar, toda clase de personas, de cualquier fuero que ellas sean.

—Los que gozan del fuero militar personal, son los individuos que sirven en el ejército i marina, desde la clase de jeneral, hasta la de soldado o marinero; los cuerpos de milicias en campaña o guarnicion; los retirados, etc.

—Se pierde el fuero militar por ciertos delitos que afean el prestigio

(1) Presas de mar i tierra i actos en alta mar.—El conocimiento de estas causas corresponde a la Corte Suprema en Sala de Almirantazgo (art. 96 núm. 6, Const. Pol. de 1828)—Se tramitan conforme a las leyes del tit. VIII, lib. VI, Nov. Recp. (Véase Bello. Der. int. p. II cap. L).

No se ha tratado de este fuero especial, por ser raro el caso de guerra exterior i por no dar a este trabajo una estension excesiva.

de la carrera de las armas i por los cuales, el legislador ha querido que el aforado pierda su privilegio personal; tales son, los de resistencia a la justicia o majistrados públicos que la administran; los de falsificación i otros.

—No vale el fuero militar en materias de policía, en los juicios sumarios posesorios i en los sometidos al fuero eclesiástico, ni en los civiles sobre sucesiones, vínculos, particiones, o sobre minas, comercio, ni en los sometidos a los tribunales fiscales, prácticos, etc.

En todos estos casos se consultan mejor los derechos del militar, sometiéndolos a las justicias ordinarias; i aun pudieran agregarse otras causas civiles, dejando intacto el fuero militar en materia disciplinaria i criminal.

—El fuero militar es *atractivo*, esto es, somete a la autoridad militar toda clase de personas, de cualquier fuero que ellas sean. Esto tiene lugar en ciertos delitos que se han calificado de militares, ya sea que se cometan por individuos aforados, o ya por simples paisanos.

La sedición o motin, la infidencia o trato por espías con el enemigo, el incendio de cuarteles, o almacenes de provisiones de boca, o de guerra, etc. son delitos, cuya pronta represión i castigo, cualesquiera que sean los delincuentes, se ha confiado a los tribunales militares que, por sus formas sumarias de enjuiciamiento, se espiden con celeridad, i por la clase de jueces que los componen, se reputan en mejor aptitud de reprimirlos con toda energía.

Una lei romana decia en este sentido: *damnatos statim puniri publice interest, ut sunt seditionum concitatores vel duces factionum.* (Lei 16, tit. II. Lib. XLIX D.)

La Ordenanza militar vijente, aceptando el mismo principio en sus arts. 2.º i 12, tit. LXXVII tit. LXXIX, nada de nuevo ha establecido i las declamaciones que pueden elevarse a este respecto, tienen que acallar ante el axioma: *salus populi, suprema lex esto.*

Una grave enfermedad del cuerpo social, no admite paliativos, sino un remedio fuerte, enérgico, eficaz, comprobado por la esperiencia de los siglos i de todos los países.

II.

Fuero eclesiástico.

—¿Qué causas abraza este fuero?—

—Hai dos clases principales:

- 1.ª Las espirituales i sus anexas;
- 2.ª Las que, por el privilegio clerical, se han atribuido a la autoridad de la Iglesia.

El fuero de las causas de la primera clase, tiéne su fundamento en el derecho divino; así lo revelan aquellas misteriosas palabras dirijidas por Jesucristo al Príncipe de los Apóstoles en una ocasion solemne:

«I yo digo, que tú eres Pedro i sobre esta piedra edificaré mi « Iglesia.»

«I a tí daré las llaves del reino de los Cielos i todo lo que ligares « sobre la tierra, ligado será en los Cielos, i todo lo que desatares so- « bre la tierra, será tambien desatado en los Cielos.»

Las potestades seculares no pueden mezclarse en las cosas espiri-
tuales, sin estraliminar su competencia, o sin convertir la Iglesia di-
vina en Iglesia humana.

Jesucristo no confió su mision a los jefes de los pueblos, sino a los pastores cuando les dijo:

«Id, enseñad Como me ha enviado mi Padre, así yo os « envío. . . .»

«Quien a vosotros oye, a mí me oye; i quien a vosotros desprecia, « a mí me desprecia. . . .»

He aqui la primera línea de demarcacion, la separacion fundamen-
tal entre lo humano i lo divino; en otros términos, entre el poder tem-
poral i el espiritual.

Dentro de los límites de la esclusiva potestad de la Iglesia queda-
ron, la administracion de los Sacramentos, la ordenacion de los Minis-
tros, la predicacion, el dogma, la disciplina, el culto i todo lo tocante
al gobierno de la Iglesia.

I en consecuencia, las causas siguientes:

- las matrimoniales (1)
- las beneficiales (2):
- las de nulidad de profesion relijiosa (3);
- las que versan sobre cosas consagradas para el culto divi-
no, pues si éstas se rijen por el Derecho Canónico (4), cla-
ro es que deben reputarse como anexas a las espirituales
i por lo tanto del fuero eclesiástico (5);

(1) Arts. 103, 123—163, Código civil.—Pront. de los juicios. Lib. III cap. XII.
sec. II.

(2) Pront. de los juicios loco cit. sec. III.

(3) Id. sec. IV i lei 56 tit. VI part. I.

(4) Arts. 576, i 587 Código civil.

(5) V. arts. 1105 Código civil sobre legados.

Las criminales, por delitos contra la religion, v. g. la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, etc.

Fuera de la línea de demarcacion, arriba trazada, quedaron las causas civiles de los clérigos i las criminales por delitos comunes, sometidas por lo tanto al conocimiento de los tribunales seculares.

A este propósito i dando a entender Jesucristo que su mision no recaía sobre causas temporales, respondió al que le pedia que mandara a su hermano que partiera con él la herencia.

«¡Hombre!—¡Quién me ha puesto por juez o repartidor entre vosotros? . . .

I en otra ocasion, alentando el Señor a sus discípulos contra el temor de la persecucion i como advirtiéndoles que no declinaran de la jurisdiccion secular, les decía:

«I cuando os llevaren a los majistrados i a las potestades, no andeis cuidadosos, cómo o qué habeis de responder o decir. . . .»

Al propio intento pueden citarse aquellas palabras de San Pablo, en la Epístola a los romanos (cap. XIII.)

Omnis anima potestatibus sublimioribus, subdita sit.

I las de San Pedro en su Epístola I (cap. II, v. 13 i 14.)

Subjecti igitur estote.....propter Deum, sive regi, sive ducibus tamquam ab eo missis. . . .

Pero, andando los tiempos las potestades seculares, otorgaron a los clérigos el *privilejo del fuero* para que de sus causas civiles i criminales por delitos comunes, conocieran los obispos, como sus jueces naturales.

De aquí la segunda clase de causas atribuidas al fuero especial de que tratamos i que abraza:

—Las causas civiles; i

—Las causas criminales por delitos comunes.

Sometidas las causas civiles de los clérigos al conocimiento del obispo, *ratione personæ*, claro es que si dos clérigos litigan el uno contra el otro, debe el actor demandar al reo ante su propio juez según la regla: *actor sequitur phorum rei*, (1)

I por una aplicacion de la misma regla si el actor fuese lego, tiene que ocurrir al juez propio del clérigo que es el obispo de la diócesis. (2)

Las ventajas del fuero clerical en materia civil, no son tan notables como sus inconvenientes.

(1) Lei 13, tit. I, lib. V, N. Rec.

(2) Lei 57, tit. VI, part. I.

La única ventaja razonable parece ser que los individuos de una clase de la sociedad sean juzgados por los superiores de su misma clase, los que parece se encontrarán en mejor aptitud para componer amistosamente sus desavenencias.

Pero si esta razon es aplicable al caso en que los clérigos litigan entre sí, no lo es al caso en que un lego sea el demandante i un clérigo el demandado.

Los inconvenientes del fuero de que hablamos, son éstos:

1.º Los legos se ven muchas veces obligados a trasladarse a grandes distancias del lugar de su domicilio, para pedir ante el juez eclesiástico el cumplimiento de un contrato civil celebrado con un clérigo;

2.º Se rompe la uniformidad en la competencia de los tribunales civiles sin gran necesidad, atribuyendo unas veces el conocimiento de una misma causa al juez secular o al juez eclesiástico, por la aplicacion de la regla *actor sequitur* etc.;

3.º Complicacion de las reglas de competencia con sus numerosas escepciones.

En efecto, si el privilegio clerical, no vale en los juicios posesorios, en las reconvenciones, en los procedentes de administracion de depósitos, tutelas, curadurías, herencias, particiones, vínculos i otros sometidos a ciertos tribunales especiales, *ratione materiæ*, como los fiscales, los prácticos, los comerciales etc. ¿por qué no habria de ser preferible abolir el fuero clerical en los contratos civiles?

Sin embargo, no se crea que la autoridad secular pueda por si sola proceder a la abolicion del fuero clerical en materia civil.

Aunque este fuero haya procedido de un privilegio otorgado por el poder secular, no es ménos cierto que ha sido aceptado i sancionado por la autoridad eclesiástica, i que sin el concurso de esta autoridad no podria ya suprimirse.

El único medio de llegar a la abolicion del fuero clerical en materia de contratos civiles, seria el concordato con la Santa Sede, i sin este requisito la abolicion del fuero, por la sola voluntad del poder temporal, produciria fuertes resistencias i reclamaciones fundadas. El Pontífice romano es el único que puede relajar los Cánones en materia de fuero clerical. (1)

La potestad eclesiástica, no solo conoce por autoridad propia de

(1) Dec. Inocencio III citado en el oficio del M. R. Arzobispo de 25 de junio de 1864, dirigido al Gobierno Supremo con motivo del proyecto de lei sobre organizacion i atribucion de los tribunales.

los delitos eclesiásticos, sean clérigos o legos los reos, sino tambien de las causas de los clérigos por delitos comunes, en virtud del privilegio del fuero; pero,—

- ¿Qué personas lo gozan?
- ¿En qué causas no vale?
- ¿En qué causas se pierde?
- ¿Es de derecho divino o humano?

Gozan del fuero—1.º todos los clérigos i aun los minoristas, siempre que reunan algunas de estas tres condiciones o que tengan beneficio eclesiástico, o que sirvan en alguna iglesia, o estudien en algun seminario con licencia del obispo.—2.º los regulares de ambos sexos (1).

No vale el fuero, en las causas de contrabando i en las de juegos prohibidos; pero la jurisdiccion secular se limita a la declaracion del comiso e imposicion de penas pecuniarias, remitiéndose el reo al obispo o superior, para que se le castigue conforme a los Cánones.

Lo mismo debe decirse en las causas de policia, v. g. si cargasen armas prohibidas, i de las que se orijinasen del oficio de escribano, procurador o abogado que ejerciera el clérigo, cuando tales oficios les son permitidos ante los tribunales seculares.

Se pierde el fuero:—esto es, el clérigo debe ser degradado i entregado al brazo secular:

Si cometiere los delitos de falsificacion de letras apostólicas, de fabricar o circular moneda falsa, de asesinato propiamente dicho, de conspiracion contra su obispo, i en jeneral, siempre que cometiere delitos atroces públicos, cuyas penas exceden las facultades de la autoridad eclesiástica.

En los demas delitos que se reputan de menos gravedad, si despues de castigado el reo, fuere incorrejible, se le escomulga, i si no bastare ésta pena, se pide el auxilio del brazo secular (2).

Los canonistas han debatido mucho la cuestion sobre, si el *fuero clerical* es de derecho divino o humano. Por una i otra parte hai numerosos partidarios.

Sin embargo, otros canonistas i teólogos han tomado un término medio, distante de los extremos que suelen alejarse de la verdad.

(1) Donoso, *Der. Can. Lib. II, cap. I, n. 5.*

(2) Donoso, *Der. Can. Lib. III, cap. I.*

Dicen que la esencia de la justicia seglar, ha sido establecida *inmediate* por derecho humano, pero que, *originaliter et initiative*, proviene del derecho divino.

Conforme a esta distincion, esplican esos autores el texto del Concilio de Trento (sess. 25 cap. XX de ref.) en que despues de recomendar a las potestades seculares que procuren el debido respeto que los católicos deben profesar al clero, párrocos i superior jerarquia de la iglesia, añade, «no permitiendo que se viole la *inmunidad de la* « *iglesia ni de las personas eclesiásticas* establecida *DEI ORDINATIONE* « *ET CANONICIS SANCTIONIBUS*».....

Dicen que *Die Ordinatione*, alude a los ejemplos del antiguo testamento que eximia a los Levitas de la jurisdiccion de otras tribus, someténdolas a la potestades de Aaron i sus sucesores..... i que tambien alude a este precepto dado al obispo por san Pablo (1 ad Timoth. cap. V, v. 19) *adversus presbyterum accusationem no recipere, nisi sub duobus aut tribus testibus*,—pues en vano se darian reglas de procedimiento a quien no pudiera conocer en tales acusaciones;—i que *Sanonicis Canctionibus* alude a que la exencion clerical, aunque otorgada por privilegio de los príncipes, no es menos cierto que está aprobada i aceptada en las mismas sanciones canónicas.

A mas, en la suposicion de que el *fuero* de que se trata, no tenga sus fundamentos directos e inmediatos en el derecho divino, los tiene muy buenos i sólidos en el derecho humano.

Una lei de partida dice—«franquezas muchas han los clérigos i se « las dieron los Emperadores, Reyes i otros señores de las tierras, « *por honrra e por reverencia de Santa Iglesia.*» (Lei 50, tit. VI, part. I.)

Otra lei, tambien de partida, dice—«honrrar e guardar deben mucho los legos a los clérigos cada uno, segun su orden e la dignidad que tiene. Lo uno, porque son medianeros entre Dios e ellos. « Lo otro, porque honrrándolos, honrran a Santa Iglesia, cuyos servidores son, e honrran la fé de Nuestro Señor Jesucristo.» (Lei 62, tit. VI cit.)

Estas leyes españolas no son otra cosa que la repeticion o copia de las leyes de los Emperadores romanos que, ya las habian dictado, espresando los mismos fundamentos.

—¿Convendria suprimir el *fuero* de los clérigos, en materia criminal, por no ser bastante concluyentes las razones de los lejisladores antiguos?

—Yo estoy por la negativa.

Los clérigos, por su ministerio, forman una clase distinguida de la sociedad,—prestan servicios importantes,—estienen su influencia a donde no llega el lejislador humano;—merecen nuestros respetos i consideraciones.

La abolicion del fuero clerical, seria una novedad que estaria en pugna con nuestras creencias, con nuestras habitudes, i aun si se quiere con nuestras preocupaciones.

¡Qué seria a los ojos del mayor número la prision i enjuiciamiento de un sacerdote por el juez seglar!

Un motivo de escándalo público, i es preciso precaverlo, porque todo escándalo, es una calamidad.

El inconveniente que se alega de no estar en el dia los clérigos, como los demas ciudadanos sometidos a los mismos tribunales en materia criminal, no es de gran peso.

Esa unidad de fueros se rompe tambien en muchos casos en las causas civiles o criminales, cuando el interes público lo exige.

I ¿por qué no habriamos de aplicar este mismo principio de escepcion al fuero clerical de que tratamos?

El Obispo de la diócesis es i será siempre el juez mas adecuado i mas caracterizado para juzgar, en materia criminal, a los que le están inmediatamente sometidos.

En tales casos, la potestad del Obispo, se hace sentir con doble fuerza sobre el delincuente. La enmienda de éste, es casi indefectible.

La experiencia de siglos enteros nos advierte que, en esta materia, no hai abusos que obliguen al lejislador a abolir lo conocido, por aceptar una novedad o alucinarse con bellas teorías.

Algunos han tratado de atacar el fuero clerical, invocando el axioma de igualdad ante la lei; pero, no se divisa su aplicacion rigurosa al fuero clerical u otro personal.

El axioma de igualdad ante la lei, ha sido consagrado en la Constitucion como para dar de mano a los antiguos privilejios del feudalismo, tan contrarios a la justicia, como al buen órden social. Mas, no significa que todos los ciudadanos, cualquiera que sea su clase o las funciones de que estén investidos hayan de ser juzgados en sus causas criminales por un mismo tribunal. En este caso, mui lejos de haber igualdad, habria una chocante desigualdad.—Supongamos que el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Inten-

dentes, los Cónsules, etc., debieran ser juzgados por los mismos tribunales en todas sus causas, aplicando el axioma de igualdad—¿no es verdad que se atacaría el principio de la dignidad del funcionario público, i el prestigio de que debe rodearlo la lei para el mejor desempeño de su mision?

—¿No es verdad que jueces inferiores serian los menos a propósito para inspirar, en tales causas, confianza en el acierto, o firmeza en la resolucion?

El privilejio que parece oponerse a la igualdad de las clases de la sociedad, no es siempre un abuso.

Porque—¿qué es la inmunidad de los Diputados i Senadores por sus opiniones, i para que no puedan ser acusados, ni perseguidos desde el dia de su eleccion?

Porque—¿qué es la inamovilidad de los majistrados de los tribunales superiores i jueces letrados?

Porque—¿qué es la prerogativa de los altos funcionarios del Poder administrativo, lejislativo i judicial, para no ser obligados a declarar en calidad de testigos, como simples ciudadanos, sino a informar solamente, en las causas en que se pide su testimonio por las partes litigantes?

—Son un *privilejio*.—pero lejítimo, necesario para el mejor desempeño de sus funciones lejislativas o judiciales i el mayor realce de su dignidad.

Pues, del mismo modo, el privilejio del fuero de los clérigos, en materia criminal, mui lejos de reputarlo como abuso, lo considero tan lejítimo como necesario, para el mejor desempeño de las funciones del ministerio sacerdotal.

En fin, i para poner término a esta discusion que pudiera prolongarse demasiado, concluiré con esta observacion,—que un Estado que profesa la religion católica, apostólica, romana, con exclusion del ejercicio público de cualquiera otra, debe conservar la armonia, entre ese principio fundamental i el fuero de los clérigos, para que de sus causas criminales, por delitos comunes, no pueda conocer otro juez que el propio Obispo.

En esto, no solo se tributa el debido respeto a la iglesia i sus ministros, sino que tambien se consulta mejor el interes jeneral de la sociedad.

Conclusion.

Parece que mi tarea ha terminado, conforme al plan que me tracé al comenzar.

Pero se notará quizá que he omitido hablar del Consejo de Estado i del Congreso Nacional, cuando desempeñan ciertas funciones que, pudieran calificarse de judiciales, en los casos señalados en la Constitución.

Habia escludido del plan de la obra estos dos cuerpos políticos, por considerar que, las materias sobre que recae su respectiva jurisdicción, estaban fuera del espíritu del tema sorteado.

Sin embargo, séame permitido agregar algunas palabras—

Consejo de Estado.

Por el art. 104, se atribuyen al Consejo de Estado, además de las disputas sobre contratos celebrados por el Gobierno Supremo i sus agentes, de que se ha tratado ya en la parte primera, i, las siguientes—

1.º—Materias de Patronato i protección que se redujeren a contenciosas.

2.º—Competencias entre las autoridades administrativas, i entre estas i los tribunales de justicia.

La Constitución ha colocado el ejercicio del Patronato en el Presidente de la República, si no hai contencion, i cuando la hubiere, ha querido confiar la decision al Consejo de Estado, por las mismas razones que se espusieron al hablar de los contratos celebrados por el Gobierno Supremo i sus agentes.

Respecto a competencias, se ha querido tambien evitar que otra autoridad que la administrativa, esto es, el Consejo de Estado, las decida en los casos espresados.

Los fundamentos consisten, en la necesidad de evitar que el Gobierno Supremo sea perturbado, o embarazado por cualquier otro poder público, en el ejercicio de sus funciones.

Congreso Nacional.

El art. 38 de la Constitución, señala entre las atribuciones esclusivas de la Cámara de Diputados, acusar ante el Senado, cuando hallare por conveniente hacer efectiva la responsabilidad de los siguientes funcionarios.

—A los Ministros del Despacho, i Consejeros de Estado.

—A los Jenerales de un ejército o armada.

—A los Miembros de la Comision Conservadora.

—A los Intendentes de provincia.

—A los majistrados de los Tribunales superiores de justicia.

Los crímenes i las formas de este procedimiento estraordinario, se encuentran en el mismo art. 38 i en los artículos 92 al 96 i 107.

El art. 39 señala entre las atribuciones de la Cámara de Senadores, esta—

«Juzgar a los funcionarios que acusare la Cámara de Diputados, con arreglo a lo prevenido en los artículos 38 i 98.»

I el art. 98 dice—«El Senado juzgará al acusado, ejerciendo un « poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar « la pena. De la sentencia que pronunciare, no habrá apelacion, ni « recurso alguno.»

Los fundamentos de este fuero especial que, algunos llaman *parlamentario*, están en las mismas bases de la Constitucion Política.

No creo de mi incumbencia examinar estas bases.

BERNARDINO A. VILA.

Disertacion sobre los fueros especiales.

Divididos nuestros poderes Públicos por la lei fundamental, en Legislativo, Ejecutivo i Judicial, este es uno de los mas importantes i que ha llamado mas la atencion de los hombres pensadores, porque él es el que juzga o aplica la lei a las cuestiones de interes privado, o es el que realiza o reduce a actos las decisiones jenerales i abstractas de las leyes, porque a diferencia del Poder Lejislativo que estiende su accion a la masa entera de la sociedad, aquel comprende al hombre individualmente, i obra sobre él con toda la fuerza pública, porque es un poder de todos los instantes, que amaga a las pasiones humanas, i porque todas nuestras acciones, son o pueden llegar a ser de su competencia. En efecto: ¿qué habrian avanzado los lejisladores si despues de largos estudios i meditaciones acerca de las instituciones i costumbres de los pueblos, hubiesen logrado establecer o fijar claramente las reglas que determinan la legalidad de todas las acciones de los hombres, i lo que les es prohibido por el interes de todos? No otra cosa sino formar un cuerpo perfecto i acabado de leyes para arreglar el

uso de sus propiedades, i el ejercicio de sus facultades naturales, pero jamas con esto solo podrian congratularse de haber movlizado completamente la máquina complicada del cuerpo social i político. Los lejisladores que, por el voto de los pueblos, son llamados las mas veces, a producir la rejeneracion de sus instituciones, creyesen haber concluido su obra con un cuerpo de leyes sustantivas, no llenarian mas que a medias la alta mision que se les encomendase, andarian solo la mitad de su camino, o no harian mas que elaborar la máquina sin establecer la fuerza motriz llamada a dar el movimiento en las diferentes direcciones que provocan las transacciones humanas.

Esta fuerza motriz destinada a impulsar o realizar los derechos preexistentes, podemos, aunque impropriamente, denominarla Poder Judicial, porque no tiene otro fin, sino comparar las decisiones jenerales del lejislador con los casos particulares que se le presenten, o en otros términos, está basada en la facultad de aplicar la lei a las cuestiones que pueda dar cabida el interes particular o privado; i de esa comparación o aplicacion a la lei, nace mas propiamente lo que se denomina *administracion de justicia*, la que, para que harte a los que tienen hambre i sed de ella, valiéndonos de las palabras del Divino-Lejislador, es necesario, segun el sentir de un célebre orador: «que sea « espedita, pronta e imparcial, que su administracion sea tal, que « lejos de favorecer la mala fé, pueda destruir enteramente este azo- « te i todos los demas vicios que la encadenan; que jueces esclareci- « dos, honorables, sin ser temidos, sepan inspirar confianza i hacer « respetar sus decisiones por hombres libres que no obedezcan mas « que a la lei, i que por último, los jueces no puedan jamas estender « su autoridad hasta poner en peligro la libertad pública o privada.»

Tales son las condiciones que exige el interes público, i que son necesarias a una recta administracion de justicia. Por nuestra parte no divisamos otras que deban agregarse a ellas, i siempre que pueda resolverse este problema, podemos descansar confiados en que hemos llegado a la cima de la perfeccion que tanto se desea. El modo de arribar a tan altos fines, no es otro sino el establecer una série de reglas o actuaciones i trámites a que deben sujetarse las materias contenciosas, los majistrados i las partes, ya sea en la vía judicial, ya en la administrativa, para descubrir mas fácilmente la verdad, que es lo que se denomina *procedimiento*. Desde los tiempos mas remotos debió hacerse sentir esta necesidad, porque si en las primeras edades los hombres se disputaban el goce o posesion de algun derecho, natural

era que en ese estado de equidad los amigos o vecinos fuesen llamados para terminar o arreglar sus diferencias. Pero desde que las convenciones sociales han sido escritas, desde que la equidad natural se convirtió en justicia exacta, o la lei de la razon en derecho positivo, i desde que multiplicándose las leyes han llegado a ser menos claras, exigiendo un estudio particular, i hombres que se ocupen esclusivamente de ellas, claro es que esos amigos o vecinos han debido convertirse en majistrados encargados de desempeñar la honrosa i santa mision de decidir las diferencias i establecer la felicidad; introduciendo la paz por medio de la justicia. Mas como esos majistrados no han debido proceder arbitrariamente, consultando su voluntad o sus afecciones, han necesitado de una pauta o norma que les trace la marcha que deben seguir en la penosa i delicada carrera que emprenden de dar a cada uno lo que es suyo, o de adjudicar la fortuna, vida i libertad de los ciudadanos, porque si así no fuera resultaria nada menos que ya no obedeceriamos a la lei, sino quizá a la voluntad caprichosa de un solo hombre, i la sociedad no presentaria mas que el espectáculo del despotismo o de la anarquía.

Verdades tan evidentes como las referidas han impulsado a todas las naciones a establecer las leyes que el célebre Bentham llamó adjetivas, ya organizando juzgados o tribunales encargados de administrar justicia, i ya estableciendo principios o reglas que garanticen a las partes no solo el procedimiento judicial, sino tambien la fiel i exacta aplicacion de la lei. Como todas ellas dimanen principalmente de la potestad de juzgar que se confiere a los majistrados, resulta que, si esa potestad es jeneral i sin limitacion alguna, todos los asociados están sujetos a ella; la accion de la justicia será uniforme, pura o simple, i en tal caso tendremos que el Poder Lejislativo no solo hará leyes para todos los ciudadanos, sino tambien que el Poder Judicial las aplicará sin distincion alguna. Pero si es especial por consideracion a las personas o cosas que deben ser materia del debate judicial, tendremos las esenciones, privilejios o derechos que pueden hacer valer para eximirse de la comun jurisdiccion, que es lo que se llama *fueros*, materia que la suerte nos ha deparado para ser examinados en esta disertacion, con las ventajas e inconvenientes que ellos presentan en la práctica de los negocios.

Desde luego advertiremos que aunque esta palabra se aplica ya al lugar del juicio, es decir, a aquel en que se administra justicia o ya al distrito o territorio en que el juez ejerce su jurisdiccion, el sen-

tido en que la hemos tomado es el que debemos darle en este trabajo. Colocados en este terreno entraremos en el exámen de una materia que, en sentir de un profundo político i sábio, tiene mas dificultad en la prudencia que en la ciencia.

Todo privilegio o esencion supone una causa que lo motiva, i ésta, tratándose de fueros, nace o de las personas que han de intervenir en el juicio, o de las cosas que han de ser materia de él. Por esto es que se dice está sometido al *fuero comun* u *ordinario* aquel de cuyos negocios han de conocer los tribunales ordinarios de justicia en el fuero comun; i se dice *fuero militar, eclesiástico, de comercio, de minas* i *de hacienda*, cuando se halla fuera del alcanc: de la jurisdiccion comun, o cae bajo la potestad de alguna de estas jurisdicciones, i de tantas otras cuanto sea la especialidad del privilegio para eximirse de aquella jurisdiccion.

Considerado el fuero con relacion a la persona o materia sobre que recae, lo único que se ha tenido presente al establecerlo, es dar una garantía a las que deben ser juzgadas por medio de jueces que con conocimientos especiales de las materias que se someten a su conocimiento, constituye esta misma especialidad una prenda de acierto para la decision de esos negocios. En efecto: siendo este el único objeto que se han propuesto los lejisladores al fundar esos privilegios, no hai duda alguna que han llenado su fin, porque siendo tan varios i diversos los estados o condiciones en que el hombre se encuentra en sociedad, se ha necesitado de leyes protectoras que garanticen dicho estado. Asi el militar que sin desprenderse del carácter de ciudadano sacrifica parte de sus derechos en razon de la carrera que abraza, obligándose a defender las leyes de su patria, i a proteger a sus conciudadanos, se hace acreedor al reconocimiento del lejislador, ya porque esa especie de privacion de una parte de sus derechos, es el primer paso que da en la carrera del honor, i ya tambien porque su estado le demanda el desempeño de ciertas cargas u obligaciones mui diferentes de las del comun de los ciudadanos.

Si prescindiésemos de estas causales, i nos propusiésemos rastrear circunstanciadamente el orijen de una institucion tal como la de la milicia, que tantos males ha producido a la humanidad, para deducir de ella ese fuero, veriamos que su orijen es bastardo o inaceptable en el terreno de la razon i de la filosofia. En efecto: aunque desde las primeras edades de los hombres el espíritu del mal se hizo sentir para sobreponerse unos a otros, en lugar de mantenerse en el estado de

igualdad en que la naturaleza los habia colocado, sin embargo, no habrian podido realizar tales propósitos si no hubiesen obtenido las armas o elementos necesarios para ello. Descubiertos los metales diez i medio siglos antes de la era cristiana, pudieron ya contar con espadas, lanzas, dardos i flechas para matar con ventaja, no solo las bestias feroces, sino tambien a los hombres. En posesion de ellas, era natural se despertase el instinto de la guerra, el espíritu de conquista, i con él se levantasen grandes conquistadores que quisiesen dominar individual i colectivamente. De aquí resultó que predominase el imperio de la fuerza, i que, los que ayudados de ella lograban someter pueblos i naciones hiciesen concesiones a esa misma fuerza, otorgando esenciones o privilejios a los que habian cooperado con ellos a realizar su imperio o el poder de sus conquistas.

Sea esto como fuere; considerado ahora el arte militar, segun los principios i adelantos de la ciencia moderna, como el conjunto científico-artístico de todo cuanto concierne a la guerra, ella supone leyes especiales i una série de reglas a que deben sujetarse en sus usos i costumbres los que la gobiernan, i de aquí resulta, que los que ejercen tan noble oficio han de estar sujetos para su aplicacion a las que les traza la marcha que han emprendido, porque si así no fuera se invertiría su condicion o estado, i se les espondria las mas veces, a que personas incompetentes o poco conocedoras de la mente o espíritu de las leyes militares descargasen rudos golpes, en los que, como se ha dicho antes, han tenido la abnegacion de sacrificar en parte sus derechos de ciudadano, para ser los guardianes o defensores de las instituciones de su patria.

Entre los deberes i obligaciones que ligan al militar con el cargo que ejerce, campea o está a la vanguardia de todos ellos, la obediencia absoluta o pasiva que debe a su jefe, porque ella es la que constituye la verdadera disciplina del ejército; sin ella, o sin subordinacion, no seria ésta mas que una fuerza aislada sin elementos de ejecucion. I cómo podriamos mantener esa disciplina si desligásemos los vínculos que por una cadena no interrumpida, estrechan en la milicia los miembros de un solo cuerpo, ya en sus diferentes grados, como en la escala de sus derechos i obligaciones reciprocas? Claro es que si rompemos esa cadena ya sea juzgando a los militares por leyes que no son suyas, o por otros jueces que no sean sus superiores, nos esponemos a destruir la unidad que constituye la fuerza en la milicia, a dejar impune o llevar mucho mas allá el castigo que sus propias leyes les han

impuesto, atendida la naturaleza de la falta o del delito cometido. Por el contrario, si mantenemos esa dependencia que es tan necesaria entre ellos, para el exacto i fiel cumplimiento de sus derechos i obligaciones, tendremos que, dependientes esos mismos miembros de una sola cabeza, formarán la unidad del cuerpo que obrará uniformemente sobre las leyes que los rijen i sobre su verdadera aplicacion.

Sentadas la bases de donde dimana la jurisdiccion militar, no debemos prescindir que ellas solas i no otras son las que deben tenerse en consideracion para mantenerla, porque si así no fuera, si estendiésemos sus privilegios mas allá del círculo que les ha trazado el ejercicio de su profesion, socavaríamos su condicion o estado, i haciendo desaparecer la causa haríamos desaparecer tambien sus efectos. De estos vicios adolece nuestro Código militar, porque si bien es cierto que el art. 3.º del tít. LXXII establece que, en todos los negocios sobre particiones de herencia, conocimientos de pleitos o de bienes raíces, sucesion de vínculos o mayorazgos, concurso de acreedores, juicio de comercio i minería, distribucion i derechos de agua, acciones, hipotecas que provengan de tratos i negocios, i sobre oficio i encargo público en que voluntariamente se hubiere mezclado el militar, no goce del fuero de su clase; tambien lo es que por otros artículos se les deja sometido a los juzgados i tribunales militares en los delitos comunes que son independientes de la milicia. Este estado de cosas trae consigo naturalmente, no solo la amalgamacion de sus derechos i obligaciones como militar i como ciudadano, sino tambien la confusion de principios en una legislacion que debe ser absolutamente independiente; i de todo resultan las competencias o conflictos de jurisdiccion; que son tan perjudiciales a la administracion de justicia.

De los principios que hemos invocado ántes fluye naturalmente el *fuero eclesiástico*, es decir, el derecho que tienen los sacerdotes para ser juzgados por leyes especiales en razon al augusto ministerio que desempeñan; i no seríamos nosotros los que abdicando el titulo de católicos con que nos honramos, nos atreviésemos a negarlo, desde que hemos aceptado i reconocido todo cuanto el fundador de nuestra religion i la Iglesia Católica, como su órgano mas fiel, ha declarado de institucion divina. La íntima conviccion que tenemos de esta verdad, nace de que si el hombre en sociedad tiene deberes que llenar, con relacion al órden social o político, tambien los tiene, i aun en mayor escala, con respecto a Dios, que lo emancipa de aquella, i que colocándolo en cierto órden de la escala católica, como es el sacerdocio,

lo elevan a una categoría tal, que lo deja sujeto a leyes divinas. En efecto, basta tomar en consideracion las funciones que están llamados a ejercer para sostener esa conclusion. El Divino Fundador de nuestra santa relijion al separarse de sus cooperadores en la grande obra de la redencion, les encargó que publicasen su lei o su evangelio por todo el universo, lo enseñasen, bautizasen, atasen i desatasen, o lo que es lo mismo, absolviesen o condenasen en el sacramento de la penitencia, persuadiesen i convenciesen, rijiesen i gobernasen su Iglesia, juzgasen de las acciones amonestando, penitenciando i separando del seno de la madre universal a los contumaces.

He aquí las altas funciones de los que trabajan por realizar sobre la tierra la lei moral establecida por Jesucristo, i recibir las recompensas prometidas por él mismo a los que cumplen sus preceptos. A los que tales funciones ejercen, no se les podrá negar jamas la jurisdiccion propia de que están investidos, porque en calidad de mandatarios del Divino Lejislador tienen que ejecutar su cometido, i leyes especiales a las que deben sujetarse. Por esto es, que siendo ellos solos los ejecutores de esas leyes, no podria nadie apropiarse las funciones de un mandatario ajeno, sin cometer una verdadera usurpacion de jurisdiccion estraña.

Tal es lo que prohiben las leyes comunes para deslindar la verdadera jurisdiccion de los majistrados, evitar los conflictos entre ellos, i hacer mas fácil i espedita la administracion de justicia; i si tal cosa sucede relativamente a los poderes humanos, ¿con cuánta mayor razon no debemos evocar estos mismos principios, respecto de los que traen su orijen de institucion divina? Si la justicia secular que recibe de los hombres su investidura o la potestad de juzgar se manifiesta celozza en mantener sus fueros i privilejios cuando se la invade, o se intenta siquiera amagar su jurisdiccion, ¿con cuánta mayor razon no se mostrarán celozos defensores de la suya los que han recibido ese poder de Dios, i a quienes se les ha confiado ese sagrado depósito? ¿Quién se atreverá a disputárselo, i qué resultaria si lo llegásemos a poner en tela de juicio? No otra cosa, si posible fuera, que se intentase amalgamar el espíritu con el cuerpo, lo ideal con lo positivo. I aun admitiendo por un momento esa hipótesis, ¿podriamos presenciar indiferentes el espectáculo de un juez secular declarando si estaba o nó bien administrado un sacramento, o de un discipulo de Jesus condenando a muerte o adjudicando los bienes temporales, cuando su Divino Maestro rechazó aun la jurisdiccion voluntaria que se le

proponia, como nos lo dice San Lúcas en el cap. 12. v. 13? A tal situación llegaríamos si no respetásemos el fuero eclesiástico, de que está investido el ministerio sacerdotal en todo cuanto concierne al círculo de las atribuciones que le trazó el Lejislador Divino para salvar a la humanidad. Empero, por fortuna, distantes estamos de ella, desde que las leyes fundamentales de nuestra patria i la cordura de los hombres públicos encargados de rejir nuestros destinos, son el mas firme baluarte contra el que se estrellarán siempre los embates de aquellos que están interesados en confundir lo espiritual con lo temporal, o esto con aquello.

La confusion de estas dos entidades tan diferentes ha dado lugar a que, con razon o sin ella, tanto la potestad secular, como la eclesiástica, hayan traspasado el círculo que les trazaban las necesidades de cada Estado. Así vemos, sin remontarnos a tiempos mui remotos, rejistrando la historia de la lejislacion española, que desde las leyes que recopiló Sisenando en el Concilio 4.º de Toledo, cuyo código se llamó *Forun Judicum*, hasta las del Rei Sábio se principiaron a promulgar leyes, no solo para el gobierno de la sociedad, sino tambien para el de la Iglesia. El primero contiene disposiciones que son el comprobante de esa verdad: la lei 18, tit. IV, lib. III, promulgada por Recesvinto, corrije i castiga los delitos contra castidad cometidos por los clérigos, impone multas a los obispos tolerantes de ellos, i les previene que si sus súbditos no se enmendasen con la penitencia lo digan al rei, o lo que es lo mismo, los entreguen al brazo secular: La 1.ª, tit. IV, del lib. III pena las uniones incestuosas, prescribe las penitencias i las penas temporales: la 2.ª del mismo título i libro, habla de las uniones carnales sacrílegas, las repele de la esfera del matrimonio, impone penas, i concluye que los sacerdotes o los jueces, si no quieren castigar estas cosas, paguen cada uno cinco libras de oro al rei, i si no pudieren correjirlas lo digan a aquel para que lo haga: la 3.ª del propio título i libro, castiga la apostasía de los regulares; i protege a los que por fuerza entrasen en relijion: la 4.ª castiga la sodomía con penas temporales ademas de las eclesiásticas: la 2.ª tit. II, lib. XII, señala pena contra los herejes i a los que estienden doctrinas contra las recibidas por la Iglesia, bien sean los delinquentes eclesiásticos o seglares; i la 17.ª del mismo título i libro condena a los apóstatas, i a los que siendo cristianos adoptan prácticas de otras relijiones. Difícil i mui difícil seria, abrazar suposiciones que justificasen ese modo de obrar, si no partiésemos, o del poder que se consideraban

investidos esos monarcas para legislar acerca de tales materias o de la proteccion que debian a la Iglesia para suministrarle la fuerza coercitiva de que ella carecia. Sea esto como fuere: el hecho es que tal confusion de poderes, no ha podido menos de producir las catástrofes que a cada paso nos recuerda la historia, con una institucion por medio de la cual se levantaban patibulos u hogueras para devorar a los hombres a nombre de un Dios de paz i misericordia.

La Iglesia, por otra parte, no carece de épocas, en la que relajando su verdadera i única mision, ha asumido la jurisdiccion temporal i espiritual; pero a nadie se le ocultarán las causales que justifican ese procedimiento. En efecto: habiendo sido ella la única salvadora de la civilizacion despues del cataclismo producido por la invasion de los bárbaros, i la única que estaba en posesion de las ciencias, naturalera que los soberanos aceptasen en sus estados la jurisdiccion de los que, adornados no solo de ciencia sino tambien de eminentes virtudes, administraban la justicia en su nombre, con aquel espíritu de caridad i mansedumbre que caracteriza sus actos. Sin embargo, estas épocas, como transitorias, desde que la civilizacion fué el patrimonio de muchos, no han menguado ni menguarán jamas el principio que ella misma ha sancionado, prohibiendo a sus miembros individualmente toda intervencion en negocios temporales, para establecer esa línea de separacion que ha de servir de norte i guia a ambas potestades, con el fin de realizar los destinos del mundo.

Habiéndonos detenido quizás mas de lo que debiéramos acerca de la necesidad i ventajas que trae consigo el *Fuero militar* i *Ecclíastico*, réstanos ahora ocuparnos del *Mercantil*, del *de Minas* i *de Hacienda*, que no son mas que una ramificacion del fuero comun u ordinario, i que, como los anteriores, descansan en causas o materias que exigen conocimientos especiales para pronunciarse con acierto. En verdad, que siendo tantos i tan multiplicados los medios con que los hombres se han dedicado a explotar los productos i las riquezas de los pueblos, cada dia se ha hecho sentir i se siente la necesidad de organizar leyes que reglamenten, no solo las diferentes transacciones que demandan el progreso del comercio i la civilizacion, sino tambien la marcha rápida i urgente en que principalmente están vinculados esos intereses. El conocimiento de sus leyes, el estudio de las prácticas que solo puede conocer con exactitud el que está en contacto inmediato con ellas o el que profesa el comercio i la breve decision de esos negocios, han decidido a los legisladores a establecer ese fue-

ro que descanza principalmente en la materia, mas bien que en la persona. En ese sentido nuestra legislación, aceptando los principios que iluminaron la cuestion que ha preocupado tanto a la Europa civilizada, como es la competencia de los jueces o tribunales en negocios mercantiles, ha dado preferencia a la calidad del asunto i no a la persona; i por tal motivo el supremo decreto de 29 mayo de 1839 ha sometido al conocimiento privativo de los tribunales del Consulado de la República lo siguiente: «Los contratos de manufacturas i comisiones por tierra i agua, las empresas de provisiones, ajencias, tiendas i mostradores de efectos mercantiles o martillos; todas las obligaciones con respecto a las letras de cambio, vales, pagarés i remesas de dinero hechas de una plaza a otra para objetos de comercio; toda empresa de construccion naval, i todas las compras, ventas i reventas de embarcaciones, sus útiles i aparejos para la navegacion interior i exterior; los contratos sobre fletes de carros o ca-
ballerías para transporte de efectos de comercio, i todos los fletes de buques; el préstamo a la gruesa; los seguros; cuentas de compañía; factorías; quiebras de comerciantes; naufragios; la averfá, gruesa o sencilla; los acuerdos o convenciones de salarios con las tripulaciones de buques, i los conocimientos i contratos entre sus capitanes i los fleteros.»

Deslindadas así sus atribuciones, no queda duda alguna de la competencia sobre que recae ese fuero, i aunque mucho podriamos decir acerca de la cuestion insinuada, reproduciendo las observaciones de los grandes ingenios que la han debatido, nos abstenemos de hacerlo por no permitirnoslo el estrecho espacio de esta disertacion.

Así como el fuero mercantil descanza en la calidad del negocio, así tambien el de minas está basado en una materia que por su importancia ha requerido conocimientos profesionales i una atencion particular de parte del lejislador. Si es cierto, en tésis jeneral, que los negocios de minas no se encuentran colocados en una escala tan vasta como los de comercio, tambien lo es que aquella industria afecta directamente a las riquezas de las naciones i forma uno de los objetos mas interesantes de la economía i administracion pública, máxime en pueblos como el nuestro en que esta industria es una verdadera fuente de su riqueza, i en ella está cifrado su porvenir. Justo era, pues, que se le diera un cuerpo de leyes, i jueces que con conocimientos peculiares de ese ramo la favoreciesen i fomentasen, ya estableciendo reglas claras i precisas acerca del mejor modo de trabajar o explotar las mi-

nas, i ya tambien para garantir las transacciones en todas las materias sobre que ellas recae, con aquella prontitud i brevedad que demandan esa clase de negocios, para libertarlas de toda traba. Por esto es que nuestra Ordenanza en varios de sus artículos establece ese fuero, solo en los casos siguientes: « Aquellos en que fuere la cuestion
 « sobre descubrimientos de minas, pertenencias, medidas, desagües,
 « deserciones, despilaramientos de minas, i todo lo que se hiciese en
 « ellas en perjuicio de su laboreo, i contraviniendo a las Ordenanzas
 « del ramo: las relativas a avios de minas, rescate de metales en piedra o de plata i oro, cobre, plomo i otras sustancias minerales,
 « maquilas i demas cosas de esta naturaleza: las relativas a sitios o
 « aguas para máquinas de beneficio, derechos i terrenos, escoriales,
 « escombros i lameros: las que versaren sobre minas de compañía,
 « sobre montes i selvas, carbon i leñas para el uso de las minas i beneficio de los metales.»

Las razones que demandan un cuerpo de leyes que reglamenten los negocios de comercio i de minas, la hai en doble sentido para establecerlas respecto a la hacienda pública. Considerada ésta en su parte mas esencial con relacion a los caudales que la nacion suministra al Gobierno para satisfacer las cargas del Estado, como son los servicios de los empleados, la deuda nacional, i las obras públicas, tales intereses de primer orden en la administracion de un Estado, necesitan de un Código fiscal o coleccion de leyes que reglamenten la fijacion de los presupuestos, la contabilidad, naturaleza, distribucion i cobro de los impuestos, el carácter, número i funciones de la autoridad en los ramos administrativos. Esta necesidad, que han reconocido todos los pueblos bien organizados para hacer frente a los diferentes compromisos que exigen los intereses de la civilizacion, envuelve, no solo un estudio profundo i sistemado de todos ellos, sino tambien funcionarios encargados de hacerlas observar, i de ejecutarlas en todos los casos en que la muchedumbre i complicacion de esos intereses, se crucen en la sociedad, i lleguen a ser contenciosos. Si así no fuera, si abandonásemos tan importante materia a las disposiciones comunes i no la pusiésemos bajo la tuicion de personas que estuviesen por sí mismas interesadas en defenderlas i garantirlas, haríamos ilusorio todo principio de buen gobierno en ese ramo, o echaríamos por tierra la hacienda pública, porque desapareciendo el interes particular que moviliza ordinariamente las acciones de los hombres; haríamos desaparecer tambien todo estímulo para su conservacion. He aquí, pues, las

razones por las que el art. 85 del Reglamento de administracion de justicia i algunas otras disposiciones han establecido por principio jeneral, que todas las causas fiscales, cualquiera que sea su cuantía, tengan un fuero especial, i como ellas son de diferente naturaleza, segun las materias que abraza, la hacienda pública, así tambien son diferentes los juzgados o tribunales llamados a conocer i resolver los negocios contenciosos que se les han sometido a su conocimiento.

Nada hai en estos fueros que tenga tendencia a favorecer cierto número de personas o cuerpos. sino solo las causas o negocios que las motivan; i bien se deja ver por esto que todos ellos no son mas que una ramificacion del tronco comun de donde nace la jurisdiccion civil, los que, para la mejor espedicion de los negocios, se subdivide en esas especialidades.

Hasta aqui hemos discurrido en el sentido de que los *fueros* que hemos examinado favorezcan una causa dada, haciendo abstraccion de los cuerpos o personas que llegan a abrazarla, i como ya hemos establecido las causales en que se funda i las ventajas que proporcionan, réstanos ahora ocuparnos de aquellos que tienden principalmente a favorecer las personas o corporaciones, para sacarlas del estado o condicion comun en que están colocados los hombres i elevarlos a una escala privilegiada. De estos tenemos tantos i tan variados, que desde el Presidente de la República hasta el inspector que forman una cadena no interrumpida en el órden administrativo, i desde el mas encumbrado miembro del poder judicial, hasta los del poder legislativo, casi todos ellos gozan de esenciones i privilejios que los eximen del fuero comun. Así vemos que el tribunal de la Ilustrísima Corte conoce en primera instancia de las causas criminales por delitos comunes en que fueren parte el Presidente de la República o algun Ministro del Despacho; de las causas civiles i criminales en que lo fueren los Intendentes de provincia despues que el Consejo de Estado haya declarado que hai lugar a formacion de causa, i de las criminales de los Gobernadores departamentales por los crímenes que cometan en el desempeño de su cargo. La Corte Suprema de Justicia, fuera del conocimiento que le corresponde en segunda instancia de las causas espresadas, tambien está llamada a juzgar en única instancia las causas civiles del Presidente de la República i Ministros del Despacho, como tambien las criminales i civiles de los empleados diplomáticos i Cónsules.

En el órden administrativo se ve tambien que si no son tan vastos

esos privilegios, se han puesto tales trabas para hacer efectiva la responsabilidad de esos funcionarios, en los casos en que las leyes lo permiten, que ellas mismas son el precedente mas seguro con que se ha contado, no ya para garantir a la persona o establecer su fuero, sino, aun mas, para hacer ilusorio el derecho del que intentase ponerlo en ejercicio.

Acerca de ello se ha dicho i no sin fundamento, que el solo nombre de privilegio que llevan envuelve el carácter de odioso, i en calidad de tales quebrantan el principio reconocido en todas las naciones i aceptada en nuestra Carta constitucional: de que todos los ciudadanos son *iguales ante la lei*. Por nuestra parte no podemos dejar de reconocerlo así, porque hai verdades tan claras que seria necesario cerrar los ojos a la luz de la evidencia para desecharlas, i son tantas i tan fundadas, a nuestro modo de ver, las razones que tenemos para ello, que podemos invocar pruebas de todo jénero sin temor de salir desairados.

Diez i nueve siglos antes que nos iluminase la luz del Evangelio, las sociedades humanas se rejian por leyes imperfectas, que carecian de aquel tinte de justicia i moralidad que por mas que los sábios habian discurrido para alcanzarla no habian podido nivelar la condicion los asociados, i por esto fué que los hombres eran esclavos los unos de los otros, la mujer lo era del marido, los padres tenian el derecho de vida i muerte sobre sus hijos, hasta los acreedores podian reducir a la esclavitud a sus deudores, i, en una palabra, la mitad del jénero humano era el patrimonio de la otra mitad. Pero en medio de ese caos apareció radiante el sol de justicia, el demócrata por excelencia, el Hombre-Dios o Divino Salvador, descorriendo el velo que las cubria i con palabras que antes no habian podido comprender los mas sabios lejisladores, les enseñó que amando a su prójimo como así mismos, debian nivelar conforme a esta máxima todas sus acciones.

De esta manera rejeneró a seres que la sola voluntad del hombre habia degradado, hasta el estremo de equiparlos a los irracionales; emancipó a la mujer del yugo tiránico del marido; redujo los derechos de la paternidad a los que la naturaleza les habia confiado, i, en una palabra, estableció el verdadero principio de *igualdad*, que a cada momento evocamos, sin tener presente quizá al que tan gran beneficio nos hizo con promulgarlo.

Allá en sus altos designios, no contento con haber promulgado ese principio, se manifestó el mismo como su mas notable observador.

Acusado ante la sinagoga i sacerdotes de la lei de Moises con la mas injusta de las acusaciones, basada en que blasfemaba e introducía el desórden, lo arrastraron ante el presidente de la Judea, que gobernaba en aquel entonces la Palestina, a nombre del imperio romano, i ahí fué condenado por medio de una sentencia tan inicua que, como todos los actos contra el Salvador, jamas conseguirá borrar el nombre con que la ha caracterizado la posteridad. ¿Hizo valer Jesucristo esencion alguna o privilegio que le eximiese de ese tribunal, o valiéndonos de términos forenses, declinó de jurisdiccion, resistiendo la autoridad del gobernador romano, a pesar de ser la acusacion meramente espiritual! Claro es que nó; antes por el contrario, reconvenido por este que ostentaba poder sobre él, contestó, segun nos lo dice San Juan en el cap. 19, v. 11: *Non haberes potestatem adversum me ullam nisi tibi datum esset desuper*. No tendrias poder alguno sobre mí si no te hubiese sido dado de arriba. Ahora preguntamos: ¿podrán los hombres reclamar esenciones o privilegios para eximirse de la jurisdiccion comun o de las potestades de la tierra que han sido dadas de lo alto, cuando el Salvador del mundo no solo no los reclamó, sino que se sujetó a ella! Si lo que se ha pretestado para otorgar tales esenciones o privilegios es la dignidad de la persona; ¿habrá no digo mayor, sino parecida siquiera entre la de Presidentes, Ministros de Estado, de Justicia, Intendentes, Senadores i Diputados, i la del Monarca Universal ante quien todos doblan la serviz! La contestacion está en la conciencia de todos, i si por una parte ella nos escusa daría, por otra nos impele a sostener que los tales fueros o privilegios, son bajo todos aspectos contrarios al principio de que todos los hombres son iguales ante las leyes, porque socavan i destruyen la condicion comun en que naturalmente están colocados.

Si registramos los Evangelios veremos que el ejemplo que nos dió el Salvador al desprenderse del privilegio que él solo tenia derecho a gozar o podia hacer valer, no es mas que la confirmacion de la doctrina que habia enseñado antes. Pues cuando sus enemigos lo interrogaron sobre si debian pagar el dinero del César, con el objeto de encontrar pretexto para acusarlo, él les contestó, como nos lo dice San Lúcas en el cap. 20, v. 25: *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo*: Dad al César lo que es del César, i a Dios lo que es de Dios. De este modo les dió a entender claramente que Él respetaba la jurisdiccion de los hombres o de las potestades humanas, porque emanaban de la misma fuente que la suya, i que así tambien ellas

debían respetar la de Dios. Si alguna duda pudiese presentarse al mas escrupuloso acerca de este texto, bastaria para resolverlo, ocurrir al mismo Evangelio de San Lucas. cuando nos refiere que, habiéndose presentado a Jesus uno de los hijos de Israel, solicitando que mediase con su hermano, para que dividiese con él su herencia, el Salvador les contestó: *Homo, quis me constituit judicem, aut divisorem super vos!* Hombre, ¿quién me ha puesto de juez o repartidor entre vosotros! Con semejante interpelacion, bien claramente les significó que la jurisdiccion temporal pertenecia a las potestades terrenas, i que lo que era de su resorte no tenia otro fin que establecer los principios de eterna justicia que nos trazan el camino para labrar nuestra felicidad; todo lo que no es mas que un corroborante de lo que ya habia dicho acerca de que su reino no era de este mundo.

Estos principios enseñaron i propagaron sus discípulos con el mismo desprendimiento que lo habia hecho su maestro. Pues la piedra angular sobre la que se cimentó el grande edificio de la Iglesia católica, que fué Pedro, el primer Vicario de Jesucristo, nos dijo a los cristianos: *Subjecti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sivi regi quasi præcellenti*: Someteos, pues, a toda humana creatura, i esto por Dios: ya sea al rei como soberano que es. Pablo el apóstol de las jentes, encarga a su querido Tito que las amoneste a que sean sumisas i obedientes a los principes i autoridades: *Admone illas principibus, et potestatibus subditus esse, dicto obedire, ad omne opus bonum paratos esse*. Todas las obras de este celoso i sabio apóstol abundan en los mismos principios, i él, a imitacion de su maestro, se señaló por tribunal competente el secular para ser juzgado, diciendo: *Al tribunal Cæsaris sto ibi me oportet judicari*. Ante el tribunal de César estoi, donde conviene que sea juzgado.

A este mismo tenor podemos citar en nuestro apoyo el testimonio de muchos de los primeros padres i demas columnas de la Iglesia católica, que, ya observando por sí mismo, ya aconsejando esos preceptos, conciliaron las exigencias del estado social o político, con los deberes i obligaciones que les imponia la alta mision de que estaban encargados. I si tan altos i tan graves personajes, no solo no se esquivaron de la jurisdiccion comun, sino que, por el contrario, se sometieron a ella, sansionando de este modo el principio de *igualdad*, ¿cómo, de qué manera o qué títulos podiamos invocar nosotros para socavarlo, estableciendo exenciones o privilegios que nos eximian de

las leyes, jueces o tribunales a que estamos sometidos como ciudadanos? Si alguna razon hubiese para establecer tal distincion, no seria por cierto la de la calidad de personas o su mayor o menor dignidad, sino solo la de las obligaciones i derechos que las mismas leyes imponen i que son anexas a los distintos estados o condiciones, porque siendo ellas bien diferentes unas de otras, leyes especiales necesitan que tracen el círculo de las de cada estado o condicion, i por consiguiente, jueces o tribunales que, con conocimientos especiales de esas leyes, no solo las hagan observar, sino que tambien mantengan en su goce i posesion a los que están llamados a ser rejidos por ellas.

Segun esto, bien se verá que, al invocar el principio de *igualdad ante la lei*, que proclamaron el Lejislador Divino i sus discipulos, mucho antes que la filosofía del siglo lo vislumbrase, no hemos querido hablar de esa utopia que injénios estraviados se han propuesto realizar estableciendo entre todos los hombres una identidad absoluta de derechos, estados i condiciones que invertiria ese principio i que traeria necesariamente consigo la anarquía o el despotismo. No, de lo que hablamos es de la *igualdad* legal, i como ésta nivela los diferentes estados i condiciones, queremos que si el militar delinque como tal, se le castigue por las leyes militares, i si el majistrado lo hace o falta en el desempeño de su cargo, se juzgue por los que regiamentan su oficio; pero si todos ellos delinquen como ciudadanos, castigados sean por las del fuero comun. Esta es la *igualdad* de lo que la lei habla, i si así no fuese, caeriamos en el extremo opuesto de confundir los diferentes derechos u obligaciones que deslindan cada estado, o produciriamos la verdadera *desigualdad* con todas sus consecuencias. El militar, el juez i el majistrado, llegado el caso de ser juzgado, i no siéndolo por sus leyes, o los despojamos de su carácter o constituimos la impunidad en su favor.

No desconocemos tampoco que en la escala social hai cierto número de personas que, ya por los servicios que prestan a su patria, como por las funciones que están llamados a ejercer, gozan de una dignidad tal, que por razon de ella se hacen acreedores no solo a la estimacion de sus conciudadanos, sino tambien a sus respetos i consideraciones; pero al propio tiempo no podemos menos de reconocer que no son estas causas bastantes para eximirlos de las altas responsabilidades que les demandan sus cargos, ni mucho menos para ponerles traba o eludirlos, cuando se traten de hacer efectivas, porque estando compensadas con los beneficios que sus cargos les reportan.

cualquier privilegio, en este sentido redundaría en perjuicio de la libertad de todos i de cada uno.

No debemos, pues, echar en olvido que el majistrado, juez, militar i demas empleados que por razon de los cargos que ejercen tienen ciertas dignidades en el órden social o político, invisten dos caracteres: el de hombres o simples ciudadanos, del que no podrán desprenderse jamas, i el de tales majistrados, jueces o militares, etc. Si como simples ciudadanos faltan a los deberes i obligaciones que las leyes jenerales les han trazado, i por ellos son castigados para mentener la unidad i el buen órden de todos los asociados, ¿con cuánta mayor razon no deben serlo aquellos que por sus elevados puestos están encargados de hacer observar esas mismas leyes, i son los guardianes de las instituciones de su patria? Mediante a esto se ha dicho, no hace mucho tiempo, que con nadie debe ser mas severa la justicia que con un ministro de ella, i es natural que así sea, porque, desde que ellos son los conservadores de ese sagrado depósito, o desde que son sus centinelas avanzadas, violándolo se hacen acreedores a mas severas penas que las del comun de los ciudadanos porque abdican hasta cierto punto el puesto que ocupan, traicionan la confianza pública, i suministran el mas funesto ejemplo de delinquir. Así es que, si llegado ese caso, se pone cualquiera clase de trabas para hacer efectivas las responsabilidades, ya sea de ciudadano o de majistrado, no solo se peca contra el principio que hemos apuntado antes de que la administracion de justicia debe ser fácil, pronta e imparcial, sino tambien que se favorece la impunidad, destruyéndose el equilibrio sancionado en la carta fundamental, de que todos los ciudadanos *son iguales ante la lei*.

Tales son los inconvenientes que presenta la admision de los fueros meramente personales. Desgraciadamente entre nosotros hai tantos i tan variados, que, como se ha dicho antes, no hai casi funcionario del órden administrativo i del judicial que no lo gocen; a los Senadores i Diputados no se les puede acusar ni poner presos por deudas, mientras que la respectiva Cámara no declare haber lugar a ello: los Intendentes de provincia se encuentran en el mismo caso en los negocios civiles i criminales, mientras que el Consejo de Estado no dé lugar a formaciou de causa, i tanto para éstos, como para el Presidente de la República, Ministros del Despacho i Jueces, hai que ocurrir a majistraturas especiales para hacer efectivas las acciones civiles o criminales. despues de allanadas esas trabas o entorpeci-

mientos. Estos fueros que llamaremos de tribunal, si nos es permitida esta frase, son el corroborante de lo que dejamos demostrado, porque si los representantes de la nacion a quienes el pueblo les ha conferido el honroso papel de lejisladores, cometen algun delito que les haga acreedores a una pena, o faltan a sus compromisos, descienden de hecho i de derecho del puesto que ocupan, se colocan al nivel de todos, i en tal caso el simple titulo que invisten no les puede servir de coraza o salvaguardia para exonerarse, ya del fiel cumplimiento de las obligaciones que han contraido como ciudadanos, o ya tambien de las penas a que se hayan hecho acreedores; antes por el contrario, ellos deben ser mui mirados, no solo en mantener la dignidad del puesto que ocupan, sino tambien en la estricta observancia de las leyes, para servir de ejemplo a los demas. Asi es que toda cortapisa que se oponga a los derechos que tengan que hacerse valer contra ellos, no hará mas que obstruir el curso fácil i espedito que requiera la administracion de justicia, i estampar un feo lunar en nuestro sistema republicano i democrático.

Lo mismo decimos de los Intendentes de provincia, a quienes por mas que procuremos separar de sus subordinados, jamas se conseguirá que en el contacto social en que regularmente se encuentran con ellos, ya por sí, o por sus relaciones de familia, dejen de producir acontecimientos que obliguen a aquellos a golpear la puerta de la justicia. Si esto es cierto, como que no admite duda alguna, tendremos que, los que se hallan en situacion de hacerlo, se encuentran doblemente trabados para hacer efectivas sus acciones i derechos contra esos majistrados, porque no solo se tiene que aguardar en causas criminales la resolucion del Consejo de Estado que declare haber lugar a formacion de causa, sino tambien que debe ocurrirse a un tribunal especial, donde quizá por la distancia o por la carencia de recursos del interesado no podrá realizar sus justas reclamaciones. A estos estremos nos puede conducir i nos conduce, en efecto, la subsistencia de fueros privilegiados por razon de la persona. ¡Es esto observar el precepto constitucional? ¡Asi se facilita el curso de la administracion de justicia? Claro es que nó, porque todo ello equivale a escribir con una mano los principios teóricos de eterna justicia, para borrarlos con la otra, o a manifestar que las leyes fundamentales pueden llegar a ser palabras vanas, escritas con carbon, cuando el interes de ciertos individuos o cuerpos está de por medio para hacerlos desaparecer o engañar a los incautos.

Si trabas se presentan para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios de que acabamos de hablar, no las hai menos respecto de los jueces o majistrados, porque prestando los lejisladores esa vociferada dignidad de los encumbrados puestos que ocupan, los han colocado a tal altura de sus conciudadanos, que para el que intenta esclusivamente alcanzarlos necesita, a mas de los sacrificios pecuniarios que le demanda la lítés o acusacion de garantías que muchas veces no puede prestar, i, lo que todavía es peor, los deja sujetos, para ser juzgados, a miembros de ese mismo cuerpo. Esto equivale a encerrar a esos majistrados dentro de una fortaleza inespugnable, de donde los mas valerosos que se arrojen a ella para tomarla, no podrán acercarse siquiera, si no se les proporciona los elementos necesarios para ello, o en otros términos, se cierran completamente las puertas de la administracion de justicia al que intenta aproximarse a ella, como lo ha hecho ver un periódico de esta capital, del modo siguiente: «Entre los jueces hai siempre muchas simpatías o condescendencias oriijnadas del trato mas o menos frecuente en que estan con motivo de sus mismas funciones; es natural en ellos el espíritu de cuerpo, i sobre todo, hai una manifiesta solidaridad de causas, i están todos igualmente interesados en que no se haga efectiva la responsabilidad de nadie. Mientras los unos sean jueces de los otros, no podrá el ciudadano, oprimido por un mal juzgador, concebir esperanzas de que se le haga sufrir el condigno castigo i reparar debidamente el mal que ha causado.»

Si estas son verdades evidentes que están al alcance de todos, nosotros apoyados en ellas mismas no podemos menos de sostener que mientras subsistan los fueros personales, no solo se entorpecerá el curso fácil i espedito que requiere la administracion de justicia, sino tambien que no obtendremos una recta e imparcial aplicacion de ella. En vano los lejisladores empeñados en establêcer una línea de separacion entre tales funcionarios i sus conciudadanos, les han prohibido comprar para sí o para otro heradad alguna; edificar casas en el distrito de su jurisdiccion, i ejercer todo empleo, comision o cargo público que les imposibilite o dificulte el buen desempeño se sus funciones, porque, como ya se ha dicho ántes, es casi imposible evitar ese contacto inmediato en que están con sus conciudadanos, ya por sí o por sus relaciones de familia. Todo esto no significa otra cosa sino trazar el camino por donde podía llegarse a obtener la imparcialidad de los jueces, pero mui mal podria conseguirse ésta desde que se

deja subsistente por otro lado las relaciones o vínculos que los ligan entre sí, i que la rechazan llegado el caso mas importante de hacer efectivas sus responsabilidades.

Por conclusion: bajo cualquier respecto que se consideren los fueros o privilegios personales, ellos son enteramente contrarios a nuestro sistema republicano, porque siendo solo la dignidad de la persona a que se ha tenido presente para establecerlo, no solo socava el principio constitucional, sino tambien que fomenta la propagacion de diferentes clases entre los asociados, desde que, siendo natural en los hombres la tendencia a sobreponerse los unos a los otros, buscarian diferentes caminos para conseguirlo, i lo que en un caso dado podria tener visos de equidad o de justicia, se pretenderia ampliarlo a otros, en perjuicio de los demas.

Tal es lo que se ha experimentado en la historia de los fueros, segun nos lo dice un célebre escritor que por la oportunidad de sus observaciones no podemos dejar de reproducir en este lugar. «El espíritu de cuerpo i afán de tener privilegio, ha ido creciendo a tal punto que lo que en un principio se ha establecido en beneficio de la sociedad en jeneral, se ha llegado a convertir en un privilegio personal, muchas veces injustificado, i cuyo objeto es añadir una rueda mas al mecanismo de la administracion de justicia, que debe ser tan sencillo i espedito, como lo permita el recto i cabal desempeño de sus funciones. Si el estado eclesiástico i la milicia deben tener sus tribunales especiales porque así lo reclama la naturaleza i carácter especial de su instituto, ¿milita acaso la misma razon para que lo tenga el ramo de minas i otros que no representan en la sociedad instituciones especiales? i ¿qué aun dentro de un mismo fuero quepan diversas especialidades, como sucede en el fuero militar que se halla ramificado con otros cuatro o cinco fueros independientes entre sí! Convengamos, pues, en que si es bueno el principio en sí mismo, la demasiada latitud que se le ha dado ha desvirtuado una gran parte de su mérito i en que el exceso de las ramificaciones de los fueros que ha venido a crear tantas autoridades i tribunales diversos e independientes entre sí, con un solo i único objeto, si es que no da algun día por resultado la abolicion completa de todos ellos bien merced cuando ménos, una reforma que reduzca i mantenga dentro de sus verdaderos límites el ejercicio de las jurisdicciones privilegiadas.»

Por nuestra parte lamentamos en el estado actual de nuestra le-

lislacion, los graves males e inconvenientes que traen consigo los fueros privilegiados, no solo como enteramente contrarios al principio que tantas veces hemos invocado de *igualdad ante la lei*, sino tambien a la recta e imparcial administracion de justicia; pero hoi dia que de todas partes se solicita i aguarda una rejeneracion completa de ella; hoi dia que siguiendo el principio de nuestra Constitucion, es necesario establecer un órden judicial nuevo que, lejos de alterar ese principio, le dé nueva fuerza i desenvolvimiento, no podemos menos de aplaudir el conato, decision i patriotismo de los hombres públicos que, comprendiendo las necesidades que demanda el progreso i la civilizacion, han emprendido la reforma de esa parte de nuestras instituciones.

VICENTE LÓPEZ.

Informe de la Comision de los jueces del concurso.

Santiago, enero 13 de 1865.

Señor Ministro:

La Comision nombrada para presidir el concurso abierto a la cátedra de Práctica forense de la Seccion universitaria, tiene el honor de informar a US. acerca del modo como los candidatos admitidos al certámen se desempeñaron en las pruebas a que fueron sometidos.

En las actas que se acompañan orijinales, verá US. consignado el procedimiento seguido por la Comision, tanto respecto de la admission de los candidatos, como de los temas o puntos designados para la prueba escrita i para la prueba oral.

Siguiendo las prescripciones del decreto que establece el órden i forma en que la Comision debe calificar el mérito de los candidatos, hubo de determinar ante todo si ellos se habian desempeñado de un modo satisfactorio en una i otra prueba, i por consiguiente si eran o nó dignos de ser presentados para la cátedra. El voto aprobatorio de la comision recayó sobre los candidatos don Bernardino A. Vila i don Bernardo Lira.

Al hacer esta calificacion, se ha tenido en vista el mérito intrínseco de las pruebas rendidas por los opositores a la cátedra, i se ha prescindido absolutamente de las tesis sostenidas i desarrolladas por cada uno de ellos en aquellos puntos en que puede haber diverjencia de opiniones o variedad de doctrinas. La aceptacion o exclusion de éste o

aquel candidato, no está de manera alguna ligada a la aprobacion o reprobacion de las ideas por él emitidas en puntos de libre controversia; porque conviene repetirlo, la Comision ha atendido solo i exclusivamente a las aptitudes que el candidato ha manifestado en el desenvolvimiento lójico i juridico del sistema adoptado por él, cualquiera que fuese i al mérito literario de las composiciones. Con este motivo se ha creido oportuno acompañar a este informe un ejemplar de cada una de las Memorias presentadas, para que el señor Ministro pueda juzgar por sí mismo de esos trabajos.

La disertacion de don Bernardino A. Vila sobre el tema sorteado para la prueba escrita: *Los fueros especiales: sus fundamentos, ventajas o inconvenientes*, no llena cumplidamente el objeto que la Comision tuvo en mira al proponerlo.

Investigar si los diversos fueros establecidos entre nosotros descansan sobre bases racionales i necesarias, ya bajo el punto de vista del derecho público i positivo, ya bajo el de la teoria de la lejislacion; señalar los fundamentos que ordinariamente se les atribuye, las razones que aconsejan su conservacion o abolicion; tales parecian ser las interesantísimas cuestiones que los autores de las Memorias eran invitados a dilucidar dentro de los limites naturales de la cédula sorteada, i en el plazo nada angustiada de quince dias. Sin embargo, estas cuestiones apénas han sido abordadas en el trabajo del señor Vila; que circunscrito, puede decirse, a enumerar, clasificar i dividir las varias especies de fueros que nuestras leyes admiten, i ofreciendo si se quiere, un cuadro completo de ellos, analiza mui someramente la razon de su existencia, o apenas los juzga en el triple aspecto claramente enunciado en el tema.

La Memoria de don Bernardo Lira ha satisfecho mejor las exigencias i esperanzas de la Comision i se recomienda mas que la anterior por el estilo, el razonamiento i las facultades que examina i resuelve. Es por consiguiente superior a las otras dos disertaciones escritas.

Por lo que toca a la prueba oral o leccion improvisada sobre la cédula: *Juicio crítico sobre los recursos de fuerza*, tambien fué superior la prueba rendida por don Bernardo Lira. Menester es, con todo, agregar aquí que don Bernardino A. Vila, concluido el tiempo asignado para su leccion, advirtió que, habiéndose ocupado hasta entonces principalmente de la tramitacion a que estaban sujetos los recursos de fuerza, le faltaba todavia la parte mas importante de su esplicacion verbal.

Calificada la idoneidad de los candidatos de la manera ya indicada, sin tomar en cuenta otros antecedentes que las pruebas rendidas, la Comision se halla en el deber de proponer para la cátedra vacante, en primer lugar a don Bernardo Lira i en segundo lugar a don Bernardino A. Vila.

Dios guarde a US.

Ignacio Domeyko.—Miguel M. Güemes.—Rafael Fernández Concha.—Enrique Cood.

Nombramiento del profesor.

Santiago, marzo 8 de 1865.—Nómbrese profesor de la clase de Práctica forense de la seccion universitaria a don José Bernardo Lira que ha sido propuesto en primer lugar por la comision nombrada para presidir el concurso abierto para la provision de dicha clase.—Abónese al nombrado el sueldo correspondiente desde que principie a prestar sus servicios.—Tómese razon i comuníquese.—PÉREZ.
—*Federico Errázuriz.*

Discurso pronunciado por don José Bernardo Lira, al incorporarse como profesor de la clase de Práctica forense.

Señores:—Mui honroso es para mí venir a asociarme, bajo los auspicios de la Ilustre Universidad, a las nobles tareas de mis antiguos i respetados maestros. Mis esperanzas, han sido ampliamente excedidas. Tomando parte en un certámen a que habian concurrido conocidos profesores, anhelaba solo la induljente aprobacion del ilustrado tribunal llamado a juzgar de nuestro desempeño.

Alcanzamos una época de vastas reformas. La grande obra que tan felizmente ha iniciado nuestro Código Civil comprenderá en poco tiempo mas todas las esferas del derecho privado. En el desarrollo a que la ciencia i las sociedades han llegado, antes que pensar en cosas nuevas i orijinales, debemos buscar en las instituciones ensayadas en otros pueblos las que mas convengan a nuestras costumbres i a nuestras necesidades. Por eso probablemente los distinguidos jurisconsultos que presidieron nuestro certámen habian deseado oir a mis experimentados compañeros discurrir, entre varios interesantes temas, sobre la conveniencia de establecer entre nosotros un tribunal supremo de casacion.

Si me fuera dado corresponder a las importantes miras de la lei, me complaceria en tratar una cuestion que pronto discutirán nuestros lejisladores. Pero ni me es posible formarne ilusiones, ni he contado con el tiempo i la tranquilidad de espíritu que habrian sido menester para tan delicado trabajo. La benevolencia de los profesores que me honran escuchándome me disculpará si solo vengo a ofrecer a su ilustrada consideracion algunas breves observaciones sobre los remedios contra las sentencias conocidos con el nombre de *recursos de casacion*.

Proceden éstos contra las ejecutorias de los tribunales superiores cuando han sido pronunciadas con abierta infraccion de las leyes o de los principios recibidos como jurisprudencia inconcusa de los tribunales, o cuando en la tramitacion de los causas se ha faltado a las formas esenciales de los juicios; i tienden principalmente a uniformar la jurisprudencia, procurando la exacta aplicacion de las leyes i haciendo guardar la relijiosa observancia de las formas.

Su base es antigua. Las leyes romanas declaraban nula la sentencia dada contra leyes espresas; de tal modo que, aun cuando por la jerarquía del tribunal que la hubiera pronunciado, procediera contra ella el recurso ordinario de la apelacion, no era menester usar de él para dejarla sin efecto. En Roma cristiana, el antiquísimo tribunal de la Rota; en Inglaterra, la Cámara de los Lores, el mas alto tribunal de justicia del Estado, conocen de las quejas contra las sentencias de los tribunales superiores cuando han sido espeditas con infraccion de las leyes.

Pero el orijen de estos recursos, tales como hoi existen en varios paises de Europa, es francés. La Asamblea Constituyente, llamada en 1790 a cechar en Francia los cimientos de un nuevo derecho, fué la primera que les dió una forma regular. Despues de reunir a todos los ciudadanos bajo el imperio de una lejislacion jeneral, buscó en la institucion de un tribunal encargado de velar por la fiel i exacta aplicacion de las leyes la uniformidad de jurisprudencia sin la cual habria sido ilusoria la unidad de lejislacion. Colocada en la cima del Poder Judicial, la Corte de Casacion, tan respetada como digna de serlo, atiende a la conservacion de las leyes i de la dignidad de la magistratura revisando las sentencias e inspeccionando la conducta funcionaria de los jueces. Pero ella no constituye una verdadera instancia: aceptando los hechos como los establece el tribunal *a quo*, juzga solo sobre las cuestiones de derecho; i sin reparar por sí misma los agravios que hayan podido inferir a los litigantes las sentencias que

anula, remite los autos a otro tribunal, a quien deja en libertad de aplicar la lei de la manera que él la entienda; bien que por disposiciones recientes dos sentencias conformes sobre un mismo asunto espedidas por el tribunal de Casacion imponen al de Alzada la necesidad de conformarse a la decision de aquel en cuanto al punto de derecho.

A semejanza de la francesa, se han establecido Cortes de Casacion en Béljica, en el Piamonte, en Toscana i en Nápoles, todas las cuales, juzgando solo sobre la recta aplicacion de la lei o sobre la fiel observancia de las formas esenciales de los juicios, reservan a los tribunales de Alzada la declaracion del derecho litigado, porque, como dice un escritor frances, el recurso de casacion es un nuevo pleito, mas bien que entre las partes que figuran en el primero, entre la sentencia i la lei.

Ora miremos esta institucion en el punto de vista del interes individual del litigante, ora lo consideremos en su aspecto mas elevado, en el interes de la sociedad i de la lei, siempre la encontramos digna del estudio del jurisconsulto i de la atencion del lejislador.

Los abeis, señores: grandes i augustas son las funciones de los jueces: en sus manos están la fortuna, la vida i el honor de los ciudadanos. Pero su poder no es absoluto ni ilimitado. Ministros de la lei, a ella deben ajustar sus procedimientos i sus fallos; i si les fuera dado separarse de los mandatos que ella les impone, todos esos preciosos bienes confiados a su custodia i a su celo vacilarian a merced de su voluntad en vez de estar bajo el sagrado amparo de la lei.

Mientras contra los errores de los jueces pueda aprovecharse el remedio ordinario de la apelacion, el mal que ellos causan puede ser fácilmente reparado; pero, cuando ocurren en la última instancia del proceso, en ese término en que ciertas conveniencias sociales i la necesidad de poner fin a las contiendas jurídicas han querido colocar la evidencia moral, ya que no la certeza metafísica, de la justicia del fallo, no pueden menos de ser de gravísimas consecuencias. Es menester que la autoridad de la lei imponga alguna vez silencio a las quejas del litigante vencido, que señale un límite mas allá del cual no le sea dado suscitar discusion sobre el acierto del fallo. Pero ¿ningun remedio podrá ofrecerse al litigante indebidamente perjudicado por la sentencia de un tribunal de Alzada? Si las mayores garantías de acierto que la organizacion de estos tribunales consulta alejan la posibilidad del error, no la destruyen; i si es cierto que la lei no debe ser lijera en aceptar las reclamaciones que puedan tender a prolongar indefinida-

mente los juicios i a amortiguar la inviolable respetabilidad de los tribunales superiores, tambien lo es que hai casos en que no conviene que sea tan inexorable. Las cualidades personales de los jueces, su ciencia, su integridad, son sin duda las mas seguras garantías de la justificacion de sus actos; pero con todo, i aun cuando nos complacemos en reconocer tan relevantes prendas en nuestra dignísima majistratura, nos parece que en un buen órden de administracion de justicia, ya que puede ser ineficaz i es tan delicado el recurso estremo de la responsabilidad personal de los jueces, no debe olvidarse este remedio contra los inevitables desaciertos que forman el triste patrimonio de la humanidad.

No se limitan tampoco al interés privado del litigante los recursos dirijidos contra las sentencias que contienen una aplicacion errónea de la lei; propónense primordialmente un fin mas alto, un interés público, la interpretacion judicial de la lei, la uniformidad de la jurisprudencia en todos los tribunales del Estado.

Con efecto, por mas clara i completa que sea una lejislacion, ni pueden estar previstos en ella todos los casos ni resueltas todas las dudas; siempre será necesaria la interpretacion judicial, sobre la cual ha de levantarse la lejislacion no escrita, la *práctica* en las formas i trámites, la *jurisprudencia* en el derecho. Obligados los tribunales a juzgar i fallar cuantas contiendas se deduzcan ante ellos, se verán muchas veces en la necesidad de apelar, a falta de leyes espresas, a la doctrina legal, esto es, a aquellos principios jenerales de derecho que sirven de base a toda lejislacion. En vano el lejislador, dicen los sabios escritores de la Enciclopedia Española de Derecho, querria subvenir con su prevision a evitar todas las dudas i dificultades que han de suscitar las leyes en su aplicacion: no alcanza a tanto la humana sabiduría; solo el tiempo, la esperiencia i los intereses encontrados que se ofrecen a la decision de los tribunales ponen en descubierto estos vacíos. Hai mas: el lejislador que tuviera la pretension de evitarlas, que se propusiera descender a todos los casos, prever todas las cuestiones, no dejar nada absolutamente a la prudencia, a la ciencia i a la recta interpretacion de los que han de aplicar las leyes, se veria envuelto en un sistema casuístico que le haria olvidar la jeneralidad con que debe estar escrita la lei; se convenceria al fin de que en vano pretendia descender a todo, i concluiria por ceder ante la imposibilidad de llevar a término su obra.

I cómo mantener la unidad i uniformidad de lejislacion sin la uni-

dad i uniformidad de la administracion de justicia? ¿Qué importaria dictar leyes jenerales para todos los asociados, si, mediante la diversa interpretacion i aplicacion de los juzgadores, las viéramos variar con solo pasar el linde de la jurisdiccion territorial de éstos? Por eso se ha dicho que los recursos de casacion son el complemento necesario de la unidad de lejislacion que los cóligos proclaman i a que tienden las constituciones modernas.

Por lo mismo es natural concederlos, en interés de la lei, al ministerio público, cuando las partes no los hayan ejercitado. Conviene a la sociedad que las leyes sean fielmente interpretadas i aplicadas; i, aunque en la esfera del interés particular pueda cada uno renunciar a su derecho, a todos importa que se fije la verdadera intelijencia de la lei.

No desconocemos que se hacen graves objeciones contra esta institucion. Por no estender demasiado este trabajo, diremos pocas palabras solamente sobre las que se refieren al punto de vista teórico en que nos hemos colocado.

Dicese que ella es contraria al principio aceptado en las lejislaciones modernas de que los pleitos deben concluir con dos instancias. Pero la verdad es que los recursos de casacion no constituyen un tercer juzgamiento de la litis, porque no dan al tribunal que conoce de ellos la facultad de apreciar por sí mismo los hechos disputados o controvertidos. A diferencia de los tribunales de alzada, que pueden entrar sin limites en el exámen minucioso i detenido de los autos, pesar las pruebas, calificarlas i apreciarlas de la manera que crean mas conveniente, los de casacion juzgan solo si la decision del pleito está o no conforme a los hechos aceptados, si, dados los antecedentes de la sentencia, la lei está o no bien aplicada.

Mas, como quiera, se agrega, que una sentencia judicial no es mas que la declaracion del derecho que nace del hecho aceptado o probado en los autos, el exámen de éste i la declaracion de aquel son dos funciones inseparables i tan ligadas entre sí como el alma i el cuerpo. ¿Cómo desprenderlas entonces hasta dar al tribunal supremo la facultad de ejercer solo una de ellas, debiendo precisamente aceptar respecto de la otra el juicio del inferior?—Pero nos parece que no son tan raros los casos en que diversos tribunales, aceptando unos mismos hechos, los aprecian de distinta manera i aplican disposiciones contrarias, ni dos operaciones absolutamente inseparables el exámen del hecho i la aplicacion de la lei. Repetidos testimonios nos dan

de lo primero los anales de los pueblos en que las sentencias se redactan i se fundan como entre nosotros; i la separacion del hecho i del derecho no solo la encontramos entre los romanos hasta los tiempos de Constantino, sino que tambien la vemos hoy establecida en Francia para las causas criminales i en Inglaterra aun para las civiles.

Los recursos de que hablamos no han existido jamás entre nosotros. Es cierto que las leyes de Partida, fieles imitadoras de la legislacion romana, hasta negaron el nombre de sentencias a las que eran dadas contra derecho; pero, como no señalaron el medio de obtener su casacion ni el tribunal a quien correspondiera despojarlas de su fuerza obligatoria, sus palabras no pasaron del campo de meras teorías; por lo menos, nada encontramos en los escritos de los pragmáticos ni en la tradicion de los tribunales que nos indique lo contrario. Los recursos de nulidad, con los cuales tienen aquellos mas inmediata analogía, apenas indicados en la legislacion antigua, fueron introducidos entre nosotros por la Constitucion de 1823; i en España por la de 1812, merced a las ideas innovadoras del siglo, i al ejemplo de la nacion vecina, cuna del remedio supremo de la casacion. Hablábase antes de nulidad en los juzgados de primera instancia; pero solo como un medio para fundar el recurso ordinario de la apelacion, por el cual habia de decidirse i enmendarse. En cuanto a los tribunales superiores, que representaban la persona del monarca i hablaban en su nombre, de sus sentencias no podia decirse de nulidad, como tampoco podia apelarse; i aunque se admitian contra ellas los recursos de segunda suplicacion i de injusticia notoria i aunque en el ancho campo de estas últimas cabia la resolucion espedita contra lei, no seria posible equipararlos porque son esencialmente diversos en su naturaleza i en su objeto. En los recursos de segunda suplicacion i de injusticia notoria se entraba de lleno al exámen de los autos, al paso que en los de que hablamos es mas reducida la accion del tribunal supremo. Aquellos no miraban sino al interés privado del litigante; éstos tienen primariamente un objeto mas elevado i trascendental.

Establecidos en España estos recursos con la Carta Política de 1812, siguieron las vicisitudes de este Código hasta que con importantes modificaciones del sistema francés, tipo de la institucion, fueron restablecidos i reglamentados por el decreto de 4 de noviembre de 1838 i últimamente por la lei de enjuiciamiento que comenzó a rejir un año antes que nuestro Código Civil.

Conforme con el principio consignado en la Constitución de 1823, nuestra lei vijente sobre recursos de nulidad los admite solo por la infraccion de algunas formas esenciales de la ritualidad de los juicios i ademas por hechos que comprometen la severa imparcialidad del juzgador. Cierta es que las leyes, siempre celosas de su observancia, no pueden dar la santidad de la cosa juzgada a las sentencias que han desconocido las garantías establecidas para procurar la lejítima defensa de los litigantes i la intachable pureza de los que administran justicia; pero falta mucho a la obra del lejislador cuando solo ha concedido remedio eficaz por el olvido de formas esternas cuya omision puede no afectar la justicia intrínseca del fallo.

Difícil es conciliar los altos fines que esta institucion persigue con la debida respetabilidad de los tribunales superiores, con la necesidad de no prolongar ruinosamente los pleitos. A consideraciones de esta naturaleza atribuímos la oposicion que en dos lejislaturas sucesivas encontró el proyecto de lei sobre la materia que en noviembre de 1849 presentó a la deliberacion del Congreso el Supremo Gobierno i que fué tan calorosamente debatido por aventajadas lumbreras de nuestro foro.

Ahora que jurisconsultos no menos ilustrados se ocupan en una eforma radical de nuestras leyes de enjuiciamiento, es de esperar encuentren mas favorable acogida las nobles aspiraciones de los que tan ardentemente trabajaron por llenar este vacío de nuestra lejislacion. Lejos de nosotros la presuncion de fijar las reglas que han de guiar tan delicadas tareas; pero querriamos que, sin facilitar excesivamente la introduccion de estos recursos, sin omitir ninguna de las esquisitas garantías que hayan de evitar que se conviertan lastimosamente en daño de los litigantes i en desdoro de la magistratura, sin sacrificar a un rigor teórico la conveniencia bien entendida de la sociedad, se diera lugar en nuestras leyes a este remedio supremo de prevenir, en cuanto es dado a la humana debilidad, la errónea aplicacion de las leyes, la peligrosa diversidad de jurisprudencia, la funesta anarquía del arbitrio judicial.

Me complace en recordar que estas doctrinas ya han sido hábilmente enseñadas a la juventud por el compañero i amigo que acaba de dejar el puesto al cual he sido llamado. En cuanto a mi, solo sabré decir que en el desempeño de mi cargo, estoi dispuesto a aprovecharme de los buenos ejemplos. Vengo tambien a suceder al mas es-

timado de mis maestros; i nada me seria mas grato que imitarle en la cátedra como a un excelente modelo. ¡Afortunado yo, si siguiendo de lejos sus huellas, alcanzo alguna vez a inspirar a mis alumnos ese vivo sentimiento de justicia que debe constituir el mas firme criterio del abogado, ese apego austero a la lei que es el el primer deber i mas digno elogio de un magistrado!

Acto continuo el profesor de Derecho constitucional i administrativo, don Jorge 2.º Huneeus, contestó verbalmente lo que sigue:

Señores:—Comisionado por el señor Delegado de la Seccion universitaria para contestar el discurso de incorporacion que acaba de leer el nuevo e ilustrado profesor de la clase de Práctica forense, creo innecesario llamar vuestra atencion a la importancia de la materia que se ha elegido como tema i a la intelijencia con que ha sido desarrollada, en las cortas proporciones que, por su naturaleza, consiente la ceremonia que nos reúne.

El recurso de casacion es, sin dada alguna, el complemento indispensable de la lei. Sin él, los vacios que ésta necesariamente deja, no se llenan sino de una manera imperfecta, interpretándose a veces en un sentido i a veces en otro diverso; dando así lugar a que la aplicacion de la justicia no sea, como debe serlo, una e inmutable, sino a que varíe segun el tribunal llamado a administrarla i como varían los miembros que lo componen, resultando, en consecuencia, que una misma lei puede ser aplicada de un modo distinto i aun diametralmente opuesto, en cuestiones perfectamente idénticas.

Semejante estado de cosas, del cual no han faltado ejemplos entre nosotros, tratándose de cuestiones de derecho harto graves, no puede evitarse sino mediante el establecimiento del recurso de casacion. Es, pues, bien feliz i digna de todo elogio la eleccion que de esa interesante tésis ha hecho nuestro nuevo colega; i mas que oportuna, si se toma en cuenta que, en la época que actualmente atraviesa nuestra lejislacion, es para el país de vital importancia el estudio de toda cuestion que se relacione con la reforma de nuestras leyes de procedimientos i que induzca a meditar en las mejoras que en ellas está llamado a introducir el Código que, sobre la materia, se prepara.

Mui fuera de lugar vendria ahora la pretension de comentar i desenvolver los principios que, tan clara i hábilmente, se han desarrollado en el discurso que acabais de escuchar. Ni es este momento oportuno

tuno para hacerlo, ni me reconozco para ello con la competencia necesaria. Límite, pues, el desempeño de la comision que se me ha confiado, a la mui grata de felicitar a nuestro aventajado colega, como lo hago a nombre del Consejo de profesores, por el alto honor a que rara vez alcanza, en un concurso de oposicion, un jóven de sus años, honor debido solo a su mérito i laboriosidad; permitiéndome congratular tambien en el mio propio, i mui cordialmente, al condiscípulo, al amigo de la infancia, deseándole para lo futuro ese amor i contraccion al estudio que siempre le han distinguido como alumno i como maestro. No desmayando en esa via, los antecedentes del actual profesor de Práctica forense, dan una prenda segura de que, en el desempeño de la importante cátedra que, con sus aptitudes, se ha conquistado, sabrá corresponder a las esperanzas que, a la par con nosotros, fundan en él la juventud i el foro chilenos.

INSTRUCCION PÚBLICA EN CHILE, se gun extracto de una cuenta, dada a la Academia imperial de Ciencias de Francia, en su sesion del 30 de enero de 1865, por el Miembro de ella don Claudio Gay.

Tengo el honor de presentar a la Academia, de parte del Gobierno de Chile, un gran número de libros publicados en aquel país, relativos a su Historia, Jeografía, Estadística, i a todas las Ciencias Físicas i Naturales en jeneral.

Aprovecharé esta ocasion para dar a la Academia una lijera idea del estado próspero de esta República, al menos en lo tocante a la Instruccion pública.

Cuando en 1829 visité por la vez primera a Chile, este pais se resentia aun de los fuertes sacudimientos que acababa de experimentar a consecuencia de las guerras de la *Independencia*.

La Instruccion pública se hallaba mui atrasada, la industria casi no existia, i las imprentas recién introducidas solo se ocupaban en dar a luz periódicos políticos.

No faltaban allí hombres de talento, pero visto el gran cambio que acababa de operarse en todos los ramos de la lejislacion i el órden social, su intelijencia se hallaba absorbida por deberes mas urgentes e imperiosos.

En vez de buscar el brillo de la civilizacion que solo del tiempo i la tranquilidad podian esperar, se ocuparon en restablecer el poder