

**LA CODIFICACION CON APLICACION A CHILE.**— *Memoria exigida para obtener el grado de Licenciado en Leyes i Ciencias políticas de la Universidad de Chile, conferido a don Ignacio Gómez i Menéndez, abogado de Guatemala, entre los Arcades de Roma Clitauro Itacense, en la sesion del Consejo universitario de 23 de abril de 1866, presidida por el señor Ministro de Justicia, Culto e Instruccion pública de la República.*

Al señor don Domingo Santamaría, majistrado de la Ilustrísima Corte de Justicia de Santiago, Decano de la Facultad de Filosofía i Humanidades i Miembro de la de Leyes i Ciencias políticas de la Universidad de la República: dedica este breve trabajo su agradecido amigo, *El Autor.*

«Les grands intérêts politiques, qui nous absorbent, nous distraient nécessairement des intérêts judiciaires; mais, cependant, ces intérêts judiciaires sont si importants, ils sont si graves, ils touchent de si près à tous les individus, ils ont des rapports si intimes avec la fortune, l'état, la vie, l'honneur de chaque citoyen, qu'il faudra bien qu'on s'en occupe avec tout le soin qu'ils exigent.»

DESEZE.

## I.

Señor Decano i señores Miembros de la Facultad de Leyes:— Si subiendo a los mas remotos tiempos, a que alcanzan los monumentos de la historia, podemos figurarnos un estado anterior a la sociedad, encontrarémos en él al hombre sumido en la barbárie i víctima de sus propias pasiones. Es natural i debido suponer, en tal hipótesis, que la desgracia de su triste i desvalida condicion le fuese gradualmente induciendo a mejorarla, i que así saliese de los bosques i aprendiese a construirse una habitacion, a labrar la tierra i cultivar las artes mas necesarias para los diversos usos de la vida.

Tejiendo la mútua conveniencia los primeros lazos sociales, debió forzosamente hacer conocer a los hombres la necesidad del mando i de reglas fijas de gobierno; i he aquí a la sociedad civil obedeciendo a funcionarios públicos i dictándose leyes. No es posible figurárnosla sin

unos ni otras; porque no puede suponerse de otra suerte la garantía estable de los derechos particulares ni la existencia del orden social i del bienestar comun.

Pero, aun cuando los principios que regulan las acciones humanas sean una exigencia de la sociedad, no debe olvidarse que ellos existian ya, desde antes de que fuesen formulados en la legislación, porque nacieron con el hombre mismo. En este concepto, fácilmente se comprende, que la moral, la política i la jurisprudencia, no menos identificada en la psicología que en la vida real, no pudieron dividirse en aplicaciones sino o medida que la sociedad fué adquiriendo, en la integración de los tiempos, su progresivo desarrollo.

Todo es luz, como sabeis, señores, en el sistema de las ciencias morales i políticas. Hijas de las necesidades del hombre i de la sociedad, no puede cortarse su enlace sin coartar el bienestar del uno i de la otra, a que ellas tienden en su desarrollo.

Si esto es así, no es menos cierto que tanto el ciudadano como la asociación exigen que no pueda atentarse contra los derechos de aquel o los intereses de ésta. De allí es que las leyes, por su propio destino, deben ser esencialmente obligatorias. Por eso el derecho de dictarlas debe pertenecer a alguien; ¿i a quién sino a los poderes legítimos?

*Espression de la voluntad jeneral*, segun la definicion de la escuela liberal, las leyes deben únicamente consultar los intereses del pueblo. Solo en los desgraciados países, rejidos por el absolutismo, tiene aplicacion el principio de los compiladores de Justiniano, que hace depender la lei del capricho de un solo hombre: *quod Principi placuit legis habet vigorem*.

Comunes en su orijen, no puede desconocerse el encadenamiento que une la ciencia del publicista con la del jurisconsulto, sin prescindir de la respectiva mision de una i otra en la historia. El mismo camino han seguido, con los mismos obstáculos han luchado, en los propios errores han incidido. Son tan íntimas las relaciones de la jurisprudencia con la política, la economía civil, la administracion i las relaciones internacionales, que, apenas se hace una modificacion sustancial en la lei fundamental de un Estado, cuando se siente la necesidad de poner el derecho civil i penal i el orden de los procedimientos judiciales en armonía con la carta constitutiva.

## II.

Bajo la influencia de estas consideraciones, señores, que vuestra

ilustracion hace innecesario esplayar, es menester reconocer que los gobiernos, fundados en nuestra América, despues de su independencia de España, mal podian seguir rijiéndose, en el siglo XIX, sino ya por el Código de las Partidas, el cual, aunque síntesis de los siglos de obscurantismo i de ignorancia, era al fin un monumento de conexa i racional lejislacion, menos aun por aquellas incoherentes i absurdas compilaciones de los antiguos reinos de España i por aquellas mismas ordenanzas de Indias, dictadas sin unidad ni sistema i sin otro objeto que esplotar en favor de la conquista, la odiosa servidumbre colonial.

Sentada sobre bases enteramente diversas de las que formaban el cimiento del edificio social, no podia avenirse la organizacion política de las Repúblicas americanas con tales cuerpos de lejislacion, que en la España absolutista fueron producto de otros tiempos i otros principios. Continuar, bajo el nuevo órden de cosas, el que en materia de justicia (como de política i de administracion) nos legó la madre patria, era aplicar a las necesidades de una nueva sociedad i de una época adelantada, la máquina gastada, que se fabricara para un siglo de atraso i para un país de muy diferentes condiciones. Mientras que, en la teoría i en la práctica, todo emanase, en la América conquistada, de España i para España, era admisible el principio de Justiniano i lójico el *Rescripto del Príncipe*; pues no debian figurar, sino como pluguiese al trono, los derechos de los americanos en relacion con el individuo, con la familia, con la ciudad i con la nacion. Pero desde que los poderes públicos no se ejerciesen en nuestros Estados libres sino en interes del pueblo, saltó a los ojos la necesidad de acomodar las instituciones judiciales a las trasformaciones políticas que veniamos atravesando.

Hacian mas indeclinable tal reforma las dificultades i los riesgos que, ya de antiguo, ofrecia la aplicacion de aquel confuso hacinaamiento de leyes españolas, cuyo volúmen iba aumentando la continua expedicion de decretos de circunstancias, necesarios para llenar, despues de la emancipacion, las exigencias de un órden de cosas siempre inestable. Las leyes no pueden ser justas ni aun intelijibles, en un país civilizado, mientras no estén reducidas a un sistema i asuman una forma regular. El entedimiento humano no puede admitir la difusion erijida en regla, ni los intereses de la justicia resignarse a los peligros que importa la incoherencia, que envuelve la contradiccion, consagradas como dogmas.

Por lo demas, mantener el antiguo derecho español, cuando en la España misma va desapareciendo, parece un chocante contrasentido, señores, en la época que nos ha tocado: época de adelantos para todas las ciencias de aplicacion, que en el Antiguo i Nuevo Mundo ha venido poniendo por do quiera el derecho en armonía con las luces del siglo i con los progresos de los pueblos.

De allí es que las naciones mas adelantadas han ido prestando su atencion a este interesante ramo de sus instituciones, i eso con mas provecho propio i mas crédito en el exterior que lo que han supuesto espíritus superficiales. El laurel que ciñó a Napoleon I la grande empresa de la codificacion francesa brilla sobre su frente en la historia, cuando se han marchitado muchos de los que formaban su corona política i militar, i la Nueva Granada ha sido mas conocida en el mundo de las ciencias i las letras por los hermosos Códigos de Cundinamarca que por todo lo que en aquel enérgico país se ha hecho en otros ramos.

Cuál de los Códigos sea el mas importante, se ha preguntado alguna vez; pero esta es una discusion inoficiosa. La realizacion del derecho depende simultáneamente de la determinacion que de él hace el legislador i de las formas de su verificacion. Si es necesaria la formacion metódica de un cuerpo de disposiciones, espresa i especialmente destinadas a dar a los tribunales de justicia i a los juicios civiles i criminales, en todas sus instancias, la organizacion que requieren los buenos principios, a efecto de que las leyes tengan siempre su debida aplicacion, no es menos evidente que de poco serviría esa arreglada formulacion de los procedimientos judiciales si la incoherencia, los vicios o los vacíos de la legislacion dejasen espuestos los derechos i las obligaciones o se prestasen a la impunidad o a los abusos en la práctica.

### III.

No debía tardar en hacerse sentir en Chile ese impulso que lleva a las sociedades modernas a buscar en la legislacion uno de los mas eficaces medios de progresivo desarrollo. I esto arguye, señores, en favor de la ilustracion del país, dado que no en todos los Estados americanos se ha reconocido o se ha llenado esa necesidad de refundir el derecho en códigos articulados. Sea que, en algunas partes, se haya desestimado su importancia, sea que los intereses de la política hayan superado en otras, a todos los demas intereses, sea que las continuas vicisitudes de una situacion, precaria e inestable casi siempre, hayan

dejado escaso tiempo para ocuparse de trabajos jurídicos, sea, en fin, que el temor de las innovaciones haya hecho en otras parecer peligrosa la aplicacion de nuevas teorías de organizacion judicial, el hecho es que no en todas las Repúblicas de América se ha entrado con tanto ardor i con tanto tacto como aquí en la via de la codificacion.

Verdad es que no se ha andado tan de prisa que esté terminado ya el nuevo sistema de lejislacion. Un Código no es una obra que se pueda emprender al levantarse el sol sobre el horizonte, para dejarla terminada al ponerse en su ocaso, ni en Chile han sido las tareas de esta índole una traduccion o un plajio de lo que se ha hecho en otras partes. Si no se ha visto con indiferencia aquí la necesidad de plantear las reformas judiciales que en la América española ha demandado el interes de la causa pública, no por eso se ha creído poder correr en este camino, cerrando los ojos a los inconvenientes que implica el prematuro trasplante de las instituciones de otros pueblos, donde han sido resultado de otros antecedentes, otras costumbres i otro modo de ser, i prescindiendo de la necesidad de preparar antes el terreno, para que aquellas plantas, oportunamente sembradas, produzcan sus frutos.

Por otra parte, aquí no se ha incidido en el funesto error de hacer continuas alteraciones en los Códigos, una vez decretados, como ha sucedido en España con su Código Penal i en alguno de los Estados de Centro América con un buen Código de Procedimientos que tiene. Las frecuentes modificaciones, siquiera no sea en puntos cardinales, desvirtúan la autoridad moral de las reformas. Admitido el sistema de codificacion, no puede trastornarse impunemente la regularidad del plan i el enlace filosófico de las partes. En obras de tal importancia no es posible corregir un capítulo sin daño de los demas: de otra suerte, los principios en que descansa un Código no guardarán la debida correspondencia.

Achaque frecuente ha sido, donde las cosas no tienen estabilidad, sacrificar la lójica de la lejislacion a circunstancias efímeras o a intereses del momento. Pero vosotros, señores, nunca os habeis preocupado en Chile con la impresion de aquellos sucesos, que a veces pasan a la vista de los lejisladores i de los gobernantes como para inducirlos a complacer ciertas i determinadas exigencias, jeneralmente momentáneas i a veces ficticias. Podrá decirse de vosotros que, despues de tantos años, aun os resta bastante que hacer en la materia de que ahora se trata; pero ni se dirá que os habeis lanzado a ensayos peligrosos,

ni que, en el ardor con que os habeis entregado a estos trabajos, las modificaciones hechas en ellos exijan ya por sí un estudio, cual sucede en otras partes. Vosotros habeis creído que, si en los de esta naturaleza es preciso *apresurarse lentamente*, como decía Augusto, no es menos cuerdo el sujetar su exámen a las observaciones que sujiera la esperiencia, i nada mas. Semejante al árbol, el hacha de la reforma no puede entre tanto herir una rama aislada sin que se lastimen las demas o acaso se resienta el tronco mismo.

## IV.

Permitidme ahora que, para ilustrar las indicaciones hechas respecto a la prematura aplicacion de exajerados principios i de mal dirijidas innovaciones en materia de organizacion judiciaria, recuerde aquí lo que sucedió en Guatemala (cuando aquella República formaba todavía parte de la Federacion Centro-Americana) con motivo de la adopcion de nuevos Códigos, formulados sobre el sistema de jurados. Obra fueron estas reformas de los hombres que en Centro-América crearon el *partido liberal*, siempre dispuesto a prohiar las concepciones de la escuela filosófica, sin reconocer acaso que no están todavía preparados para ellas los pueblos de la América española, compuestos de razas heterojéneas, nacidos en las tinieblas del réjimen colonial i mui distantes aun de aquel grado de cultura que demanda la aplicacion de tales teorías.

La separacion de los jueces del hecho i del derecho, en la cual consiste una de las mas esenciales garantías de este sistema, venia a ser un mal en Guatemala, desde que los jurados debían escojerse entre todas las clases sociales; pues así entraban a ejercer las delicadas funciones de la justicia hombres que, por lo jeneral, debían carecer de aquellas nociones que son indispensables al efecto. Si, para los que hemos hecho del foro una carrera profesional, es a veces difícil la calificacion de los hechos, especialmente cuando se presentan envueltos en oscuras i complicadas circunstancias, entre las cuales hai que esclarescer la verdad, ¿qué podría esperarse entre las masas ignorantes, en cuyo seno exijia el principio igualitario que se reclutase los nuevos jueces! I si esto, en los jurados de acusacion, importaba peligros para el proceso, mayores debían ser cuando éste llegase a los jurados de sentencia; puesto que, en la jeneralidad de los casos, se tenía que fallar, como sucede en todas partes, con presencia de pruebas contradictorias.

Como la base del *jury* admite el abusivo principio de la conviccion moral, quedaba abierta la puerta a la apreciacion de las justificaciones sin sujecion a determinadas reglas, i evidentemente espuestos los intereses, i, lo que es mas, el honor, la libertad i la vida de los ciudadanos. I como, por otra parte, faltaba en el procedimiento el verdadero juicio escrito, por lo menos en lo criminal, los jurados tenian que buscar la verdad jurídica en las rápidas referencias orales, que ante ellos se hacia, de los hechos, i hallarla fuera de aquel círculo en que obran, en la jurisprudencia de la conviccion legal, los elementos que sirven para fallar con acierto. Si, cuando está preconstituida en la lejislacion la probanza que sirve para condenar i para absolver, surjen en los mismos tribunales de juristas frecuentes conflictos, ¡cuántos peligros para el proceso allí donde la calificación de los hechos no quedaba sujeta a la doctrina taxativa de las pruebas judiciales, i donde los jurados, compuestos de hombres estraños al derecho, no quedaban obligados a proferir su veredicto sino por su convencimiento personal!

Los resultados fueron los que debian ser. En derredor de las dificultades i de las resistencias, que encuentra siempre en su establecimiento cualquiera innovacion, cuando se inicia trastornando todo el órden de cosas establecido en un país, vinieron a agruparse muchos elementos de malestar. Pronto se palpó cuan dispendiosa i complicada era la nueva administracion judicial, desde que la continúa ambulancia de las Cortes de Justicia traía consigo el consiguiente movimiento de los funcionarios que la formaban i sus dependientes, la traslacion de los reos i la enojosa necesidad de que los individuos, llamados a constituir los jurados, i los testigos de cada causa tuviesen que abandonar sus casas i sus ocupaciones, para caminar muchas leguas i atravesar largas distancias, por fragosos caminos, i luego demorarse mas o menos tiempo en la cabecera del distrito judicial respectivo, hasta que se terminara la actuacion que motivaba su comparecencia. Agregad a todo eso, señores, bastante gravoso por sí, los gastos que ocasionaban tales viajes i demoras, i los sacrificios i menoscabos que a los funcionarios, los jurados i los testigos imponia el abandono de sus familias, sus quehaceres i sus intereses.

No es, pues, estraño que los obstáculos i los gastos para la causa pública, las quejas del interes privado, la tardanza i aun denegacion de justicia, que creaban esas mismas dificultades, i finalmente todas las demas consecuencias de aquella violenta situacion hiciesen fracasar

una útil e importante mejora, que pudo plantearse de una manera mas gradual i adecuada a los antecedentes i las circunstancias de Guatemala.

Sus pueblos solo sintieron los gravámenes del nuevo sistema i los vicios de su inconsiderado entable, sin gozar de una sola de sus ventajas, ni poder conocer prácticamente la bondad intrínseca de aquellos códigos, que reconocidamente la tenían. I todo ¿por qué i para qué?

Estos sucesos contemporáneos vienen a ilustrar las consideraciones que he tenido la honra de esponeros, señores. Ellos importan una severa censura de los trabajos poco meditados, para los cuales no están prevenidos los ánimos i preparadas las cosas. Ellos envuelven, a la vez, una elocuente leccion, i enseñan que las teorías de la escuela filosófica no alcanzan por sí solas a resolver los problemas que entran en la ciencia del derecho, i que los principios especulativos, sin el auxilio de la historia i sin el respeto a las doctrinas conservadoras de la sociedad, conducen frecuentemente al error i a veces al abismo.

¡Que Chile tenga siempre la cordura de evitar ese escollo, sin dejar de estar siempre dispuesto, como está, a marchar con los adelantos del siglo! ¡Que se rehusé a aquellos ensayos, intentados en mala hora, en otras partes, sobre un terreno deleznable, en que por mucho que se haga, dificilmente podrá sostenerlos el esfuerzo; pero que no por eso deje de seguir aceptando todas las reformas de interes público, que en las naciones cultas ha acreditado la esperiencia! Solo bajo esta condicion de progreso hai porvenir para los pueblos modernos.—Santiago, mayo 5 de 1866.—*Ignacio Gómez.*

*BIBLIOTECA NACIONAL.—Su movimiento en el mes de junio de 1866.*

**RAZON**, POR ÓRDEN ALFABÉTICO, 1.º DE LOS DIARIOS I PERIÓDICOS, I 2.º DE LAS OBRAS, OPÚSCULOS, FOLLETOS I HOJAS SUELTAS, QUE, EN CUMPLIMIENTO DE LA LEI DE IMPRENTA I OTRAS DISPOSICIONES SUPREMAS, HAN SIDO ENTREGADAS AL ESTABLECIMIENTO DURANTE ESTE TIEMPO; 3.º DE LO QUE SOLO SE HA ENTREGADO UN EJEMPLAR, O ENTREGÁDOSE INCOMPLETO; 4.º DE LO QUE NO SE HA ENTREGADO EJEMPLAR ALGUNO, NO OBSTANTE LA PUBLICACION HECHA; 5.º DE LO QUE SE HA ENTREGADO TRES EJEMPLARES PARA OBTENER PRIVILEJIO DE PROPIEDAD LITERARIA; 6.º DE LO QUE SE HA ADQUIRIDO POR OBSEQUIO; 7.º DE LO QUE SE HA ADQUIRIDO POR COMPRA; 8.º DE LAS OBRAS QUE HAN SIDO LEIDAS POR LOS CONCURRENTES A LOS DOS DEPARTAMENTOS DE LA