

familia, cuando a cada paso encuentra hombres venturosos que por una coincidencia fortuita, acaso por escribir un papel o realizar una mala idea, se levantan de repente una fortuna? El remedio de esos males incumbe, lo repito, a las mismas sociedades anónimas i a sus estatutos, i sobre todo, a sus accionistas; que deben prevenir los excesos de jestion i fijar bien la responsabilidad de los administradores o jerentes; pero incumbe tambien a la lei, pues aunque la cuestion de reglar las reponsabilidades sea del dominio puro de la convencion particular, yo creo que respecto a terceros perjudicados hai en ello un alto interés de moralidad pública que lejitima la intervencion del lejislador.

Mas, ¿de qué no se ha abusado i se abusa en este mundo? osLi hombres rara vez podemos mantenernos en la medida de lo justo i de lo útil, i por eso abusamos de todo, hasta de los principios mas excelentes, hasta de las instituciones mas benéficas i santas. Pero sea de esos abusos lo que fuere, no puede negarse que aun a pesar de ellos, las sociedades que doblan las fuerzas i los capitales productivos son una forma de condensacion i de expansion que contribuye mucho al desarrollo individual i social, i que en este sentido, ellas son como el eje del mundo moderno, algo como la palanca de Arquímedes, para levantar el progreso de los individuos i de los pueblos.

LEJISLACION COMERCIAL.—Necesidad de reformar la ordenanza de aduanas en la parte relativa a los tribunales de comisos.—Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Juan N. 2.º Jara.

Señores:

El código de hacienda es una rama importante de la lejislacion de un país. A su vez, las leyes de aduanas ocupan un lugar preferente entre las de hacienda, tanto por la importancia rentística de la materia que abrazan, cuanto por que rijen i reglamentan gran parte de las relaciones mercantiles.

Entre nosotros, aun las leyes de hacienda forman una especie de caos, diseminadas como se encuentran, unas en las reales cédulas i órdenes espedidas por los monarcas españoles;

otras en los antiguos códigos jenerales, i estando, ya vijentes en todo, ya derogadas completamente o en parte por nuestras leyes patrias.

Tenemos felizmente una lejislacion aduanera, formando un código que, derogando todas las disposiciones preexistentes sobre la materia, ha llegado a ser una fuente segura para obtener el conocimiento de ella. Sin embargo, no siendo la ordenanza de aduanas como los demás códigos, cuyas disposiciones, puede decirse, tienen un carácter estable, como que su base es el derecho natural i las costumbres de un país, las de aquélla adolecen de la mutabilidad propia del comercio en la parte que a éste se refieren. Así, la actual ordenanza, dictada siete años há, necesita, a juicio jeneral, importantes modificaciones. Lo que en 1864 se lejislaba tomando en consideracion que el comercio se hacia jeneralmente en buques de vela, i con raras escepciones, en buques a vapor, ha venido a ser inadecuado, porque en la conduccion de mercaderias lo que era escepcional en 1864 es hoy ya casi lo comun i lo será sin duda en pocos años mas.

La ordenanza de aduanas contiene disposiciones de diferentes caractéres: unas que podemos llamar económicas o reglamentarias, que no es nuestro ánimo examinar, i otras que pueden titularse legales o de derecho i que se refieren, ya al establecimiento de tribunales que deben fallar en las materias contenciosas que se susciten en el cumplimiento de esta lei, o ya a la aplicacion de penas a las infractores de ellas, etc. Si a nadie se oculta lo variable de las primeras, tampoco puede dudarse del carácter más permanente de estas últimas, las que, sin embargo, a nuestro entender, contienen algunos defectos que enmendar i omisiones que es indispensable subsanar, sobre todo, en la organizacion de los tribunales de comisos.

Nos proponemos tratar a la lijera este punto importante, el que deseamos no sea echado en olvido hoi, cuando se está por efectuar trascendentales reformas en gran parte de la ordenanza.

I.

Antes de ocuparnos de la actual organizacion de los tribunales de comisos, creemos de alguna utilidad recorrer sucintamente las diferentes disposiciones sobre aduanas que han estado en vigor desde que se abrieron al comercio los puertos de Chile,

para conocer por ellas las modificaciones que han sufrido esos tribunales, siendo ya unipersonales, ya colegiadas, o ya de una i otra forma segun las localidades.

La primera disposicion aduanera que encontramos es la que con el título de *Apertura i fomento del comercio i navegacion* dictó la Exma. junta gubernativa del Estado el año 1813. Aunque contiene muchas disposiciones jenerales, éstas van mezcladas con reglas para la tramitacion de las operaciones de aduana. En su lujo de reglamentacion para un comercio que apenas comenzaba a formarse, no pasó por alto los casos en que las mercaderías deberian caer en comisos, pero sí olvidó organizar o designar, al menos, los tribunales que habian de conocer en el respectivo juicio.

En seguida hallamos el *Reglamento de comisos* acordado por el Exmo. senado i mandado observar en 28 de junio de 1820. En él se encargó el conocimiento en primera instancia de las causas de comisos, tanto de mar como de tierra, al intendente, con su ascesor, de la provincia en que tuviere lugar la aprehension, i en apelacion a la junta de hacienda, pudiendo ante esta misma tener lugar el recurso de súplica, segun fuere la cuantía del negocio. Detalla además la instruccion para la formacion de dichas causas i la distribucion del valor de las especies decomisadas. Lo mas digno de atencion que notamos en este reglamento es que tanto los jueces de primera como de segunda i tercera instancia, tenian su parte proporcional en la distribucion, la que no debia darse al juez o jueces que no diesen lugar al comiso, acreciendo estas cuotas a las que correspondian a aquellos que opinaban favorablemente al fisco. En el mismo año se mandó observar un dictámen fiscal relativo a la apelacion en estas causas, i que carece de importancia.

En 1823 se dictó la *Ampliacion al reglamento de libre comercio de 1813 i demás disposiciones consiguientes*, el que nada innovó en materia de juzgados, concretándose casi únicamente a disponer en la cuantia de los derechos que habrian de cobrarse a las mercaderías i a designar en qué casos éstos serian específicos o *ad valorem*.

Posteriormente siguieron leyes aisladas, que derogando en parte o en todo las anteriores, se limitaban a tratar materias especiales; tales son la lei de internacion dictada en 8 de enero

al de 1834, de esportacion en 23 de octubre de 1835 algunas otras de menos importancia.

En 1836 fué cuando se verificaron considerables reformas en lo relativo a comisos i tribunales que deben conocer de ellos. La lei de 12 de octubre de este año organizó la primera junta de comisos, estableciéndola en Valparaiso. Componiase del juez letrado, del administrador de la aduana i del juez de comercio bajo la presidencia del primero. Las sentencias de la junta eran inapelables i sus miembros irrecusables, aunque podian considerarse implicados por causas que determinaba la misma lei. El artículo de implicancia debia resolverse sin apelacion por los demás miembros hábiles del tribunal. En la secuela de los demás juicios que se seguian en otros lugares de la República, debian observarse las reglas establecidas por la lei de administracion de justicia. Esto mismo tenia lugar siempre que la cuantía del negocio excediere de 300 pesos, la que después se amplió hasta 1500 pesos.

En estos juicios se procedía breve i sumariamente.

El presidente de la República quedaba autorizado tambien para hacer estensivo el establecimiento de juntas de comisos a otros puertos mayores, cuando lo creyera conveniente.

Haciendo uso de esta autorizacion, se fueron aumentando las juntas, de tal modo que, al dictarse la ordenanza de 1851, ya las habia en Valparaiso, Coquimbo, San Carlos i Concepcion.

Los reglamentos de 1841 i el de 1842 solo se refieren a la tramitacion aduanera.

Hasta entonces, las disposiciones sobre este importante ramo de la hacienda pública corrian, como hemos visto, en leyes aisladas para cuya aplicacion se presentaban serias dificultades, habiendo necesidad de consultarlas todas, puesto que algo quedaba vijente en cada una de ellas. Para subsanar estos inconvenientes se dictó en 1851 la primera ordenanza de aduanas, la que formó un cuerpo mui completo de las mejores disposiciones anteriores i de otras nuevas. Todo lo preexistente sobre la materia quedó derogado.

La junta de comisos se organizó con los mismos miembros que antes, agregándosele un oficial de fé pública, que servia de secretario. Se hizo estensiva, a mas de los lugares que hemos mencionado, a la ciudad de Copiapó. Debia conocer en sesiones ver-

lales i con arreglo a equidad, de las acciones contenciosas que se entablase por las aduanas. Las sentencias eran inapelables hasta la cuantía de 2500 pesos. Sus miembros irrecusables, i solo podian considerarse implicados por algunas de las causales determinadas espresamente en dicha lei i por las que después se establecieron por leyes jenerales. Dichas causales son algunas de las que señala la lei de 2 de febrero de 1837 para la implicancia i recusacion de los jueces. La implicancia debia ser resuelta, sin apelacion, por los demás miembros hábiles del tribunal. Dándose lugar a ella, subrogaba al implicado la persona que ordinariamente le reemplazaba.

En la secuela de los demás juicios que ocurrian en otros lugares de la República, se observaban las reglas establecidas por las leyes comunes. El presidente de la república quedó siempre autorizado para establecer juntas en otros puertos mayores.

La junta de reclamos era la misma de comisos, asociándose a ella dos comerciantes.

II.

La ordenanza vijente de 1864 restringió el establecimiento de juntas a solo el puerto de Valparaiso, organizándola con el juez letrado de hacienda, el jefe de la aduana i un comerciante designado anualmente por el presidente de la República; en las otras provincias, las causas de comisos, multas i penas, son resueltas por el solo juez letrado de hacienda. El procedimiento en estos juicios es breve i sumario i la defensa del fisco corresponde al fiscal o agente fiscal. Las actas o resoluciones son autorizadas por el escribano del ramo.

Si bien esta disposición es mas liberal que la de 1854; por cuanto hace formar parte del tribunal a un comerciante que representa los intereses mercantiles, no lo es, sin embargo, por lo que respecta al número de juntas, pues lo limita a solo Valparaiso i suprime la autorizacion que anteriormente tenia el presidente para establecerlas en las aduanas de los puertos mayores cuando lo creyera conveniente.

A primera vista resalta la anomalía de que las causas de comisos sean falladas, segun la localidad, por tribunales de tan diferente organizacion. En efecto, es una gran ventaja llevar una causa ante un tribunal cojejado por el mayor acierto.

de sus fallos i lo es mucho mas cuando en ese tribunal entran a formar parte personas que representan los intereses de los que están sujetos a su jurisdiccion. Es indudable que un comerciante preferirá con mucho que los juicios de comisos en que fuere parte sean sentenciados por la junta i no por el solo juez de hacienda. ¿Por qué, pues, ha de existir esta desigualdad, contraria a los preceptos constitucionales? ¿Qué motivos hai para que el juicio que tiene lugar en Coquimbo, Caldera o Talcahuano haya de ser fallado por solo el juez de hacienda, i el que tiene lugar en Valparaiso lo sea por la junta de comisos? No vemos razones para sostener este orden de cosas, i sí creemos que se consultarian mejor los preceptos fundamentales de igualdad sometiendo los juicios de comisos, cualquiera que sea la localidad en que tengan lugar, a un tribunal de idéntica organizacion, ya sea este unipersonal, o ya colejiado.

¿Cuál de estos será preferible? ¿Cuál consultará mejor la conveniencia del comercio, el interés fiscal i los preceptos de justicia? No tememos equivocarnos si optamos por el establecimiento de juntas.

Así como nuestra legislacion ha creido necesario i conveniente la creacion de jueces prácticos para aquellas materias que requieren conocimientos especiales, no puede dudarse que, si se rijeran por las leyes jenerales, los juicios de comisos debian estar incluidos entre los que deben someterse al conocimiento de prácticos. La tramitacion para verificar las diversas operaciones de aduana es de suyo complicada i lo es mucho mas para los que no tienen la práctica de ella. La omision o el error en un trámite, que talvez para la jeneralidad no tenga gran valor, puede importar, sin embargo, a juicio de los peritos en la materia, una grave informalidad que debe traer consigo el comiso de la especie, o al menos, una multa por la falta, o bien, vice-versa. Un juez letrado, si no es por algún raro motivo, carece de esos conocimientos prácticos que son indispensables para fallar con acierto en esta clase de juicios, en los que la misma lei dispone que el error o la falta de intencion fraudulenta de parte del comerciante impiden la sentencia condenatoria. Volvemos a repetirlo, para obtener el conocimiento de si ha habido o nó intencion fraudulenta, es necesario apreciar en su verdadero valor los trámites de aduana, lo que es muy difícil para los jueces de

derecho, que no poseen la indispensable práctica en esta materia

Con el establecimiento de juntas de comisos, del modo como está organizada en Valparaiso, se consultan los intereses del comercio, del fisco i la recta aplicacion de la lei. Entran en su formacion dos personas que tienen los conocimientos prácticos necesarios para formarse un juicio exacto de la controversia i que ilustran con su dictámen al juez de hacienda, quien, a su vez, les presta el apoyo de sus conocimientos legales para la aplicacion de la ordenanza i para la solucion de las cuestiones de derecho que puedan suscitarse. El interés comercial está representado por uno de sus miembros: el del fisco por el jefe de la aduana, i por fin, la justicia tiene tambien su representante en el juez de derecho.

No desconocemos que la falta de jueces de hacienda en algunos puertos mayores es un grande inconveniente para el establecimiento de las juntas en todas las aduanas de la República; pero de algun modo podria obviarse esta dificultad i desaparecerá tan luego como se establezcan jueces letrados en todos los departamentos de la república. Por lo demás, no nos toca arbitrar los medios para su estension sino patentizar la justicia, utilidad i conveniencia que hai en ello.

Olvidaba hacer notar que estos tribunales no acarrean al Estado ningun desembolso.

III.

El art. 85 de la actual ordenanza vino a introducir innovaciones a lo dispuesto en la lei de 1851 i en la lei de 1836. Dice así: "Los miembros que componen el tribunal, o el juez de hacienda, deberán en estos juicios declararse implicados o podrán ser recusados por las mismas causales determinadas por las leyes comunes". El art. 86 fija el tiempo en que debe reclamarse la implicancia o deducirse la recusacion.

Las leyes anteriores, como hemos visto, declaraban irrecusables a los miembros del tribunal i solo daban cabida a la implicancia por ciertas causales determinadas en ellas mismas, debiendo fallarse sin ulterior recurso por los demás miembros hábiles de la junta. Como estas causas de implicancia eran muchas de las que la lei de 2 de febrero de 1837 señala en jeneral, ya para la implicancia, ya para la recusacion de los jueces, resulta

que, sin perjuicio de las partes, se consultaba la mejor expedición i celeridad en el juicio, lo que interesa tanto al comerciante como al fisco, porque el artículo de impugnancia es de suyo mas sencillo i lijero que el de recusación, sobre todo, si debe ser resuelto sin apelación.

La ordenanza nada dispone ante quien ha de reclamarse la impugnancia. Parécenos, por tanto, que, conforme con el art. 10 de la lei de 2 de febrero de 1837, ha de ser ante los demás miembros hábiles del tribunal; pero la decisión de éstos es apelable, cuando no dan lugar a la impugnancia, pues, segun el art. 17 de la citada lei, solo son inapelables estas declaraciones cuando los tribunales supremos o de apelación, conocen de la impugnancia de sus miembros; i no siendo la junta de comisos ni lo uno ni lo otro, sus fallos son, por consiguiente, apelables para ante la suprema corte, a quien corresponde la segunda instancia en el negocio principal (Art. 16: lei citada).

Siendo, segun la ordenanza de 1864, recusables los miembros del tribunal i no estatuyendo nada sobre el modo de llevar a efecto la recusación, debe recurrirse a la lei jeneral sobre la materia. Veamos la aplicación que sus disposiciones puedan tener en este caso i si podemos solucionar las siguientes preguntas: ¿qué cantidad debe consignarse para entablar recusación de un miembro del tribunal de comisos? ¿quién debe conocer del artículo de recusación? i ¿quién debe reemplazar al que ha sido recusado o implicado?

El art. 25 de la lei de recusaciones dispone que “los jueces, cualquiera que sea su clase o jerarquía, no pueden ser recusados sin espresion de causa”; i el art. 33 agrega “que siempre que la lei impone la obligacion de espresar causa, para la recusación, debe acompañarse a su interposicion boleta legal de haberse consignado la multa competente; i sin la prestación de esta boleta, no se oirá la recusación”. Del tenor claro i preciso de estos artículos se deduce que, para recusar a algunos de los jueces que forman el tribunal de que nos ocupamos, debe consignarse una multa, so pena de no oirse la recusación. Ahora bien, ¿cuál es la cuantía de ella? El art. 44 de la lei citada de 1837 enumera taxativamente cuáles son las multas que deben consignarse para recusar a cada uno de los funcionarios que espresa, i entre ellos, no encontramos los miembros del tribunal de comisos, lo que

es raro puesto que al dictarse esta lei ya estaban establecidas las juntas por la lei de comisos de 12 de octubre de 1836; i decimos que nos parece raro, porque la de recusaciones fué mui minuciosa al enumerar los diversos funcionarios i designar las correspondientes consignaciones.

Si bien por analogía podrian considerarse los miembros de la junta entre los jueces o tribunales de primera instancia, como los miembros de los consulados, los de los consejos de guerra, etc., para cuya recusacion la multa consignada ha de ser de 40 pesos, sin embargo, habiendo enumerado la lei taxativamente los funcionarios i las multas, puede tambien sostenerse que, no habiendo nada dispuesto, nada puede exijirse, como sucede en la apelacion del artículo de implicancia en que, a pesar de requerirse espresamente la consignacion de una multa, no se cümple con esa disposicion, por no haberla fijado la lei. No puede desconocerse que esta última opinion contradice terminantemente los preceptos de la lei; pero, en la disyuntiva, optamos por ella. Pudiera objetarse que está fijada la consignacion para el juez de comercio i que, recusándose a éste, desaparece la dificultad que hemos apuntado. Aunque esto es cierto, subsiste aun el inconveniente, pues el juez de comercio, que lo es tambien de hacienda, al formar parte de la junta debe considerársele como miembro de ella i no en su carácter de juez de comercio.

¿Quién debe conocer del artículo de recusacion? Hé aquí otra dificultad mas grave que la anterior. La lei de febrero de 1837 vuelve a enumerar i de un modo taxativo a quienes corresponde el conocimiento del artículo, segun sea el recusado, i vuelve tambien a olvidar a los miembros del tribunal de comisos.

Si se quiere apelar a la analogía en los funcionarios, tampoco puede llegarse a una solucion. En efecto, si consideramos a los miembros de la junta entre los de los consulados i demás jueces que enumera el art. 64 de la lei de 1837, deberian conocer de su recusacion los alcaldes ordinarios, o en su defecto, los rejidores, con apelacion al juez letrado de primera instancia. Si se les coloca entre los jueces letrados, corresponde la resolucion del artículo a los mismos alcaldes o rejidores, pero con apelacion al intendente de la provincia (Art. 65 dicha lei).

Ejemplos tenemos de que la analogía en estas materias no es regla que debe guiarnos, pues si alguna podria alegarse, es la

que existe entre los miembros del tribunal superior de cuentas i los de los tribunales superiores, puesto que son los mismos, i sin embargo, habiéndolos olvidado la lei de recusaciones, no se dejó la cuestion sujeta a la apreciacion de analogía, sino que la ordenanza de la contaduría mayor, dictada poco después, especificó detalladamente quienes debian conocer de la recusacion de los miembros del tribunal superior de cuentas.

No tenemos noticia que en un número tan crecido de juicios en que ha tenido que entender la junta de comisos, desde su organizacion en 1864, se haya deducido recusacion alguna de sus miembros. No es de presumir que esto háya acaecido por falta de causales sino mas bien porque los que podian entablar el artículo habrán previsto los serios inconvenientes con que tropezarian en su tramitacion.

Llegamos al caso en que algunos de los miembros de la junta se inhabilite para conocer en un juicio por implicancia declarada, o por recusacion admitida con arreglo a la lei.

¿Cómose reintegrará el tribunal? La ordenanza actual ni aun consigna la disposicion que sobre esto se encuentra en la lei de comisos de 1836 i en la ordenanza de 1851, cual era que, en caso de implicancia u otro motivo, debian ser subrogados los miembros de la junta por las personas que de ordinario los reemplazaban interinamente.

Por lo que hace al juez de hacienda, no vemos dificultad, pues debe subrogarle en el tribunal la persona que, por ministerio de la lei, lo hace cuando desempeña sus funciones de juez de comercio o hacienda.

En cuanto al jefe de la aduana no es tan sencillo el reemplazo, atendiendo al modo como está organizada la planta de empleados en la aduana de Valparaiso. Dividida en secciones que guardan cierta independencia entre sí, cada una de ellas tiene sus jefes superiores. Talvez i con razon se creará que el subrogante del jefe debe ser el oficial 1.º de la contaduría; pero, como ha habido muchos casos en que lo ha sido alguno de los empleados superiores de las otras secciones, no podemos sentar una regla fija sobre este punto.

Se ha establecido la costumbre que el ministro de la aduana designe el empleado que debe reemplazarle en sus ausencias o inhabilitaciones temporales, i esta designacion ha recaído en di

ferentes empleados. Con todo, admitida la recusacion del jefe de la aduana no podria seguirse esta práctica porque, segun ese método, tendríamos que el recusado nombraba la persona que debe conocer en el asunto de cuyo conocimiento se le separa, lo que es contrario a la lei que quiere que la llamada a subrogar lo sea por el ministerio de ella misma (Art. 10 de dicha lei).

Inhabilitado el comerciante que forma parte de la junta, ¿quién le reemplazará? Siendo nombrado anualmente por el presidente de la República, se tendria que ocurrir al supremo gobierno para la designacion de otro. Probablemente para eludir en parte esta dificultad, se ha tomado el arbitrio de nombrar cada año tambien un suplente.

Aunque por el procedimiento breve i sumario en los juicios de comisos podria creerse que, inhabilitado uno de sus miembros, tendrian los demás del tribunal la facultad que el art. 55 de la lei de recusaciones concede para nombrar un juez acompañado, no puede, sin embargo admitirse tal opinion, porque dicha facultad parece otorgada especialmente a los juzgados unipersonales, i además porque, nombrándose un acompañado, se contrariaria la ordenanza, que quiere que la junta esté organizada con determinadas personas que representen los intereses de aquellas que son parte en el juicio.

IV.

Hemos dicho que la segunda instancia de los juicios de comisos corresponde a la corte suprema de justicia. Pasando la cuantía del negocio de 500 pesos, se concede apelacion o se elevan los autos en consulta, si no obtiene el fisco.

Suprimidos los jueces especiales de hacienda, que antes formaban parte de este tribunal para la decision de estos juicios, la ventaja de que conozcan de ellos en primera instancia jueces peritos en la tramitacion aduanera ha llegado a ser en gran parte ilusoria, puesto que quien interviene en la revision de los fallos es un tribunal cuyos miembros todos son jueces de derecho, que si no por un acaso, carecen de la práctica i pericia especial que es necesaria.

V.

En resúmen, tenemos que la igualdad exige que de todas las

causas de comisos conozcan tribunales de idéntica organizacion; que son preferibles las juntas de comisos, dél modo como la establece en Valparaiso la actual ordenanza, a los tribunales unipersonales i de derecho, por la especialidad de conocimientos que se requieren para el acierto de los fallos en esta clase de juicios; que tanto la conveniencia fiscal, como la del comercio, se consulta por la brevedad de tramitacion, sin temor de parcialidad en los jueces, haciendo que éstos sean irrecusables i pudiendo ser implicados por determinadas causales, i conociendo del artículo sin apelacion los demas miembros hábiles del tribunal, con lo que se evitarian las dificultades que presenta en esta materia la ordenanza vijente i que no tenian la de 1851 ni la lei de comisos de 1836; que debe definirse con precision las personas que han de subrogar a los miembros de la junta inhabilitados por implicancia o recusacion; i por fin, que se consultaria el mayor interés del comercio, sin perjuicio para el fisco, disponiendo que los juicios de comisos sometidos al conocimiento de jueces especiales, como lo son los que componen la junta, sean fallados en única instancia.

Santiago, diciembre de 1871.

Publiquese.—Ocampo.—Palma.—Solís.—Tocornal.—Blest
Gana.